

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL



*VALORACIÓN DE LA PRUEBA JUDICIAL, EN LOS PROCESOS CIVILES Y
PENALES EN LA SEDE URUBAMBA DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUSCO, AÑO
2017*

TESIS PRESENTADA POR:

BACH. INES ROJAS CONTRERAS

**PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN
DERECHO MENCIÓN DERECHO CIVIL Y
PROCESAL CIVIL**

ASESOR:

ISAAC ENRIQUE CASTRO CUBA BARINEZA PHD.

CUSCO – PERU

2019

DEDICATORIA

“A mis padres Santiago y Silveria, por darme ejemplo de trabajo, dedicación y superación y, a mis hijos Margarita y Enrique, por ser la razón y el motor de mi vida.”.

AGRADECIMIENTO

A Dios, a mis Hijos y a mi Madre que aún vive, quiénes son y siempre serán el impulso para seguir adelante.

A mis maestros, que se esmeraron por impartir sus conocimientos conmigo y mis compañeros y a todos los que me apoyaron para escribir y concluir esta tesis.

RESUMEN

El presente trabajo es un estudio de carácter dogmático referido a un aspecto fundamental del área procesal del derecho. La valoración de la prueba judicial tanto en el proceso civil como en el campo penal, actividad propia del Juez, que realiza para emitir la resolución final. Se brindará conocimiento teórico sobre la prueba, medios de prueba, ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de la prueba dentro de un proceso judicial, las diferencias que existen en la actividad probatoria en procesos civiles y penales, las dificultades que encuentra el Juez de Juicio al valorar las pruebas; para finalizar con el planteamiento de algunos criterios de valoración de la prueba que aminoren el error de los Jueces en la valoración de la prueba judicial. El estudio se abordó desde el enfoque cualitativo documental, dado que se analizaron un conjunto de expedientes judiciales para precisar si la valoración de la prueba fue la correcta. Como resultado de nuestra investigación se identificaron los errores más frecuentes en la valoración de las pruebas y las repercusiones de estos errores. Finalmente planteamos algunos lineamientos para evitar los perjuicios derivados de una valoración errónea de la prueba judicial en los procesos Civiles y Penales, lo cual constituye un aporte práctico de nuestro trabajo que podrá servir para que los magistrados tengan un mejor juicio en la valoración de la prueba.

PALABRAS CLAVE: La Valoración de la prueba judicial, procesos civiles y penales.

.

SUMMARY

This work is a study of a dogmatic nature referred to a fundamental aspect of the litigation area of law. The evaluation of the judicial test both in civil and in the criminal field, activity of the judge, who performs for the final resolution. Theoretical knowledge about testing, media test, offering, admission, performance and valuation of the test within a judicial process, differences that exist in the probative activities in civil and criminal proceedings, the difficulties that will be provided It is the trial judge to assess the evidence; to end with the approach of some criteria for the evaluation of the test that the mistake of the judges in the assessment of the legal test to slow. The study was addressed from the documentary, since qualitative approach discussed a set of court records to determine if the valuation of the test was correct. As a result of our research we identified the most common mistakes in the assessment of the evidence and the impact of these errors. Finally put some guidelines to avoid the damage resulting from an erroneous assessment of judicial trial in civil and criminal processes, which constitutes a contribution practice of our work that can serve to have judges a better judgment in the assessment of the test.

Key words: Assessment of judicial proof, civil and criminal proceedings.

INDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

SUMMARY

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I.....	4
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	4
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	6
1.2.1 PROBLEMA PRINCIPAL.....	6
1.2.2 PROBLEMAS SECUNDARIOS.....	6
1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	10
1.4.1 OBJETIVO GENERAL.....	10
1.4.2 OBJETIVOS SPECÍFICOS.....	10
CAPITULO II.....	11
2. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	11
2.1 BASES TEÓRICAS	11
2.1.1 TRATAMIENTO DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA DENTRO DEL PROCESO JUDICIAL.....	11
2.1.1.1 NOCIÓN DE PRUEBA EN EL CAMPO DEL DERECHO.....	12
2.1.1.2 TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA APLICABLE A LOS PROCESOS CIVIL, PENAL, LABORAL, CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	15
2.1.1.3 HISTORIA DE LAS PRUEBAS JUDICIALES	16
2.1.1.4 EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE PRUEBA JUDICIAL	23
2.1.1.5 DEFINICIÓN DE PRUEBAS JUDICIALES	29
2.1.1.6 IMPORTANCIA DE LA PRUEBA JUDICIAL	31
2.1.1.7 NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO PROBATORIO	33
2.1.1.8 DIFERENCIA ENTRE FUENTE DE PRUEBA Y MEDIO DE PRUEBA	35
2.1.1.9 LOS SISTEMAS FUNDAMENTALES PARA LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA JUDICIAL	38
2.1.1.10 PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA JUDICIAL.....	43

2.1.1.11 OBJETO DE LA PRUEBA JUDICIAL	56
2.1.1.12 HECHOS QUE DEBE PROBARSE O QUE ESTÁN EXENTOS DE PRUEBA	58
2.1.1.13 LAS NORMAS JURÍDICAS COMO TEMA DE PRUEBA JUDICIAL.....	64
2.1.1.14 CUESTIONES DE HECHO Y DE DERECHO, EN RELACIÓN CON LA PRUEBA JUDICIAL.....	65
2.1.1.15 RESULTADO DE LA PRUEBA JUDICIAL	70
2.1.1.16 LA ACTIVIDAD PROBATORIA: SUJETOS Y ÓRGANOS	71
2.1.1.17 FUENTES, MOTIVOS O ARGUMENTOS Y MATERIAS O FORMAS DE EXPRESIÓN DE LA PRUEBA	76
2.1.1.18 ASPECTOS BÁSICOS DE LA FUNCIÓN VALORATORIA: PERCEPCIÓN, REPRESENTACIÓN O RECONSTRUCCIÓN Y RAZONAMIENTO.....	80
2.1.1.19 FUNCIÓN FUNDAMENTAL DE LA LÓGICA	81
2.1.1.20 LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN EL PROCESO CIVIL.....	85
2.1.1.21 BASES PARA UNA ADECUADA VALORACIÓN PROBATORIA.....	93
2.1.1.22 MOMENTO DE LA ACTIVIDAD VALORATIVA DE LA PRUEBA.....	95
2.1.1.23 ALCANCES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRUEBA.....	96
2.1.2 FASES O ETAPAS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO JUDICIAL.....	98
2.1.2.1 VALORACIÓN O APRECIACIÓN DE LA PRUEBA JUDICIAL (APRECIACIÓN, VALOR).....	100
2.1.2.2 SISTEMAS FUNDAMENTALES PARA LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA JUDICIAL	103
2.1.2.3 OPERACIONES MENTALES Y LA INTERVENCIÓN DE OTRAS SITUACIONES EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	109
2.1.2.4 LA INFLUENCIA DE LA IDEOLOGÍA DEL JUEZ EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA	112
2.1.2.5 NATURALEZA DE LAS REGLAS DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	113
2.1.2.6 EL JUEZ COMO ÚNICO SUJETO DE LA ACTIVIDAD VALORATIVA DE LA PRUEBA.....	114
2.1.2.7 BASES PARA UNA ADECUADA VALORACIÓN PROBATORIA	115

2.1.3. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL SISTEMA JUDICIAL PERUANO EN MATERIA PENAL Y CIVIL.....	118
2.1.3.1. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.....	118
2.1.3.2. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL VIGENTE.....	120
2.1.3.3. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	120
2.1.3.4. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.....	121
2.2 MARCO CONCEPTUAL.....	123
2.3 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	136
2.3.1 TESIS INTERNACIONALES	136
2.3.2 TESIS NACIONALES.....	142
CAPITULO III.....	144
3. HIPÓTESIS GENERAL Y CATEGORÍAS.....	144
3.1 HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	144
3.1.1 HIPÓTESIS GENERAL	144
3.2 CATEGORÍAS DE ESTUDIO	145
CAPITULO IV	147
4. METODOLOGÍA	147
4.1 ÁMBITO DE ESTUDIO.....	147
4.2 TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	147
4.3 UNIDAD DE ANÁLISIS TEMÁTICO	148
4.4 UNIVERSO Y MUESTRA DE ESTUDIO	148
4.4.1 UNIVERSO	148
4.4.2 MUESTRA	149
4.5 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	150
4.6 PROCESAMIENTO DE DATOS.....	150
CAPITULO V.....	151
5. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	151
5.1 DIFICULTADES QUE SE PRESENTAN EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS CIVILES Y PENALES	151
5.1.1 DIFICULTADES EN LOS PROCESOS CIVILES	151

5.1.2	DIFICULTADES EN LOS PROCESOS PENALES	158
5.2	ERRORES QUE SE VIENEN PRESENTADO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA JUDICIAL EN LOS PROCESOS CIVILES Y PENALES EN LA SEDE URUBAMBA DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUSCO, AÑO 2017	160
5.2.1	SENTENCIAS DE VISTA DECLARADAS NULAS	161
5.2.2	DE LAS CAUSALES DE NULIDAD DE LOS EXPEDIENTES ANALIZADOS	178
5.3	PERJUICIOS QUE SE DERIVAN DE UNA VALORACIÓN ERRÓNEA DE LA PRUEBA JUDICIAL EN LOS PROCESOS CIVILES Y PENALES	183
5.4	MEDIDAS QUE SE PUEDEN CONSIDERAR PARA EVITAR LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE UNA VALORACIÓN ERRÓNEA DE LA PRUEBA JUDICIAL EN LOS PROCESOS CIVILES Y PENALES DE LA SEDE URUBAMBA DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUSCO, AÑO 2017	185
	CONCLUSIONES	203
	RECOMENDACIONES	206
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	208
	ANEXOS	211

INTRODUCCIÓN

Dentro de todo proceso judicial, las partes, estarán siempre direccionados e impulsados por el ideal o la meta, de demostrar en el proceso que tienen mayor derecho o, la verdad en su pretensión, ya sea en el campo penal, constitucional, civil, contencioso etc. Lo fundamental para el derecho en el campo procesal, es lograr que, todo ser humano al acercarse a un Órgano Jurisdiccional, esté plenamente convencido de haber logrado justicia, llegado a solucionar sus continuos conflictos de intereses, haber logrado la declaración de su derecho por una entidad formal, en suma, haber encontrado confianza, seguridad jurídica y llegado a la verdad de los hechos.

Respecto al alcance de la verdad dentro de un proceso judicial, Taruffo (2015, p. 162), indica que la verdad de los hechos en litigio no es un objetivo en sí mismo ni el propósito final de un proceso civil. Es más bien una condición necesaria (o un objetivo instrumental) de toda decisión justa y legítima y, en consecuencia, de cualquier resolución apropiada y correcta de la controversia entre las partes. Por lo tanto, la verdad no es un objetivo final en sí mismo ni una mera consecuencia colateral o efecto secundario del proceso civil: es sólo una condición necesaria para una decisión

apropiada, legítima y justa. En efecto es derecho de todo justiciable, esperar de toda autoridad con decisión y especialmente del Juez del Poder Judicial una decisión no sólo justa, sino también legítima.

Como se puede advertir, es una tarea sumamente delicada; El Juez, para arribar a esa decisión tan esperada, deberá realizar una actividad probatoria responsable, desde la admisión de pruebas hasta su valoración o apreciación respectiva. El culmen de la actividad probatoria o fase final es la apreciación de la prueba, que soportará todo el peso de su decisión. Con mucho acierto Oré Guardia, Arsenio (1 999, p. 445), indica que: “La valoración o apreciación de la prueba es una potestad exclusiva del Juez, a través de cuyo ejercicio, realiza un análisis crítico de toda actividad probatoria y de los elementos y medios que la conforman”. En consecuencia, es del caso advertir que solo pueden ser valorados como pruebas, aquellas que hubieren sido incorporadas válidamente al proceso y actuadas en el juicio oral; supone esto que ha existido previamente el desarrollo de una actividad probatoria rodeado de todas las garantías procesales (debido proceso).

El presente trabajo, tiene por finalidad colocar un granito de arena, en el campo de la valoración de la prueba, experiencias que durante éstos seis años he venido acumulando diariamente, que pondré a conocimiento de los que desean y que los jueces en el ejercicio de su labor, estén cada vez más cerca de una decisión no sólo justa, sino también, legítima.

Asimismo, el presente trabajo tiene por finalidad realizar un diagnóstico sobre valoración de la prueba judicial en la provincia de Urubamba, concretizar los problemas que hubieran, buscar soluciones legales, jurisprudenciales y doctrinarias, con la finalidad de coadyuvar en la tarea judicial, siempre con miras de entregar a los justiciables una decisión justa y legítima.

En el capítulo I se planteó el problema de investigación, así como los objetivos y la justificación del estudio, destacándose su relevancia social en tanto contribuye a una mejor aplicación de la administración de justicia. En el capítulo II se desarrollaron las bases teóricas en relación a nuestras categorías de estudio, proponiéndose a partir de fuentes documentales confiables las teorías que sustentan dichas categorías, así también los antecedentes de la investigación que nos informan del estado del arte en torno al tema que desarrollamos. En el capítulo III se formuló la hipótesis de trabajo considerando la naturaleza cualitativa de nuestra investigación, así también se identificaron las categorías y sus correspondientes subcategorías de análisis. En el capítulo IV se estableció la metodología que se siguió en la investigación, siendo esta de carácter dogmático y con un enfoque cualitativo documental. En el capítulo V finalmente, se presentan los resultados en relación a los objetivos propuestos, donde se destacan los resultados más relevantes para finalmente presentar las conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

Las Casaciones que vienen resolviendo las diferentes Salas Supremas, las sentencias que viene declarando Nula sentencia apelada, en materia penal, laboral, civil, constitucional, etc. siempre o en un porcentaje superior, hacen alusión como causal de nulidad, a una errónea actividad probatoria realizada en el proceso judicial. Indicando insuficiencia probatoria, ilegalidad de la fuente, valoración de prueba ilícita, falta de valoración probatoria, falta de motivación basada en la prueba, etc.

Esta realidad, si bien es cierto que constituye un problema económico para el propio Estado a lo menos en los procesos penales, por la realización de otro juicio o proceso judicial que requiere de ingentes gastos económicos para el litigante, quien nuevamente tendrá que buscar los servicios de un abogado para

garantizar su defensa, también lo es para el estado que tiene que disponer nuevamente de personal y bienes materiales para repetir el juicio.

Sin embargo, el problema de mayor gravedad se presenta en el Juez, a quien le anularon una sentencia por falta o por una deficiente valoración de las pruebas, razonada de la prueba, motivación aparente, falta de una apreciación individual y conjunta de las pruebas, etc., quien tiene que pasar el trago amargo de la insatisfacción y, a veces de humillación.

Pero, el problema está ahí, incrementando la carga procesal de los despachos judiciales, la insatisfacción de los justiciables, sin que nadie le dé una solución. Por otro lado se tiene una triste realidad “la inexistencia de conocimientos y formación respecto a la valoración de la prueba”, tanto en la universidad o en los cursos de la Academia de la Magistratura, donde no están programados como asignatura obligatoria a pesar de su importancia en el proceso judicial.

Esta triste realidad podemos verlo en la Casación N° 842-216-SULLANA, que declaró Nula la sentencia de segunda y primera instancia y retrocedió el proceso penal hasta los inicios de la investigación preliminar, por actos deficiente en la actividad probatoria desde la fuente hasta la valoración o apreciación de la prueba.

Este problema, no solo ocurre en el campo penal, sino también en la vía civil, procesos que fueron tramitados durante años, por falta de valoración correcta de las pruebas, que forma parte de la argumentación o motivación de la

decisión del Juez, se retrotraen al inicio del proceso al haber sido declaradas nulas, generando descontento, inseguridad jurídica y desconfianza en los justiciables.

El presente estudio busca precisamente contribuir al conocimiento objetivo del problema mediante el análisis documental de expedientes judiciales, de tal manera que podamos hacer un diagnóstico de los perjuicios derivados de una valoración errónea de la prueba judicial en los procesos Civiles y Penales y así tomar decisiones correctivas orientadas a la solución del problema.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 PROBLEMA PRINCIPAL

¿Qué medidas se pueden considerar para evitar los perjuicios derivados de una valoración errónea de la prueba judicial en los procesos Civiles y Penales de la Sede Urubamba del Distrito Judicial de Cusco, año 2017?

1.2.2 PROBLEMAS SECUNDARIOS

1° ¿Qué dificultades se presentan en la valoración de la prueba en los procesos civiles y penales?

2° ¿Qué errores se vienen presentado en la valoración de la prueba judicial en los procesos Civiles y Penales en la Sede Urubamba del Distrito Judicial de Cusco, año 2017?

3° ¿Qué perjuicios se derivan de una valoración errónea de la prueba judicial en los procesos civiles y Penales?

1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente estudio de investigación adquiere relevancia en el ámbito de la investigación científica sostenido en los siguientes argumentos:

a) CONVENIENCIA

El presente estudio de investigación adquiere relevancia en el ámbito de la administración de justicia, tanto en el campo del proceso civil como penal, en el quehacer diario de los operadores del derecho y en especial en la tarea funcional del Juez, quien ya sea en el campo del proceso civil o penal, después de una larga actividad probatoria, tiene el deber de valorar o apreciar (colocarle valor) a cada una y en conjunto a las pruebas actuadas para fundamentar, argumentar o motivar su decisión final resumida en una sentencia ya sea absolutoria o condenatoria, fundada o infundada.

b) RELEVANCIA SOCIAL

Dicen que los jueces de los jueces, es la sociedad y la comunidad, quienes tienen el derecho de recibir una sentencia arreglada a Ley, una decisión clara y precisa que en definitiva resuelva sus problemas y les permita vivir en paz y armonía. Pero a veces sucede, que el mismo tipo de pretensión recibe decisiones diferentes, claro está en diferentes juzgados o, la sentencia emitida por un Juzgado Especializado después, de un tiempo lato sea declarado nula por el Órgano Superior por haberse encontrado error o deficiencia en la valoración de las pruebas actuadas, situación que crea desconcierto, descontento, inseguridad jurídica en los litigantes.

Ésta situación se da en todas partes debido a que cada juez maneja un criterio de valoración propia o deficiente de la prueba al momento de fundar fáctica y jurídicamente su decisión, de allí la importancia de unificar criterios de valoración de la prueba en el campo penal y civil, a fin de lograr la confianza de los ciudadanos en el Poder Judicial.

c) IMPLICACIONES PRÁCTICAS

De lograr esta investigación constituirá un gran logro, ya que aportará conocimientos básicos sobre las pruebas, de su importancia dentro de un proceso judicial, el valor probatorio de los mismos y finalmente algunas pautas

sobre la valoración de las pruebas, que permitirán unificar los criterios de valoración de las pruebas y evitar las nulidades de sentencias por error en la valoración de la prueba.

d) UTILIDAD METODOLÓGICA

Los resultados del presente trabajo podrán generalizarse a todos los operadores del derecho, a todas las Cortes de Justicia, a todos los estudiantes de derecho y a todo ciudadano que se encuentre implicado dentro de un proceso civil o penal.

e) VALOR TEÓRICO

Persigo con éste trabajo, aportar conocimientos especializados al campo del derecho procesal peruano, ofrecer algunos lineamientos para facilitar el trabajo de valoración de las pruebas, tarea que realizan los jueces ya sea en un proceso civil o penal. Establecer las diferencias que existen entre éstas pruebas y su importancia en el campo procesal. En definitiva pretendo alcanzar un instrumento que facilite a los señores jueces en su tarea de administrar justicia.

1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 OBJETIVO GENERAL

Establecer medidas que se pueden considerar para evitar los perjuicios derivados de una valoración errónea de la prueba judicial en los procesos Civiles y Penales de la Sede Urubamba del Distrito Judicial de Cusco, año 2017.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1° Identificar las dificultades que se presentan en la valoración de la prueba en los procesos civiles y penales.

2° Identificar los errores que se vienen presentado en la valoración de la prueba judicial en los procesos Civiles y Penales en la Sede Urubamba del Distrito Judicial de Cusco, año 2017.

3° Determinar los perjuicios que se derivan de una valoración errónea de la prueba judicial en los procesos civiles y Penales.

CAPITULO II

2. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2.1 BASES TEÓRICAS

2.1.1 TRATAMIENTO DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA DENTRO DEL PROCESO JUDICIAL

El tratamiento doctrinal y jurisprudencial de la actividad probatoria tiene un amplio tratamiento doctrinal y jurisprudencial, ello por la importancia que tiene en la administración de justicia. En muchos casos la valoración inadecuada de una prueba lleva consigo la afectación de los derechos de los justiciables, situación que la administración de justicia debe superar con mayor eficacia e idoneidad con una adecuada actividad probatoria.

A continuación, desarrollamos los apartados que consideramos importantes para fundamentar nuestro estudio sobre el tema.

2.1.1.1 NOCIÓN DE PRUEBA EN EL CAMPO DEL DERECHO

Falcón (2003, p. 3) al definir la prueba, indica que:

El vocablo “prueba”, como la mayoría de las palabras del lenguaje, incluidos los términos técnicos del derecho, presenta una noción preliminar difusa. Este hecho exige centralizar o focalizar la palabra dentro de un contexto determinado de conocimiento u optar por un momento particular de ella. Esto se debe principalmente a las diferencias en cuanto a su alcance, a los diferentes momentos en que esta es considerada, a la estructura abierta del lenguaje y, finalmente, a los aspectos relativos a su pertenencia. El primero se refiere a las fuentes de prueba, el segundo a los medios probatorios (en su ofrecimiento y en su producción) y el tercero en cuanto a su valoración (donde se integra la carga de la prueba). Ese momento y su valuación dependen también de que se tenga un sistema de preclusión o de unidad de vista.

La prueba en general, para el maestro Bentham (2001, p.8), en el más amplio sentido de la palabra, viene a ser un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad respecto a la existencia o inexistencia de otro hecho.

Devis Echandia (2002, p. 8), al respecto dice: En derecho, la prueba se utiliza principalmente para convencer a otros (a los jueces, a los funcionarios de policía o administrativos, cuando se le alude en un proceso o en ciertas

diligencias, y también a particulares, como sucede en asuntos de estado civil o en titulación de bienes para su comercio, en las relaciones de vecindad o con un fin de prevención de litigios y garantía, frente a los demás, de los propios derechos), pero también para tener convencimiento personal o seguridad subjetiva sobre los propios derechos, lo cual equivale a convencerse a sí mismo de la verdad o legalidad de ciertos hechos o actos jurídicos.

Por consiguiente, no puede afirmarse que la prueba en derecho tenga finalidad o naturaleza diferente de las que le corresponde en cualquier ciencia reconstructiva, y mucho menos que su función sea exclusivamente procesal, pues quizá tiene un uso práctico más frecuente y general en las actividades extraprocesales.

Por su parte el maestro Mixan Mass (2006, p. 303), señala que la prueba consiste en una actividad cognoscitiva, metódica, selectiva, jurídicamente regulada, legítima y conducida por el funcionamiento con potestad para descubrir la verdad concreta sobre imputación o, en su caso, descubrir la falsedad o el error al respecto, que permita un ejercicio correcto y legítima de la potestad jurisdiccional penal.

Taruffo (2015, p. 59), indica que la prueba es el instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y del cual se sirve el juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados fácticos. En términos muy generales, se entiende como prueba cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que pueda

proporcionar información útil para resolver dicha incertidumbre. Según esta definición, son prueba tanto los instrumentos para adquirir información que están expresamente regulados por la ley (las denominadas pruebas típicas) como aquellos que la ley no regula expresamente (las denominadas pruebas atípicas) pero que, sin embargo, pueden servir para fundar la decisión sobre los hechos.

Finalmente, cabe señalar que la jurisprudencia peruana, recoge de manera precisa aspectos ya definidos en la doctrina respecto a la prueba, tal es el caso que encontramos en la Casación N° 23-2016-ICA, en el fundamento 4.2., indica haciendo mención a la RAE que: “La prueba es razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretenda mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”. Y, agrega que ésta definición toma dos puntos necesarios de lo que ha de entenderse por prueba al interior de un 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. Ambos 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 cercano 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. El segundo punto, está vinculado a la forma cómo se alcanza la verdad procesal. Dado que nos encontramos frente a sucesos pasados y sobre los cuales el juzgador carece de conocimiento alguno, es necesario acudir a un medio para que Él pueda reconstruir el suceso histórico.

Ese mecanismo es la actividad probatoria, pues mediante la actuación de los medios probatorios ofrecidos por las partes el Juez puede construir hechos ya acaecidos.”. La jurisprudencia señalada ha resumido la posición que se seguirá en el presente trabajo, que reúne los conocimientos alcanzados por los juristas señalados y se circunscribe al trabajo judicial.

2.1.1.2 TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA.

Respecto a la teoría de la prueba judicial Devis Echandía (2002, p 33 y 42) indica que este tema se abría discutido mucho, acerca de la naturaleza de las normas jurídicas que regulan la institución de las pruebas, y las opiniones serían muy diversas y hasta contradictorias, no obstante lo cual, se las puede clasificar en cinco tendencias, a saber: a) la que las considera de derecho material; b) la que les asigna una naturaleza mixta; c) la que les reconoce una naturaleza exclusivamente procesal; d) la que separa en dos ramas (sustancias y procesal) el derecho probatorio; e) la que les asigna una naturaleza especial. La dificultad

radicaría en decidir si se trata de una materia estrictamente procesal, o si es mixta (procesal y material), o si hay, dos ramas separadas del derecho probatorio. En un sistema legal que no consagre formalidades documentales ad substantiam actus, es decir, necesarias para la existencia o la validez de actos o contratos, la materia de la prueba en general, y por tanto, el derecho probatorio, tendría un claro carácter procesal, puesto que todos los medios servirán apenas para producir la convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos.

Falcón (2003, p 33), respecto a la unidad de la teoría general de la prueba indica que: considerando la prueba como una parte del sistema procesal, no cabe duda de que su unidad en los distintos tipos de procesos dependerá de la unidad posible de los procesos mismos. A su vez, los fenómenos articulados en la faz procesal están indudablemente ligados a la solución del problema o conflicto sustancial al cual acceden, que tiene notoria influencia sobre muchos aspectos.

Estando a lo referido por los distintos autores, que la teoría general de la prueba es única y es de carácter netamente procesal.

2.1.1.3 HISTORIA DE LAS PRUEBAS JUDICIALES

A continuación, presentamos un breve recorrido histórico respecto a las pruebas judiciales desarrollado por Devis Echandía (2002, p. 48 a 57).

A. EN GRECIA Y ROMA

En el estudio que en su Retórica hizo de la prueba Aristóteles se encuentra una concepción lógica, ajena a prejuicios de orden religioso y a fanatismos de otra índole; el gran filósofo examina la prueba por sus aspectos intrínseco y extrínseco, la clasifica en propia e impropia, artificial y no artificial, y considera que la principal está constituida por el silogismo (entimema) y la inducción. En cuanto a su forma, en Grecia imperó la oralidad, tanto en el proceso civil como en el penal. Por regla general rigió el principio dispositivo, que coloca sobre las partes la carga de producir la prueba, y sólo en casos especiales se le permitía al juez tener iniciativa para decretarlas y practicarlas de oficio.

Los medios principales de prueba fueron los testimonios, los documentos y el juramento. Pero lo más notable fue que existió la crítica lógica y razonada de la prueba, sin que al parecer rigiera una tarifa legal que determinara de antemano su valor.

a) **En la Roma antigua** la materia de las pruebas sufrió una evolución análoga a la que presenta en general el proceso y la administración de justicia. Pueden distinguirse varias etapas, que examinaremos brevemente.

b) **En la fase del antiguo proceso romano** o “*per legis actiones*”, el juez tenía un carácter de árbitro, casi de funcionario privado, más con absoluta

libertad para apreciar o valorar las pruebas aportadas por las partes; el testimonio fue inicialmente la prueba casi exclusiva, pero más tarde se admitieron los documentos, el juramento, el reconocimiento personal por el juez, e igualmente, los indicios; es decir, más o menos los medios de prueba que todavía hoy conocemos. No existían reglas especiales sobre la prueba, e imperaba el sistema de la libre apreciación.

c) En los tiempos de la República era el pueblo quien juzgaba, reunido en centurias o por tribus, lo cual excluía la posibilidad de que existieran reglas especiales, e inclusive, una apreciación jurídica de la prueba. Los jueces de las *quisiones perpetue* eran asimismo jueces populares que resolvían de acuerdo con su personal convicción. Esta fase comprende el período formulario.

b) Durante el imperio aparece la fase del procedimiento “*extra ordinem*”, de marcada naturaleza publicista, durante la cual el juez deja de ser árbitro para representar al Estado en la función de administrar justicia. Constituyó esto un progreso, en cuanto se le dieron al juez mayores facultades para interrogar a las partes y determinar a cuál de ellas correspondía la carga de la prueba; pero con el tiempo sobrevino un retroceso, desde el punto de vista que en la actualidad prevalece, al restarle al juez facultades para la valoración de la prueba y entronizar un relativo sistema de tarifa legal que regulaba su valor, con menos rigor sin embargo del que imperó en Europa durante los siglos XVII al XIX, en lo civil especialmente. De esta suerte dejó de existir la libre valoración que caracterizó el período anterior, y aun fueron fijados

previamente los temas de prueba que debían considerarse como demostrados sin medio alguno especial (nacimiento de las presunciones juris). Los medios de prueba fueron los mismos del período formulario, pero se impusieron restricciones a la testimonial y se le dio mayor importancia a la documental, no puede negarse que durante el Imperio rigió la tendencia a disminuir la libertad del juez en la apreciación de las pruebas y a imponerle reglas preestablecidas para muchos casos.

c) Por último, en el período Justiniano, aparecieron en el Corpus diversos textos legales que permitieron elaborar las bases sobre las cuales en la Edad Media se construyó la lógica de la prueba a través del derecho canónico. Se observa por lo general la regulación legal de las pruebas, pero sin que dejen de existir textos favorables a la apreciación personal del juez. Es un sistema mixto, en verdad, con preponderancia del legal.

En conclusión, ni en el más antiguo derecho romano se encuentran las nefandas consecuencias que el exagerado misticismo tuvo en la Europa cristiana, como la absurda costumbre de definir por la habilidad y la fuerza los litigios, al creerse que Dios intervenía en los casos concretos para darle el triunfo al débil que tuviera la razón, sobre el fuerte que la desconociera, en los llamados duelos judiciales y los juicios de Dios (como las Pruebas del agua y del fuego), las ordalías y los juramentos expurgatorios.

B. LAS PRUEBAS JUDICIALES EN LA EUROPA POSTERIOR AL IMPERIO ROMANO

La Fase étnica o Primitiva. - Seguramente a la caída del Imperio romano existían en Europa grupos étnicos que se hallaban en lo que hemos llamado la fase primitiva en la historia de las pruebas judiciales (y el derecho procesal en general), puesto que la influencia religiosa que caracterizó la fase siguiente viene muchos años después con el dominio del cristianismo sobre los germanos, francos y demás grupos importantes. De ahí que suele denominarse esta fase como étnica.

La fase llamada fase religiosa o mística.- Distingue dos etapas:

- a. El antiguo derecho germano.**-Ya no se perseguía la verdad real o material, sino un convencimiento puramente formal: el que resultara del proceso, merced a esos medios artificiales y, por lo general, absurdos, basados en la creencia de una intervención de la divinidad, o en la justicia de Dios para los casos particulares, así surgieron las ordalías, los duelos judiciales y, los juicios de Dios, lo mismo que las pruebas del agua y del fuego.

- b. Influjo del derecho canónico.** - En esta etapa se prepara el tránsito del período anterior a la fase del sistema legal. Ya no es su libre convicción la que rige, sino una verdadera apreciación jurídica de la prueba, sujeta a reglas cada vez más numerosas; empero, se frena el exagerado

formulismo del derecho germano antiguo, que cada día va disminuyendo, junto con sus métodos bárbaros.

C. LA FASE LEGAL, MEJOR DENOMINADA DEL SISTEMA DE AL TARIFA LEGAL

En ésta fase la evolución del derecho probatorio, desde mediados del siglo XII se impuso en Europa el criterio romano sobre distribución de la carga de la prueba, que liberó al acusado de la iniquidad de tener que probar su inocencia, dejándolo solo la carga de probar a sus propias afirmaciones constitutivas de excepciones propiamente dichas y al actor la prueba de las contenidas en la demanda; además, los interrogatorios se transformaron en *posiciones*, como acto de parte.

D. LA FASE SENTIMENTAL, DENOMINADA DE LA CONVICCIÓN MORAL

Esta fase indica el autor que se origina en la Revolución Francesa, que acogió las teorías de Montesquieu, Voltaire y sus seguidores, con las ya citadas leyes de 1791. El art. 732° del Código del de brumario, del año IV de la revolución, reprodujo el precepto de aquellas leyes sobre libertad de apreciación y la convicción íntima como único fundamento del fallo. Posteriormente el Código de Instrucción Criminal acogió el mismo principio en su art. 342°.

El nuevo derecho francés se difundió por Europa sólo hacia mediados del siglo XIX; pero en Austria duró el sistema legal durante muchos años, consagrado en el Reglamento de procedimiento criminal de 1853, que rigió casi hasta fines del siglo XIX.

Así se originó esta nueva fase del derecho probatorio, que se ha convenido en denominar sentimental, por estar basada en la ilusoria creencia en la infalibilidad de la razón humana y del instinto natural. Se trataba de una nueva superstición, la fe optimista en la infalibilidad de la razón individual, del sentido común, del instinto natural. De ahí que consideraran el juicio por el jurado como la revelación presunta de lo verdadero por la conciencia no iluminada y no razonadora.

El nuevo sistema se aplicó al proceso penal que se tramitaba oralmente, y así se escindieron los dos procesos, pues el civil continuó sujeto a la tarifa legal y al procedimiento escrito, y mientras al juez penal se le daban facultades inquisitivas para la búsqueda de las pruebas, el civil continuaba sujeto a la iniciativa de las partes

E. LA FASE CIENTÍFICA

El proceso civil del futuro debe ser oral, aunque con ciertas restricciones como la demanda; además, ha de ser inquisitivo para que el juez investigue oficiosamente la verdad y con libertad de apreciar el valor de convicción de las pruebas, de acuerdo con los principios de la psicología y de la lógica,

quedando sujeto únicamente a las formalidades que las leyes materiales contemplan *ad substantiam actus*, o sea como solemnidad para la validez de ciertos actos o contratos.

