

# **UN ANÁLISIS ARGUMENTATIVO DE LA CONCEPCIÓN RACIONALISTA PARA VALORAR LA PRUEBA EN EL VIGENTE CÓDIGO PROCESO PENAL PERUANO<sup>1</sup>**

**Domingo C. Alvarado Luis<sup>2</sup>**

Índice: I. Síntesis. II. Hecho. III. Prueba. IV. Momentos de la valoración de la prueba. V. Concepción persuasiva. VI. Concepción racionalista. VII. Valoración de la prueba en el Código Procesal Penal (en adelante CPP) peruano. VIII. Conclusiones.

## **I. Síntesis**

Buscamos establecer ¿Cuál es la concepción más adecuada para valorar la prueba en el Código Procesal Penal peruano? Partiendo del análisis de las razones o argumentos de la concepción racionalista para valorar la prueba en comparación con concepción persuasiva, analizando conceptos referidos a hechos, prueba, momentos de la valoración de la prueba, resaltando el análisis de la concepción racionalista desarrollada adecuadamente por Jordi Ferrer Beltrán, quien establece que ésta concepción se basa en, la corroboración suficiente de la hipótesis con los elementos de juicio, garantía de la contradicción y oralidad con el principio de inmediación, admisión de recursos para controlar en segunda instancia el razonamiento probatorio y la exigencia de motivación probatoria, las que resultan mejor justificadas para valorar la prueba en el vigente Código Proceso Penal peruano por tener criterios objetivos, características precisas y suficiente justificación.

---

<sup>1</sup> Este ensayo jurídico fue presentado en el Curso Online Bases para el Razonamiento Probatorio 2020, dictado por la Universidad de Girona-España; sin embargo, ampliando su contenido hoy lo presento a la comunidad jurídica por considerar que podría ser de interés.

<sup>2</sup> Mg. En Derecho Penal y CC. CC por la UNT. Profesor universitario y magistrado en la C.S.J. Cajamarca

## Abstract

We seek to establish what is the most appropriate conception to assess the evidence in the Peruvian Criminal Procedure Code? Starting from the analysis of the reasons or arguments of the rationalist conception to value the evidence in comparison with the persuasive conception, analyzing concepts referring to facts, proof, moments of the assessment of the evidence, highlighting the analysis of the rationalist conception properly developed by Jordi Ferrer Beltrán, who establishes that this conception is based on, sufficient corroboration of the hypothesis with the elements of judgment, guarantee of the contradiction and orality with the principle of immediacy, admission of resources to control in second instance the evidentiary reasoning and the requirement of evidentiary motivation, those that are better justified to assess the evidence in the current Peruvian Criminal Procedure Code for having objective criteria, precise characteristics and sufficient justification.

## II. Hecho.

En el proceso penal peruano, los jueces deben resolver conflictos provenientes de dos partes, teniendo en cuenta que se trata de un <<hecho>>, con versiones diferentes del acusador (fiscal penal) y/o actor civil frente al tercero civilmente responsable y acusado (abogado del acusado), de cuyo contexto se advierte que el objeto de prueba en el proceso judicial es el <<hecho<sup>3</sup>>> o tema probandum.

El profesor Diego Dei Vecchi, entre otros temas, sostiene que uno de los modos cómo funciona el derecho consiste en aplicar normas generales a casos particulares, las normas generales tienen ciertos *supuestos de hecho* que están conectados con consecuencias jurídicas; por ello, aplicar correctamente una norma jurídica presupone poder determinar la ocurrencia de un 'hecho'; ejemplo del 'supuesto de hecho de la norma'; sin embargo, desde la perspectiva epistemológica lo que es objeto de prueba en el proceso es una "proposición" ('afirmación de un hecho'), porque que los hechos no

---

<sup>3</sup> Art. II.1, III, IV.2 del TP, 65.1, 156. 1 y 3, 157. 1 y 3, 322.1, 329.1, 330. 2 y 3, 331.1, 332.2, (...) del CPP.

requieren prueba sino que sirven para corroborar si la entidad proposicional es verdadera o falsa en tanto se corresponda con la realidad.

Afirma el citado profesor que el ámbito central, es poder determinar si un evento ha ocurrido o no ha ocurrido, conforme a las aserciones de las partes (proposiciones) y conforme con la realidad en el mundo, es decir, que la proposición: “Juan mató a Pedro”, será verdadera en tanto se corresponda con la realidad de los sucesos en el mundo, esto es, la proposición será verdadera si en la realidad ha ocurrido tal suceso, caso contrario será falsa.

El profesor Diego Dei Vecchi sostiene que la justificación de las aserciones acerca de la ocurrencia de ciertos hechos es central para la aplicación del Derecho. Para el caso es de nuestro interés sólo la *premisa fáctica*. Ej:

“Norma general: *Toda persona que ejecute la acción A debe ser condenada a la pena P.*”

***Premisa fáctica:*** *Elmer ejecutó la acción A (el día D, en circunstancias C).*

Norma individual (Conclusión): *Elmer debe ser condenado a la pena P.”*

Michele Taruffo sostiene que “en las diversas culturas jurídicas el *hecho* es el objeto de la prueba o su finalidad fundamental, en el sentido de que es lo que <<es probado>> en el proceso” (Taruffo, 2002, p. 96).

