

EL DERECHO DE PROBAR DEL PROCESADO Y SU REPERCUSIÓN EN LA OMISIÓN DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA AL DICTAR SENTENCIA. A PROPÓSITO DEL RECURSO DE NULIDAD N° 646 – 2014 – CALLAO

CARLOS FRANCISCO RAÚL ZAVALA BARRERA¹

I. INTRODUCCIÓN:

Es de conocimiento de todo Abogado, bachiller, egresado y estudiante de la carrera de Derecho, que toda persona ligada como “parte” en un proceso judicial tiene el derecho de probar, más aún, si se trata de uno de carácter penal. Pero ¿Qué sucede cuando en un proceso penal, habiéndose ya actuado los medios probatorios ofrecidos por una de las partes, no son valorados como prueba por los Jueces Penales al dictar una sentencia? y ¿Qué ocurre si es ese medio probatorio ofrecido por el procesado constituye una prueba irrefutable de su inocencia y no fue valorada por los referidos Magistrados?

Si esto aconteciera, simplemente, se vulneraría el derecho de probar del procesado, así como el derecho a obtener una debida motivación en las resoluciones judiciales, implicando así mismo la trasgresión de un debido proceso – lo que en suma – constituiría una violación a la Tutela Procesal Efectiva que goza toda persona sujeta a un litigio, sobre todo si es uno, reitero, de carácter penal, donde la libertad individual de una persona o de varias está siempre en riesgo; y es que la omisión de valorar una prueba, nacida por la actuación de un medio probatorio, afecta el derecho de toda persona de tener un juicio justo.

El presente artículo trata del derecho de probar que tiene y debe tener todo procesado, acusado o inculpado y su repercusión al omitir la valoración de la prueba al momento de la emisión de una sentencia – a propósito – de la resolución judicial recaída en el Recurso de Nulidad N° 646 – 2014 – Callao (de fecha 9/3/2015, recién publicada a través de la revista digital “La Ley – El Ángulo de la Noticia” el día jueves 16/6/2016), cuyo contenido advierte que en la Sentencia de segundo grado en lo penal omitió valorar una prueba de descargo “fundamental” que presentó la procesada, sentencia de vista que – evidentemente – fue declarado Nula por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

¹ Bachiller en Derecho por la Universidad Tecnológica del Perú (UTP) mediante Resolución Rectoral de fecha 12/01/2016. Egresado de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales por la misma universidad en el periodo académico 2014-II.

II. ALGUNOS ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA:

1. Antes de conceptualizar el derecho de probar que tiene todo procesado, así como todos los sujetos procesales de un litigio, considero imprescindible la comprensión de los alcances de la “Prueba”, en cuanto a algunos aspectos generales se refiere.
2. En mis términos, la prueba es aquella que en un sentido material, consiste en la demostración de una manifestación real, cierta, existente e indubitable de algo, razón por la cual en un sentido formal, constituye la acreditación de la veracidad (lo real, cierto, existente e indubitable) que el Juez debe valorar debido a la construcción que de ella se realizó en virtud a la actuación de los medios probatorios propuestos por los sujetos procesales (el Fiscal y el Abogado del Acusado, así como de los Abogados del Actor Civil y del Tercero Civil siempre que estén inmersos en el litigio) en la etapa de juzgamiento, ello, en lo concerniente a los hechos materia de acusación y lo planteado por la defensa técnica del Acusado, es decir, todo lo que se sindicó, se sospecha, se afirma, se niega o se presume; incluyendo en algunos casos, las pruebas que debe valorar el Juez en virtud a los medios probatorios que la produjeron y que antes de ello fueron requeridos de oficio por dicho Magistrado basándose en su experiencia y apreciación jurídica – racional del caso concreto.
3. En los términos de César Eugenio San Martín Castro, la prueba – a mi juicio en un sentido formal – es aquella que “[...] *se erige sobre la base de las afirmaciones que formulan o sostienen de un lado la Fiscalía y de otro lado la defensa; afirmaciones que a su vez necesitan de la actividad de verificación en el proceso. La idea básica es que los hechos son introducidos no por el Juez sino por las partes a través de las afirmaciones que éstas realizan; por tanto, son ellas las que van a delimitar los ámbitos de la sentencia y la valoración de la prueba [...]*”².
4. Es importante resaltar que cuando San Martín señala que la prueba es aquella que se erige de las afirmaciones de las partes, se refiere a que la prueba se construye en virtud a lo alegado por las mismas, debiéndose entender los medios probatorios que éstas aportan en el debate oral.
5. Pablo Talavera Elguera, a mi parecer también en un sentido formal, señala sus propios términos, que la prueba es aquella que “[...] *sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes para la decisión. Según el nuevo Código Procesal Penal, el hecho*

² SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. Ponencia de “La Prueba en el Proceso Penal”, en el pleno jurisdiccional penal distrital de la Corte Superior de Justicia de Lima en julio de 2007, p. 98.

que es objeto de prueba se presenta como afirmación de una de las partes. De tal manera que el objeto no es el hecho sino la afirmación misma, en el sentido de que es lo que “es probado” en el proceso [...]”³.

6. Por su parte, Pablo Sánchez Velarde, sostiene que la prueba – a mi criterio tanto en un sentido material como formal – es “[...] una de las instituciones más trascendentes en el proceso penal, ya que a través de ella, se busca demostrar la verdad y naturalmente constituye un requisito fundamental para la decisión final del juzgador [...]”⁴.
7. En cuanto a derecho comparado se refiere, Eduardo Jauchen (Jurista procedente de mi amada Argentina), sostiene – a mi juicio en un sentido formal – que la prueba “[...] es el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir [...]”⁵.
8. En atención a los concepto de “prueba” es importante precisar que, según el apartado 1 del artículo 156° del Nuevo Código Procesal Penal peruano, el objeto de la prueba son los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito; **apreciación normativa que no comparto, pues lo cierto y lo concreto es que el objeto de la prueba es todo aquello que puede ser física y jurídicamente probado, esto es, todo aquello susceptible de probanza, lo cual implica no sólo probar lo pretendido por el Fiscal, sino también lo pretendido por la Defensa Técnica del Acusado, como lo es su inocencia, su inimputabilidad, las causas de justificación o de exculpación, entre otros, siempre que se respeten los principios rectores de la prueba: oficialidad, libertad probatoria, pertinencia, conducencia y utilidad, legitimidad y comunidad. Ello, debido a que el procesado tiene el derecho de probar tal y conforme se apreciará en el siguiente subtítulo.**
9. No obstante a ello, es menester recordar que para la producción de la prueba en un proceso penal son indispensable los medios probatorios, ya sean los de cargo por parte de la Fiscalía y del Abogado Actor Civil (si éste último está

³ TALAVERA ELGUERA, Pablo. La Prueba en el Nuevo Proceso Penal – Manuel del Derecho Probatorio y de la valoración de las Pruebas en el proceso penal común. Edición y contenido de la Academia de la Magistratura (AMAG), 1era edición. Lima en marzo de 2009, p. 41.

⁴ SANCHEZ VELARDE, Pablo. El Nuevo Proceso Penal. Editorial IDEMSA, 1ra. Edición. Lima-Perú 2009, P. 223.

⁵ JAUCHEN, Eduardo M. Tratado de la Prueba en Materia Penal. Rubinzal Culzoni Editores. Buenos Aires – Argentina 2002, p. 19.

apersonado) y los medios probatorios de descargo del Abogado del Tercero Civil (si está comprendido como tal en el juicio), así como del Abogado del Acusado. **Los medios probatorios son todos aquellos recursos reales, útiles y pertinentes (más no los de carácter ilícito o prohibido) que permiten producir la prueba, tales como los órganos de prueba (constituidas por las declaraciones del acusado, del agraviado de los testigos, de los peritos, las confrontaciones) y los elementos de prueba (dictámenes periciales, informes, videos, audios y todo documentos objetivo y que se aprecian más en la oralización de las piezas procesales); de ahí la producción de la prueba.**