2.1.1.4. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE PRUEBA JUDICIAL

Devis Echandía(2002, p. 58 a 62), indica que el resurgimiento del derecho romano trajo, como era natural, un concepto clásico de la prueba, cuyas características esenciales son:

- a) Se considera la prueba como un *argumentum*, es decir, como algo retórico y abstracto;
- b) La actividad probatoria está dominada por la lógica, la ética y la teoría de la formación de las cuestiones (*quaestiones*);
- c) El sistema probatorio se basaba en el principio de la carga de la prueba y en la identificación de lo probable con lo éticamente preferible, no sobre la realidad o lo que comúnmente sucede;
- d) Se confunde el hecho con el derecho, desconociendo la autonomía del primero, porque al último no se lo concibe separado de la *ratio artificialis* y se llega prácticamente a identificar a este con su prueba;

e) Se limita el campo de la investigación a lo más importante o relevante, en virtud de la llamada teoría de las exclusiones.

Este concepto clásico de la prueba significa sin duda un importantísimo progreso en relación con ese período bárbaro cristiano que le precede; pero la tendencia a establecer conclusiones dogmáticas abstractas, con fundamentos puramente retóricas (lógico éticos) lo mantiene alejado de la realidad, a pesar de que en un principio la valoración de las pruebas es libre sin ser arbitraria, porque se la regula por la lógica del juicio y los conceptos éticos. Si ahí nace la teoría de las presunciones como un razonamiento o juicio, es decir, el resultado de una selección en el sistema de valores. Se les da una importancia desmesurada a las pruebas judiciales, hasta el punto de identificarlas con la ciencia jurídica y de no concebir el derecho subjetivo sin su prueba. Tal es el panorama conceptual en materia de prueba durante la edad media.

A partir del siglo XIII comienza la decadencia de la tradición retórica y aparece el concepto de lo probable sobre bases objetivas, es decir, de acuerdo con lo que comúnmente sucede en la realidad, *id quod plerum que accidit*, y se considera la reconstrucción del hecho como objeto de la investigación, devolviéndole su autonomía. Es un avance trascendental, que deja los pilares básicos para la modernización del concepto de prueba judicial. En cambio, la libertad de apreciación del juez comienza a aparecer arbitraria y demasiado objetiva, tal vez por la impreparación general de los jueces, lo cual conduce a la fijación, por el legislador, del grado de probabilidad que se debe reconocer a los distintos medios de prueba, para someterlos a un criterio abstracto y objetivo impuesto en

las normas legales; se separa, por ese aspecto, la prueba y la investigación judicial de la realidad de los casos concretos.

En el Siglo XIV aparece el principio de la investigación oficiosa del derecho por el Juez, pero se siguen tratando como cuestiones de hecho muchas que son de derecho. El razonamiento jurídico se concibe como un silogismo en su más estricto sentido, lo cual es consecuencia del criterio abstracto que impera en esta materia y del carácter retórico ya mencionado, pese a que comienza a debilitarse la naturaleza argumentativa de la prueba. La teoría de las presunciones empieza a sufrir un cambio importante: su fundamento se busca con un criterio objetivo de probabilidad.

Por otra parte, el iusnaturalismo trata de superar los límites de la teoría de la verdad probable, utilizando los principios de lo que se llamó la “aritmética de la prueba”, y así la validez del testimonio se base en el criterio numérico o cuantitativo. Se le da un valor exagerado a la prueba testimonial, por una excesiva credibilidad en la sinceridad de los testigos y la ignorancia de conocimientos psicológicos sobre las causas de frecuentes inexactitudes de buena fe en sus declaraciones. Sin embargo, esta teoría iusnaturalista sienta los presupuestos de la moderna teoría de la prueba legal, en cuanto prepara la concepción técnica de la prueba.

Del siglo XVI en adelante comienza a perder prestigio la prueba testimonial. Se le da mayor intervención tanto al Estado, con el desarrollo de la prueba documental por medio de los funcionarios que intervienen en esta, como al Juez,

mediante poderes investigativos, especialmente en lo penal. La elaboración del sistema de la prueba legal está acompañada de la decadencia del concepto clásico de la prueba y de una nueva noción de lo probable, en el sentido que acabamos de explicar; el legislador convierte las reglas de la experiencia que los siglos anteriores habían dejado y que dejan un criterio de uniformidad y normalidad (*id quod plerum que accidit*), en normas objetivas obligatorias, para sustituir el criterio subjetivo de los jueces, generalmente ignorantes e incapaces con el propósito de asegurar la certeza, la economía y la agilidad de la investigación; se les impone, pues, una lógica oficial y abstracta, para impedir la arbitrariedad. El propósito es, sin duda, loable y representa un evidente progreso en ese momento histórico.

Más tarde ocurre una gran transformación en el concepto de la prueba judicial en el derecho moderno, gracias al influjo del utilitarismo de Stuart Mill y sus seguidores, cuyo principal exponente en el terreno jurídico es Jeremías Bentham, quien con su famoso libro Tratado de la Pruebas Judiciales, fija un hito en la evolución del derecho moderno. Bentham indica el autor que introduce en el derecho el concepto moderno de prueba, basado en la filosofía inductiva y en la ciencia experimental de la época de Bacón. Así, asimila la lógica jurídica a la lógica inductiva, y llega hasta la exageración de identificar la prueba judicial con la prueba indirecta. La esencia del concepto de la prueba consiste desde entonces en pasar de un hecho conocido a otro desconocido, lo cual le da base científica.

Posteriormente, el desenvolvimiento de la lógica inductiva en la lógica moderna aclara la conexión entre inducción y probabilidad. Pero Bentham coloca todo el

edificio de su sistema sobre fe absoluta en la razón natural, a la que cree capaz de apreciar el diverso grado de probabilidad que existe en cada prueba, por eso creías en un método objetivo y cuantitativo para valorarla, elaborado sobre un previo cálculo de probabilidades. Esto es, adopta y defiende el sistema de la tarifa legal estricta. Por otra parte, ataca a la teoría de la legal *relevancy* o sistema de reglas de exclusión, que limita la investigación o lo más relevante; insiste en que no se debe excluir ninguna prueba, y afirma que lo *probandum* no es la cuestión controvertida sino los hechos, en todo lo cual anduvo con acierto indudable. En cambio, al darle a la valoración probatoria un carácter exclusivamente lógico, olvidó la naturaleza humana y social del acto de prueba y sus aspectos psicológico y técnico.

El autor indica que en la doctrina de Stuart Mill y de Bentham se le reconoce al hecho su existencia real y se le trata con independencia de la cuestión de derecho; la prueba se aproxima a la realidad, gracias al método inductivo y a las máximas de la experiencia que con él se elaboran; pero el sistema de la tarifa legal, que aceptan, al traducir las enseñanzas de la experiencia en normas objetivas y abstractas, vuelve a alejarla de ella, en cuanto en el proceso se presentan casos concretos. La influencia de estos grandes maestros, que es general en Europa, trae un avance fundamental en el camino del moderno concepto de la prueba.

En el derecho el concepto de prueba se basa en la lógica inductiva y en la experiencia, esto es, en la noción de probabilidad objetiva, siguiendo las enseñanzas benthamianas, y la investigación de los hechos aparece como una

operación técnica. Esto significa una revaluación radical del concepto clásico. Precisamente, la teoría de las máximas de la experiencia, de tan vastas aplicaciones en el derecho moderno, tiene su fundamento en el concepto experimental de lo probable, y la de las presunciones se basa en el examen objetivo de las probabilidades.

Con el transcurso del tiempo surgió, por último, una nueva etapa en la evolución del concepto de prueba. El movimiento de liberación y revaluación de la persona humana frente al estado, que condujo a la revolución francesa y que se expandió gracias a esta por toda Europa, trajo, como hemos visto, la reacción contra la tarifa legal y la implantación de la libertad de apreciación de las pruebas por el Juez, primero en el proceso penal y luego en el civil. Se puso en evidencia que la probabilidad objetiva que es el fundamento de la regla de experiencia convertida en norma legal por la tarifa de pruebas, “no sirve para verificar un hecho particular, sino un hecho que pertenece a una clase particular; esto demuestra que no es aceptable una lógica oficial, previa y abstracta, para la investigación de los hechos del proceso, que son concretos e históricos.

La libertad de valorar la prueba es una consecuencia lógica de la ciencia empírica del mundo moderno, e implica un concepto técnico de la investigación de la verdad de los hechos, que rechaza la concepción del razonamiento judicial como un puro silogismo, y, por tanto, significa una ampliación del campo de investigación del Juez, que debe recurrir ya no solo a la lógica sino a psicología, a la técnica y a las nuevas ciencias empíricas, para la valoración de la prueba.

Por último, existe actualmente una marcada reacción contra la exagerada preponderancia de la prueba documental pre constituida, porque cada día se extienden más los sectores en que es imposible exigirla y en que las decisiones deben basarse en otros medios; se reclama menos formulismo y más libertad de apreciación para el Juez. Es la fase científica de las pruebas judiciales. Así han quedado eliminadas las principales diferencias que artificialmente se habían creado entre la prueba civil y la penal, durante los últimos siglos, y se ha despejado el camino para una teoría general de la prueba judicial, con sus principios rectores comunes.

2.1.1.5 DEFINICIÓN DE PRUEBAS JUDICIALES

Según Devis Echandía (2002, p. 7), pruebas judiciales viene a ser el “conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, atención y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al Juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso.”

Probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la Ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del Juez sobre los hechos.

Miranda Estrampes (1997, p. 19) distingue dos puntos fundamentales; en primer lugar, que la propia eficacia de los derechos materiales gráficamente puede estar expresada en el adagio: “Tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo”; y en segundo lugar expresa que “la prueba se presenta como el

necesario y adecuado instrumento a través del cual el Juez en el marco del proceso, entra en contacto con la realidad extraprocesal.

Para Tomé García (1995, p. 454), “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”

Para García Rada (1984, p. 162) “las pruebas son los medios por los cuales el Juez obtiene experiencia que le sirvan para juzgar; son las llaves que abren las puertas de lo desconocido, son indispensables en todo proceso y sin ellas no puede darse condena alguna”.

Falcón (2003, p. 25) indica, que las definiciones de prueba están casi siempre relacionadas con un proceso en estado de dictar sentencia, “La prueba es la demostración en juicio de la ocurrencia de un suceso”.

Para Carnellutti (1982, p. 227) “prueba es el procedimiento dirigido a la verificación de las razones...”, pero “el raciocinio no actúa sino partiendo de un dato sensible, que constituye el fundamento de la razón. En sentido traslaticio también estos fundamentos se llaman pruebas; en este segundo significado, prueba no es un procedimiento sino un quid sensible cuando sirve para fundar una razón...”. Las pruebas son así un instrumento elemental no tanto del proceso como del derecho, y no tanto del proceso de conocimiento como del proceso en

general; sin ellas, en el noventa y nueve por ciento de las veces, el derecho no podría alcanzar su finalidad.

Cabe concluir, la prueba judicial es aquella actividad probatoria que debe realizarse en un proceso judicial con la finalidad de crear convicción en el Juez y éste a su vez pueda emitir una decisión fundada en derecho, en base a las pruebas actuadas.

2.1.1.6 IMPORTANCIA DE LA PRUEBA JUDICIAL

ANDERSON, SCHUM y TWINING (2015, p. 33) indican que “el campo de la prueba no es otro que el campo del conocimiento. Las pruebas son la base de la justicia: excluir pruebas es excluir justicia”.

Taruffo (2015, p. 11), mencionando a Gascón, indica que: “en los sistemas procesales modernos no se espera encontrar la verdad, recurriendo a la adivinación, echándolo a suertes, leyendo las hojas de té, mediante un duelo judicial o por algún otro medio irracional e incontrolable (como los juicios de Dios o algún otro tipo de ordalías medievales), sino sobre la base de los medios de prueba, que han de ser apropiadamente ofrecidos, admitidos y presentados.

Respecto a la importancia de la prueba también Bentham (2001, p 2), indica que: Cuando un particular se dirige al Juez es para reclamarle una decisión, la cual solo puede referirse a un punto de hecho o de derecho. Se refiere a un punto de hecho cuando se trata de saber si estima que el hecho que

se le somete es verdadero o no; en ese caso, la decisión sólo puede tener como base las pruebas. Alude a un punto de derecho cuando se trata de saber cuál es la Ley aplicable a cierta materia, qué derecho concede o qué obligación impone en determinado supuesto. Para tales problemas, el Juez debe reunir todas las pruebas de una y de otra parte, de la mejor manera posible, así como compararlas y después decidir su fuerza probatoria. “Así el arte del proceso es esencialmente el arte de administrar las pruebas.”

Döhring (2007, p. 1) indica que, mediante el procedimiento probatorio se busca crear una concepción del estado de los hechos que sea segura, vinculante también para terceros, o poner en claro que tal concepción no es asequible. Esto vale por igual para el procedimiento penal como para el proceso civil, el litigio administrativo y las demás especies de proceso.

Finalmente, cabe mencionar nuevamente a Devis Echarandia (2002, p. 5-6) que indica que, no hace falta mayor imaginación para comprender la enorme importancia que la prueba que tiene en la vida jurídica; sin ella los derechos subjetivos de una persona serían, frente a las demás personas o al Estado y entidades públicas emanadas de este, simples apariencias, sin solidez y sin eficacia alguna diferente de la que pudiera obtenerse por propia mano o por espontánea condescendencia de los demás (hipótesis excepcional, dado el egoísmo, la ambición y la inclinación a la rapiña, propias de la naturaleza humana).

La administración de justicia sería imposible sin la prueba, lo mismo que la prevención de los litigios y la seguridad en los propios derechos y en el comercio jurídico en general. No existiría orden jurídico alguno. Para el estudioso del derecho y particularmente para el abogado o el Juez, la prueba viene a ser el complemento indispensable de todos sus conocimientos, pues sin ella ni podrá ejercer su profesión ni administrar justicia.

2.1.1.7 NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO PROBATORIO

Devis Echandía (2002, p. 20), señalando a Florián indica que, desde el punto de vista de su aportación al proceso, como actividad del juez o las partes o como los diversos medios utilizados para obtener el convencimiento del juzgador sobre la existencia o inexistencia y las características de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, *las pruebas son actos jurídicos procesales*, porque en ellas interviene la voluntad humana. Si se considera la prueba, como también es frecuente hacerlo, desde el punto de vista del resultado que con ella se persigue, es decir, del convencimiento del juez sobre los hechos del caso, lo que implica una actividad síquica de éste, aparece igualmente claro su carácter de acto jurídico procesal.

La prueba puede tener por objeto hechos o actos jurídicos, pero ella es siempre un acto humano, tanto en su origen, que puede ser extraprocesal y anterior al proceso (los documentos), como en su aportación o práctica dentro del proceso, Esta última observación nos conduce a distinguir la naturaleza de la prueba según se la considere en función del proceso o como formalidad para la validez

o existencia de determinados actos jurídicos materiales (como la escritura pública en la compraventa de inmuebles); en el primer caso se trata, como hemos dicho, de actos jurídicos procesales, inclusive cuando se practica antes del proceso, como sucede con las inspecciones judiciales o declaraciones extrajudicial, pero ante funcionario judicial, para futura memoria; en el segundo caso se trata de actos jurídicos materiales, puesto que forman parte del contrato o acto para cuya existencia o validez se ejecuta esa formalidad. Más cuando es requisito *ad substantiam actus*, la prueba es un acto jurídico material (escritura pública contentiva del contrato de compraventa) que ingresa al proceso mediante un acto jurídico procesal (su aporte o aducción como prueba de la pretensión o la excepción de una de las partes), sin que por eso pierda la primera condición.

Falcón (2003, p. 23), mencionando a Goldschmidt, indica que “las aportaciones de pruebas son actos de las partes destinados a convencer al Juez de la verdad de un hecho afirmado, porque la prueba procesal es, como antes se ha dicho, la que se dirige a producir la convicción psicológica del Juez en un sentido determinado, con respecto a un dato o conjunto de datos procesales; y desde el punto de vista procesal el concepto de prueba aparece indisolublemente unido a la finalidad de obtener la certeza procurando el convencimiento judicial, en relación a la verdad o falsedad de una afirmación o a la existencia o inexistencia de un hecho.

Ovalle Favela (1989, p. 37), indica que la prueba *comprende todas las actividades procesales que realizan las partes* a fin de obtener dicho cercioramiento, con independencia de que este se obtenga o no. Este sentido

amplio de la prueba es el que puede servir de base para el desarrollo de la teoría general de la prueba.

La naturaleza jurídica del acto probatorio es la de ser un acto jurídico procesal, si bien es cierto que se obtiene de una fuente que se encuentra fuera del proceso, pero el acto probatorio se realizará dentro de un proceso judicial realizando varios actos jurídicos procesales.

2.1.1.8 DIFERENCIA ENTRE FUENTE DE PRUEBA Y MEDIO DE PRUEBA

Montero Aroca (2000, p 45), indica que la fuente de prueba está referido a un concepto extrajurídico, a una realidad anterior al proceso; mientras que los medios de prueba aluden a conceptos jurídicos, y sólo existen en el proceso, en cuanto en él nacen y se desarrollan. Las fuentes de prueba son los elementos que existen en la realidad, y los medios consisten en las actividades que es preciso desplegar para incorporar las fuentes al proceso. La fuente es anterior al proceso y existe independientemente de él; el medio se forma durante el proceso y pertenece a él. La fuente es lo sustancial y material; el medio, lo adjetivo y formas. Por ejemplo: En la prueba testifical el testigo y su conocimiento de los hechos (fuente) preexiste al proceso y existe, aunque el proceso no llegara a realizarse nunca; iniciado el proceso, una de las partes se servirá de esa fuente para convencer al juzgador de la realidad de sus afirmaciones de hecho, y para ello la Ley le ofrece un método de aportación consistente en la declaración del testigo, regulando esa actividad (medio). Lo mismo ocurre con el resto de las pruebas; en el interrogatorio de la parte la fuente es la persona que es parte y su

conocimiento, medio de prueba su declaración; en la documental, la fuente es el documento y el medio la actividad que deber realizarse para su aportación al juicio. Recuérdese que la prueba es actividad, por lo que los medios de prueba tienen que ser también “actividad procesal”, pero no en el vacío sino incorporando algo al proceso, ese algo es la fuente.

Sentis Melendo (1968, p. 14), dijo que “si queremos tener un concepto exacto de la realidad que para nosotros es la fuente de prueba, independientemente de que origine o no una actividad procesal representada por un medio, hemos de admitir que fuente es, como hemos señalado un concepto metajurídico extrajurídico o ajurídico, que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso, mientras que medio es un concepto jurídico absolutamente procesal.

Falcón (2003, p. 616) indica, que los hechos existan o no (no lo sabemos realmente), sólo llegan a nuestro conocimiento cuando se incorporan a un registro al que tengamos acceso. El tema del acceso como posibilidad de conocimiento es fundamental, aunque su resultado depende de puntos de vista y de posibilidades técnicas de conocimiento, de modo que si una estrella que está a millones de años luz estalla en este momento, no es un hecho para nosotros, porque con la tecnología que tenemos jamás podremos verla. Los medios de prueba son los instrumentos, mediante los cuales extraemos el conocimiento de las fuentes para el proceso. Estos pueden considerarse desde dos puntos de vista:

- 1) Se entiende por medio de la prueba la actividad del Juez o de las partes, que suministra al primero el conocimiento de los hechos del proceso y, por lo tanto,

las fuentes de donde se extraen los motivos o argumentos para lograr su convicción sobre los hechos del proceso. Es decir, la confesión de la parte la declaración del testigo, el dictamen del perito, la inspección o percepción del Juez, la narración contenida en el documento, la percepción o inducción de la prueba de indicios.

2) Desde otro punto de vista comprende a los instrumentos y órganos que suministran al Juez ese conocimiento y esas fuentes de prueba, a saber: el testigo, el perito, la parte confesante, el documento, la cosa que sirve de indicio, es decir, los elementos personales y materiales de la prueba, que en realidad son dos ángulos o puntos de vista para ver el mismo fenómeno. De manera similar a esta última posición, Palacio los define como los modos y operaciones que, referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de los hechos sobre los que versa la causa.

A pesar de los distintos términos que se usan y de la mayor o menor extensión que pueda corresponder a alguno de ello, no cabe duda de que la definición de medio se complementa inevitablemente con la de fuente (aunque se las denominen en particular personas o cosas, objeto, elemento, o de cualquier otro modo.

Finalmente, Devis Echandía (2002, p. 11), ahondando en los conceptos analizados, indica que puede separarse con absoluta propiedad el primer aspecto o significado, de los dos últimos, para distinguir la noción de prueba, en un

sentido riguroso, de la noción de medios de prueba. De esta manera se tiene que, en sentido estricto, por pruebas judiciales se entiende las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos; **y por medios de prueba**, los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.), utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos (es decir, para obtener la prueba. Puede existir un medio de prueba que no contenga prueba de nada, porque de él no se obtiene ningún motivo de certeza. Pero en un sentido general, se entiende por prueba judicial, tanto los medios como las razones o los motivos contenidos en ellos y el resultado de éstos.

2.1.1.9 LOS SISTEMAS FUNDAMENTALES PARA LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA JUDICIAL

A. SISTEMA DISPOSITIVO O INQUISITIVO

Según Devis Echandía (2002, p. 72-105) El principio dispositivo, que en sentido amplio pretende dejar en manos de los particulares toda la tarea de iniciación, determinación del contenido y objeto e impulsión del proceso y de aportación de las pruebas.

Este principio comprende a dos aspectos. El primero de ellos, la necesidad de la demanda para la iniciación del proceso, lo mismo que a la obligación del juez de limitar su decisión a las peticiones del actor o principio de la congruencia, que es un desarrollo del anterior. Y mira también al derecho de las partes para disponer del proceso, poniéndole fin por desistimiento o

transacción. El segundo aspecto se refiere a los poderes exclusivos de las partes sobre el elemento probatorio del proceso, y deja al juez inerte ante el combate judicial, que reviste así un interés netamente privado; en este aspecto no hay razón para que hoy subsista. Suele incluirse en el principio dispositivo la obligación del juez de fallar conforme a lo probado en el juicio, que implica la prohibición de tener en cuenta sus conocimientos personales (con excepción de los casos de notoriedad general). Situación comprendida en el principio de la congruencia procesal.

B. SISTEMA DE LA TARIFA LEGAL O DE LA LIBRE VALORACIÓN.

El mismo autor indica que, se suele hablar del sistema de las pruebas legales en oposición al de la libre apreciación, denominado también del íntimo convencimiento o la convicción moral o la apreciación razonada. Para distinguir la política legislativa de apreciación de la prueba en juicio que reglamenta el mérito de los distintos medios aducibles, es mejor hablar de sistema de la tarifa "legal de las pruebas, como también suele denominársele, porque así se especifica claramente su significado, o de sistema de la prueba tasada, como otros prefieren designarlo. Creemos conveniente hacer una aclaración entre los sistemas probatorios bárbaros, que daban por demostrada la verdad según el resultado de experimentos de fuerza, habilidad o suerte, como las ordalías, las pruebas del fuego y el agua hirviente, los duelos judiciales y el tormento, eran sistemas de tarifa legal, puesto que el juez no podía desconocer la conclusión, favorable o desfavorable para el acusado, ya que no tenía ninguna libertad de criterio.

Debe, pues, distinguirse la tarifa legal basada en el fanatismo y la ignorancia, de la que, como consecuencia del estudio del derecho romano y de la labor de los canonistas, se elaboró sobre bases jurídicas y lógicas, para sustituir precisamente a aquélla.

Los aspectos peculiares que presenta éste sistema son: a) no existe un sistema mixto. Las pruebas se aprecian por el Juez libremente o con sujeción a reglas legales previas; no hay sistema intermedia o mixto, pero sí atenuaciones de la tarifa legal; b) la motivación de la sentencia, no es característica del sistema de tarifa legal.

C. SISTEMA DE LA LIBRE APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS

El autor indica que, varios son los puntos que merecen examen en relación con este sistema: Las distintas denominaciones: sana crítica, apreciación razonada, libre convicción, convicción íntima o sistema del jurado y de los fallos en conciencia por jueces profesionales. El autor mencionando a Couture habla de tres sistemas: pruebas legales (o tarifa legal, según nosotros), sana crítica (o apreciación razonada, como otros prefieren llamarlo) y libre convicción; el segundo consistiría en la “remisión a criterios de lógica y de experiencia, por acto valorativo del juez”; el último, en la “remisión al convencimiento que el juez se forme de los hechos, en casos excepcionales de los cuales la prueba escapa normalmente al contralor de la justicia, por convicción adquirida por la prueba de autos, y como antes expone” sin necesidad de fundamentar racionalmente sus conclusiones” y “pudiendo utilizar su saber privado”. El último sistema corresponde a los

jueces de hecho o jurados, del proceso penal que, según advierte Couture, “no es aplicación normal por el juez civil”; sin embargo, subsiste para lo civil en Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica, como una verdadera extravagancia jurídica.

El autor, rechaza la distinción entre sana crítica y libre convicción o convicción íntima. Indica que la libertad del juez no lo exime de someterse a las reglas de la lógica, de la psicología y de la técnica, con un criterio objetivo y social menos razón tiene la diferencia entre libre apreciación y convicción íntima o libre convicción, por tratarse de distinta formulación de un mismo concepto: formación libre del convencimiento, mediante la crítica personal razonada y lógica del juez. Tanto desde el punto de vista jurídico como del lógico, libre apreciación y libre convicción son ideas análogas, que expresan la libertad del juez para adoptar la conclusión que le parezca deducible del elemento probatorio; la convicción es el efecto de la apreciación de las pruebas y, por lo tanto, la libertad para la una presupone la libertad para la otra. Convicción íntima es lo mismo que convicción personal y, por consiguiente, que libre convicción.

Igualmente, sana crítica y apreciación razonada o libre apreciación razonada, significan lo mismo: libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia que, según el criterio personal del juez, sean aplicables al caso. En este punto existe unanimidad de conceptos.

Por último, el mismo autor indica que sana crítica razonada o apreciación razonada son expresiones análogas, tanto gramatical como lógica y jurídicamente.

De lo anterior se deduce, indica el mismo autor, que:

1° Que no existen en realidad sino dos sistemas para la apreciación de las pruebas en el proceso: el de la tarifa legal y el de la libre apreciación por el juez, denominación ésta que es la más aconsejable;

2° Que la libre apreciación debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología, la sana crítica, y no arbitraria, requisitos que no es necesario exigirlos expresamente;

3° Que ese proceso de convicción debe explicarse en la motivación del fallo, para cumplir los requisitos de publicidad y contradicción, que forman parte del principio constitucional del debido proceso y del derecho de defensa;

4° Que el sistema de la libre apreciación presenta algunas modalidades cuando los encargados de juzgar son los llamados jurados de conciencia, en cuanto están eximidos de motivar la decisión y suelen ser personas de escasa cultura, especialmente en psicología, lógica y derecho, aunque sin embargo en algunos países, como Colombia, el juez de la causa tiene cierto control sobre sus decisiones, ya que puede rechazar el veredicto declarándolo contrario a la evidencia, a lo menos por una vez.

2.1.1.10 PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA JUDICIAL

Según Devis Echandía (2002, p. .107-132) los principios generales de la prueba son:

1°. Principio de la necesidad de la prueba y, la necesidad de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos. Referida a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez, si éste tiene facultades, sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento personal o privado que tenga sobre ellos, porque sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensable para la validez de todo medio probatorio.

2°. Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba. Si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio, o a la pretensión voluntaria, o a la culpabilidad penal investigada.

3°. Principio de la unidad de la prueba. Significa este principio que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para enfrentar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.

4°. Principio de la comunidad de la prueba. También llamado de la adquisición. Consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad, esto es que ella no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que sólo a éste beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla. Como el fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y como las pruebas constituyen los elementos utilizados por el juez para llegar a ese resultado, nada importa quién las haya pedido o aportado; desde el momento que ellas producen la convicción o certeza necesaria, la función del juez se limita a aplicar la norma reguladora de esa situación de hecho. Este principio determina la inadmisibilidad de la renuncia o desistimiento a la prueba ya practicada, pues sólo si se considerara patrimonio procesal del aportante o peticionario o para su solo beneficio, podría aceptarse que la retirara o dejara sin efectos.

5°. Principio del interés público de la función de la prueba. Siendo el fin de la prueba llevar la certeza a la mente del juez para que pueda fallar conforme a justicia, hay un interés público indudable y manifiesto en la función que desempeña en el proceso, como lo hay en éste, en la acción y en la jurisdicción, a pesar de que cada parte persiga con ella su propio beneficio y la defensa de su pretensión o excepción.

6°. Principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba. Es consecuencia de los anteriores. Si la prueba es común, si tiene su unidad y su

función de interés general, no debe usarse para ocultar o deformar la realidad, para tratar de inducir al juez a engaño, sino con lealtad y probidad o veracidad, sea que provenga de la iniciativa de las partes, o de actividad inquisitiva del juez. Claro es que la lealtad y la probidad no rigen sólo para la prueba, sino para el proceso en general, y deben reflejarse en la demanda, en las excepciones, en los recursos y en toda clase de actos procesales. Principio de la buena fe y la lealtad procesal, que es una de las bases fundamentales del derecho procesal. Este principio tiene perfecta aplicación en todos los procesos: penales, laborales, contencioso-administrativos y de cualquiera otra naturaleza.

7°. Principio de la contradicción de la prueba. Es consecuencia del anterior y se aplica al proceso penal como al civil. Significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes; se relaciona con los principios de la unidad y la comunidad de la prueba, ya que si las partes pueden utilizar a su favor los medios suministrados por el adversario, es apenas natural que gocen de oportunidad para intervenir en su práctica, y con el de la lealtad en la prueba, pues ésta no puede existir sin la oportunidad de contradecirla. Este principio rechaza la prueba secreta practicada a espaldas de las partes o de una de ellas y el conocimiento privado del juez sobre hechos que no constan en el proceso ni gozan de notoriedad general, e implica el deber de colaboración de las partes con el juez en la etapa investigativa del proceso. Es tan importante, que debe negársele valor a la prueba practicada con su desconocimiento, como sería la que no fue previamente

decretada en el procedimiento escrito, e inclusive, el dictamen de peritos oportunamente ordenado, pero que no fue puesto en conocimiento de las partes para que estas ejercitaran el derecho de solicitar aclaraciones o ampliaciones.

8°. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba. Se relaciona íntimamente con el anterior, pero no se identifica con él. Para que haya esa igualdad es indispensable la contradicción; con todo, este principio significa algo más; que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, persigan o no contradecir las aducidas por el contrario. Es un aspecto del principio más general de la igualdad de las partes ante la ley procesal, según el cual se exigen las mismas oportunidades para la defensa y se rechazan los procedimientos privilegiados; es, además, consecuencia del principio, también aplicable al proceso en general, que obliga a oír a la persona contra quien va a pedirse la decisión.

9°. Principio de la publicidad de la prueba. Es consecuencia de su unidad y comunidad, de la lealtad, la contradicción y la igualdad de oportunidades que respecto a ella se exigen. Significa que debe permitirse a las partes conocerlas, intervenir en su práctica, objetarlas si es el caso, discutir las y luego analizarlas para poner de presente ante el juez el valor que tienen, en alegaciones oportunas; pero también significa que el examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deben ser conocidas de las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello, cumpliendo así la función social que les corresponde y adquiriendo el “carácter social”.

10°. Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba. Al tratar del sistema de la libre apreciación de las pruebas vimos que éste no es incompatible con las formalidades procesales para la validez de las practicadas en el juicio, sino que, por el contrario, es preciosa garantía para la defensa del acusado en el proceso penal y para la contradicción, lealtad e igualdad de oportunidades en el proceso civil. Esas formalidades permiten que las pruebas gocen de publicidad, que se conozcan en oportunidad, que no se lleven subrepticamente y, en fin, que ofrezcan garantías de probidad y veracidad. Este principio tiene dos aspectos: con arreglo al primero, para que la prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley; el segundo exige que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla. Es el complemento indispensable de los cuatro anteriores y rige por igual en los procesos civil, penal y de cualquiera otra naturaleza.

11°. Principio de la legitimación para la prueba. Este principio exige que la prueba provenga de un sujeto legitimado para aducirla, es decir, el juez, cuando tiene facultades inquisitivas, y las partes principales y secundarias, e inclusive transitorias o intervinientes incidentales; por último, respecto de la cuestión que motiva su intervención, requieren que el funcionario que la reciba o practique tenga facultad procesal para ello (jurisdicción y competencia).

12°. Principio de la preclusión de la prueba. Es consecuencia del anterior, ya que se trata de una formalidad de tiempo u oportunidad para su práctica y se relaciona con los de contradicción y lealtad; con él se persigue impedir que se

sorprenda al adversario con pruebas de último momento, que no alcance a controvertir, o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueda ejercitar su defensa. Es una de las aplicaciones del principio general de la preclusión en el proceso, también denominado de la eventualidad, indispensable para darle orden y disminuir los inconvenientes del sistema escrito.

13°. Principio de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba. Para la eficacia de la prueba, el cumplimiento de sus formalidades, la lealtad e igualdad en el debate y su contradicción efectiva, es indispensable que el juez sea quien de manera inmediata la dirija, resolviendo primero sobre su admisibilidad e interviniendo luego en su práctica. Este principio contribuye a la autenticidad, la seriedad, la oportunidad, la pertinencia y la validez de la prueba. De lo contrario el debate probatorio se convertiría en una lucha privada, y la prueba dejaría de tener el carácter de acto procesal de interés público. La inmediación es un principio general del proceso, pero su importancia se acrecienta en relación con la prueba, tanto en el proceso civil como en el penal. En los procedimientos orales que imponen la recepción en audiencia de las pruebas presentadas por las partes u ordenadas por el juez oficiosamente, se cumple mejor la inmediación; en los escritos debe sin embargo aplicarse, salvo cuando, por ocurrir su práctica fuera de la circunscripción territorial donde puede ejercer jurisdicción el funcionario, se hace indispensable comisionar al de otro lugar. La inmediación permite al juez una mejor apreciación de la prueba, especialmente en materia de testimonios, inspecciones judiciales, indicios, interrogatorios a las partes y a los peritos.