El <<*Hecho*>> es un término sumamente *ambiguo*. Algunos autores llaman <<hechos>> a todo aquello que existe en el mundo espacio temporal, distinguiendo como dos tipos de <<hechos>> a los *eventos* y a los *objetos*. (...), el sentido con el cual emplean los juristas la palabra <<hecho>> -al menos en la teoría de la prueba- es más restringido y viene a coincidir con la idea de <<*evento*>>. Ej. la asumida por Bertrand Russell, al definir a los <<hechos>> como aquello que hace verdaderas o falsas a nuestras proposiciones o creencias<sup>4</sup>. (...), me refiero aquello que hace verdadero o falso una proposición. Ej. Si digo “está lloviendo”, lo que digo será verdadero en unas determinadas condiciones atmosféricas (en que realmente está lloviendo) y falso en otras. (Lagier, 2005, p. 20)

---

<sup>4</sup> Las creencias deben ser objetivas, verdaderas y deben estar debidamente justificadas.

Michele Taruffo, posteriormente, señala que el <<hecho en litigio>> solo se puede identificar de acuerdo con la norma jurídica que se usa como criterio para decidir. Ulteriores problemas surgen porque los hechos pueden ser definidos de distintas formas por las normas jurídicas que se toman como premisas para la decisión, en las que un determinado <<hecho>> se define como *antecedente* de una *consecuencia jurídica*. (Taruffo, 2008, p. 16-17)

En suma, podría decirse que en los planteamientos más reflexivos de la actualidad se aprecia una tendencia a concebir el juicio de hecho como <<la elección de la hipótesis racionalmente más atendible entre las distintas reconstrucciones posibles de los hechos de la causa; en consecuencia, la <<verdad de los hechos>> nunca será absoluta, sino que viene dada por la *hipótesis más probable*, o sostenida por mayores elementos de confirmación>>. (Abellán, 2010, p. 43)

A la luz de la epistemología jurídica, el objeto de prueba no es el hecho o evento, sino el *enunciado lingüístico* que constituye una *proposición*, a la que se llega luego de utilizar un acto de habla del lenguaje, ésta proposición tiene la entidad de ser verdadera o falsa, según se corresponda con el hecho en sí. Ej. Si afirmó: “Juan mató a Pedro” y en la realidad eso ocurrió, entonces mi proposición será verdadera; será falsa si tal hecho delictivo no ocurrió. En consecuencia, objeto de prueba serán las proposiciones con contenido de enunciados referidos a hechos. “El objeto de prueba no son los hechos, sino *enunciados sobre hechos*. Siendo que lo correcto sería hablar de prueba de la verdad de la afirmación de la existencia de un hecho” (Abellán, 2010, p.76).

### **III. Prueba.**

Como señala Montero Aroca, citado por Marina Gascón Abellán, en la doctrina se ha generado un caos terminológico, al referirse a la prueba como: elementos<sup>5</sup>,

---

<sup>5</sup> Elemento: Dato objetivo o información proveniente del mundo exterior.

fuentes<sup>6</sup>, medios<sup>7</sup>, etc., las cuales tiene su reflejo en cada una de las pruebas.<sup>8</sup> Lo cual debe ordenarse.

Gascón Abellán señala que en principio el término prueba es doblemente polisémico, pues, además de la ambigüedad referida a sus distintos contextos de uso (descubrimiento y justificación), éste puede aludir aún a distintos aspectos del fenómeno probatorio: en concreto a los *medios de prueba*<sup>9</sup>, al *procedimiento probatorio* o a los *resultados* del mismo.” -prueba como *medios de prueba* (...) lo que permite formular o verificar enunciados asertivos que sirven para reconstruir esos hechos. En tal sentido constituyen prueba la declaración de los testigos, la aportación de documentos, los informes periciales, el reconocimiento judicial, etc. Prueba como *resultado* probatorio, constituye el enunciado fáctico verificado que lo describe. Desempeña una función justificativa. Son pruebas los enunciados: “había un arma en el domicilio del acusado”, “A amenazó a B en repetidas ocasiones”, “A preparó un plan para matar a B”, etc. Prueba como *procedimiento* probatorio, conecta los medios de prueba con la aserción (verificada) sobre el hecho. Cumple una función cognoscitiva, porque permite al juez conocer o descubrir los hechos, o sea formular la prueba a partir de elementos probatorios o de conocimientos introducidos por los medios de prueba. (Abellán, 2010, p. 77-78)

Jordi Ferrer Beltrán señala que la *noción de prueba es central* para dar cuenta del funcionamiento del Derecho en el ámbito judicial. En su libro *Prueba y verdad en el derecho*, sostuvo que los enunciados probatorios, del tipo <<Está probado que p>>,

---

<sup>6</sup> Fuentes: Es el vehículo, medio o instrumento o algo con la que verificar o que contiene al elemento.

