

# **UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA**

Nuevos Tiempo Nuevas Ideas

**ESCUELA DE POSGRADO**

**DOCTOR LUIS CLAUDIO CERVANTES LIÑÁN**

**DOCTORADO EN DERECHO**



Tesis:

## **LAS SENTENCIAS CASATORIAS DE LA CORTE SUPREMA Y LA VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL**

Presentada por:

**MARCO FERNANDO CERNA BAZÁN**

Para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho

Asesora: GIOVANNA VÁSQUEZ-CAICEDO PÉREZ

**Lima – Perú**

**2019**

## **Dedicatoria**

Aurora Bazán Peláez de Cerna  
José Diego Cerna López

## **Agradecimiento**

Este trabajo de investigación sintetiza dos factores que tienen que ver con mi formación profesional: el desempeño en la jurisdicción como juez y mi labor como docente de la Academia de la Magistratura y profesor universitario. En estos ámbitos, he percibido y analizado una serie de problemas y conceptos que fueron moldeando la materia que quería tratar como proyecto de investigación: la valoración probatoria en el proceso penal, desde la perspectiva y enfoque de la jurisprudencia nacional.

En esa labor de docencia y experiencia jurisdiccional, en las instituciones en las que ejerzo mi profesión, sea en el Poder Judicial, instituciones universitarias del post grado, Academia de la Magistratura y la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, me pude interrelacionar con diversos actores, magistrados y académicos, dedicados al proceso penal y las garantías constitucionales. El intercambio de puntos de vista, el debate, la discusión y deliberación en esos ámbitos y con estos profesionales, fueron, sin duda, valiosos. Constituyen en sí el insumo que estructura el núcleo principal de la investigación.

Esta relación académica se consolidó con el intercambio jurisdiccional con jueces supremos que, entrelazando ejercicio de la magistratura y docencia universitaria, contribuyeron significativamente con el contenido del texto que presento.

Expreso mi agradecimiento a todos estos magistrados y académicos que de alguna u otra forma, contribuyeron a consolidar mis puntos de vista sobre la materia tratada. Evito mencionar a alguno en particular, para no incurrir en una injusta omisión.

## ÍNDICE

Dedicatoria.....	i
Agradecimiento.....	ii
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	viii
CAPÍTULO I.....	1
FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	1
1.1. Marco histórico.....	1
1.2. Marco filosófico.....	9
1.3. Marco teórico.....	13
1.3.1. Casación.....	13
1.3.2. Recurso de casación.....	18
1.3.2.1. Finalidad del recurso de casación.....	20
1.3.2.2. Principios procesales que influyen en el recurso de casación.....	21
1.3.3. Valoración.....	22
1.3.4. Valoración de la prueba.....	23
1.3.4.1. Las reglas de la sana crítica en la valoración racional de la prueba.....	27
1.3.4.2. La valoración de la prueba en la jurisprudencia nacional.....	28
1.3.4.3. Prohibiciones de valoración probatoria.....	29
1.3.4.4. Pautas para una adecuada valoración probatoria.....	31
1.3.5. Prueba.....	34
1.3.5.1. Tipos de concepción de la prueba.....	37
1.3.5.2. Racionalidad de la prueba.....	38
1.3.5.3. Concepción racional de la prueba.....	38
1.3.5.4. Tipos de concepción de la prueba.....	39
1.3.5.5. El tratamiento de la prueba pericial.....	40
1.3.6. La pena.....	43
1.3.7. Delitos.....	44
1.4. Marco legal.....	47

1.4.1. Constitución Política del Perú.....	47
1.4.2. Ley Orgánica del Ministerio Público.....	47
1.4.3. Código Procesal Penal.....	48
1.4.4. Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial....	50
1.5. Investigaciones.....	50
1.6. Marco conceptual.....	54
CAPÍTULO II.....	58
EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPOTESIS Y VARIABLES.....	58
2.1. Planteamiento del problema.....	58
2.1.1. Descripción de la realidad problemática.....	58
2.1.2. Antecedentes teóricos.....	60
2.1.3. Definición del problema.....	62
2.1.3.1. Problema general.....	62
2.1.3.2. Problemas secundarios.....	62
2.2. Finalidad y objetivos de la investigación.....	62
2.2.1. Finalidad.....	62
2.2.2. Objetivos general y específicos.....	63
2.2.2.1. Objetivo general.....	63
2.2.2.2. Objetivos específicos.....	63
2.2.3. Delimitación de la investigación.....	63
2.2.4. Justificación e importancia.....	64
2.3. Hipótesis y variables.....	64
2.3.1. Supuestos teóricos.....	64
2.3.2. Hipótesis principal y específicas.....	66
2.3.2.1. Hipótesis principal.....	66
2.3.2.2. Hipótesis específicas.....	66
2.3.3. Variables e indicadores.....	67
2.3.3.1. Identificación de las variables.....	67
2.3.3.2. Definición operacional de las variables.....	68
CAPITULO III.....	69
MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS.....	69
3.1. Metodología.....	69

3.1.1. Población y muestra.....	69
3.2. Método y diseño de la investigación.....	69
3.2.1. Método de investigación.....	69
3.2.2. Diseño de investigación.....	70
3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	71
3.3.1. Técnicas de recolección de datos.....	71
3.3.2. Instrumentos.....	71
3.4. Procesamiento de datos.....	72
3.5. Prueba de la hipótesis.....	72
 CAPÍTULO IV.....	 73
 PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.....	 73
4.1. Presentación y análisis.....	73
4.1.1. Presentación y análisis de las sentencias casatorias.....	75
4.1.2. Resultados de la encuesta aplicada.....	110
4.2. Contratación de hipótesis.....	130
4.3. Discusión de resultados.....	134
 CAPÍTULO V.....	 137
 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	 137
5.1. Conclusiones.....	137
5.2. Recomendaciones.....	137
 BIBLIOGRAFÍA.....	 139
 Anexos.....	 150

## RESUMEN

La investigación tiene como objetivo determinar la influencia que ejercen las sentencias de la Corte Suprema, en la formación de la valoración probatoria en el proceso penal, en el ejercicio de sus funciones casatorias. Se utilizó para alcanzar dicho objetivo el método deductivo, inductivo y descriptivo y un diseño no experimental; asimismo la población objeto estuvo constituida por cien personas entre jueces, fiscales y abogados especializados en materia penal. Al calcular el tamaño de la muestra se trabajó finalmente con 75 personas. En cuanto al instrumento de recolección de datos, tenemos al cuestionario que fue validado por expertos; para ello realizaron la evaluación tres Doctores en Derecho los que validaron los criterios; el instrumento constó de 15 ítems de tipo cerrado, cuyos resultados se vaciaron en tablas, en las cuales se calcularon las frecuencias y porcentajes, complementándose con el análisis e interpretación de los resultados, lo cual nos permitió contrastar las hipótesis. La prueba estadística utilizada fue la prueba *chi cuadrado* y el margen de error utilizado fue 0.05.

Finalmente se concluyó que las sentencias casatorias de la Corte Suprema influyen positivamente en el sistema de valoración racional de la prueba en el proceso penal. Ello queda demostrado debido a que los resultados de los estadísticos de las hipótesis, siempre son mayores al valor referencial del criterio de distribución de *chi cuadrado* que es 16.919; en ese sentido la hipótesis general nula es rechazada.

**Palabras clave:** Sentencias casatorias, valoración Racional de la prueba, proceso penal.

## ABSTRACT

The objective of the investigation, is to determine the influence of the Supreme Court's judgments on the formation of the evidentiary valuation in the criminal process, in the exercise of its cassation functions. The deductive, inductive and descriptive method and a non-experimental design were used to achieve this objective, and the target population was constituted by 100 people among judges, prosecutors and lawyers specializing in criminal matters. When calculating the sample size, we finally worked with 75 people. Regarding the data collection instrument, we have the questionnaire that was validated by experts, for which the 3 Doctors in Law evaluation validated the same criteria that consisted of 15 items of closed type, the same ones that were emptied into tables where the frequencies and percentages were calculated, complementing with the analysis and interpretation of the results, which allowed us to contrast the hypotheses. The statistical test used was the *chi square* test, the margin of error used was 0.05.

Finally, it was concluded that the casatorial judgments of the Supreme Court positively influence the system of rational evaluation of the evidence in the criminal procedure. It is demonstrated because the results of the statistics of the hypotheses are always greater than the reference value of the *chi-square* distribution criterion, which is 16.919; in that sense the null general hypothesis is rejected.

**Key words:** Casentative sentences, rational assessment of the E<sub>2</sub>evidence, criminal procedure.

## INTRODUCCIÓN

En el razonamiento judicial para arribar a las convicciones probatorias, los hechos objeto de probanza constituyen las razones que sustentan el argumento. El argumento debe, a su vez, estar revestido de las garantías que provienen de la sana crítica, esto es, las máximas de la experiencia, la lógica, las presunciones y diversos tipos o formas de enunciados generales. Además, la información que proviene de las pruebas que se incorporan, fundamentan las garantías del razonamiento probatorio. Ahora bien, parece razonable que la nota de incertidumbre que caracteriza la toma de decisiones en el ámbito de la prueba judicial, conduce a la relativización de la confirmación del valor de verdad en el proceso. Ello es así, pues queda claro que la valoración de la prueba, permite otorgar a cada una de las hipótesis de un proceso penal, un determinado grado de confirmación que nunca será igual a la certeza absoluta.

En todo caso, la averiguación de la verdad, como se debate en el ámbito del proceso penal, es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso penal. Como señalamos, la valoración probatoria concede a las hipótesis que se debaten en el proceso, un grado de confirmación que en ningún caso es igual a la certeza absoluta. Entonces, habrá que entender que la finalidad de la prueba en el proceso penal, es la verdad relativa. Ésta constituye un necesario ideal regulativo que orienta la actividad probatoria y la comprobación de los hechos. Esta relatividad se hace patente por ejemplo cuando la introducción de los medios probatorios para su valoración, se guía por el *principio de aportación de parte*, esto es, son presentados u ofrecidos por las partes procesales, que tienen, cómo no, un determinado interés -jurídico tutelado- para que la decisión judicial le sea favorable.

En sede casatoria -véase por ejemplo la Casación N° 078-2006-lca-, la Corte Suprema ha concluido que puede ejercer una actividad correctora cuando las instancias de mérito, al pretender buscar una solución jurídica al caso concreto, se apoyan en insostenibles resultados probatorios; resultados que entrañan una arbitrariedad al momento de analizar y evaluar los hechos. Jurídicamente

lo precedente es acertado, no obstante, consideramos también adecuada la posición de la misma Corte Suprema, cuando advierte que los defectos en la valoración de los medios de prueba, no son materia de casación: la arbitrariedad fáctica no puede ser objeto de revisión, pues los medios probatorios han sido admitidos y actuados de conformidad con los principios procesales que rigen la actividad probatoria, principalmente los principios de inmediación y oralidad.

Ahora bien, si en sede casatoria no se puede reexaminar o revalorar probatoriamente los hechos, el papel que puede cumplir o la actividad jurisdiccional a desarrollar por la Corte Suprema, es otorgar los criterios uniformadores y orientadores para que las instancias inferiores, utilicen mejores parámetros o estándares en la evaluación y medición de las pruebas que se ocupan de los hechos del caso. Ese es el prisma general de esta investigación. En este contexto, para explicar de qué manera las sentencias casatorias de la Corte Suprema de la República del Perú, influyen en el sistema de valoración de la prueba en el proceso penal y dotar a ésta de racionalidad, la presente investigación se ha dividido en cinco capítulos, disgregados del modo siguiente:

En el primer capítulo se describen los fundamentos teóricos que constan del marco histórico, filosófico, legal, teórico y conceptual. El segundo capítulo esboza el problema de investigación, la descripción de la realidad problemática, con definición del problema, objetivos e hipótesis. En el tercer capítulo se contempló el tipo, nivel, método, diseño y las técnicas utilizadas en la investigación.

De otro lado, el cuarto capítulo ofrece la presentación, análisis e interpretación de los resultados. Finalmente, el quinto capítulo contiene las conclusiones y recomendaciones, acompañado con su respectiva bibliografía y anexos correspondientes.

## CAPÍTULO I:

### FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1. Marco histórico

Desde tiempos remotos el hombre ha resuelto sus conflictos con la directa intervención de las personas concernidas o, a veces, acudiendo a la opinión de un tercero. En el primer caso se trataría de una autocomposición y, en el segundo, hablamos de la heterocomposición. En este último caso, cabe preguntarse ¿cómo valoró la prueba ese tercero? ¿Acaso no tuvo que utilizar su raciocinio, a falta de una norma jurídica escrita u oral, atribuyendo credibilidad a quien más le convenciera de las partes, con los argumentos o medios de prueba que presentaron?.

#### Casaciones:

##### Francia

En la etapa de Francia pre-revolucionaria, las partes podían denunciar los vicios de la sentencia ante el Rey, con el objetivo de anular la sentencia. El Rey conocía la queja a través de la figura del “*conseil des parties*”. Esta figura jurídica llamada “*demande en cassation*” le permitía unificar los dictados judiciales y, de otro lado, evitar que los organismos de carácter regional violentaran el poder real (Calderón 2001: 7). Posteriormente, la Francia revolucionaria adoptó el mismo mecanismo con el objetivo de defender la ley ante los errores o defectos que podían tener los jueces. Fue un órgano de control constitucional al defender las leyes, más que un órgano de control judicial; es por ello que el Tribunal Casatorio tenía naturaleza no jurisdiccional y que sólo se le concediera facultades de anulación, ya que después tenía que reenviar la causa a otro magistrado para que éste decidiera. El Tribunal no motivaba sus resoluciones, sólo lo reenviaba a un nuevo magistrado, lo cual ocurría para evitar la intromisión. Este nuevo magistrado no tenía por qué

coincidir con la decisión del Tribunal, no estaba obligado a decidir igual que el Tribunal.

Al darse la reforma del año 1837, recién ahí el Tribunal obtuvo nuevas facultades, como eliminarse el *referee* legislativo, esto es, ya no se dependía de las interpretaciones de las normas del cuerpo legislativo.

Después de la segunda anulación basada en la misma causal que la primera, la tercera jurisdicción que conociera la causa debía conformar su decisión a la del Supremo Tribunal (Calderón 2001: 9). Con esta modificatoria, el Tribunal dejó de tener una jurisdicción negativa y pasó a tener una función unificadora. De ese modo, aumentaron sus funciones, pues ya no sólo era el control de la violación expresa de la ley, sino que también controló tanto su inaplicación como su interpretación errónea.

## **España**

En España se establecieron dos tipos de causales del recurso de casación: la violación o la infracción de la ley y, de otro lado, el quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento.

En el primer caso, se controla la buena aplicación e interpretación de las normas jurídicas y, en el segundo caso, se controla la correcta observancia de las normas procesales por las instancias judiciales. Una nota que diferencia a la casación española con la francesa e italiana es que cuando se trataba de *vicios in iudicando*, el Tribunal Supremo no sólo casa la resolución impugnada, sino también compone el litigio, resuelve la controversia como un tribunal de instancia. Esto lo diferencia sustancialmente con los principios de la casación francesa, ya que en España es un ente judicial y no político como en Francia (Vázquez 1979: 99).

Fue la casación española que judicializó el recurso, ya que resaltó su función uniformadora sobre su función como recurso impugnatorio. Esta función uniformadora se expresa en la restricción del reenvío por una cuestión de

economía procesal y permite la valoración probatoria y la apreciación de los hechos materia de la causa.

## **Perú**

Nuestra legislación estuvo influenciada por el derecho español, al haber sido colonia de ese país, es por ello que se siguieron respetando las leyes que la monarquía española dictó para sus colonias americanas. Es por ello que la Constitución de Cádiz influenció al Código peruano de Enjuiciamientos Civiles de 1852, el cual consagró el recurso de nulidad y en algunos artículos se podía apreciar que existían causas de error *in procedendo* e *in iudicando*. El artículo pertinente limitaba el recurso extraordinario de nulidad a los siguientes casos (Haberle 2003: 149):

- Falta de jurisdicción en los jueces o de personería en las partes.
- Vicios de procedimiento que ocasionan la nulidad de las resoluciones.
- Desnaturalización de la causa.
- Infracción de dispositivos constitucionales relativos a la administración de justicia.
- Por haberse pronunciado sentencia contra ley expresa.

En el Código de Procedimientos Civiles de 1912 hubo varias opiniones respecto si era la Corte Suprema una verdadera Corte casatoria. La expresión de los legisladores era que la Corte Suprema no era en sí un Tribunal de Casación, sino era una tercera instancia en la práctica; sin embargo, las otras opiniones giran en torno a la tesis contraria, ya que consideran al recurso de nulidad como un verdadero recurso de casación y que por tanto la Corte Suprema tenía facultad casatoria.

El Código de Procedimientos Civiles, más allá de la denominación defectuosa del recurso, recogió un modelo mixto, toda vez que imponía el reenvío para el caso de las sentencias con error *in procedendo*. En su artículo 1133° trató de

referirse a un recurso de nulidad, que en la práctica era un recurso de casación. Esta norma se puede dividir en dos supuestos de hecho. El primero, la sentencia impugnada por tener un vicio de procedimiento en el cual la Corte Suprema la anulaba, reponía la causa al estado anterior y reenviaba al inferior para que pronuncie un nuevo fallo. El segundo supuesto comprende las sentencias con error *in iudicando*. En este caso la Corte Suprema no sólo la anulaba, sino que se pronunciaba sobre el fondo del asunto, es decir constituyéndose como tercera instancia.

En el caso de la Constitución 1979, preveía en su artículo 241°, que: “Corresponde a la Corte Suprema fallar en última instancia o en casación los asuntos que la ley señala”. El recurso se interponía ante el mismo Tribunal que dictaba la resolución; la entidad debía elevar los autos a la Corte Suprema, la que con la citación de las partes y sin audiencia analizaba el procedimiento y la sentencia, casando o denegando el recurso.

Este sistema casatorio implantado en nuestro país era netamente jurisdiccional y con los únicos objetivos de vigilar la correcta aplicación de la norma de derecho material y de la doctrina jurisprudencial. En sus primeros años de aplicación, los organismos de casación eran muy rigurosos tanto en el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, así como también en el cumplimiento de los requisitos de procedencia. La función de la Sala de Casación era cumplir con el control de la aplicación del texto expreso de la ley (Carrión 2013: 30), tanto de lo procesal como de lo material, ya que al haber desaparecido el recurso de nulidad previsto en el derogado Código de Procedimientos Civiles, aumentaron de una manera considerable los recursos de casación en las Salas de casación civil. Hasta antes de la promulgación de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, sólo se dictaron normas específicas de la casación, como por ejemplo la ley 23385 que se dictó en 1982, que se denominó la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales; norma que en su aplicación, trata de otorgar facultades a este Tribunal para conocer en casación las resoluciones denegatorias en habeas corpus y las de amparo.

Así lo consignaba su artículo 42°: “Agotada la vida judicial y mediante recurso extraordinario interpuesto por las partes o el Ministerio Público, el Tribunal conocerá en casación de las resoluciones denegatorias de las acciones de Hábeas Corpus y de Amparo” (Lozano 2005: 74).

Las causales eran las siguientes:

Art. 43. La casación tiene por objeto observar:

1. Que las resoluciones no hayan violado la ley
2. Que en las resoluciones no se haya aplicado falsa o erróneamente la ley, y
3. Que se haya cumplido las formas prescritas por la ley para tramitar el procedimiento o para expedir el fallo.

Esta ley suponía un avance en la materia, pero toda la idea se canceló al postular el reenvío en todos los casos que el Tribunal declarara fundado el recurso. Otra fue la Ley 23436 que otorgó el recurso de casación ante la Corte Suprema contra las resoluciones de última instancia emitidas por los fueros privativos en las causas que el Estado era parte, a excepción del Fuero Laboral (Reaño 1998: 60). A comienzos del año 1992 entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 767, Ley Orgánica del Poder Judicial, mediante la cual se ratificó la competencia de las Salas de la Corte Suprema para conocer en sede de casación. En cuanto a la Constitución de 1993 consagra también la función de la casación de la Corte Suprema. Esto se prevé en su artículo 141° del modo siguiente: “Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley. Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173”. Es evidente que la actual Constitución aclara el concepto de instancia única de casación de la Corte Suprema, ya que con la anterior Constitución se podía pensar que la Corte Suprema actuaba como tercera instancia.

## **Valoración**

### **La valoración legal de la prueba o prueba tasada**

Este sistema, característico del *civil law*, se formó en el siglo XIII y se extendió por toda Europa en los siglos XVI y XVII, a través del pensamiento escolástico y posteriormente del racionalismo humanista, quienes intentaron ofrecer una estructura lógica y matemática formal de la valoración probatoria.

Jiménez (1978: 47) señala que para dar seguridad jurídica a fin de descubrir mejor la verdad de los hechos, se positivizaron las exigencias en la convicción del juez. Ello conllevó a que éste pueda establecer, *a priori* y en términos generales, el valor probatorio de algunos medios de prueba (Taruffo 2008: 136); y, a la vez, que juzgue los hechos sobre la base de parámetros legales ajenos a cualquier objetivo epistemológico (Taruffo 2008: 136).

Dicho sistema era racional en tanto que sustituyó las formas probatorias irracionales basadas en ordalías y en el juicio de Dios, así como impidió toda discreción al juez en la valoración de la prueba. Por el sistema legal de la valoración, el juez sólo tenía que sumar o restar los valores de las pruebas positivas y negativas, respecto de cada hecho algebraico (Taruffo 2008: 136).

### **Primeras normas de prueba legal**

En un principio, las normas de prueba legal sólo intentaron orientar la valoración probatoria del juez, pero con el paso del tiempo, adquirieron un sentido imperativo, no dejando ningún margen a la discrecionalidad judicial.

Como refiere Contreras (2015: 128), si bien este sistema tuvo apogeo en la edad media, existieron textos antiguos que incluyeron normas con características de prueba tasada, tales como las regulaciones del Código Hammurabi, el Códex y el Antiguo Testamento.

Recordemos que el Códex consagró las primeras normas de prueba tasada relacionadas con la prueba testimonial, a través de las cuales se prohibieron las declaraciones de algunos testigos y, a la vez, se exigió un número

determinado de testimonios para dar por acreditado un hecho (Taruffo 2009: 47).

Estas normas se consolidaron con el surgimiento del derecho común y la labor desarrollada por las escuelas italianas entre los siglos XI a XIV, las cuales generaron un régimen rígido, formalista y complejo de la prueba legal (Taruffo 2009: 137).

A mediados del siglo XVIII se dictaron las denominadas *Partidas*, que contenían una importante cantidad de normas de prueba legal, sin excluir normalmente la libre valoración. Entre ellas, existieron abundantes prohibiciones para testificar, lo cual era el reflejo de los prejuicios de la época. Del mismo modo, se exigían por lo menos dos testigos para dar por probado un hecho; se prohíbe el testimonio de referencia y se da valor de plena prueba a los documentos realizados de acuerdo a la ley (Contreras 2015: 129).

### **Normas de prueba legal y su vigencia en legislaciones contemporáneas**

El sistema de valoración probatoria, previo a las codificaciones del siglo XIX, como dijimos, no era predominantemente el legal, sino el libre, aunque con más normas de prueba legal que las que existen actualmente (Nieva 2013: 52). En la actualidad los estatutos jurídicos procesales no establecen un sistema puro de apreciación probatoria, sino que se han inclinado por disponer regímenes mixtos. Ello implica que si bien las legislaciones optan masivamente por la libertad de prueba, es posible encontrar normas de prueba legal que siguen vigentes en diferentes ordenamientos jurídicos.

Por ejemplo, en España el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contienen regulaciones sobre el valor de los documentos públicos y privados, así como de la declaración de las partes (Contreras 2005: 133).

En el contexto peruano, el Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1863 se adscribió al sistema de prueba legal. Conforme a este Código la prueba era plena cuando la única consecuencia que de ella podía deducirse era la culpabilidad del acusado; y era prueba semiplena, cuando no excluía la

posibilidad de que el acusado fuera inocente, o menos culpable, del delito que se le imputaba (Talavera 2009: 103).

Existieron dos factores que provocaron el declive de aquel sistema y, a la vez, el establecimiento de un principio general de la valoración probatoria, esto es, el principio de la libre valoración. De un lado, la Ilustración, la cual reemplazó los viejos conceptos de racionalidad por nuevos métodos de razonamiento. En ese mismo sentido, otro factor se deriva de los cambios institucionales de la estructura del Poder Judicial acompañados del estatus del juez. Así, con la revolución francesa y las reformas napoleónicas era necesario que el juez, otrora calificado de ignorante o corruptible, tenga una amplia discreción en su resolución de los hechos, pues su figura se convirtió en un funcionario entrenado profesionalmente y un decisor neutral y responsable (Talavera 2009: 135).

El remplazo casi íntegro por el sistema de prueba libre y la flexibilización de las regulaciones que aún subsisten, evidenciaron que la prueba legal ya no se ajusta a las condiciones sociales y jurídicas actuales (Talavera 2009: 131).

### **La libre valoración de la prueba**

La forma inicial de entender la libertad de prueba fue la *íntima conviction*. Sus primeras referencias se encuentran en Francia, a través de la Ley de 16-29 de setiembre de 1791, también denominada "Ley de la Institución del Jurado", la cual dispuso una nueva estructura del procedimiento penal francés por quienes redactaron la primera Constitución francesa y, a la vez, una serie de instrucciones al Jurado, basado en la oralidad de los procesos alejada del sistema de prueba legal.

De esta manera, interesó de forma considerable el afán de alejarse de la prueba tarifada, que concebía a la libertad probatoria como un conjunto de actividades propias de un sistema irracional e irreflexivo; mas no como el debido respeto a las normas de la razón y la experiencia. Ello permitió generar decisiones suficientemente justificadas y controlables intersubjetivamente

(Taruffo 2005:138). Así, se convirtió en el principio generalmente aceptado en todos los sistemas probatorios modernos y en todos los códigos procesales del sistema *civil law*.

La inflexibilidad en la utilización del sistema probatorio tasado ya no tuvo cabida en una sociedad que tomó las banderas de la racionalidad, como método de pensamiento y formación del conocimiento. Además, se abandonó la pretensión de alcanzar certezas absolutas, pues sólo era posible, con la fijación o el establecimiento de los hechos acaecidos, obtener diferentes grados de probabilidad más no alcanzar verdades inobjetables (Contreras 2015: 17).

Durante esa época también se concibió una nueva estructura de poder y de Estado, que vio la luz con la revolución francesa, en donde el Poder Judicial fue objeto de grandes modificaciones y los jueces pasaron a ser funcionarios profesionales y responsables (Contreras 2005: 136).

## **1.2. Marco filosófico**

Una concepción racionalista de la prueba efectivizará el derecho a la prueba y, con ello, su adecuada valoración. Pueden existir diversos modelos de racionalidad. En cada uno de estos, se necesita que exista una exigencia mínima que permita obtener decisiones basadas en razones justificadas y en criterios intersubjetivos. Para ello, se requieren evidentemente pruebas admitidas, practicadas y valoradas de manera individual y conjunta; lo cual permite que se aprecien de acuerdo a las reglas de la racionalidad. Así, se podrá garantizar el derecho de las partes a probar y, a la vez, un nivel aceptable de seguridad jurídica (Ferrer 2016: 52).

Bentham (2008: 152) señala que la racionalidad se aprecia en la finalidad de la prueba dentro del proceso judicial, como "averiguación de la verdad sobre lo ocurrido". Esto significa que la racionalidad indicará que, cuanto mayor sea el conjunto de elementos de juicio disponible, mayor será la probabilidad de determinar la verdad de lo ocurrido.

La opción de valorar de forma racional o irracional depende mucho de cómo se concibe la prueba y cuál es su función en el contexto del proceso. Si partimos de la premisa de que el proceso busca resolver controversias, la consecuencia será no considerar relevante la calidad de la decisión que ponga fin al conflicto, pues lo único que importará es que la misma, sea eficiente en el sentido de acabar con la controversia. En tal caso, será irrelevante que la decisión se funde en una verificación probatoria de la verdad de los hechos (Ibañez et al. 2010).

En cambio, si señalamos que la función del proceso es decidir la controversia a través de la emisión de decisiones justas, no solamente presuponemos su legalidad, esto es, su derivación de una interpretación y aplicación correcta de las normas, sino también su veracidad o, en todo caso, su aproximación a la verdad del acontecimiento histórico (Taruffo 2010: 30).

La primera concepción está fuera de lo racional pues se plantea únicamente sobre hechos psicológicos, desatendiendo por completo la racionalidad de los argumentos que respaldan o se contradicen con la creencia de un sujeto.

Sin embargo, cuando señalamos que la prueba desarrolla una función epistémica, partimos de la premisa que el proceso ha de orientarse a la búsqueda y comprobación de la verdad de los hechos. De acuerdo a esto, el conocimiento se estructura en pasos cognoscibles y controlables, como el acopio de información, la comprobación de su fiabilidad, el análisis de su relevancia y la formulación de inferencias lógicamente válidas que conducen a conclusiones justificadas racionalmente. En otras palabras, la verdad no resulta de una intuición individual misteriosa, sino de un procedimiento cognoscitivo y comprobable de manera intersubjetiva. Cuando Taruffo señala que lo racional de la valoración probatoria- cuando el legislador opta o no por la concepción racional de la decisión judicial- implica que se puede interpretar el sentido de la discrecionalidad del juez, en la valoración de prueba. Esto permite ejercer el control racional de la misma. Esto, como lo señalamos, conlleva a adoptar una concepción epistémica y no retórica de la prueba. De acuerdo a lo precedente, estimamos que la prueba asume una función epistémica en su valoración, por

ello debe ser concebida como un instrumento procesal de que se sirve el juez para descubrir y conocer la verdad sobre los hechos del conflicto.

Es frecuente asociar el conocimiento racional con la obtención de la certeza absoluta; situación que ha marcado una severa dificultad, pues el conocimiento empírico es incapaz de garantizar esa calidad de certeza. Dicha búsqueda ha reflejado la incapacidad que han tenido las epistemologías empiristas para desprenderse del objetivo racionalista de alcanzar conocimientos seguros e incontrovertibles. Es por eso que el objeto de aquellas no es ya la búsqueda de certezas absolutas, sino tan solo de “supuestos” o hipótesis de validez, es decir, apoyadas por hechos que las hacen probables (Gascón 2004: 8).

El rechazo de la prueba legal y la adquisición del principio de libre valoración tiene sentido, desde el punto de vista epistemológico, si se asume que la prueba judicial de los hechos no proporciona resultados irrefutablemente verdaderos, sino sólo probables. Por lo tanto, debemos descartar cualquier valoración predeterminada de los medios de prueba.

En virtud de ello, podemos señalar que una valoración racional provendrá de una libre valoración, en tanto que constituye una auténtica garantía epistemológica y de libertad. Constituye así un principio metodológico que rechaza la predeterminación de las pruebas legales como suficientes para su valoración y decisión.

Ferrajoli (2004: 160) señala que la libre valoración en sí misma, esto es, como modelo cognoscitivista, no es ni impone un criterio de valoración, pues todavía no dice nada sobre cómo valorar, cómo determinar el grado de aceptabilidad de los resultados probatorios.

### **La epistemología en la valoración racional**

Stein (2005: 161) sostiene que la epistemología sirve para determinar si el grado de probabilidad de una hipótesis sobre los hechos es verdadero, pero no hace mención respecto a que esa probabilidad es suficiente para aceptar como

verdadera la hipótesis, esto es, la epistemología no puede determinar los estándares de prueba.

Ferrer Beltrán (2007: 162) concuerda con ello, en tanto que la epistemología, argumenta, nos puede ayudar a delinear un estándar de prueba que refleje correctamente el nivel de suficiencia que se haya decidido adoptar. No obstante, dicha ciencia no es suficiente para adoptar decisiones (ni pretende serlo). Sólo aspira a ser una guía suficiente para el momento de confirmación del conjunto de los elementos de juicio.

Concebir la valoración de la prueba desde la perspectiva racional, en tanto elemento epistémico, ha permitido que el juez pueda conocer la verdad de los hechos. Se logra con ello que la decisión judicial -vista como un producto de inferencias lógicas- se justifique racionalmente; y, a la vez, da paso a que la sentencia pueda ser impugnada por la parte agraviada y que la sociedad controle el ejercicio del poder jurisdiccional (Abel 2016: 41).

La epistemología, aplicada al proceso, se encarga de las formas en que el juzgador se informa acerca de los hechos afirmados por las partes en sustento de sus pretensiones. Esto tiene como objetivo que el juez, como sujeto cognoscente, alcance, como resultado del proceso, un conocimiento que coincida o se acerque lo más posible a la realidad de los hechos (Contreras 2005: 87).

El conocimiento de los hechos que pregonan la epistemología sólo podrá ser conseguido a través de las pruebas practicadas en el proceso, de modo que para el descubrimiento de los acontecimientos es vital la forma en que el órgano jurisdiccional elabore sus inferencias, a partir de la información posible extraída de las pruebas que se encuentren válidamente a su disposición (Contreras 2005: 87).