14°. Principio de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba. Es el complemento indispensable del anterior y sirve para refutar las principales objeciones que los viejos civilistas le hacen al proceso civil inquisitivo y con libertad de apreciación de las pruebas, en el cual sin duda tiene mayor importancia, pero sin que sea poca en el dispositivo, dadas las facultades que siempre se le otorgan para rechazar pruebas, intervenir en su práctica y apreciarlas en ciertos casos. La dirección del debate probatorio por el juez impone necesariamente su imparcialidad, esto es, el estar siempre orientado por el criterio de averiguar la verdad, tanto cuando decreta pruebas oficiosamente o a solicitud de parte, como cuando valora los medios anegados al proceso. La imparcialidad del juez debe presumirse, a menos que exista alguna causal contemplada por la ley como motivo de impedimento y recusación, en cuyo caso su competencia subjetiva y moral para el proceso, no sólo para las pruebas, lo obliga a dejar su conocimiento voluntariamente, o lo somete a que sea separado por otro juez.

15°. Principio de la originalidad de la prueba. Este principio significa que la prueba en lo posible debe referirse directamente al hecho por probar, para que sea prueba de éste, pues si apenas se refiere a hechos que a su vez se relacionan con aquél, se tratará de pruebas de otras pruebas; ejemplos de las primeras son las inspecciones judiciales sobre el bien objeto del litigio, los testimonios de quienes presenciaron el hecho por probar, el documento contentivo del contrato discutido; ejemplos de las segundas, son las declaraciones de testigos de oídas, es decir, que oyeron referir el hecho de quienes lo presenciaron. Por consiguiente, si existen los testigos presenciales, debe oírseles directamente en

vez de llamar a quienes se limiten a declarar sobre lo que aquellos les informaron; si existe el documento original del contrato, debe allegársele en vez de reconstruirlo con testimonios, y así en casos análogos. De otra manera no se obtiene la debida convicción y, se corre el riesgo de desvirtuar los hechos y de llegar a conclusiones erradas. Esto rige tanto para lo civil como para lo penal.

16°. Principio de la concentración de la Prueba. Este principio quiere decir que debe procurarse practicar la prueba de una vez, en una misma etapa del proceso, pues, la practicada por partes o repetida, “pone en peligro no pocas veces la averiguación de la verdad”, impide el debido cotejo, la mejor apreciación. Justifica este principio que se procure la práctica de la prueba en primera instancia, restringiéndola en segunda a cuando no ha sido posible en aquélla o se trate de hechos ocurridos con posterioridad o fue denegada por el juez injustificadamente y a cuando el juez o tribunal la considere útil para la verificación de los hechos.

17°. Principio de la libertad de la Prueba. Para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes y el juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hace innecesarias (en cuanto se persiga con ellas probar lo presumido; no cuando se intenta desvirtuar la presunción, a menos que en el último caso sea de derecho) o sean claramente impertinentes o inidóneas.

Dos aspectos tienen este principio: libertad de medios de prueba y libertad de objeto. Significa lo primero que la ley no debe limitar los medios admisibles, como sucede en nuestros procesos civil y penal, sino dejar al juez la calificación de si el aducido o solicitado tiene relevancia probatoria; lo segundo implica que pueda probarse todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso y que las partes puedan intervenir en su práctica. El segundo puede existir sin el primero.

18°. Principio de la pertinencia, idoneidad y utilidad de la prueba. Puede decirse que éste representa una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la práctica de medios que por sí mismos o por su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o inidóneos. De esta manera se contribuye a la concentración y a la eficacia procesal de la prueba. Es necesario, sin embargo, no confundir la pertinencia de la prueba con su valor de convicción, ya que la pertinencia consiste en que haya alguna relación lógica o jurídica entre el medio y el hecho por probar, y puede existir a pesar de que su valor de convicción resulte nugatorio, por ejemplo, cuando no obstante referirse el testimonio a los hechos discutidos, su contenido carezca de mérito porque nada le consta al declarante o no suministre razón alguna de su dicho. Tampoco puede identificarse la idoneidad del medio con el valor de convicción de éste, para el caso concreto, pues mientras la primera indica que la ley permite probar con ese medio el hecho a que se pretende aplicar, por ejemplo, con testimonios o confesión, el segundo, si bien depende

en parte de esa idoneidad, porque si falta ésta, ningún mérito probatorio puede tener la prueba, exige algo más, que mira al contenido intrínseco y particular del medio en cada caso. De esta suerte es posible que, no obstante existir idoneidad, el juez no resulte convencido por la prueba (el testimonio puede ser idóneo para probar un contrato y, sin embargo, por deficiencias del contenido de las declaraciones, puede ocurrir que no haya mérito de convicción alguno en las varias recibidas).

19°. Principio de la naturalidad o espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana. Hubo una larga época en que se ejercían sobre los testigos las más absurdas y hasta crueles coacciones para obligarlos a declarar de acuerdo con el querer del funcionario, y en que el tormento era institución oficial para obtener a todo trance la confesión del acusado de delitos. Su abolición se obtuvo relativamente hace poco y constituye uno de los más firmes avances hacia la civilización de la justicia. Sin embargo, en las tiranías modernas han surgido otros métodos, que afectan en igual forma la voluntad del acusado, pues consisten en torturas físicas y síquicas que conducen al colapso moral, o en drogas que eliminan la conciencia y la personalidad, como el narcoanálisis. Ambos métodos se dirigen a obtener del sujeto afectado las declaraciones que se le exijan; pero el moderno no se diferencia del antiguo tormento, sino en el refinamiento con que se aplica.

20°. Principio de la obtención coactiva de los medios materiales de prueba. Debe tenerse cuidado de no confundir este principio con el anterior, para que no resulte una aparente contradicción entre ellos. En virtud de él, los documentos,

las cosas y, en ocasiones, la persona física, cuando es objeto de prueba (para exámenes médicos, por ejemplo), deben ponerse a disposición del juez cuando se relacionan con los hechos del proceso. Es consecuencia de los ya vistos sobre la comunidad de la prueba, la lealtad y probidad de las partes y el interés público que en ella existe; permite al juez el allanamiento de inmuebles, el acceso a los archivos públicos y privados, e imponer ciertas coacciones a las partes y testigos para que comparezcan a absolver interrogatorios o a reconocer firmas, y para que suministren los objetos, escritos o libros de contabilidad cuya exhibición se ha decretado.

21°. Principio de la Inmaculación de la Prueba. - Por obvias razones de economía procesal debe procurarse que los medios allegados al proceso estén libres de vicios intrínsecos y extrínsecos que lo hagan ineficaces o nulos. Se trata, en realidad, de comprender en éste, de manera más general y desde otro punto de vista, los principios ya examinados de la formalidad y legitimidad de la prueba, de su espontaneidad o naturalidad y licitud, de su oportunidad y preclusión, de su contradicción y publicidad. La falta de pertinencia e idoneidad no configura vicio alguno, sino ineficacia probatoria, porque el medio puede ser recibido con todos los requisitos para su validez, no obstante, la ausencia de relación con el hecho o la prohibición legal de probarlo con él. Rige este principio por igual para el proceso civil y para el penal o de otra naturaleza.

22°. Principio de la evaluación o apreciación de la prueba. - Cualquiera que sea el sistema legislativo que rija y la naturaleza civil o penal del proceso, la prueba debe ser objeto de valoración en cuanto a su mérito para llevar la

convicción al Juez, sobre los hechos que interesan al proceso. Esta función es quizá la más delicada del proceso, especialmente para el Juez a quien está encomendada, porque las partes son al respecto simples colaboradoras. La suerte de la justicia depende del acierto o del error en la apreciación de la prueba, en la mayoría de los casos.

23°. Principio de la Carga de la Prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad. La igualdad de oportunidades en materia de pruebas no se opone a que resulte a cargo de una de las partes la necesidad de suministrar la prueba de ciertos hechos, sea porque los invoca a su favor, o porque de ellos se deduce lo que pide, o porque el opuesto goza de presunción o de notoriedad, o porque es una negación indefinida. De esto resulta el principio de la carga de la prueba, que contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual puede fallar de fondo cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar. Por otra parte, implica este principio la autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer de libertad para llevar o no la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados, por el contrario, pueden perjudicarlas; puede decirse que a las partes les es posible colocarse en un total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo.

24°. Principio de la Oralidad en la Práctica de la Prueba. En el proceso penal prevalece la forma oral y en el civil la escrita, con algunas excepciones en los códigos más modernos y en los sistemas norteamericanos e inglés. Pero lo ideal es la oralidad en ambos, lo mismo que en el laboral, fiscal y contencioso

administrativo, en la práctica de las pruebas, sin que esto excluya la aportación de documentos, ni el dejar actas escritas de los testimonios, declaraciones de partes y exposiciones de peritos. Sin la menor duda, el sistema oral favorece la inmediación, la contradicción y la mayor eficacia de la prueba.

25°. Principio Inquisitivo en la obtención de la Prueba. Es uno de los fundamentales, no solo de la prueba, sino del proceso en general.

26°. Principio de la no Disponibilidad o Irrenunciabilidad de la Prueba. Significa que no le corresponde a la parte ningún derecho a resolver si una prueba que interese a los fines del proceso deber ser o no aducida, sino que el Juez dispone de poderes y medios para llevarla al proceso; e igualmente significa que una vez solicitada la práctica de una prueba por una de las partes, carece de la facultad para renunciar a su práctica si el Juez la estima útil y que si fue ya practicada o presentada (como en el caso de los documentos y copias de pruebas trasladadas), no puede renunciar a ella para que deje de ser considerada por el Juez.

27°. Principio de la Gratuidad de la Prueba. Significa este principio, que dado el fin de interés general que radica en el proceso y en las prueba, lo ideal es que el estado satisfaga el servicio público de justicia de manera gratuita, sin gravar económicamente a las partes por la recepción y práctica de los medios probatorios, así sean inspecciones judiciales, dictámenes de expertos oficiales, interrogatorios de testigos y de las mismas partes, examen de documentos, etc. Únicamente cuando los interesados soliciten el dictamen de peritos particulares

o la expedición de copias de documentos notariales o que se encuentren en otros archivos, se justifica que deban costear los honorarios de aquellos y los servicios de estas. Este principio se opone radicalmente al sistema de arancel, que obliga a las partes a cancelar determinadas sumas de dinero por las distintas diligencias judiciales.

Los principios de la prueba son generales para todo tipo de procesos, como penal, civil, constitucional, contencioso, laboral, etc.

2.1.1.11 OBJETO DE LA PRUEBA JUDICIAL

Cafferata Nores (1998, p. 24), al respecto dice que es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba. El tema admite ser considerado en abstracto o en concreto. Desde el primer punto de vista, se examinará qué es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal; desde la segunda óptica, se considerará qué es lo que se debe probar en un proceso determinado.

- a) **Consideración en abstracto.** - La prueba puede recaer sobre hechos naturales (caída de un rayo) o humanos, físicos (una lesión) o psíquicos (la intención homicida). También sobre la existencia y cualidades de personas (nacimiento, edad, etc.), cosas y lugares. Se podrá intentar probar también las normas de la experiencia común (usos y costumbres comerciales y financieros) y el derecho no vigente (normas jurídicas extranjeras que fundamentan un pedido de extradición). En cambio, no serán objeto de prueba los hechos notorios (quién es el actual presidente de la Nación), ni los

evidentes (que una persona que camina y habla está viva), salvo que sean controvertidos razonablemente; tampoco la existencia del derecho positivo vigente (pues se lo presume conocido), ni aquellos temas sobre los cuales las leyes prohíben hacer prueba.

- b) **Consideración en concreto.** - En un proceso penal determinado, la prueba deberá versar sobre la existencia del “hecho delictuoso” y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen o justifiquen, o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado. Deberá dirigirse también a “individualizar a sus autores, cómplices o instigadores”, verificando su “edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes; el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que lo hubieran llevado a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad”.

Estos aspectos necesariamente deberán ser objeto de prueba, aun cuando no haya controversia sobre ellos, salvo casos excepcionales. Si se hubiese entablado la acción resarcitoria, la prueba recaerá no sólo sobre la existencia y extensión del daño, sino, además, sobre la concurrencia de las situaciones que generen la responsabilidad civil del imputado o del tercero civilmente demandado, o restrinjan sus alcances.

Falcón (2003, p. 81-82) indica que cuando se habla de objeto de la prueba, se quiere preguntar “¿Qué se debe probar?”, la Doctrina no se ha puesto de acuerdo sobre lo que es el objeto de la prueba. Algunos dicen que

son los hechos, otros, las cosas, hechos y seres; alguno, todo lo que es pasible de confirmación, o cambian el centro de imputación al decir que el objeto de la prueba está constituido simplemente por las afirmaciones sobre los hechos, o combinaciones de estos sistemas, incluyendo la concepción del objeto inmediato, la afirmación y del objeto mediato, el hecho.

Para nosotros el objeto de prueba definitivamente son los hechos controvertidos en materia civil planteados por las partes y, en materia penal demostrar la responsabilidad penal del acusado.

2.1.1.12 HECHOS QUE DEBE PROBARSE O QUE ESTÁN EXENTOS DE PRUEBA

Al respecto Devis Echandía (2002) , aclara que: “El objeto de la prueba desde un punto de vista general o abstracto, es todo lo que puede ser susceptible de demostración histórica (como algo que existió, existe o puede llegar a existir) y no solamente lógica (como sería la demostración teórica de un silogismo de un principio filosófico), es decir, los hechos materiales o psíquicos y lo que puede asimilarse a éstos; en cambio, es tema de prueba o implica necesidad de prueba sólo aquello que interesa al respectivo proceso, por constituir los hechos sobre los cuales versa el debate o la investigación penal o la cuestión de jurisdicción voluntaria planteada, y que la ley exige probar para que puedan pronunciarse las sentencia y las decisiones interlocutorias que la preceden.

El tema o necesidad de la prueba es una noción objetiva y concreta; lo primero, porque comprende en general los hechos que deben ser materia de prueba, sin tener en cuenta a quien corresponde suministrarla; lo segundo, porque se refiere

a ciertos y determinados hechos (los que en cada proceso deben probarse), entre los que en número casi ilimitado pueden servir de objeto de prueba judicial desde un punto de vista abstracto, y también entre los que interesan al respectivo proceso (objeto concreto de prueba).

La noción del objeto de la prueba responde a la pregunta; qué podría probarse; la noción de tema o necesidad de la prueba plantea la pregunta: qué se debe probar en cada proceso; la de la carga de la prueba: quién tiene interés en probar determinado hecho para evitarse consecuencias desfavorables, y cómo decide el Juez a falta de esa prueba.

El tema o necesidad de prueba puede definirse así: es el conjunto de hechos materiales o psíquicos, en sentido amplio, que sirven de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en cada proceso, y que la ley exige probar por medios autorizados.

Están, pues, excluidos del tema o la necesidad de prueba no solo los hechos que no interesan para aplicar la solución de derecho en el respectivo proceso, sino también aquellos que no obstante formar parte del presupuesto de hecho en ese proceso (objeto concreto de la prueba) debe considerarlos ciertos el Juez, sin necesidad de la prueba, por cualquier razón legal (como por gozar de la presunción o notoriedad o por ser indefinidos) o cuya prueba es imposible o está prohibida por la ley.

1° HECHOS QUE NECESITAN PROBARSE: La regla general es simple y no presenta problemas, en cada proceso debe probarse todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de las normas jurídicas, a menos que esté exceptuado de prueba por la Ley. Las dificultades aparecen cuando se pretende precisar cuáles son los hechos que deben gozar de esta exención probatoria.

¿Qué hechos constituyen el tema probandum, en cada proceso?, lo constituyen todos los hechos invocados por las partes inicialmente o durante su trámite, o que implícitamente sirven de fundamento a las peticiones que se formulan al Juez, que no gocen de presunción o notoriedad y no sean indefinidos o estén exentos de prueba por otra razón. En el proceso penal lo forman los hechos que constituyen el presupuesto para la aplicación de las normas penales. Mientras que en el proceso contencioso civil, laboral y contencioso administrativo el tema está formado por los hechos alegados por las partes en la demanda y como excepciones, que no estén exentos de prueba por la Ley y los accesorios a aquellos.

Por su parte Falcón (2003, p. 108), al referirse a los hechos y la prueba, indica que el examen de los hechos y de la prueba tiene relevancia en punto a la consideración de si éstos necesitan o no utilizar los medios para producir convicción. Esto depende de dos cuestiones. En primer lugar, del tipo de procedimiento. Luego del tipo de hechos. Es así porque la omisión de usar un medio probatorio para traer el hecho al proceso produce distintos efectos según el tipo de hecho de que se trate, conforme con el proceso que se instaure. En este

orden de ideas existen clasificaciones especiales para un proceso civil en particular.

2° HECHOS EXENTOS DE PRUEBA APLICABLES A TODOS LOS TIPOS DE PROCESOS. - Desde un punto de vista general, que es útil para el proceso civil y penal, tenemos los hechos evidentes, los notorios y los derivados de presunciones legales, a los que podemos considerar exentos de prueba. La exclusión probatoria se refiere a hechos que la Ley o la jurisprudencia han considerado que, por razones diversas (que generalmente afectan la conciencia individual o social), no pueden ser traídos al proceso.

Hechos evidentes. Falcón (2003, p. 108) que la evidencia es la ideación o percepción absolutamente clara y manifiesta de una idea o de una cosa, de la que nadie puede dudar racionalmente. En el caso de los hechos, en cuanto los hemos considerado como relacionados con los objetos materiales, la evidencia se presenta como la causa necesaria y única (según nuestro estándar de conocimientos) que pueden haber dado el resultado que se observa. Desde el punto de vista lógico filosófico la evidencia representa los juicios que llevan en sí la razón de verdad. En realidad, la evidencia excluye la prueba del hecho porque resulta sobreabundante.

Hechos imposibles y hechos improbables. - Es una variante de los hechos evidentes. Mientras que los hechos imposibles (como tocar el sol con la mano, pretender imputar un homicidio de una persona viva, etc.) no pueden suceder, los hechos improbables son aquellos cuyo frado de ocurrencia futura, según las

reglas de la probabilidad los coloca en un porcentaje muy pequeño, pero que pueden y deben ser probados si quieren ser usados en el proceso. Por ejemplo, el hecho de que un testigo diga que vio determinado hecho a una distancia inusual y que resulta difícil de admitir según la experiencia común, porque es generalmente improbable, no excluye la prueba que determine que tal persona tiene una facultad especial.

Hechos notorios. - Son los incorporados al bagaje cultural de determinado grupo social, cuya verificación es fácilmente realizable por los medios con que cuenta dicho grupo. Pueden ser generales o particulares, según correspondan al conocimiento medio universal o al conocimiento medio de determinado país, región o sector. Dependen también del nivel cultural de las personas, pero deben considerarse tales aquellos a quienes el Juez puede acceder fácilmente y sin que puedan ser contradichos válidamente. Tenemos algunos ejemplos como saber el estado del tiempo, etc. Los hechos notorios deben ser alegados y, dentro de un debido proceso legal. Que algunos pueden ser tenido en cuenta sin su prueba, cuando se extrae una consideración de carácter general, pero requieren prueba cuando debe determinarse en qué cantidad concreta inciden en la sentencia de condena.

Indica, que no constituyen hechos notorios por ejemplo la manifestación de una empleadora acerca de que las causas económicas y de fuerza mayor la llevaron a suspender a sus empleados. Para la procedencia del remedio de la imprevisión, no basta invocar acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, aunque ellos fuesen de conocimiento público, sino que es menester probar, en concreto, el

desequilibrio de las prestaciones. El Juez puede con la más absoluta libertad, no sólo servirse de su ciencia privada sino además hacer, en los campos técnicos más alejados de su cultura normal, todas las investigaciones necesarias para adquirir directamente, sin intervención de peritos, las nociones de que carece.

Según Devis Echandía (2002, p. 203), indica que los hechos notorios están exentos de prueba, aun cuando no lo acepten las partes de común acuerdo e inclusive se discuta, porque lo importante es que su notoriedad le parezca clara al Juez y no a la parte contra quien se opone; lo contrario equivaldría a hacer que la prueba de la notoriedad dependa del consentimiento de la parte perjudicada por el hecho, y entonces esa prueba consistirá en la confesión o admisión del hecho afirmado por el adversario, tal como ocurre con cualquier hecho que la ley no exija probar con un medio distinto, y no existirá diferencia alguna entre el hecho notorio y el no notorio admitido o confesado, lo cual nos parece inaceptable.

Normas de la experiencia. Dicen que éstas no son objeto de prueba por sí mismas, sino que constituyen elementos para la formación del criterio del Juez, así como también de las partes, peritos o testigos. Señalando a Palacio y Calamandrei indica que las máximas de la experiencia entrañan principios generales, extraídos de la observación de los fenómenos físicos o del corriente comportamiento de los hombres y, como tales, sirven de apoyo para establecer una presunción o para efectuar la valoración de la prueba, funcionando en consecuencia como reglas destinadas a esclarecer el sentido jurídico de la conducta.

Según el mismo autor, las máximas o reglas de la experiencia, no son objeto de prueba judicial, sino reglas para orientar el criterio del Juzgador directamente (cuando son de conocimiento general y no requieren, por lo tanto, que se les explique, ni que se dictamine si tiene aplicación al caso concreto) o indirectamente a través de las expresiones que le den los expertos o peritos que conceptúan sobre los hechos del proceso (cuando se requieren conocimientos especiales).

Las reglas o máximas de la experiencia le sirven al Juez para rechazar las afirmaciones del testigo, o la confesión de la parte, o lo relatado en un documento, o las conclusiones que se pretende obtener de los indicios, cuando advierte que hay contradicción con ellas, ya porque las conozca y sean comunes, o porque se las suministre el perito técnico.

2.1.1.13 LAS NORMAS JURÍDICAS COMO TEMA DE PRUEBA JUDICIAL

Devis Echandía (2002, p. 184) indica que es bien sabido que la aplicación de la norma Jurídica es una función procesal del juez y un deber legal cuyo cumplimiento no puede eludirse por ignorancia y ni siquiera por inexistencia de la norma misma, caso en el cual debe recurrirse a la analogía o a los principios generales del derecho: *iura novit curia*.

Es evidente que la aplicación de las normas de derecho es un problema del conocimiento del orden Jurídico; que ellas constituyen la proposición mayor del

silogismo judicial, y que el juez no queda vinculado por las afirmadas y probadas por las partes. En este sentido las alegaciones de derecho no son actos jurídicos procesales, porque no producen efecto jurídico alguno, ya que el Juez puede separarse totalmente de ellas. ¿Pero significa esto que tales normas no pueden ser objeto de prueba Judicial?

Cuando no se exige la prueba de la norma Jurídica, como ocurre con las leyes nacionales, pueden también ser objeto de pruebas si las partes lo desean (por ejemplo, copias auténticas de su texto); pero la actividad de las partes para demostrarla es en realidad una simple colaboración o un auxilio a la función procesal del Juez.

Para nosotros las normas jurídicas no son objeto de prueba, sino más bien constituyen el fundamento jurídico para sustentar la decisión del Juez.

2.1.1.14 CUESTIONES DE HECHO Y DE DERECHO, EN RELACIÓN CON LA PRUEBA JUDICIAL

Devis Echandía (2002, p. 175) Una cosa es que las reglas de derecho no necesiten por lo general prueba, ni formen parte del tema de la prueba, y otra muy diferente, es que las reglas de derecho estén excluidas de la actividad probatoria judicial. Debe tenerse cuidado de no confundir lo primero con lo segundo. En principio pueden identificarse las cuestiones de hecho, para fines del proceso, como aquellas que recaen sobre realidades materiales i psíquicos. Pero vimos también que es imposible separar de los “hechos” el juicio que sobre ellos tengan las personas que las hayan percibido y quienes reciban el relato de

aquellas, y esos juicios revisten en muchos casos un carácter jurídico inevitable, pues es frecuente que el testigo o el perito y la parte misma en el documento o la confesión o la demanda y su contestación, los emitan utilizando conceptos jurídicos generalmente conocidos, como cuando se califica la entrega de un dinero como préstamo, o la de un semoviente como compraventa, o de un inmueble como arrendamiento.

Entonces la cuestión de derecho forma parte del hecho que se trata de probar, pero no creemos aceptable decir que aquella por sí misma e independiente del hecho constituya objeto de prueba, como no lo constituyen los demás juicios.

Basta lo dicho para entender que no es posible hacer una separación radical de las cuestiones de derecho y de hecho frente a la prueba judicial, como no pueden aislarse las segundas de los juicios que sobre ellas se tenga. Sin embargo, las cuestiones de puro derecho, entendidas como principios o máximas abstractas, no son objeto de prueba judicial. Para evitar confusiones es mejor decir que las reglas jurídicas, como principios jurídicos abstractos que forma el derecho positivo y que el Juez debe aplicar oficiosamente (*iura novit curia*), no son objeto de la prueba judicial.

Falcón (2003, p. 116), respecto a la **presunciones legales**, indica que una presunción es la consecuencia del silogismo, donde los indicios son las premisas. La presunción es la conclusión; cuando la conclusión la coloca el legislador, la presunción se llama “legal”. Aunque se usa la voz “presunción” por “indicio”, tal criterio lleva a confusiones que deben evitarse. Toda persona a quien

favorece una presunción legal, tiene a su favor la ventaja de no tener que probar los hechos sobre los que recae. La presunción legal puede transferir la carga de la prueba a la otra parte (*iuris tantum*) o excluirla directamente (*iure et de iure*). Hechos cuya prueba prohíbe la Ley. Si la ley prohíbe probar un hecho por razones de moral o de otro orden, ese hecho resulta excluido de objeto concreto de prueba, aun cuando se relacione con la materia debatida y constituya un presupuesto de la pretensión o excepción; esto significa que con mayor razón tal hecho no puede formar parte del tema de prueba (ejemplo, normas que de fondo que pertenecen casi con exclusividad al Derecho de Familia).

Según, Falcón (2003, p. 129 - 130) los hechos exentos de prueba en el proceso civil en particular, que se pueden extraer tanto de la normativa como de la concepción sistemática del ordenamiento, se tiene a los hechos:

No alegados. - A diferencia del proceso penal en el que el Juez o el Fiscal tienen el deber y la carga de investigar el delito en cualquier caso, con fuente en el principio de legalidad, en el proceso civil la contienda se limita a lo que las partes aporten al proceso, es decir, a las alegaciones de hecho que sirven de fundamento a la pretensión. En consecuencia, los hechos no alegados, es decir, aquellos no llevados a juicio por las partes, quedan excluidos de éste y, naturalmente, de la prueba.

No afirmados- existe cierta similitud entre los hechos afirmados y alegados. Así se dice que los hechos deben ser afirmados pues el hecho no afirmado no existe como tal en el proceso. La afirmación de los hechos para integrar la contienda

surge de la combinación de la demanda con su contestación. Estos hechos están establecidos como primer parámetro para la carga de la prueba. Sin embargo, existe una diferencia de grado, dado que alegar es sólo citar un hecho y afirmar es asegurar y dar por cierto ese hecho citado.

No controvertidos. Finalmente, para que la prueba sea necesaria, los hechos tienen que ser controvertidos, de manera que los hechos no controvertidos no son objeto de prueba.

Hechos confesados- Vulgarmente se les ha denominado “admitidos expreso”. La concurrencia de afirmaciones sobre un hecho, o su “reconocimiento”, hace que el hecho no sea controvertido y luego se excluya de la prueba. Salvo que la confesión esté vedada o limitada para el caso, porque el medio de prueba estuviese excluido, incida sobre derechos que el confesante no puede renunciar o transigir válidamente, recaiga sobre hechos cuya investigación prohíba la ley, se oponga a instrumentos anteriores fehacientes, o resulte divisible conforme con diversos parámetros, los hechos confesados se tomarán como verdaderos. La confesión es la consecuencia de reconocer la verdad de un hecho que nos perjudica y beneficia a la contraria, con motivo de la concurrencia de afirmaciones sobre un hecho, o por manifestación espontánea; pero este supuesto se ve sólo en la confesión expresa.

Confesión ficta- La confesión ficta o ficticia es la que la Ley presume ante una citación expresa a la parte a declarar, por vía de posiciones, cuando el citado no comparece o cuando habiendo comparecido se rehúsa a responder o responde de

una manera evasiva, vaga o confusa. Esta confesión no es total, ya que debe valorarse según a las circunstancias de la causa y demás pruebas producidas.

Hechos admitidos- Aunque la confesión suele llamarse “admisión expresa” para diferenciarla de la “admisión simple”, en realidad existe por un lado la confesión y por otro la admisión. Aunque no en todos los ordenamientos tiene el mismo alcance, se diferencia la contestación, la evasividad, vaguedad o confusión de las posiciones, e incluso la negativa meramente general producida en la audiencia de posiciones, del supuesto de que esa misma situación se produzca con la contestación de la demanda.

Actos del Poder Judicial. La Jurisprudencia. Las acordadas, reglamentos y resoluciones judiciales deben aplicarse de oficio con cita expresa de dónde se encuentran publicados. La jurisprudencia no es ley y, por tanto, al no ser de aplicación obligatoria, debe ser citada, pero los fallos plenarios, la casación y en algunos supuestos, los fallos de la Corte Suprema, tienen un carácter normativo de aplicación necesaria, pero tiene validez para el ámbito en el cual el tribunal se desenvuelve y para los casos específicos en que han sido dados.

Los convenios colectivos del trabajo. Las convenciones colectivas del trabajo o laudos con fuerza de tales, que contengan normas más favorables a los trabajadores, serán válidas y de aplicación. Las que reúnan los requisitos formales exigidos por la Ley y que hubieran sido debidamente individualizadas, no estarán sujetas a prueba en juicio.

La costumbre. Según la definición clásica, la costumbre es la observación espontánea de la norma que responde a la convicción jurídica del pueblo. Al respecto, Hugo Alsina expresa; los usos y costumbres serán aplicados de oficio por el Juez cuando fuesen notorios, pero en caso contrario deberán probarse como un hecho, admitiéndose todos los medios de prueba. Sin embargo, parte de la doctrina, siguiendo a Couture, pretende que sea derecho, aunque si es controvertido en juicio podrá ser probada o investigada de oficio por el Juez.

La doctrina. La doctrina está altamente discutida como fuente de derecho. De todos modos, deberá ser presamente citada para poder individualizarla, no siendo necesaria su prueba. Su valor depende de los argumentos que demuestren la certeza de una tesis.

La doctrina ha hecho una selección seria sobre los hechos que deben y no deben probarse, conocer al respecto facilita el trabajo al momento de realizar la valoración de la prueba en el proceso judicial.

2.1.1.15 RESULTADO DE LA PRUEBA JUDICIAL

Devis Echandía (2002, p. 242-244) El resultado de la prueba es, en definitiva, la conclusión que de ella saca llegue el Juez, de acuerdo con sus motivos, fundamentos o argumentos. Asimismo es la conclusión a que llegue el Juez, basado en el conjunto de los medios aportados al proceso, sobre los hechos afirmados o negados en él, y que deben servirle para la aplicación de las normas Jurídicas sustanciales o procesales que los regulen. Se toma aquí el término

prueba en el sentido de medios, o sea, los diversos elementos probatorios aducidos y practicados en el proceso.

Cuando se dice que “hay prueba” en un proceso, se da a entender que hubo convicción del Juez sobre el hecho afirmado o negado; esto es, se identifica el resultado con el fin. Pero si se entiende por prueba el medio utilizado para tratar de llevar la convicción (y no la convicción misma), es posible que exista prueba y que no se obtenga ese convencimiento, por lo cual el resultado será diferente del fin a que está destinado.

Para conocer el resultado de la prueba no basta examinar los diversos medios que concurren a producir el convencimiento en un sentido positivo o negativo sobre la existencia de un hecho; es indispensable también tener en cuenta los medios aportados por la parte contraria, para tratar de desvirtuar el valor de convicción de los primeros. Aquellos formarán una prueba concurrente, y éstos constituirán una prueba en contrario. Para la correcta deducción de ese resultado es fundamental la valoración o apreciación que de esos medios probatorios haga el Juez, y de ahí la trascendencia que esta función tiene, no sólo respecto de la prueba, sino para el proceso y la justicia. Juegan asimismo papel importante en este resultado.

2.1.1.16 LA ACTIVIDAD PROBATORIA: SUJETOS Y ÓRGANOS

El maestro Devis Echandía (2002, p. 248-254), indica que la actividad probatoria, requiere siempre de la intervención de varios sujetos.

Puede hablarse de sujeto de la prueba, pero sólo en cuanto a la actividad probatoria. Todos los sujetos que intervienen en ella son activos, en uno u otro sentido, como se deduce de la enumeración hecha en el punto anterior. La parte contraria de quien la pide o presenta no es sujeto pasivo de la actividad probatoria, porque la prueba no se dirige a aquella, sino al Juez, quien es su único destinatario.

Órganos de la actividad probatoria. Diferencia con sujetos. - Por sujetos entendemos a las personas que desempeñan algunas de las actividades procesales probatorias, de presentación o solicitud, admisión o decreto, práctica, recepción o asunción, contradicción o discusión y valoración o apreciación de la prueba; esto es, el juez y las partes principales y secundarias del proceso. Por órganos, las personas que se limitan a colaborar con el juez en la actividad probatoria, como testigos actuarios de las inspecciones que exigen algunos códigos de procedimiento, o a suministrarle el conocimiento del objeto de la prueba, como los peritos, intérprete, testigos comunes, funcionarios judiciales o administrativos o de policía que expiden copias o certificados, las partes que confiesan en interrogatorios y que no son las autoras de documentos allegados al proceso, y aun los detectives y funcionarios de policía o de laboratorios forenses y que investigan los hechos para suministrar indicios, huellas digitales, pruebas de otro orden y cualesquiera otros experimentos científicos que tengan algún valor probatorio; por lo tanto, los órganos de prueba son generalmente los terceros no intervinientes y las partes sólo cuando son autores del medio de prueba, confesión o documento; nunca el Juez.