<sup>7</sup> Medios de prueba: Es la actividad procesal por la que una fuente se introduce al proceso

<sup>8</sup> En la confesión: La fuente es la persona y su conocimiento de los hechos, el medio, es su declaración en el proceso. En la prueba documental: La fuente es el documento, el medio es su aportación al proceso. En la prueba testimonial: la fuente es el testigo y su conocimiento, el medio es su testimonio. En la prueba pericial: la fuente es la cosa, materia o persona que se somete a la pericia, el medio, es la actividad y el informe pericial. En el reconocimiento judicial, la fuente es el lugar, cosa o persona reconocida, el medio es la actividad de reconocimiento.

<sup>9</sup> Como sostiene Michele Taruffo, lo que sirve o puede servir, para confirmar o refutar una aserción relativa a un hecho de la causa.

que comparecen en el razonamiento judicial sobre hechos son sinónimos de <<Hay elementos de juicio suficientes a favor de la aceptación de *p* como verdadera>>.

Dicha tesis dio lugar al trabajo denominado tradición racionalista acerca de la prueba, que conllevó a las tesis centrales: a) la *averiguación* de la verdad como objetivo institucional de la actividad probatoria en el proceso judicial, b) la aceptación del concepto de *verdad como correspondencia*, por ser éste el más adecuado para dar cuenta de las exigencias de la aplicación del derecho, c) el recurso a las metodologías y análisis propios de la *epistemología general* para la valoración de la prueba.

Jordi Ferrer Beltrán, concluye su trabajo denominado tradición racionalista acerca de la prueba, sosteniendo: En este sentido, he analizado el concepto de prueba, valiéndome para ello del enunciado tipo 'Está probado que *p*'. Mi primera propuesta al respecto, consiste en la introducción de algunas distinciones. De este modo, he separado el análisis de la *fuerza* que conviene atribuir a ese enunciado del análisis del *significado* del mismo. Por su parte, he distinguido tres posibilidades, constitutiva, normativa y *descriptiva*, en referencia a la fuerza. En cuanto al significado de 'Está probado que *p*' he presentado de nuevo tres posibilidades, a saber, son: a) es verdad que *p*, b) el juez ha establecido que *p*; y, c) *hay elementos de juicio suficientes a favor de p*. Finalmente, atendiendo a la vinculación que generalmente se realiza entre la valoración de la prueba y los estados mentales acerca de las proposiciones probadas, he distinguido tres posibles actitudes proposicionales que podrían estar implicadas en la decisión del juez respecto de los hechos probados la creencia, el conocimiento y la aceptación. Partiendo de las distinciones anteriores, la segunda propuesta que realizó en el trabajo consiste en la asunción de la *tesis descriptiva* en cuanto a la fuerza de los enunciados declarativos de hechos probados; la versión de que *hay elementos de juicio suficientes a favor de p* como significado de 'Está probado que *p*' y *tesis de la aceptación* como actitud proposicional más adecuada para reconstruir su funcionamiento en el proceso judicial.”

Por último, señala, vale la pena hacer una rápida mención del juego de la negación respecto de enunciados como «Está probado que *p*». Así, es importante percibir que este tipo de enunciados admite dos negaciones distintas, una interna y otra externa, que no deben ser confundidas. La negación interna del enunciado «Está probado que *no-p*» afirma la prueba de una proposición en concreto de la proposición que describe la no

ocurrencia de un hecho. En cambio, la negación externa del enunciado «No está probado que  $p$ » no dice nada acerca de la ocurrencia o no de hecho alguno externo al proceso simplemente afirma la falta de elementos de juicio suficientes para considerar probada la ocurrencia de un hecho.

Ferrer sostiene que, esto quizás muestre, en fin, una cierta asimetría entre «Está probado que  $p$ » y su correspondiente negación externa. Mientras que el primero supone la presencia en el proceso de elementos de juicio suficientes para justificar la aceptación de la ocurrencia de un hecho y, en ese sentido, permite sostener esa ocurrencia, su negación externa no dice nada acerca de la ocurrencia o no del hecho sino simplemente de la falta de elementos de juicio suficientes para justificar la aceptación. Ahora bien, el enunciado «No está probado que  $p$ » es susceptible, en cualquier caso, de verdad o falsedad lo es, en relación con los elementos de juicio presentes en el expediente. Si hay elementos de juicio suficientes a favor de  $p$ , el enunciado en cuestión resultará falso y, a la inversa, si no los hay, resultará verdadero.