De acuerdo a lo señalado, el aporte de la epistemología en la valoración probatoria, reside en que a través de sus estructuras, el juez determina el resultado de las pruebas y, con éste, los hechos que deben ser considerados

probados. Ello permite trazar una ruta para que el juez alcance mejores conclusiones.

El enfoque epistemológico pretende asegurar el máximo grado de racionalidad y de fiabilidad al juicio, en la medida que busca generar un diseño de óptima ordenación del razonamiento probatorio. Dicho diseño generaría que el juez exponga de manera más adecuada el método que ha seguido para construir sus inferencias y, por tanto, elaborar motivaciones racionales y de mejor calidad que sustenten los resultados expuestos (Ferrajoli 2004: 87).

### **1.3. Marco Teórico**

#### **1.3.1. Casación**

Este recurso es un recurso extraordinario, que se puede interponer contra las sentencias que ponen fin a la instancia que tienen un vicio, ya sea por error en la aplicación o interpretación de la ley o por un error en el procedimiento que la hace nula. Tiene como objetivo que la Corte Suprema anule la sentencia impugnada, ordenando al inferior jerárquico que emita nuevo fallo o para que se pronuncie sobre el fondo del asunto en forma definitiva.

El recurso de casación es un recurso extraordinario ya que se le concede a la Corte Suprema para que anule las sentencias que contengan un error, es por ello que se diferencia de un recurso ordinario; recurso éste que se refiere al interés de las partes y que se da dentro del proceso. En cambio los recursos extraordinarios son excepcionales y limitados, se exige más formalidad de la que se exige para interponer los otros recursos. En consecuencia, el recurso de casación es un recurso impugnatorio con efectos rescisorios o revocatorios que se le concede al litigante a fin de que pueda solicitar al máximo órgano de un sistema judicial un nuevo examen de una resolución.

Para Calamandrei (2007: 368) la casación es “una acción de impugnación que se lleva ante el órgano judicial supremo para obtener la

anulación de una sentencia de un juez inferior, que contenga un error de derecho en la decisión de mérito”.

Zabarburú (2006: 6) estima que el recurso de casación “es considerado un medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva o la anulación de la sentencia, y una nueva edición, con o sin reenvío a nuevo juicio”.

Villabona (2005: 39) definió a la casación de la siguiente forma: “El recurso de casación forma parte del derecho de impugnación. Es extraordinario, discrecional, reglado y taxativo. Pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal. Se deriva del verbo francés *casser*, que significa casar, anular, romper o quebrar”.

Para San Martín (2003) la casación “tiene una finalidad eminentemente defensora del *ius constitutionis*, del ordenamiento jurídico, a través de dos vías: a) la función monofiláctica, que importa la protección o salvaguarda de las normas del ordenamiento jurídico; y, b) la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”.

Ramírez (2002: 125) manifiesta que el recurso de casación se concreta bajo las siguientes características:

- a) Es extraordinario, pues busca la correcta aplicación de la ley y la unificación de la jurisprudencia. No busca pronunciarse sobre los hechos.
- b) No tiene la amplitud de un recurso de apelación, que es una impugnación tanto de hecho como de derecho. Además, la casación sólo autoriza la revisión por la Corte Suprema cuando el recurso se

declara procedente, a diferencia de la apelación que produce automáticamente una revisión por la instancia superior.

- c) Debe haber legitimación para impugnar la resolución que supuestamente le causa agravio, lo que le da carácter personal al recurso, debiendo interponerse dentro del término perentorio previsto en la ley.
- d) Debe estar admitido expresamente por la ley. La analogía es incompatible con su peculiar naturaleza. Debe ser exhaustivamente motivado, pues el recurso fija los alcances del pronunciamiento de la Corte.

Roxin (2000: 466) estima que “la casación es un recurso limitado. Permite únicamente el control *in iure*. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el Tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal”.

Para Ramírez (1994: 229) es “un recurso que materializa un acto de voluntad del litigante, por el que se solicita la revisión de la sentencia dictada en segunda instancia, amparándose en un error de derecho al juzgar o en un error o vicio procesal que desnaturaliza la validez de la sentencia emitida”.

### **Características:**

El recurso tiene las siguientes características:

- Es un recurso de carácter público: ya que se trata de reestablecer la cuestión de derecho como interés de la sociedad. Este carácter público está recogido en el art. 384° del Código Procesal Civil, cuando se prevé los fines sociales destinados a: “la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional emitida por la Corte Suprema de

Justicia”. A diferencia de la apelación o la queja, en la casación lo que se busca es proteger el interés público representado por el ordenamiento objetivo.

- Es un medio impugnatorio, ya que tiene por finalidad que el superior jerárquico, deje sin efecto una sentencia o resolución que ha sido dictada erróneamente dentro de un proceso judicial.
- Es un recurso extraordinario, ya que posee características especiales. Así, sólo procede contra las resoluciones judiciales que no son impugnables por medios ordinarios. La casación impugna sentencias y resoluciones que ponen fin a la instancia, ya que éstas son inimpugnables con el recurso de apelación.
- Sólo se concede en casos extremos. Tiene una serie de formalidades especiales, se refiere a causales taxativamente enumeradas, los medios extraordinarios tienden a dejar sin valor el fallo ya formado cuando aparezca viciado (Reaño 1998:78).

Cuando se concluye que es un recurso extraordinario, se alude que es otorgado excepcionalmente al agotarse la impugnación ordinaria. Además de ello es extraordinario por los siguientes atributos:

- Por agotamiento de recursos ordinarios. No es admisible sino se han agotado los recursos ordinarios.
- Por sus limitaciones, respecto a las partes ya que no pueden interponer a su arbitrio este recurso, sino que han de fundamentarlo en causales taxativamente enumeradas en la ley y respecto al órgano jurisdiccional, ya que el Tribunal no puede conocer con la debida amplitud que le corresponde a un Tribunal Supremo.
- Es un recurso vertical, ya que es resuelto por un órgano jurisdiccional distinto y superior al que expidió la resolución

recurrida. Esto se encuentra contemplado en la Ley Orgánica del Poder Judicial (Lozano 2005: 87).

- Es un medio de control de la actividad jurisdiccional, ya que ejerce un control sobre la actividad de los órganos jurisdiccionales; ejerce también un control sobre las resoluciones judiciales tendiente a la observancia de la ley. Se dice que los jueces supremos son los juzgadores de los jueces de mérito, para determinar si éstos han aplicado correctamente o no el derecho positivo.
- Es un recurso de carácter formalista, es decir su admisibilidad está condicionada a que cumpla con los requisitos formales que la ley señala, no basta invocar una causal establecida en la ley sino que también deben respetarse los requisitos de admisibilidad. Existe un examen de su admisibilidad, que lo realiza la Corte Suprema, disponiendo que se declara inadmisibile, procedente o improcedente el recurso, según sea el caso.
- Es un recurso limitado. Dos son las causas de su limitación, primero porque solo es viable contra determinadas resoluciones y segundo porque sólo procede por las causales determinadas en la ley. El carácter limitado de la casación hace también que sea improcedente su aplicación por analogía. No puede admitirse la casación por causal no prevista en la ley.
- Es un recurso especial porque sólo procede contra las resoluciones que tengan un error de derecho o uno de proceso, que atente contra la legalidad. Por eso no son casables las sentencias que adolecen de un error de hecho, pues estos errores se analizan y resuelven mediante los medios impugnatorios ordinarios. Nuestra Corte Suprema se ha preocupado por establecer la improcedencia del recurso de casación cuando tiene por objeto impugnar la valoración de la

prueba efectuada por los jueces en sus sentencias. Es por eso que el error de hecho debe ser impugnado a través de medios ordinarios, ya que la Corte Suprema no puede convertirse en una nueva instancia en donde se evalúen las pruebas.

- Es un recurso que se concede con efecto suspensivo, ya que su admisión origina la suspensión de la eficacia de la resolución impugnada, hasta que no se pronuncie la Corte Suprema.
- Es un recurso de trámite inmediato porque su interposición y admisión dan lugar a la revisión sin dilación alguna por parte del Tribunal Supremo de la resolución contra la que se reclama (Lozano 2005: 88).

Es de apreciar, de otro lado, que su ejercicio requiere tener cultura jurídica, ya que tanto los magistrados como los abogados deben tener un profundo conocimiento sobre la casación, aparte de conocimiento y experiencia en el tema. En algunos países, solo juristas experimentados y previamente seleccionados pueden interponer recursos de casación.

### **1.3.2. Recurso de casación**

El recurso de casación surgió como una respuesta al fracaso del sistema del recurso de nulidad, el cual no cumplía con su finalidad, entre otros motivos porque no contribuía a la unidad de criterio del órgano jurisdiccional, ni a la celeridad en la solución de los procesos. Su utilización indiscriminada motivó una elevada carga procesal. Uno de los principales objetivos del recurso de casación fue variar la situación antes descrita.

El número de recursos de casación que ingresa cada año a la Corte Suprema es considerablemente alto, debiendo tenerse en consideración que ésta conoce, además de los recursos de casación, los recursos de nulidad que aún se encuentran en trámite; las inhibitorias, las apelaciones que establece la norma procesal; las demandas sobre

materias contencioso administrativo y de responsabilidad civil de los jueces que señala la ley.

El recurso de casación es una respuesta a una situación en que la predictibilidad precisamente no era lo que caracterizaba a las decisiones judiciales. Además de tener incidencia directa en el prestigio o en el desprestigio de los órganos jurisdiccionales.

En la doctrina se puede observar que existe consenso acerca que el recurso extraordinario de casación trasciende al caso concreto; en cambio esa coincidencia de criterios no se produce al momento de definir cuáles son sus fines. En primer lugar, tenemos una posición denominada tradicional, que sostiene que constituyen fines del recurso de casación la unificación de la jurisprudencia y el cuidado en el empleo de la norma positiva. En segundo lugar, está aquella posición que sostiene la existencia de un tercer fin que tiene que ver con la justicia en el caso concreto, lo que en la doctrina se ha denominado la función ideológica.

La búsqueda de la justicia al caso concreto a través del recurso de casación se puede lograr de dos maneras distintas:

- a) De un modo directo, sin limitación ni traba alguna, autorizando al Tribunal máximo a inmiscuirse en la situación fáctica y en la valoración de la prueba, con lo que se corre el riesgo de caer en la “tercera instancia;
- b) O de la forma oblicua o indirecta que es la que más se acomoda a la pureza del instituto bajo análisis, por medio del control de las infracciones legales, es decir revisando la correcta aplicación de la ley (en sentido amplio) y la doctrina legal.

El artículo 384 del CPC establece expresamente dos fines: la defensa de la legalidad y la unificación de la jurisprudencia.

Nieva (2000: 84) dice acerca de la función uniformadora de la jurisprudencia, que debe señalarse que el único fin-consecuencia o fin mediato de la casación penal, sería la preservación del principio de igualdad. Esto pues si existe una función protectora de la norma que trata de garantizarse a través de la creación de una jurisprudencia uniforme, el principio de igualdad saldrá indudablemente beneficiado, ya que si la interpretación de la norma es única, es porque no se hace distinciones entre los diferentes recurrentes.

### **1.3.2.1. Finalidad del recurso de casación**

El recurso de casación tiene por finalidad, de un lado, velar por la vigencia del ordenamiento legal; lo que se materializa a través de la intervención del máximo órgano de administración de Justicia. La uniformidad de la jurisprudencia, que es otra de las finalidades de la casación, es una necesidad social y un arma importante para alcanzar la seguridad jurídica. La uniformidad permite una consonancia de la jurisprudencia en general y fija los lineamientos que debe seguir un pronunciamiento judicial, en torno a posteriores casos con idénticos presupuestos fácticos. Se trata de un importante instrumento para alcanzar la igualdad ante la ley y procurar con ello la seguridad jurídica.

La casación también tiene una finalidad de naturaleza privada, al procurar la reparación integral de los agravios que la sentencia impugnada le pudiere causar a la parte procesal recurrente. De hecho, en virtud de la iniciativa de la parte procesal afectada, como proponente o recurrente de la casación, es que las Salas de Casación pueden ejercer el control de la legalidad y la unificación de la jurisprudencia.

De la Plaza (1944) respecto a la finalidad de naturaleza privada de la casación, expuso: "... el interés privado se reconoce y tutela en cuanto coincide con aquel especial interés colectivo que es la base

de la institución, pero no más allá de él. El particular que recurre estimulado por su propio interés, se convierte, casi sin darse cuenta, en un instrumento de la utilidad colectiva del Estado, el cual, a cambio del servicio que el recurrente presta a la consecución de un interés público, encuentra en la sentencia basada en un error de derecho, la posibilidad de obtener una nueva resolución favorable a su interés individual”.

### **1.3.2.2. Principios procesales que influyen en el recurso de casación**

Los principios procesales nos permiten estudiar la finalidad de los procesos judiciales y de sus instituciones. Facilitan el correcto entendimiento del trámite de un proceso o, como en el caso que nos ocupa, del trámite del recurso de casación.

Los principios procesales del recurso de casación son (Hinostroza, 2017):

a) Principio dispositivo: De acuerdo con este principio, la Corte de Casación sólo puede conocer aquello que las partes han impugnado en su recurso de casación, por lo que *a contrario sensu*, aquellos aspectos de la sentencia que no fueron impugnados, se entienden admitidos y deben tenerse por exactos y firmes.

b) Principio del interés público: En la casación, como ya lo hemos mencionado, prima el interés público por encima de los intereses de las partes procesales.

c) Principio de taxatividad: La causal debe estar previamente descrita en la ley procesal.

d) Principio del interés particular: Además del interés público que contiene la esencia de la casación, también procura la

reparación integral de los agravios que la sentencia impugnada le hubiere podido causar a la parte procesal recurrente.

e) Principio del agravio: Este principio significa que solamente aquella parte procesal que ha sufrido daños irreparables en una sentencia de última instancia, estará legitimada para plantear un recurso de casación.

f) Principio de legalidad: En la casación rige la legalidad por cuanto su ejercicio está limitado a lo expresamente previsto en la ley de la materia.

g) Principio de trascendencia: La trascendencia implica que el error denunciado en la sentencia a través de una de las causales de casación, sea de tal importancia que afecte el verdadero sentido de una norma o el espíritu de la ley.

h) Principio de presunción de legitimidad: Las sentencias expedidas por la Corte de Casación están investidas, como reflejo de la soberanía del Estado, de dos presunciones: la presunción de legitimidad y la presunción de certeza.

### **1.3.3. Valoración**

La valoración es una operación mental sujeta a los principios lógicos que rigen el razonamiento correcto. La lógica formal ha formulado cuatro principios (Obando 2013: 3):

- a) Principio de identidad, que implica adoptar decisiones similares en casos semejantes, manteniendo el razonamiento realizado para ambos casos;
- b) Principio de contradicción, significa que los argumentos deben ser compatibles entre sí. No se puede afirmar y negar al propio tiempo una misma cosa;

- c) Principio de razón suficiente, apela al conocimiento de la verdad de las proposiciones; si las premisas son aptas y valederas para sustentar la conclusión, ésta será válida;
- d) Principio de tercero excluido, en el caso de que se den dos proposiciones mediante una de las cuales se afirma y la otra niega, si se le reconoce el carácter de verdadera a una de ellas, no hay una tercera posibilidad, pues la otra es falsa.

Hernández (2012: 27) estima que "la valoración de la prueba es una de las actividades más importantes y complejas que el juez realiza en el proceso penal".

Para Nieto, (2000:136) "la valoración constituye no una declaración empírica, sino una operación racional de elección de la hipótesis más probable".

Ortells (2003: 366) nos dice que este principio es una "actividad que por servirse de criterios psicológicos y humanos, ha llegado a ser calificada como "espiritual, de fijación de hechos mediante la apreciación y depuración de los resultados que arrojan los medios de prueba".

#### **1.3.4. Valoración de la prueba**

La valoración no puede verse como un modo de construcción de una verdad procesal ajena al control racional o, como refiere Devis (1967: 160), "la libre apreciación no es libertad para la arbitrariedad. De ese modo: el juez ha de ser libre para valorar discrecionalmente la prueba, pero no puede quedar liberado de usar una metodología racional en la fijación de los hechos controvertidos".

Abel Luch (2016: 41) nos dice que concebir "la valoración de la prueba desde la perspectiva racional, en tanto elemento epistémico, ha

permitido que el juez pueda conocer la verdad de los hechos. Se logra con ello que la decisión judicial vista como un producto de inferencias lógicas- se justifique racionalmente; y a la vez, da paso a que la sentencia pueda ser impugnada por la parte agraviada y que la sociedad controle el ejercicio del poder jurisdiccional”. La valoración probatoria, reside en que a través de sus estructuras el juez determina el resultado de las pruebas y, con éste, los hechos que deben ser considerados probados. Ello permite trazar una ruta para que el juez alcance mejores conclusiones (p. 8).

Bonorino (2016: 42) nos dice que las reglas de la sana crítica forman un conjunto de leyes de distinta naturaleza epistémica y, a la vez, controlan racionalmente las argumentaciones probatorias. Estas reglas abarcan las leyes de la lógica y las leyes de la experiencia. Las primeras son verdaderas por razones formales y sirven para evaluar la estructura de los argumentos y detectar las premisas tácticas en los textos argumentativos. Las leyes de la experiencia, tienen un contenido empírico, por lo que su verdad o falsedad es contingente. No evalúan argumentos, sólo son componentes esenciales de ellos. Actúan como premisas (por lo general tácticas) en las argumentaciones probatorias. Se le denomina leyes porque son enunciados condicionales generales, pero su estructura profunda difiere de las leyes de la lógica tras ser condicionales que pueden ser derrotadas.

Contreras (2014: 161) nos dice que un modelo cognoscitivista lleva implícito la exigencia de suministrar reglas o criterios científicos de valoración de la prueba; o sea, reglas o criterios racionales de determinación de la verdad de los hechos de la causa.

Nieva (2014: 30) señala que la “valoración de la prueba es el uso del raciocinio del juez, el cual desarrolla un examen crítico de los medios de prueba realizadas. Este examen está acompañado de las máximas de experiencia y la aplicación judicial de las reglas de valoración de la prueba”. Siguiendo la línea interpretativa del autor, consideramos que la

valoración judicial de la prueba es una actividad sometida a las reglas del pensamiento racional y, por tanto, no cabe entender que los jueces tienen una libertad absoluta para valorar la prueba.

Fernández (2012: 73) estima que “la valoración de la prueba debe ser razonable y razonada. La valoración de la prueba se divide en dos fases: En la primera, el juez realiza un control de legalidad y del sentido incriminatorio o de descargo de la prueba; en la segunda, debe determinar si la prueba es suficiente para condenar”.

Luch (2008: 41) sostiene que la valoración probatoria se ha convertido en la fase probatoria más importante del proceso, en tanto que le permite al juez alcanzar su máxima convicción. “La valoración de las pruebas es el juicio de aceptabilidad de los resultados producidos por los medios de prueba. Consiste en verificar los enunciados facticos introducidos en el proceso, a través de los medios de prueba, así como en el reconocimiento o asignación a los mismos de un determinado valor o peso. Este valor o peso, en nuestra opinión, da estructura a la formación de la convicción del juzgador sobre los hechos que se juzgan” (p. 157). La valoración de la prueba ha de concebirse como una actividad racional, consistente en la elección de la hipótesis más probable entre las diversas reconstrucciones posibles de los hechos (p. 161).

Por su parte, Ferrer (2007) señala que la valoración de la prueba, tiene por objeto establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio. Más precisamente, apreciamos que se trata de establecer la relación entre el enunciado y el medio de prueba. Si la prueba confirma la información contenida en el enunciado, éste será verdadero, de lo contrario, se tratará de un enunciado falso. En virtud de ello, el mismo Ferrer (2007: 93) intenta determinar si las pruebas disponibles para el juzgador apoyan alguna conclusión sobre el estatus epistémico final de esos enunciados. Su definición se basa en el resultado de la valoración

que realiza el juzgador. Para el autor, “existen tres momentos lógicamente distintos y sucesivos en el proceso de toma de decisiones del juez dentro del proceso. Estos son: a) conformación del conjunto de los elementos de juicio, sobre cuya base se adopta la decisión; b) la valoración de esos elementos y c) propiamente la adopción de la decisión”.

Me detengo a ocuparme del segundo momento: La valoración de los elementos de juicio. Si bien dicha valoración puede ser guiada jurídicamente -lo cual es característico de un sistema de prueba legal-, también puede revestirse de un sistema de libre valoración, en la que deberá valorarse el apoyo probatorio que cada elemento de juicio aporta a las hipótesis en conflicto, tanto de forma individual, como de conjunto. Siguiendo al mismo autor (Ferrer p. 98), el resultado de la valoración de la prueba es siempre contextual, pues refiere a un determinado conjunto de elementos de juicio. Esta operación consiste en juzgar el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio aporta a una determinada hipótesis, la cual está sujeta a los criterios generales de la lógica y de la racionalidad.

Por su parte, Colomer (2003: 199) descarta la creencia en la obtención de algún tipo de "verdad absoluta" en el proceso. Algún sector de la opinión doctrinaria, sostiene que la valoración de las pruebas se caracteriza por ser un procedimiento progresivo y, a la vez, ser una operación compleja. Cuando aludimos a un procedimiento progresivo, no se debe perder de vista que para poder dictar un relato de hechos probados, el juez debe previamente realizar diversas operaciones. Así, entre otros procedimientos, se trata primero de analizar la fiabilidad probatoria del concreto medio de prueba y, luego, se busca interpretar la prueba practicada. Estas operaciones suministran los elementos necesarios para la valoración final de la prueba. Respecto a su carácter complejo no se debe olvidar que en la valoración de las pruebas, el juez

maneja un conjunto de elementos de diversa naturaleza que le permitirían llegar a deducir un relato global de los hechos probados.

#### **1.3.4.1. Las reglas de la sana crítica en la valoración racional de la prueba**

Señalamos que la valoración no puede verse como un modo de construcción de una verdad procesal ajena al control racional o, como refiere Devis Echandía (1967: 160): "la libre apreciación no es libertad para la arbitrariedad. Siendo ello así, el juez ha de ser libre para valorar discrecionalmente la prueba, pero no puede quedar liberado de usar una metodología racional en la fijación de los hechos controvertidos" (Taruffo 1995: 47).

Un modelo cognoscitivista lleva implícito la exigencia de suministrar reglas o criterios científicos de valoración de la prueba; o sea, reglas o criterios racionales de determinación de la verdad de los hechos de la causa (Contreras 2017: 161).

Las reglas de la sana crítica forman un conjunto de leyes de distinta naturaleza epistémica y, a la vez, controlan racionalmente las argumentaciones probatorias. Estas reglas abarcan leyes de la lógica y las leyes de la experiencia. Las primeras son verdaderas por razones formales y sirven para evaluar la estructura de los argumentos y detectar las premisas en los textos argumentativos. Las leyes de la experiencia, tienen un contenido empírico, por lo que su verdad o falsedad es contingente. No evalúan argumentos, sólo son componentes esenciales de ellos. Actúan, como premisas en las argumentaciones probatorias. Se le denomina leyes porque son enunciados condicionales generales pero su estructura profunda difiere de las leyes de la lógica, tras ser condicionales que pueden ser derrotadas (Bonorino 2016:211).

#### **1.3.4.2. La valoración de la prueba en la jurisprudencia nacional**

En los epígrafes anteriores hemos expuesto algunos criterios que objetivamente son útiles para valorar la prueba. Estos criterios son controlables a través de la motivación: el operador jurisdiccional deberá justificar las razones por las que atribuye credibilidad a cada medio de prueba. Si no aporta esas razones, estimamos que la sentencia será revocable (Bonorino 2016: 355). Si las aporta pero las utilizó de manera indebida también lo será. Por tanto es necesario reseñar cuáles deben ser esos criterios que influyeron en la valoración. Esto permite que el Tribunal *ad quem* los examine de acuerdo con lo que obra en autos; sobre todo la impugnación de la valoración de la prueba en casación, materia de nuestro interés.

Los Tribunales de Casación o la Sala Penal de la Corte Suprema, en nuestro ordenamiento jurídico, deberá realizar la valoración probatoria en tres supuestos muy concretos. En principio, cuando el juez haya soslayado la aplicación de una norma de prueba legal. En este caso, una disposición normativa obliga al juez a valorar la prueba en un determinado sentido, de manera que si el juez *a quo* prescinde de la misma y opta por la libre valoración, el Tribunal deberá casar la sentencia por vulneración del ordenamiento jurídico.

Otro supuesto se refiere al caso del operador que sobrepasó los límites de lo razonable en la valoración probatoria, de manera que sus conclusiones no están sustentadas en ninguna lógica racional. En este caso, la Corte Suprema deberá casar también la sentencia, porque además de las vulneraciones normativas en que se incurre en este caso, no hay regla más esencial de

cualquier ordenamiento jurídico que el seguimiento de la lógica y la coherencia (p. 355).

Finalmente, se da el caso cuando el juez *a quo* acudió a la *última ratio* del ordenamiento probatorio. Aquí la carga de la prueba que haya prescindido de valorar el material probatorio obrante y que haya presupuesto ser insuficiente, demanda que el juez declare casada la sentencia por la aplicación indebida de las disposiciones legales sobre la carga de la prueba a un supuesto que no corresponde.

En conclusión, estos son los tres supuestos en que la Corte Suprema puede acercarse a la valoración de la prueba para proceder a la casación de la sentencia. En todo caso, existe norma jurídica en apoyo de ese examen de la Corte, sea la norma de prueba legal, sea la que regula la carga de la prueba o bien sea, como vimos, la que obliga a justificar las sentencias a través de criterios lógicos y, en consecuencia, excluyen la arbitrariedad del operador jurisdiccional.

Algunos ordenamientos jurídicos contienen esas normas jurídicas, solo resta, aplicarlas y extraer sus necesarias consecuencias (Bonorino 2016: 356).

#### **1.3.4.3. Prohibiciones de valoración probatoria**

Las prohibiciones de valoración probatoria abarcan dos grupos de características distintas. Las prohibiciones de valoración dependientes y las independientes.

Las primeras están intrínsecamente vinculadas a una actividad estatal irregular o ilícita en el contexto de adquisición de la prueba; las independientes, en cambio, se refieren a casos de incorporación regular de los medios de prueba valorable, debido a

la existencia de intereses superiores que se verían lesionados si la prueba fuera valorada en el procedimiento penal.

Estas prohibiciones se distinguen de las reglas procesales vinculadas a la admisibilidad de prueba en el procedimiento penal, las cuales tienen como fundamento verificar el respeto a los principios de inmediación y oralidad en el procedimiento penal. En cambio las prohibiciones probatorias, se vinculan a la lesión de un precepto de adquisición de prueba y alguna otra prohibición de valoración establecida en la ley (Guariglia 2005: 53).

De acuerdo con la teoría de la puesta en peligro de la verdad, se prohíbe valorar la prueba cuando la regla probatoria lesionada implique el peligro de que la obtención irregular de prueba traiga consigo medios de prueba falsos (Dencker 1977: 40), por lo que no resultarían confiables, y por ende deben ser neutralizadas (Amelung & Duncker 1990: 14).

Un punto de vista crítico sobre lo anterior, argumenta que no es posible sostener como regla general la inadmisibilidad de medios probatorios sobre la base de su escasa confiabilidad. Esto nos terminaría conduciendo, necesariamente al rechazo de la prueba de descargo obtenida mediante la lesión a una norma procesal, precisamente por su escasa confiabilidad.

Según la posición de fines preventivos, las prohibiciones de valoración probatoria tienen como objetivo ordenar o disciplinar a los órganos de la persecución penal; desalentando toda actividad estatal contraria a principios fundamentales del procedimiento penal mediante el rechazo de la prueba así obtenida.

Por su parte, Dencker (1977: 37) procura vincular a las prohibiciones de valoración con los fines teóricos del derecho

penal material, concretamente, con los fines asignados a la pena estatal.

#### **1.3.4.4. Pautas para una adecuada valoración probatoria**

Como ya lo hemos venido comentando, el juez al momento de valorar la prueba no puede actuar con una alta dosis de subjetivismo o discrecionalidad desmedida, sino debe sujetarse a las reglas de la sana crítica y también a algunas de carácter jurídico impuestos por criterios de racionalidad (Talavera 2009: 125).

La importancia de diseñar reglas específicas para la valoración, surge de la necesidad de valorar pruebas que se presentan escasamente fiables, tales como la confesión, la declaración del coimputado, la declaración de la víctima o del testigo único; la declaración de arrepentidos o colaboradores y la prueba indiciaria. De ahí que el objetivo de fijar reglas, pautas o criterios por el legislador o la jurisprudencia, no sea otro que otorgar confiabilidad o racionalidad a la valoración de la prueba (p. 126).

Miranda Estrampes (2006: 325) sostiene que el ejercicio de la libertad en la valoración no impide, en principio, que la jurisprudencia o la propia ley puedan establecer determinadas reglas objetivas de utilización de la prueba, así como de suficiencia probatoria. Estas reglas indican al juez -o a quien valore- cuáles son las condiciones objetivas requeridas para la utilización de algunas pruebas, pero no determinan el valor de las mismas.

La Corte Suprema de Justicia de Perú adoptó el Acuerdo Plenario N°2-2005/CJ-116 y en él se contienen algunas de esas reglas, particularmente en cuanto a la declaración de un coimputado. Ahí se dispone que la versión que da éste, pueda ser empleada como

elemento de convicción que enerve el derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumpla con algunos criterios (Talavera p.129). Estos están referidos a la fiabilidad o credibilidad de la declaración, infelizmente denominado por la Corte Suprema como "ausencia de incredibilidad subjetiva". Así, desde la perspectiva subjetiva, la personalidad del coimputado debe enfocarse en sus relaciones con el afectado por su testimonio. Asimismo, se debe advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad. Otro criterio está referido a la concurrencia de corroboraciones periféricas objetivas. De acuerdo a ello, desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador se corrobore por otras acreditaciones indiciarias que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide el contenido incriminador de la versión. Finalmente, otro criterio es el de la ausencia de ambigüedades y de contradicciones. El hecho de que el coimputado cambie de versión no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, por lo que, si el conjunto de declaraciones del mismo coimputado se sometió a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.

En la misma línea argumentativa sostenida por el jurista Talavera, si el artículo 158.2 del Código Procesal Penal, exige la concurrencia o corroboración del testimonio incriminatorio por otras pruebas, éste no hace referencia a meros datos o circunstancias periféricas, sino a verdaderas pruebas actuadas en sede judicial. Por lo demás, se debe exigir la exigencia de pruebas autónomas que sean suficientes por sí mismas para acreditar la participación del acusado en los hechos (p. 129).

En el caso del testimonio único, cabe referir que no basta con su declaración para destruir la presunción de inocencia, sino que debe estar acompañado de otras pruebas que corroboren su

credibilidad y disipen la inicial sospecha de parcialidad que soporta la víctima por su condición de tal (p. 131).

Por otro lado, en cuanto al testigo de referencia, para establecer su credibilidad, se debe evaluar que éste no haya sido condenado anteriormente por falso testimonio o falsedad genérica, ni que tenga algún interés en la causa. En estos casos, puede presentarse la posibilidad que su declaración sea de por sí falsa; que su versión se deba a una percepción errónea de lo que narró el testigo directo y que lo por él narrado, guarde identidad con lo narrado por el testigo directo.

Con acierto Nieva Fenoll (2010: 213) señala que no es posible construir una convicción judicial de la condena en un proceso penal contando simplemente con testigos de referencia. Considera que no se puede condenar a alguien basándose únicamente en la palabra de una persona que no presenció los hechos. No obstante, arguye, para evitar que un ilícito penal fuera un secreto a voces, no contando con testigos directos o viéndose obligados a callar por sí mismos, estableció las siguientes pautas de valoración:

- Pluralidad de testigos de referencia.
- Coherencia de la declaración de cada testigo de referencia.
- Coincidencia en lo afirmado por los diversos testigos.
- Contextualización de las circunstancias en las que el testigo de referencia tuvo acceso al relato.
- Verosimilitud del relato.
- Como correlato de lo anterior, existencia de motivos que expliquen razonablemente el silencio o ausencia del testigo de referencia.
- Origen diverso de los testigos de referencia.

### 1.3.5. Prueba

La prueba “es la comprobación judicial, por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende un derecho que se pretende” (Aguirre 2004: 560).

La prueba en el proceso penal es la actividad procesal de las partes y del juzgador, dirigida a formar la convicción de este último sobre la verdad o certeza de los hechos afirmados por las partes, que se desarrolla, fundamentalmente, en el juicio oral.

En el objeto de la prueba, se distingue los siguientes rubros:

- El objeto de la prueba: Que son los hechos sobre los que versa la prueba.
- La carga de la prueba: Es la atribución impuesta por la ley para que cada una de las partes, proponga y proporcione los medios de prueba que confirmen sus propias afirmaciones de hecho.
- El procedimiento probatorio, o sea la secuencia de actos desplegados por las partes, los terceros y el juzgador para lograr la verosimilitud judicial.
- Los medios de prueba, que son los instrumentos objetos o cosas y las conductas humanas con las cuales se trata de lograr dicha verosimilitud.
- Los sistemas consignados en la legislación para que los juzgadores aprecien o determinen el valor de las pruebas practicadas.