10. En nuestro sistema procesal, el Juicio Oral o Etapa de Enjuiciamiento o Juzgamiento existen tres periodos, ya sea con el Código de Procedimientos Penales de 1940 o con el Nuevo código Procesal Penal; estos periodos son los siguientes: a) El Período Inicial⁶, b) El Período Probatorio⁷ y c) El Período Final⁸. A decir, de César San Martín, el período probatorio “[...] *es la parte más esencial del debate. Allí se concreta la producción de pruebas a iniciativa de las partes. Las pruebas han de haber sido debidamente propuestas y admitidas en la etapa intermedia y, sólo en el caso del Código de 1940, en el período inicial del Juicio Oral [...]*”⁹.

⁶ Vale recordar que de conformidad con el apartado 1 del artículo 243 del Código de Procedimientos Penales de 1940, el período inicial está constituido por la exposición del Fiscal Penal Superior acerca de los Cargos imputables al acusado. Ello, a diferencia del Nuevo Código Procesal Penal, en que el período inicial está referido – de acuerdo al artículo 371° – por los alegatos de apertura de los sujetos procesales, es decir, del Fiscal, los Abogados del Actor Civil, del Tercero Civil y del Acusado.

⁷ Asimismo, es menester recordar que en el Código de Procedimientos Penales de 1940, el período probatorio está comprendido por la actuación de los medios probatorios desde el apartado 2 del artículo 243° al 271°. De manera más estructurada, el período probatorio, en el Nuevo Código Procesal Penal, el cual comprende la actuación probatoria de los antes mencionados están regulados desde el 375° al 385°.

⁸ Finalmente, es importante recordar que en el Código de Procedimientos Penales de 1940, el período final está conformado, de un lado, por los alegatos finales de las partes (artículo 272°), esto es, la requisitoria oral del Fiscal Penal Superior (artículo 273°), los alegatos finales del Abogado de la Parte Civil (artículo 276°), del Acusado (277°) y del Tercero Responsable Civilmente (278°) y el uso de la palabra del Acusado (279°); y de otro lado, por la deliberación y Sentencia de la Sala Penal Superior. El cual no están diferente a lo señalado en el apartado 1 del artículo deliberación y Sentencia de la Sala Penal Superior (artículos del 279° al 288°). De mejor forma, en el Nuevo Código Procesal Penal, el período final se encuentra establecido de un lado, por los alegatos finales el cual según el apartado 1 del 386° está referido a la exposición oral del Fiscal (literal a) y a los alegatos finales del Actor Civil, Tercero Civil (literal b) y del Acusado (literal c) , y de ser el caso de la autodefensa del Acusado (literal d); y de otro lado, la deliberación y la Sentencia (artículos del 392 al 400°).

⁹ SAN MARTÍN, Castro Eugenio. Derecho Procesal Penal, volumen I. Editora Grijley, 2da edición en octubre de 2003, p. 682.

11. En el período probatorio se lleva a cabo la actividad probatoria la cual también es necesaria para la producción de la prueba en un proceso penal. Es por ello, que en palabras de Víctor Cubas Villanueva el fin de la actividad probatoria “[...] es la reconstrucción del hecho imputado mediante ella se concreta legítimamente el principio de la ineludibilidad (necesidad) de la prueba. Igualmente, solo mediante la actuación probatoria se puede alcanzar la convicción (certeza) aplicando la función de verificación sobre la imputación [...]”¹⁰.
12. Dicho todo esto, **a mi criterio, la finalidad de la prueba es generar convicción en el grado de certeza del Juzgador para que pueda dictar una sentencia, ya sea ésta absolutoria o condenatoria**; es así, que parafraseando al español Manuel Miranda¹¹, la finalidad de la prueba consiste en el convencimiento del Juez respecto a las afirmaciones de las partes en el proceso penal.
13. El problema aparece, cuando existiendo pruebas, más aún en el caso de las pruebas de descargo, éstas no son valoradas por el Juzgador al dictar sentencia ¿No existe acaso el derecho de probar del procesado?