Jordi Ferrer Beltrán sostuvo en su obra (2002), que los enunciados del tipo <<está probado que  $p$ >> son sinónimos <<hay elementos de juicio suficientes a favor de la aceptación de  $p$  como verdadera>>, en dicha tesis asume dos compromisos; primero, a) la averiguación de la *verdad* como objetivo institucional de la actividad probatoria en el proceso judicial, b) la aceptación del concepto de verdad como *correspondencia*, por ser éste el más adecuado para dar cuenta de las exigencias de la aplicación del Derecho: aplicar la norma que prescribe una consecuencia jurídica para el caso en que se dé el hecho  $h$  requiere que se haya producido  $h$  y, por tanto, que los enunciados que se declararon probados en el proceso se correspondan con lo ocurrido en el mundo, c) el recurso a las metodologías y análisis propio de la *epistemología general* para la valoración de la prueba, por ser estos los mejores instrumentos disponibles para maximizar las probabilidades de que la decisión adoptada corresponde con la verdad, llegando al ámbito de la libre valoración de la prueba. Y segundo, establece la vinculación entre prueba y verdad. (Beltrán, 2007, p.19-20)

#### **IV. Momentos de la valoración de la prueba.**

Como sostiene el profesor Edgar Aguilera García al referirse a Las bases institucionales del razonamiento probatorio, se puede constatar que pese a la presencia de resabios o remanentes de prueba tasada, lo que ocurre contemporáneamente en los procesos judiciales es la implementación del *sistema de libre valoración de la prueba*, superando al sistema de prueba tasada que viola el principio epistémico o la sugerencia de racionalidad empírica apuntando en el sentido de dejar que sea el juez el que lleve a cabo la valoración de la prueba ya concebida en abstracto.

Es importante tener en cuenta que la prueba judicial debe determinar la ocurrencia histórica de hechos pasados (Ej. Juan mató a Pedro), pero en ocasiones el juzgador debe determinar la ocurrencia de hechos presentes (Ej. Proceso por defectos de construcción con filtraciones de agua, a través de reconocimiento judicial o inspección judicial), como también la ocurrencia de hechos futuros (Ej. Determinación de la existencia futura del lucro cesante que funda la petición de daños y perjuicios o en el caso de daños ambientales, cuya responsabilidad alcanza a daños ya producidos como a los futuros). (Beltrán, 2007, p. 32)

##### 2.1. Conformación del conjunto de elementos de juicio o pruebas.

La profesora Carmen Vásquez Rojas sostiene que la admisión de prueba requiere pasar entre otros filtros por el de *relevancia y fiabilidad*, especialmente el primero que sirve de fundamento para la decisión cuando la prueba por sí sola o en conjunto con otros elementos de juicio, permiten concluir sobre la verdad de los enunciados o proposiciones (‘Está probado que  $p$ ’), sin embargo, deberá tenerse en cuenta los costos económicos y cognitivos, la suficiencia y las garantías procesales.

Jordi Ferrer Beltrán sostiene que el desarrollo del proceso judicial, a través de la proposición y práctica de la prueba conforma un conjunto de elementos de juicio que sirven de apoyo o refutación de una hipótesis sobre los ‘hechos’ del caso.

Ferrer Beltrán advierte que el conjunto de elementos de juicio que finalmente se valoran viene a ser un subconjunto del total, por cuanto los filtros para la admisión de la



prueba en el proceso son innumerables, sean de carácter epistémico (irrelevancia, etc.) o no epistémico (exclusión de prueba ilícita, etc.); en el orden epistemológico debe considerarse la admisión de toda prueba que aporte información *relevante* sobre los hechos controvertidos (que se juzgan) a la luz de los principios de la lógica o de la ciencia. Respecto a los filtros no epistémicos, se aprecian las reglas de exclusión probatoria, por violación del contenido esencial de un derecho fundamental<sup>10</sup> (inviolabilidad del domicilio, intangibilidad del secreto de comunicaciones, intangibilidad del secreto financiero o bancario, intangibilidad de la persona humana (Ej. La tortura para la confesión con afectación de la integridad física o vida del imputado, etc.), la información proveniente del secreto profesional (información obtenida por abogados, médicos, periodistas, etc.), información proveniente del secreto de confesión (sacerdotes), intangibilidad de la familia (derecho a no declarar de la cónyuge del imputado, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y aquel que tuviera relación de convivencia con él. Se extiende esta facultad, en la misma medida, a los parientes por adopción, y respecto de los cónyuges o convivientes aun cuando haya cesado el vínculo conyugal o convivencial)<sup>11</sup>, y la exclusión de la prueba ofrecida en forma extemporánea, etc.

---

<sup>10</sup> Artículo VIII del T.P del CPP peruano. Legitimidad de la prueba: 1. **Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.** 2. **Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.** 3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

<sup>11</sup> Artículo 165 del CPP peruano: Abstención para rendir testimonio. - 1. Podrán abstenerse de rendir testimonio el cónyuge del imputado, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y aquel que tuviera relación de convivencia con él. Se extiende esta facultad, en la misma medida, a los parientes por adopción, y respecto de los cónyuges o convivientes aun cuando haya cesado el vínculo conyugal o convivencial. Todos ellos serán advertidos, antes de la diligencia, del derecho que les asiste para rehusar a prestar testimonio en todo o en parte. 2. Deberán abstenerse de declarar, con las precisiones que se detallarán, quienes según la Ley deban guardar secreto profesional o de Estado: a) Los vinculados por el secreto profesional no podrán ser obligados a declarar sobre lo conocido por razón del ejercicio de su profesión, salvo los casos en los cuales tengan la obligación de relatarlo a la autoridad judicial. Entre ellos se encuentran los abogados, ministros de cultos religiosos, notarios, médicos y personal sanitario, periodistas u otros profesionales dispensados por Ley expresa. Sin embargo, estas personas, con excepción de ministros de cultos religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto. b) Los funcionarios y servidores públicos si conocen de un secreto de Estado, esto es, de una información clasificada como secreta o reservada, tienen la obligación de comunicárselo a la autoridad que los cite. En estos casos se suspenderá la diligencia y se solicitará información al Ministro del Sector a fin de que, en el plazo de quince días, precise si, en efecto, la información requerida se encuentra dentro de los alcances de las excepciones establecidas en el texto único ordenado de la Ley de la materia. 3. Si la información requerida al testigo no se encuentra incurso en las excepciones previstas en la Ley de la materia, se