Ahora bien, Benthan (2016: 52) señala que “la racionalidad se aprecia en la finalidad de la prueba, dentro del proceso judicial, como "averiguación de la verdad sobre lo ocurrido". Esto significa que la racionalidad indicará que, cuanto mayor sea el conjunto de elementos de juicio

disponible, mayor será la probabilidad de determinar la verdad de lo ocurrido”.

Talavera (2009: 105) sostiene que al valorar la prueba el juez realiza una operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos.

Para De León & De Mata (2009: 66) *“El objeto de la prueba en materia penal, implica probar la realización de un hecho que ha violado un derecho, lo que conlleva la forma de participación del sujeto para determinar su responsabilidad, es por ello que nuestra norma procesal penal, establece que cada prueba debe ser propuesta para un objeto determinado y concreto”*.

Por otro lado, Gascón (2004: 43) define el término prueba, siguiendo el modelo cognoscitivista basado en la contrastación empírica, en la que se puede ubicar el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación. En el primer contexto de descubrimiento, la prueba es el *íter* por el que se formulan enunciados asertivos como verdaderos. Asimismo, se aprecia la función específica del proceso probatorio, la cual es acreditar la verdad de un enunciado sobre un hecho relevante para la decisión. De otro lado, en el contexto de justificación, la prueba constituye el conjunto de razones que permiten mantener que esos enunciados son verdaderos (probar un enunciado sobre hechos significa aquí justificarlo). En síntesis, podemos señalar que el término "prueba" es entendido en la medida en que se conocen cómo se descubren los hechos.

Para el tratadista Ossorio (2000: 89), la prueba es: “El conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas”.

Fairen (1990: 424) clasifica a la prueba, por su objeto material, en historia de hechos ya pasados y que no persisten, y prueba de hechos actuales que están ocurriendo; la segunda sería la prueba a obtener a través -por ejemplo- de la inspección personal del juez, que permite apreciar el hecho que aún se produce. La primera se obtendría a través de medios de reconstrucción de lo ocurrido, documentos, testigos, peritos, etc. que se refieren al pasado.

Serra (1969: 27) aprecia que la prueba, en sentido común, es la actividad de comparación entre una afirmación sobre unos hechos y la realidad de los mismos encaminada a formar convicción de una persona. La prueba procesal es un procedimiento de comparación de afirmaciones, que son expresadas o puestas de manifiesto por las partes y que son aportadas al proceso mediante los distintos medios de prueba, es decir, a través del mecanismo o procedimiento para introducir la información que contiene la prueba.

### **Elemento de prueba**

El elemento de prueba es un dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de imputación delictiva. Éste puede ser consecuencia de actos de violencia contra personas (restos de sangre, semen, pelos, uñas, etc.); violencia contra las cosas (señales de fuerza, de fracturas, de bala, etc.) y pruebas que constituyen objetos de abandono del criminal en el lugar de los hechos (armas, herramientas, colillas de cigarrillo, etc.)

Por otro lado, para el tratadista Cafferatta (1998: 87) medio de prueba es: “El procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso.” El medio es, entonces, el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso. Ejemplo de medios de prueba son: la prueba pericial, el testimonio, la confesión, el reconocimiento y la

reconstrucción de los hechos. Medio de prueba es el método por el cual el juez obtiene el conocimiento del objeto de prueba.

### **1.3.5.1. Tipos de concepción de la prueba**

Lo señalado anteriormente nos lleva a sostener que existen dos concepciones principales de la prueba. Una, que la prueba constituye una herramienta de persuasión, que se define como una función retórica; y otra concepción que asume la prueba como herramienta de conocimiento, que pone de relieve su función epistémica (Cafferatta 1998: 30).

La primera concepción, en la que poco importa lo racional y la verdad de los hechos, se plantea únicamente sobre hechos psicológicos, desatendiendo por completo la racionalidad de los argumentos que respaldan o se contradicen con la creencia de un sujeto.

A diferencia de esta primera concepción retórica, cuando señalamos que la prueba desarrolla una función epistémica, partimos de la premisa de que el proceso ha de orientarse a la búsqueda y comprobación de la verdad de los hechos. De acuerdo a esto, el conocimiento se estructura en pasos cognoscibles y controlables, como el acopio de información, la comprobación de su fiabilidad; además, el análisis de su relevancia y la formulación de inferencias lógicamente válidas que conducen a conclusiones justificadas racionalmente. En otras palabras, la verdad no resulta de una intuición individual misteriosa sino de un procedimiento cognoscitivo y comprobable de manera intersubjetiva (p. 23).

La opinión autorizada de Taruffo concluye que: “Lo racional de la valoración probatoria reside en que el legislador pueda optar o no por la concepción racional de la decisión judicial”. Esto implica que el juez puede interpretar el sentido de su discrecionalidad en la

valoración de prueba para ejercer el control racional de la misma. Esto, como lo señalamos, conlleva a adoptar una concepción epistémica y no retórica de la prueba (Taruffo, 1993: 57).

De acuerdo a lo precedente, estimamos que la prueba asume una función epistémica en su valoración, por ello es concebida como un instrumento procesal de que se sirve el juez para descubrir y conocer la verdad sobre los hechos del conflicto.

#### **1.3.5.2. Racionalidad de la prueba**

Una concepción racionalista de la prueba efectivizará el derecho a la prueba, y con ello, su adecuada valoración. Pueden existir diversos modelos de racionalidad. En cada uno de estos, se necesita que exista una exigencia mínima que permita obtener decisiones basadas en razones justificadas y en criterios intersubjetivos (Ferrer 2016: 52). Para ello, se requieren evidentemente pruebas admitidas y practicadas valoradas de manera individual y conjunta, que se aprecien de acuerdo a las reglas de la racionalidad. Así, se podrá garantizar el derecho de las partes a probar y, a la vez, un nivel aceptable de seguridad jurídica.

La racionalidad se aprecia en la finalidad de la prueba, dentro del proceso judicial, como "averiguación de la verdad sobre lo ocurrido. Esto significa que la racionalidad indicará que, cuanto mayor sea el conjunto de elementos de juicio disponible, mayor será la probabilidad de determinar la verdad de lo ocurrido" (Ferrer 2016: 152).

#### **1.3.5.3. Concepción racional de la prueba**

La opción de valorar de forma racional o irracional depende mucho de cómo se concibe la prueba y cuál es su función en el contexto del proceso.

Si partimos de la premisa de que “el proceso busca resolver controversias, la consecuencia será no considerar relevante la calidad de la decisión que ponga fin al conflicto, pues lo único que importará es que la misma, sea eficiente en el sentido de acabar con la controversia. En tal caso, será irrelevante que la decisión se funde en una verificación probatoria de la verdad de los hechos” (Andrés Ibañez 2010: 30).

La función del proceso, es decidir la controversia a través de la emisión de decisiones justas. Esto no solamente presupone la legalidad del proceso y las pruebas, esto es, su derivación de una interpretación y aplicación correcta de las normas, sino también su veracidad o, en todo caso, su aproximación a la verdad del acontecimiento histórico.

#### **1.3.5.4. Tipos de concepción de la prueba**

Lo señalado anteriormente nos lleva a sostener que existen dos concepciones principales de la prueba, como señalamos en líneas precedentes. Una, que la prueba constituye una herramienta de persuasión, que se define como una función retórica; y otra concepción que asume la prueba como herramienta de conocimiento, que pone de relieve su función epistémica (Ibañez *et al.* 2010: 30).

La primera concepción está fuera de lo racional pues se plantea únicamente sobre hechos psicológicos, desatendiendo por completo la racionalidad de los argumentos que respaldan o se contradicen con la creencia de un sujeto.

Si la prueba desarrolla una función epistémica, partimos de la premisa de que el proceso ha de orientarse a la búsqueda y comprobación de la verdad de los hechos. De acuerdo a esto, el conocimiento se estructura en pasos cognoscibles y controlables,

como el acopio de información, la comprobación de su fiabilidad, el análisis de su relevancia y la formulación de inferencias lógicamente válidas que conducen a conclusiones justificadas racionalmente. En otras palabras, la verdad no resulta de una intuición individual misteriosa sino de un procedimiento cognoscitivo y comprobable de manera intersubjetiva (Villavicencio 2006: 46). El juez puede interpretar el sentido de su discrecionalidad en la valoración de prueba para ejercer el control racional de la misma. Esto, como lo señalamos, conlleva a adoptar una concepción epistémica y no retórica de la prueba (Taruffo 2008: 225).

### **1.3.5.5. El tratamiento de la prueba pericial**

En cuanto a la prueba pericial, las legislaciones modernas no tienen una norma especial que le indique al juez el modo o las pautas que deben guiar la evaluación de la prueba pericial. Se establece genéricamente el sistema de la libre convicción o la sana crítica.

Lluch y Picó (2009: 32) sostiene que si bien es cierto que las opiniones periciales no obligan al juez y pueden ser valoradas de acuerdo a la sana crítica racional, también es cierto que este no puede “descalificar” el dictamen pericial desde el punto de vista científico, técnico, artístico ni modificar las conclusiones del mismo fundándose en sus propios conocimientos personales. En otras palabras, si antes se convocaba al perito porque no se conocía sobre el tema a peritar, no se puede después rechazar la fundada opinión de éste, invocando que ahora sí sabe del contenido de que se trata.

El mismo Lluch también señala que: “El conocimiento privado del juez no constituye obstáculo para la admisibilidad de la prueba pericial, antes bien, al contrario, permitirá su mejor valoración, puesto que si el juez posee privadamente conocimientos técnicos proporcionados por el perito, se encontrará en inmejorables

condiciones para realizar una labor crítica del dictamen pericial y, añade, además que la admisibilidad de la prueba pericial debe efectuarse sobre la base de parámetros objetivos, prescindiendo del conocimiento personal del juez” (p. 38).

Para Neyra (2015: 306) no es suficiente confiar sólo en la libre valoración del Tribunal, para garantizar que la buena ciencia se utilice válidamente y se interprete correctamente como base para decidir sobre los hechos objeto de litigio. Es recomendable asumir algunas reglas orientadoras que permitan construir una adecuada o singular apreciación, tratándose de cuestiones técnicas o científicas.

Con Jauchen (2002: 415) cabe destacar que el juez no puede aceptar sin ninguna actitud crítica la opinión de los peritos, pues se desnaturalizaría no sólo su propia función de juzgador, sino también la actividad pericial como medio de prueba. Ahora, si bien el Tribunal o juez competente no está obligado con el resultado de la pericia, para apartarse del mismo deberá expresar los fundamentos para que ocurra ello. Esto, en virtud, del principio a la debida motivación de las resoluciones.

Es en este sentido que este mismo autor (2002: 414) señala que “entre las causas por las cuales el juez debe apartarse de las conclusiones de los peritos, está que éstas son contradictorias con el resto de pruebas. Por ello el examen pericial se aprecia a todas luces inverosímil y que resulte vacío de contenido” (p. 415)

El mismo tratadista explica que el apartamiento se configura cuando las conclusiones del dictamen, resulten a todas luces inverosímiles, ya sea porque son contrarias a las leyes de la naturaleza o a los más elementales principios de la lógica que lo tornen inatendible por su notoria inverosimilitud.

El Tribunal español ha señalado en su línea jurisprudencial que la valoración de la prueba pericial se fundamenta en las reglas de la sana crítica. Estas reglas se vulneran cuando no consta la valoración sobre el resultado del dictamen pericial, cuando se relega el contenido del dictamen, omitiendo datos o alterándolos. Asimismo, cuando el Tribunal llega a conclusiones distintas cuando no hay informes contradictorios; y, cuando los razonamientos del Tribunal atentan a la lógica o la racionalidad o bien son calificables de arbitrarios, incoherentes, contradictorios o llevan al absurdo (STS, Sala 1, de 25 de marzo de 2011, RJ 2011/ 30123).

En ese sentido, Mixán Mass (1996: 232) propone algunas de estas reglas para el tratamiento de la valoración de la prueba pericial. En principio la verificación de su existencia. Esto supone, la existencia de un mandato expedido por el director de la investigación o por el juzgador requiriendo el apoyo pericial (véase artículo 173º.1 del CPP); dictamen emitido por escrito y debidamente firmado (artículo 174º.2 del CPP). Se requiere ciertamente que el problema asignado sea real y posible de estudiarlo, conforme lo prevé el artículo 174º.2 del mismo Código.

De otro lado, se exige la validez de la prueba pericial y que no esté revestida de nulidad; que el dictamen sea producido previo estudio del problema encomendado personalmente por los peritos designados. Además de ello, que el examen pericial, se encuentre adecuadamente motivado y las conclusiones sean precisas (artículo 178º.1 d) y f) del CPP. Es indispensable que los designados sean expertos en la materia o con experiencia calificada sobre el particular, cualidad que garantice la consistencia del dictamen (en virtud del Art. 173º.1 del CPP). Asimismo, que no medie una prohibición legal para emitir dictamen y que los peritos hayan empleado métodos lícitos para efectuar el estudio y producir el dictamen.

En cuanto a las exigencias de la eficacia de la prueba pericial, se debe considerar que la explicación aportada mediante el dictamen sea pertinente y conducente para el esclarecimiento de la verdad. Ciertamente, las conclusiones periciales deben estar debidamente fundamentadas (motivadas) y que no sean ambiguas o contradictorias entre sí. Además su significación probatoria debe ser útil.

Si son varios los dictámenes periciales sobre el mismo, pero en contradicción antagónica entre sí, previa y especial evaluación, se otorgará valor probatorio a aquel dictamen que sea eficiente en la argumentación y contenga fiel reflejo de la verdad concreta que se busca con el *thema probandum*. Pero, si ninguno posee dicha cualidad se prescindirá de ambos (léase así el artículo 180º. 1 del CPP) (Neyra 2015: 306).

En conclusión, debe entenderse que “la fiabilidad científica de una prueba no debe presuponerse, sino que depende de la validez científica del método empleado, de que se haya utilizado la tecnología apropiada y de que se hayan seguido rigurosos controles de calidad” (Gascón 2010: 263).

### **1.3.6. La pena**

La pena constituye la característica más tradicional e importante del derecho penal, se encuentra relacionada con conductas socialmente desvaloradas de las personas, siendo, por consiguiente, una consecuencia jurídica asignada a cualquier individuo que haya realizado un hecho punible contrario a la norma, constituyendo a su vez el principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito (Villavicencio 2006: 46).

García, M. (2013: 107) aprecia que "los factores más graves y que influyen en la conducta delictiva son el económico y el social, en conjunto con las circunstancias y la personalidad del delincuente. Es de la misma sociedad

de donde se proviene y motiva que existan transgresores puesto que muchos de ellos carecen de oportunidades”.

Para Peña Cabrera (2011: 736) “la pena encierra un doble fin o mejor: la prevención de delitos en abstracto a través de conminación legal y asimismo su efectividad en su ejecución transmite un doble mensaje: la necesidad de recuperar a través de un tratamiento rehabilitador a la persona del penado y, por otro lado, afirma la vigencia fáctica de derecho plasmado a través de la eficacia de la amenaza legal en el colectivo”.

Según Parma (2009: 138) la pena no tiene un fin, sino que es un sistema autopoiético, donde interactúan normas, sujetos, poderes, instituciones, etc. La pena así la impondría esta especie de sistema para subsistir, no para mantener. Las normas, instituciones, resoluciones, etc., se justifican las unas a otras, a veces se enfrentan, pero siempre conviven.

Moccia (2003: 373) encuentra que la pena representa el mero esquema lógico del restablecimiento del derecho violado por el delito.

### **1.3.7. Delito**

El delito es aquella conducta legalmente imputable. Esto quiere decir que dicha acción se encuentra tipificada, en los distintos ordenamientos de la ley penal. Una vez admitido como axioma que sin la ley no hay delito -y que las conductas que quedan fuera de las leyes son impunes-, sólo se puede asegurar lo que el delito es interrogando la ley misma (Medina 2001: 29).

El objeto del delito es muy importante, no solamente en la teoría del mismo, sino para la existencia y vida del mismo, incluyendo su comisión o realización. El objeto jurídico del delito, es el bien protegido por el derecho y que precisamente por esa razón, se denomina bien jurídico; es decir el *quid* de la norma, con la amenaza de la sanción, trata de proteger contra posibles agresiones.

Muñoz C. y García A. (2004: 205) establece que el delito es una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe, bajo la amenaza de una pena. Es la ley la que establece qué hechos son delitos; es la ley la que nomina qué hecho será considerado como delito; es la ley la que designa y fija caracteres delictuales a un hecho. Si en algún momento esta ley es abrogada el delito desaparece. El delito es artificial, porque es creación normativamente regulada.

## **Clasificación de los delitos**

### **Por las formas de la culpabilidad**

- Doloso: el autor ha querido la realización del hecho típico. Hay coincidencia entre lo que el autor hizo y lo que deseaba.
- Culposos o imprudentes: el autor no ha querido la realización del hecho típico. El resultado no es producto de su voluntad, sino del incumplimiento del deber de cuidado.

### **Por la forma de la acción**

- Por comisión: surgen de la acción del autor. Cuando la norma prohíbe realizar una determinada conducta y el actor la realiza.
- Por omisión: son abstenciones, se fundamentan en normas que ordenan hacer algo.
- Por omisión propia: están establecidos en el Código Penal. Los puede realizar cualquier persona, basta con omitir la conducta a la que la norma obliga.
- Por omisión impropia: no están establecidos en el Código. Es posible mediante una omisión, consumar un delito de comisión (delitos de comisión por omisión). Como consecuencia, el autor será reprimido por la realización del tipo legal basado en la prohibición de realizar una acción positiva.

### **Por la calidad del sujeto activo**

- Comunes: pueden ser realizados por cualquiera. No mencionan una calificación especial de autor, se refieren a él en forma genérica (normalmente se consigna: "el que").
- Especiales: solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas: aquellos que tengan las características especiales requeridas por la ley para ser su autor.

### **Por la forma procesal**

- De acción pública: son aquellos que para su persecución no requieren de denuncia previa.
- Dependientes de instancia privada: son aquellos que no pueden ser perseguidos de oficio y requieren de una denuncia inicial. Es el caso de los delitos de lesiones culposas leves.
- De instancia privada: son aquellos que además de la denuncia, el denunciante debe proseguir dando impulso procesal como querellante. Es el caso de los procesos por delitos de difamación y calumnia.

### **Por el resultado**

- Materiales: exigen la producción de determinado resultado. Están integrados por la acción, la imputación objetiva y el resultado. Ejemplo de ello es lo regulado en el artículo 106 del Código Penal: homicidio. El resultado exige la muerte de una persona.
- Formales: son aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella.

### **Por el daño que causan**

- De lesión: hay un daño apreciable del bien jurídico. Se relaciona con los delitos de resultado.
- De peligro: no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar. Por ejemplo, en el caso del delito de tráfico de drogas.

## **1.4. Marco legal**

### **1.4.1. Constitución Política del Perú**

Artículo 1.- Defensa de la persona humana: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 20. El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.

### **1.4.2. Ley Orgánica del Ministerio Público**

Artículo 14.- Carga de la prueba. Sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba en las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite, así como en los casos de faltas disciplinarias que denuncie. Los jueces y demás funcionarios públicos, sin perjuicio de las atribuciones que al respecto les otorga la ley, citarán oportunamente, bajo responsabilidad, al Fiscal que actúe en el proceso de que conocen a sus diligencias fundamentales y a las de actuación de pruebas ofrecidas por cualquiera de las partes u ordenadas de oficio. También será notificado dicho Fiscal con las resoluciones que se expidan en el proceso, bajo pena de nulidad (Ministerio Público: Ley Orgánica).

### **1.4.3. Código Procesal Penal**

Artículo II del Título Preliminar. Presunción de inocencia. 1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

Artículo VIII del Título Preliminar. Legitimidad de la prueba. 1. Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.

Artículo 155 Actividad probatoria. 1. La actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, los Tratados aprobados y ratificados por el Perú y por este Código.

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

Artículo 157 Medios de prueba. 2. En el proceso penal no se tendrán en cuenta los límites probatorios establecidos por las Leyes civiles, excepto aquellos que se refieren al estado civil o de ciudadanía de las personas.

Artículo 158 Valoración. 1. En la valoración de la prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.

Artículo 159 Utilización de la prueba. El juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

Artículo 356.1. Rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria.

Artículo 385 Otros medios de prueba y prueba de oficio. 2. 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.

Artículo 387 Alegato oral del Fiscal. 1. El Fiscal, cuando considere que en el juicio se han probado los cargos materia de la acusación escrita, la sustentará oralmente, expresando los hechos probados y las pruebas en que se fundan, la calificación jurídica de los mismos, la responsabilidad penal y civil del acusado, y de ser el caso, la responsabilidad del tercero civil, y concluirá precisando la pena y la reparación civil que solicita.

Artículo 393 Normas para la deliberación y votación. 2. El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

Artículo 394 Requisitos de la sentencia. La sentencia contendrá: 2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado; 3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la

valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique.

#### **1.4.4. Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial**

Artículo 114.- Funciones. Objetivos. El Centro de Investigaciones Judiciales se encarga en forma permanente de la investigación y estudio de la realidad socio-jurídica del país así como de la problemática judicial. Su objetivo es proponer la reforma judicial permanente, conforme a la realidad socio-jurídica peruana, orientando al mejoramiento y desarrollo de la administración de justicia. Para estos fines propone al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial los planes de reforma y las medidas conducentes a la realización de los mismos.

### **1.5. Investigaciones**

Ojeda Hidalgo Álvaro (2015: 62, 63) en su investigación titulada “El recurso de casación en materia penal” concluye:

a) La limitación de la casación a las cuestiones de derecho tiene que ver con su origen histórico, cuando prevalecía su función política que era asegurar la vigencia uniforme del derecho. En este caso, se trata del fin “nomofiláctico” de la casación, ocupando un plano secundario al dar la solución justa al caso concreto. Pero ese fin político es irrealizable. Primero, porque en el Estado constitucional de derecho no existe temor al alejamiento de la ley por parte de las y los jueces como existía en la Francia de la Revolución; y, en segundo lugar, porque la diferenciación entre hecho y derecho es, en realidad, lógicamente imposible de realizar, al no poder separarlas nítidamente dado que las leyes no se aplican “en abstracto”, sino siempre con relación a un “caso concreto”.

b) Es necesario que en el recurso de casación penal se replantee el alcance de su fin político original. Ello con el fin de superar el lastre histórico que afecta su desenvolvimiento y evolución procesal actual. Así, para la vigente técnica de

casación penal resulta muy difícil negar que la motivación de la sentencia constituye un todo con el juicio de legalidad. Igualmente el control sobre la coherencia del razonamiento probatorio realizado en la sentencia de instancia, es una unidad a su vez con la garantía de legalidad.

c) El examen de la motivación permite la fundamentación y el control de las sentencias impugnadas, tanto en derecho: por contravención expresa del texto de la ley, por indebida subsunción o defectos de interpretación; como en hecho: por inadecuada explicación del nexo entre convicción y prueba. Ello pues al ser la casación penal un juicio sobre el juicio, es decir sobre la motivación, se da un entrelazamiento entre el derecho material y la equivocada fundamentación fáctica de las decisiones judiciales, que no puede ser dejado de lado.

d) No hay duda que una falsa valoración de los hechos acarrea una incorrecta aplicación del derecho. Por lo que es preciso distinguir entre la existencia de los hechos, la calificación jurídica y los efectos de éstos. En la determinación de la existencia de los hechos se podría pensar que los jueces y tribunales son autónomos (“soberanos” se repite); pero la calificación y efectos de los mismos que hace el juez o tribunal, serían censurables en casación.

e) En relación con el juicio de hecho, el control de casación tiene límites en cuanto no se trata de reexaminar la situación fáctica ni de repetir el juicio, pero se plantean dos consideraciones con respecto a sus implicaciones. Una primera consideración es que este control tiene como punto de partida la versión sobre el hecho que se ha estimado verdadera en la sentencia impugnada, y está dirigido a verificar si tal afirmación está racionalmente justificada con base en las pruebas disponibles; pues el control en casación no tiene por objeto las pruebas sino el razonamiento justificativo sustentado en los medios probatorios que fueron considerados por el juez en la sentencia. La segunda consideración con respecto al control del juicio de hecho, es que en casación se debe verificar que se haya aplicado correctamente la norma, lo cual presupone que no haya errores en el juicio del hecho.

f) La legalidad de la decisión, es decir la corrección en la aplicación de la norma, tiene como condición necesaria que se haya determinado correctamente la versión sobre los hechos, que sirven de base para la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas en la norma seleccionada como criterio de decisión. Se reconoce, entonces, una conexidad entre la corrección del juicio de hecho, con la corrección de la aplicación de la norma, pues el primero constituye la premisa del juicio de derecho.

g) No se puede perder de vista que un Tribunal de Casación al pronunciarse mediante sentencias, simplemente no puede eludir un aspecto del proceso penal general, que tiene que ver con su finalidad misma, esto es, comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para, según corresponda, condenarlo o absolverlo. Es imperativo que se entienda, por tanto, que una cosa es *revalorar* los hechos y la prueba actuada dentro del proceso, y otra muy diferente *determinar si las conclusiones* expresadas en el fallo recurrido, se relacionan lógicamente y racionalmente con los hechos relatados y aceptados como verdaderos. Esto, evidentemente el Tribunal de Casación sí puede hacer, pues está precautelando así la sustancia misma del proceso penal.

Salcedo Ortega Ernesto (2013: 211) en su investigación titulada “La Casación Platónica” concluye:

a) La efectividad de la tutela judicial civil en materia de casación, debe suponer un acercamiento de la justicia al agraviado, y aquello sólo es posible si se consigue depurar la existencia de óbices, impedimentos excesivos y trabas en el vigente procedimiento establecido en la ley civil. Ello, con el objetivo común de que en cada controversia los tribunales de casación se encuentren facultados para expedir decisiones enteramente justas.

b) No podríamos entender la finalidad del recurso de casación sin referirnos a su función nomofiláctica o de defensa de la ley, para lo que originalmente desde los tiempos de la revolución francesa fue creada. La palabra

nomofiláctico proviene de dos palabras griegas, *nomos*, que significa gobierno, regla o ley, y *phylax* que significa cuidar o guardar.

c) El deber de velar por la vigencia de nuestro ordenamiento legal le corresponde a nuestro máximo órgano de administración de justicia, representado por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, a través del recurso de casación. De ahí que podemos afirmar que la principal finalidad de la casación de naturaleza pública consiste en la defensa de la ley, esto es, velar por el irrestricto respeto al marco jurídico establecido, a través de un control jerárquico y jurídico sobre la actividad de los jueces de grado inferior.

d) La doctrina y la jurisprudencia identifican a la casación como un recurso extraordinario debido a su carácter excepcional. Para su admisibilidad, es necesario que primero se agoten los medios de impugnación ordinarios, esto es, el recurso vertical de apelación e incluso otros medios de impugnación horizontales, si fuere del caso.

e) Su excesivo formalismo que no compartimos revela otro motivo para considerar este recurso como extraordinario. La casación exige el cumplimiento de requisitos sustanciales y formales que ineludiblemente deben respetarse, so *pena* de ni siquiera resultar admitido o calificado el recurso. En esencia, la casación es un recurso portentoso puesto que se interpone respecto de sentencias que han causado estado, o se han constituido en cosa juzgada, en virtud de que han sido expedidas por Tribunales ordinarios de última instancia.

f) Sostenemos que la casación es un recurso extraordinario porque no implica un nuevo análisis de toda la controversia, sino únicamente el examen de la correcta aplicación de ley procesal y/o sustantiva, efectuada por el Tribunal en su sentencia de última instancia. Tal examen, en principio, sólo debe hacerse en función de las causales expresamente invocadas por el recurrente en su casación; no obstante, consideramos que tal limitación en algunos casos podría atentar contra el verdadero espíritu de la casación que consiste en fiscalizar la observancia de las leyes en las resoluciones judiciales, aún si el interesado o

casacionista omitiese mencionar algún quebrantamiento de ley en su memorial de recurso.

g) La casación también tiene una finalidad de naturaleza privada, al procurar la reparación integral de los agravios. En la casación, en todo eso, prima el interés público por encima de los intereses de las partes procesales. La casación, por tanto, vela más por la colectividad que por los que intervienen en el proceso, en virtud de que para la sociedad es de elemental importancia una correcta interpretación y aplicación de la ley en todos los procesos judiciales, tornándose esencial la uniformidad de la jurisprudencia como guía para todos los actos de la administración de justicia.

h) En un Estado moderno, constituye un interés público la labor de administrar justicia, y la única vía segura para alcanzar dicho propósito es el establecimiento de la verdad de la controversia. Por ello, el juez debe contar con suficientes poderes jurisdiccionales, para pronunciarse aún de oficio sobre la verdad del proceso con miras a un interés superior de justicia, sin importar si supe o no la incuria o inactividad voluntaria o involuntaria de las partes.

i) La casación platónica se inspira y se dirige en forma absoluta al interés de los justiciables, y de manera particular al interés de la sociedad entera. Se orienta a la creación de una doctrina jurisprudencial más atinada y acertada, como guía para la aplicación e interpretación de las normas sustantivas y procesales, en términos de contribuir a la seguridad jurídica, mediante una oportuna evolución de la jurisprudencia.

## **1.6. Marco conceptual**

**Acción penal:** Es la que se ejercita con el propósito de determinar la responsabilidad criminal y, en algunos casos, también la civil, con respecto a un delito o a alguna falta cometida.

**Cuestiones probatorias:** Los medios probatorios que se ofrecen, pueden ser materia de cuestionamiento, por la parte contra quien se opone. Existen dos

mecanismos para ello, la tacha y la oposición. A través de ellos, se permite materializar el derecho de contradicción. Son cuestiones incidentales que se provocan con el ofrecimiento de los medios probatorios y tienen como finalidad destruir la eficacia probatoria de estos.

**Criminología:** Se ocupa de explicar el fenómeno del delito desde sus orígenes y desarrollo dentro de la sociedad que lo produce y la forma como está relacionado con el hecho. La criminología ha de entenderse como la disciplina sociopolítica, cuya finalidad esencial es la formulación de una política criminal que permita lo más efectivamente posible la prevención y control de la criminalidad conforme a las exigencias de libertad, dignidad, igualdad, seguridad individual y colectiva, entendida como esenciales del desarrollo nacional e internacional (López -Rey Manuel (2013: 25).

**Delito:** Comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena.

**Derecho penal:** Interpreta los modelos de comportamiento humano que la ley describe como delitos y aplica las consecuencias punitivas allí señaladas.

**Jurisprudencia:** Dentro de las fuentes del derecho se encuentra la jurisprudencia. Constituida por los pronunciamientos firmes expedidos por los jueces que ejercen jurisdicción. En el derecho penal, no constituyen fuente del derecho, pues aquí sólo se comprende a la ley por el principio de legalidad.

**Eficacia:** aptitud valuable, evidenciable y mensurable para causar o lograr un resultado predefinido. Se aplica tanto a las gestiones, acciones y labores como a sus resultados.

**Eficiencia:** expresión que se emplea para medir la capacidad o cualidad de actuación de un sistema o sujeto económico, para lograr el cumplimiento de objetivos determinados, minimizando el empleo de recursos.

**Imputado.-** Persona contra la que se dirige un determinado cargo, expresada en la atribución de un hecho de naturaleza penal. La imputación, según el estado del proceso, puede estar contenida en la Disposición de la Fiscalía que abre la investigación o en la acusación fiscal.

**Legislación:** Conjunto de las leyes de un Estado y también conjunto de leyes relativo a una materia determinada. Estos conjuntos comprenden no solo las leyes propiamente dichas, sino también las normas consuetudinarias y las normas de carácter ejecutivo.

**Medios probatorios atípicos:** Están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios. Los medios de prueba atípicos se actuarán y apreciarán por analogía con los medios típicos y con arreglo a lo que el Juez disponga (Lazo 2013: 42).

**Obligaciones:** es el vínculo jurídico mediante el cual dos partes (acreedora y deudora) quedan ligadas, debiendo la parte deudora cumplir con una prestación objeto de la obligación. Dicha prestación puede consistir en dar, hacer o no hacer, teniendo que ser en los dos primeros casos posibles, lícitos y dentro del comercio. Los sujetos obligados, al igual que el objeto de la obligación, deberán estar determinados o ser determina (Borda 2003:91).

**Pena:** La pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito directa del principio de legalidad, de ahí su importancia en el entendido que se trata de una institución que constituye uno de los pilares fundamentales dentro del sistema penal. En efecto, la pena es un instrumento de control estatal (De León et al. 2003: 54).

**Pericia:** Es el medio probatorio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión y que han sido previamente designadas en un proceso determinando, perciben, verifican hechos, los ponen en conocimiento del juez y dan su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del magistrado siempre que para ello se requieran esos conocimientos.