Los diversos sujetos de la actividad probatoria son:

a) Sujetos de la proposición de la prueba o proponentes. La legitimación para la prueba. En un sistema rigurosamente dispositivo, sólo las partes y terceros intervinientes (que son partes una vez admitidos) pueden ser sujetos proponentes de la prueba, y sin su solicitud no es posible admitirla ni practicarla. En un sistema inquisitivo y en los dispositivos atenuados tiene esta condición el Juez y las partes principales o secundarias.

b) Sujetos de la ordenación y admisión de la prueba u ordenadores. Se trata de un aspecto de la dirección del proceso, que requiere necesariamente la facultad decisoria, puesto que se traduce en una providencia de fundamental importancia, como que define el contenido del debate probatorio con toda la trascendencia que la prueba misma tiene para el proceso. Esto demuestra que sólo al Juez de la causa o su comisionado para ciertas diligencias le corresponde soberanamente la decisión de admitirlas u ordenarlas: también al superior que en apelación revisa el rechazo de la práctica o admisión de una prueba por el inferior.

c) Sujetos de la recepción de la prueba o receptores. Se trata de la persona encargada de recibir las pruebas aducidas por las partes (como documentos públicos o privados, copias de declaraciones ya rendidas y objetos diversos como armas o vestidos). Esta función corresponde al juez de la causa, o a su comisionado para ciertas diligencias, siempre que se relacionen con el objeto de ellas. La recepción se confunde con la práctica de la prueba cuando las partes no la presentan para su admisión, sino que la solicitan para que el Juez la ordene o decrete y luego proceda a su práctica.

d) Sujetos de la práctica de la prueba o ejecutores. Es otra función exclusiva del juez de la causa y de sus comisionados, por tratarse de cumplir una actividad procesal, que sin su intervención no podría tener esta calidad. Las demás personas tienen la condición de órganos.

e) Sujetos de la contradicción de la prueba o contradictores. Se trata de las partes adversarias de quien la pide o presenta en los procesos contenciosos y de los demás interesados en los procesos de justificación voluntaria (también en éstos puede ocurrir que una prueba perjudique a algunos de los interesados, por ejemplo, cuando lleve la consecuencia de excluirlo de la sucesión por muerte o de mermarle su participación en la herencia).

Cuando la defensa de la parte contraria se traduce en la solicitud y práctica de otras pruebas, la posición de contradictor respecto de ésta se invierte, como es natural. Esa contradicción puede ejercitarse antes de su práctica, discutiendo la procedencia o admisibilidad y la forma como debe practicarse, o después, al negarle validez o mérito de convicción. Cuando la prueba es decretada por el Juez oficiosamente, son contradictorias de ella todas las partes.

f) Sujeto destinatario de la prueba. Se trata de la persona a quien se dirige la prueba, no para soportarla, sino para que su fin se cumpla (llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos). El destinatario de ella es siempre y exclusivamente el Juez de la causa. Cuando el Juez de la causa haya comisionado a otro funcionario para que efectúe una diligencia, como entrega o secuestro de bienes, las pruebas que se aduzcan en ella y para esos efectos, están

dirigidas de manera inmediata a ese comisionado: pero como la actividad del último se considera como si fuera del comitente, a quien sustituye, en el fondo sigue siendo el juez de la causa su destinatario.

En el proceso penal, como el Juez instructor goza de autonomía y debe calificar la prueba para ciertos efectos, por ejemplo, la detención del sindicado, puede decirse que es también destinatario de la prueba.

g) Sujeto de la valoración o apreciación de la prueba. Es otra función exclusiva del juez, quizá la más importante de las actividades probatorias y una de las principales del proceso. Por regla general es sujeto de tal actividad el Juez o magistrado de la causa; pero en la práctica de diligencias por comisionado o cuando se separan las funciones (como ocurre en nuestros procesos penales), la ejercen también el primero y el segundo. Sin embargo, el comisionado obra a nombre del comitente, y el instructor sustituye en esa etapa al juez de la causa.

No obstante, cuando existen jurados de conciencia, aquéllos vienen a ser también sujetos de esa actividad valorativa de la prueba.

h) Sujetos de la asunción de la prueba o asuntos. La noción de asunción de la prueba. Por asunción de la prueba se entiende la fase de la actividad probatoria en la que cada medio es percibido sensorial y mentalmente por el juez de suerte que éste “asume el dato que aquél le proporciona”; es decir, consiste en la recepción sensorial y mental subjetiva de la prueba por el Juez de la causa, como requisito previo de su valoración. Ordinariamente se confunden en la

práctica efectiva de la prueba con su asunción, porque aquella se hace por el juez de la causa; pero en ocasiones éste dirige la prueba, la ordena o admite, más su práctica se hace por comisionado o antes del proceso, y entonces se separan los dos momentos de la práctica y la asunción del medio, puesto que el segundo viene a ser posterior al primero.

El sujeto de la asunción es el Juez de la causa; sin embargo, cuando existe juez instructor independiente, lo es también éste en tal etapa. Las partes son simples colaboradores. Se puede delegar la función de practicar la prueba, pero la de asumirla es necesariamente subjetiva e indelegable cuando se trata de prueba de la causa; sólo cuando se comisiona para la práctica de una diligencia específica, como un secuestro o la entrega de un bien, el Juez delegado o comisionado puede asumir las pruebas que se le presenten o que practique para sus fines limitados a esa diligencia, como la oposición de terceros o la identificación del bien, y su decisión se considera como del comitente.

Tanto los sujetos como los órganos de prueba son imprescindibles para la actividad probatoria dentro de un proceso judicial, la separación sólo obedece a cuestiones de estudio.

2.1.1.17 FUENTES, MOTIVOS O ARGUMENTOS Y MATERIAS O FORMAS DE EXPRESIÓN DE LA PRUEBA

Las fuentes de prueba según Carnelutti (1982, p. 89-93), son hechos percibidos por el Juez y que le sirven para la deducción del hecho a probar. Se

llaman fuentes de prueba los hechos que sirven para la deducción del hecho a probar y que están constituidos por la representación de éste, distinto a las fuentes de presunción que vienen a ser los hechos que sirven para la deducción del hecho a probar y que no están constituidos por la representación de éste. Son fuentes de prueba los hechos a probar, mientras son fuentes de presunción los hechos de los cuáles se deduce sólo mediatamente la existencia del hecho a probar.

Devis Echandía (2002, p. 259-261), entiende por medios de prueba “los instrumentos y órganos” que suministran al juez los conocimientos necesarios a su decisión. Este concepto abarca la manera como se verifica la adquisición procesal de la prueba, los instrumentos utilizados y las condiciones en que deben emplearse para alcanzar el conocimiento de los hechos. En esta idea se pone especial relevancia en que los medios de prueba son auténticos nexos entre el objeto a comprobarse y el conocimiento que sobre el mismo debe alcanzar el juzgador.

La fuente de la prueba puede consistir, pues, en hechos representativos de otros o simplemente expresivos de sí mismos, entendiendo por tales las cosas o los objetos, los acontecimientos físicos o naturales, las conductas y relaciones humanas y aun las personas físicas o naturales, de donde el Juez pueda deducir la prueba de otros hechos o de ellos mismos. Son los hechos que constituyen la fuente del conocimiento que el juez obtiene para los fines del proceso. El hecho fuente de prueba puede conducir a probar otro hecho o a desvirtuarlo y probar en

contrario; en el último caso servirá de fuente del hecho diferente que se alega en sustitución del primero, o simplemente de la inexistencia de éste.

El autor agrega, que no hay que confundir la fuente de la prueba con el medio a través del cual se manifiesta; esta última noción comprende, los modos aceptados en cada ley procesal como vehículo de la prueba: por ejemplo, el testimonio, el documento, el Indicio, la confesión, la inspección por el juez mismo, el dictamen de peritos. Gracias a estos medios el juez llega a conocer el hecho fuente y de éste deduce el hecho que se va a probar, bien sea en forma Indirecta (mediante razonamientos deductivos e inductivos, en cuyo caso es preponderante la operación mental), o en forma directa si el hecho fuente es el mismo hecho que quiere probarse (lo último cuando el Juez lo percibe en una Inspección, y entonces, la actividad perceptiva es la preponderante, pero siempre existe actividad mental para calificar lo percibido).

Esta distinción entre medio y fuente opera también en la prueba directa, porque aquél será la inspección, la confesión, la declaración del testigo que presenció los hechos, y fuente el hecho inspeccionado, confesado o narrado, del cual se deduce la prueba de otro o de él mismo.

Argumentos o fundamentos de prueba.-Las fuentes de pruebas son asumidas por el Juez mediante operaciones mentales de percepción y deducción, con preponderancia, en ocasiones, de aquella, y otras de esta, según que el hecho que prueba se identifique o no con el hecho que se debe probar, por tener un carácter representativo o simplemente expresivo. De esas operaciones mentales resultan los motivos, argumentos o fundamentos por los cuales el juez reconoce o niega

determinado valor de convicción a cada prueba o al conjunto de las recibidas respecto de un hecho. Son las razones, motivos o argumentos que justifican o fundamentan el valor de convicción de la prueba, Se trata de la respuesta al interrogante de por qué un hecho (genéricamente entendido) es prueba de otro o de sí mismo. Esas razones son de naturaleza lógica y psicológica, y se basan de modo inmediato en la experiencia y en la cultura general, cuando el juez es libre para apreciarlos. Respecto al argumento indica que no es algo que exista objetivamente, en el hecho o fuera de él, sino que expresa la reasunción de este (fuente de prueba) en la regla de experiencia a fin de sacar su deducción o en otros términos, la construcción misma del silogismo probatorio: el indicio suministra un argumento y la parte o el Juez deduce de él un argumento, siempre que el hechos consienta y el hombre realice dicha construcción. Por ello mencionado a Carnelutti el autor explica que, es mejor llamar fuente al hecho del cual el Juez infiere las conclusiones, y medio a la actividad que le sirve obtenerla. Se ve así claro que los motivos o argumentos le sirven al Juez para sacar de la fuente de prueba (los hechos que prueban) la conclusión pertinente, sea que tenga libertad para ello, caso en el cual serán concretos y subjetivos, o sea, que deba sujetarse al mandato que la ley le otorgue, y entonces serán abstractos y objetivos. Por ejemplo: la declaración del testigo o confesión de la parte o el documento o dictamen de perito, es el medio de prueba; los hechos narrados o contenidos en ese medio, sirven para establecer el hecho que se debe probar, son la fuente de prueba; las razones por las cuales el juez obtiene su convencimiento y saca la conclusión, son los motivos o argumentos; el testigo, el perito, la parte confesante, son los órganos de esa prueba.

Finalmente señala, que el procedimiento probatorio se refiere a la totalidad de las actividades procesales relacionadas con la prueba en sus diversas etapas y fases. Comprende la investigación, el aseguramiento, proposición o presentación, la admisión y el ordenamiento, la recepción y práctica de los diversos medios que la ley contempla o que el juez considera útiles, según el sistema, de prueba legal o de libertad de medios, que exista en cada país.

2.1.1.18 ASPECTOS BÁSICOS DE LA FUNCIÓN VALORATORIA: PERCEPCIÓN, REPRESENTACIÓN O RECONSTRUCCIÓN Y RAZONAMIENTO

Este trabajo mental tiene relación directa con el tema anterior. Es una tarea dinámica pero el autor para dar una explicación clara y didáctica los ha separado en tres aspectos básicos, que son:

Devis Echandia (2002, p. 142), respecto al proceso mental en la valoración de la prueba, indica que este proceso no es simple ni uniforme, sino, por el contrario complejo y variable en cada caso. Con todo y ser así, pueden señalarse en general sus fases y sus diversas operaciones sensoriales e intelectuales, que pueden ser sintetizados de la manera siguiente:

La percepción.-El juez debe percibir los hechos a través de los medios de prueba, pero luego es indispensable que proceda a la representación o reconstrucción histórica de ellos, no ya separadamente sino en conjunto, poniendo el mayor cuidado para que no queden lagunas u omisiones que trastruequen la realidad o la hagan cambiar de significado.

La representación.-Es la segunda fase indispensable de la operación. Esta representación o reconstrucción puede hacerse respecto de algunos de los hechos por la vía directa de la percepción u observación, pero a muchos otros se llega indirectamente, por la vía de la inducción o deducción, es decir, infiriéndolos de otros hechos, porque sólo los segundos y no los primeros hayan sido percibidos por el juez. Pero en la observación directa opera siempre una actividad analítica o razonadora, por elemental y rápida que sea, mediante la cual se obtienen las inferencias de los datos percibidos; por ejemplo, la identificación de lo que el Juez ve, oye, toca o huele.

La valoración.-De ahí que la tercera fase del proceso de valoración de la prueba sea la intelectual o la de raciocinio o razonamiento, sin que esto signifique que deba estar precedida por la segunda o de reconstrucción, y también, en ocasiones, a un mismo tiempo con la primera o perceptiva (cuando el juez debe resolver inmediatamente conoce los hechos a través de las pruebas).

2.1.1.19 FUNCIÓN FUNDAMENTAL DE LA LÓGICA

Devis Echandía (2002, p. 142 y siguientes), indica que sin lógica no puede existir valoración de la prueba. Se trata de razonar sobre ella, así sea prueba directa, como ya hemos observado, y la lógica es indispensable para el correcto razonamiento. Pero se trata de la lógica común o general, porque sus reglas son unas mismas, cualquiera que sea la materia a que se aplican. Esa actividad lógica tiene la peculiaridad de que siempre debe basarse en las reglas de la experiencia (físicas, morales, sociales, psicológicas, técnicas, científicas, y

las corrientes a que todos enseña la vida). En conjunto forman las llamadas reglas de la sana crítica.

Si bien el razonamiento se presenta generalmente en forma silogística, ya que se trata de juicio, no existe la mecánica exactitud de un silogismo teórico o de una operación aritmética, debido a que la premisa mayor está constituida por regla general de la experiencia y la menor por las inferencias de la actividad perceptiva, falibles siempre, deficientes muchas veces; ni constituye una mera operación inductiva-deductiva.

Al lado de la razón y la lógica, actúan la imaginación, la psicología y la sociología, además de otros conocimientos científicos y técnicos. Pese a que es imposible prescindir de la lógica al valorar las pruebas, como se trata de reconstrucción de hechos generalmente pasados y en ocasiones presentes, pero que ocurren fuera del proceso, la imaginación es un auxiliar utilísimo para la búsqueda de datos, huellas, cosas, analogías o discrepancias del caso. Y como esos hechos son humanos generalmente o se relacionan con la vida de seres humanos, raro será el proceso en que para la calificación definitiva del conjunto probatorio no deba recurrir el juez a conocimientos psicológicos y sociológicos; las operaciones psicológicas son de importancia extraordinaria en el examen del testimonio, la confesión, el dictamen de peritos y los documentos privados o públicos, razón por la cual es imposible prescindir de ellas en la tarea de valorar la prueba judicial, pues el factor psicológico es inseparable del sensorial y del lógico en la formación del juicio que el testigo, la parte o el perito exponen.

En un sistema de tarifa legal rigurosa, estas reglas para la valoración de las pruebas adquieren carácter jurídico, en el sentido de que se convierten en mandatos legales imperativos que el juez debe aceptar y aplicar sin valoración subjetiva o personal. Pero aun en este caso hay ciertas excepciones, como en la apreciación de la concordancia y la razón del dicho de los testimonios, que permiten la aplicación de reglas lógicas, psicológicas y morales. Cuando la tarifa legal se encuentra atenuada o abolida, esas reglas lógicas y de la experiencia tienen amplia aplicación.

Por otra parte, es evidente que las normas consagradas en la tarifa legal son reglas lógicas y de experiencia acogidas por el legislador de manera abstracta, con el fin de dirigir el criterio del Juez; o sea, son la lógica y la experiencia del legislador, mas no la del Juez ni la del abogado litigante.

En un sistema de libre apreciación existe además la diferencia sustancial de que esas reglas son concretas, para casos específicos examinados mientras que en la tarifa son abstractos o de carácter general. Son las reglas de la sana crítica que constituyen “un estándar jurídico”, esto es, un criterio permanente para la valoración de la prueba judicial; pero no son inflexibles ni estáticas, porque son tomadas del normal comportamiento social e individual que está sujeto a las leyes de la evolución cultural, técnica, científica, moral y económica. Su naturaleza y flexibilidad son similares a las de “las reglas o máximas de la experiencia”.

De consiguiente, ese método que el Juez emplea para la valoración, no es simple, sino complejo, tanto respecto a los instrumentos, como al proceso psíquico que en la mente de aquél se realiza.

Falcón (2003, p. 562) respecto a la apreciación de la prueba u operación mental hace una referencia especial a la sana crítica. Indica que de todos los sistemas de apreciación probatoria la sana crítica, la considera como el resumen final para todos ellos, que dentro de ella está incluida la prueba tasada y cualquier decisión que se llegue que requiera un razonamiento libre de vicios, perfectamente argumentado y sostenido de modo coherente sobre medios de prueba con los que se ha llegado por las mejores vías posibles conocidas a la fijación de los hechos, pues éste es el fin de la apreciación: fijar los hechos. Pero la apreciación judicial de las pruebas si bien abrevia en la ciencia, especialmente en su método para la determinación de la realidad, y toma la experiencia objetivada para integrar las lagunas del conocimiento científico, está ligada al derecho, y de tal modo responde también a los principios de la prueba, a la normativa de cada una de las ramas y a los fines que cada sistema procesal debe preservar en concordancia con el derecho positivo. Respecto a la **sana crítica** el autor nos indica algunas reglas, tales como:

La sana crítica no está sola sino que tiene una serie de reglas. ¿Dónde están las reglas? Pues bien, esas reglas están incluidas en las ciencias (experimentales, como la física; culturales, como la historia); en la técnica (como derivado necesario de la ciencia en su aplicación); en las reglas de la experiencia; en la lógica, por dos vías: como marco para las demás actividades científicas, técnicas

o experimentales, y por la vía argumental en la exposición de la sentencia. Todos estos elementos están sometidos al marco de la normativa jurídica cuyas reglas también integran la sana crítica.

El Autor, nos refiere que en América, habría sido Couture, el exponente que se ha dedicado en la construcción de las reglas de la sana crítica, quien en un artículo clásico dice: “No aparece dudoso que las reglas de la sana crítica constituyen en un sentido formal una operación lógica”, y aclara que la sana crítica son “Las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”. Pero “la sentencia no se agota en una operación lógica, sino que responde, además, a una serie de advertencias que forman parte del conocimiento mismo de la vida”, e incluye las máximas de la experiencia, finalizando que las reglas de la sana crítica son ciencia y experiencia a la vez” (la sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de la experiencia. El mismo autor refiere las reglas de la sana crítica en el campo civil y penal:

2.1.1.20 LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN EL PROCESO CIVIL

Falcon (2003, p. 572) indica que la apreciación de la prueba se produce en muchos actos de proceso e incluso de medios particulares, examinaremos la cuestión desde el punto de vista de la sentencia definitiva porque en ella se sintetizan todos los demás criterios. Esto nos demuestra claramente dos cosas: a)

que cuando se deben valorar los hechos, es decir, apreciar la prueba, esta valoración debe estar dirigida hacia un objetivo determinado, y b) que en la apreciación que se realiza en la sentencia es común la existencia de más de un objetivo, que pueden tener o no medios comunes.

Los hechos aparecen de modo completo para el juzgador cuando comienza a reflexionar en la decisión o sentencia. Cualquiera que sea la modalidad procesal, la decisión se basa en tres pasos clásicos: resultados, considerandos, y parte dispositiva. **Los resultados** consisten en la presentación resumida de la causa de modo lineal y objetivo, **los considerandos** constituyen la evaluación de los hechos a la luz de la prueba para su fijación y la norma aplicable al caso, y la **parte dispositiva** es la decisión en sí, a la cual las anteriores le sirven de fundamento. Una vez que el tribunal entra en los considerandos, tiene ante sí una serie de problemas previos a resolver, pero zanjados ellos y cuando penetra en el campo de los hechos los problemas se multiplican.

En el mundo, una fuente ha registrado un acontecimiento, que es vertido en el proceso por vía de un medio o no. Llega entonces el momento de establecer si el conocimiento volcado por el medio corresponde al hecho (teniendo siempre en cuenta que el hecho debe haber sido alegado de algún modo). Frente a sí, el Juez encuentra una serie de hechos contrapuestos ya por la demanda y la contestación, ya sea por la acusación y la defensa, según las articulaciones que cada uno ha vertido. Veamos la cuestión en el proceso civil:

Primera Regla. Los hechos alegados en tiempo y forma. El proceso civil basa el ámbito probatorio en las alegaciones de las partes, que fundan la pretensión; deben ser probadas, pero además deben haber sido aducidas en tiempo y forma.

Lo que no está alegado no está en el proceso y, por tanto, se encuentra excluido de la prueba. De tal manera que como el Juez debe “condenar” o “absolver”, no tiene más remedio que tomar las alegaciones que es lo que la Ley le indica que deben probarse y así aparece la primera regla de la sana crítica: solamente se prueban los hechos alegados en tiempo y forma. Esta es una consecuencia del sistema dispositivo de la prueba en el proceso civil.

Segunda Regla. Los hechos controvertidos. El Juez ya tiene determinado el campo de la prueba y de su tarea mediante la primera regla. Pero tampoco todos los hechos alegados deben ser probados, aunque dichos hechos constituyan los hechos a considerar en la sentencia. La circunstancia de no tener que probar todos los hechos da una doble ventaja: por un lado reduce la tarea y por el otro permite tener hechos en los que apoyarse. Aquí aparece la segunda regla de la sana crítica: Los “hechos” a probar deben ser controvertidos. Ante una “afirmación alegatoria” de una de las partes debe haber una negación o contradicción de la otra respecto del hecho afirmado. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la expresión “hechos controvertidos” es más extensa que su simple afirmación o negación, pues el demandado podría guardar silencio sobre la afirmación del acto; en este caso, el juez considerara controvertido o no el hecho, según las reglas legales y también con las reglas de la carga de la prueba. En todo caso, ahora tiene centralizada la cuestión de acuerdo con el principio de congruencia.

Tercera regla. La prueba tasada. También el Juez sabe que algunos hechos tienen una valuación preestablecida. De allí que la tercera regla de la sana crítica

incorpora la prueba tasada y dice: aplica primero las reglas de la prueba tasada, sean originarias o provengan de presunciones legales. Quiere decir que, en ese momento, tiene algunos de los hechos establecidos. Aunque la prueba legal tiende a desaparecer, en el proceso civil dispositivo se conserva en muchos aspectos, pues está relacionada con la carga de la prueba y las consecuencias de su incumplimiento.

Cuarta regla. Ordenamiento estático de los medios probatorios. Esta regla surge del conjunto de principios por vía de deducción. De modo que el magistrado va a considerar ahora los medios de prueba de modo estático. La cuarta regla se enuncia así: algunos medios de prueba son más fiables que otros y tienen que ser más certeros por lo que los ordenarás en razón de esa fiabilidad, al menos de manera preliminar y estática. Los hechos contrapuestos deben ser examinados según los distintos medios de prueba en el siguiente orden: documental, informativa, confesional, pericial y testimonial.

Hay que tener presente también si se efectuó un reconocimiento judicial y si existe algún medio distinto de los nombrados, qué procedimiento se ha seguido y dónde se lo ubica. El orden de los medios depende del ordenamiento y del sistema. Se tiene así las cuatro primeras reglas para la determinación de los hechos que deben ser evaluados y la forma de la fijación preliminar de algunos de ellos (reglas 1ª a 3ª). Inmediatamente, siguiendo esta línea, se debe examinar la cuarta regla con precisión y para determinar cuál es el conocimiento que aportan los medios considerados de manera estática. Esto es así porque la delimitación del ámbito fáctico se produce por la normativa y dentro de ella se

encuentran la prueba tasada y el conjunto de medios posibles para la tarea posterior del Juez. Son, en el sistema, los insumos necesarios y precisos para trabajar sobre la certeza que se quiere lograr.

Quinta regla. La faz dinámica de los medios. El medio idóneo.- Para poder determinar la quinta regla tenemos que entrar en el proceso en su faz dinámica. No estamos considerando un caso de estudio. Es cierto que el caso académico nos ha servido de guía para establecer las cuatro primeras reglas de un modo abstracto y general. Pero ahora nos encontramos con un caso verdadero y sin olvidar aquellas reglas debemos plasmarlas de modo operativo. Para ello debemos considerar que existen dos historias: la del actor y la del demandado.

Esta circunstancia permite en el proceso civil (la diferencia del penal, que las distintas etapas de construcción del proceso deben irse formando los hechos) establecer que una de las historias, o partes combinadas de ellas, será cierta o falsa. Si la historia del actor es falsa, cabrá rechazar la demanda. Si es verdadera, admitirla. Aquí las historias se enfrentarán haciendo concordar los hechos comunes que devienen del relato concordante de las partes (confesión), de pruebas legales, de presunciones legales. Pero cada segmento de la historia no probado constituye un interrogante que el juzgador debe revelar a la luz de estas reglas.

Idoneidad del medio probatorio. - Cada hecho de la historia a probar deber ser contrastado con los medios de prueba de que se dispongan. Dentro de los medios disponibles habrá algunos que son más específicos y propios al hecho en

cuestión. Así, si bien los testigos son el medio menos fiable estáticamente, ciertos hechos sólo pueden ser probados por testigos y sería inútil pretender llegar a su conocimiento por otra vía.

La quinta regla de la sana crítica busca en la faz dinámica los medios idóneos correspondientes a cada hecho. Alguna jurisprudencia se inclina por indicar los medios más idóneos como aquellos que le merecen mayor fe al juzgador. En este aspecto tenemos que advertir que es ahora el momento en que el juzgador determina, además, cuáles son los medios admisibles y pertinentes.

Sexta regla. Las pruebas en su conjunto. El análisis particularizado y atómico de los hechos puede llevarnos a confusiones. Toda historia es un conjunto de hechos coordinados según una secuencia narrativa (presentación, nudo, conclusión), apoyada o no en descripciones que le sirven de asiento. Esto responde claramente a la teoría general de los sistemas, donde el todo es distinto de cada una de las partes que lo componen. En este caso, ciertas evaluaciones provisionales anteriores pueden quedar modificadas al ser examinada la cuestión de modo final y con todos los elementos de juicio (como podría ser la diferencia que surge de valorar una medida cautelar y el proceso en definitiva). Esta regla dice: examina los medios en su conjunto y coordínalo con los hechos para obtener una solución única. Aquí tenemos el principio de unidad probatoria.

Valor de cada medio. Valdrá por su ubicación en la consideración estática, pero también por lo completo que sea, por la concordancia que presente y la verosimilitud que cree. Además, habrá que considerar la cantidad de medios

existentes y la relación con el hecho que se quiere probar (no es lo mismo probar la simulación que un accidente). Corresponde contraponerlos cuando se manifiestan discordantes sobre un hecho en campos separados. Así la construcción del relato se efectúa con el medio de prueba que lo corrobore; habrá partes del relato absolutamente determinadas por la concordancia plena de los medios probatorios y otras que deberían determinarse en función de la coordinación con esos medios de prueba.

Contraposición de los medios. Algunos hechos quedarán fijados en el primer momento por haberse asentado en pruebas legales, estar confesados expresamente, o depender de medios probatorios incontestables. Otros deberán determinarse mediante la valuación que se haga de los mismos.

Esta valuación requerirá la contraposición de unos con otros. De modo que el enfrentamiento requiere que se observen dos aspectos: cómo se integran esos hechos en el relato total y qué medios los avalan, y que parte del hecho verifican los medios. Si tenemos entonces varios medios que se refieren específicamente a un hecho en su totalidad, habrá que compararlos en su valor relativo estático. La comparación de los medios probatorios, cuando confluyen le permite al juez considerar sólo aquellos que sean esenciales y decisivos para la solución de la causa, ya sea porque la prueba que aportan los otros no es pertinentes, o porque es insuficiente y débil frente a otro medio de prueba o hecho determinado en el proceso.

Séptima regla. Las presunciones como amalgama. Si todos los hechos que se tienen por probados no son suficientes para determinar un relato que se ajuste adecuadamente al proceso, hay que usar las presunciones para ver si con ellas se obtienen las consecuencias necesarias que permitan ligar cada uno de los acontecimientos dispersos en una narración final completa. Las presunciones a las que nos referimos son las hominis o judiciales y pueden ser complementarias de los medios probatorios o ser por sí mismas escalones de convicción, pues ellas se articulan como principio, sobre el modo normal de suceder las cosas. La séptima regla dice: deben aplicarse las presunciones judiciales.

Octava regla. La duda y la carga de la prueba. - Puede suceder que, no obstante, todos los actos realizados, no se pueda resolver la causa, ya sea porque los medios no son suficientes, o porque, aun siéndolo, no permiten llegar a una conclusión útil; o también puede ocurrir que se tengan dudas respecto de cuál relato de las partes se ajusta a la realidad con mayor certeza. En este supuesto, el proceso civil ha resuelto la cuestión por vía de la teoría de la carga de la prueba.

El marco jurídico determina cuál es la consecuencia, en la duda, pues en general, en caso de duda debe triunfar aquel sobre el cual no pesa la carga de probar, excepto en el caso de la rebeldía declarada y firme, donde la duda constituye presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración. La octava regla de la sana crítica indica: se debe aplicar la teoría de la carga de la prueba.

Novena regla. La persuasión y la argumentación. Toda esta actividad debe ser volcada por escrito explicando los pasos seguidos y el porqué de cada cuestión, como se llega a tener por ciertos determinados hechos. Quiere decir que el Juez primero debe haber obtenido “certeza” respecto de la fijación de los hechos relativos a la relación jurídica. Para ello, en cada uno de los pasos ha aplicado no sólo los elementos de examen, sino que ha enmarcado su razonamiento en un esquema lógico, es decir, a empleado la lógica como marco de referencia.

En ese sentido, el Juez formuló y sistematizó “las relaciones admisibles entre las proposiciones y se preocupó por establecer los métodos para decidir si una proposición se desprende o no de otras a través de un razonamiento válido”. Hallada su certeza, el Juez debe trasladarla hacia las partes, en primer lugar, y luego hacia la comunidad, argumentando debidamente cada supuesto. En síntesis, la sana crítica constituye un método científico, compuesto por las nueve reglas destinadas a la actividad operativa del Juez.

2.1.1.21 BASES PARA UNA ADECUADA VALORACIÓN PROBATORIA

Según Nieva Fenoll (2010, p. 151-208), las mejores condiciones para que la actividad de valoración probatoria se lleve a cabo adecuadamente que son:

1° La formación de los jueces en materia probatoria. Dentro de ella el Juez debe recibir una suficiente formación en la valoración de la prueba judicial. Debe haber recibido la enseñanza en materia de valoración.

2° La conservación de la imparcialidad, la más mínima pérdida de la misma va a condicionar un resultado probatorio, de manera que el Juez podría comenzar a no creer sistemáticamente a los testigos de una parte, simplemente porque durante el juicio ya piensa que esa parte no tiene razón, o bien se incomodó con ella durante una visita. Debe procurar realizar una valoración probatoria imparcial.

3° La correcta recopilación de toda la prueba. Cumple un papel importante en la recogida de la prueba. Debe existir una participación judicial en la proposición y admisión de medios de prueba, esto cuidando su pertinencia, conducencia y utilidad al hecho controvertido o determinación de responsabilidad penal en un hecho concreto. Debe cuidar la licitud de la prueba.

4° La activa participación del Juez en la práctica de la prueba. Deberá participar activamente durante la actuación probatoria, en la fase las conclusiones oralizadas por la defensa de las partes.

5° La imprescindible motivación de la valoración probatoria. Deberá unificar las ideas dispersas tras la práctica de la prueba, debe evitar esquemas inductivos en la fase anterior, debe usar esquemas inductivos en la elaboración de la motivación y no en la fase anterior (en la actuación), excluir la intuición y finalmente seguir la regla “lo que no se puede motivar no existe.”

Sostenemos que, el autor alcanza bases reales que debe cumplir una autoridad judicial de juicio para valorar los medios probatorios al momento de sentenciar.

2.1.1.22 MOMENTO DE LA ACTIVIDAD VALORATIVA DE LA PRUEBA

El maestro Devis Echandía (2002, p. 288) dice que, si se distingue correctamente la admisibilidad de la prueba y su apreciación o valoración, no se presenta dificultad alguna para comprender que la segunda corresponde siempre al momento de la decisión de la causa o del punto incidental. Generalmente la valoración corresponde a la sentencia, pero en ocasiones se presenta en providencias interlocutorias, cuando por ellas deben adoptarse decisiones sobre hechos distintos de los que fundamenten las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito que se les haya opuesto, como sucede en las oposiciones a la entrega o secuestro de bienes, en las objeciones a dictámenes de peritos, en las recusaciones de jueces, tachas de testigos o de falsedad de documentos, etcétera.

Ferrer Beltrán (2007, p. 91), cuando se refiere al momento de la valoración de la prueba, indica que se podría decir que hay una valoración *in itinere* que el juzgador realiza durante la práctica de la prueba, por ejemplo, a los efectos de determinar si es necesario ordenar de oficio o a instancia de parte una nueva prueba sobre la fiabilidad de una ya practicada, o una nueva prueba que verse sobre un extremo de alguna de las hipótesis en conflicto que no ha sido suficientemente acreditado. Ahora bien, como se observa, esta valoración *in itinere* tiene por objetivo detectar insuficiencias en el peso o riqueza del conjunto de elementos de juicio a los efectos de resolverlas. Otra cosa es la valoración de la prueba que se debe realizar una vez el conjunto de elementos de juicio ya ha sido cerrado. En este momento, el objetivo es determinar el grado de

corroboración que éste aporte a cada una de las posibles hipótesis fácticas en conflicto.

Cafferata Nores (1994, p. 43), respecto a la actividad probatoria indica que son tres: proposición, recepción y valoración. Refiriéndose específicamente a la valoración, indica que es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos (o sea, qué “prueba” la prueba). Tiende a determinar cuál es su verdadera utilidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso; en otras palabras, cuál es el grado de conocimiento que puede aportar sobre aquel. Si bien es una tarea principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales (y que exterioriza en la motivación de las distintas resoluciones dictadas durante el proceso), también corresponde a las partes civiles, al querellante, al ministerio fiscal, al defensor del imputado. Durante el juicio, todos ellos valorarán las pruebas recibidas en el debate, intentando evidenciar su eficacia para provocar la certeza necesaria para condenar, o bien que carecen de tal idoneidad, o que las pretensiones civiles deducidas tienen o les falta fundamento.