## 2.2. Valoración de la prueba

El vigente Código Procesal Penal peruano, prescribe que la apreciación de la prueba será en forma individual<sup>12</sup> y en forma conjunta<sup>13</sup>, de cuya prescripción normativa se infiere que nos hemos adscrito a la *valoración probatoria analítica y conjunta u holística*, que tiene sus bases en un sistema de libre valoración de la prueba y en la valoración racional de la prueba<sup>14</sup>. Sin embargo, como lo sostiene el profesor Edgar Aguilera, aún subsisten rasgos de prueba tasada (En el caso del Perú: En el estado civil según Ley de Reniec peruano, se prueba con la declaración de estado civil registrada en el DNI), el domicilio (con la declaración domiciliaria consignado en el DNI, según Código Civil vigente en Perú), y de la íntima convicción (como el juramento de los testigos<sup>15</sup> en juicio, tal como lo sostiene el profesor Jordi Nieva Fenoll).

---

dispondrá la continuación de la declaración. Si la información ha sido clasificada como secreta o reservada, el Juez, de oficio o a solicitud de parte, en tanto considere imprescindible la información, requerirá la información por escrito e inclusive podrá citar a declarar al o los funcionarios públicos que correspondan, incluso al testigo inicialmente emplazado, para los esclarecimientos correspondientes

<sup>12</sup> Recurso de Nulidad N°1435-2019-Lima (31.01.2020). F.J. 6.5: "(...), juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios, (...).

<sup>13</sup> Artículo 393 del CPP peruano: "Normas para la deliberación y votación. - 1. El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio. 2. **El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.** 3. La deliberación y votación se referirá a las siguientes cuestiones: a) Las relativas a toda cuestión incidental que se haya diferido para este momento; b) Las relativas a la existencia del hecho y sus circunstancias; c) Las relativas a la responsabilidad del acusado, las circunstancias modificatorias de la misma y su grado de participación en el hecho; d) La calificación legal del hecho cometido; e) La individualización de la pena aplicable y, de ser el caso, de la medida de seguridad que la sustituya o concurra con ella; f) La reparación civil y consecuencias accesorias; y, g) Cuando corresponda, lo relativo a las costas."

<sup>14</sup> El Magistrado Supremo José Neyra Flores sostiene en su artículo La Jurisprudencia penal peruana sobre valoración de la prueba, citando la Casación N° 648-2017-San Martín (26-04-2016), que el sistema procesal penal peruano se adscribe al sistema de libre valoración y se decanta por una valoración racional de la prueba.

<sup>15</sup> Artículo 170 del CPP peruano. Desarrollo del interrogatorio: 1. Antes de comenzar la declaración, **el testigo será instruido acerca de sus obligaciones y de la responsabilidad por su incumplimiento, y prestará juramento o promesa de honor de decir la verdad, según sus creencias.** Deberá también ser advertido de que no está obligado a responder a las preguntas de las cuales pueda surgir su responsabilidad penal. 2. **No se exige juramento o promesa de honor cuando declaran las personas comprendidas en el artículo 165, inciso 1), y los menores de edad**, los que presentan alguna anomalía psíquica o alteraciones en la percepción que no puedan tener un real alcance de su testimonio o de sus efectos

El resultado de la valoración de la prueba siempre debe ser contextual, referido a un conjunto de elementos de juicio, el cual puede variar por sustracción o adición de elementos de juicio.

La actividad probatoria en el derecho está informada por diversos valores u objetivos, siendo el principal la averiguación de la verdad en el proceso.

La valoración de la prueba bajo el sistema de la libre valoración -libre en tanto no se sujeta a norma jurídica alguna- consiste en juzgar o evaluar el apoyo empírico de un conjunto de elementos de juicio a una hipótesis o proposición que contiene una pretensión, por los que se confirma o refuta.

### 2.3. La adopción de la decisión sobre los hechos probados.

La valoración de la prueba permite otorgarle un valor determinado que nunca será con el grado de certeza absoluta sino con el grado de probabilidad de verdad de una proposición en cuestión. El proceso civil se rige por el estándar de prueba prevaleciente, concluyéndose que una hipótesis está probada si su grado de confirmación es superior al de la hipótesis contraria. En el vigente proceso penal peruano, -algunos aluden al estándar “más allá de toda duda razonable” que es subjetivo e impreciso- se rige por el estándar de suficiencia probatoria —suficiencia probatoria que hace más probablemente verdadera una hipótesis- que es objetivo y justificable racionalmente.