**Proceso penal:** Conjunto de actividades, formas y formalidades de carácter legal, que son previamente establecidas por el órgano legislativo del Estado, y que llevan a cabo las personas que intervienen en una relación jurídica de derecho penal, con la finalidad de que un órgano del propio Estado, con facultades jurisdiccionales, determine la aplicación de la ley penal a un caso concreto.

**Principios:** Se entiende como tales, entre otro, la dignidad de la persona, el respeto a la palabra dada, la integridad, la honestidad, la lealtad, el respeto la vida, procurar hacer el bien, amar la patria, etc. (Yarce 2005: 65).

**Víctima:** Persona que sufre un daño o perjuicio por culpa ajena o por una causa fortuita. Cuando el daño es ocasionado por otra persona, ésta recibe el nombre de victimario (Anderson 2000: 74).

## **CAPITULO II:**

### **EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES**

#### **2.1. Planteamiento del problema**

##### **2.1.1. Descripción de la realidad problemática**

Señalamos que la importancia de la valoración probatoria, reside en que de ella depende la decisión o resultado jurisdiccional. Una resolución de condena o absolución, está determinada por la estimación o apreciación de la prueba.

Ocurre sin embargo que la importancia de la valoración probatoria, no es comprendida o suficientemente asumida por la jurisdicción interna. Esto se puede constatar en la experiencia jurisdiccional, cuando se expiden sentencias en las diversas instancias que contienen equívocos en el procedimiento o el razonamiento que conduce a otorgar uno u otro valor a las pruebas; o cuando se trata de una ausencia abierta de motivación, que no da explicaciones cómo así se concede un valor probatorio determinado.

Ciertamente, el procedimiento de estimación o valoración probatoria, tiene una fuerte dosis de discrecionalidad. Es decir, cada juez u operador jurisdiccional, tiene la suficiente apertura o flexibilidad para valorar la prueba. Ello se fundamenta, claro está, porque en nuestro ámbito rige la libre valoración de la prueba. Sin embargo, esta discrecionalidad deviene en arbitrariedad, cuando, como señalamos, no se justifican o fundamentan las razones porqué se dio determinado valor a una prueba; o porqué ella tiene la suficiente virtualidad probatoria. Esta situación también es problemática, cuando el procedimiento o el razonamiento valorativo, si bien explícito, tiene yerros en su formulación o estructuración.

Si la decisión jurisdiccional viene determinada por el valor probatorio y si éste es arbitrario, el resultado es evidente: la decisión también tiene esa naturaleza. Esto sucede en algunos casos en la jurisdicción interna.

Una de las razones de esta situación, creo que tiene una explicación en el área de la capacitación o más bien en la ausencia de ésta. En el ámbito nacional, la institución encargada de la formación y capacitación de magistrados, tiene una estructura curricular que no pone énfasis en deliberar, discutir y asimilar conocimientos sobre valoración probatoria; y, claro está, que tiendan a consolidar criterios de rigurosidad académica y formativa para valorar prueba. Específicamente en el ámbito peruano, la Academia de la Magistratura si bien en el desarrollo de sus diversas áreas de capacitación (Programa de Formación de Aspirantes, Programa de Actualización y Perfeccionamiento y Programa de Ascenso), contiene aspectos de conocimiento vinculados o relacionados con la valoración probatoria, como por ejemplo cursos de litigación oral o principios del proceso penal; esas áreas académicas, sin embargo, no desarrollan con rigurosidad y amplitud específicamente el tema que abordamos. Naturalmente esta debilidad o deficiencia formativa de los operadores jurisdiccionales, se manifiesta en la estructura de las sentencias. Ello se ve agravado, cuando los magistrados, vienen de una formación en pre o postgrado que no tuvo como articulación importante la formación en derecho probatorio.

Estas deficiencias convierten a los operadores penales, en funcionarios jurisdiccionales, en cierto modo, huérfanos de las habilidades suficientes para analizar las variables concernidas a la estimación probatoria.

En ese contexto, interesa analizar cuál es el comportamiento de la Corte Suprema, a través del ejercicio de sus funciones casatorias. Una de las funciones más importantes del Órgano Supremo son las de casación que, como se sabe, se disgregan en funciones nomofilácticas, uniformadoras y dikelógicas. Diversas casaciones expedidas por la Corte Suprema tratan sobre derecho probatorio y algunas de ellas se refieren a

la valoración de la prueba, particularmente las expedidas a partir del año 2011. Considerando la importancia de una institución como el sistema de valoración probatoria y de las deficiencias que se pueden advertir en su aplicación, es de recibo analizar qué función o rol cumple el máximo Órgano Jurisdiccional en su comprensión.

### **2.1.2. Antecedentes teóricos**

Como señalamos en líneas precedentes, desde tiempos remotos el hombre ha resuelto sus conflictos con la directa intervención de las personas concernidas o, a veces, acudiendo a la opinión de un tercero. En el primer caso se trataría de una autocomposición y, en el segundo, hablamos de la heterocomposición.

La valoración probatoria es el momento culminante del desarrollo procesal, en él órgano jurisdiccional debe hacer un análisis crítico y razonado sobre el valor -léase peso- de los elementos probatorios introducidos en el juicio (Jauchen, 2009: 45). Esto con el objetivo de establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio.

Nieva (2010: 37) sostiene que el primer sistema de valoración probatoria fue el libre, pues si bien no se han precisado pesquisas de su origen, es incuestionable que los primeros seres humanos usaron su intelecto para tomar decisiones y resolver conflictos. El hombre así, en sus inicios, usó su sentido común para libremente valorar en el contexto de su raciocinio. Cabe precisar que la inmensa cantidad de normas relacionadas con la prueba en los derechos antiguos, está vinculada a la libre valoración de ésta. Sólo como reacción a los excesos propios de una libre valoración incipiente, surgieron las normas de prueba legal u otros métodos que limitaban la discrecionalidad judicial.

Las primeras normas de prueba legal sólo intentaron orientar la valoración probatoria del juez, pero con el paso del tiempo, éstas

adquirieron un sentido imperativo, no dejando ningún margen a la discrecionalidad judicial.

Actualmente los estatutos jurídicos procesales no establecen un sistema puro de apreciación probatoria, sino que se han inclinado por disponer regímenes mixtos. Ello implica que si bien las legislaciones optan masivamente por la libertad de prueba, es posible encontrar normas de prueba legal que siguen vigentes en diferentes ordenamientos jurídicos.

En el contexto peruano, el Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1863 se adscribió al sistema de prueba legal. Conforme a este Código la prueba era plena cuando la única consecuencia que de ella podía deducirse era la culpabilidad del acusado; y era prueba semiplena, cuando no excluía la posibilidad de que el acusado fuera inocente, o menos culpable, del delito que se le imputaba (Talavera 2009: 103).

El sistema de valoración legal ha conocido tendencias verdaderamente discontinuas, y nunca se ha llegado a imponer por completo en las leyes, dado que las normas de carácter general más importantes nunca renunciaron a la valoración libre de la prueba.

Desde nuestra perspectiva, existieron dos factores que provocaron el declive de aquel sistema y, a la vez, el establecimiento de un principio general de la valoración probatoria, esto es, el principio de la libre valoración. De un lado, la ilustración, la cual reemplazó los viejos conceptos de racionalidad por nuevos métodos de razonamiento. En ese mismo sentido, apreciamos los cambios institucionales de la estructura del Poder Judicial acompañados del estatus del juez. Así, con la revolución francesa y las reformas napoleónicas era necesario que el juez, otrora calificado de ignorante, corruptible y corrupto, tenga una amplia discreción en su resolución de los hechos, pues su figura se convirtió en un funcionario entrenado profesionalmente y un decisor neutral y responsable (Talavera 2009: 135).

### **2.1.3. Definición del problema**

#### **2.1.3.1. Problema general**

¿De qué manera las sentencias casatorias de la Corte Suprema influyen en el sistema de valoración racional de la prueba en el proceso penal?

#### **2.1.3.2. Problemas secundarios**

- a) ¿De qué manera los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias *nomofilácticas*, influyen en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal?
- b) ¿De qué manera los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias *uniformadoras*, influyen en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal?

## **2.2. Finalidad y objetivos de la investigación**

### **2.2.1. Finalidad**

El desarrollo de la investigación tiene por finalidad determinar la influencia de las sentencias casatorias de la Corte Suprema, en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal.

El sistema de valoración probatoria, ha sido sustancialmente modificado con la vigencia del nuevo Código, lo que exige modificaciones en el comportamiento de los operadores jurisdiccionales. En ese contexto, resulta superlativo analizar cómo es que la Corte Suprema cumple sus

funciones casatorias, para hacer prevalecer una adecuada interpretación del derecho positivo y cómo uniformizar los criterios de la jurisprudencia nacional. Ello en cuanto a valoración probatoria de los hechos.

## **2.2.2. Objetivo general y específicos**

### **2.2.2.1. Objetivo general**

Determinar la influencia de las sentencias casatorias de la Corte Suprema, en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal.

### **2.2.2.2. Objetivos específicos**

- a) Establecer los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias *nomofilácticas*, en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal.
- b) Establecer los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias *uniformadoras*, en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal.

## **2.2.3. Delimitación de la investigación**

- a) Delimitación temporal: La investigación está delimitada entre los años 2011 - 2017.
- b) Delimitación espacial: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
- c) Delimitación conceptual: Sentencias casatorias, valoración racional de la prueba.

d) Delimitación social: Magistrados (fiscales, jueces y abogados), que ejercen funciones jurisdiccionales en la Corte Suprema de Justicia de la República.

#### **2.2.4. Justificación e importancia**

La presente investigación se justifica porque sirve para tener un conocimiento más preciso acerca de la manera en que las sentencias casatorias de la Corte Suprema, influyen en el sistema de valoración racional de la prueba en el proceso penal. Es sumamente importante analizar el comportamiento de la Corte Suprema, a través del ejercicio de sus funciones casatorias.

De allí la importancia de la presente investigación debido a que una de las funciones más importantes del Órgano Supremo son las de casación. Para nuestra investigación, es de interés analizar el ejercicio de esas funciones en relación al derecho probatorio y a las funciones de valoración de la prueba. En tal sentido, la importancia de una institución, como el sistema de valoración probatoria, parte de que al hacer un análisis más profundo de las deficiencias que se pueden advertir en su aplicación, permite el análisis de la función que cumple el máximo Órgano Jurisdiccional en su comprensión.

### **2.3. Hipótesis y variables**

#### **2.3.1. Supuestos teóricos**

La investigación y juzgamiento de un hecho histórico considerado como delito, supone primero el inicio o apertura de un proceso penal. Esto constituye la formalización de la intervención del Estado para encarar un asunto de naturaleza delictiva.

De ese modo, el sistema judicial (el Ministerio Público) abre la investigación. Esto se formaliza con las diligencias preliminares y posteriormente con la investigación preparatoria formalizada. A la

gestación y desarrollo del proceso penal, le sucede el juzgamiento, pasando, claro está, por el control formal y sustancial de la acusación a través del procedimiento de la etapa intermedia.

La apertura de una investigación procesal, abre formalizadamente el espacio para un conjunto de situaciones procesales. Por ejemplo, la concurrencia de pretensiones diversas: medidas cautelares personales o reales, entre otras situaciones. La trama del proceso, ya sea en la fase de investigación y, particularmente, en el juzgamiento, se vertebra o estructura a través de la actividad probatoria. Esta actividad si se quiere se constituye en la estructura central, en la trama principal del proceso penal.

La actividad probatoria, según su desarrollo y estadio, puede ser dividida en diversas fases: la estación del ofrecimiento de prueba y, luego, de admisibilidad de pruebas. En el primero juegan un rol protagónico las partes procesales y, en el segundo, es el juez quien tiene el decisorio. Luego que las pruebas son admitidas, se aviene el estadio de actuación probatoria. Es en la fase del juzgamiento, donde se actúan o ejecutan las pruebas, pero es en esta misma fase donde se produce un segmento de la actividad probatoria, de la que trata este trabajo: la valoración de la prueba.

La valoración de la prueba, se constituye de ese modo en un aspecto superlativo. La importancia deriva de una cuestión fundamental: El resultado jurisdiccional de condena o absolución, es determinado por el valor que se otorgue a cada una de las pruebas actuadas o incorporadas al juzgamiento oral.

El procedimiento de valorar la prueba así se constituye en un eje central. Nuestra perspectiva de análisis es tratar este procedimiento de cara al nuevo Código Procesal Penal, tomando como punto de apoyo un conjunto de decisiones jurisdiccionales de la Corte Suprema del Perú. Esto es, abordaremos el procedimiento de valoración probatoria, en el

sentido de reconocer, estimar o apreciar el valor de la prueba, asidos de los criterios expuestos en resoluciones judiciales de la máxima instancia jurisdiccional.

Este tratamiento, ya lo dijimos, supone entrelazar la lectura de las normas contenidas en ese cuerpo normativo, junto con una muestra representativa de decisiones jurisdiccionales de los más altos Tribunales que administran justicia penal en el país.

El nuevo Código Procesal Penal adopta un sistema de valoración racional de la prueba. Desde la vigencia del Código, naturalmente se han expedido numerosas sentencias judiciales que hacen uso de este sistema. En ese contexto, resulta entonces superlativo analizar cómo es que la Corte Suprema, en el ejercicio de sus funciones casatorias, desempeña el rol de hacer prevalecer una interpretación adecuada del derecho objetivo. Esta importancia, claro está, no sólo se refiere a esta función *nomofiláctica*, sino también a la función de *uniformizar* la interpretación correcta de la norma procesal.

### **2.3.2. Hipótesis principal y específicas**

#### **2.3.2.1. Hipótesis principal**

Las sentencias casatorias de la Corte Suprema, influyen positivamente en el sistema de valoración racional de la prueba en el Proceso Penal.

#### **2.3.2.2. Hipótesis específicas**

a) Los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias *nomofilácticas*, influyen positivamente en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal.

b) Los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias *uniformadoras*, influyen positivamente en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal.

### **2.3.3. Variables e indicadores**

#### **2.3.3.1. Identificación de las variables**

##### **Variable Independiente (VI)**

Sentencias casatorias de la Corte Suprema.

##### **Variable Dependiente (VD)**

Sistema de valoración racional de la prueba en el proceso penal.

### 2.3.3.2. Definición operacional de las variables

Variables	Indicadores
<p>VI:</p> <p>Sentencias casatorias de la Corte Suprema</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Valoración integral de la prueba: toda la prueba debe ser valorada.</li> <li>• Valoración individual y luego valoración conjunta de la prueba.</li> <li>• Valoración probatoria de la prueba personal: valorar el testimonio y no valorar al testigo.</li> <li>• Criterios objetivos para valorar la prueba.</li> <li>• La valoración de la prueba cumple una función epistémica: esclarecer la verdad como meta del proceso penal.</li> <li>• El estándar de valoración probatoria en el proceso penal es "más allá de toda duda razonable" y no la probabilidad preponderante.</li> <li>• Para valorar la prueba, ésta debe ser relevante y lícita.</li> <li>• La actividad probatoria debe ser suficiente y debe ser obtenida y actuada con las debidas garantías.</li> </ul>
<p>VD:</p> <p>Sistema de valoración racional de la prueba en el Proceso Penal</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El método de la supresión hipotética es el adecuado para determinar si el medio de prueba es o no decisivo.</li> <li>• Por el principio de inmediación de la prueba personal, el juicio de valor se forma apreciando las reacciones, serenas o nerviosas, espontáneas o dirigidas.</li> <li>• Principio de libertad probatoria: todo se puede probar y por cualquier medio de prueba.</li> <li>• En la prueba personal, las "zonas abiertas" autorizan el control de aspectos relativos a la estructura racional ajena a la percepción sensorial del juzgador, que pueden ser fiscalizados a través de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos.</li> <li>• El indicio de mala justificación no es un indicio necesario; no es grave y suficiente.</li> <li>• El indicio de mala justificación es de carácter contingente.</li> <li>• El indicio de móvil es complementario.</li> <li>• Unir móvil y mala justificación es insuficiente para acreditar el hecho y la responsabilidad.</li> </ul>

## **CAPITULO III:**

### **MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS**

#### **3.1. Metodología**

##### **3.1.1. Población y muestra**

###### **Población**

Considerando los lineamientos establecidos en el presente trabajo de investigación, la población estuvo constituida por 75 personas conformado por fiscales, jueces y abogados especializados en el tema penal.

###### **Muestra**

Se trabajó con el total de la población debido que esta ha sido elegida deliberadamente.

<b>Descripción</b>	<b>Nº</b>
Jueces	15
Fiscales	13
Abogados	47
<b>Total</b>	<b>75</b>

#### **3.2. Método y diseño de la investigación**

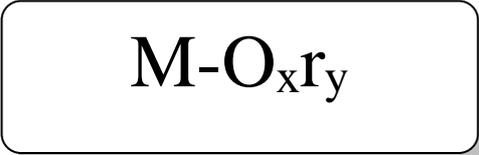
##### **3.2.1. Método de investigación**

La investigación aplicó básicamente los métodos deductivo, inductivo y descriptivo de las variables.

### 3.2.2. Diseño de investigación

El diseño corresponde a la investigación no experimental, es decir no se manipula ninguna variable.

**Diseño específico es el siguiente:**



M-O<sub>x</sub>r<sub>y</sub>

**Donde:**

M = Muestra

O = Observación

x = Sentencias casatorias de la Corte Suprema

y = Sistema de valoración racional de la prueba  
en el Proceso Penal

r = en relación de

### 3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

#### 3.3.1. Técnicas de recolección de datos

Las principales técnicas a utilizadas fueron las siguientes:

a) Técnicas de Recolección de Información Indirecta.- Se realizó mediante la recopilación de información existente en fuentes bibliográficas, hemerográficas y estadísticas; recurriendo a las fuentes originales como libros, revistas, periódicos escritos, trabajos de investigaciones anteriores y otros.

b) Técnicas de Recolección de Información Directa.- Este tipo de información se obtuvo mediante la aplicación de encuestas en muestras representativas de la población citada, al mismo tiempo también se aplicó técnicas de entrevistas y de observación directa con ayuda de una guía debidamente diseñada.

c) Técnicas de Muestreo

- Muestreo aleatorio simple.
- Determinación del tamaño de la muestra.

#### 3.3.2. Instrumentos

**Cuestionario.**- Fue dirigida a la muestra, seleccionada en forma aleatoria, observando criterios metodológicos para determinar sus términos, para lo cual y, en forma previa, se instrumentalizó el cuestionario de preguntas.

**Entrevista.**- En la presente investigación se entrevistó a magistrados de Lima Metropolitana, seleccionados del universo por sus condiciones, entrevistándoles en forma verbal, previo cuestionario de preguntas, teniendo en cuenta las variables de estudio.

**Documental.-** Se realizó con las sentencias casatorias de la Corte Suprema y la valoración racional de la prueba en el proceso penal.

### **3.4. Procesamiento de datos**

Para el procesamiento de datos se siguió el siguiente procedimiento:

- Cálculo de las frecuencias
- Cálculo de los puntajes obtenidos
- Gráficos respectivos.

### **3.5. Prueba de la hipótesis**

La prueba de la hipótesis que se ha realizado fue la prueba *chi cuadrado*, que consistió en determinar la existencia de relación o no entre las variables de investigación.

## CAPITULO IV:

### PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

#### 4.1. Presentación y análisis

Los resultados del trabajo de investigación se han desarrollado en dos partes. En primer lugar, se realizó la presentación de sentencias casatorias y luego se explicitan los resultados de la encuesta aplicada a jueces, fiscales y abogados especializados; que consistió en el planteamiento de los resultados hallados a través del instrumento aplicado al objeto de estudio. Dichos resultados consistieron en el cálculo de las frecuencias y porcentajes, los cuales fueron debidamente presentados con sus respectivos cuadros y gráficos. Seguidamente, se procedió a contrastar las hipótesis a través de la prueba no paramétrica *chi cuadrada*; procedimiento que nos permitió realizar la discusión de los resultados y a concluir y recomendar.

La metodología utilizada en cuanto al primer aspecto, es realizada del modo siguiente. En primer lugar, se sumilla la Casación o Recurso de Nulidad (número y fecha); luego, se transcribe textualmente sólo la parte pertinente que, en nuestro criterio, contiene la información jurisprudencial que, en vía de cumplir la función casatoria *nomotécnica* y *uniformadora*, es útil e importante en relación a la valoración probatoria en el proceso penal. Finalmente, en algunos casos -que fueron seleccionados por los temas que abordan-, realizamos un análisis jurídico; utilizando conceptos y criterios teóricos que el suscrito asume en derecho probatorio, así como las normas contenidas en el Código Procesal Penal peruano del 2004, específicamente relacionadas a este ámbito jurídico.

Las sentencias de la Corte Suprema que son analizadas, han sido elegidas, en el período analizado, en orden a su contenido pues todas ellas tratan de diversos aspectos de la valoración probatoria. De este contenido, se extraen valiosos aportes que permiten una función de ordenación y de prevalencia del

derecho objetivo; aspectos propios de los recursos casatorios. En el siguiente cuadro se consignan las sentencias que han servido para el análisis:

Orden	Resolución	Fecha
01	Casación 482-2016	23.03.2017
02	281-2011	16.08.2012
03	Casación 73-2010	14.04.2011
04	Casación 96-20100	03.05.2011
05	Casación 40-2011	20.03.2011
06	Casación 13-2011	13.03.2011
07	Casación 93-2011	24.04.2012
08	Casación 287-2011	04.09.2012
09	Casación 9-2015	26.06.2014
10	Nulidad 152-2015	21.02.2017
11	Casación 628-2015	05.05.2016
12	Casación 23-2016	16.05.2017
13	Nulidad 1658-2014	15.03.2016
14	Casación 87-2012	18.06.2013
15	Casación 603-2015	01.09.2016
16	Nulidad 817-2016	20.11.2017

#### **4.1.1. Presentación y análisis de las sentencias casatorias**

a) Sentencia de Casación 482-2016 de 23 de marzo del 2017:

Entraña el cumplimiento de dos elementos: congruencia -coherencia perfecta entre las alegaciones de las partes y las respuestas del juez- y razonabilidad -el juez debe exponer los motivos por los que se inclina a favor de acoger o no una petición, ciñéndose a las pruebas del proceso.

La valoración probatoria exige el respeto de las reglas de la lógica -se incluye, las máximas de la experiencia y las leyes científicas (artículo 393.2 del citado Código).

Ahora bien, es verdad que el examen de la prueba personal, por tener como base el principio de inmediación -el conjunto del aporte informativo que proporciona el órgano de prueba-, no puede ser pasible de un análisis autónomo por los órganos jurisdiccionales de revisión, respecto de lo que a través de ella se da por probado. Sin embargo, sí cabe un examen de coherencia, precisión y no contradicción de los datos que proporciona -estructura racional del testimonio-, así como una evaluación crítica, de su suficiencia, desde el aporte de las demás pruebas que obran en autos.

En casación, en lo pertinente, puede cuestionarse el juicio de valoración cuando el juez de apelación (i) utilizó para su convencimiento tanto una prueba ilícita -vulneró el conjunto de normas que impiden utilizar como válida o eficaz una prueba determinada-, como pasó por alto la aplicación de una norma de prueba legal; o (ii) cuando sobrepasó los límites de lo razonable en la valoración racional.

Se cuestiona la regla y el juicio de inferencia relacionado con la apreciación de la prueba pericial psicológica. En principio, es de precisar que toda prueba pericial psicológica es una prueba complementaria y el análisis de los peritos apunta, desde lo que expone la víctima y en función a los exámenes auxiliares llevado a

cabo, a determinar si sufre o sufrió de estresor sexual, si los hechos perpetrados en su contra le ocasionaron afectaciones emocionales. Como tal es una prueba indirecta o indiciaria, por lo que sus aportes deben ser enlazados con las demás pruebas de cargo para concluir por la realidad de los hechos y la atribución de los mismos al imputado.

Sin duda la valoración de una pericia sólo puede realizarse desde la propia coherencia, fuerza argumentativa, realización de exámenes auxiliares si correspondieran, rigor científico y racionalidad. El juez no puede -no es su rol-hacer una evaluación de la pericia desde la propia ciencia o técnica del perito -carece de esos conocimientos-, sino un examen externo a partir de un conjunto de datos que permitan afirmar su fiabilidad, cuál le parece más convincente y objetivo.

Desde una perspectiva racional, no puede exigirse que entre las varias versiones que en el curso del tiempo proporciona una persona, mucho más si son proporcionadas por una menor de edad, sobre hechos que han ocurrido en su perjuicio, exista una coincidencia absoluta, pues de ser así se advertiría que se trata de un guión aprendido, no de una versión espontánea. Una persona, en esas condiciones, no tiene por qué tener una versión absolutamente igual o coincidente. Empero, es evidente que del examen de las versiones que constan en autos tiene que advertirse que éstas presentan, en lo esencial, similitudes fundamentales.

Existe, pues, un relato fundamentalmente coincidente y persistente. No es posible exigir a la víctima una descripción minuciosa y al detalle de cada acto tentado, de los reiterados actos que se produjeron, o que precise día y hora y el lugar exacto del hecho, cuando éste se produjo múltiples veces. Lo básico es el patrón de agresiones y el *modus operandi* correspondiente, y este patrón lesivo es el que se ha narrado con coherencia y solidez.

Se aprecia que parte de esta Sentencia Casatoria aborda el asunto de la sana crítica. Sobre esto estimo que tres normas procesales dan estructura a la valoración probatoria. Sin duda son más, pero creo que de una lectura integral del Código Procesal, se puede partir básicamente de estas normas. La primera de ellas está contenida en el artículo 158.1 que prevé que la valoración de la prueba observa las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Aún sin nombrarla, pero claramente subyace en esa regulación la sana crítica, porque la norma enumera sus componentes. Después de ello, ahora sí con explícita designación, se encuentra el artículo 393.2, que prevé que la valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente los principios de la lógica, las conocidas máximas de la experiencia y la ciencia. Con el mismo propósito, encontramos el artículo 394.3 cuando prevé que se debe motivar la valoración de la prueba y se debe indicar el razonamiento que justifica esa valoración.

Vemos que el primer artículo, repito, descompone los elementos de la sana crítica, aun cuando no designa a ella; y los artículos finales (393 y 394), ya ubicados en el Título de “La deliberación y la sentencia” de la Sección III del Juzgamiento del Código, nombra expresamente a la sana crítica, precisando cuáles son los principios que especialmente se deben aplicar. El legislador opta por una concepción que claramente asume que la sana crítica tiene diversos principios y que en particular tres de ellos deben ser respetados. Por qué hace eso el legislador. Asumo que ello es así porque los principios ya nombrados son los más idóneos y pertinentes para el procedimiento de valoración. El artículo 394.3. si bien no alude a la sana crítica, sí se refiere a la estructura basilar de ella: la motivación. Motivar el razonamiento de cómo se valora la prueba. Esa idea central, qué duda cabe, es fundamental en la sana crítica. Esto tiene una particular importancia, pues la idea de justificar el razonamiento de valoración tiene dos componentes esenciales: conocer (elemento cognoscitivo) y controlar (elemento controlable). Por el primero se trata de *conocer*, de hacer accesible, de evidenciar cuál es el razonamiento que sirvió para otorgar un valor determinado a la prueba y, como consecuencia de ese conocer, luego, el segundo componente, *controlar* el procedimiento. Bien, esto

de cara a la normativa nuestra, pero conviene ingresar en algunas ideas de la sana crítica que pueden ser útiles para nuestra comprensión.

Es asertiva la idea de Coloma (2014: 675) de que un primer criterio es que fundamentarse en la sana crítica, supone la prohibición de recurrir, para la solución del caso, a conocimientos privados provenientes de experiencias individuales. Ello es cierto porque para abordar un caso, no se puede tener una mirada partiendo de la propia experiencia individual, porque ello no se condice con criterios de racionalidad. De obrarse así se dota de una fuerte dosis de subjetividad a los criterios jurisdiccionales. Lamentablemente, esta situación ocurre con frecuencia en la jurisdicción nacional: la subjetividad es una marca que guía el comportamiento en numerosas y -en algunos casos mediáticas- decisiones jurisdiccionales. Esta situación se agrava, si se considera que todo operador jurisdiccional se encuentra revestido de una ideología jurídica. Con esto aludo a que la formación académica y profesional se encuentra contextualizada por el universo de la interrelación personal, social e incluso familiar del operador jurisdiccional. Este universo de cultura general y de cultura jurídica en particular, precede al abordaje de un caso determinado. Sin ninguna duda esto se hace más notorio ante determinados asuntos, por ejemplo cuando se aborda un caso que se fundamenta en la imputación de un hecho criminal de feminicidio o en un delito de lesa humanidad. El operador tiene una carga de ideología jurídica que sin duda pueden influir en el modo de encarar el asunto. Es lo que Taruffo (2010: 72) denomina *construcción cultural*: cualquier narración se sustenta en una cultura y es construida por medio de una cultura, entendida como conocimiento del mundo. Son componentes de esa construcción los prejuicios, los estereotipos y perfiles de cada narrador.

Un segundo aspecto importante que la sana crítica aporta, es que se trata de aplicar generalizaciones que cuenten con mayor legitimación que las creencias personales, como señala Coloma (2014:675). Este mismo autor, citando a Anderson, Schum y Twning, nos permite reconocer la idea de *generalización* como proposición general con pretensiones de verdad (o corrección) que es

usada implícita o explícitamente para argumentar que una conclusión ha sido bien establecida.

Hay dos aspectos que estimo importantes como aporte de la sana crítica al procedimiento de valoración: no se puede correlacionar anticipadamente un caso con una solución y, en segundo lugar, que se debe evitar la errónea aplicación de generalizaciones que carecen de legitimación epistémico-cultural (Coloma: 2014: 675). En este sentido, la morfología de la parte especial del Código Penal, diseñado en función de bienes jurídicos penalmente protegidos, sin duda, brinda la estructura principal de situaciones jurídicas determinadas que merecen la intervención penal. La muerte de una persona o la apropiación de los caudales públicos, por ejemplo. Ahora bien, un caso determinado de homicidio o cohecho, como en los casos anteriores, partiendo de la vulneración de un bien jurídico-penal, tiene además las particularidades que lo dotan de total autonomía: el modo de comisión delictiva o participación criminal, las circunstancias de tiempo y lugar; los móviles que determinan la conducta que puede ser comisiva u omisiva, etcétera. Esto dota de particularidad a cada caso. Entonces la valoración probatoria debe partir de reconocer esta individualidad del hecho, sin que se pueda anticipar un resultado probatorio ya prefijado. Además de ello, la proposición general que supone el uso de la *generalización*, que sirve para el abordaje particular del caso, parte de bases epistémicas que tienen reconocimiento cultural.

Ahora bien, me detengo en los supuestos o componentes que estructuran la idea principal de la sana crítica. De un lado, una interpretación lógica que orienta la valoración, esto es, el modo de percibir la prueba debe estar basada en la lógica. Un segundo criterio es que la valoración debe expresar la común experiencia o el sentir común de personas con entendimiento promedio y normal. Finalmente, se debe excluir la interpretación absoluta, entendida como interpretación libérrima. Por estos criterios, la sana crítica tiene la conocida estructura: principios de la lógica, máximas de la experiencia y el conocimiento científico. En esta línea de análisis, quisiera regresar a Coloma (2012: 764),

cuando alude al *contenido mínimo* de la sana crítica, para referirse a las ideas básicas que ella contiene.

Este contenido mínimo se refiere al espacio de discrecionalidad. Desde mi punto de vista, este contenido de la discrecionalidad en la valoración probatoria, creo parte del criterio de la *necesidad*. En un Estado como el nuestro, democrático y de derecho, partiendo de los artículos 3 y 43 de la Constitución del Perú, es indispensable que los jueces operen con un margen de libertad y prudencia en el procedimiento de valoración, porque ello reafirma la naturaleza democrática de nuestra sociedad. Esto nos conduce a la necesidad o idea del ejercicio de la libertad como componente de la discrecionalidad. El funcionamiento de la administración pública y, en particular, de la administración de justicia, supone tener plena libertad en el ejercicio de esa función; el magistrado no puede encontrarse limitado a pautas rígidas o prefijadas que no permitan el desarrollo del criterio jurisdiccional. Empero ello sin duda no puede conducir a un ejercicio libérrimo, sin control y sin posibilidad de conocer el razonamiento que lo condujo a la decisión. El ejercicio libre o discrecional en la valoración, se concreta en la libertad de entendimiento de las pruebas, es decir, en la capacidad de concebirlas, de su libertad para comparar o juzgar en un plano del libre discurrir y razonar. Por lo demás el espacio de discrecionalidad supone la afirmación de los principios de independencia y autonomía del juez.

b) Sentencia de Casación 281-2011 del 16 de agosto del 2012. Citando al Tribunal Constitucional (STC 010-2001-AI/TC FJ 133-135):

El derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 139, inc. 3 de la Constitución. En ese sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus

argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizadas con otros derechos o bienes constitucionales -límites extrínsecos- como de la propia naturaleza del derecho en cuestión -límites intrínsecos-. El reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido y se relaciona casi exclusivamente con la presunción de inocencia.

De los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba, uno 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 lo cual se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a 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, al debido proceso.