2.1.1.23 ALCANCES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRUEBA

El Tribunal Constitucional Peruano, indica que el derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia recaída en el

Expediente N.º 010-2002-AI, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesaria que su protección sea realizada a través de los procesos constitucionales. La tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se realicen dentro de los cauces de la formalidad y de la consistencia, propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso.

El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito litigioso. En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Solo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable. Por tanto, existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso.

Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188° del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (Cfr. STC N° 6712-2005-PHC, fundamento 15)

2.1.2 FASES O ETAPAS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO JUDICIAL

Según Devis Echandía (2002, p. 263), la actividad probatoria en el proceso tiene diferentes fases o aspectos que pueden comprenderse en tres etapas: 1°) La fase de la producción u obtención de la prueba, en la cual colaboran el Juez, las partes y los auxiliares, o sea los sujetos de la prueba y los

órganos de ésta. Esta fase se subdivide en a) averiguación o investigación, b) aseguramiento; c) proposición o presentación; admisión y ordenación; e) recepción y práctica, en la cual se presenta, en ocasiones, la coerción para su realización; 2º) La fase de su asunción por el Juez; 3º) La fase de su valoración o apreciación por el Juez, en la cual colaboran las partes, defendiendo o contradiciendo su validez y sus resultados o su eficacia.

Según Vázquez Rossi(1997, p. 283), la actividad probatoria constituye un eje en torno al cual gira el desenvolvimiento procesal penal. Indica que en materia penal debe responder a los datos iniciales de la *notitia criminis* y la configuración de la atribución delictiva, como situación fáctica, como objeto de la relación procesal, a la necesidad de probar, con miras a la declaración final de certeza. Se trata de comprobar los hechos relevantes con significación objetiva y subjetiva sobre los cuales versa la imputación, que se considerarán en el debate y que deben probarse por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por las partes, sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir en el juicio de responsabilidad.

Cafferata Nores (1998, p. 33), respecto a la actividad probatoria indica que, habiéndose ya establecido que el proceso penal persigue el descubrimiento de la verdad real, y que el único medio científico y legalmente admitido para conseguirlo es la prueba, resulta sencillo deducir la necesidad de la actividad probatoria, concebida como el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba. Distingue tres momentos en la actividad probatoria: proposición, recepción y valoración:

Proposición. -Solicitud que el ministerio fiscal y las partes formulan ante el tribunal, para que se disponga la recepción de un medio de prueba.

Recepción. -Ocurre cuando el tribunal lleva a cabo el medio de prueba, posibilitando el efectivo ingreso en el proceso del dato probatorio que surja de su realización.

Valoración. -Operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos (o sea, qué prueba la prueba). Tiende a determinar cuál es su verdadera utilidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso; en otras palabras, cuál es el grado de conocimiento que puede aportar sobre aquél. Si bien es una tarea principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales (y que se exterioriza en la motivación de las distintas resoluciones dictadas durante el proceso), también corresponde a las partes civiles, al querellante, al ministerio fiscal y al defensor del imputado.

Todos los autores coinciden en determinar en tres fases la actividad probatoria concluyendo siempre en valoración de la prueba.

2.1.2.1 VALORACIÓN O APRECIACIÓN DE LA PRUEBA JUDICIAL (APRECIACIÓN, VALOR)

Según Devis Echandía (2002, p. 273) es la operación mental, que tiene por finalidad conocer el mérito o valor de convicción de la prueba que pueda deducirse de su contenido. Se trata de una actividad procesal exclusiva del juez, las partes o sus apoderados tienen únicamente una función de colaboradores, cuando presentan sus

puntos de vista en alegaciones o memoriales. Es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, que define si la prueba cumplió o no el fin procesal a que estaba destinada, de llevarle la convicción al juez.

Vázquez Rossi (1997, p. 340), indica que es el aspecto verdaderamente fundamental de la cuestión probatoria, ya que todo lo analizado respecto a la producción e introducción de los medios de prueba adquiere sentido en cuanto a su carácter de instrumentos para asegurar el conocimiento de lo referente a los extremos de la atribución delictiva y a la acreditación que produzcan para la decisión conclusiva. Por valoración de la prueba indica que se entiende a la apreciación o mentación de las constancias incorporadas, el “examen crítico” de los elementos incorporados, el “análisis razonado” o, de modo más general, la fuerza de convicción que surge de lo realizado y los criterios explícitos o implícitos empleados o presupuestos para tener por cierto o demostrado algo.

Montero Aroca (2000, p. 48) indica que a pesar de lo que pudiera parecer, *las palabras apreciar y valorar*, con relación a la prueba, no son sinónimas, pues la primera tiene un significado más amplio que la segunda, de modo que en aquella se comprenden en realidad dos operaciones. Interpretación y valoración:

Interpretación. Después de practicada la prueba lo primero que debe hacer el juzgador, y con relación a cada una de las fuentes-medios, es determinar cuál es el resultado que se desprende de ella, lo que tiene que hacerse ineludiblemente de modo aislado, esto es, con referencia una por una a las fuentes-medios. Se trata, por tanto, sin atender al valor probatorio, de establecer qué es lo que el

testigo ha dicho, cual es la conclusión a la que llega el dictamen pericial, qué es lo que realmente se dice en el documento, etc.

Valoración. Estableciendo el resultado de cada fuente-medio, el paso siguiente ha de consistir en determinar el valor concreto que debe atribuirse al mismo en la producción de certeza lo que comporta una decisión sobre su credibilidad. Se trata ahora de decidir si el testigo merece el crédito y puede concluirse que ha dicho la verdad, si el documento es auténtico y representa fielmente los hechos tal como se produjeron, si el perito es creíble y sus razonamientos están apoyados en la lógica, etc.

Nieva Fenoll (2010, p. 34) define, la valoración de la prueba como la actividad de percepción por parte del Juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso. Y agrega que debe quedar claro que en esa percepción queda incluido, como actividades conjuntas, tanto la extracción de esos resultados como el juicio racional del Juez sobre dicha percepción, que es consustancial a la misma, y que es lo que tradicionalmente se ha definido como valoración de la prueba. Diferente de la valoración será la motivación, que será la puesta de manifiesto, normalmente por escrito, de esa percepción.

Todos los autores coinciden en que la valoración de la prueba es una operación mental, que tiene por finalidad conocer el mérito o valor de convicción de la prueba que pueda deducirse de su contenido, para sustentar la decisión del Juez.

2.1.2.2 SISTEMAS FUNDAMENTALES PARA LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA JUDICIAL

Fairen Guillen (2006, pp. 453-458), indica que los sistemas de la prueba judicial tienen su propio matiz.

1° Prueba tasada o legal. Según este sistema, el legislador atribuye a cada medio de prueba un valor determinado; el juez no tiene sino que aplicar aquello que la ley le dice para cada caso. El legislador sustituye al juez, decía Chiovenda. Sobre la base de antiguas reglas, aún subsisten restos de este tipo de apreciación, muestra de desconfianza en el juez (a veces, podía, históricamente, estar justificada) o en lo intrínseco, humano, de cada medio de prueba. También influyeron en ella factores de tipo religioso en el “juramento” hoy día extraños salvo en el proceso canónico.

2° Prueba en conciencia o libre. Es el extremo opuesto al de la prueba legal: no hay reglas que sujeten al juez ni le impongan conceder determinado valor a cualquier medio de prueba (o a alguno). Se ha hablado de íntima convicción o de libérrima convicción, o de prueba según conciencia. Esta libertad absoluta podría llevar a resultados irracionales (como puede ocurrir en los monosilábicos y faltos de toda fundamentación veredictos de los jurados); de ahí que la doctrina sea proclive a indicar que tal conciencia debe estar formada según una serie de remisiones al clima político y cultural en que opera el principio de íntima convicción en cada país; ello tras un examen del presente en diversos países con gobiernos de diferente signo político.

3° Prueba según las reglas de la sana crítica. Son reglas científicas, técnicas o prácticas. Ello no supone que se hayan de colocar en una supuesta premisa mayor de la sentencia, como se atribuye a Stein con sus máximas o principios de la ciencia o de la experiencia ya que el concepto silogístico de la sentencia decayó; pero tampoco pueden considerarse como simples hechos. Y su papel, con respecto a la convicción del juez, es el de medio para conseguirla racionalmente en lugar de acudir a mecanismos secretos y por tanto avocados al misterio, incluso a lo irracional. Y esa racionalidad del convencimiento del juzgador a que Taruffo se refiere, está asegurada por un buen manejo y buena creación, naturalmente de las reglas de la sana crítica de las reglas del criterio humano que son las que deben seguirse para construir la presunción a partir de los indicios (y no otros caminos, designados por algunas leyes con literatura muy poco jurídica) o las “reglas del criterio racional” que el juzgador penal ha de utilizar para apreciar al menos las declaraciones de las autoridades y de la policía judicial, así como las de los testigos.

No se ha tratado nunca de oponer “libre convicción del juez” y “reglas de la sana crítica”, sino solamente de indicar que éstas constituyen la vía adecuada para lograr que aquélla se forme correctamente, “racionalmente”, como camino para formar la “conciencia del tribunal” en su sentencia. “Medios de persuasión”, “racionales” que harán llegar a la “íntima convicción”, a formar bien esa “conciencia” del juez libre-apreciador. Por ello, por ejemplo, Alcalá-Zamora Castillo hablaba de “prueba razonada”. También Couture era “tripartidista” en cuanto a los sistemas de apreciación de la prueba.

Cafferata Nores (1998, 44-45), indica también que son tres los principales sistemas de valoración de la prueba que se conoce: el de la prueba legal, el de la íntima convicción y el de la libre convicción o sana crítica racional.

1° Prueba legal. En el sistema de la prueba legal, es la ley procesal la que prefija, de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo esté) y, a la inversa, señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo esté). Se suele señalar, como ejemplo del primer aspecto, la norma que establece que el testimonio conteste de dos personas de buena fama será plena prueba del hecho sobre el cual recaiga. Como ejemplo del segundo, se recuerda la que impedía tener por acreditado el hecho delictivo si no constaba la existencia del cuerpo del delito.

2° Íntima convicción. En el sistema de la íntima convicción, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquéllas según su leal saber y entender. A esta característica debe agregársele otra, cual es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales; pero ello no significa en modo alguno la autorización para sustituir la prueba por el arbitrio, ni para producir veredictos irracionales, sino un acto de confianza en el "buen sentido" (racionalidad) connatural a todos los hombres.

3° Libre convicción o sana crítica racional. El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, al igual que el anterior, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de lo que ocurre en aquél, que las conclusiones a que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye. *El juzgador está vinculado en su valoración por normas no jurídicas, pero sí lógicas, psicológicas y aun experimentales, que dan contenido al método de la sana crítica racional y que regulan el correcto discurso de la mente en sus operaciones intelectuales. Pero la lógica sólo puede vivir, en el razonamiento judicial, aunada a los principios de las ciencias y a la experiencia común, que la sacan del plano meramente abstracto y la encaman en la realidad de la naturaleza o del hombre. Estas reglas del pensamiento se complementan entre sí en la motivación judicial.*

Según Nieva Fenoll (2010, pp. 47-66) el primer sistema de valoración de la prueba fue el libre (la prueba legal debió surgir, a fin de controlar los excesos de la libre valoración y, quizá también, reducir la incidencia de las ordalías). La prueba legal, o la valoración legal o tasada de la prueba no es más que un intento de orientar la valoración probatoria del Juez, guiándola en menos o en más, hasta convertirse en una norma que no le deja margen de discrecionalidad, momento en el que se transforma en una auténtica norma de prueba legal, como más adelante se concretará. Respecto a la íntima convicción, convicción *personnelle* o *intime et profonde conviction*, indica que se explica básicamente como la libertad total del que juzga a la hora de apreciar la prueba, sin motivación, pero dentro de la “sinceridad de su conciencia”. Finalmente, respecto a la libre

valoración de la prueba, dice que se trata de un sistema en el que no se intenta otra cosa que el Juez utilice las llamadas máximas de la experiencia, reglas del criterio humano, leyes del pensamiento, etc. Pero tiene la dificultad que a priori no se establece ningún camino por el que el Juez pueda discurrir para realizar la valoración. Se le deja solo con sus pensamientos y con los materiales que surgieron de la actividad probatoria desempeñada en el proceso.

Montero Aroca (2000, pp. 52-64), indica que los sistemas teóricos que se conocen como de prueba legal y de prueba libre no se refieren a la apreciación de la prueba, sino sólo a la valoración de la misma.

Falcón (2003, pp. 549-565) respecto al sistema de apreciación de la prueba, indica que a pesar de que los modos se distinguen generalmente en tres grupos: prueba legal, libre convicción y sana crítica, esta división sería insuficiente desde el punto de vista analítico y, propone tres categorías:

- a) apreciación prohibida y excluida;
- b) apreciación tasada;
- c) apreciación no tasada o judicial y
- d) apreciación conjunta. La apreciación no tasada la distingue en: a) arbitraria; b) libre y c) científica.

Apreciación prohibida y excluida.-La prueba debe ser pertinente y admisible, es decir, referida a hechos articulados por las partes en sus escritos respectivos, porque de lo contrario el Juez no puede tenerla en cuenta, ya que solo se

consideran los hechos alegados, o a hechos que corresponden a la investigación o al delito, pero de modo general la incorporada lícitamente al proceso. La prueba no será admitida si su producción, si resulta inidónea, o el hecho a probar no está admitido, por ejemplo relacionadas con la dignidad humana, etc.

Apreciación Tasada.-Consiste en una valoración previa realizada por el legislador, que se impone anticipadamente al criterio del Juez. Estas pruebas aparecen con un “valor inalterable y constante independientemente del criterio del Juez, que limita a aplicar la Ley a los casos particulares.

Apreciación no tasada.-Conocida en forma genérica y ambigua como prueba “libre”, de “libertad de apreciación”, o de “libres convicciones”, no es un sistema en sí mismo, pues cubre un amplio espectro que va desde la arbitrariedad absoluta a la de sujeción más o menos rigurosa a reglas científicas y experienciales. Esta apreciación puede denominarse igualmente “de apreciación Judicial” o “de libertad judicial”.

Apreciación arbitraria.- No está ligada a la “justicia o injusticia” del acto arbitrario en sí, sino que tal proceder no permite control, porque no sigue un razonamiento lógico o no se lo explica y, en consecuencia, escapa de la comprensión relativa al porqué del acto. La apreciación arbitraria puede estar permitida o prohibida por la Ley.

Apreciación Libre.-En un sentido muy amplio significa “apreciación no tasada”. En sentidos restringidos puede referirse a “apreciación arbitraria”, “sana

crítica” o “sana lógica”, “apreciación en conciencia”, “convicción sincera”, “certeza”, “íntima convicción”, etcétera. También indican la posibilidad de las partes de escoger libremente los medios de pruebas para convencer al Juez. Ante éste esquema, debemos precisar en qué sentido usamos el término. Llamamos apreciación libre a aquella valoración que no es arbitraria, sino a la que trata el problema superficialmente por aplicar reglas generalizadas, que si bien pretenden guardar un esquema riguroso fallan por no usar todos los elementos necesarios para obtener resultados adecuados.

Apreciación Científica.- Es la aplicación de los métodos científicos y no sólo una ciencia determinada lo que da lugar a la sana crítica, donde concurren la lógica, la ciencia, la experiencia y las técnicas, para resumirse en una tarea coordinada por un método.

Apreciación Conjunta.-En la diversidad de situaciones, varios medios probatorios pueden concurrir parcialmente sobre un hecho, o un hecho puede ser alcanzado sólo parcialmente por las pruebas.

2.1.2.3 OPERACIONES MENTALES Y LA INTERVENCIÓN DE OTRAS SITUACIONES EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Taruffo (2008, p. 86), indica que, estas normas, *le imponen al Juez justificar su decisión, exponiendo las razones en forma de argumentación racionalmente válida e intersubjetivamente “correctas” y aceptables.* Para decirlo de manera sintética: los procesos psicológicos del Juez, sus reacciones

íntimas y sus estados individuales de conciencia no le interesan a nadie: lo que interesa es que justifique su decisión con buenos argumentos. Las dos fases del razonamiento del Juez, la decisoria y la justificación, son cronológica, estructural y funcionalmente distintas, estando la primera orientada a construir la decisión y la segunda a presentar la decisión como justificada sobre la base de buenos argumentos. Pensar que las dos fases del razonamiento coinciden y que la segunda no es otra cosa que una anotación de la primera, es irremediamente un error que sólo puede cometer quien no conoce y no quiere conocer la realidad de las decisiones judiciales.

Por su parte, Devis Echandía (2002, p. 142) indica que, el proceso de valoración de la prueba no es simple ni uniforme, sino, por el contrario complejo y variable en cada caso. Con todo y ser así, pueden señalarse en general sus fases y sus diversas operaciones sensoriales e intelectuales, que pueden ser sintetizados de la manera siguiente: **Percepción, representación o reconstrucción y razonamiento.- El juez debe percibir** los hechos a través de los medios de prueba, pero luego es indispensable que proceda a la **representación o reconstrucción** histórica de ellos, no ya separadamente sino en conjunto, poniendo el mayor cuidado para que no queden lagunas u omisiones que trastruequen la realidad o la hagan cambiar de significado. **Representar o reconstruir** algunos de los hechos por la vía directa de la percepción u observación, pero a muchos otros se llega indirectamente, por la vía de la inducción o deducción, es decir, infiriéndolos de otros hechos, porque sólo los segundos y no los primeros hayan sido percibidos por el juez. **De ahí que la tercera fase del proceso de valoración de la prueba sea la intelectual**

o la de raciocinio o razonamiento, sin que esto signifique que deba estar precedida por la segunda o de reconstrucción, y también, en ocasiones, a un mismo tiempo con la primera o perceptiva (cuando el juez debe resolver inmediatamente conoce los hechos a través de las pruebas).

Falcón (2003, p. 547), indica que la operación mental que realiza el Juez, hace una referencia especial a la sana crítica. Indica que de todos los sistemas de apreciación probatoria se encuentran en la sana crítica, la considera como el resumen final para todos ellos, que dentro de ella está incluida la prueba tasada y cualquier decisión que se llegue que requiera un razonamiento libre de vicios, perfectamente argumentado y sostenido de modo coherente sobre medios de prueba con los que se ha llegado por las mejores vías posibles conocidas a la fijación de los hechos, pues éste es el fin de la apreciación: **fijar los hechos**.

Pero la apreciación judicial de las pruebas si bien abrevia en la ciencia, especialmente en su método para la determinación de la realidad, y toma la experiencia objetivada para integrar las lagunas del conocimiento científico, está ligada al derecho, y de tal modo responde también a los principios de la prueba, a la normativa de cada una de las ramas y a los fines que cada sistema procesal debe preservar en concordancia con el derecho positivo.

Respecto a la sana crítica indica que no está sola sino que tiene una serie de reglas, que *están incluidas en las ciencias* (experimentales, como la física; culturales, como la historia); *en la técnica* (como derivado necesario de la ciencia en su aplicación); *en las reglas de la experiencia; en la lógica, por dos*

vías: como marco para las demás actividades científicas, técnicas o experimentales, y por la vía argumental en la exposición de la sentencia.

Todos estos elementos están sometidos al marco de la normativa jurídica cuyas reglas también integran la sana crítica.

2.1.2.4 LA INFLUENCIA DE LA IDEOLOGÍA DEL JUEZ EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Según Nieva Fenoll (2010, p. 141), la influencia de la ideología y moral del Juez en los juicios jurisdiccionales en general, no es fácil concretarlo exclusivamente en la parte probatoria de las sentencias. La conclusión que queda al final de esas lecturas es que el Juez no se muestra indiferente ante lo que observa en el Juzgado, y que desde luego le influyen sus propias convicciones a la hora de dictar sentencia.

Ello puede tener una explicación relativamente sencilla de apuntar, pero complicadísima de desarrollar sin caer en ambigüedades, cuando se trata de explicar la influencia de la moral del Juez en la interpretación del ordenamiento jurídico. Y eso es lo que, en general, se ha intentado hasta el momento.

Si el Juez pertenece a asociaciones con un sesgo moral o ideológico, será más sencillo que las partes puedan controlar esos aspectos. Aunque también es preciso decir a renglón seguido que es demasiado fácil, y profundamente inseguro jurídicamente hablando, descalificar un juicio jurisdiccional por las

creencias ideológicas de quien lo ha dictado. Pero si esa ideología puede influir de alguna manera en el juicio probatorio, el juez debería optar por abstenerse.

2.1.2.5 NATURALEZA DE LAS REGLAS DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El Maestro Devis Echandía (2002, p. 285), respecto a la naturaleza refiere que **son de múltiple o variada naturaleza** (lógicas, psicológicas, morales, sociológicas, técnicas) y que su aplicación concreta **varía según las características del hecho investigado**, de los **medios de prueba utilizados** y del **sistema** (de libre apreciación o de tarifa legal) vigente en el proceso.

Son igualmente **reglas dinámicas**, en evolución constante y no estáticas, porque los adelantos científicos y las transformaciones sociales influyen constantemente en ellas. **Son, en resumen de dos clases: reglas lógicas y reglas de experiencia sociales y psicológicas**, cuyo conjunto forma lo que muy bien puede llamarse “*conocimiento de la vida y de los hombres*” y que en ocasiones exigen conocimientos especializados, o significan experiencia de la vida y conocimientos de los hombres. **En un sistema de tarifa legal** rigurosa estas reglas adquieren carácter jurídico, en el sentido de que se convierten en **mandatos legales imperativos que el juez debe aceptar y aplicar sin valoración subjetiva o personal**. Aun en este caso hay ciertas excepciones, como en la apreciación de la concordancia y la razón del dicho de los testimonios, que permiten la aplicación de reglas lógicas, psicológicas,

sociológicas y morales, lo mismo que la de principios técnicos en la prueba pericial.

2.1.2.6 EL JUEZ COMO ÚNICO SUJETO DE LA ACTIVIDAD VALORATIVA DE LA PRUEBA.

El maestro Devis Echandía (2002, p. 287) indica que la actividad valorativa de la prueba es una función exclusiva del Juez, quizás la más importante de las actividades probatorias, y una de las principales del proceso. Por regla general le corresponde al Juez de la causa. Cuando existen jueces de hecho o jurados, como en el proceso penal, para ciertos delitos y en el civil de Inglaterra y Estados Unidos de Norte América, esos jurados son sujetos principales de la actividad valorativa de la prueba y el Juez de la causa tiene una facultad de apreciación limitada cuando se le autoriza a rebasar el veredicto si lo considera contrario a la evidencia o a aceptarlo si esto no ocurre, como sucede en Colombia. Si esta facultad no existe, el jurado resulta único sujeto de esa actividad.

Finalmente, respecto a la valoración de la prueba, precisa que con su aportación doctrinaria lo que busca es darle al Juez, por fin, las herramientas necesarias para la valoración de la prueba dependan, en la medida de lo posible, de criterios objetivos y explicables, y no de intuiciones generales cubiertas detrás de tantas veces incoherente telón de la “inmediación”. En realidad, esa pura intuición es víctima de todo tipo de emociones, inclinaciones, gustos preferencias y hasta aficiones, elementos que no siempre resultan confesables y que, de hecho,

acostumbran a no confesarse, porque lo cierto es que no deberían formar parte de la valoración probatoria.

2.1.2.7 BASES PARA UNA ADECUADA VALORACIÓN PROBATORIA

Según Nieva Fenoll (2010, p. 158), las mejores condiciones para que la actividad de valoración probatoria se lleve a cabo adecuadamente son:

1º La formación de los jueces en materia probatoria: Al respecto propone un programa muy básico de la enseñanza en materia de valoración de la prueba. Con todo ello indica que, el Juez podría salir de su estudio verdaderamente preparado para afrontar la valoración probatoria.

Bloque I. Averiguación de los Hechos: Contenido. -

Los hechos jurídicos más característicos.

- a. Los hechos que constituyen prueba directa.
- b. Los listados de indicios.

La obtención de vestigios.

- a. Las diferentes técnicas periciales.
- b. La técnica del interrogatorio.

La motivación de los hechos:

- a. La ordenación de los hechos averiguados
- b. La debida exposición de las presunciones

La imparcialidad y la prueba.

- a. Circunstancias que provocan parcialidad
- b. Mecanismos de evitación de la parcialidad

Bloque 2.- la credibilidad. Contenidos

La psicología del testimonio.

- a. El funcionamiento de la memoria
- b. La valoración de las respuestas.

Valoración de la conducta del declarante.

La credibilidad del dictamen pericial.

- a. Los criterios científicos de calidad.
- b. La profesionalidad del perito.
- c. La coherencia interna del dictamen.
- d. La ciencia privada del juez.

La credibilidad en el reconocimiento judicial.

- a. Las condiciones de observación.
- b. La ciencia privada del Juez.

La credibilidad de los documentos.

- a. La interpretación de textos
- b. La contextualización de los documentos

2° La conservación de la imparcialidad. -

El autor nombrando a Ruiz Vadillo, indica que *“un juez imparcial supone que el Juez se encuentre fuera por completo, real y aparentalmente, de los intereses de las partes y del propio proceso en sí mismo considerado. Que no le mueve otro impulso que realizar la justicia.”* Las causales están previstas en la norma tales como los vínculos de parentesco o tutelares o bien laborales, o situaciones en que el Juez fue parte en un proceso con el litigante, tener interés directo o indirecto en el pleito o causa, que en definitiva tiene que ver con el afecto o animadversión que se tenga hacia las partes.

2.1.3. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL SISTEMA JUDICIAL PERUANO EN MATERIA PENAL Y CIVIL

2.1.3.1. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.-

El Art. 397° del Código de Procedimientos Civiles de 1912, en su Art. 397°, regulaba la valoración de la pruebas indicando que: *“Las pruebas producidas en la causa debían ser apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si ésta no determinare otra cosa, podría apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica. II. El juez tenía la obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas.”*

Según esta tarifa legal (Art. 399° del Código de Procedimientos civiles), todo **documento público**, se consideraba auténtico, mientras no se demuestre lo contrario. Mientras que un documento privado cobraba autenticidad, cuando se lo hubiere reconocido judicialmente en forma expresa o declarado como tal por el juez; cuando habiendo sido negada la firma se lo declarare auténtico por resolución judicial ejecutoriada; cuando hubiera sido inscrito con las formalidades legales del caso en el registro público a pedido de la parte contra quien se opusiere o; cuando hubiere sido presentado en el proceso afirmándose estar suscrito o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opusiere, y no fuere tachado de falso oportunamente. Si cumplían cualquiera de éstas circunstancias por mandato legal se consideraban documentos auténticos y por ende con pleno valor probatorio.

Los testimonios (Art. 400° de la misma norma) tendrían el mismo valor probatorio que el original; cuando hubieren sido autorizados por el notario u otro funcionario Público a cargo de quien se encontrare el original. Los testimonios podían consistir en reproducciones mecánicas del documento original siempre que estuvieren debidamente autenticadas por el funcionario tenedor de dicho original, y se otorgaren por orden judicial o de autoridad competente. Respecto a la eficacia probatoria de los documentos públicos y privados la norma procesal indicaba que debiera ser indivisible y que comprendía aún lo meramente enunciado, siempre que tuviere relación directa con lo dispuesto por el acto o contrato.

Respecto a **la confesión** que podía ser judicial, lograda de manera espontánea o provocada y, la extra judicial. **La confesión judicial provocada**, referida a la declaración de una parte en virtud de petición expresa y conforme a interrogatorio de la otra parte, o dispuesta por el juez, con juramento y las formalidades establecidas por ley. **Espontánea**, la que se hiciera en la demanda, contestación o en cualquier otro acto del proceso y aún en ejecución de sentencia sin interrogatorio previo; en este último caso importará renuncia a los beneficios acordados en dicha sentencia. La confesión judicial expresa constituía prueba, excepto cuando: **1)** Este medio de prueba estuviere excluido por la ley respecto a los hechos que constituyeren el objeto del proceso, o incidiere sobre derechos que el confesante no pudiese renunciar o transigir válidamente. **2)** Recayere sobre hechos la investigación de los cuales prohíbe la ley. **3)** Se opusiere a documentos fehacientes de fecha anterior, ya agregados al expediente.

2.1.3.2. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL VIGENTE

El Art. 197° del Código Procesal Civil, indica que todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

Prevalece aquí la figura del juez, quien decide los hechos en razón de principios de la lógica probatoria. La valoración de la prueba, constituye la última etapa de la actividad probatoria ya que se realiza luego de haber transcurrido por el ofrecimiento, admisión, calificación y la producción de los hechos que representan y tratan de demostrar sus pretensiones. El tema de la valoración de la prueba busca una respuesta para la pregunta: ¿qué eficacia tienen los diversos medios de prueba establecidos en el derecho positivo? Ya no se trata de saber qué es en sí misma la prueba, sobre qué debe recaer, ni por quién o cómo debe ser producida. Se trata de señalar, con la mayor exactitud posible, cómo gravitan y qué influencia pueden ejercer los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el magistrado debe expedir.

2.1.3.3. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El Art. 280° del Código de Procedimientos Penales de 1940, señalaba que la sentencia que ponía término al juicio debía apreciarse la confesión del acusado y demás pruebas producidas en la audiencia, así como los testimonios, peritajes y actuaciones de

la instrucción. El Art. 283° ordenaba que los hechos y las pruebas que los abonaban sean apreciados con **criterio de conciencia**. Tratándose de declaraciones obtenidas en los procedimientos por colaboración eficaz, para que el Juez dicte sentencia condenatoria e, inclusive, cualquier medida cautelar, resultaba indispensable que las informaciones que proporcionaban los colaboradores estén corroboradas con elementos de prueba adicionales que acrediten fehacientemente las imputaciones formuladas. Ésta parte da a conocer una apreciación conjunta de las pruebas.

El código anterior se adscribía al sistema de Libre Valoración, bajo el llamado criterio de conciencia, otorgándole al Juez un poder omnímodo, que como límite solo estaba su criterio o convicción personal. Éste sistema de modo alguno constituía un criterio positivo de valoración de la prueba, sino más bien constituía un salida para la comisión de actos arbitrarios, contrarios a los derechos jurisdiccionales que garantizaban los derechos fundamentales de las personas.

2.1.3.4. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Actualmente, el Art. 158° del Código Procesal Penal, indica que 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. En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria. La prueba por indicios requiere: **a)** Que el indicio esté probado; **b)** Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; **c)** Que cuando se trate

de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten conraindicios consistentes. Esta actividad probatoria es aclarada por el Art. 393.2º del Código Procesal Penal en el cual indica que el Juez en la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con los demás.

El sistema actual de la sana crítica. Si bien la libertad para valorar la prueba carece de reglas dirigidas al juez; sin embargo, esto no quiere decir que sus decisiones deban ser apreciadas según su propia convicción; incluso, a ello debe agregarse que siempre debe ser ejercida en forma respetuosa de la lógica, la experiencia general y el sentido común establecido de manera racional. Cabe comentar, que en ésta tarea procesal, juega un papel esencial la formación del magistrado, no solamente profesional, sino, también, personal. Desde ese enfoque, el juez debe ser sometido a un método de carácter crítico, lo cual le exige un análisis exhaustivo sobre el material probatorio. Así las cosas, la valoración judicial no puede dejar de lado ni las leyes del pensamiento, ni los principios de la experiencia o los afianzados conocimientos científicos, dado que la convicción del juez no implica su arbitrio absoluto, vale decir, la facultad que tiene el hombre de adoptar una resolución con preferencia a otra, debiendo sustentar su decisión en lineamientos psicológicos, experiencias, la lógica y el recto entendimiento humano.

2.2 MARCO CONCEPTUAL

ACTIVIDAD PROBATORIA

Los elementos de convicción constituyen uno de los aspectos básicos del procedimiento jurisdiccional o contencioso ante cualquier juez o tribunal, ya que excepcionalmente la controversia versa sobre cuestiones estrictamente jurídicas, pues en la mayoría de los supuestos las partes alegan la existencia de varios hechos que es necesario demostrar en el proceso para obtener una sentencia favorable, y en ese supuesto resulta indispensable el ofrecimiento, tramitación, desahogo y apreciación de las pruebas respectivas, que de esta manera asumen una gran trascendencia dentro del proceso.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En términos generales, dicese de la función de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado. Por extensión se aplica a toda la estructura jurisdiccional de un país.

ARGUMENTACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBAS

Luego, entonces, cuando el codificador procesal penal colombiano distingue la “fundamentación fáctica, probatoria y jurídica”, de la “indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral”; en sentido lógico, no hace más que plantear al juzgador la exigencia de exponer, no sólo los argumento de fundamentación fáctico, probatorio y

jurídico; sino las razones (“indicaciones”) de justificación y explicación en los casos de estimación o desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral y ello es argumentación judicial de la prueba. .

DERECHO PROCESAL PENAL

El derecho procesal penal puede ser definido como aquel sector del derecho procesal que regula los presupuestos, requisitos y efectos del proceso penal, elementos subjetivos, objeto y actos procesales penales.

DERECHO PROBATORIO

Como una de las ramas de mayor importancia dentro de la ciencia de proceso, el derecho probatorio tiene un contenido muy extenso, pues analiza la prueba desde sus numerosos significados, tanto desde el punto de vista de sus funciones dentro del proceso, como respecto a la actividad de las partes y del juez dentro del llamado procedimiento probatorio, la regulación de los diversos medios de convicción, hasta culminar con la valorización de los mismos por parte del Juez, con el objeto de formar convicción sobre la existencia y veracidad de los hechos alegados por los justiciables.

HECHO

Cuando se dice que el objeto de la prueba judicial son los hechos, se toma esta palabra en un sentido jurídico amplio, esto es, como todo lo que puede ser

percibido y que no es simple entidad abstracta o idea pura, y no en su significado literal, ni mucho menos circunscrito a sucesos o acontecimientos; en otra forma no podría incluirse en el término todo lo que puede probarse para fines procesales.

En este sentido jurídico se entiende por hechos: a) todo lo que puede presentar una conducta humana, los sucesos o acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se tenga; b) los hechos de la naturaleza, en que no interviene actividad humana; c) las cosas o los objetos materiales, cualquier aspecto de la realidad material, sean o no productos del hombre, incluyendo los documentos; d) la persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc.; e) los estados y hechos psíquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o la conformidad (el expreso se traduce en hechos externos: palabras o documentos), siempre que no implique una conducta humana apreciable en razón de hechos externos, porque entonces correspondería al primer grupo. Algunos consideran las reglas de experiencia y las normas jurídicas extranjeras y consuetudinarias como objeto de prueba distinto de los hechos; pero creemos que en cuanto pueden ser objeto de prueba se contemplan como conductas o hechos humanos (RAE).