Stein citado por Ferrer Beltrán señala que la elección de uno u otro estándar es propiamente jurídica (todos los sistemas de valoración de la prueba fueron establecidos por ley) y se realiza en atención a los valores en juego en cada tipo de proceso; observándose que éste estándar exige una confirmación de la hipótesis de culpabilidad, *más allá de toda duda razonable*. (Beltrán, 2007, p.48)

## **V. Concepción persuasiva.**

Jordi Ferrer Beltrán sostiene que esta concepción persuasiva o psicologista de la prueba tiene cuatro elementos fundamentales, a saber, son:

1. Convicción judicial: responde a la pregunta, qué significa que un enunciado está probado en un procedimiento. Significa que, el juez alcanzó su convicción o que un hecho está probado cuando el juez alcanzó su convicción. Llegó a su certeza mental. El objetivo de la prueba es la *convicción del juez*. Este convencimiento es interno, psíquico, mental, *propio de la íntima convicción*, es infalible y por tanto no necesita justificación alguna.
2. Principio de inmediación fuerte: Este principio exige la presencia física del juzgador al momento de la práctica de la prueba en razón de que su convencimiento se funda en la práctica de la prueba, la cual es entendida como instrumento o vehículo o mecanismo para generar su convicción; conllevando a la exclusión de la revisión por el órgano superior jerárquico. El reemplazo de un magistrado antes de la culminación del juicio, implica reiniciar todo el juicio.
3. Ausencia de recursos: Bajo esta concepción, sino existe errores tampoco existe la necesidad del recurso de revisión u otro recurso. Solo admite recursos en cuestiones de derecho no de prueba.
4. Ausencia de motivación en materia probatoria: No puede haber motivación de la prueba porque el convencimiento del juez es subjetivo. Lo cual no puede ser controlable.

## **VI. Concepción racionalista**

De "concepción racionalista" de la prueba se comienza a hablar en el ámbito latino hacia fines de los noventa y comienzos de los dos mil, en el marco de una creciente atención teórica hacia la determinación judicial de los hechos. Una atención que se había iniciado algunos años antes, con dos hitos capitales, tanto por la novedad de su

perspectiva, frente al clásico abordaje procesalista de la prueba, como por la difusión que han tenido en el ámbito latino: la publicación en 1989 de *Diritto e ragione*, de Luigi Ferrajoli y el libro de Michele Taruffo *La prova dei fatti giuridici*, publicado en 1991. De ambas obras hay, como se sabe, traducciones al castellano, la primera publicada en 1995 e impulsada por Perfecto Andrés Ibáñez (quien a su vez comienza a escribir intensivamente sobre temas probatorios a partir del artículo, de 1992, *Acercas de la motivación de los hechos en la sentencia penal*) y la segunda realizada por Jordi Ferrer, que comenzaba entonces su fecunda travesía por los territorios de la prueba, y publicada en 2001. Daniela Accatino (2019)

Ferrer Beltrán sostiene que la concepción racionalista tiene los mismos elementos que la concepción persuasiva o psicologista, pero con características distintas, a saber, son:

1. Corroboración suficiente: Responde a la pregunta, qué significa que un enunciado o proposición ( $\hat{p}$ ) está probado en un procedimiento. Significa que, está suficientemente corroborada. Lo cual constituye una relación entre *elementos de juicio e hipótesis* correspondiente.

No debemos olvidar que los elementos de juicio deben ser relevantes, entre otras características, y en tanto más información objetiva es probable que sean más fiable o confiable.

2. Principio de intermediación débil: Significa que se exige la presencia del juez -no para generar su convencimiento- para eliminar o disminuir la posibilidad de error, para lo cual se elimina al intermediario que sería el oficial de la Policía Nacional quien recibe el testimonio y en su lugar, será el juez, quien directamente reciba el testimonio -en el cual puede ser que el testigo mienta, el testigo tenga un falso recuerdo o entienda mal, o que el testigo exprese o reproduzca mal o que el juez comprenda o interprete mal el testimonio-; y, garantiza el derecho a la contradicción en la actuación de la prueba, para lo cual el juez debe comprender adecuadamente con el fin de evitar el error.

3. Previsión de recursos: No se limita el recurso de revisión por el superior jerárquico, el que puede reevaluar la corrección de la inferencia probatoria, no requiere la presencia

física del testigo, pues su testimonio puede haber sido gravado en audio y/o video, lo que permitirá un completo reexamen.

La CIDH, ha planteado el doble conforme en materia probatoria suficientemente, esto es, una reevaluación del acervo probatorio. (En EE. UU en materia de hechos, contra la decisión del jurado se permite volver a considerar si ocurrieron o no, es decir, *se repite el juicio -de prueba- desde el inicio*), en segunda instancias se abre el juicio, repitiendo la práctica de la prueba y tomando una nueva decisión, a la luz de la práctica de la prueba realizada en segunda instancia.