El sentido constitucional del derecho a la prueba. El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues constituye un elemento implícito de tal derecho.

Sólo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable: la primera constituye un derecho-regla de la segunda; una verdadera garantía de su ejercicio.

c) Sentencia de Casación 73-2010 de 14 de abril del 2011:

Uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente. Ello quiere decir, primero, que las pruebas estén referidas a los hechos objeto de imputación -al aspecto objetivo de los hechos- y a la vinculación del imputado a los mismos y, segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio.

Para apreciar si la prueba omitida es decisiva, se acude al método de la supresión hipotética: la prueba será decisiva y su validez afectará de manera fundamental a la motivación cuando, su supresión o reposición mental, genera conclusiones necesariamente distintas.

Desde nuestra perspectiva, conviene detenerse en apreciar cuándo la actividad probatoria es suficiente. La idea es que la prueba sostenga el enunciado del hecho o los hechos. Ciertamente, esto tiene que provenir de la acusación fiscal porque ésta contiene el relato circunstanciado: modo, forma o tiempo de ejecución delictiva y sujetos que intervienen en ella. La prueba de ese modo tiene que soportar cada una de las afirmaciones o enunciados fiscales. Si la afirmación incriminatoria, es, por ejemplo: "el sujeto ingresó a la habitación con el arma de fuego en la mano derecha, apuntando hacia el rostro de la víctima"; la actividad probatoria puede sustentar el íntegro del relato: el testigo relata que vio al imputado bajo esas circunstancias (ubicado dentro del lugar y apuntando hacia la víctima); o, puede sustentar una parte del enunciado: el testigo que ve ingresar al imputado a la habitación y que inmediatamente después huye del lugar, no percibe si apuntó o no con el arma a la víctima. Cuando la Casación alude a "suficiente" se refiere en términos de cantidad de información, es decir, cuando ésta es plural y diversa que permite sostener el marco de incriminación. Se trata sin duda que la información probatoriamente útil que se obtiene, es numerosa o abundante; es decir, de una cantidad que basta para sostener la afirmación o el enunciado.

Además de ello, estimo que la afirmación "actividad probatoria suficiente", también quiere significar suficiencia, esto es, que la información es apta o que tiene virtualidad o cualidad para sostener el enunciado.

Hace bien la Casación para fijar que la actividad probatoria tiene que sostener que ésta vincula al imputado con el hecho. No sólo el hecho imputado ocurrió como acontecimiento de la realidad, sino que éste es obra y creación artificial del imputado. Él tuvo una intervención -sea cual fuere su naturaleza- en la producción del resultado lesivo o de peligro.

Este criterio casacional tiene amparo normativo en el Título Preliminar del Código Procesal, cuando en el artículo II.1 se prevé que "se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales".

La suficiencia de la prueba tiene una correspondencia con el estándar de prueba, es decir, con el nivel o "valla" de prueba que se necesita para imponer la sentencia de condena. Si el estándar no es superado, entonces la sentencia de absolución es inevitable por mandato constitucional (presunción de inocencia). Los estándares probatorios para arribar a la culpabilidad del imputado, en el ámbito del proceso penal tienen como parámetro el estándar de la denominada "Más Allá de Toda Razonable" (MATDR). En el ámbito del proceso en general, son aceptados dos estándares: en el ámbito del proceso penal, el aludido MATDR (*beyond a reasonable doubt*); y, en el ámbito del proceso civil: la prueba preponderante o probabilidad prevaleciente (*preponderance evidence*). Se acepta un nivel intermedio con la denominada prueba clara y convincente (*clear and convincing evidence*), utilizada en el ámbito del derecho de familia, pero que no tiene aplicación en el ámbito nacional. Jordi Nieva (2018) señala a este respecto que en el caso del estándar MATDR, para concretar su alcance -situación que por cierto es muy complicado por su carácter indeterminado- el baremo se debe poner en relación con los medios de prueba en concreto. Así, estima que se deben señalar o fijar

requisitos que las pruebas en cada caso (prueba personal, documental o pericial, por ejemplo) debe reunir para constituir prueba de cargo suficiente. De ese modo, según se trate de un medio probatorio, por ejemplo, en el caso de la prueba personal (testifical), se deben fijar parámetros que provengan de métodos o criterios científicos, para determinar si la información que provee la testifical, cumple con parámetros de credibilidad y verosimilitud.

Los criterios precedentes se repiten en la Sentencia de Casación 96-2010 de tres de mayo del 2011 y en la Sentencia de Casación 40-2011 del 20 de marzo del 2011.

d) Sentencia de Casación 13-2011 del 13 de marzo del 2012:

La valoración de la prueba personal se desarrollará en dos fases: a) la percepción directa de la prueba. b) Su estructura racional: razonamiento. La primera está regida por la inmediación del Tribunal ante el que se desarrolla la prueba personal, lo que trasmite seguridad de lo que en el juicio se ha dicho. En cambio, la segunda aparece como un proceso interno del juzgador por el que se forma su convicción a través de lo directamente percibido, incorporando a esa percepción los criterios de la ciencia, de la experiencia y de la lógica que le lleven a la convicción. Por tanto, la estructura racional o razonamiento puede ser objeto de control por el Tribunal encargado del conocimiento de la impugnación, pues esa valoración no requiere la percepción directa, ya que la valoración de la prueba en cuanto comporta un análisis racional de la misma y la deducción que sobre la culpabilidad y la inocencia se expresa, puede ser objeto de control del órgano jurisdiccional superior.

El único límite a esa función revisora lo constituye precisamente la inmediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción directa de la prueba personal practicada en el juicio oral, pero eso no debe confundirse con la facultad que tiene el Tribunal Superior para comprobar si la sentencia de primera instancia ha sido emitida con corrección lógica.

En cuanto al primer aspecto referido al principio de inmediación, por el cual el Tribunal de juzgamiento aprecia directamente, sin intermediación, a la persona que concurre a aportar información probatoria; se puede discutir -se discute de hecho- ampliamente qué información es útil para formar el juicio de valor. En el caso de la prueba testifical, válido en cierto modo también para la prueba pericial y en general para la prueba personal, las perspectivas pueden ser diversas. Partiendo, claro está, como señalamos precedentemente, por precisar qué información es la que resulta útil e importante para el juicio de valor.

Ciertamente, hay varios aspectos relevantes al evaluar el relato testifical -y la prueba personal en general- de una persona que concurre al juicio. Primero, el escenario en el cual se desarrolla el relato. Las características propias de un juicio con ritos y formalidades, con protagonistas, cada uno de ellos con intereses determinados en el resultado de la controversia; además, de las características de los espacios o ambientes judiciales, entre otros aspectos, hacen que todo esto genere sensaciones diversas en la persona que concurre al juzgamiento oral. Esto, cómo no, afecta un relato que se espera sea espontáneo y sincero. Ahora bien, un segundo aspecto, tiene que ver con la capacidad de retención y evocación de la persona. El olvido o la nueva información que el sujeto incorpora en su mente, desde que percibió el hecho hasta que se produce el relato en el juicio, constituyen factores que contribuyen a la perturbación o distorsión de los recuerdos del testigo.

De otro lado, en todo relato hay siempre dos aspectos: un cognitivo y otro volitivo. Por el primero, el sujeto conoce el hecho porque lo percibió a través de sus sentidos. Esto determina qué cantidad y qué calidad de información puede ser introducida al juzgamiento oral. El otro aspecto tiene que ver con la intención o deseo de proveer información que sea útil; o, por el contrario, el interés que puede tener en distorsionar o falsear información.

Ahora bien, existe algo que parece una obviedad y en esto seguimos a Contreras (2016: 353): es imposible pretender que los recuerdos de una persona no resulten dañados en mayor o menor grado durante el período que media entre el momento en que son incorporados a la memoria y aquel en que son relatados al Tribunal durante la práctica del interrogatorio.

En este aspecto siempre se debe acudir al estándar de valoración probatoria analizado en líneas precedentes, esto es, cuál es el parámetro o valla que me sirve para delinear la información que es útil para formar convicción, como aquella que debe ser desestimada. Nuestro punto de vista es que, adoptando el criterio de Nieva Fenoll (2018), se trata de fijar el estándar en función, repito, de una prueba en particular, para el caso, la prueba testifical. El mismo tratadista recomienda que en este aspecto lo correcto es acudir a criterios científicos, valiéndose para ello, en el caso de las testificales, de la *Psicología del Testimonio*, que aporta indudables y valiosos criterios, más aún si ella proviene de base científica y comprobable (*Psicología Social y Psicología Experimental*).

Siguiendo los criterios de Nieva Fenoll (2018), un diseño que permita obtener una base objetiva para valorar la prueba testifical, sería el siguiente:

4C=criterios epistemológicos para valorar el testimonio

Ahí delimitamos cuatro (4) criterios que son imprescindibles para dotar de racionalidad al procedimiento de valorar la testifical. Los criterios que debe reunir el relato del testigo para que resulte creíble son los siguientes:

- a) Coherencia.
- b) Corroboración.
- c) Contextualización.
- d) Comentarios oportunistas.

En la idea de coherencia en el relato, lo que se busca es que los enunciados no sean -parcial o totalmente- contradictorios entre sí; cuando aludimos a corroboración, se busca que la información que proporciona el relato, provea datos que sean concordantes o coincidentes con información diferente que se origina en otra fuente de prueba. Acudamos a un ejemplo: el relato testifical describe que el acto criminal se perpetró en un ambiente físico bajo ciertas características; esas características (por ejemplo, descripción de la puerta de acceso o techo del ambiente), coincide con la descripción del lugar que está contenida en la inspección judicial. El relato entonces contiene el criterio de corroboración.

De otro lado, cuando aludimos a contextualización, queremos significar que el relato no sólo se limita a describir el hecho objeto de probanza, sino a las circunstancias precedentes o subsecuentes que lo rodean. Esto también se refiere a las características físicas de tiempo y espacio que circundan al hecho objeto de investigación o juzgamiento. Finalmente, se encuentra el criterio de evitar comentarios oportunistas, es decir, cuando un relato testifical que, para justificarse como verdadero, enfatiza en forma desmedida, impertinente y no solicitada, cierta información (por ejemplo: “yo tengo una extraordinaria vista”); constituye un dato que nos conduce a su poca o nula verosimilitud.

e) Sentencia de Casación 93-2011 del 24 de abril del 2012:

La fuerza acreditativa de la prueba procede precisamente de la interrelación y combinación de lo que acredita cada medio, que concurren y se refuerzan mutuamente cuando todos ellos señalan racionalmente confluyendo en una misma dirección.

Esta Sentencia de Casación, al igual que el Recurso de Nulidad 817-2016 del 20 de noviembre del 2017, plantea el asunto de la valoración integral de la prueba.

Dos situaciones destacan a este respecto, cumpliendo así la Corte Suprema un objetivo uniformador y nomofiláctico. De un lado, que el análisis integral de la prueba, permite dotarle de fiabilidad. La fianza o confianza que el juzgador tiene de la prueba, deriva de su análisis conjunto porque el resultado probatorio individualizado, sólo permite una percepción aislada de los hechos. El resultado probatorio individual sólo permite una información parcial de los hechos. Por ejemplo: el soporte magnético que contiene la información visual del ingreso de la persona en el ámbito físico donde se produce los hechos; esta prueba documental sólo permite una información parcial: el ingreso de la persona al lugar. Así aislada la información, su fiabilidad o confianza está disminuida; situación que cambiaría si esa información es analizada en forma conjunta con la prueba testifical que detalla qué hizo la persona una vez dentro del recinto o espacio físico.

Ahora bien, pero este análisis conjunto, permite, como señala la Corte Suprema, un entendimiento coherente e interrelacionado. Se trata de entrelazar los resultados individuales. El resultado probatorio de un medio de prueba (el registro visual del vídeo o soporte magnético del ingreso de la persona), es analizado con otro resultado individual (el enunciado del testigo que describe qué hizo dentro lugar). Esta interrelación que permite una lectura integradora, es un soporte de convicción sin duda más sólido para el juzgador.

f) Sentencia de Casación 287-2011 del cuatro de septiembre del 2012:

La intermediación, como principio y presupuesto, permite el acercamiento del Juzgador con todos los elementos que sean útiles para emitir una sentencia justa; así, la intermediación se desarrolla en dos planos: i) entre quienes participan en el proceso y el Tribunal, para lo cual se exige la presencia física de estas personas; la vinculación entre los acusados y el Tribunal Juzgador es una inmediatez que se hace efectiva a través de la oralidad; ii) en la recepción de la prueba, para que el juzgador se forme una idea de los hechos y para que sea posible la defensa se requiere que la prueba sea practicada en el juicio; la inmediatez da lugar

a una relación interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos entre sí: acusado y juzgador, acusado y acusados, acusado y defensores, entre estos con el juzgador y acusados, el agraviado y el tercero civil; el juzgador conoce directamente la personalidad, las actitudes, las reacciones del acusado, así como del agraviado, del tercero civil, del testigo o perito; por lo que la inmediatez resulta una necesidad imprescindible para otorgar el correcto valor probatorio de los medios probatorios incorporados y actuados.

g) Sentencia de Casación 9-2013 del 26 de junio del 2014:

Reproduciendo la sentencia de primera instancia, señala lo siguiente:

Verosimilitud, en tanto se ha constatado a través de la inmediatez que la menor agraviada ha mostrado un relato pausado y natural, siendo que de la revisión del informe psicológico efectuado a la menor agraviada se concluye que presenta tensión emocional (estrés sexual); c) persistencia en la incriminación, puesto que la menor agraviada ha narrado secuencialmente los hechos, y si bien es cierto existen inconsistencias entre el relato inicial prestado ante los médicos legistas y los relatos continuos, respecto al tiempo en que se produjeron los hechos la presencia de la misma no descarta la validez de las últimas.

h) Recurso de Nulidad 152-2015 de 21 de febrero del 2017:

El que un encausado mienta para excluir toda sospecha en su contra no es un indicio necesario o, mejor dicho, grave y suficiente de que, en efecto, cometió el delito imputado -el indicio de mala justificación siempre es de carácter contingente-. La mentira sería, en todo caso, un suceso verosímil, pero no cierto como para erigirse en indicio base de una inferencia probatoria categórica, la cual requiere de datos adicionales, sobre una concreta intervención delictiva. La mentira de una coartada en modo alguno permite inferir que ineludiblemente cometió el delito -para una condena no es del caso probar

necesariamente lo negativo, sino puntualmente lo positivo: que el reo delinquirió, no que mintió-.

El indicio de móvil es también complementario -el contexto de los hechos hace verosímil un tal indicio en el presente caso-, pero aisladamente no es suficiente -tener un móvil no determina necesariamente la comisión del delito-. Unir móvil y mala justificación aún resulta insuficiente para acreditar el hecho delictivo atribuido al imputado. Hace falta además que los indicios de móvil y de mala justificación, algún dato externo próximo que ubique al encausado en el lugar de los hechos o una referencia fiable que se reuniría en condiciones de clandestinidad o que establezca la decisión homicida del imputado.

i) Sentencia de Casación 628-2015 de cinco de mayo del 2016:

Los Tribunales de Mérito, desde luego, tiene la facultad de valorar racionalmente las pruebas practicadas en el juicio, pero tienen el deber de razonar expresamente tal valoración en el propio texto de la sentencia, cumpliendo así el deber de motivación expuesto por el artículo 139° inciso 5 de la Constitución.

La motivación constitucionalmente exigida ha de comprender necesariamente la mención expresa en el propio texto de la sentencia de los medios de prueba utilizados y el razonamiento sobre el valor de estos a los efectos de considerar acreditados todos y cada uno de los extremos de la relación de hecho probados -siempre en relación con el delito atribuido-.

La motivación fáctica de la sentencia, al hallarse íntimamente conectada con la presunción de inocencia, exige especial esfuerzo recapitulador y de síntesis del material probatorio. Debe razonarse el proceso de persuasión del Tribunal acerca de la culpabilidad del acusado, plasmando su razonamiento en la sentencia.

En atención a la relación entre motivación fáctica y presunción de inocencia, es de acotar que el examen de esta última garantía importa un triple control: juicio sobre la prueba, juicio sobre la suficiencia y juicio sobre la motivación y su razonabilidad. La corrección de la prueba indiciaria se encuentra en el juicio sobre la suficiencia probatoria, mientras que la corrección de la motivación se encuentra en el juicio de razonabilidad.

Estos criterios de la motivación en la valoración probatoria, son también desarrollados en la Sentencia de Casación 628-2015 de cinco de mayo del 2016. El Tribunal Supremo sustenta el razonamiento en dos artículos: el 393.2 del Código Procesal Penal y el artículo 139.5 de la Constitución Política. Creo que junto a ellos, en el asunto de la motivación, el artículo 394.3 de la norma procesal, resume mejor los criterios para abordar este aspecto. Se prevé ahí que la sentencia debe contener “la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique”. Aparece ahí claramente definida de la unidad entre motivación y valoración probatoria.

En extenso se ha escrito sobre motivación y resoluciones judiciales. En mi análisis quisiera tener un abordaje de la motivación desde la perspectiva de la valoración probatoria. La Corte Suprema fija bien los criterios fundamentales: señalar cuáles son los medios probatorios utilizados y justificar cuál es el razonamiento y valor que se dio a ellos. Tenemos así líneas de orientación. El primero referido a los medios probatorios utilizados. Sin duda, de una lectura analítica del Código, cuando se alude a aquellos que fueron utilizados, se entiende a la totalidad de aquellos que fueron actuados o incorporados al juicio. Este criterio holístico o totalizador es además la base propia del sistema procesal. Tratando de superar el esquema del Código de Procedimientos de 1940, el legislador procuró fijar una pauta de valoración que no discrimine a determinados medios probatorios. Se valoran todos los medios probatorios, no sólo algunos de ellos. La idea de todo esto es no permitir que el operador

jurisdiccional, seleccione a algunos medios probatorios. Porque ello sería manifestación de una práctica -continúa y perversa- de escoger a aquellos que sustentan el juicio antelado -o prejuicio- que se tiene del asunto. Esto no se condice con la naturaleza del proceso penal, que busca reflejar la estructura de un Estado como el nuestro, democrático y de derecho, conforme así lo diseñan, repito, los artículos 3 y 43 de la Constitución. De ese modo, cuando la Corte Suprema alude a aquellos medios probatorios *utilizados*, alude a la totalidad de los que fueron incorporados o actuados en el juicio. La motivación debe entonces comprender a la totalidad. Sin embargo, por obvias razones de argumentación o persuasión, es indudable que la decisión jurisdiccional debe tener un especial énfasis o detenimiento en aquellos medios probatorios que desde la perspectiva de la virtualidad o eficacia probatoria, son más útiles y pertinentes para la decisión adoptada.

El otro aspecto que desarrolla la Corte Suprema, esta vez referido al razonamiento utilizado y el valor que se dio a los medios probatorios, tiene una particular importancia desde una doble lectura, como lo señalamos en líneas precedentes: conocimiento y control. Por el primer criterio, cuando se asocia motivación y valoración probatoria, es posible conocer -elemento cognoscitivo- cómo razonó el juez de cara a la apreciación de la prueba. El elemento cognoscitivo nos conduce a un aspecto muy importante: el ejercicio del control. Si se conoce el razonamiento, puedo ejercer una supervisión crítica de él. Ese control es endoprocesal, por el cual las partes procesales y el Tribunal que eventualmente puede conocer en alzada el caso, ejercen una supervisión crítica del razonamiento; y, además, es un control extraprocesal, esto es, el análisis que pueden realizar los terceros ajenos al proceso.

j) Sentencia de Casación 23-2016 del 16 de mayo del 2017:

La prueba es la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo. Esta definición toma dos puntos necesarios de lo que ha de entenderse por prueba al interior del proceso. El primer punto se encuentra

estrechamente ligado a uno de los fines del proceso: el establecimiento de una verdad procesal. Si bien es cierto no es posible una reconstrucción exacta de lo sucedido en el pretérito, es posible aproximarse a la misma mediante la actividad probatoria. Por ende, es necesario realizar una doble diferencia cuando hablamos del concepto de verdad: la verdad en un sentido natural y la verdad procesal. Ambas tienen una característica en común, que se refieren a hechos sucedidos en el pasado, pero la diferencia está en el nivel de proximidad de dichos hechos. Por un lado, la verdad natural refleja fielmente los hechos sucedidos en el pasado, sin que algún detalle pueda escaparse a ella. Por otro lado, la verdad procesal es el acercamiento al hecho acaecido, el cual -por su complejidad- ya no puede ser totalmente reconstruido, sino que sólo puede producirse una aproximación que intenta ser lo más cerca a él. El proceso no tiene como objeto buscar la verdad natural, pues ello no resulta -al menos según el avance científico actual- posible. La aspiración de los órganos jurisdiccionales de justicia, entonces sólo se circunscribe a la verdad procesal.

Sin embargo, no podemos olvidar que, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones derivadas, tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión. A lo largo del Código Procesal Penal podemos encontrar una serie de restricciones a este derecho fundamental, las cuales tienen diversos fundamentos.

Se puede advertir que nuestro legislador sólo ha previsto la actuación de ciertas pruebas -de primera instancia- a nivel de segunda. Uno de esos medios de prueba son las declaraciones testimoniales, cuya necesidad se sustenta en dos exigencias: inmediación, entendida como la vinculación entre el juzgador y el órgano de prueba, y de contradicción, sometimiento a un test de credibilidad por las partes...Así, la citada norma se refiere a los testigos, precisamente que también sean los agraviados; ello en razón al principio de inmediación y contradicción. Sin embargo, no se regula esta admisión en segunda instancia para

pruebas de carácter pericial o documental, entendiendo que dichos medios probatorios pueden ser valorados nuevamente por el juzgado de segunda instancia, sin vulnerar el principio de inmediación.

Un análisis conjunto de la normativa procesal penal nos permite afirmar coherentemente que en principio la Sala Penal de Apelaciones está habilitada a una nueva valoración de la prueba pericial -conforme al inciso 2 del artículo 425 del CPP-; en ese sentido, implicará conforme al artículo 181 de CPP un examen o interrogatorio al perito, con la finalidad de obtener una mejor explicación sobre la comprobación que se haya efectuado respecto al objeto de la pericia, sobre los fundamentos, y la conclusión que se sostiene. El examen o interrogatorio del perito, será de mayor necesidad si a nivel de segunda instancia se presenta un medio probatorio -nuevo- que contradiga el peritaje realizado en primera instancia.

Esta Sentencia de Casación nos conduce a una conclusión: la aproximación a la verdad es el objetivo institucional de la prueba. De larga data es la discusión de qué tipo de verdad se busca y, finalmente, cuál es la que se logra en el proceso penal. Es de consenso, en todo caso, que en ningún caso lo que se puede obtener es la verdad absoluta. En el proceso eso es imposible. La idea clara es que ello no se puede dar porque el hecho punible, siendo un acontecimiento de la realidad que ocurrió en el pasado, no puede ser repetido: la muerte de un hombre, el acto corruptor del cohecho o el acto de atribuir a sabiendas un hecho falso, son acontecimientos de la realidad que acontecieron en un lugar y tiempo determinados que, naturalmente son irrepetibles. Esos sucesos de la realidad no pueden volver a suceder de la forma como ocurrieron. La información que incorpora el proceso penal, entonces, en modo alguno pueden tener la entidad o virtualidad suficiente, para reconstruir exactamente lo que aconteció.

De acuerdo a esto, mi opinión es que lo que el proceso procura y consigue en muchos casos, es una verdad que es relativa. La idea de relatividad puede tener varios componentes; diversas son las posibilidades que pueden explicar

esa relatividad. Sin embargo, sostengo que una es particularmente convincente: la verdad es relativa porque la información que permite reconstruir el hecho, está relacionada con el universo probatorio. Si cabe la expresión: es relativa porque está relacionada -o derivada de- a las pruebas. La verdad entonces en el proceso, repito, refleja o responde al universo probatorio. Mi opinión se fundamenta en el criterio expuesto por Taruffo (2010: 99), cuando señala que el conocimiento de la verdad es relativo al contexto en aquél sea realizado, el método con el que se desarrolle la investigación y a la cantidad y la calidad de las informaciones de que se disponga y sobre las cuales se funde el conocimiento. Reseño, desde mi punto de vista, lo expuesto por el profesor Taruffo y concluyo que la verdad del proceso se fundamenta: i) en el contexto procesal; ii) en la metodología para incorporar y evaluar los medios probatorios; y, iii) en la cantidad y calidad de las informaciones que provienen del caudal probatorio.

La Corte Suprema, tiene una posición sobre los criterios de verdad, como puede ser apreciado en la Sentencia de Casación comentada. El primer criterio que fluye de la casación es, repito, la idea de aproximación a la verdad. Se trata entonces de proximidad o cercanía a la verdad. Esta cercanía está determinada por el caudal probatorio que se obtenga. Mientras más recursos probatorios, la probabilidad de proximidad es mayor. Si bien esto puede ser expresado en términos de cantidad, esto es, de contar con un mayor número de pruebas, creo que esa cantidad también debe tener el criterio de la diversidad, esto es, contar con un número apreciable pero a la vez diverso. La diversidad es importante porque permite una apreciación desde perspectivas diferentes. Por ejemplo: aprecio el hecho no sólo desde la prueba testifical, sino también desde la prueba pericial o documental. La mirada es entonces más enriquecedora porque tiene perspectivas numerosas de observación. Véase si el universo numeroso de pruebas testificales viene a describir las circunstancias del ingreso del imputado a la escena; describe cómo él ingreso, en qué forma y qué hizo dentro del espacio físico. Si a esa perspectiva probatoria, le añadimos el registro documental contenido en el vídeo que

contiene por lo menos la visualización del ingreso por la puerta de acceso a la escena, incorpora una información adicional que permite un mayor acercamiento a la verdad de lo acontecido. Si más aún se cuenta con la prueba pericial que permite ilustrar el hallazgo de determinada sustancia química en las palmas de la mano del imputado que ingresó al escenario del crimen, sin duda, el mayor y, sobre todo, diverso material probatorio permite una mayor proximidad a la verdad. Los criterios de pluralidad y diversidad son entonces parámetros importantes.

Ahora bien, ciertamente esta proximidad también está determinada por la calidad de la información. Puede suceder que no se trate de información numerosa o diversa, empero a cambio de ello, si bien tenemos información escasa, ella tiene suficiencia y capacidad que nos conduce a eficacia y virtualidad probatoria.

Los criterios precedentes están en la línea de la exposición clara de Taruffo (2010: 107) cuando se refiere a la idea de probabilidad. En su concepto la noción de probabilidad concierne a la existencia de razones válidas para juzgar como verdadero o como falso un enunciado. La cuestión fundamental es determinar si el juicio como resultado epistemológico, produjo el número suficiente de razones válidas para determinar si el acontecimiento ocurrió o no. La probabilidad concebida de ese modo, entonces, aporta informaciones sobre la verdad o falsedad de un enunciado; de modo que éste es probable si se dispone de informaciones que justifican considerarlo válido. La cuestión de la virtualidad de las informaciones es superlativa. En la idea del profesor Taruffo, la probabilidad es función de la justificación que se atribuye a un enunciado, sobre la base de los elementos cognoscitivos disponibles, esto es, enunciado y justificación unidos -o determinados por- con el cordón umbilical de los elementos probatorios con que se cuenta en el proceso penal.

Un segundo aspecto de la casación es que distingue entre la verdad natural y la verdad procesal. El primero como acontecimiento histórico: el hecho

acaecido como tal que naturalmente no puede ser repetido. La segunda verdad la que resulta del proceso y que, siguiendo a la Corte Suprema en la Sentencia de Casación analizada, trata de aproximarse a la verdad naturalística.

Bajo criterios epistémicos, de lo que se trata es configurar el mejor diseño que incorpore información que permita aproximarnos a la verdad. Creo que, de cara a nuestro objetivo procesal, básicamente disgregado en conocer el hecho punible y la intervención delictiva que se imputa al procesado, la epistemología otorga los criterios más adecuados para nuestro propósito. Algunas estructuras de la epistemología para ello son válidas. La primera de ellas es “conocimiento”. Es la idea principal que el objeto de la actividad probatoria sea conocer las dos variables señaladas: hecho punible e intervención delictiva. La actividad probatoria sólo y únicamente debe estar guiada por la búsqueda de la verdad. Ahora bien, aquí se presenta un primer cuestionamiento: cómo se accede al conocimiento y eso, procesalmente, pasa por las dos estructuras iniciales de la actividad probatoria: ofrecer y admitir la prueba. En este nivel - particularmente en el nivel de la aportación probatoria- se ubica un problema, pues si la posibilidad de conocer el hecho, está determinada por la forma cómo se accede a la información, todo dependerá del comportamiento procesal del oferente de la prueba. Esto puede traer problemas derivados del interés de quien presenta la prueba; dificultades que pueden originarse en factores volitivos, por ejemplo voluntad maliciosa o no de la parte; capacitación o desinterés, por ejemplo, de la Fiscalía que sostiene la imputación.

En el nivel del conocimiento la otra variable está referida al nivel que se puede lograr del objetivo: qué podemos llegar a conocer. En líneas precedentes ya aludimos a esa posibilidad en términos de proximidad o cercanía con la verdad.

Un segundo aspecto de la epistemología deriva de la idea de objetividad. El conocimiento epistemológico se basa en criterios objetivos. En ese sentido, el criterio del profesor Taruffo (2010: 99) es muy asertivo: la verdad es en todo caso objetiva. Añade: puede ser considerada relativa, pero esta relatividad no

puede depender de las opciones individuales de los sujetos que se ocupan de ella, pues de este modo se caería en un relativismo radical inaceptable. Estimo que estos criterios pasan por el tamiz de la metodología que se use para la obtención de la información. A decir del mismo Taruffo (2010: 160) la objetividad del conocimiento entonces está determinada por el diseño metodológico. Mi punto de vista es que las metodologías a usarse deben variar en función del tipo de prueba de que se trate. El uso de diversas metodologías se justifica porque los medios de prueba tienen una diferente naturaleza. La idea sin embargo que subyace en todo esto es que las metodologías deben tener una base objetiva, porque derivan de un conocimiento y base científica. Por ejemplo, cuando se trata de prueba testifical, hay que valernos de una metodología que tenga una base científica básica como la que provee la psicología del testimonio, conforme ha sido analizado en líneas precedentes.

Justificación y reflexión crítica son dos criterios adicionales que la epistemología provee para el abordaje del hecho a probar. La idea de justificación para el caso del universo probatorio, pasa por el criterio de dar las razones justificativas que permiten afirmar que el conocimiento es fiable. El segundo aspecto referido a la reflexión crítica, supone someter el conocimiento alcanzado a un nivel de rigor y escrutinio cuestionador; más aún todavía ello se justifica, porque en el escenario del proceso recordemos que discurren básicamente dos enunciados que son contradictorios. El rigor entonces se encuentra en la propia naturaleza del proceso, porque éste supone que la conclusión probatoria de una parte se ve contrariada por la que provee su oponente.

Sin ninguna duda que el objetivo del proceso, si bien, como sostenemos, busca una aproximación a la verdad, ese objetivo concurre o se contraría con otros objetivos o pretensiones que también fluyen en el proceso. A decir de Taruffo (2010: 156), el descubrimiento de la verdad no es el único fin que el proceso persigue. Claro, porque en el proceso, también concurren valores, garantías, intereses, elecciones económicas, problemas sociales, se asignan recursos, se

ejercen presiones para la decisión, por ejemplo presión mediática, etcétera. Ese modo como se presenta o desarrolla el proceso, determina que el objetivo institucional de proximidad a la verdad, se entremezcle con esos factores. La pureza entonces no es posible. De cualquier manera, ese afán de proximidad a la verdad, dependerá en gran medida de la capacidad e interés del juez, quien finalmente conduce el desarrollo y culminación de proceso penal. Si bien concurren en el escenario del proceso diversidad de factores, ello no obsta para encaminar siempre la dirección del proceso a la aproximación al hecho, tal como realmente ocurrió, más aún tratándose de la actividad probatoria.

La búsqueda de la verdad sin embargo puede ser cuestionada desde la perspectiva de la independencia del juez respecto a las partes procesales. Si el juez procura aproximarse a la verdad, eso supondría un interés que colisionaría con los intereses de las partes. Sin embargo, a ese respecto observemos el Código Iberoamericano de Ética Judicial, reformado el 12 de abril del 2014 en la XVII Reunión Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, realizada en Santiago de Chile, que prevé:

ART. 10.- El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba, la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio.