MAGISTRADO

En sentido general, todo funcionario público investido de autoridad judicial administrativa o política. Por ello, al presidente de la República se le llama Primer Magistrado, habiendo muchos autores que consideran que la propiedad de este concepto es discutible en éste caso. En su acepción más usual, desde el punto de vista jurídico, dicese de la persona que tiene por función administrar justicia a nombre de la Nación. Juez. Dignidad o empleo del Juez o ministro superior (RAE).

PRUEBA

Demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico en las formas admitidas por la Ley. En su sentido más propiamente procesal, el medio empleado para hacer la prueba, o sea, el medio probatorio, el sentido adjetivo de la prueba, siguiendo la definición de Capitant. (Diccionario jurídico de Ezaine, p. 1217)

PROBAR

Es la actividad de buscar la verdad y la búsqueda de la verdad es la búsqueda de conocimientos. La filosofía védica considera que el mundo real es el mundo espiritual y que el mundo material es su reflejo. El mejor símbolo de esto es el árbol Ashvattham, que es un árbol que tiene raíces hacia arriba. En este sentido no interesa conocer el mundo material sino el mundo espiritual. (Chocano, 2008)

Demostrar, justificar la verdad de una afirmación o la realidad de un hecho. En derecho procesal acreditar o demostrar los fundamentos de una acción.

De forma general, probar significa, en efecto, demostrar la verdad de una proposición afirmada. En cambio, en el ámbito jurídico, el control de los hechos controvertidos por parte del Juez puede no realizarse mediante la búsqueda de su verdad, sino mediante los procedimientos de fijación formal (...). Si la Ley da cuenta de esos procesos bajo el nombre de prueba, esto supone que el contenido propio de vocablo en el lenguaje jurídico se altera y se deforma. Probar en efecto, ya no significará demostrar la verdad de los hechos controvertidos, sino determinar o fijar formalmente los hechos mediante determinados procedimientos.

PRUEBA JUDICIAL

Devis Echandía (2002, p. 16), indica que en sentido estricto, por pruebas judiciales se entiende a todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la Ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos; **y por medios de prueba**, los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.) utilizados por las partes y el Juez, que suministran esas razones o esos motivos (es decir, para obtener la prueba). Puede existir un medio de prueba que no contenga prueba de nada, porque de él no se obtiene ningún motivo de certeza. Pero en un sentido general, se entiende por prueba judicial, tanto los medios como las razones o los motivos contenidos en ellos y el resultado de estos.”

Canelo Rabanal (2017, p. 130), indica que el término “prueba” es mencionado con diferentes significados en la doctrina procesal. Algunos autores se refieren a la prueba como “medio de prueba”, otros como etapa procesal (etapa probatoria), otros como actividad de probar (actuación de pruebas) y, otros como razones que alega una de las partes para que su pretensión procesal sea aceptada por el Juez. De la misma opinión es Gascón, quien menciona que la prueba puede ser entendida en las siguientes acepciones: **“Como medio de prueba”** es todo aquello que permite conocer los hechos relevantes de la causa, es decir, permite formular o verificar enunciados asertivos que sirven para reconstruir los hechos y que desempeñan una función cognoscitiva de los hechos que se pretende probar.

Como resultado probatorio, el cual se obtiene a partir de los medios probatorios, es decir, el conocimiento obtenido del hecho controvertido o el enunciado fáctico verificado que lo describe, desempeñando en este aspecto una función justificatoria.

Como procedimiento probatorio que conecta los dos anteriores, a los medios de prueba y la aserción verificada sobre el hecho. Es el procedimiento intelectual o inferencia.”

PROCESO

En términos generales: Juicio. Procedimiento. Litigio. Pleito. Etimológicamente, viene del latín “procederé”, que significa: avanzar, camino a seguir, trayectoria a recorrer hacia un fin determinado. Para la doctrina, es su acepción jurídica general, es el estado dinámico producido para obtener la aplicación de la ley a un caso concreto. Es el instrumento esencial para que se realice a plenitud la función jurisdiccional. (Diccionario Jurídico. Parte Civil de Amado Ezaine. P. 460).

PRUEBA PROCESAL

Resulta indudable que la prueba procesal se desarrolla en un procedimiento que comprende varias etapas, que se inicia con el señalamiento de los hechos que constituyen el objeto de la prueba, el ofrecimiento de los medios de convicción relacionados con los propios hechos, continúa con el pronunciamiento del juzgador sobre la pertinencia y la admisibilidad de éstos medios; la tramitación contradictoria de los medios de prueba; su desahogo por las partes y por el juzgador, con la facultad de este último para allegarse otros medios probatorios que considere necesario para el conocimiento de la veracidad de los hechos alegados; y finalmente la valoración de los medios de convicción presentados para lograr su convicción sobre los propios hechos.

Este complejo procedimiento probatorio debe seguir una sucesión lógica, que es lo que podemos calificar como orden o secuencia en las diversas etapas, pues de

otra manera se produciría incertidumbre sobre los tiempos en que debe realizarse la tramitación, de manera que en la mayoría de los ordenamientos procesales se establecen etapas preclusivas, que no pueden alterarse sino cuando se presentan situaciones excepcionales.

PROCESO PENAL

El proceso penal está definido, en sus lineamientos esenciales o fundacionales, por la Constitución: El derecho procesal penal comienza en la constitución, aunque es de recordar que el proceso es, básicamente, una institución de configuración legal, que siguiendo los sistemas fijados luego de la segunda mitad del siglo pasado estableció un estado constitucional, con un fuerte componente social, que a su vez dio lugar a un intenso activismo judicial que en cierta medida posibilitó una judicialización del derecho, con una evidente influencia del sistema anglosajón.

Es el conjunto de actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal, para obtener del órgano jurisdiccional, el Juez, la confirmación de la acción punitiva hecha valer por el órgano ejecutivo, Ministerio Público y, eventualmente para alcanzar su realización de un modo coactivo. (Diccionario Jurídico. Parte Penal II. Amado Ezaine. P. 1 200)

PROCESO CIVIL

Proceso civil es el que se ventila y resuelve por la jurisdicción ordinaria y sobre cuestiones de Derecho Privado en su esencia.

SANA CRÍTICA

Para algunos autores, la sana crítica constituye la posición intermedia frente a la actitud y libertad de criterio a que la Ley, generalmente, le confiere al Juez, para que dicte sentencia o administre justicia, valorando las pruebas según su prudente arbitrio y su conocimiento técnico; en tal sentido, la sana crítica deja al Juez que se forme libre convicción sobre un caso concreto, pero le obliga a fundamentar su criterio, utilizando razonamientos jurídicos. En la libre convicción no es necesaria tal fundamentación, porque el fundamento radica en el criterio de conciencia que se forma el Juez después de estudiar los hechos y la pruebas. Coutore dice al respecto, que el juicio de valor en la sana crítica debe apoyarse en proposiciones lógicas, correctas y debe fundamentarse en observaciones de experiencias confirmadas por la realidad.

En el ordenamiento procesal civil del Perú, se establece que el valor probatorio de la testimonial y pericial será apreciada por el Juez con “sujeción a las reglas de la crítica” aunque sin enunciarlas, dejándolas pues, libradas al criterio subjetivo del Juez, pero con el cargo a exponer sus fundamentos lógicos en la sentencia.

SEGURIDAD JURÍDICA

Supuesto esencial para la vida de los pueblo, el desenvolvimiento normal de los individuos e instituciones que los integran. Para la doctrina más aceptada, la seguridad jurídica es una garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo al decir de Osorio que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones. Sin que el capricho, la torpeza, o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio. La seguridad jurídica es un supuesto axiomático en los Estados de Derecho; porque en los regímenes autocráticos o totalitarios, prima la arbitrariedad y el abuso ejercidos por quienes detentan el poder.

SENTENCIA JUDICIAL

En sentido amplio decisión dictada por un Juez y pieza escrita que contiene el tenor de la decisión. Para Alsina, es el modo normal de extinción de la relación procesal. Según Couture, es el acto procesal emanado de los órganos jurisdiccionales que deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Para Cabanellas, es la resolución judicial en una causa y, fallo en la cuestión principal de un proceso. Para la doctrina, los supuestos necesarios de toda sentencia, son: 1. La existencia de un órgano jurisdiccional competente; 2. La existencia de una controversia de intereses planteada en caso concreto; 3. La obligatoriedad de que la controversia sea judicial. Etimológicamente, la palabra viene del latín “sentencia”, que a su vez deriva de “sentiré”, que significa: sentir, de donde procede “sintiendo”, o sea, sintiendo, que quiere decir lo que considera

pertinente o criterio propio. (Diccionario Jurídico de Amado Ezaine. Parte Civil. p. 524)

VALOR

En un sentido amplio es la utilidad de las cosas. En el aspecto jurídico procesal, dicese de aquello que tiene eficacia. Como, por ejemplo, valor probatorio, respecto de las pruebas. Para la real academia española, entre otras acepciones: “cualidad de las cosas, en cuyas se da por poseerlas cierta suma de dinero o algo equivalente. (Diccionario Jurídico. Parte Civil de Amado Ezaine. p. 591).

VALORACIÓN

Según Devis Echandía se entiende por valoración o apreciación de la prueba judicial a la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Este proceso de valoración o apreciación de la prueba no es simple ni uniforme, sino, por el contrario, complejo y variable en cada caso.

Con todo y de ser así, pueden señalarse en general sus fases y sus diversas operaciones sensoriales e intelectuales. Los tres aspectos básicos de la función valorativa: percepción, representación o reconstrucción y razonamiento, presentes siempre en la actividad valorativa de la prueba: percepción, representación o reconstrucción y razonamiento deductivo o inductivo.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA JUDICIAL

Para Devis Echandía (2002. p.273). Se entiende por valoración o apreciación de la prueba judicial la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Cada medio de prueba es susceptible de valoración individual, y en ocasiones puede bastar uno para formar la convicción del Juez; pero lo ordinario es que se requieran varios, de la misma o de distinta clase, para llegar a la certeza sobre los hechos discutidos, en el proceso contencioso, o sobre los simplemente afirmados, en el voluntario. De ahí que cuando se habla de apreciación o valoración de la prueba se comprende su estudio crítico de conjunto, tanto de los varios medios aportados por una parte para tratar de demostrar sus alegaciones de hecho, como de los que la otra adujo para desvirtuarlas y oponer otros hechos y los que el Juez decretó oficiosamente.

El término “valorar” significa “reconocer, estimar o apreciar el valor o el mérito de alguien o algo”. La valoración también se presenta en el Derecho Probatorio, el Juez valora los medios probatorios admitidos en el proceso; por ejemplo, cuando el letrado escucha los testimonios ofrecidos por los testigos de ambas partes, al final es a él a quién corresponde realizar una operación cognoscitivo – psíquica y dar un valor a cada testimonio. Esta valoración de la prueba se realiza generalmente cuando el juez emite la sentencia.

VERDAD

La casación N° 23-2016-ICA, emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República- Sala Penal Permanente en el fundamento 4.2. Que: “La definición que se encuentra de la prueba en la RAE-lenguaje común-es: razón. Argumento instrumento u otro medio con que se pretenda 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 de un 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.

Ambos 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 cercano a la 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.

2.3 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.3.1 TESIS INTERNACIONALES

Antecedente 1º:

El primer antecedente de mi investigación lo constituye la tesis que lleva como título “*REGULACIÓN, ADMISIBILIDAD Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL PENAL EN EL DERECHO NACIONAL*”. El autor es Bernardo Ramos Pavlov, quien presentó dicha investigación en la Universidad de Chile el año 2013.

Sus principales conclusiones son:

- i. El ámbito de las ciencias ha ido creciendo, ya no sólo en las ciencias duras sino también las ciencias blandas o sociales, en consecuencia las materias que pueden ser objeto de pericias son enormes y la labor del juez tanto en resguardar su ingreso al juicio como su valoración debería ser cada vez más sofisticada.
- ii. En cuanto a su admisión, tratamos de esbozar los criterios que deberían sustentar el análisis de admisibilidad, con una mirada más allá de la norma del artículo 276 del Código Procesal Penal, siguiendo en tal sentido las exigencias de los artículos 314 y siguientes del Código Procesal Penal, cuyo contenido permite entender que las pruebas periciales no son una prueba que baste vincularla con la pertinencia del

hecho, sino que requiere cumplir con formalidades que tienen por objeto asegurar que aquello que se ofrece como un conocimiento experto lo sea, cumpliendo requisitos de seriedad, lo que debe dilucidarse formulándose preguntas tales como ¿es necesario un conocimiento experto en aquella materia para resolver el objeto de la controversia?, ¿hay una metodología comúnmente aceptada en el área de la ciencia que se ofrece y esta pericia la cumple? y ¿tiene aceptabilidad este conocimiento en el área científica a que pertenece?

- iii.** Uno de los problemas frente a esta exigencia de control se vislumbra en la capacidad que puede tener un juez para descubrir si un peritaje cumple con los requisitos de seriedad de una ciencia o arte, pues obviamente podría suponer un conocimiento científico que normalmente no posee el juez y aunque lo posea sería un conocimiento privado que tampoco podría sustentar la decisión, pero tal complicación estimamos que no existe en la medida que los intervinientes se tomen en serio su labor y otorguen la información suficiente y necesaria para que el juez pueda resolver la controversia respecto a la seriedad del peritaje, sin perjuicio que, además, esta exigencia no puede ser excesivamente estricta, pues de lo contrario ciencias noveles no podrían ingresar, por lo que debe sustentarse el análisis en un control para evitar que la mala ciencia pueda causar confusión o engaño distorsionando en definitiva la decisión de los jueces encargado de la decisión del objeto de controversia o bien cuando no cumple ningún objetivo para esclarecer los hechos por cuanto en dicha materia no se requiere un conocimiento especializado. Situaciones más complejas cómo si el peritaje tiene un respaldo científico relevante o

es una metodología validada, pueden ser factores de exclusión en la medida que ello resulta patente y acreditado, pero en caso de duda debe permitirse su ingreso, siempre y cuando no lleve a confusión o resulta innecesario tal peritaje por no requerirse conocimiento científico para esclarecer los hechos.

- iv. Por último, y si eventualmente ingreso alguna materia de dudosa seriedad, existe en Chile, a diferencia de un sistema de jurados, una última posibilidad para evitar que la decisión final se vea afectada por una pseudo pericia, pues las decisiones de los jueces de fondo debe ser fundado dando razones para desecharla o acogerla, por lo que si una ciencia no cumple los criterios de seriedad y profesionalismo de todas formas no debería generar convicción para acreditar los hechos que se pretender probar.

Obviamente, este último resguardo, es preferible no usarse porque en ocasiones una prueba de estas características siempre puede influir en la decisión final, pues el sólo hecho de escucharla ya puede generar una distorsión, que debe evitarse en etapas previas. Tanto es así, que por lo mismo existe la audiencia de preparación de juicio oral realizada por una persona distinta de las que integran el juicio.

Antecedente 2º

El segundo antecedente de mi investigación lo constituye la tesis que lleva como título “*ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL*

PROCESO PENAL GUATEMALTECO”. La autora es ANGÉLICA AMPARO GODOY ESTUPE, quien presentó dicha investigación en la Universidad De San Carlos de Guatemala en el año 2006. Sus principales conclusiones son:

- i.** Nuestro ordenamiento jurídico requiere que los jueces miembros del Tribunal de Sentencia apliquen la sana crítica en la valoración de la prueba, lo cual los obliga a presentar una discusión final analítica basados en el sentido común, en principios psicológicos y en las reglas de la lógica. El juez deberá reflejar el mayor grado de objetividad al emitir la sentencia, actuar de otra manera sería irreal.
- ii.** Los principios de la sana crítica permiten que, las personas que tienen a su cargo juzgar y decidir, no sean afectados por el sentimentalismo o la arbitrariedad, y que resuelvan el conflicto penal que se les plantea fundamentando su razonamiento. Los autos y las sentencias deberán ser motivadas, aspecto importante en un estado de Derecho cultivando de esta manera el respeto a las decisiones judiciales.
- iii.** Al evaluar las pruebas es conveniente demostrar las razones de duda que puedan debilitarla o de certeza que permitan determinar claramente la decisión a la que se llegó, siendo imperante la necesidad de fundamentar la sentencia haciendo una valoración objetiva en todos los aspectos de la misma. La motivación requiere que el juez describa el elemento probatorio y realice su valoración crítica, de lo contrario la resolución podría ser arbitraria e

improvisada.

- iv. La única prueba valorable en la sentencia es la practicada en el juicio oral, sin embargo ello representa un llamado constante a la reflexión y análisis a los miembros del tribunal a través de decirse asimismo en el momento preciso de dictar la sentencia: “Tu fallas como tu inteligencia, razonaré la prueba de acuerdo con mi experiencia de la vida, con los principios propios de la sana crítica razonada y, los inherentes al derecho procesal”, obteniendo una prueba directa y objetiva.

Antecedente 3°

El tercer antecedente de mi investigación lo constituye la tesis que lleva como título “*VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO ORDINARIO*”. La autora de la tesis es MELISA MORALES ALVARADO, quien presentó dicha investigación en la Universidad Rafael Landívar, en el año 2014. Las principales conclusiones de su tesis son:

- i. Comparando los aspectos teóricos o doctrinarios sobre la prueba y su valoración, con las encuestas practicadas y las sentencias que se tuvieron a la vista, se llega a las siguientes conclusiones: Nuestro sistema procesal civil y mercantil únicamente tiene regulados dos sistemas de valoración de la prueba, son a saber: prueba tasada y sana crítica. Ambos sistemas de valoración, son utilizados en las sentencias que deciden los juicios ordinarios, por el tipo de

medio de convicción que se analiza. La parte de la sentencia, en la que se valora la prueba generada, es de tal importancia, que de ella depende el análisis del fondo del asunto o el del derecho cuestionado.

- ii. Las sentencias no son claras y entendibles, por lo menos en el objeto de estudio o en la parte considerativa o de análisis en cuanto a la valoración de la prueba aportada por las partes contendientes, porque no existe la motivación o el razonamiento adecuado en dicho aspecto; siendo analizadas o estudiadas, en forma generaliza y superficial; y, entonces, su valoración resulta deficiente o defectuosa. En ese sentido, el grado de cumplimiento de las disposiciones legales también resulta incompleto; llegándose al punto, que uno de los órganos jurisdiccionales objeto de estudio, ni siquiera cumple con separar en un considerando el aspecto de valoración propiamente, lo cual resulta haciéndolo en el considerando del fondo del asunto, ya señalando expresamente la forma de valorar, o simplemente por deducción o tácitamente, al consignar los extremos que se comprueban con tal o cual prueba; existiendo, por lo tanto, deficiencia en los aspectos legales, cuanto más en los doctrinales, pues, casi no existe una consideración teórica. Obviamente, sí no existe una valoración adecuada y mejor dicho explicada, esto incide en la falta de comprensión de sus otros componentes, especialmente, el del fondo del asunto; llegándose al colmo, que en algunas oportunidades, entre el aspecto valoración y consideración de fondo, existe contradicción e incongruencia, pues en uno de los casos, en el que precisamente se pretendía nulidad de unos documentos, en la consideración de su valoración se les da valor; y, ya en el análisis del fondo, resulta, concluyéndose, que son nulos. Lo anterior, señala que en algunas ocasiones no

existe una valoración y consideración conjunta o integral de los medios de prueba.

- iii. Hay un apartado en las sentencias, entre otros de la misma naturaleza, denominado “Considerando”, en el que se transcriben una serie de normas jurídicas, pero no existe en el mismo u otro considerando, un análisis de dichas leyes en que se apoyan los razonamientos y en las que descansa la sentencia, como lo exige la ley. En ocasiones, también se transcriben doctrinas fundamentales de derechos y principios aplicables al caso, pero sin ningún análisis al respecto.

2.3.2 TESIS NACIONALES

Antecedente 1º

La tesis titula: “*LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA PRECONSTITUIDA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004*”. El autor es Erick Salas Barrera, presentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú el año 2018. Sus principales conclusiones son:

- i. La prueba preconstituida debe entenderse como aquel medio de registro, (acta) que documenta las actuaciones de investigación objetivas en las que se realiza el aseguramiento de fuente material (actas de registro, inspección, revisión, pesaje, hallazgo, incautación y allanamiento).

- ii.** La prueba preconstituida pretende acreditar el procedimiento en el que se recoge la prueba material y cuando la prueba material no se encuentra disponible para su exhibición en el juicio.
- iii.** La objetividad de las actuaciones se sustenta con la confirmación judicial o si la defensa participa en la diligencia para realizar un control o tiene la oportunidad del contradictorio. El resto de información que se pueda haber recabado en la investigación, solamente podría introducirse a través del órgano de prueba.
- iv.** Para el ofrecimiento como medio de prueba, el fiscal debe prever la posibilidad de inconcurrencia del órgano de prueba que llevó a cabo la diligencia de aseguramiento de la denominada prueba material y ofrecerlo para su lectura en dicha eventualidad. Esto no puede suplirse en pleno trámite del juicio.
- v.** El peso probatorio depende de la información sometida a la libre valoración, y no porque resulte ser un medio probatorio con un valor anticipado.
- vi.** No se trata de una figura procesal ilegítima. La locución “preconstituido” ha llevado a entenderlo de una forma distinta por los operadores del derecho, pero en el Código Procesal Penal del 2004, bajo una interpretación sistemática, resuelta ser el medio de registro de una actuación objetiva e irreproducible, que lo habilita a que su actuación en el juicio se realice en forma distinta a la actuación normal de los medios de prueba.

CAPITULO III

3. HIPÓTESIS GENERAL Y CATEGORÍAS

3.1 HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.1 HIPÓTESIS GENERAL

En el caso de los estudios cualitativos, como señala Hernández Sampieri (2003, p. 132), las hipótesis cumplen una función distinta a la de los estudios cuantitativos. En los estudios cualitativos las hipótesis son flexibles y pueden o no consignarse al inicio de la investigación, pueden modificarse en el transcurso de la investigación de acuerdo a la información que se recabe y que posibilite un giro en la apreciación de la hipótesis. Además, no es necesario un sistema de hipótesis, es suficiente una hipótesis orientativa de trabajo. Debemos tener presente que los estudios cuantitativos se orientan a probar hipótesis, lo cual no es el propósito de los estudios cualitativos, por tal razón no es necesario establecer hipótesis específica. Así nuestra hipótesis es la siguiente:

“Las medidas que el Juez puede considerar para evitar los perjuicios derivados de la errónea valoración de la prueba judicial en los procesos Civiles y Penales de la Sede Urubamba del Distrito Judicial de Cusco, año 2017; consiste en seguir un orden al realizar la valoración: Verificar que el tema controvertido o planteamiento fáctico cuente con sustento jurídico; seleccionar las pruebas de acuerdo a su valor o alcance probatorio; luego realizar una valoración individual aplicando un examen de admisibilidad y licitud; para luego pasar a la valoración integral o conjunta de los medios de prueba.”

3.2 CATEGORÍAS DE ESTUDIO

El presente estudio no busca medir el objeto de estudio sino mas bien interpretarlo y conocerlo, razón por la cual prescinde de variables y trabaja con categorías de estudio. Las categorías de estudio se enuncian en el siguiente cuadro:

TABLA N° 1

Categorías	Subcategorías
Valoración de la prueba judicial.	<ul style="list-style-type: none">- Definición- Naturaleza jurídica- Criterios de valoración
Procesos civiles y penales.	<ul style="list-style-type: none">- Definición- Naturaleza jurídica- Regulación normativa

CAPITULO IV

4. METODOLOGÍA

4.1 ÁMBITO DE ESTUDIO

Nuestro estudio extiende inicialmente su ámbito a la Sede Urubamba del Distrito Judicial de Cusco, sin embargo, sus alcances pueden tener aplicación en el ámbito nacional.

4.2 TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El estudio que pretendemos realizar se corresponde con el enfoque cualitativo dado que es argumentativo a partir de la información que se recabe y no se basa fundamentalmente en mediciones estadísticas.

TABLA N° 2

Enfoque de investigación	Cualitativo: Nuestra investigación se basa en el análisis y argumentación respecto a la información recogida en la investigación, y no en mediciones estadísticas.
Tipo de investigación jurídica	Dogmático propositivo: La investigación aborda un problema para el cual propone una solución que se justifica argumentativamente.

4.3 UNIDAD DE ANÁLISIS TEMÁTICO

La unidad de análisis de nuestro estudio está referida a la valoración errónea de la prueba judicial en los procesos Civiles y Penales.

4.4 UNIVERSO Y MUESTRA DE ESTUDIO

4.4.1 UNIVERSO

El universo de nuestro estudio, que ha sido materia de análisis, está conformado por aquellas resoluciones en las que se realizó una valoración errónea de la prueba judicial en los procesos Civiles y Penales en la Sede Urubamba del Distrito Judicial de Cusco, año 2017.

4.4.2 MUESTRA

En los estudios cuantitativos la muestra se conforma siguiendo una fórmula estadística para determinar su tamaño. Dado que el enfoque de nuestra investigación corresponde a un estudio cualitativo documental, nuestra muestra para el análisis se conforma por los siguientes documentos normativos y jurisprudenciales que hemos analizado en el estudio:

- a.** Constitución Política del Estado 1993
- b.** Código Procesal Civil.
- c.** Código Procesal Penal
- d.** Jurisprudencia referida al caso

Dichas normas se han analizado en los apartados vinculados a la valoración de la prueba judicial. En cuanto a la jurisprudencia se analizaron resoluciones que respondían a los siguientes criterios de inclusión:

1° Resoluciones judiciales referidas a procesos Civiles y Penales en la Sede Urubamba del Distrito Judicial de Cusco, año 2017.

2° Resoluciones en las que se evidencia una errónea valoración de la prueba.

3° Sentencias de vista declaradas nulas.

4.5 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

- a) **Técnicas:** La técnica que emplearemos en nuestro estudio es la técnica del **análisis documental.**
- b) **Instrumentos:** El instrumento que corresponde a la técnica que emplearemos es la **ficha de análisis documental.**

4.6 PROCESAMIENTO DE DATOS

Los datos recogidos se ordenaron y sistematizaron para su análisis e interpretación.

- a. Se elaboró el instrumento de recolección de información.
- b. Se aplicó el instrumento.
- c. La información recogida se ordenó y sistematizó.
- d. Se procedió al análisis e interpretación de la información.

CAPITULO V

5. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

5.1 DIFICULTADES QUE SE PRESENTAN EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS CIVILES Y PENALES

5.1.1 DIFICULTADES EN LOS PROCESOS CIVILES

A. EN RELACIÓN A LOS HECHOS

Las dificultades que hallan los Jueces, al momento de valoración de la prueba se refieren a los hechos planteados. (Hunter Ampuero 2015, 209-257) Al respecto éste autor explica que el proceso judicial debe servir de instrumento para la reconstrucción de los hechos que constituyen el objeto de la prueba, señalando que los hechos, por lo general ocurren en un lugar, tiempo y bajo ciertas modalidades de producción. Añade, que por lo general los hechos dejan la mayoría de las veces propiedades físicas constatables, es decir huellas,

marcas, ya sea de una cosa, del lugar o persona, debiendo este tipo de hechos no presentar problemas en su reconstrucción en el proceso judicial. No obstante, cuando el hecho no deja huellas o rastros, es donde surgen las dificultades probatorias. Es en estas hipótesis de falta de huellas o rastros, donde se hace necesaria abandonar la clásica concepción de que el objeto de prueba son los hechos simples y definidos, ya que junto a estos conviven una gama de hechos problemáticos, que muchas veces no existen ante nuestros sentidos.

1° Uno de ellos es **el hecho antiguo**. Cuando un hecho es antiguo no es algo que pueda medirse objetivamente. Todo dependerá de las circunstancias del caso, y concretamente de los medios que se estimen idóneos para su prueba. Si se trata de hechos que requieren documentación o están fijados en soportes físicos o electrónicos (como una escritura pública o un certificado) estos se sostienen en el tiempo sin gran detrimento de su valor informativo. El hecho antiguo no resultará dificultoso en su prueba. Por el contrario, si se quiere demostrar un hecho relacionado con una conducta humana (un accidente de tránsito) o un acontecimiento de la naturaleza (una inundación) es evidente que sus vestigios y signos físicos, como también la fiabilidad de los medios de información para su establecimiento, van desapareciendo en la misma medida en que transcurre el tiempo. En el caso, por ejemplo, de los testigos, es claro que el paso del tiempo es un enemigo real de la memoria y la percepción de los hechos.

Estas dificultades aumentan mientras más precisa sea la determinación del hecho objeto de la prueba, en la medida de que las exigencias de información confirmatoria de la hipótesis fáctica requieren ser más exactas. Estos problemas

han aflorado en materia de compensación económica en el divorcio, en la medida que el cónyuge debe acreditar hechos que han sucedido hace bastantes años, como también en la prueba tributaria, cuando se le exige al contribuyente prueba fidedigna más allá de los plazos legales de conservación documental.

2° Los hechos más empapadas de dificultades de prueba son los **hechos síquicos, sicológicos o subjetivos**. Estos hechos se caracterizan por situarse en la esfera inmaterial, interna o sicológica de un determinado sujeto, que resultan físicamente imposibles o difíciles de constatar, pero que en muchas oportunidades son considerados por el legislador para la producción de efectos jurídicos. Así lo hace con la culpa, la buena fe, el fraude, la intención, el daño moral, el conocimiento de un determinado estado o situación fáctica, etc. Salvo los casos en que el legislador por razones de política sustantiva decide exonerarlos de prueba (como en la buena fe), se comparte por la doctrina que estos hechos al pertenecer "a la esfera psicológica, sentimental o volitiva de determinados sujetos", presentan intrínsecas dificultades probatorias. La falta de constatación externa del hecho, al situarse más allá de cualquier percepción sensorial directa, dificulta su comprobación en el proceso judicial al extremo que parte de la doctrina ha postulado que deben ser objeto de imputación, pero no de prueba. Esta dificultad, sin embargo, únicamente impide exigir una prueba directa del hecho psíquico, que será poco probable de obtener. Así entonces el énfasis de la actividad probatoria se situará en la prueba indirecta, mediante el establecimiento de ciertas circunstancias objetivas o materiales que permitan justificar que un sujeto tuvo o tenía, o no pudo, sino tener, conocimiento de un

hecho, una intención, convencimiento, etc. Se trata, como dice la doctrina, de lograr un grado de certeza menor al enunciado sobre hechos externos o físicos.

3° Los hechos negativos. También presentan algunas dificultades probatorias. Es posible que el legislador identifique la hipótesis general y abstracta en forma negativa, de manera que sea la inexistencia de un hecho lo que permita la aplicación de una norma jurídica. Esto se da "cuando la norma contiene la negación de una identificación positiva o bien usa términos equivalentes a esa negación". Por ejemplo, la mala fe, la no comparecencia, la insolvencia, etc. También se produce con bastante frecuencia que las tesis fácticas o las narraciones que las partes presentan en defensa de sus intereses se articulen con eventos negativos. En líneas generales se dice que los hechos negativos no están exentos de prueba y que la regla romana *incumbit probatio ei qui dicit, non quinegatno* tiene un carácter absoluto. Algunos autores postulan la exención probatoria de esta clase de hechos, siempre que a su excesiva dificultad se una la total inactividad probatoria de la parte contraria.

4° Otro de los hechos que pueden resultar especialmente difíciles de prueba son los hechos complejos. Hay casos donde el hecho no es reconducible a una noción única, sino que se trata de una realidad compuesta por multiplicidad de partes. Esta complejidad puede provenir de dos circunstancias, no necesariamente excluyentes entre sí: en primer lugar, es complejo el hecho que está compuesto por distintas partes, los que a su vez son hechos simples unidos funcional o materialmente. Se trata de hechos que unidos permiten la obtención de una consecuencia jurídica prevista en la norma, y que presentan tantos

objetos probatorios como hechos se trate. En segundo lugar, también puede considerarse un hecho complejo el que tiene una duración determinada en el tiempo. La doctrina reconoce dos formas de prueba: la primera es la denominada prueba por muestreo, donde en realidad se prueba algún momento o instante, que se entiende que se prolonga en el tiempo. Esto lo hace nuestro legislador, a propósito de la prueba de la posesión, que exige probar actos específicos que el legislador entiende se prolongan en el tiempo. La segunda forma es la denominada prueba por falta de prueba contraria. Cuando el hecho no es directamente demostrable, su constatación deriva de la falta de prueba en contrario.

5° Los hechos futuros. Son otro caso que puede destacarse dentro de los difíciles. A diferencia de los anteriores los hechos futuros no han sucedido aún, pero dado cierto estado de las cosas se espera que sucedan. El ejemplo clásico es la pérdida de ganancias producto de la extirpación de un brazo, esto es, el lucro cesante. En todos los procesos civiles la prueba del lucro cesante, como una categoría de hechos futuros, presenta ciertas dificultades derivadas de la necesidad de efectuar conjeturas acerca de su existencia y cuantificación. En este contexto al tratarse de un hecho que aún no existe resulta imposible su prueba directa, debiendo estimarse su acreditación a partir de ciertos datos objetivos que sí requieren una actividad probatoria importante. A partir de esta regla, es posible afirmar que debe establecerse un hecho base a partir del cual sea posible proyectar otro hecho en el futuro. Es claro, a mi entender, que el juez no puede exigir una probabilidad muy elevada de que el hecho futuro se va a producir. Basta para estimar probado el hecho un juicio de probabilidad mediana.

6° También encontramos **los hechos íntimos**, entendiéndose por tales aquellos los que suceden en la esfera privada de las personas, generalmente en la clandestinidad. Esta clase de hechos, cuando dejan signos materiales o físicos, no generan grandes problemas en la medida que pueden estar al alcance de la prueba indirecta. En realidad, debido al carácter oculto con que se desarrollan estos hechos no resulta exigible una prueba directa. Por otro lado, es frecuente también que no dejen signos físicos o materiales susceptibles de verificarse. Aquí se produce para los litigantes una seria dificultad probatoria, teniendo que recurrirse a técnicas probatorias aun en ciernes en nuestro sistema jurídico como el control de la fiabilidad de la declaración de la parte. Esto supondrá introducir máximas de la experiencia para valorar esa declaración pasando a tener un lugar central la prueba científica.