Se incorpora el recurso simétrico, pues también la sentencia absolutoria puede ser examinada en segunda instancia (revisión o control de la calidad del razonamiento probatorio no una repetición).

4. Motivación suficiente: Esto implica que, afirmar que algo está probado significa que las pruebas otorgan un nivel de corroboración suficiente y por eso se considera corroborada, bajo tres aspectos:

i) valoración individual de la prueba: a efectos de determinar su fiabilidad y justificación de la fiabilidad, en la práctica debe haberse obtenido información suficiente. En la prueba pericial: debe establecerse la fiabilidad del método, de la tecnología, debe determinarse cuál es el grado de aceptación de esa teoría o comunidad científica. Ello nos llevará a determinar si es fiable. En que fundamenta esas conclusiones y si las inferencias son correctas. En caso de testimonios, la coherencia interna y externa (no cuestiones subjetivas: Ej. Valorar si sudaba o miraba para abajo o para arriba, etc.).

ii) valoración de conjunto, que permita concluir que nivel de corroboración tiene cada una de las hipótesis, las cuales nunca nos permitirá tener certezas racionales o corroboraciones absolutas (ni en proceso judicial ni en ningún ámbito) e incluso las disciplinas que hoy tienen mayor fiabilidad como ADN, también tienen margen de error y por eso tienen una corroboración gradual. Si el razonamiento probatorio es probabilístico, cabe preguntarse qué probabilidad es suficiente o qué nivel de corroboración es suficiente, por ello se requiere que el nivel o estándar sea suficiente.

iii) Aplicar el Estándar de prueba (EdP), implica que el procedimiento sea adecuado para determinar si es *suficiente* declarar probado o si no es suficiente será no probado. Hay una exigencia de mayor motivación entendida como justificación de la hipótesis que declaramos probada y tiene corroboración suficiente.

Respecto al estándar de prueba en materia penal, debemos dar cuenta que hay dos trabajos importantes que son referentes, el primero de Larry Laudan, quien sostiene que el estándar probatorio denominado “más allá de toda duda razonable” distribuye entre las partes el riesgo de error de la sentencias condenatorias falsas y sentencias absolutorias falsas, siendo sus deficiencias tener carácter subjetivo y estar afectado por la vaguedad en su enunciación; y el segundo, de Jordi Ferrer Beltrán, quien sostiene que es necesario establecer un estándar, dependiendo de los niveles del conocimiento en el proceso, pero que se caracterice por ser objetivo y preciso.

El profesor Edgar Aguilera, resalta la importancia de los estándares probatorios ejemplificando que no son iguales en los diferentes procesos, así pues, nos señala que en el proceso penal norteamericano ‘OJ Simpson’ fue absuelto, pero no en el proceso civil se le impuso una fuerte indemnización; contrario sensu, el profesor Ferrer señala que en un caso de absolución penal, el TEDH resolvió que en el proceso laboral, también debería seguir la misma suerte, cuando ello sería un error conceptual, en tanto los estándares probatorios son distintos en procesos diferentes.

## **VII. Valoración de la prueba en el CPP peruano.**

Estimamos que la concepción racional es la más adecuada para valorar la prueba en el CPP peruano, por ofrecer criterios objetivos y mejor justificados, que son desarrollados y explicitados adecuadamente por el Profesor Daniel González Lagier, pues si bien, como lo sostiene el profesor Edgar Aguilera, al señalar que en los sistemas procesales contemporáneos aún subsisten los resabios de la prueba tasada o íntima convicción, y el sistema procesal penal peruano no es ajeno (subsiste la prueba del estado civil y del domicilio como prueba tasada y el juramento como prueba bajo la íntima convicción), tales resabios son mínimos.

Coincidiendo con lo sostenido por el señor Magistrado Supremo José Antonio Neyra Flores, en la Casación N°648-2017-San Martín, que en el sistema procesal penal peruano con el vigente Código Procesal Penal, promulgado por D. Leg. N° 657 (2004), se ha adscrito al sistema de *libre valoración* bajo las reglas de la sana crítica<sup>16</sup> y nos decantamos por una *valoración racional de la prueba*, pues así se aprecian de diversas normas generales y específicas, que entre otros tenemos a los Arts. II y VIII del T.P y Art.155, 158, 393 del Código Procesal Penal peruano.

En este contexto, la valoración racional de la prueba dependerá de que los principales operadores tomen conciencia del costo que implica condenar a un inocente y absolver a un culpable, y de la necesidad de la exigencia de un estándar de prueba que garantice la presunción de inocencia, el cual con sostiene Ferrer es urgente determinar un estándar probatorio que sea objetivo y preciso, y como sostiene Gonzales Lagier, que ese estándar no sea tasado, es decir que no sea determinado o delimitado por el legislador sino por el Juez; creo que lo mejor, por ahora, debe ser adoptar un estándar probatorio bajo la concepción racionalista, en tanto satisface de mejor manera la suficiencia y corroboración de la hipótesis o proposición (como objeto de prueba).