Eso le permite a Taruffo (2010: 138) concluir que el juez no debe limitarse a permanecer en una posición de ajenidad y equidistancia con respecto a las partes. Situación que sin ninguna duda es consubstancial al comportamiento del operador jurisdiccional, porque la distancia, la indiferencia y lejanía respecto a las partes y a los intereses que ellos representan, se corresponde con la naturaleza misma de imparcialidad del juez. Pero además de ello, debe dirigir su actuación hacia la finalidad consistente en la determinación de la verdad de los hechos sobre la base de las pruebas.

k) Recurso de Nulidad 1658-2014 del 15 de marzo del 2016:

En el presente caso, en que las partes cuestionan la decisión del Tribunal Superior, el centro de los agravios está circunscrito a la validación científica que se hace de la prueba pericial. Afirmamos que este conocimiento especializado de los cuales el juez se sirve a través de un experto -en tanto, conocimiento extrajudicial-, coadyuva a la comprensión del entramado fáctico que se presenta; no obstante, ello no lo convierte en una verdad incontrovertible; en prueba tasada, pues su validez acreditativa respecto a un hecho debe tener correlación con otros medios de prueba, de los cuales el juez se sirve a través de un experto, y debe atender y validarse sólo aquella que se considera responde a cánones de validez científica; de ahí que el juez se erige como un experto calificado en la asunción de validez del conocimiento científico proporcionado o en su descarte por su poca fiabilidad. El caso *Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals*, plantea tres simples y elásticos criterios de selección: a) que la conclusión científica tenga fundamento fáctico. b) Que se hayan integrado principios y metodologías fiables. c) Que la conclusión sea aplicable a lo sucedido de manera verificablemente correcta.

La pericia es un medio de prueba en donde su autor, con experticia en conocimientos especiales, aporta información técnica y conclusiones probatorias a través de lo que denominamos prueba pericial. Está constituida por las opiniones de los técnicos en la materia y son resultado de los actos personales del experto que brinda información calificada. Igual que todo medio probatorio, está sujeto al principio de libre valoración de la prueba, y frente a una diversidad de criterios el juez puede acoger, de entre dos peritaciones, la que le produzca mayor fiabilidad. A menudo es posible encontrar dos peritaciones con un resultado diferente y es el órgano judicial el que está investido de la facultad de seleccionar el medio que le genere mayor convicción frente a la diversidad de criterios entre los peritos, reconociendo el carácter interdisciplinario del tema, de ahí que la característica

fundamental de la prueba pericial es la imparcialidad de los peritos y su capacidad, su solvencia o experticia que deriva de su titulación.

De ahí que la consideración respecto a que la prueba pericial constituye una de naturaleza personal es incontrovertible, en atención a que este medio de prueba está constituido por la opinión de una persona con conocimientos especiales, por la cual no constituye documento a los efectos de considerar que adolece de falsedad.

La opinión del perito no obliga al magistrado a decidir, pues es libre de aceptar o rechazar total o parcialmente las conclusiones a las que se arribe; para lo cual deberá fundamentar su aceptación o rechazo bajo las reglas de la lógica y experiencia común. Al respecto, Cafferata Nores es de la opinión de que el perito no es "el juez de los hechos"; al contrario, su opinión no vincula al Tribunal; sino que será tomada en cuenta como una prueba más y valorada tanto individualmente como en el conjunto probatorio general; y si de tal ponderación surgen motivos para descalificar el dictamen, el magistrado podrá, excepcionalmente, prescindir de él e, incluso, llegar a una conclusión contraria.

En este contexto, es preciso señalar -conforme lo establece la STC N° 1934-2003-HC/TC-, que nuestro ordenamiento se rige por el sistema de libre valoración razonada de la prueba (sana crítica). En virtud de ello, el juzgador tiene libertad para evaluar los medios probatorios sin que estos tengan asignado un valor predeterminado (tarifa legal). Siendo ello así, corresponde a este Supremo Tribunal evaluar el cumplimiento que se hace de las pruebas periciales actuadas en el presente proceso, cuidando que las conclusiones introducidas para fijar los hechos tengan validez científica, alejando aquellas basadas en conjeturas y que carezcan de rigor, puesto que el Derecho reconoce que en el conocimiento científico existen también algunos de incerteza.

Estos criterios son tratados también por la Corte Suprema en la ya citada Sentencia de Casación 482-2016 de 23 de marzo del 2017. En correspondencia con estos criterios, resulta interesante, en el caso de la justicia

de los Estados Unidos de Norteamérica, citar a las Reglas Federales de Evidencia (*Federal Rules of Evidence*), en particular a la Regla 702. Esta Regla como también la 701 y las posteriores 703, 704, 705 y 706, contiene un conjunto de procedimientos de actuación que resulta interesante invocar. El tenor vigente es el siguiente:

**Rule 702.**

**Testimony by Expert Witnesses**

A witness who is qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education may testify in the form of an opinion or otherwise if:

(a) the expert's scientific, technical, or other specialized knowledge will help the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue;

(b) the testimony is based on sufficient facts or data;

(c) the testimony is the product of reliable principles and methods; and

(d) the expert has reliably applied the principles and methods to the facts of the case.

(As amended Apr. 17, 2000, eff. Dec. 1, 2000; Apr. 26, 2011, eff. Dec. 1, 2011.)

Cuya traducción sería del modo siguiente:

**Regla 702.**

**Testimonio de expertos**

Un testigo calificado como experto por conocimiento, habilidad, experiencia, capacitación o educación puede testificar en forma de una opinión o de otra manera si

(a) el conocimiento científico, técnico u otro conocimiento del experto ayudará al jurado a comprender mejor la evidencia o a determinar un hecho en cuestión,

(b) el testimonio se basa en datos o hechos suficientes,

(c) el testimonio es el producto de principios y métodos confiables, y

(d) el testigo ha aplicado los principios y métodos confiablemente a los hechos del caso.

(Con las modificaciones del 17 de abril del 2000, efectivas el 1 de diciembre del 2000; y del 26 de abril del 2011, efectivas el 1 de diciembre del 2011)<sup>1</sup>.

Aunque la versión completa -traducida- de todo el Capítulo (Artículo), más allá de la Regla 702, es como sigue:

## **Reglas Federales de Evidencia**

### **Artículo VII**

#### **Opiniones y testimonios de expertos**

##### **Regla 701.**

Testimonio de opinión de testigos laicos.

Si el testigo no testifica como un experto, el testimonio del testigo en forma de opiniones o inferencias se limita a aquellas opiniones o inferencias que

(a) se basan racionalmente en la percepción del testigo y

(b) son útiles para una comprensión clara del testimonio del testigo o la determinación de un hecho en cuestión, y

(c) no se basa en conocimientos científicos, técnicos u otros conocimientos especializados dentro del alcance de la Regla 702.

##### **Regla 703.**

Bases de opinión y Testimonio de expertos.

Los hechos o datos en el caso particular en el que un experto basa una opinión o inferencia pueden ser aquellos percibidos por el experto o comunicados al mismo en o antes de la audiencia. Si los expertos en el campo en particular confían razonablemente en la formación de opiniones o inferencias sobre el tema, no es necesario que los hechos o datos sean admisibles como evidencia para que la opinión o la

---

<sup>1</sup> Traducción de José Antonio Cerna-Bazán.

inferencia sean admitidas. Los hechos o datos que de otro modo sean inadmisibles no serán revelados al jurado por el proponente de la opinión o inferencia, a menos que el tribunal determine que su valor probatorio para ayudar al jurado a evaluar la opinión del experto supera sustancialmente su efecto perjudicial.

**Regla 704.**

Opinión sobre Cuestión final.

(a) Salvo lo dispuesto en la subdivisión (b), el testimonio en forma de una opinión o inferencia, de lo contrario admisible, no es objetable porque abarca una cuestión final que debe ser decidida por el verificador de hecho. (b) Ningún testigo perito que testifique con respecto al estado mental o la condición de un acusado en un caso penal puede expresar una opinión o deducir si el acusado tenía o no tenía el estado mental o condición que constituye un elemento del delito imputado o de una defensa al mismo. Tales cuestiones finales son asuntos sólo para el verificador de hecho.

**Regla 705.**

Divulgación de hechos o datos que sustentan la opinión de expertos  
El experto puede testificar en términos de opinión o inferencia y dar razones para ello sin dar primero testimonio de los hechos o datos subyacentes, a menos que el tribunal exija lo contrario. En cualquier caso, se puede solicitar al experto que divulgue los hechos o datos subyacentes en el interrogatorio.

**Regla 706.**

Expertos Designados por el Tribunal

(a) Designación

El tribunal puede, por su propia moción o por moción de cualquiera de las partes, emitir una orden para demostrar el motivo por el cual no deben nombrarse testigos expertos, y puede solicitar a las partes que presenten las nominaciones. El tribunal puede designar a los testigos expertos acordados por las partes, y puede nombrar testigos expertos

de su propia selección. Un testigo experto no será nombrado por el tribunal a menos que el testigo consienta en actuar. Un testigo así designado será informado por el tribunal de los deberes del testigo por escrito, una copia de la cual se archivará ante el secretario, o en una conferencia en la que las partes tendrán la oportunidad de participar. Un testigo así designado informará a las partes sobre los hallazgos del testigo, si los hubiera; la deposición del testigo puede ser tomada por cualquiera de las partes; y el testigo puede ser llamado a declarar por el tribunal o cualquiera de las partes. El testigo estará sujeto a un interrogatorio de cada parte, incluida una parte que llame al testigo.

(b) Compensación.

Los testigos expertos así nombrados tienen derecho a una compensación razonable en la suma que permita el tribunal. La compensación así fijada es pagadera con fondos que pueden ser provistos por la ley en casos criminales y acciones civiles y procedimientos que involucran una justa compensación bajo la Quinta Enmienda. En otras acciones y procedimientos civiles, la indemnización será pagada por las partes en la proporción y en el momento que lo ordene el tribunal, y posteriormente se cobrará de la misma manera que otros costos.

(c) Divulgación de nombramiento.

En el ejercicio de su discreción, el tribunal puede autorizar la divulgación al jurado del hecho de que el tribunal designó al testigo experto.

(d) Expertos de las partes de selección propia.

Nada en esta regla limita a las partes a llamar testigos expertos de su propia selección.

l) Sentencia de Casación 87-2012 del 18 de junio del 2013:

El principio de inmediación se encuentra vinculado al principio de oralidad, la inmediación es una condición necesaria para la oralidad, impone que el juzgamiento sea realizado por el mismo Tribunal desde el

comienzo hasta el final, es el acercamiento que tiene el juzgador con todos los elementos que sean útiles para emitir sentencia. Rige en dos planos: i) en la relación entre quienes participan en el proceso y el Tribunal, lo que exige la presencia física de estas personas. La vinculación entre los acusados y la Sala Penal que juzga, es una inmediatez que se hace efectiva a través de la oralidad. Este principio impide junto al principio contradictorio, que una persona pueda ser juzgada en ausencia; ii) en la recepción de la prueba, para que el juzgador se forme una clara idea de los hechos y para que sea posible la defensa se requiere que la prueba sea practicada en el juicio. En este sentido, da lugar a una relación interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos entre sí: acusados y juzgador, acusado y acusador, acusado y defensores, entre estos con el juzgador y acusador, el agraviado y el tercero civil. El juzgador conoce directamente la personalidad, las actitudes, las reacciones del acusado, así como la del agraviado, del tercero civil, del testigo o perito. En consecuencia, la inmediación es una necesidad porque es una de las condiciones materiales imprescindibles para la formación y consolidación del criterio de conciencia con el que será expedido el fallo.

Estos criterios también son abordados en la Sentencia de Casación 287-2011 del cuatro de septiembre del 2012. Conforme a ambas Sentencias, el razonamiento de la Corte Suprema disgrega la idea de inmediación en dos planos. Un primer marco es uno descriptivo: los sujetos se encuentran frente a frente, cara a cara, es decir, en un marco de relación interpersonal directa. El segundo plano trata de fundamentar por qué es importante esa relación directa. Señala la Corte Suprema, porque permite conocer directamente la personalidad, actitud y reacciones de la persona en cuestión, sea testigo, imputado o agraviado. La importancia de la inmediación se da en el marco de necesidad material y jurídica, de juzgar en interrelación con las partes, porque claro no es posible concebir un juicio sin la intervención directa de las partes, porque ello sería un juicio absolutamente precario de constitucionalidad. Además de ello, estimo que la relación directa permite -y esa es la mayor

virtualidad de la inmediación- incorporar información. El problema que se presenta es el siguiente: qué tan objetiva y utilizable puede ser esa información; o, en otras palabras: si es objetiva y relevante la información que proviene o se percibe de las reacciones, actitudes y manifestaciones de personalidad del ser humano que es convocado al juicio. Me ubico en el mismo razonamiento de la Corte Suprema, cuando en la Sentencia de Casación N° 9-2013 del 26 de junio del 2014, señala lo siguiente:

Verosimilitud, en tanto se ha constatado a través de la inmediación que la menor agraviada ha mostrado un relato pausado y natural.

De acuerdo con esta resolución, la verosimilitud de la información proviene del hecho de que la persona tuvo un relato hecho con pausa o lentitud; con intervalos o interrupciones. Además -se dice- es verosímil porque el relato fue natural, es decir, se trataron de enunciados espontáneos, carentes de artificio o elaboración. La pausa y naturalidad se pueden observar partiendo de ver u observar el desempeño físico, gestual o sonoro de la persona. Esto lo permite la inmediación. Empero creo que esto es cuestionable desde el punto de vista epistemológico. No se puede concluir que, siendo el relato dado de ese modo por la persona, necesariamente la información que ella provee, sea probatoriamente utilizable. El aspecto externo del relato no tiene relación directa con criterios de verosimilitud. Percibir u observar (escuchar y ver) un relato hecho con esas características no dice nada de su veracidad. Existen sin duda innumerables casos, sino recurrentes en la justicia penal, que se tiene frente a sí a un sujeto con capacidades propias de histrión para proveer relatos pausados y naturales, pero que están muy lejos de proveer información cierta. Más aún cuando la prueba personal tiene severos cuestionamientos, en medios como el nuestro que, ante la falsedad, no se hace uso de apremios o apercibimientos que faculta la ley procesal. Por lo demás, fundamentarse en las reacciones externas del testigo, hace reminiscencia de criterios de *íntima convicción*, que no hace nada bien a Estados que procuran desenvolver en democracia y derecho.

Un criterio epistemológico adecuado es entonces no priorizar o no valerse del aspecto externo de quien relata, sus reacciones, sus modos y formas de comportamiento al dar la declaración, sino ubicar el centro de la atención en el contenido del testimonio. Si entonces es muy relativa sino desestimable la información que proviene de las reacciones físicas del sujeto en el juicio, entonces para qué es útil la intermediación. Un criterio inicial es el señalado en líneas precedentes: no es concebible un juicio provisto de constitucionalidad, sino están directamente presentes las personas concernidas en él. Un segundo aspecto de la importancia de la intermediación, creo que proviene que a través de ella, se hace posible la oralidad. Naturalmente, encontrándose presente la persona, sólo así se pueden oralizar sus manifestaciones que sirven o pueden ser utilizadas en el juzgamiento. La intermediación hace entonces viable la oralidad.

Otro aspecto que interesa de la intermediación es que permite concretar la actuación probatoria, situación que también ocurre con la oralidad. Es decir, estando presente el sujeto en el juzgamiento -gobernado por el principio del contradictorio- permite ejercer una labor de control y cuestionamiento: el testigo directamente es interrogado y conainterrogado. Si se requiere mayor información eso sólo será posible teniendo directamente a la persona en el juicio.

m) Sentencia de Casación 603-2015 del uno de septiembre del 2016:

Las reglas de prueba son: 1. Prueba en sentido técnico, conforme a las exigencias procesales -las fuentes de información utilizadas para la formación del fallo deben ser legalmente "prueba"-; 2. Prueba fiable - que permita incorporar elementos sólidos con gran nivel de verosimilitud acerca de lo que enuncia-; 3. Prueba legítima -que las fuentes de prueba se obtengan sin vulnerar garantías procesales y que los medios de prueba se actúen conforme a las normas procesales-; 4. Prueba corroborada -que consten varios elementos de convicción que se fortalezcan entre sí-; y, 5. Prueba de cargo suficiente -que tenga un

carácter incriminatorio, aportada por la acusación y de su propio tenor sea posible concluir, desde el ángulo de un observador imparcial, que acreditan los hechos atribuidos y la responsabilidad penal del encausado-.

n) Recurso de Nulidad 817-2016 del 20 de noviembre del 2017:

La correcta valoración de la prueba requiere el examen individual de los medios de prueba y, luego, su análisis conjunto. La apreciación aislada de cada medio de prueba o la sola valoración conjunta de los mismos, no permite, de un lado, un correcto juicio de fiabilidad de los medios de prueba y, de otro, un entendimiento coherente e interrelacionado de los hallazgos probatorios -los unos no se explican sin los otros-.

Dos situaciones destacan de este Recurso de Nulidad, cumpliendo así la Corte Suprema un objetivo uniformador y nomofiláctico. De un lado, que el análisis integral de la prueba, permite dotarle de fiabilidad. La fianza o confianza que el juzgador tiene de la prueba, deriva de su análisis conjunto porque el resultado probatorio individualizado, sólo permite una percepción aislada de los hechos. El resultado probatorio individual sólo permite una información parcial de los hechos. Por ejemplo: el soporte magnético que contiene la información visual del ingreso de la persona en el ámbito físico donde se produce los hechos, la prueba documental sólo permite una información parcial: el ingreso de la persona. Así aislada la información, su fiabilidad o confianza está disminuida; situación que cambiaría si esa información es analizada en forma conjunta con la prueba testifical que detalla qué hizo la persona una vez dentro del recinto o espacio físico.

Ahora bien, pero este análisis conjunto, permite, como señala la Corte Suprema, un entendimiento coherente e interrelacionado. Se trata de entrelazar los resultados individuales. El resultado probatorio de un medio de prueba (el registro magnético del ingreso de la persona), es analizado con otro resultado individual (el dicho del testigo que enuncia qué hizo la persona dentro del

lugar). Esta interrelación que permite una lectura integradora, es un soporte de convicción sin duda más sólido para el juzgador.

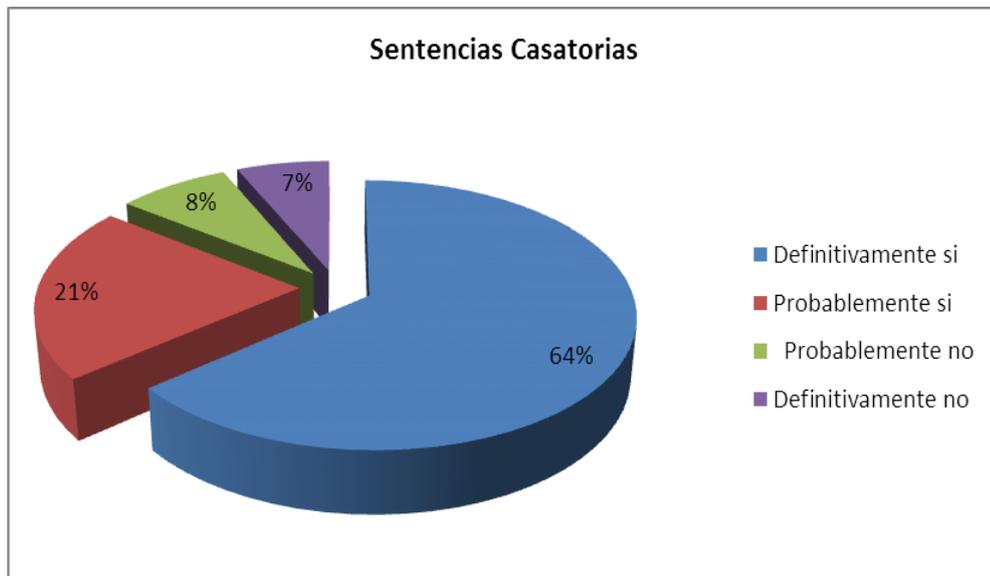
#### **4.1.2. Resultados de la encuesta aplicada**

En esta parte de la investigación vamos a presentar los resultados de la encuesta aplicada a los fiscales, jueces y abogados especializados en materia penal. Este instrumento está constituido de 15 *ítems* y de tipo cerrado. Los resultados antes señalados nos han servido para poder calcular las frecuencias y porcentajes, las mismas que han sido presentadas en tablas y gráficos y con su debida interpretación de los resultados encontrados, para luego contrastar las hipótesis, realizar la discusión de los resultados y finalmente plantear las conclusiones y recomendaciones.

Tabla N° 01

Las Sentencias Casatorias son aplicadas por los operadores de justicia		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente sí	48	64%
Probablemente sí	16	21%
Probablemente no	6	8%
Definitivamente no	5	7%
Total	75	100%

Gráfico N° 01

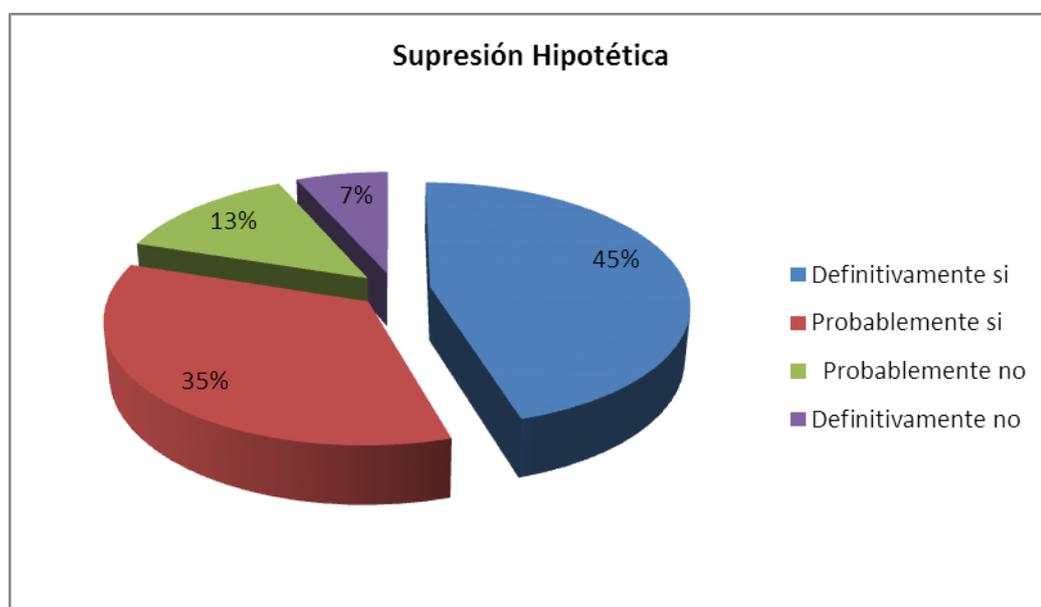


A la pregunta: las sentencias casatorias de la Corte Suprema son aplicados apropiadamente con los criterios jurisdiccionales por los operadores de justicia en el Perú, respondieron el 64% Definitivamente sí; el 21% Probablemente sí, el 8% Probablemente no y el 7% Definitivamente no.

Tabla N° 02

El Método de la Supresión Hipotética, es adecuado para determinar si el medio de prueba es decisivo		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente sí	34	45%
Probablemente sí	26	35%
Probablemente no	10	13%
Definitivamente no	5	7%
Total	75	100%

Gráfico N° 02

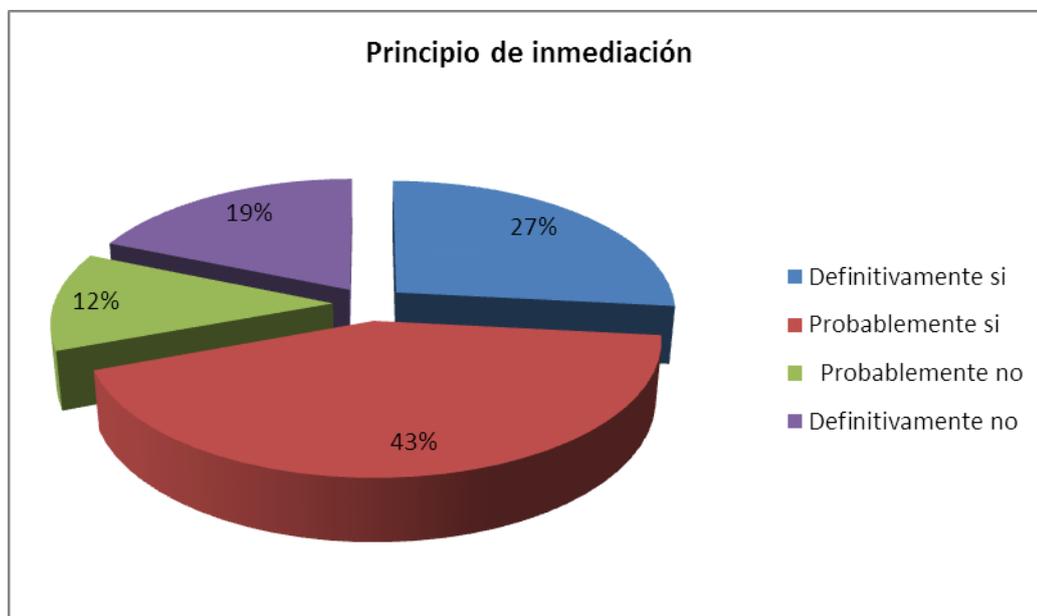


A la pregunta: es el método de la supresión hipotética el adecuado para determinar si el medio de prueba es o no decisivo, respondieron el 45% Definitivamente sí, el 35% Probablemente sí, el 13% Probablemente no y el 7% Definitivamente no.

Tabla N° 03

Por el Principio de inmediación, el juicio de valor del testigo aprecia sus reacciones emocionales		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente sí	20	27%
Probablemente sí	32	43%
Probablemente no	9	12%
Definitivamente no	14	19%
Total	75	100%

Gráfico N° 03

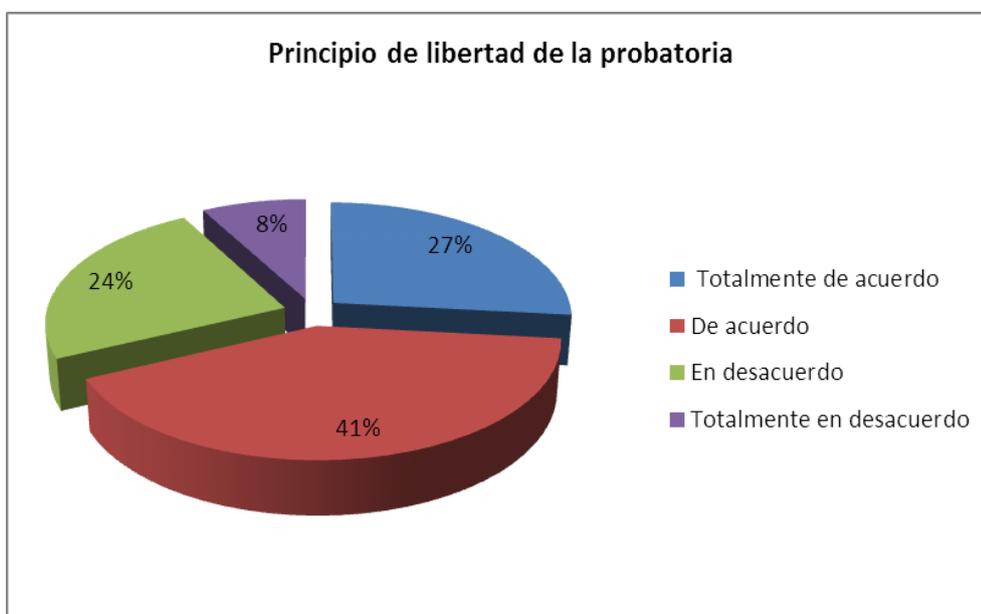


A la interrogante: considera usted que por el principio de inmediación de la prueba personal, el juicio de valor se forma apreciando las reacciones, serenas o nerviosas, espontáneas o dirigidas, respondieron el 43% Probablemente sí, el 27% Definitivamente sí, el 19% Definitivamente no y el 12% Probablemente no.

Tabla N° 04

Principio de libertad de la probatoria		
Respuestas	Nº	%
Totalmente de acuerdo	20	27%
De acuerdo	31	41%
En desacuerdo	18	24%
Totalmente en desacuerdo	6	8%
Total	75	100%

Gráfico N° 04

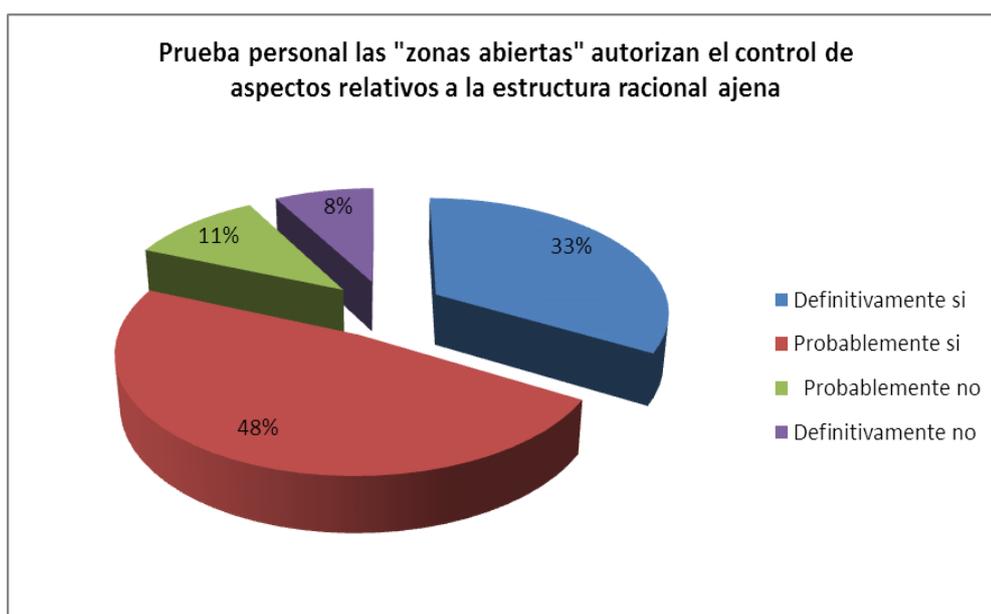


A la pregunta: considera usted que por el Principio de Libertad Probatoria: todo se puede probar y por cualquier medio de prueba, los entrevistados respondieron: De acuerdo 41%, Totalmente de acuerdo 27%, En desacuerdo 24% y Totalmente en desacuerdo 8%.

Tabla N° 05

En la Prueba personal, las "zonas abiertas" autorizan el control de aspectos relativos a la estructura racional de la valoración		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente sí	25	33%
Probablemente sí	36	48%
Probablemente no	8	11%
Definitivamente no	6	8%
Total	75	100%

Gráfico N° 05

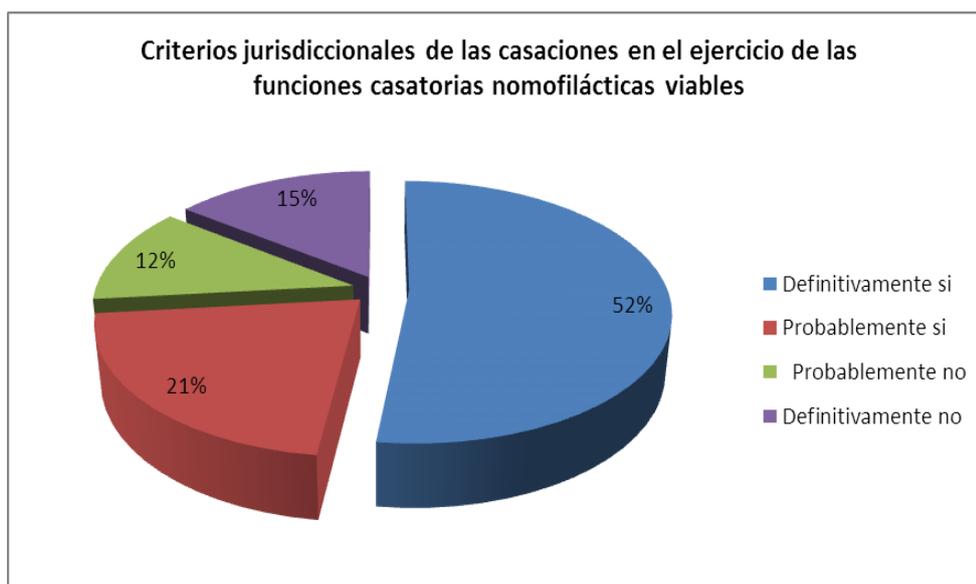


A la pregunta: considera usted que en la prueba personal, las "zonas abiertas" autorizan el control de aspectos relativos a la estructura racional de la valoración, ajena a la percepción sensorial del juzgador; aspectos que pueden ser fiscalizados a través de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos, respondieron, el 48% Probablemente sí, el 33% Definitivamente sí, el 11% Probablemente no y el 8% Definitivamente no.