III. EL DERECHO DE PROBAR DEL PROCESADO:

1. El derecho de probar es aquél que goza toda persona en un proceso judicial, sin distinción de origen, sexo, raza, idioma, religión, procedencia, opinión, condición económicos u otros; máxime si el individuo se encuentra en calidad de procesado en un litigio de carácter penal.
2. No cabe duda de que el artículo 2º, apartado 24, literal (e) de la Constitución Política del Perú, garantiza que “toda persona es considerada inocente mientras no se le haya declarado judicialmente su responsabilidad”.
3. Tampoco existe duda de que el apartado 1 del artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal – “parafraseándolo” – advierte que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada, para lo cual se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

¹⁰ CUBAS VILLANUEVA, Víctor Castro Eugenio. El nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y Práctica de su implementación. Palestra Editores, 1era edición en julio de 2009, p. 271.

¹¹ Miranda Estrampes Manuel. La Mínima Actividad Probatoria Penal. Editora Bosch. Barcelona – España 1997, P. 35.

4. Menos aún del cumplimiento del artículo 14° de la Ley Orgánica del Ministerio Público al igual que el apartado 1 del artículo IV del Título Preliminar de la referida Ley Procesal – *parafraseándolos* – precisan que el Fiscal es quien tiene el deber de la carga de la prueba, es decir, el que debe probar la culpabilidad de quien tiene la convicción que ha cometido un delito.
5. Sin embargo, a pesar de todo ello, es innegable que toda persona que se encuentra en calidad de acusado en un proceso penal goza del derecho humano de probar, en otras palabras (ya en el argot del constitucionalismo peruano), todo procesado sometido a un litigio penal tiene el derecho fundamental de probar para desvirtuar o refutar las pruebas que puedan surgir de las pruebas cargo por parte del Fiscal.
6. De manera general, Reynaldo Bustamante Alarcón, señala que “[...] *el derecho a probar, como la mayoría de derechos procesales, tiene naturaleza compleja en la medida que está integrado por un diversidad de componentes que se complementan y se relacionan mutuamente. El derecho a probar comprende así el derecho de las partes procesales a ofrecer medios probatorios necesarios para la defensa (1), el derecho a que dichos medios probatorios sean admitidos (2), el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba (3) y el derecho a que se valoren adecuada y motivadamente los medios probatorios [...]*”¹².
7. Asimismo, Pablo Talavera Elguera, explica que “[...] *El derecho a la prueba es reconocido explícitamente como norma rectora por el nuevo Código Procesal Penal, cuando en su artículo IX del Título Preliminar señala que toda persona tiene derecho a intervenir en la actividad probatoria y a utilizar los de prueba pertinentes. Si bien el nuevo código solo hace alusión en su título preliminar al derecho de las partes a intervenir en la actividad probatoria y a utilizar os medios de prueba pertinentes, ello en modo alguno puede ser interpretado de manera restrictiva, sino por el contrario ampliamente, en la medida en que el concepto de actividad probatoria comprende no solo la aportación de medios de prueba, sino también la admisión, recepción y valoración de la prueba. [...]*”¹³.
8. En el derecho comparado, Michel Tarufo (español), señala que “[...] *el ciudadano tiene derecho a demostrar la verdad de los hechos en que se funda su pretensión procesal. Es decir, el ciudadano tiene derecho a probar que se han procedido, o no, los hechos a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas [...]*”¹⁴.

¹² BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. El Derecho a Probar como Elemento esencial de un Proceso Justo. Ara Editores, Lima 2001, p. 102 y 103.

¹³ TALAVERA ELGUERA, Pablo. Obra citada, p. 22 y 23.

¹⁴ TARUFO, Michele. La Prueba de los Hechos. Editorial Trotta. Madrid – España 2002, p. 21.