Siguiendo a González Lagier, la estructura de la inferencia probatoria o argumentación probatoria parte de una pretensión<sup>17</sup>, que es aquello que se sostiene, aquello que se quiere fundamentar. Si esta pretensión es puesta en duda, debe ser apoyada por medio de razones<sup>18</sup>, esto es, en hechos que den cuenta de la corrección de la pretensión. Ahora bien, en ocasiones hay que explicar por qué las razones apoyan la pretensión, y ello debe hacerse por medio de un enunciado que exprese una regularidad que correlacione el tipo de hechos que constituye la razón con la pretensión. Este

---

<sup>16</sup> Entre los criterios de la Sana Crítica se tiene los principios de la lógica (identidad, no contradicción, tercio excluido y razón suficiente), las máximas de la experiencia entendidas como juicio hipotético procedentes de la experiencia independientes de casos particulares, con pretensión de validez para otros casos particulares, y las reglas de la ciencia que responden a la necesidad de certeza basada en los avances de la ciencia como el caso del ADN.

<sup>17</sup> Pretensión: Está conformada por la hipótesis o los hechos a probar o por la conclusión.

<sup>18</sup> Razones: Están constituidas por los hechos probados, o hechos probatorios o pruebas o por los hechos que dan cuenta de la corrección de la pretensión.



elemento fundamental de la argumentación es la garantía<sup>19</sup>, que consiste siempre en una regla, norma o enunciado general. A su vez, la garantía puede ser apoyada con un respaldo, que trata de mostrar la corrección o vigencia de esa regularidad -garantía-. De acuerdo con lo sostenido por Toulmin, pretensión, razones, garantía y respaldo son elementos que deben estar presentes en toda argumentación o razonamiento<sup>20</sup>, sea de tipo que sea, jurídico, científico, de la vida cotidiana, etc. (Lagier, 2005, p.55-56)

### **VIII. Conclusiones**

La concepción racional es la más adecuada para valorar la prueba en el CPP peruano, pues como lo sostiene Ferrer Beltrán, todo justiciable tiene “derecho a utilizar las pruebas de que dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan su pretensión, a que sus pruebas sean practicadas en el proceso, a una valoración racional de la prueba y a la motivación de las decisiones judiciales en materia probatoria” (Beltrán, 2007: p.54-57).

El estándar probatorio más exigente para probar un delito según Ferrer podría ser el que señala: a) la hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas. b) deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc.

Este estándar probatorio citado, es uno de los seis modelos presentados por Ferrer, y si bien éste es el más exigente, desde nuestra perspectiva para delitos muy graves debería ser aplicable (graduándose para delitos menores en forma racional), para lo que se requiere de una corroboración probatoria suficiente de la hipótesis, obtenida

---

<sup>19</sup> Garantía: Está conformada por enunciados generales como máximas de la experiencia (de las buenas), reglas normativas o presunciones.

<sup>20</sup> Ejemplo de inferencia probatoria según Gonzales Lagier: Juan es hijo de pedro (hecho probado), por tanto, Juan heredará a Pedro (hipótesis), porque los hijos heredan a sus padres según una máxima de la experiencia (garantía), a mayor fundamento, se debe tener en cuenta lo prescrito en el artículo 822 del CC peruano, que prescribe que los hijos son herederos forzosos de los padres (respaldo normativo).

con intermediación a fin de garantizar la contradicción en la producción de la prueba, que genere garantía del control por el superior jerárquico, con una adecuada justificación<sup>21</sup> probatoria en la línea de estándar asumido; en el caso del sistema procesal penal peruano se ha recogido en los artículos II y VIII del Título Preliminar y 159 del CPP, por los cuales, la presunción de inocencia se enerva con prueba de cargo que corrobore la hipótesis acusatoria, dentro de un debido proceso, en el cual no serán admitidos o valorados los medios de prueba que afecten el contenido esencial de un derecho fundamental del imputado, entre otros.

## **IX. Bibliografía.**

- Abellán, M. G. (2010). *Los Hechos del Derecho - Bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Beltrán, J. F. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marical Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Beltrán, J. F. (2007). *Prueba y Verdad en el Derecho*. Madrid: Marcial Pons Ediciones jurídicas y Scoailes S.A.
- Daniela Accatino, «Teoría de la prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora? », Revus [Online], 39/2019, online since 08 February 2020, connection on 09 February 2020.
- URL; <http://journals.openedition.org/revus/5559>; DOI: 10.40000/revus.5559
- Lagier, D. G. (2005). *Quaestio facti. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción*. Bogotá: Temis.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Taruffo, M. (2022). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.

---

<sup>21</sup> Conforme a lo prescrito en el Art. 8 .1 de la CIDH: “el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso [...] Es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia [...] que protege el derecho [...] a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”. “Las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias” (Zegarra Marín vs. Perú, párrafo 146)”

Daniela Accatino, « Teoría de la prueba: ¿somos todos "racionalistas" ahora? », *Revus* [Online], 39 / 2019, Online since 08 February 2020, connection on 09 February 2020.

URL : <http://journals.openedition.org/revus/5559> ; DOI : 10.4000/revus.5559