Tabla N° 06

Los criterios jurisdiccionales de las casaciones, en el ejercicio de las funciones casatorias nomofiláticas, son viables		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente sí	39	52%
Probablemente sí	16	21%
Probablemente no	9	12%
Definitivamente no	11	15%
Total	75	100%

Gráfico N° 06

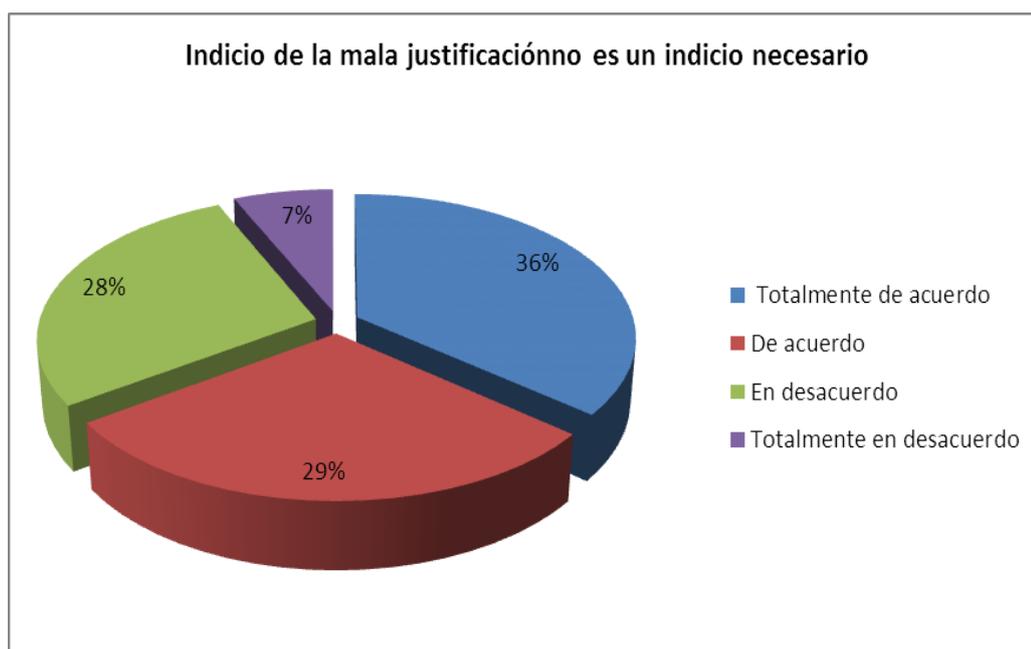


A la interrogante: Los criterios jurisdiccionales de las casaciones, en el ejercicio de las funciones casatorias nomofiláticas, son viables en el Perú, los entrevistados respondieron el 52% Definitivamente sí, el 21% Probablemente sí, el 15% Definitivamente no y el 12% Probablemente no.

Tabla N° 07

Indicio de mala justificación, no es un indicio necesario		
Respuestas	Nº	%
Totalmente de acuerdo	27	36%
De acuerdo	22	29%
En desacuerdo	21	28%
Totalmente en desacuerdo	5	7%
Total	75	100%

Gráfico N° 07

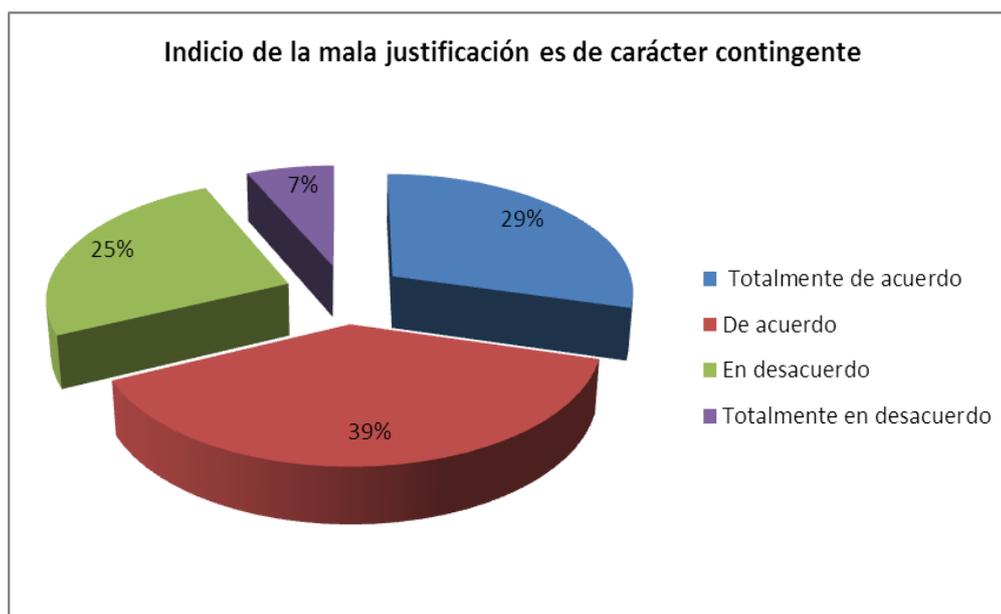


A la interrogante: considera usted que el indicio de mala justificación, no es un indicio necesario; no es grave y suficiente, los entrevistados respondieron el 36% Totalmente de acuerdo, el 29% De acuerdo, el 28% En desacuerdo y el 7% Totalmente en desacuerdo.

Tabla N° 08

Indicio de la mala justificación, es de carácter contingente		
Respuestas	Nº	%
Totalmente de acuerdo	22	29%
De acuerdo	29	39%
En desacuerdo	19	25%
Totalmente en desacuerdo	5	7%
Total	75	100%

Gráfico N° 08

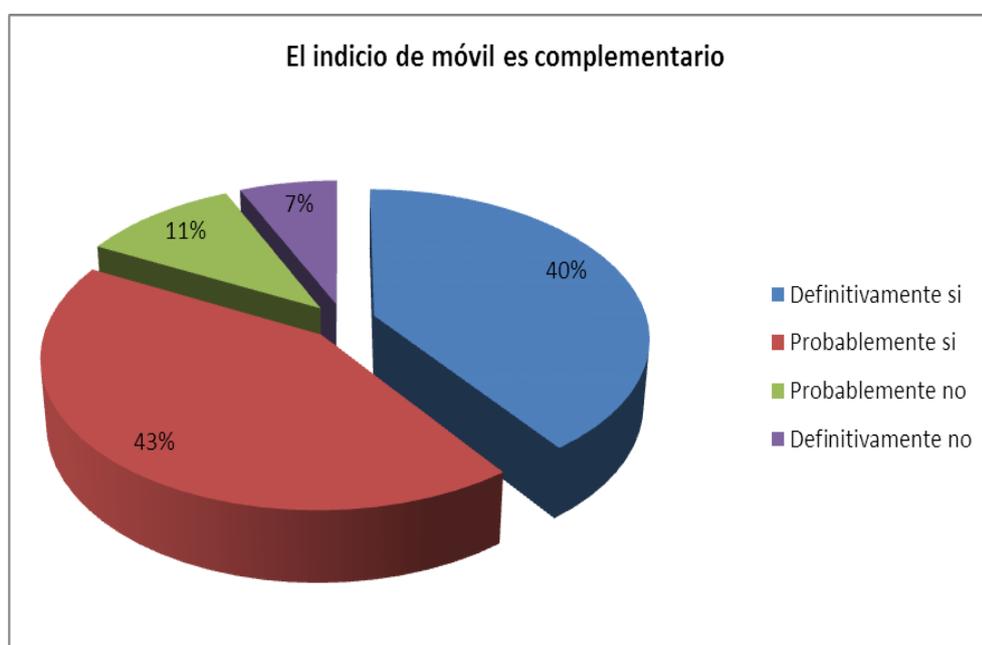


A la interrogante: considera usted que el indicio de mala justificación es de carácter contingente respondieron, el 39% De acuerdo, el 29% Totalmente de acuerdo, el 25% En desacuerdo y el 7% Totalmente en desacuerdo.

Tabla N° 09

El indicio de móvil es complementario		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente sí	30	40%
Probablemente sí	32	43%
Probablemente no	8	11%
Definitivamente no	5	7%
Total	75	100%

Gráfico N° 09

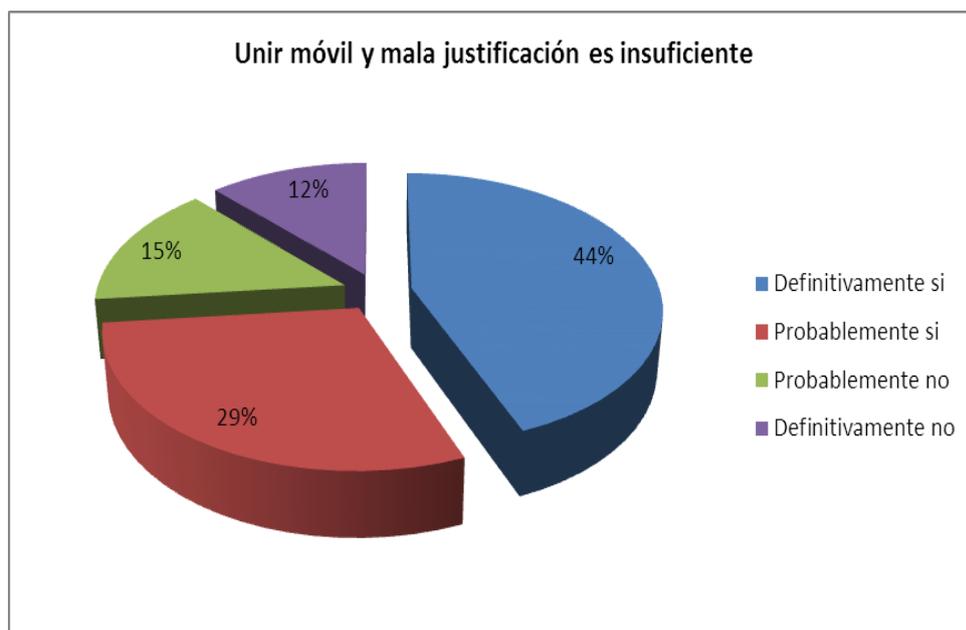


A la pregunta: considera usted que el indicio de móvil es complementario, los entrevistados respondieron, el 43% Probablemente sí, el 40% Definitivamente sí, el 11% Probablemente no y el 7% Definitivamente no.

Tabla N° 10

Unir móvil y mala justificación es insuficiente		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente sí	33	44%
Probablemente sí	22	29%
Probablemente no	11	15%
Definitivamente no	9	12%
Total	75	100%

Gráfico N° 10

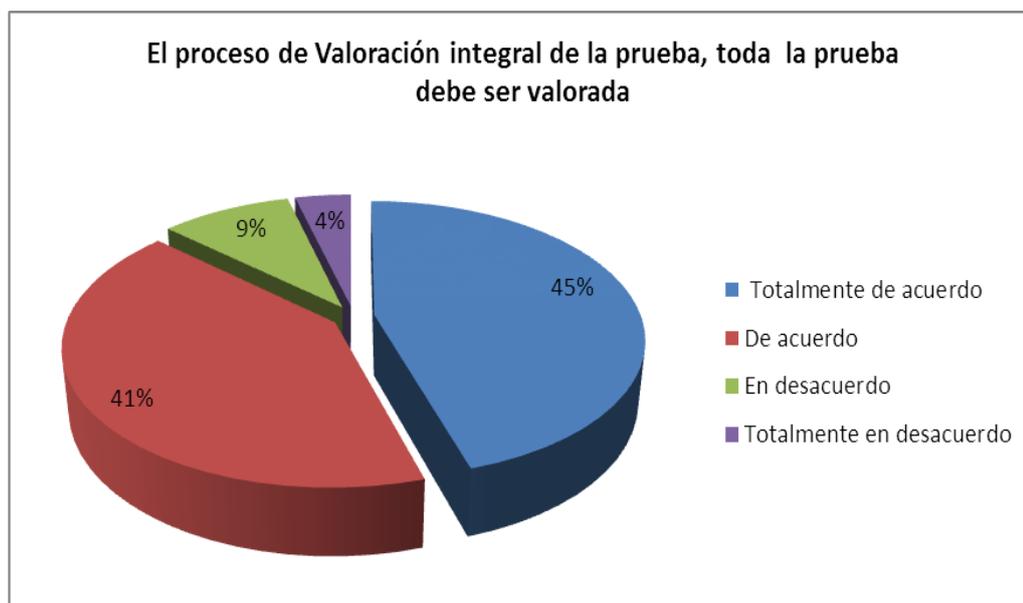


A la pregunta: unir móvil y mala justificación es insuficiente para acreditar el hecho y la responsabilidad penal, respondieron el 44% que Definitivamente sí, el 29% Probablemente sí, el 15% Probablemente no y el 12% Definitivamente no.

Tabla N° 11

En el proceso de valoración integral de la prueba, toda la prueba debe ser valorada		
Respuestas	Nº	%
Totalmente de acuerdo	34	45%
De acuerdo	31	41%
En desacuerdo	7	9%
Totalmente en desacuerdo	3	4%
Total	75	100%

Gráfico N° 11

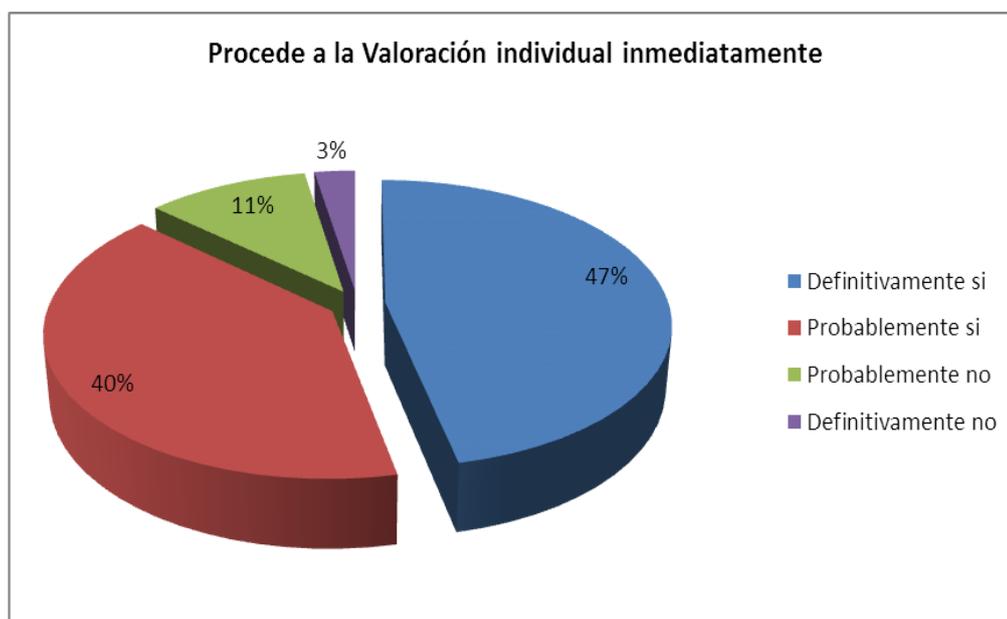


Al realizar la pregunta a los entrevistados: si en el proceso de valoración integral de la prueba, la totalidad de ella debe ser valorada, respondieron el 45% Totalmente de acuerdo, el 41% De acuerdo, el 9% En desacuerdo y el 4% Totalmente en desacuerdo.

Tabla N° 12

La valoración individual de la prueba debe ser seguida de su valoración conjunta		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente sí	35	47%
Probablemente sí	30	40%
Probablemente no	8	11%
Definitivamente no	2	3%
Total	75	100%

Gráfico N° 12

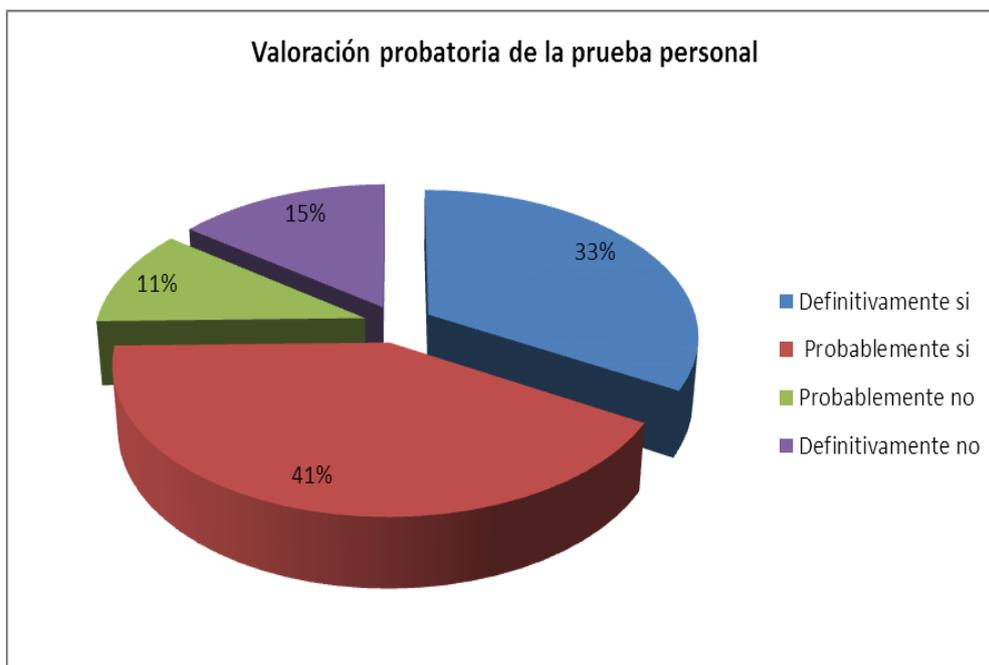


A la pregunta: considera usted que cuando se procede a la valoración individual, luego se debe continuar con la valoración conjunta de la prueba, los entrevistados respondieron el 47% que Definitivamente sí, el 40% Probablemente sí, el 11% Probablemente no y el 3% Definitivamente no.

Tabla N° 13

En la prueba personal, es más importante valorar el contenido del testimonio y no valorar al testigo		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente sí	25	33%
Probablemente sí	31	41%
Probablemente no	8	11%
Definitivamente no	11	15%
Total	75	100%

Gráfico N° 13

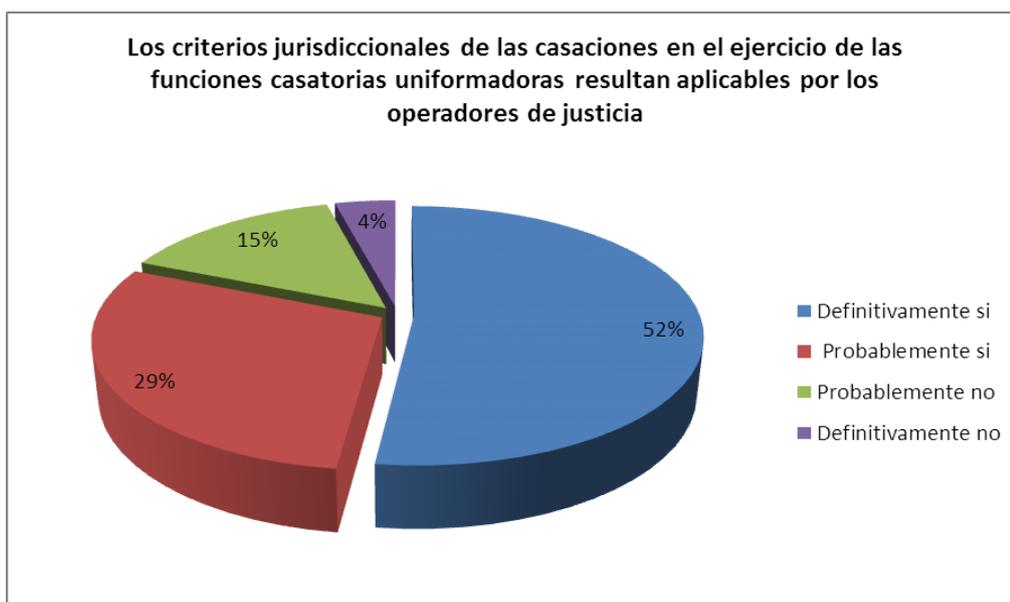


A la interrogante: en el proceso de valoración probatoria de la prueba personal, considera usted que es más importante valorar el contenido del testimonio y no valorar al testigo, respondieron, el 41% Probablemente sí, el 33% Definitivamente sí, el 15% Definitivamente no y el 11% Probablemente no.

Tabla N° 14

Los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias uniformadoras, resultan aplicables por los operadores de justicia		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente sí	39	52%
Probablemente sí	22	29%
Probablemente no	11	15%
Definitivamente no	3	4%
Total	75	100%

Gráfico N° 14

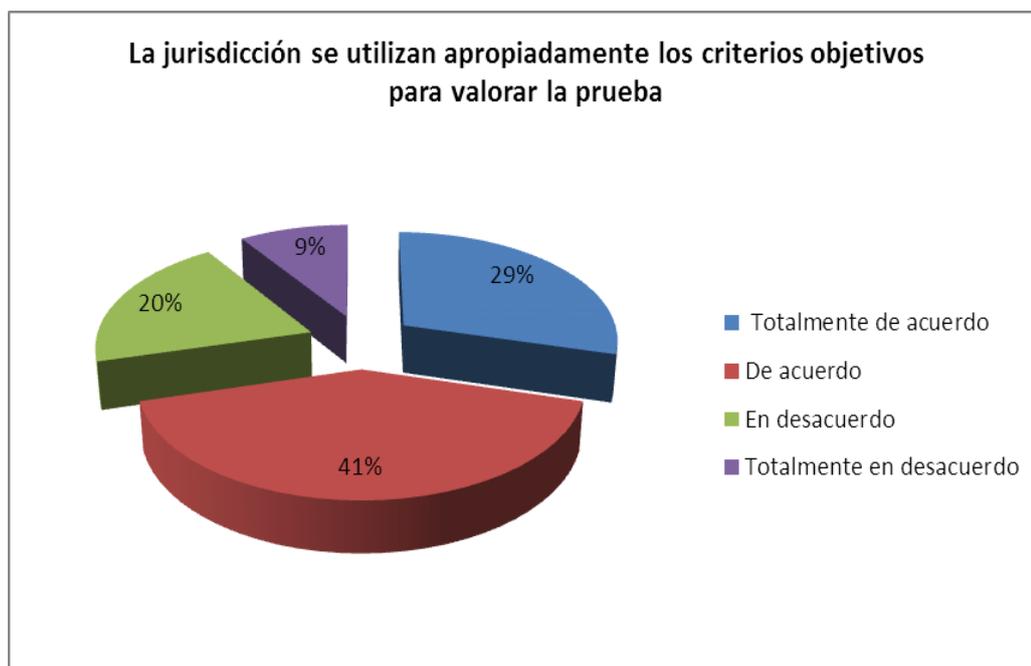


A la pregunta: los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias uniformadoras, resultan aplicables por los operadores de justicia en el Perú, los entrevistados respondieron el 52% Definitivamente sí, el 29% Probablemente sí, el 15% Probablemente no y el 4% Definitivamente no.

Tabla N° 15

La jurisdicción utiliza apropiadamente los criterios objetivos para valorar la prueba		
Respuestas	Nº	%
Totalmente de acuerdo	22	29%
De acuerdo	31	41%
En desacuerdo	15	20%
Totalmente en desacuerdo	7	9%
Total	75	100%

Gráfico N° 15

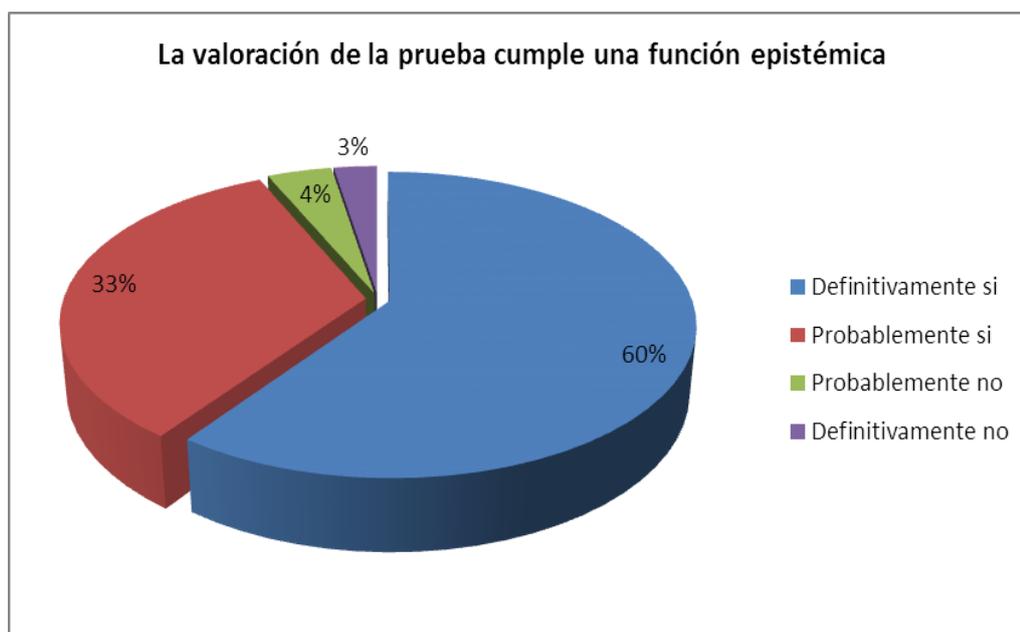


A la pregunta: considera usted que la jurisdicción utiliza apropiadamente los criterios objetivos para valorar la prueba, los entrevistados respondieron, el 41% De acuerdo, el 29% estar Totalmente de acuerdo, el 20% En desacuerdo y el 9% Totalmente en desacuerdo.

Tabla N° 16

La valoración de la prueba cumple una función epistémica		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente sí	45	60%
Probablemente sí	25	33%
Probablemente no	3	4%
Definitivamente no	2	3%
Total	75	100%

Gráfico N° 16



A la pregunta: si la valoración de la prueba cumple una función epistémica, considera usted que el esclarecer la verdad es la meta que se debe alcanzar en el proceso penal, los entrevistados respondieron el 60% Definitivamente sí, el 33% Probablemente sí, el 4% Probablemente no y el 3% Definitivamente no.

Tabla N° 17

El estándar de valoración probatoria en el proceso penal es "más allá de toda duda razonable"		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente sí	40	53%
Probablemente sí	24	32%
Probablemente no	7	9%
Definitivamente no	4	5%
Total	75	100%

Gráfico N° 17

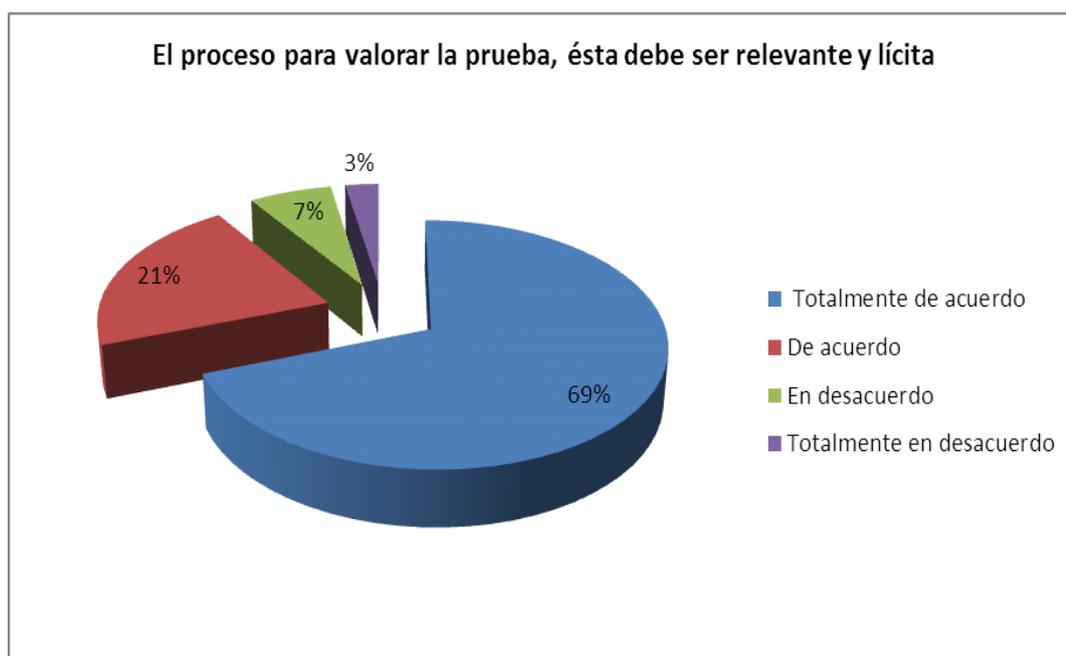


A la interrogante: considera usted que el estándar de valoración probatoria en el proceso penal está "más allá de toda duda razonable" y no la probabilidad preponderante, los encuestados respondieron el 53% Definitivamente sí, el 32% Probablemente sí, el 9% Probablemente no y el 5% Definitivamente no.

Tabla N° 18

En el proceso para valorar la prueba, ésta debe ser relevante y lícita		
Respuestas	Nº	%
Totalmente de acuerdo	52	69%
De acuerdo	16	21%
En desacuerdo	5	7%
Totalmente en desacuerdo	2	3%
<b>Total</b>	<b>75</b>	<b>100%</b>

Gráfico N° 18

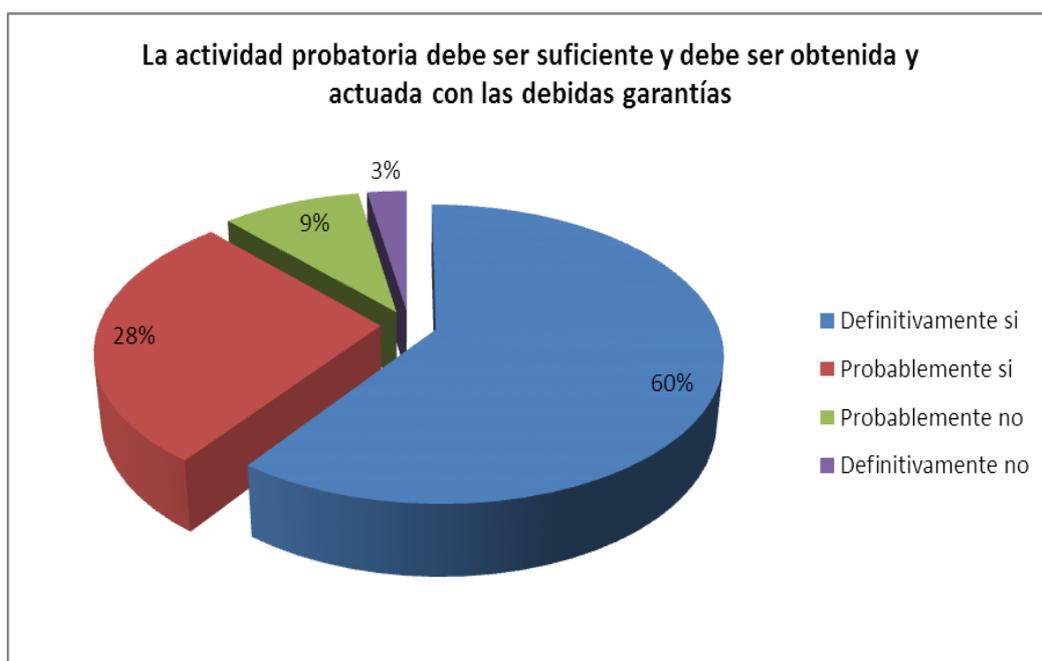


A la pregunta: en el proceso para valorar la prueba, ésta debe ser relevante y lícita, respondieron el 69% Totalmente de acuerdo, el 21% De acuerdo, el 7% En desacuerdo y tan solo el 3% Totalmente en desacuerdo.

Tabla N° 19

La actividad probatoria debe ser suficiente y debe ser obtenida y actuada con las debidas garantías		
Respuestas	Nº	%
Definitivamente si	45	60%
Probablemente si	21	28%
Probablemente no	7	9%
Definitivamente no	2	3%
Total	75	100%

Gráfico N° 19



A la interrogante: la actividad probatoria debe ser suficiente y debe ser obtenida y actuada con las debidas garantías, respondieron el 60% Definitivamente sí, el 28% Probablemente sí, el 9% Probablemente no y el 3% Definitivamente no.

## 4.2. Contrastación de Hipótesis

La contrastación de la hipótesis se realizó con la prueba *chi cuadrada* tal como se muestra a continuación:

### Formulación de la hipótesis 1

H1: Los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias nomofilácticas, influyen positivamente en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal.

H0: Los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias nomofilácticas, no influyen positivamente en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal.

Frecuencias observadas

Criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias nomofilácticas viables	Sentencias Casatorias				Total
	Def. Sí	Prob. Sí	Prob. No	Def. no	
Definitivamente sí	29	3	4	3	39
Probablemente sí	12	1	2	1	16
Probablemente no	6	1	1	1	9
Definitivamente no	1	0	9	1	11
Total	48	5	16	6	75

Frecuencias esperadas

Criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias nomofilácticas viables	Sentencias Casatorias				Total
	Def. Sí	Prob. Sí	Prob. No	Def. no	
Definitivamente sí	24.96	2.60	8.32	3.12	39.00
Probablemente sí	10.24	1.07	3.41	1.28	16.00
Probablemente no	5.76	0.60	1.92	0.72	9.00
Definitivamente no	7.04	0.73	2.35	0.88	11.00
Total	48.00	5.00	16.00	6.00	75.00

1) Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.