7° Por último, y en este mismo sentido, también **existen hechos que por su especial naturaleza técnica** no son de fácil prueba. Estas dificultades derivan de dos órdenes de ideas: primero, el hecho en sí tiene una serie de peculiaridades que resultan difícil de identificar y alegar en el proceso.

Cuando esto sucede suele existir una alegación genérica, no muy precisa de la parte, pero que se estima suficiente para permitirle al juez aplicar una determinada norma jurídica. Así por ejemplo cuando se trata de identificar la causa de un daño se suele afirmar que determinado evento tiene por causa cierta conducta del agente, sin señalar específicamente cómo se produce esa relación. Esta problemática influirá en la definición del objeto de la prueba. Por otro lado, y en segundo lugar, los hechos técnicos también colocan un desafío importante

al juez en el momento de la valoración de la prueba pericial. Este medio de prueba tiene una importancia vital en el establecimiento verdadero del hecho técnico.

B. DIFICULTADES DERIVADAS DE LA FACILIDAD Y DISPONIBILIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

No solo los hechos pueden implicar dificultades desde el plano probatorio sino además la falta de disponibilidad que una parte tenga respecto de las fuentes de prueba. En algunas circunstancias las partes no se encuentran en posibilidades reales y ciertas de levantar la carga probatoria, por la sencilla razón de que las fuentes de prueba (medios de prueba) que se consideran relevantes e idóneas se encuentran en disposición de la contraparte, que peculiarmente no corre con la carga de acreditar el hecho. Esto sucede cuando hay un desajuste entre quien tiene la carga de probar un dato fáctico y quien tiene en su poder los medios de prueba que se estiman idóneos para lograr un grado adecuado de confirmación de la hipótesis de hecho. El legislador no interviene en la asignación de la carga de la prueba, por lo que esta se mantiene sin variación aun cuando el sujeto gravado no cuenta con los medios de prueba.

En estos casos, entran en juego las reglas que proporciona el ordenamiento jurídico, y que intentan solucionar el problema en que la prueba no se encuentra disponible para la parte gravada con la carga. La discusión se levanta con una fuerza inusitada, al extremo de constituirse de uno de los puntos de desencuentro

más sustanciales en la doctrina. Las opciones transitan entre la valoración de la conducta de la parte y la modificación de la regla de la carga de la prueba.

C. OTRAS DIFICULTADES.

El Juez encontrará la mayor dificultad al momento de valora la prueba, primero porque en el pregrado ni en la escuelas de formación de magistrados le enseñaron teoría de la prueba, mucho menos la forma y modo de seleccionar y valorar los diferentes tipos de prueba y mucho menos la manera o el trabajo mental que deber realizar la valoración de la prueba como parte del trabajo que debe realizar al momento de motivas sus sentencias judiciales.

5.1.2 DIFICULTADES EN LOS PROCESOS PENALES

En primer lugar, por la existencia de hechos que por su naturaleza compleja o por la identificación que el legislador hace de ellos en la prótasis normativa, resultan particularmente difíciles de acreditar. Se trata, por regla general, de hechos que el legislador ha previsto para producir una consecuencia jurídica pero que carecen de materialidad y exteriorización (hechos síquicos como las intenciones, hechos negativos como la ausencia de una característica o cosa) o que resultan extremadamente difíciles de establecer mediante prueba directa (hechos íntimos, complejos, hechos antiguos, hechos futuros, hechos técnica o científicamente complicados, etc.).

En segundo lugar, es posible identificar casos en que el hecho no deja huellas o estas son febles, débiles o imprecisas, de manera que solo es posible alcanzar corroboraciones periféricas no concluyentes. La dificultad aquí provendrá de la ausencia de información fiable y precisa que permita una confirmación suficiente del postulado fáctico. Estas situaciones pueden darse por separado o combinadamente.

En tercer lugar, la dificultad probatoria puede ser provocada por la lejanía y relación de las partes con los medios de prueba y con el dominio acerca de los hechos que constituyen el objeto del litigio.

Esto ocurre, particularmente, cuando las fuentes de prueba son conocidas o están a disposición de la parte que no tiene la carga de probar un hecho, o cuando se ignora el dato fáctico que debe ser alegado. Este caso se presenta como una situación de desequilibrio en relación a la posibilidad de aportar los medios de prueba relevantes e idóneos para la determinación de la verdad.

Una de las partes cuenta con la información respecto del hecho que se debe acreditar, mientras la otra, al tiempo de carecer de esa información, tiene la carga de probarlo. Es evidente que la posición que ostenta la parte en un determinado proceso siempre condiciona, facilita o limita sus probabilidades de éxito en el ejercicio probatorio.

Lo relevante, sin embargo, será que esta dificultad no se transforme en una imposibilidad de levantar la carga de la prueba y generar indefensión desde el punto de vista procesal.

La otra dificultad, lo constituye en el derecho probatoria la recopilación de pruebas por falta de medios económicos, como la realización de pericias por especialistas. El desconocimiento de la persona que debe probar de la pertinencia y relevancia de la prueba.

5.2 ERRORES QUE SE VIENEN PRESENTADO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA JUDICIAL EN LOS PROCESOS CIVILES Y PENALES EN LA SEDE URUBAMBA DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUSCO, AÑO 2017

Para identificar los errores que se vienen cometiendo en la valoración de la prueba judicial, hemos aplicado el análisis documental sobre algunos casos que evidencian estos errores, los mismos que se resumen en: La falta de una motivación armoniosa, que guarde correlación entre lo señalado en los fundamentos y, lo resuelto; omisión en la actuación y valoración conjunta, lógica y razonada de las prueba; una indebida valoración probatoria, porque la decisión no se sustenta en datos objetivos que se derivan del caso; falta de sustento probatorio que justifique la condena respecto a cada uno de los acusados y; finalmente se ha evidenciado un razonamiento contradictorio respecto a la prueba. A continuación, presentamos la relación de expediente y el análisis respectivo de cada uno de ellos:

5.2.1 SENTENCIAS DE VISTA DECLARADAS NULAS

1) **Exp. 157-2017-0-1001-SP-PE-01(antes 0216-2015-89-1015-JR-PE-01)**

a. **Problema Jurídico a resolver:**

En la sentencia de vista resolución número 18, de fecha 28 de marzo del año 2018, el problema jurídico a resolver se concretó a: Determinar si existe causal de nulidad por vulneración a la motivación de las resoluciones judiciales por indebida valoración probatoria sobre responsabilidad penal del imputado recurrente.

b. **Análisis Jurisdiccional en segunda instancia**

Haciendo mención a Gascón Abellán (2009), indica que. “motivar una decisión consiste en explicarla, o sea, en describir o hacer explícitos los motivos que, de hecho, han conducido al Juez a adoptarla”, acorde a ello la Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Constitucional ha establecido que: “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”. (Exp. N° 00728-2008-PHC/TC caso Giuliana Llamuja Hilares. Fundamento siete).

En ese entender, la venida en grado, para establecer que las lesiones que presenta el agraviado fueron causados por el imputado Alex Santa Cruz Humilde, se sustenta en las declaraciones del mismo Alex Santa Cruz Humilde, el agraviado Hipólito Carrasco Pilco, el padre del imputado Feliciano Santa Cruz Gonzáles y el hermano del agraviado Abelino Carrasco Pilco. De cuyas versiones consignadas en la venida en grado, el imputado y su padre Feliciano Santa Cruz Gonzáles niegan que el imputado lanzara la piedra, contrariamente el agraviado y su hermano Abelino Carrasco Pilco, menciona que el acusado lanzó la piedra con lo cual el agraviado se desmayó y perdió el conocimiento.

No obstante, las versiones de los testigos analizados en la sentencia, no aparece haber sido contrastados con el testimonio de la testigo presencial Sabina Gonzáles Alfaro, no apareciendo argumento alguno del por qué el Juzgador no le da credibilidad, tanto más si en la audiencia del 24 de abril del año 2017, el mismo Juez precisó que no se prescindiría de su testimonio por ser testigo presencial, por lo que ordenó su conducción compulsiva para la audiencia del cuatro de mayo del año 2017, y es en dicha audiencia, sin que se informe el por qué no se cumplió con la conducción compulsiva de la testigo y con la falsa manifestación del representante del Ministerio Público de que se había prescindido del referido testimonio en la sesión anterior, cuando conforme al acta de audiencia anterior es decir del 24 de abril del año 2017 el Juez deniega la prescindencia del testimonio.

Asimismo, en cuanto al examen pericial del autor de la pericia contenido en el Certificado Médico Legal N° 000675-PF-AR, tampoco aparece haberse

dispuesto los apremios para su conducción compulsiva por la importancia de dicha prueba para determinar cuál fue el agente causante de las lesiones del agraviado, pues por el sólo hecho de que dicho profesional no concurre a los exámenes periciales aparece haberse prescindido de su examen, disponiendo la lectura del Certificado Médico Legal antes mencionado.

Igualmente, a pesar de que no sea cuestionado que el agraviado presente lesiones con la prescripción médica de 35 días de incapacidad médico legal, no se ha determinado con certeza que éstas lesiones fueran a causa de la conducta del imputado – haber lanzado una piedra contra el agraviado-, al producirse las agresiones mutuas entre ambos –imputado y agraviado-, por desavenencias anteriores, entre los mismos.

c. Concluyendo

Bajo dicho contexto, se tiene que el establecimiento de responsabilidad del imputado, se ha realizado sin haber agotado los apremios dispuestos, de conducción compulsiva de la testigo presencial, por la importancia de su testimonio que se precisa en la audiencia del 24 de abril del año 2017 por el propio juzgador, y tampoco aparece análisis de porqué le resta credibilidad al testimonio oralizado a la luz de los testimonios de cargo y descargo, muy por el contrario precisa que los órganos de prueba no actuados con intermediación –testigo presencial y perito médico legista-, “no concurrieron por única responsabilidad y desidia de las partes-, lo que no se condice con que la conducción compulsiva ordenada se ofició a la Policía Nacional del Perú, más no es facultad de las partes,

quienes evidentemente pueden coadyuvar para la concurrencia del testigo más no conducirlo compulsivamente.

Siendo ellos así, *se ha omitido la actuación y valoración probatoria en forma conjunta de las pruebas* que el señor Juez de primera instancia, estableció en su oportunidad – juicio oral- determinantes, *por lo que, existe indebida valoración probatoria, es decir la decisión no se sustenta en datos objetivos que se derivan del caso, con lo cual se ha vulnerado, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales prevista en el artículo 139.5° de la Constitución Política del Perú*, lo que a su vez, acarrea la nulidad procesal prevista en el Art. 150° d) del Código Procesal Penal, no pudiendo ser subsanada en ésta instancia, sin vulnerar el derecho de defensa de las partes, por lo que, no queda más que declarar la nulidad de la sentencia venida en grado. Careciendo además de objeto emitir pronunciamiento sobre la revocatoria de la sentencia pretendida por la defensa del imputado.

2) CUADERNO N° 409-2013-0-JR-PE-01

a. Problema Jurídico a resolver

En la sentencia de vista resolución número 27, de fecha 27 de mayo del año 2017, el Juez Superior indica que en la sentencia apelada, el Juez hizo mención a los antecedentes esto es la identificación de los acusados, la teoría del caso de las partes procesales, la enumeración de los medios de prueba actuados en el juicio oral, la calificación jurídica de los hechos, análisis de los tipos penales, los

alegatos finales, la autodefensa de los acusados; en el acápite 10, análisis y valoración de los medios probatorios, dijo que está acreditado la propiedad y la posesión previa del bien materia de litis, la violencia ejercida contra la persona y la cosa, en los acápites f y g se hizo mención a la declaración de los testigos de cargo, en el acápite h a la versión de los testigos de la parte acusada, concluyendo con señalar literalmente en la parte final lo siguiente: “así las cosas, con la actuación de los medios probatorios, las declaraciones tanto de testigos de cargo y de descargo, el análisis precedentemente, se ha llegado a desvirtuar el principio de presunción de inocencia que protegía a los acusados, consecuentemente se ha acreditado la responsabilidad penal en los hechos denunciados, adecuándose su conducta al tipo penal promocionado por el fiscal”. En el rubro determinación e individualización de la pena, respecto a la participación de Alexander Lines Loayza, el A-quo indicó: “quien conforme ha postulado el representante del Ministerio Público, es en calidad de cómplice secundario hecho que no fue cuestionado por las partes durante el juicio oral, conforme al artículo 25° del Código Penal... la pena debe ser rebajada prudencialmente ya que con o sin su pena debe ser rebajada prudencialmente ya que con o sin su apoyo en los hechos denunciados, se habría realizado el mismo”, en la parte resolutive de la sentencia se le condena a dicha persona como coautor y al momento de imponer la pena lo considera como cómplice secundario, también se emite sentencia condenatoria por el delito de usurpación con violencia y amenaza y por abuso de confianza, sin que exista justificación al respecto y valoración de los medios probatorios.

El Tribunal Constitucional en el Exp. N° 1480-2006-AA/TC, precisó: “...El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso, importa además que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”.

La valoración de la prueba, es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia condicional de los elementos de prueba recibidos, tiende a establecer cuál es su real utilidad para los fines de la formación de la convicción en el Juez sobre las afirmaciones efectuadas (...)en un inicio tiene que efectuarse un examen individual de las pruebas y posteriormente un examen conjunto o global de todos los resultados probatorios obtenidos en la causa.

b. Concluye

En la sentencia apelada, *afectó el principio de la motivación y la imputación necesaria, debido a que no obstante existir pluralidad de acusados, no se motivó ni sustentó la participación y responsabilidad de cada uno de los acusados, no se efectuó una correcta y adecuada imputación, así como el sustento probatorio que justifique la condena respecto a cada uno de ellos, el A-quo solo se limitó a*

*señalar de manera genérica que con las pruebas actuadas se llegó a desvirtuar el principio de la presunción de inocencia, sin tener en cuenta que el principio de “imputación necesaria” se encuentra íntimamente vinculado con las garantías esenciales del debido proceso, con los principios acusatorio, de defensa y de contradicción, al derecho irrecusable del imputado de conocer con precisión y exactitud los fundamentos fácticos por los cuales se les atribuye haber cometido el delito imputado, lo cual como se tiene señalado no se produjo en el caso de autos, inclusive respecto de uno de ellos Alexander Lines Loayza, en la parte considerativa de la sentencia se dice que es cómplice secundario del delito cometido, no se indica en que consistió su grado de participación, lo que es más de manera contradictoria en la parte resolutive de la sentencia, se le considera como coautor, pero se le impone pena como cómplice secundario, aspectos **que debido a la nula actividad probatoria llevada a cabo en esta instancia, hace inviable corregir dichas irregularidades, lo cual conlleva a declarar la nulidad de la sentencia.***

3) EXP. 409-2013-0-1001-SP-PE-01

a. Análisis Jurisdiccional en segunda instancia

En la sentencia de vista resolución número 48, de fecha 6 de septiembre del año 2018, los jueces superiores indican respecto a la nulidad de la sentencia: “De la revisión y análisis exhaustivo de la sentencia objeto de apelación, **se advierte que la Juez de la causa no efectuó una debida apreciación de los hechos imputados y una valoración conjunta, lógica y razonada sobre la prueba actuada en el**

juicio oral, para concluir en la inocencia o culpabilidad de los acusados, incurriendo además en serias contradicciones aspectos que vulneran el principio constitucional de la motivación de resoluciones judiciales; sobre el particular, los jueces supremos integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República se ha pronunciado en el Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116. La sentencia absolutoria no cumpliría con las exigencias establecidas en el artículo 398° del Código Procesal Penal, por lo que debe declararse la nulidad de la sentencia en los extremos en que se ha advertido la existencia de indicios de responsabilidad.

Finalmente, hacerse la atingencia que los hechos materia de juzgamiento no pueden ser objeto de sanción por éste Tribunal ya que por desarrollo jurisprudencial al encontrarnos ante la figura procesal de la “condena del absuelto” éste tribunal no puede condenar a los acusados absueltos correspondiendo únicamente declarar la nulidad de la sentencia, en observancia de la Casación N° 454-2014-Arequipa que ha fijado doctrina jurisprudencial.

4) EXP. N° 119-2018-0-1001-SP-PE-01

a. Análisis Jurisdiccional en segunda instancia

En la sentencia de vista resolución número 21, de fecha 14 de agosto del año 2018, los jueces superiores indican respecto a la nulidad de la sentencia: “De lo anteriormente señalado, se aprecia que existen zonas abiertas en la valoración del Juez respecto de las declaraciones testimoniales y las declaraciones del acusado y

agraviado, ya que ha considerado como hecho no probados que el acusado Alex Almanza sea la persona que alcanzó el cuchillo a Ludim Rocca Alvarado, cuando existen testimoniales que contradicen su argumento, ya que se refieren a la participación del acusado Alex Almanza Quispe, en su condición de cómplice primario, siendo errónea su apreciación y valoración de las pruebas testimoniales –de testigos presenciales- al sostener que como son parientes del agraviado sus versiones no son fidedignas, lo que no responde a ninguna regla lógica, dado que son personas que estaban en el lugar de los hechos que son ha sido negado por el acusado, por tanto sus declaraciones deben valorarse individual y conjuntamente; de lo contrario tendríamos que sostener que los parientes de los agraviados no pueden declarar cuando no existe prohibición legal alguna, ya que el Código Procesal Penal en su artículo 165 solo prevé las abstenciones para rendir testimonio del cónyuge y otros parientes del imputado; a lo que se suma que la declaración de los testigos versa sobre lo recibido en relación con los hechos objeto de prueba (Art. 166.1°).

Respecto de la prueba documental, este Tribunal aprecia que corrobora la versión del agraviado, que ha sostenido que “ese día vio que estaban agrediendo a su hermano Rómulo y al ir a defenderlo lo tumbaron y golpearon y lo metieron debajo de la moto de manera parcial, ahí sintió unos piquetes o punzadas, pensó que era fierro en la espalda, en la cabeza y en la sien parte izquierda y el hombro y al voltear vio a Ludmin con el cuchillo”, con el acta de intervención policial de fecha 14 de junio del año 2013, en el MINSA-Urubamba, encontrado en el área de emergencia al agraviado Aldo Macedo Bravo, con diagnóstico de herida punzo cortante en tórax-cabeza y hombro derecho; acta de recojo de indicios y/o

evidencias de fecha 14 de junio del 2013, en que la policía procede a recoger un cuchillo de cocina, marca tramontina de 25 cm aproximadamente que se encontraba a mano izquierda de la puerta de ingreso (poza de cemento), indicando el propietario que ingresaron personas desconocidas y tiraron el cuchillo y el certificado médico legal, que permite concluir que no existe insuficiencia probatoria.

Por todo ello, *se advierte que el Juez no efectuó una debida apreciación de los hechos imputados y una valoración conjunta, lógica y razonada sobre la prueba actuada en el juicio oral, para concluir en la inocencia o culpabilidad del acusado Alex Almanza Quispe como cómplice primario en la comisión del delito de homicidio simple previsto en el artículo 106° del Código Penal*, incurriendo en las contradicciones señaladas, aspectos que vulneran el principio constitucional de la motivación de resoluciones judiciales; aspecto sobre el cual, los Jueces Supremos integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República se han pronunciado en el Acuerdo Plenario N° 06-2011/CJ-116, en su fundamento 12.

El Tribunal en aplicación de la doctrina jurisprudencial prevista en la Casación N° 454-2014-Arequipa, que conforme a sus fundamentos jurídicos 4.15 y 4.16 se ha precisado que no se puede condenar al absuelto correspondiendo únicamente anular el fallo; problemática que la Corte ha resuelto con carácter de vinculante; en clara concordancia con el artículo 150.d) del Código Procesal Penal.

5) EXP. N° 30-2018-0-1001-SP-PE-01

a. Análisis Jurisdiccional en segunda instancia

En la sentencia de vista resolución número 15, de fecha 11 de julio del año 2018, los jueces superiores indican respecto a la nulidad de la sentencia: “revisado la acusación fiscal, como circunstancias precedentes se consignó literalmente: “que en fecha 15 de agosto del 2013 en horas de la mañana el vehículo con placa de rodaje número BZ-5604 conducido por Abdías Italo Loayza Rojas se dirigía de la ciudad de Quillabamba a la ciudad del Cusco transportando cuatro pasajeros, que a horas 7:00 a.m. aproximadamente se produjo el despiste del vehículo ... que era conducido por Abdías Loayza Rojas quien transportaba a cuatro pasajeros entre ellos la persona de Vladimir Erna Cáceres y Germán Días Ugarte ...” argumentos transcritos en la sentencia condenatoria en el rubro, teoría del caso fiscal y como lo señalaron los abogados de los sentenciados en la audiencia de apelación, tal hecho es totalmente contradictorio a los fundamentos de la sentencia condenatoria, puesto que si viajaban como pasajeros en el vehículo siniestrado, surge la pregunta ¿Tendrían la obligación de ejercer funciones como policías? Por otra parte si fuera error en la acusación, como lo señaló el Fiscal Superior en esta Instancia, tal error no se podría admitir en una sentencia, puesto que la misma es consecuencia del desarrollo del juicio oral, además existiría contradicción con la teoría del fiscal que dio lugar a la sentencia impugnada, o eran pasajeros o policías en el ejercicio de sus funciones, irregularidades que no podría ser subsanadas a nivel de segunda instancia, por afectar el debido proceso. Por otra parte en el alegato final conforme se desprende del acta de fecha 31 de octubre del 2017, el

abogado del acusado Vladimir Erna Cáceres, dedujo la excepción de prescripción, la cual no tuvo pronunciamiento en la sentencia apelada, afectándose también el derecho de defensa.

En conclusión de la revisión y análisis exhaustivo de la sentencia objeto de apelación, *se advierte que el Juez de la causa no efectuó una debida apreciación de los hechos imputados, puesto que los mismos son contradictorios, inicialmente se dice que los acusados eran pasajeros del vehículo colisionado y luego que incumplieron sus funciones como policía, por consiguiente la valoración conjunta, lógica y razonada sobre las pruebas actuada en el juico oral, para concluir en la inocencia o culpabilidad de los mismos, incurre en serias contradicciones, aspectos que vulneran el principio constitucional de la motivación de resoluciones judiciales;* sobre el particular, lo jueces supremos integrantes de las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República se han pronunciado en el Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116. Fundamento 12.

6) Sentencia de Vista. EXP. 1861-2013-0-1001-JR-CI-01

Resolución número 61 de fecha 14 de julio del año 2017.

Pretensión: Reivindicación.

De los fundamentos

En el caso de autos los fundamentos esgrimidos en la sentencia de primera instancia respecto de la petición de reivindicación son incongruentes, si se tiene en cuenta

que todas resoluciones judiciales deba estar debidamente motivada, este imperativo se encuentra prescrito en el inciso 5) del Art. 139° de la Constitución Política del Estado, máxime que el contenido de la motivación constituye también que esta será exhaustiva y congruente, debiendo los jueces dar una respuesta clara, lógica, coherente, completa y analítica a los hechos en los que las partes sustentan su petición, en su contrastación con los medios de prueba que han sido actuados en el proceso y la subsunción de los hechos dentro de la norma que corresponde, entendiéndose por congruencia, a aquella decisión que se emite de modo lógico a los actos de postulación, actos de defensa, y medios de prueba actuados en el proceso.

En lo concerniente a la preservación del principio de congruencia procesal señala la siguiente cita jurisprudencial.

“El principio de congruencia que informa la actividad jurisdiccional y que debe aparejar toda resolución, consiste en la adecuación, correlación y armonía entre las peticiones de tutela realizadas por las partes y lo decidido en el fallo de las sentencias, esto es, que el fallo debe recaer todas las pretensiones de los litigantes de modo que si sucede lo contrario, la sentencia se encontrará viciada de incongruencia por omisión de pronunciamiento (Cas. N° 2654-2002-Loreto El Peruano de 31 de marzo del 2003).

En la casación N° 860-2012-Lima la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de fecha 26-4-2013, se precisa sobre la vulneración concreta al principio de congruencia procesal: “SÉPTIMO: El “principio de congruencia procesal se

encuentra íntimamente relacionado con el principio de motivación de resoluciones judiciales y se encuentra regulado por el artículo VII del Título Preliminar, artículo 50 inciso 6 y 112 inciso 4 del CPC., alude a que en toda resolución judicial debe existir: 1) Coherencia entre lo solicitado por las partes y lo finalmente resuelto, sin omitirse, alterarse o excederse dichas peticiones (congruencia externa): y 2) Armonía entre la motivación y la parte resolutive (congruencia interna), en suma, la congruencia en sede procesal, es el “(...) “principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcances de las peticiones formuladas por las partes (...) para que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones (...) (Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso. Tomo II, p. 533) de donde los jueces tiene el deber de motivar sus resoluciones como garantía de un debido proceso: no están obligados a darle la razón a la parte pretendiente, pero si a indicarle las razones de su situación y a respetar todos los puntos de la controversia fijados por las partes, respetando el principio de congruencia”.

En caso de autos, la sentencia no contiene una motivación armoniosa además por no contener correlación entre lo señalado en los fundamentos y, lo resuelto, e incluso esta se torna confusa.

Consiguientemente, señala que el demandado Irwing Gary Pinares Silva a la fecha es un copropietario y, no tiene la calidad de tercero, pero contrariamente también afirma que este compró el bien a sabiendas de que existía otros herederos, afirmaciones que de por sí son totalmente incongruentes e incluso contradictorias,

ya que en realidad la a quo debe definir la calidad del demandado frente a dicho bien o al forma de su adquisición.

Bajo dicho contexto, es evidente que el Juez de Primera Instancia ha incurrido en vicios de motivación al no decidir claramente si procede o no la reivindicación y, en cualquiera de los casos el por qué, debiendo por ende declárese la nulidad de toda la sentencia por haberse vulnerado el principio de congruencia procesal, máxime que no puede existir dos sentencias respecto de un mismo caso en concreto.

7) Casación N° 1487-2017-Cusco

De fecha, 15 de marzo del año 2018, sobre Nulidad de Acto Jurídico.

De los fundamentos:

La cuestión jurídica objeto de control en sede casatoria consiste en determinar si los jueces han transgredido o no el inciso 3) del Art. 122° del Código Procesal Civil, y en los incisos 3) y 5) del Art. 139° de la Constitución Política del Estado.

Con relación al debido proceso este Tribunal Supremo ha establecido en reiteradas ocasiones que el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, ha fijado como una garantía y un derecho de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

En tal sentido, el debido proceso constituye un derecho amplio el cual comprende a su vez un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo: el derecho al Juez natural, el derecho de defensa, la pluralidad de instancia, el derecho a probar, la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios, entre otros; en tanto que el inciso 5) de la citada norma constitucional, resguarda en particular, que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, deban expresar con claridad que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de administrar justicia se haga con sujeción a la constitución y a la Ley.

Así, la tutela jurisdiccional efectiva consiste en un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos que se pueden clasificar: i) como los que brindan acceso a la justicia; derecho de acción y contradicción; ii) los que garantizan el debido proceso incoado: derecho al juez natural, defensa, imparcialidad, independencia, ofrecer medios probatorios, instancia plural, motivación de las resoluciones judiciales; y iii) los que garantizan la ejecución de lo resuelto.

Bajo la misma línea también la Suprema Corte ha sostenido: “(...) el derecho a un debido proceso es un derecho fundamental de los justiciables, el cual no sólo les permite acceder al proceso ejercitando su derecho de acción, sino también usar los mecanismos procesales preestablecidos en la Ley, con el fin de defender el derecho durante el proceso y conseguir una resolución emitida con sujeción a ley (...) (Casación N° 194-2007-San Martín, del 03 de diciembre de 2008-Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema).

En caso de autos, cabe mencionar, para que la incongruencia de omisión del pronunciamiento adquiera relevancia y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho al debido proceso, se requiere que, se deje de resolver alguna incidencia en el decurso del proceso, siendo así el órgano jurisdiccional no estaría tutelando los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando con ello la denegación de la justicia solicitada, lo que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

8) SENTENCIA DE VISTA EXP. N° 1273-2013-0-1001-JR-CI-03 (PROCESO ACUMULADO N° 913-2014)

Resolución número 69 de fecha 5 de diciembre del año dos mil ocho. Materia de apelación la sentencia contenida en la resolución número 64 de fecha 18 de julio del año 2018.

Siendo ello así, y considerando que, la actora al proponer la demanda, no estando acreditada su condición de propietaria respecto del bien cuya reivindicación solicita, por cuanto no se da la concurrencia de los requisitos para solicitar la reivindicación del bien, puesto que dicha pretensión está reservada al propietario no poseedor respecto del poseedor no propietario; y habiendo quedado en evidencia que la actora no es propietaria del bien materia de litis, la pretensión deviene en improcedente, al amparo de lo dispuesto por el Art. 427° del Código Procesal Civil, que dispone: “El Juez declara improcedente la demanda, cuando: **1.** El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar; **2.** El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar; (...).

Por tanto lo pretendido por la actora, sobre nulidad del acto jurídico celebrado mediante escritura pública pro el demandado Fortunato Calla Cutipa con su progenitor Estanislao Calla Pérez, sobre resolución de anticipo de legítima por mutuo disenso en fecha 10 de mayo de 2013, y tomando en cuenta el hecho señalado en el presente considerando, da cuenta de una pretensión de ineficacia de acto jurídico y no de nulidad de acto jurídico, ello al haber dispuesto sin el consentimiento de la actora, al resolver el anticipo de legítima a favor de su progenitor, por cuando fracción

A había sido otorgado mediante anticipo de legítima a favor de su cónyuge demandado Fortunato Calla Cutipa, en fecha 21 de febrero de 1997. Por lo referido, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado a efectos que el A quo, volviendo a calificar la demanda requiera a la parte demandante a efecto que establezca su pretensión de ineficacia de acto jurídico, conforme se ha referido a mérito de los fundamentos de hecho expuestos en la demanda.

5.2.2 DE LAS CAUSALES DE NULIDAD DE LOS EXPEDIENTES ANALIZADOS

Expediente 1°

En el primer expediente analizado el Juez superior indica que “se habría *omitido la actuación y valoración probatoria en forma conjunta de las pruebas. Que se habría dado una indebida valoración probatoria, es decir la decisión no se sustenta en datos objetivos que se derivan del caso, con lo cual se ha vulnerado,*

el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales prevista en el artículo 139.5° de la Constitución Política del Perú, lo que a su vez, acarrea la nulidad procesal. Que, no pudiendo ser subsanada en ésta instancia, sin vulnerar el derecho de defensa de las partes, no queda más que declarar la nulidad de la sentencia venida en grado.”

Expediente 2°

En el segundo expediente penal el Juez Superior indica que *“se habría afectado el principio de la motivación y la imputación necesaria, debido a que no obstante existir pluralidad de acusados, no se motivó ni sustentó la participación y responsabilidad de cada uno de los acusados, no se efectuó una correcta y adecuada imputación, así como el sustento probatorio que justifique la condena respecto a cada uno de ellos, el A-quo solo se limitó a señalar de manera genérica que con las pruebas actuadas se llegó a desvirtuar el principio de la presunción de inocencia, sin tener en cuenta que el principio de “imputación necesaria” se encuentra íntimamente vinculado con las garantías esenciales del debido proceso, con los principios acusatorio, de defensa y de contradicción. Que, debido a la nula actividad probatoria llevada a cabo en esta instancia, hace inviable corregir dichas irregularidades, lo cual conlleva a declarar la nulidad de la sentencia.”*

Expediente 3°

En este expediente el Juez Superior indica que: *“De la revisión y análisis exhaustivo de la sentencia objeto de apelación, se advierte que la Juez de la causa no efectuó una debida apreciación de los hechos imputados y una valoración conjunta, lógica y razonada sobre la prueba actuada en el juicio oral, para concluir en la inocencia o culpabilidad de los acusados, incurriendo además en serias contradicciones aspectos que vulneran el principio constitucional de la motivación de resoluciones judiciales.”*

Expediente 4°

En este expediente, el Juez superior indica que: *“Se advierte que el Juez no efectuó una debida apreciación de los hechos imputados y una valoración conjunta, lógica y razonada sobre la prueba actuada en el juicio oral, para concluir en la inocencia o culpabilidad del acusado como cómplice primario en la comisión del delito de homicidio simple previsto en el artículo 106° del Código Penal, incurriendo en las contradicciones señaladas, aspectos que vulneran el principio constitucional de la motivación de resoluciones judiciales.”*

Expediente 5°

En este expediente el Juez superior indica que: *“En conclusión de la revisión y análisis exhaustivo de la sentencia objeto de apelación, advirtió que el Juez de*

la causa no efectuó una debida apreciación de los hechos imputados, puesto que los mismos son contradictorios, inicialmente se dice que los acusados eran pasajeros del vehículo colisionado y luego que incumplieron sus funciones como policía, por consiguiente la valoración conjunta, lógica y razonada sobre las pruebas actuada en el juico oral, para concluir en la inocencia o culpabilidad de los mismos, incurre en serias contradicciones, aspectos que vulneran el principio constitucional de la motivación de resoluciones judiciales.”

Expediente 6°

El Juez supremo en una casación precisa sobre la vulneración concreta al *principio de congruencia procesal*, y refiere que *éste principio procesal se encuentra íntimamente relacionado con el principio de motivación de resoluciones judiciales* y se encuentra regulado por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, alude a que en toda resolución judicial debe existir: 1) Coherencia entre lo solicitado por las partes y lo finalmente resuelto, sin omitirse, alterarse o excederse dichas peticiones (congruencia externa); y 2) *Armonía entre la motivación y la parte resolutive (congruencia interna)*, en suma, *la congruencia en sede procesal, es el “(...) “principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcances de las peticiones formuladas por las partes (...) para que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones (...) (Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso. Tomo II, p. 533) de donde los jueces tiene el deber de motivar sus resoluciones como garantía de un debido proceso: no están obligados a darle la razón a la*

parte pretendiente, pero si a indicarle las razones de su situación y a respetar todos los puntos de la controversia fijados por las partes, respetando el principio de congruencia”. En caso de autos, la sentencia no contiene una motivación armoniosa además por no contener correlación entre lo señalado en los fundamentos y, lo resuelto, e incluso esta se torna confusa.