2) Estadística de Prueba.- La estadística de prueba es:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

Donde:

$\Sigma$  = Sumatoria

“O” = Frecuencia observada en cada celda

“E” = Frecuencia esperada en cada celda

3) Distribución de la Estadística de Prueba

En este cuadro observamos que, cuando  $H_0$  es verdadero,  $X^2$ , sigue una distribución aproximada de chi cuadrada con  $(4 - 1) (4 - 1) = 09$  grados de libertad.

4) Nivel de Significancia o de Riesgo

Es de 0.05 y es determinado por el investigador.

5) Regla de Decisión

Rechazar la hipótesis nula ( $H_0$ ) si el valor calculado  $X^2$  es mayor o igual a 16.919.

6) Cálculo de la Estadística de Prueba

Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$x^2 = \frac{(O - E)^2}{E} = 29.54$$

7) Decisión Estadística

En estos cuadros observamos que  $29.54 > 16.919$ , entonces se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis formulada.

## 8) Conclusión

Los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias nomofiláticas, influyen positivamente en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal.

### **Formulación de la hipótesis 2**

H2: Los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias uniformadoras, influyen positivamente en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal.

H0: Los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias uniformadoras, no influyen positivamente en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal.

Frecuencias observadas

Los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias uniformadoras resultan aplicables por los operadores de justicia	Sentencias Casatorias				Total
	Def. Sí	Prob. Sí	Prob. No	Def. no	
Definitivamente sí	29	2	4	4	39
Probablemente sí	16	2	3	1	22
Probablemente no	2	1	8	0	11
Definitivamente no	1	0	1	1	3
Total	48	5	16	6	75

Frecuencias esperadas

Los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias uniformadoras resultan aplicables por los operadores de justicia	Sentencias Casatorias				Total
	Def. Sí	Prob. Sí	Prob. No	Def. no	
Definitivamente sí	24.96	2.60	8.32	3.12	39.00
Probablemente sí	14.08	1.47	4.69	1.76	22.00
Probablemente no	7.04	0.73	2.35	0.88	11.00

Definitivamente no	1.92	0.20	0.64	0.24	3.00
Total	48.00	5.00	16.00	6.00	75.00

- 1) Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
- 2) Estadística de Prueba.- La estadística de prueba es:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

Donde:

- $\Sigma$  = Sumatoria  
 "O" = Frecuencia observada en cada celda  
 "E" = Frecuencia esperada en cada celda

- 3) Distribución de la Estadística de Prueba

En los cuadros observamos, cuando  $H_0$  es verdadero,  $X^2$ , sigue una distribución aproximada de chi cuadrada con  $(4 - 1) (4-1) = 09$  grados.

- 4) Nivel de Significancia o de Riesgo

Es de 0.05 y es determinado por el investigador.

- 5) Regla de Decisión

Rechazar la hipótesis nula ( $H_0$ ) si el valor calculado  $X^2$  es mayor o igual a 16.919.

- 6) Cálculo de la Estadística de Prueba

Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E} = 26.13$$

- 7) Decisión Estadística

Dado que  $26.13 > 16.919$

Se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis formulada.

### Conclusión

Los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias uniformadoras, influyen positivamente en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal.

### **4.3. Discusión de resultados**

En esta investigación se ha determinado que las sentencias casatorias de la Corte Suprema, influyen positivamente en el sistema de valoración racional de la prueba en el proceso penal. A efectos de probar lo antes mencionado, se ha visto conveniente corroborarlo a través de los siguientes aportes doctrinarios:

Andía Torres (2014) a partir de las sentencias absolutorias emitidas en los Juzgados Penales Unipersonales de la ciudad de Cusco, durante el año 2011, identificó las deficiencias en la labor fiscal y judicial en las distintas etapas de proceso penal actual.

En sus conclusiones se destaca que los fiscales cuando acusan no determinan adecuadamente los hechos, pues no señalan las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores a ellos. Conviene señalar que la investigación concluye que el Juez de la Investigación Preparatoria realizó un inadecuado control de la admisión de los medios de prueba, pues a pesar que los presentados eran insuficientes para sustentar la imputación, permitió que se inicie el juzgamiento oral. Es importante advertir que la octava conclusión de la investigación, señala claramente que los Jueces Unipersonales de Juzgamiento, no realizaron una valoración individual de los medios de prueba y en la valoración conjunta no consideraron la totalidad de las pruebas que formaron parte del debate probatorio. Esta investigación también concluye en una situación que es interesante: los Jueces Penales Unipersonales no

hicieron uso de la facultad de incorporar de oficio medios probatorios, lo que fue en desmedro del esclarecimiento de los hechos.

Rosas Tapia (2015) delimita su objeto de estudio a las sentencias emitidas por la Primeras y Segundas Salas Penales de la Corte Superior de Lima, emitidas durante los años 2001 y 2002, respecto de la valoración judicial de la prueba en los delitos de violación sexual en agravios de menores de edad. Su investigación 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 esos delitos(i), se llega a tener como único elemento de cargo la declaración de la víctima; y (ii), es factible imponer una sentencia condenatoria sin transgredir la presunción de inocencia.

En otros términos, podemos señalar que la autora busca precisar cómo se viene aplicando el principio de libre valoración en las resoluciones de los delitos antes mencionados.

Montoya Vivanco (2000: 76, 77), al realizar un estudio de la jurisprudencia peruana sobre delitos sexuales, el autor intenta dar algunas precisiones al valor de testimonio de la víctima:

Hemos apreciado un mayor número de resoluciones judiciales en las que diversas instancias judiciales han acogido la manifestación de una víctima menor de catorce años, reconociéndole así valor de prueba de cargo susceptible de desvirtuar el principio de presunción de inocencia o el *in dubio pro reo*. La mayoría de las sentencias muestran mucha flexibilidad de parte del operador judicial para acoger el valor probatorio de estas declaraciones. Una expresión de ello es la sentencia de la Sala de Apelaciones de Lima (Exp. N° 08145-97), en la que frente a la declaración contradictoria del inculpado, la declaración coherente y uniforme de la víctima (menor de 14 años) asume pleno valor probatorio. Para ello se recoge por lo menos tres elementos de la declaración de la agraviada para reconocerle carácter de prueba de cargo: la constancia, la coherencia y que no haya elementos que permitan pensar en algún motivo de venganza en la imputación.

Si bien los trabajos realizados no abordan específica y completamente el objeto de estudio de nuestra investigación, el cual consiste en determinar cómo los criterios jurisdiccionales de las casaciones de nuestra Corte Suprema, influyen en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal; los trabajos precitados se aproximan a manifestar la necesidad de contar con una adecuada valoración racional de la prueba. Para ello se busca que la formación de la convicción probatoria, se fundamente en las reglas de la sana crítica y, a la vez, y con ello, justifiquen adecuadamente sus decisiones en busca de tutela de los principios constitucionales y el debido proceso en un marco de Estado Constitucional.

## CAPÍTULO V:

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1. Conclusiones

- a) Las sentencias casatorias de la Corte Suprema influyen positivamente en el sistema de valoración racional de la prueba en el Proceso Penal. Esto queda demostrado debido a que los resultados de los estadísticos de las hipótesis, siempre son mayores al valor referencial del criterio de distribución de *chi cuadrado* que es 16.919. En ese sentido la hipótesis general nula es rechazada.
- b) Los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias nomofilácticas, influyen positivamente en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal. Ello, debido a que el resultado del estadístico tiene un valor de 29.54, lo que indica que es mayor al valor de 16.919, que es el criterio de distribución de *chi cuadrado* por lo que la hipótesis nula es rechazada.
- c) Los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias uniformadoras, influyen positivamente en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal. Esto debido a que el resultado del estadístico tiene un valor de 26.13, lo que indica que es mayor al valor de 16.919 que es el criterio de distribución de *chi cuadrado* por lo que la hipótesis nula es rechazada.

#### 5.2. Recomendaciones

- a) Es importante que quienes protagonizan el juicio (jueces, fiscales, partes procesales), realicen una valoración individual de los medios de prueba

y, luego, una valoración conjunta, en la que se considere la totalidad de las pruebas que formaron parte del debate probatorio.

- b) Es necesario que los operadores jurisdiccionales, consideren la valoración probatoria como un proceso discursivo, que requiere racionalidad en su formación y resultado. Para ello se debe considerar que esta valoración debe fundamentarse en bases objetivas y justificables.
- c) Por el principio de inmediación, en la prueba personal, se tiene una vinculación directa con esta prueba (testifical, pericial), pero en el proceso de valorar probatoriamente el relato del testigo o el perito, es importante considerar el contenido de la información que ellos proporcionan y no referirse únicamente a las reacciones y comportamiento exterior de la persona (nerviosismo, espontaneidad, etc.).
- d) Por el principio de libertad probatoria, todo se puede probar y por cualquier medio de prueba, siempre y cuando la prueba esté incorporada o actuada legalmente en el juicio, conforme a las reglas de publicidad, inmediación, contradicción y oralidad
- e) Los operadores jurisdiccionales deben considerar que el objetivo institucional de la prueba es aproximarnos a la verdad, es decir, que la prueba cumple una función epistémica en el proceso penal, pues busca conocer la verdad de los hechos.
- f) El estándar de valoración "más allá de toda duda razonable" es el apropiado para que los operadores de justicia, lo apliquen en el proceso penal, considerando que la actividad probatoria debe ser suficiente y obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Abel Luch, Xavier (2016) Diez tesis sobre la valoración probatoria. En: Derecho probatorio y la decisión judicial. Universidad de Medellín. Medellín, p. 41.
2. Abel Luch Xavier (2008) Aspectos Problemáticos en la Valoración de la Prueba Civil. p. 41.
3. Aguirre Godoy, Mario (2004) Derecho Procesal Civil. Tomo I. Guatemala: VILE, p. 560.
4. Amelung, Knut & Duncker y Humboldt (1990) Information der Rechte an der Strafverfolgung Berlín. Federal Ministry of Education and Research. p.14.
5. Anderson B. y Zinissfr (2000) História de las mujeres, una historia propia. Crítica. Madrid. p. 74.
6. Andía Torres, Gisel Vanesa (2014) Deficiencias en la labor fiscal y judicial en las distintas etapas del actual proceso penal: estudio de las sentencias absolutorias emitidas en los juzgados penales de la ciudad de Cusco durante el año 2011. Tesis de Maestría. Pontificia Universidad Católica del Perú.
7. Bentham, Jeremy. J. H. Burns, & H. L. A. Hart (2008). A Comment on the Commentaries and a Fragment on Government, The Collected Works of Jeremy Bentham. Oxford, Oxford University Press, P.152.
8. Bonorino, Pablo (2016) La racionalidad judicial y el uso de las reglas de la sana critica. Derecho probatorio y la decisión judicial. Universidad de Medellín. Medellín, p. 211.

9. Borda Guillermo A. (2003) Manual de Obligaciones, undécima edición. p. 91.
10. Cabanellas de las Cuevas Guillermo (2005) Diccionario Jurídico. Editorial Heliasta. S. R. L. Buenos Aires – Argentina. p. 87.
11. Cafferatta Nores, José I. (1998) La Prueba en el Proceso Penal. Buenos Aires: Editorial Depalma. p. 87.
12. Calamandrei, Piero (2007) La Casacion, Editorial: Librería del Foro. Buenos Aires. Argentina. p. 368.
13. Calderón Puertas, Carlos & Alfaro Lanchipa, Rosario (2001) La Casación Civil en el Perú. Normas Legales S.A. Trujillo. p. 9.
14. Carrión Lugo, Jorge (2013) El Recurso de Casación en el Código Procesal Civil Volumen II. Editorial: Grijley. p. 30.
15. Ceballos Atienza Rafael (2010) Estudio médico-legal sobre el infanticidio, 1883, ed. 2010, Formación Alcalá, p. 9.
16. Coloma Correa, Rodrigo (2014) Realmente importa la sana crítica. Revista Chilena de Derecho. Volumen 39, N° 3. p.753-781.
17. Colomer Hernández, Ignacio (2003) La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Edit. Tirant Lo Blanch. Valencia. p.199.
18. Constitución Política del Perú 1993.
19. Contreras Rojas, Cristian (2017) La valoración de la prueba testimonial en el proyecto de Código Procesal Civil. Una tarea inconclusa. Revista de Derecho. p. 161.
20. Contreras Roja Cristian (2016) La prueba del interrogatorio: bases para su práctica y valoración. Justicia, N ° 2. p. 353-379.

21. Contreras Rojas, Cristian (2015) La valoración de la prueba de interrogatorio. Edit. Marcial Pons. Madrid, p. 128.
22. Contreras Rojas Cristian (2014) La valoración de la prueba de interrogatorio. Publisher: Marcial Pons. p. 161.
23. Cubas Villanueva, Víctor (2009) El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y práctica de su implementación. Lima: Palestra Editores. p. 334.
24. Dencker Friedrich (1977) Verwertungsverbote im Strafprozess. AK-StPO-KÜHNE antes. p.40.
25. De La Plaza, Manuel (1944) La casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. p. 34.
26. De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco (2009) Derecho Penal Guatemalteco; Guatemala; Editorial Magna Terra Editores. p. 66.
27. De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. (2003) "Derecho Penal", Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina. p. 54
28. Devis Echandía H. (1967) Teoría general de la prueba judicial. p. 109. Revista de derecho Procesal, p.160.
29. Diario Oficial "El Peruano", del 3 de enero de 2002, página 10 (DERECHO).
30. Diario Oficial "EL PERUANO" con relación a las penas restrictivas de libertad, Ley 29460 con fecha 27 de noviembre de 2009.
31. Enrico María Mancuso (2015) Cosa juzgada penal, verdad procesal y verdad material. (*Criminal res iudicata, judicial judgment truth*

*and absolute truth*) Justicia, año 2015, Núm. 2. Págs. 461-478.

32. Fairen Guillen Víctor (1990) Doctrina General del Derecho Procesal. Editora Boschc – Barcelona. p. 424.
33. Fernández López, Mercedes (2012) "valoración judicial y reglas probatorias científicas". En Derecho Probatorio Contemporáneo. Prueba Científica y técnica forense. Universidad de Medellín, Medellín. p. 73.
34. Ferrer Beltrán, Jordi (2016) Motivación y racionalidad de la prueba. Grijley. Lima, p.52.
35. Ferrer Beltran, Jordi (2007) Valoración de la Prueba. Editorial: Marcial Pons. p.93, 162.
36. Ferrajoli, Luigi (2004) Epistemología Jurídica y Garantismo. México, D.F.: Distribuciones Fontamara S.A. P.160.
37. Gandulfo r., Eduardo (2009) ¿Qué queda del principio nullum crimen nulla poena sine lege? Un enfoque desde la argumentación jurídica. Política Criminal. p. 90.
38. García Álvarez Martha Fabiola (2013) El aspecto socioeconómico como factor de riesgo en las conductas delictivas. XV Congreso Latinoamericano, VII Iberoamericano Y XI Nacional, Derecho Penal y Criminología XV Congreso Latinoamericano, VII Iberoamericano y XI Nacional Derecho Penal y Criminología. Universidad de Guadalajara, Centro de Altos Estudios, México. p. 107.
39. Gascón Abellán, M. y Lucena Molina, J. (2010) Pruebas científicas: la necesidad de un cambio de paradigma, Rev. Jueces para la Democracia. p. 263.

40. Gascón Abellán, Marina (2004) Los hechos en el Derecho: Bases argumentales de la prueba. 2º Edición. Edit. Marcial Poinis. Madrid. p.43.
41. Guariglia, Fabricio (2005) Concepto, fin y alcance de las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal: una propuesta de fundamentación. Editores del Puerto, p. 56.
42. Haberle, Peter (2003) El Estado Constitucional. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima, p. 149.
43. Hernández Miranda, Edith (2012) “Preceptos generales de la prueba en el proceso penal”. La prueba en el Código Procesal Penal de 2004. Gaceta Penal y Procesal Penal. Lima: Gaceta jurídica., p. 27.
44. Hinostroza Minguéz, Alberto (2017) Derecho Procesal Civil - Medios Impugnatorios. Tomo V. Editorial: Jurista Editores.
45. Hitters, Juan Carlos (2001) La revisión de la cosa juzgada. 2ª edic., Buenos Aires: Ed. Librería Editora Platense. p. 136.
46. Hitters, Juan Carlos (1994) “Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación” (2da. reimpresión). La Plata: LEP, p. 79.
47. Ibáñez, Perfecto Andrés, Candau Pérez, Alfonso; Taruffo, Michelle (2010) Consideraciones sobre la prueba judicial. Segunda edición. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid, p. 23.
48. Jauchen, Eduardo M. (2009) Tratado de la prueba en materia penal. Rubinzal-Culzoni, editores, Buenos Aires, p. 45.
49. Jauchen Eduardo M. (2002) Tratado de la prueba en materia penal. Ob. cit. p. 414.

50. Jiménez Conde, F. (1978) La apreciación de la prueba legal y su impugnación. Salamanca. p.54.
51. Lazo M. Luis Ernesto (2013) Derecho Civil y Procesal Civil Peruano – UNMSM. p. 42.
52. López Barja De Quiroga, J. (2004) Derecho Penal Parte General. Lima: Gaceta Jurídica. p. 87.
53. López-Rey Manuel (2013) Criminología: Un estudio analítico. p. 25.
54. Lozano Bambaren, Juan Carlos (2005) Criterios rectores para la formulación de recurso de Casación Civil. Editor: Lima: Grijley, p. 74.
55. Lozano Bambaren, Juan Carlos (2005) Recursos de casación civil: criterios rectores para su formulación. Editor: Lima : Grijley, p. 87.
56. Lluch Abel y Picó (2009) La prueba pericial. Bosh, Barcelona. p. 32.
57. Medina Peñalosa Sergio J. (2001) Teoría del Delito; Casualismo, Finalismo e Imputación objetiva, Ed. AE, México. p.29.
58. Melgarejo Barreto, Pepe (2011) Curso de Derecho Procesal Penal. Lima: Jurista Editores. p. 181.
59. Miranda Estrampes, Manuel (2006) La valoración de la prueba a la luz del nuevo Código Procesal Penal peruano de 2004. Homenaje al profesor Raúl Peña Cabrera. Tomo II. Ara Editores. Lima, p. 540.
60. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016) Código Procesal Penal Decreto Legislativo N° 957. Cuarta Edición oficial.
61. Mixán Mass, Florencio (1996) La prueba en el procedimiento penal. Tomo IV-B. Ediciones Jurídicas, p. 232.

62. Moccia, Sergio (2003) El Derecho Penal entre el ser y el valor. Argentina: Editorial B de F Euros, p. 373
63. Molina Mesa Verónica (2008) Valoración de la validez y de la eficacia de la prueba. Aspectos epistemológicos y filosófico-políticos.
64. Monroy Gálvez, Juan (1997) Apuntes para un estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil peruano. En Revista Peruana de Derecho Procesal, N° 1, Lima, p. 47.
65. Monroy Palacios, Juan José (2002) Bases para la formación de una teoría cautelar, Comunidad, Lima, Perú, p. 132.
66. Montoya Vivanco (2000) Iván. Discriminación Sexual y Aplicación de la Ley. Vol IV. Primera edición Lima-Perú. p. 76-79.
67. Muñoz Conde, Francisco, García Arán, Mercedes (2004) Derecho Penal. Parte General, Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 6ª, p. 205
68. Neyra Flores José Antonio (2015) Tratado Derecho Procesal Penal Peruano. Tomo II. Idemsa. Lima p. 306.
69. Nieto, Alejandro (2000) El Arbitrio Judicial. Barcelona. Editorial Ariel, S.A. p. 136
70. Nieva Fenoll, Jordi (2018). Conferencia “El interrogatorio: técnicas pasadas, presentes y futuras de valoración”. Organizado en el marco de seminarios del Máster en Razonamiento Probatorio, Universidad La Girona. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=tln4SiSjvpM>. Visitado el tres de octubre del 2018.
71. Nieva Fenoll Jordi (2014) Valoración de la prueba. Editorial: Marcial Pons. p. 30.

72. Nieva Fenol & Tarufo, M. (2013) (Dir.), Neurociencia y proceso judicial, Madrid, p.52.
73. Nieva Fenoll Jordi (2010) La Valoración de la Prueba. Marcial Pons. Madrid; Barcelona. <http://www.tirant.com> p. 213.
74. Nieva Fenoll, Jordi (2000) El Hecho y el Derecho en la Casación Penal. Barcelona: José María Bosch Editor, p. 84.
75. Obando Blanco Víctor Roberto (2013) La valoración de la prueba. Suplemento de análisis legal. Revista Jurídica. <https://www.pj.gob.pe/wps>. p. 3.
76. Ojeda Hidalgo Álvaro (2015) El recurso de casación en materia penal. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Tesis maestría. Quito – Ecuador. p. 62.
77. Ortells Ramos, Manuel (2003) Derecho Procesal Civil. ARANZANDI. Madrid. p. 366 y sgtes.
78. Ossorio, Manuel (1981) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta. p. 89.
79. Parma, Carlos y Mangiafico, David (2009) Derribando muros. Ensayos sobre la pena y su ejecución. 1ra edición. Mendoza: Editorial de la Universidad de Aconcagua, p. 138.
80. Peña Cabrera Freyre, Alonso R. (2011) Derecho Penal Parte General. Tomo II. 3ra edición. Lima: IDEMSA, p. 736.
81. Quinteros Olivares, Gonzalo (2002) Manual de Derecho Penal- Parte General. Aranzadi, Cit. p. 129-130.
82. Ramírez Jiménez, Nelson (2002) ¿Casación o recurso de nulidad?, Ius et Veritas N° 7, Año 4, p. 125.

83. Ramírez Jiménez, Nelson (1994) ¿Casación o Recurso de Nulidad?. En Análisis del Código Procesal Civil, Tomo I. Lima, Cuzco. p. 229.
84. Reaño Azpilcueta, Rafael. (1998) Aspectos doctrinarios del recurso de casación civil, con referencia al Código Procesal Civil del Perú y la Jurisprudencia Nacional. Cultural Cuzco. Lima. p. 60.
85. Reaño Azpilcueta, Rafael (1998) El Recurso de Casación. Libro - Editorial Cuzco. p. 78.
86. Rosas Tapia Gianina (2015) Valoración judicial de la prueba en los Delitos de Violación Sexual en Agravios de menores de edad. Tesis de Doctor. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
87. Roxin, Claus (2000) Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editora del Puerto, p. 466.
88. Rúa Gonzalo (2014) Contra examen de testigos, Buenos Aires, ediciones Didot, p. 19
89. STS, Sala 1, de 25 de marzo de 2011 (RJ 2011/ 30123), la cual, a su vez, cita las SSTS de 25 de mayo de 2010( RJ 2010/3716) y de 14 de junio de 2010. En ABEL LUCH, Xavier. “La valoración de la prueba científica”. En Derecho Probatorio Contemporáneo. Prueba Científica y técnica forense. Universidad de Medellín, Medellín 2012. p. 252
90. Salcedo Ortega Ernesto (2013) La Casación Platónica. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Tesis maestría. Ecuador – Guayaquil.
91. San Martín Castro, César (2003) Derecho Procesal Penal. Lima: Grijley Editores, 2003, Volumen II, p. 992.

92. Serra Domínguez, M (1969) Contribución al estudio de la prueba. Estudios de derecho Procesal. Barcelona. p. 27.
93. Stein Alex (2005) Foundations of Evidence Law, Oxford. Universidad de Oxford. p. 121.
94. Talavera Elguera, Pablo (2009) La prueba en el nuevo proceso penal: manual del derecho probatorio y de la valorización de las prueba en el proceso penal común. Lima, GTZ Cooperación Técnica Alemana. Academia de la Magistratura. p. 129.
95. Taruffo, Michele (2010) Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos. Marcial Pons. Madrid/Barcelona/Buenos Aires, p. 299.
96. Taruffo, Michele (2009) La semplice verità. IL giudice e la costruzione dei fatti. Roma. p.47.
97. Taruffo, Michele (2008) La prueba. Edit. Marcial Pons. Madrid, p.136.
98. Taruffo Michele (2005) La giustizia civile, cit., pp. 114 Y SS., 117, 119; ID., Giuseppe Pisanelli e il codice di procedura civile del 1865, en Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo cultura deHe leggi e avvocatura tra periferia e nazione, a cuidado de Vano, Napolí, p. 138.
99. Taruffo, Michele (1995) Onere della prova, in Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile, vol. XII, Torino. p. 318.
100. Taruffo, Michele (1993) Interrogatorio, in Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile, vol. X, Torino, p. 57.
101. Vázquez Sotelo (1979) La casación civil. Revisión crítica, Barcelona. p. 99.

102. Villabona Tolosa, Luis Armando (2005) Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá. p. 39.
103. Villavicencio Terreros, Felipe (2006) Derecho Penal – Parte General. Ed. Grijley, Lima. p. 46.
104. Yarce, Jorge (2005) Construcción de Valores 10 Pasos. Instituto Latinoamericano de Liderazgo, desarrollo humano y organizacional. p. 65.
105. Zababurú Saavedra, Gonzalo (2006) “Es el recurso de casación un medio impugnatorio de elite o discriminatorio El recurso de casación: paralelo entre la legislación peruana y venezolana”, En Revista Peruana de Jurisprudencia, N° 65, año 8, Julio 2006, Lima: Editorial Gaceta Jurídica, p. 6.
106. <http://definicion.de/delito/>
107. <http://definicion.de/derecho-penal/>

# Anexos

## Matriz de Consistencia

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Variables	Indicadores	Metodología
<p>Principal</p> <p>¿De qué manera las sentencias casatorias de la Corte Suprema influyen en el sistema de valoración racional de la prueba en el Proceso Penal?</p>	<p>General</p> <p>Determinar la influencia de las sentencias casatorias de la Corte Suprema en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal</p>	<p>Principal</p> <p>Las sentencias casatorias de la Corte Suprema influyen positivamente en el sistema de valoración racional de la prueba en el Proceso Penal.</p>	<p>VI:</p> <p>Sentencias casatorias de la Corte Suprema</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Valoración integral de la prueba: toda la prueba debe ser valorada.</li> <li>• Valoración individual y luego valoración conjunta de la prueba.</li> <li>• Valoración probatoria de la prueba personal: valorar el testimonio y no valorar al testigo.</li> <li>• Criterios objetivos para valorar la prueba.</li> <li>• La valoración de la prueba cumple una función epistémica: esclarecer la verdad como meta del proceso penal.</li> <li>• El estándar de valoración probatoria en el proceso penal es "más allá de toda duda razonable" y no la probabilidad preponderante.</li> <li>• Para valorar la prueba, ésta debe ser relevante y lícita.</li> <li>• La actividad probatoria debe ser suficiente y debe ser obtenida y actuada con las debidas garantías.</li> </ul>	<p>Tipo: Aplicada</p> <p>Nivel: Descriptivo</p> <p>Diseño: No experimental</p> <p>Método: Descriptivo</p> <p>Población: 100</p> <p>Muestra: 75</p>

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Variabes	Indicadores	Metodología
<p>Secundarios</p> <p>a) ¿De qué manera los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones nomofiláticas, influyen en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal?</p> <p>b) ¿De qué manera los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones uniformadoras, influyen en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal?</p>	<p>Específicos</p> <p>a) Establecer los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones nomofiláticas en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal</p> <p>b) Establecer los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones uniformadoras en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal</p>	<p>Específicas</p> <p>a) Los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones nomofiláticas, influyen positivamente en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal.</p> <p>b) Los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones uniformadoras, influyen positivamente en el sistema de valoración racional de la prueba del nuevo Código Procesal Penal.</p>	<p>VD:</p> <p>Sistema de valoración racional de la prueba en el Proceso Penal</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El método de la supresión hipotética es el adecuado para determinar si el medio de prueba es o no decisivo.</li> <li>• Por el principio de inmediación de la prueba personal, el juicio de valor se forma apreciando las reacciones, serenas o nerviosas, espontáneas o dirigidas.</li> <li>• Principio de libertad probatoria: todo se puede probar y por cualquier medio de prueba.</li> <li>• En la prueba personal, las "zonas abiertas" autorizan el control de aspectos relativos a la estructura racional ajeno a la percepción sensorial del juzgador, que pueden ser fiscalizados a través de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos.</li> <li>• El indicio de mala justificación no es un indicio necesario; no es grave y suficiente.</li> <li>• El indicio de mala justificación es de carácter contingente.</li> <li>• El indicio de móvil es complementario.</li> <li>• Unir móvil y mala justificación es insuficiente para acreditar el hecho y la responsabilidad.</li> </ul>	



## CUESTIONARIO

INDICADORES (sobre sentencias "casaciones de la Corte Suprema):

1. ¿Las sentencias casatorias de la Corte Suprema son aplicados apropiadamente con los criterios jurisdiccionales por los operadores de justicia en el Perú?
  - a) Definitivamente sí
  - b) Probablemente sí
  - c) Probablemente no
  - d) Definitivamente no
  
2. ¿Es el método de la supresión hipotética el adecuado para determinar si el medio de prueba es o no decisivo?
  - a) Definitivamente sí
  - b) Probablemente sí
  - c) Probablemente no
  - d) Definitivamente no
  
3. ¿Considera usted que por el principio de inmediación de la prueba personal, el juicio de valor se forma apreciando las reacciones, serenas o nerviosas, espontáneas o dirigidas?
  - a) Definitivamente sí
  - b) Probablemente sí
  - c) Probablemente no
  - d) Definitivamente no
  
4. ¿Considera usted que en el Principio de Libertad Probatoria: todo se puede probar y por cualquier medio de prueba?
  - a) Totalmente de acuerdo
  - b) De acuerdo

- c) En desacuerdo
  - d) Totalmente en desacuerdo
5. ¿Considera usted que en la prueba personal, las "zonas abiertas" autorizan el control de aspectos relativos a la estructura racional ajena a la percepción sensorial del juzgador, que pueden ser fiscalizados a través de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos?
- a) Definitivamente sí
  - b) Probablemente sí
  - c) Probablemente no
  - d) Definitivamente no
6. ¿Son criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias nomofilácticas viables en el Perú?
- a. Definitivamente sí
  - b. Probablemente sí
  - c. Probablemente no
  - d. Definitivamente no
7. ¿Considera usted que el indicio de mala justificación no es un indicio necesario; no es grave y suficiente?
- a) Totalmente de acuerdo
  - b) De acuerdo
  - c) En desacuerdo
  - d) Totalmente en desacuerdo
8. ¿Considera usted que el indicio de mala justificación es de carácter contingente?
- a) Totalmente de acuerdo
  - b) De acuerdo
  - c) En desacuerdo

d) Totalmente en desacuerdo

9. ¿Considera usted que el indicio de móvil es complementario?

- a) Definitivamente sí
- b) Probablemente sí
- c) Probablemente no
- d) Definitivamente no

10. ¿Unir móvil y mala justificación es insuficiente para acreditar el hecho y la responsabilidad?

- a) Definitivamente sí
- b) Probablemente sí
- c) Probablemente no
- d) Definitivamente no

INDICADORES (sobre "Valoración racional de la prueba"):

11. ¿Considera usted que en el proceso de valoración integral de la prueba, toda la prueba debe ser valorada?

- a) Totalmente de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) En desacuerdo
- d) Totalmente en desacuerdo

12. ¿Considera usted que cuando se procede a la valoración individual inmediatamente se debe continuar con la valoración conjunta de la prueba?

- a) Definitivamente sí
- b) Probablemente sí
- c) Probablemente no
- d) Definitivamente no

13. ¿En el proceso de valoración probatoria de la prueba personal, considera usted que es más importante valorar el testimonio y no valorar al testigo?
- a) Definitivamente sí
  - b) Probablemente sí
  - c) Probablemente no
  - d) Definitivamente no
14. ¿Los criterios jurisdiccionales de las casaciones en el ejercicio de las funciones casatorias uniformadoras resultan aplicables por los operadores de justicia en el Perú?
- a) Definitivamente sí
  - b) Probablemente sí
  - c) Probablemente no
  - d) Definitivamente no
15. ¿Considera usted que en la jurisdicción se utilizan apropiadamente los criterios objetivos para valorar la prueba?
- a) Totalmente de acuerdo
  - b) De acuerdo
  - c) En desacuerdo
  - d) Totalmente en desacuerdo
16. ¿Si la valoración de la prueba cumple una función epistémica considera usted que el esclarecer la verdad es la meta que se debe alcanzar en el proceso penal?
- a) Definitivamente sí
  - b) Probablemente sí
  - c) Probablemente no
  - d) Definitivamente no

17. ¿Considera usted que en el estándar de valoración probatoria en el proceso penal esta "más allá de toda duda razonable" y no la probabilidad preponderante?
- a) Definitivamente sí
  - b) Probablemente sí
  - c) Probablemente no
  - d) Definitivamente no
18. ¿En el proceso para valorar la prueba, ésta debe ser relevante y lícita?
- a) Totalmente de acuerdo
  - b) De acuerdo
  - c) En desacuerdo
  - d) Totalmente en desacuerdo
19. ¿La actividad probatoria debe ser suficiente y debe ser obtenida y actuada con las debidas garantías?
- a) Definitivamente sí
  - b) Probablemente sí
  - c) Probablemente no
  - d) Definitivamente no