Expediente 7°

En éste expediente, el Juez superior indica que: *“Cabe mencionar, para que la incongruencia de omisión del pronunciamiento adquiera relevancia y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho al debido proceso, se requiere que, se deje de resolver alguna incidencia en el decurso del proceso, siendo así el órgano jurisdiccional no estaría tutelando los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando con ello la denegación de la justicia solicitada, lo que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.”*

Expediente 8°

En éste expediente el superior indica que: *“Tomando en cuenta el hecho señalado en el presente considerando, da cuenta de una pretensión de ineficacia de acto jurídico y no de nulidad de acto jurídico, a efecto que establezca su pretensión de ineficacia de acto jurídico, conforme se ha referido a mérito de los fundamentos de hecho expuestos en la demanda.*

5.3 PERJUICIOS QUE SE DERIVAN DE UNA VALORACIÓN ERRÓNEA DE LA PRUEBA JUDICIAL EN LOS PROCESOS CIVILES Y PENALES

Respecto a la valoración de la prueba, en la motivación de las resoluciones en nuestra legislación, lamentablemente como ya lo expusimos en este trabajo, un gran número de nuestros jueces no realizan una verdadera valoración de las pruebas, al momento de motivar, lo cual conlleva a **la arbitrariedad de las sentencias**. La confirmación si ha habido o no arbitrariedad, es sencilla, pues basta con examinar si la decisión discrecional está suficientemente motivada y para ello es suficiente mirar si en ella se han dejado espacios abiertos a una eventual arbitrariedad. Debiendo recalcar que la motivación de las sentencias sirve para que cada cual o el público en su conjunto vigilen si los jueces y tribunales utilizan arbitrariamente el poder que les han confiado.

Cuando el Juez no establece o no expone la razón o razones, de que las prueba actuadas no le generaron convicción. Esta referencia imprecisa genera en las partes la incertidumbre de saber cuál sería esa convicción del juzgador o cuándo se arribaría a ella.

1° Desconfianza de los usuarios respecto a la calidad, agilidad y equidad que se exige de los aparatos y del sistema judicial.

2° Un proceso Judicial ocasiona ingentes costos económicos de parte del estado: en sueldos para fiscalías, jueces, personal jurisdiccional, tribunales superiores,

supremos, policías, procuradores. Gastos de notificación, los auxilios judiciales. Para el ciudadano, contratación de abogados, pago de tasas, peritos legales, etc. etc. y al declararse nula la sentencia el gasto se duplica. Ya no diremos nada del daño emergente y lucro cesante para los litigantes.

3° De todos es sabido que “más vale un mal acuerdo, que un buen juicio”. Sin embargo, cuando las cosas se tuercen, a menudo no queda más remedio que acudir a los tribunales. Por ello, conviene conocer a cuánto puede ascender el coste de un proceso judicial para sopesar si procede embarcarse en él.

4° La Corte Suprema de Justicia, ha señalado, por el daño moral como el efecto de la disminución de la capacidad para el trabajo, la depresión de salud o de las energías, fenómenos naturales y ordinarios que, por ello, no necesitan ser especialmente probados, ya que la comprobación de su realidad va incluida en la existencia misma de la desgracia, que para el demandante pariente cercano de la víctima importa el delito o cuasi delito cometido en la persona de ésta”. Este perjuicio lo sufren todos los intervinientes del proceso judicial.

5° Los procesos judiciales acarrear, a todas las personas inmersas en ellos, una serie de emociones negativas vinculadas al desconocimiento del propio procedimiento, generan una incertidumbre constante y como consecuencia, sintomatología de ansiedad. Volver a vivir esas emociones deteriora la salud mental de cualquier persona.

5.4 MEDIDAS QUE SE PUEDEN CONSIDERAR PARA EVITAR LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE UNA VALORACIÓN ERRÓNEA DE LA PRUEBA JUDICIAL EN LOS PROCESOS CIVILES Y PENALES DE LA SEDE URUBAMBA DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUSCO, AÑO 2017

Después de haber desarrollado los apartados anteriores consideramos que, para la solución del problema de una inadecuada valoración de la prueba judicial, se propone las siguientes medidas:

A. El Juez al realizar la valoración de la prueba debe procurar seguir el procedimiento siguiente:

a. En el planteamiento fáctico

En materia penal, el Juez debe verificar si la narración contiene los hechos y circunstancias de modo, tiempo y lugar jurídicamente relevantes; si se subsumen en los supuestos fácticos de las normas legales penales aplicables al caso; es decir, que debe verificar si la versión de cómo ocurrieron los hechos lleva implícita tras de sí un contenido normativo o, simplemente se trata de una simple historia y; en materia civil, el juez en un principio al analizar los hechos en sus sentencias, debe considerar los hechos admitidos por ambas partes y, evaluar todos los puntos sobre los que exista controversia cuidando de que éstos sean esenciales para la decisión y que hayan sido oportunamente alegados. Respecto

de los admitidos, lo debe aceptar como tales, y respecto de los controvertidos es que debe proceder a valorar los medios de prueba.

b. Conocimiento de los tipos de evidencias

El Juez, en segundo lugar debe tomar conocimiento de los tipos de evidencias existentes, para verificar la fuerza probatoria de cada una de ellas, seleccionarlas como **evidencias afirmativas**, a todas aquellas que acreditan la existencia de una proposición fáctica, que da cuenta de la ocurrencia de un hecho pertinente y relevante para la resolución del caso (Ejemplo testigo presencial); como **evidencias de refutación**, a aquellas que le permitan negar la existencia de un hecho, o proposición fáctica alegada por la parte contraria con la finalidad de debilitar la prueba afirmativa del adversario, (ejemplo, testigos que nieguen la existencia de los hechos aseverados por la otra parte; peritajes que demuestren la imposibilidad de que los hechos hubiesen ocurrido); como **evidencias explicativas**, a las que se refieren a la existencia de otra prueba que permita comprender de mejor manera una proposición fáctica acreditada en juicio (móviles o motivaciones fenómenos físicos o psicológicos) y; como **evidencia de credibilidad**, a aquellas que dan mayor soporte o verosimilitud a la prueba por ejemplo si la credibilidad de un testimonio fue resaltada por declaración de otro testigo.

c. En la selección de los medios de prueba

En tercer lugar, el Juez tanto en materia penal como en el campo civil, debe tener presente que un planteamiento fáctico debe ser acreditado por más de una prueba de calidad (suficiencia probatoria). Debe seleccionar, las pruebas que cumplen con ciertas exigencias y que tengan calidad para determinar su valor probatorio. Las pruebas objetivas que provengan del mundo externo y no del mero fruto del conocimiento del Juez; seleccionar aquella que no es discutible su legalidad por la forma en que ha sido obtenida, o la forma irregular en que se incorporó al proceso. Verificar si es relevante, con capacidad de producir certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar o por lo menos permite fundar un juicio de probabilidad; si guarda pertinencia, es decir, que tiene relación con los extremos objetivos (existencia del hecho) y subjetivos (participación del imputado o del demandado) o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso.

d. Realizar la valoración individual

Ya seleccionadas las pruebas teniendo en cuenta las recomendaciones anteriores, el Juez debe realizar la valoración individual, aplicándole el examen de admisibilidad, pertinencia y, licitud de las evidencias o pruebas, debiendo excluir las pruebas que recaen sobre información inadmisibles que se han declarado impertinentes; a las pruebas que tienen por finalidad acreditar hechos públicos y notorios, las sobreabundantes las dilatorias, pruebas que provengan

de actuaciones declaradas nulas, las obtenidas con inobservancia o vulneración de las garantías fundamentales (prueba ilícita). De advertirse la calidad negativa de las pruebas el juez no los debe considerar al construir su razonamiento para resolver el caso de un juicio, señalando el motivo claramente en su sentencia, haciéndose cargo de toda la evidencia rendida en juicio o, en caso contrario deberá valorarla negativamente, indicando el por qué le resta mérito probatorio.

e. Realizar la valoración integral o en conjunto de los medios probatorios

Luego de haber valorado individualmente los medios de prueba, el Juez procederá a valorar integralmente o de manera correlacionada, todos los medios de prueba. Esta regla no excluye el caso de valoración del examen de científico del ADN por ejemplo, como medio de prueba único o como impropiamente se le denomina “pleno” o “absoluto”. Pues incluso en los casos aparentemente más evidentes, debe ser corroborado con otros medios de prueba, para probar el objeto del proceso. Es aquí donde los medios de prueba científicos, como el análisis del ADN, se relativizan en su valor probatorio desde el punto de vista jurídico, porque lo que se trata es de probar el objeto del proceso que está conformado por un conjunto de circunstancias de la que un examen de carácter científico, solo puede dar cuenta parcial.

f. Finalmente lograr la motivación de la sentencia

El Juez finalmente debe realizar la motivación de sus decisiones, es decir que debe cumplir con dar o explicar la razón o motivo que ha tenido para justificar el acto o el resultado; de probar algo con razones convincentes. Estas razones o motivos son, esencialmente, el fundamento de la decisión. La motivación, al fin y al cabo, constituye una exigencia formal pero de clara repercusión en la legitimidad material de la decisión.

B. Debe conocer la forma o modo de valoración de los diferentes medios de prueba, como:

a) Criterios de la valoración de la prueba personal

Según la jurisprudencia (Casación 96-2014-Tacna- f. 5), el sistema actual de valoración de la prueba, no deja la actividad probatoria, librada a la íntima convicción del Juez; al contrario, exige que el Juez valore la prueba, teniendo en consideración las circunstancias cambiantes locales y temporales, así como las particularidades del caso concreto, mediante una valoración razonada, la que debe ser motivada, a través de criterios normativos que sirven al Juez en una actitud prudente y objetiva con la finalidad de emitir juicios de valor.

En la prueba personal, el Juez debe valorar, más que sobre la base de las emociones del declarante, sobre el testimonio del mismo: **i) La coherencia de los**

relatos, empezando por la persistencia en su incriminación, sin contradicciones. **ii)** La contextualización del relato, es decir, los detalles que ofrece de un marco o ambiente en que se habrían desarrollado los hechos del relato. **iii)** Las corroboraciones periféricas, como otras declaraciones, de hechos que sucedieron al mismo tiempo, etc. **iv)** La Existencia de detalles oportunistas a favor del declarante.

En el caso de la declaración de los coimputados (Acuerdo Plenario N° 002-2005/CJ-116, 30/09/2005), agraviados y testigos, exige que el juez tenga presente algunos **criterios subjetivos**, provenientes de la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. Debe verificar que la delación no esté motivada por sentimientos de venganza, odio o revanchismo o por la obtención de beneficios de cualquier tipo y que la declaración no sea a su vez exculpatoria de la propia responsabilidad. **Criterio Objetivo**, verificar que su relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico. El juez debe observar la coherencia y solidez del relato del coimputado, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. Sin embargo, el cambio de versión de éste no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que se considera adecuada.

Respecto a la declaración de la agraviada, indica que tiene entidad suficiente para ser considerada prueba válida de cargo y por ende con capacidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, señalando las siguientes garantías de certeza: **i) Ausencia de incredibilidad subjetiva;** esto es, que existan relaciones, entre agraviado e imputado, basadas en el odio, resentimientos, enemistad, u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que le nieguen aptitud para generar certeza. **ii) Verosimilitud,** que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria. **iii) Persistencia en la incriminación;** es decir, que la sindicación sea permanente. El cambio de versión no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de sus declaraciones se halle sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.

Respecto a la validez de la retracción (Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116) en la declaración de la víctima, indica que está en función de los resultados tanto de una evaluación de carácter interna como externa. En cuanto a la primera se trata de indagar: a) la solidez o debilidad de la declaración incriminatoria y la corroboración coetánea en los términos expuestos que exista; b) la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; y, c) la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado, venganza u odio y la acción de denunciar falsamente. En relación a la perspectiva externa, se ha de examinar: d)

los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad, que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión; y e) la intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. A éstos efectos indicadores, al igual que la información que puedan proporcionar sus familiares

En el campo procesal civil, el Juez al valorar la prueba testimonial, debe tener presente los postulados de la psicología del testimonio. Este conocimiento le ayudará a tomar en cuenta los factores que afectan tanto la veracidad de las declaraciones como su exactitud, para darle sensatez y certeza a dicho testimonio. El valor del testimonio no solo es determinado por su veracidad sino también por variables personales y contextuales, como la complejidad del evento y las habilidades cognitivas del testigo.

Esto porque, según los psicólogos del testimonio, la memoria humana no registra los hechos como una cámara de video, sino que solo graba una parte de ellos particularmente, la que interesa al observador, y además el recuerdo que guardamos lleva ínsita la interpretación personal del hecho. Por ello, la mejor forma de saber si el relato es exacto sería comparar lo que el testigo ha relatado con otro registro del hecho mismo (por ejemplo audiovisual). El Juez debe verificar para darle mayor valor probatorio al testimonio si ésta se ha realizado en el tiempo más cercano posible a los hechos demandados, denunciados, o detención del presunto imputado, antes de que realice cualquier otra diligencia.

Una forma de verificar la credibilidad y el valor probatorio del testimonio presencial, es la superación del contrainterrogatorio de forma satisfactoria y, si no hay otra evidencia o criterio de valoración que lo contradiga, no quedaría otra opción de dar por cierto lo que el testigo ha señalado.

b) Criterios de valoración de la prueba de la confesión

El Art. 160° del CPP, indica que la confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión de los cargos o imputación formulada en su contra por el imputado. Advierte que sólo tendrá valor probatorio cuando: **a)** Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción; **b)** Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas; y, **c)** Sea prestada ante el Juez o el Fiscal en presencia de su abogado.

c) Criterios para la valoración de la prueba pericial

Se ha establecido (Acuerdo Plenario N°04-2015/CIJ-11) los siguientes procedimientos:

Debe evaluarse en el acto oral a través, primero de la acreditación del profesional que suscribió el informe documentado: grado académico, especialización, objetividad y profesionalidad. No se debe poner el acento en que el perito es oficial o de parte.

Si la elaboración del informe está de acuerdo a las reglas de la lógica y conocimientos científicos o técnicos. Especialmente, si se analiza el objeto del dictamen, la correlación entre los extremos propuestos por las partes y los expuestos del dictamen pericial, y la correspondencia entre los hechos probados y los extremos del dictamen, la existencia de contradicciones entre el informe y lo vertido por el perito en el acto oral. Asimismo, la explicación del método observado, que se aporten con el dictamen pericial, los documentos, instrumentos o materiales utilizados para elaborarlos y la explicación cómo se utilizó.

Evaluar las condiciones en que se elaboró la pericia, la proximidad en el tiempo y el carácter detallado en el informe, si son varios peritos la unanimidad de conclusiones. Para una mejor estimación será preferible que se grabe la realización de la pericia, se documente y se detalle cómo se llevó a cabo.

Si la prueba es científica, desde un primer nivel de análisis, debe evaluarse si esta prueba pericial se hizo de conformidad con los estándares fijados por la comunidad científica. El juez al momento de evaluar al perito debe examinar sobre la relevancia y aceptación de la comunidad científica de la teoría utilizada, y cómo es que su uso apoya la conclusión a la que arribó. De ser notoria la relevancia y aceptación de la teoría, esto no será necesario. Asimismo, el juez debe apreciar el posible grado de error de las conclusiones a las que ha llegado el perito.

Es necesario, para no llevar a equívocos, que el juez, respecto de la prueba pericial, debe realizar un examen complejo, que comprende tres aspectos:

1) Subjetivo, referidos a la persona del perito (personalidad, relaciones con las partes, escuela científica a la que pertenece, nivel de percepción, capacidad de raciocinio y verdadero nivel de conocimientos, entre otros).

2) Fático o perceptual, de existir circunscrito al examen del objeto peritado, a su modo de acercamiento a él, a las técnicas utilizadas, etc.

3) Objetivo, concretado al método científico empleado, al grado que alcanzó la ciencia, arte o técnica utilizada, a la existencia de ligazón lógica entre los diversos elementos integrantes del informe pericial, a la entidad de las conclusiones: indecisas o categóricas, a la calidad de las fundamentaciones o motivaciones expuestas en el dictamen.

A mayores abundamientos, en caso de peritos, debe tomar en cuenta la actividad a que se dedica, características de su personalidad, valores, creencias, experiencias de vida que le permitieron formase un juicio sobre la credibilidad personal del declarante.

d) Criterios de valoración de la prueba indiciaria

La jurisprudencia (Recurso de Nulidad N° 1912-2005/ Acuerdo Plenario número 01-2006/ESV- f. Veintidós), ha establecido el procedimiento de valoración tanto en función al indicio, como a la deducción o inferencia. Llegar a la conclusión, por medio de un hecho intermedio por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar; respecto al indicio, **(a)** éste hecho base ha

de estar plenamente probado, por los diversos medios de prueba que autoriza la ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, **(b)** deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, **(c)** también concomitantes al hecho que se trata de probar los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son y **(d)** y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera, que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo.

El Juez debe inferir la proposición fáctica principal a través de un razonamiento partiendo de varios o un conjunto de indicios acreditados en el juicio. A una conclusión única y razonable. Determinar si cada uno de los indicios son certeros y de ellos existe la posibilidad de que se desprenda la conclusión única y buscada por las partes. Si se determina, que los indicios son unívocos, coherentes y certeros, el Juez debe darle mayor valor probatorio. Si el

razonamiento inferencial es débil, la conclusión buscada no tendrá mayor valor probatorio.

Respecto a la prueba indiciaria el Código Procesal Penal vigente, en el numeral 3) del Art. 158° indica que la prueba por indicios requiere: a) Que el indicio esté probado; b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten conraindicios consistentes.

e) Criterios de valoración de las pruebas materiales

En lo que respecta a las evidencias materiales se debe tomar en cuenta el lugar donde se le encontró, la circunstancias, que no haya sido manipulada ni alterada entre el momento en que se le recogió y el juicio oral y verificar la vinculación que tiene con un el evento relevante. Saber que lo que se puede probar es la existencia de un objeto pero no el objeto en sí una pistola no puede probarse, pero sí que esta pistola estaba en posesión de un sujeto. Si los hechos o eventos asociados al objeto, como sus características, composición, naturaleza, forma de uso u otras particularidades del objeto fueron informados por testigo o peritos.

Según la doctrina la prueba material, recae en todo tipo de objeto relacionado con los hechos materia de delito (Ejm.: el arma homicida). En ese sentido, los instrumentos o efectos del delito, y los objetos o vestigios incautados o

recogidos, que obren o haya sido incorporado con anterioridad al juicio, siempre que sea materialmente posible, serán exhibidos en el debate y podrán ser examinados por las partes. La prueba material podrá ser presentada a los acusados, testigos y peritos durante sus declaraciones, a fin de que la reconozcan o informen sobre ella.

Al respecto, se sugieren para su actuación la observancia de los siguientes pasos:

(a) Elegir un testigo o perito idóneo para reconocer el objeto; pudiendo ser el propio acusado. Al decir idóneo, se refiere a que pueda reconocer el objeto y dar razones que hagan verosímil dicho reconocimiento. Ejemplo: el policía investigador que recogió el arma en el sitio del suceso. (b) Exhibir el objeto al testigo, perito o acusado, preguntándole si lo reconoce. Para ello, se requiere de un sistema de marcación de objetos, para lo cual se puede recurrir a la enumeración de los medios de prueba admitidos a proceso señalada en el auto de apertura de juicio oral; por ejemplo, le voy a mostrar lo que ha sido marcado como objeto número 1 de la parte que represento. ¿Lo reconoce? Si el sistema de marcación de objetos evitará que se formulen preguntas sugestivas que sean materia de objeción de la contraparte; el examinador: ¿reconoce éste cuchillo encontrado en la escena del crimen? Contraparte: Objeción pregunta sugestiva, del testigo debe salir la información del lugar y uso del documento que se le muestra. (c) Pedir al testigo, perito o acusado, razones de su reconocimiento. Esto es ideal cuando se examina a policías o Peritos del Ministerio Público que han recogido, cuidado, y si fue el caso, examinado el objeto materia de reconocimiento a

través de la denominada cadena de custodia. La valoración de ésta prueba se realizará tomando en cuenta los criterios de valoración de la prueba pericial y testimonial.

f) Criterios para la valoración de la cadena de custodia

Se debe determinar si fue recogido en el sitio del suceso, por el funcionario competente conforme el protocolo y procedimiento establecido para ello que estuviera guardado y sellado, que haya sido manipulado solo por las personas habilitadas para su guarda y conservación hasta el juicio o por quienes dada su actividad profesional o técnica han de efectuar algún peritaje sobre él.

Si se determina que la cadena de custodia haya sido interrumpida o alterada de manera irregular, no se serán valoradas debido por haberse puesto en duda la indemnidad de la evidencia en cuestión.

g) Criterios de valoración de la prueba documental

La prueba documental, recae en escritos, grabaciones, audiovisuales, computacionales y similares, en los que consta información relevante acerca del caso, los cuales, deben ser leídos o reproducidos por cualquier medio idóneo para su percepción en el juicio, con indicación de su origen. En caso de documentos que por su naturaleza y características poseen cierta estandarización

y conocimiento por parte de la generalidad de las personas que hacen que sus necesidades de acreditación sean mínimas, no necesitan exigencias de acreditación como peritos, testigos para obtener su valor probatorio.

En esta clase de pruebas el Juez debe observar su eficacia probatoria teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

Si la persona a quién se le atribuye su creación o suscripción es en realidad su creador o suscriptor; o también averiguar quién es el autor de la falsificación de firma, o del documento sin ella. Es el problema de autenticidad.

Tratándose de un documento privado, la atribución podrá derivar del reconocimiento del autor, del cotejo pericial con escritos de comparación indubitables, o de otros medios de prueba (testimonio de la persona que lo redactó por orden de quien aparece como suscriptor, etc.).

Lo medios modernos de registración de imágenes (fotografías, sonidos (grabación) o ambos a la vez, resulta relevante determinar quién operó la máquina registradora.

Tratándose de un instrumento público, la intervención de un funcionario público y las formas que rodean al documento permitirán presumir la autenticidad de la atribución, salvo que sea argüido de falso por acción civil o penal.

Lo que importa es determinar la veracidad o autenticidad de los documentos, que en definitiva necesitarán de alguna prueba adicional como el de reconocimiento, testifical o pericial de ser el caso.

h) Criterios de valoración de la prueba en segunda instancia

En la jurisprudencia (Casación N° 385-2013-San Martín/5/05/2015), se estableció que: **i)** Las pruebas personales que fueron actuadas con inmediación en primera instancia no pueden ser revaloradas por el Tribunal de Apelación, que debe respetar el mérito o conclusión probatoria realizada. Esto es parte de las llamadas zonas opacas. **ii)** Pero también existen zonas abiertas, que se dan cuando el Juez asume como probado un hecho a través de la prueba: **a)** Apreciada con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto. **b)** Oscura, imprecisa, dubitativa, ininteligible, incompleta, incongruente o contradictoria en sí misma. **c)** Que es desvirtuada por pruebas practicadas en segunda instancia. **iii)** En la prueba personal la Sala de apelaciones debe valorar también la coherencia y persistencia de los principales testigos de cargo. El hecho de que un testigo brinde diversas versiones en el proceso no inhabilita al órgano jurisdiccional a optar por una de las versiones, siempre y cuando explicita los motivos por los cuales se decidió de esa forma; para ello, se valdrá de las reglas de la experiencia, la verificación de la suficiencia, el análisis del conjunto de prueba apreciada por el ad quo y, el razonamiento sólido y completo que este mismo haya realizado. **iv)** el Tribunal de alzada está posibilitado a controlar, a través del recurso de apelación, si dicha valoración infringe las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Es distinto controlar la valoración probatoria del Ad quo y el Tribunal de Apelaciones realice una revaloración de la prueba valorada por aquel; estando permitida la primera y la segunda proscrita.

C. La propuestas para mejorar la valoración de la prueba

Todo éste trabajo mental que el Juez debe realizar tanto en materia penal como en materia civil al motivar sus sentencias, nunca se lo enseñaron, razón por el cual en repetidas oportunidades incurre en una errónea valoración de la prueba judicial y en consecuencia acarrea la nulidad de la sentencia y el regreso a cero del proceso.

En el presente trabajo a más de las ya señaladas anteriormente se puede aminorar la nulidad de sentencias por errónea valoración de la prueba, con las siguientes medidas inmediatas:

En las Universidades específicamente en la facultad de Derecho estableciendo como asignatura obligatoria la Valoración de los Medios Probatorios

Organizando Cursos de Especialización en el tema de Valoración de los Medios Probatorios en el Proceso Judicial, como un formación obligatoria para Magistrados antes de asumir la función.

Realizando seminarios, debates, capacitación en el conocimiento de los Plenos Casatorios, Acuerdo Plenarios, Plenos Civiles, respecto a la Valoración Judicial de los diferentes medios de prueba.

CONCLUSIONES

PRIMERA

En la presente investigación se ha logrado establecer las medidas que deben tomarse en cuenta, para evitar los perjuicios derivados de una errónea valoración de la prueba judicial en los procesos Civiles y Penales. El Juez al valorar las pruebas, debe seguir un orden en la valoración de la prueba: debe verificar que el tema controvertido o el planteamiento fáctico contenga un sustento jurídico; conocer los tipos de evidencias y clasificarlas en afirmativas, de refutación, explicativas y de credibilidad; luego debe seleccionar las pruebas de acuerdo a su valor o alcance probatorio; realizar una valoración individual aplicando examen de admisibilidad, pertinencia y, licitud y; luego pasar recién a la valoración integral o conjunta de la prueba judicial.

SEGUNDA

En la presente trabajo se ha podido identificar las dificultades que tiene el Juez al realizar el trabajo mental de la valoración de la prueba en los procesos penales y civiles de la en la Sede Urubamba del Distrito Judicial de Cusco, año 2017, que se resume en la falta de formación académica especializada en el tema de valoración de la prueba judicial tanto en las universidades como en las escuelas de formación de magistrados y; además en la demasiada carga procesal que viene soportando diariamente el Juez, que no le da el tiempo suficiente para realizar una motivación adecuada de sus resoluciones judiciales.

TERCERA

Los errores que se ha evidenciado en la valoración de la prueba judicial en los procesos Civiles y Penales en la Sede Urubamba del Distrito Judicial de Cusco, año 2017, se resumen en: la falta de una motivación armoniosa, que guarde correlación entre lo señalado en los fundamentos y, lo resuelto; omisión en la actuación y valoración conjunta, lógica y razonada de las prueba; una indebida valoración probatoria, porque la decisión no se sustenta en datos objetivos que se derivan del caso; falta de sustento probatorio que justifique la condena respecto a cada uno de los acusados y; finalmente se ha evidenciado un razonamiento contradictorio respecto a la prueba.

CUARTA

Los perjuicios que se derivan de una valoración errónea de la prueba judicial en los procesos civiles y Penales, se traduce en primer lugar, en una sentencia declarada nula, que tiene una repercusión negativa de naturaleza profesional en el Juez, la repetición de un inmenso gasto económico en el Estado y en los litigantes. Y finalmente, genera desconfianza e inseguridad jurídica en los justiciables, respecto a la calidad de justicia que imparten los órganos jurisdiccionales.

RECOMENDACIONES

Primera: Se recomienda a los señores magistrados que, identifiquen todos los documentos aportados por las partes, que hayan sido expedidos por funcionario o empleado público; y, conjuntamente, señalando que se aprecian de acuerdo al sistema de valoración prefijada por el legislador, quien ha preestablecido las condiciones que debe tomar el juez para darles mérito.

Segunda: Se recomienda también a los señores magistrados que, en lugar de transcribir un sinnúmero de artículos, deben de analizarse las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descansa la sentencia, obviamente, conjugando argumentaciones y hechos comprobados.

Tercera: Recomendamos que se tenga cuidado, entre el aspecto de la sentencia de valoración y la parte de consideración o análisis del fondo, que no exista entre estos contradicción, exclusión o incongruencia, porque sí el objeto del proceso es la

nulidad de un documento, este no puede ser objeto de valoración previa en la parte considerativa correspondiente, sino que debe ser parte del análisis de fondo.

Cuarta: Es importante que los jueces civiles conozcan el contenido de la prueba indirecta y la apliquen en sus sentencias de indemnización de daños y perjuicios a cada caso de daño moral extracontractual, pues con ella podrán resolver los casos con mejores criterios y mayor motivación, además de ser más entendible por las partes y se establecerá una reparación civil más justa de acuerdo a la gravedad del daño que estará debidamente probado.

Quinta: Se recomienda a las autoridades judiciales que promuevan talleres y seminarios de capacitación constante para administradores de justicia, con el objeto que la calidad de resoluciones que emitan, sean reales y objetivas, en aras de cumplir con los fines de la justicia y la legalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Angulo Morales, Marco Antonio (2016). El Derecho Probatorio en el Proceso Penal. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Lima -Perú.

Bentham, Jeremy (2001). Tratado de las Pruebas judiciales Vol. 1. Editorial Jurídica Universitaria. México.

Canelo Rabanal, Raúl B. (2017). La Prueba en el Derecho Procesal. Editorial Grijley. Lima-Perú.

CafferataNores (1998). La Prueba en el Proceso Penal. Editorial. Ediciones De Palma-Buenos Aires.

Carnelutti, Francesco (1982). La Prueba Civil. 2da. Edición. Ediciones De Palma-Buenos Aires.

Chocano Núñez, Percy (2008). Derecho Probatorio y Derechos Humanos. Editorial IDEMSA. Lima-Perú.

DevisEchandia, Hernando (2002). Teoría General de la Prueba Judicial. EditorialTEMIS S.A. Bogota - Colombia.

Dei Malatesta, Nicolás Framarino (1992). Lógica de las Pruebas en Materia Criminal. Imprenta de Agustín Avrial. Madrid.

Döhring, Erich (2007). La Prueba. Ediciones Valletta. 2da. Edición La Florida, BuenosAires.

Ezaine, Amado (1991). Diccionario Jurídico. A.F.A. Editores importadores S.A. Perú.

Falcón, Enrique M. (2003). Tratado de la Prueba Civil. Comercial. Laboral. Penal. Editorial ASTREA. Buenos Aires.

Fairen Guillen, Víctor (2006). Teoría General de Derecho Procesal. Editorial UNAM – México

Ferrer Beltrán, Jordi (2007). La valoración racional de la prueba. Editorial MarcialPons. Madrid, Barcelona, Buenos Aires.

García Rada, Domingo (1984). Manual del Derecho Procesal Penal. Edición Carrera. Lima.

García Cavero, Percy. Herrera Guerreño, Mercedes y otros (2015). La Prueba en el Proceso Penal. Editorial del Instituto Pacífico. Lima – Perú.

Guevara Vásquez, Iván. Sánchez Ponce, Lyceth. Delgado Castro, César y otros (2018). La Prueba en el Proceso Penal. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Lima – Perú.

Gorphe, François (1998). Apreciación Judicial de las Pruebas. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá-Colombia.

Hunter Ampuero, Ivan (2015). Las dificultades probatorias en el proceso civil: Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta”. Revista de derecho (Coquimbo), vol. 22, num.1. Chile.

Mittermaier, Karl Joseph Anton (1877). Tratado de la Prueba en Materia Criminal. Imprenta de la Revista de Legislación España.

Miranda Estampres, Manuel (1997). La mínima actividad probatoria en el Proceso Penal. Editorial Bosch, Barcelona.

Mixan Mass, Florencio (1996). Categorías y Actividad Probatoria en el procedimiento Penal. Ediciones BLG, Trujillo-Perú.

Mixan Mass, Florencio (2006). Cuestiones Epistemológicas y Teoría de la Investigación y de la Prueba. Ediciones BLG, Trujillo-Perú.

Montero Aroca, Juan (2000). La Prueba. Consejo General del Poder Judicial. Madrid.

Nieva Fenoll, Jordi (2010). La Valoración de la Prueba. Editorial Marcial Pons. MadridBarcelona. Buenos Aires.

Priori Posada, Giovanni F. (2018). La Prueba en el Proceso. Editorial Palestra.

LimaPerú.

Schiavo, Nicolás (2013). Valoración Racional de la Prueba en Materia Penal. Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires.

Taruffo, Michelle (2015). Teoría de la Prueba. ARA Editores. Perú.

Taruffo, Michelle (2008). La Prueba, Artículo y Conferencias. Editorial Metropolitana. Santiago

Vazquez, Carmen (2019). La Prueba Pericial en el Razonamiento Probatorio. Zela Grupo Editorial E.I.R.L. Puno – Perú.

Vazquez, Carmen (2019) Hechos y Razonamiento Probatorio. Zela Grupo Editorial E.I.R.L. Puno – Perú.

Vázquez Rossi, Jorge Eduardo (1997). Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editores RubinzalCulzoni. Buenos Aires.

ANEXOS

ANEXO N° 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	CATEGORIAS	METODOLOGIA
<p>Principal: ¿Qué medidas se pueden considerar para evitar los perjuicios derivados de una valoración errónea de la prueba judicial en los procesos Civiles y Penales de la Sede Urubamba del Distrito Judicial de Cusco, año 2017?</p>	<p>General: Establecer medidas que se pueden considerar para evitar los perjuicios derivados de una valoración errónea de la prueba judicial en los procesos Civiles y Penales de la Sede Urubamba del Distrito Judicial de Cusco, año 2017.</p>	<p>Las medidas que el Juez puede considerar para evitar los perjuicios derivados de la errónea valoración de la prueba judicial en los procesos Civiles y Penales de la Sede Urubamba del Distrito Judicial de Cusco, año 2017; consiste en seguir un orden al realizar la valoración: Verificar que el tema controvertido o planteamiento fáctico cuente con sustento jurídico; seleccionar las pruebas de acuerdo a su valor o alcance probatorio; luego realizar una valoración individual aplicando un examen de admisibilidad y licitud; para luego pasar a la valoración integral o conjunta de los medios de prueba.</p>	<p>Valoración de la prueba judicial.</p> <p>Procesos civiles y penales.</p>	<p>Enfoque de investigación: Cualitativo.</p> <p>Tipo de investigación jurídica: Dogmática propositiva.</p>

ANEXO N° 2

FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL

<p>Expediente N°:</p> <p>Fecha:</p> <p>Asunto:</p> <p>Fecha de análisis:</p>
<p>Tipo de pruebas:</p> <p>1°</p> <p>2°</p> <p>3°</p>
<p>Errores en la valoración de pruebas:</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
<p>Conclusiones relevantes:</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>