9. Por su parte, Luís Bernardo Ruíz Jaramillo (colombiano) precisa que “[...] Se puede entender el derecho fundamental a la prueba como la posición jurídica fundamental que posee, en razón de la CP y la ley, aquel que tiene el carácter de parte o de alguna forma de interviniente o que pretende serlo en un futuro proceso, consistente en la exigencia al juez del aseguramiento, admisión, práctica y valoración de la prueba propuesta con el fin de propender por la formación de la convicción de éste sobre la verdad de los hechos que son presupuesto del derecho o del interés material que se disputa [...]”¹⁵.
10. Regresando ya al ámbito peruano, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 03097- 2013-PHC/TC, ha precisado en su sexto considerando que “[...] 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 [...]”¹⁶.
11. En el Expediente N° 1014-2007-PHC/TC Lima, el Tribunal Constitucional, señaló en su octavo considerando lo siguiente: “[...] el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos [...]”¹⁷.
12. **En mis palabras, el derecho de probar es un derecho humano de carácter procesal que gozan todas las partes sujetas a un litigio para lograr convencer al Juez acerca de los hechos que sustentan sus respectivas pretensiones, es decir, el derecho de los sujetos procesales a demostrar los que afirman niega o desconocen, ofreciendo para ello medios probatorios de cargo o de descargo, los cuales serán admitidos y materia de debate en la actuación probatoria, construyéndose así la prueba que deberá valorar el Juez al momento de sentenciar.**

¹⁵ RUÍZ JARAMILLO, Luís Bernardo. El Derecho a la Prueba como un Derecho Fundamental. Editorial Universidad Antioquia. Colombia 2007, p. 102 y 103.

¹⁶ Expediente N° 03097- 2013-PHC/TC LIMA NORTE. Jurisprudencia recaída en la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24/11/2015.

¹⁷ Expediente N° 1014-2007-PHC/TC Lima. Jurisprudencia recaída en la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 5/4/2007.

13. En cuanto al derecho de probar del procesado, en mis términos, constituye la máxima expresión en la evolución jurídica de los derechos humanos, en lo que concierne al derecho de defensa, al principio de contradicción y a las garantías de un debido proceso, los cuales forman parte de la tutela procesal efectiva, pues al acusado, a través de su Abogado Defensor, se le permite u otorga el derecho de acreditar su inocencia, inimputabilidad, causas de justificación o de exculpación, o cualquiera otra que exima o atenúa su responsabilidad penal respecto a los hechos delictuosos que se le imputan en la acusación, pudiendo ofrecer medios probatorios útiles, idóneos, relevantes y pertinentes para desvirtuar, contradecir, refutar o destruir los medios de prueba de cargo que obran en su contra en el expediente penal, ello, a efectos de construir la prueba de la defensa del acusado que una vez valorada por el Juez genere convicción en el grado de certeza al momento de dictar la sentencia.
14. No obstante a todo ello, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del ya citado Expediente N° 1014-2007-PHC/TC refiere en su noveno considerando que “[...] *el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido y se lo relaciona casi exclusivamente con la presunción de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: “la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.* Este es el enunciado utilizado en el artículo 2, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...]”¹⁸. **Salvo los mencionados artículos de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, no comparto la opinión del Tribunal Constitucional cuando se refiere al artículo 2°, apartado 24, literal (e), pues del principio a la presunción de inocencia – el cual también es un derecho humano – sólo se desprende que mientras no haya sentencia condenatoria para el acusado sigue siendo inocente de los cargos que se le imputa.**
15. **A mi consideración, el derecho de probar de los sujetos procesales, sobre todo el que goza el procesado sí está concebido explícita y directamente en la normatividad peruana, específicamente, en el artículo IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, el cual señala a la letra que:**

¹⁸ Jurisprudencia (léase el noveno considerando) recaída en el Expediente N° 1014-2007-PHC/TC Lima, citada en el pie de página número 17.

“Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de PRUEBA pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala”.

16. Asimismo, el derecho de probar de los sujetos procesales, sobre todo el que goza el procesado también está concebido explícita y directamente en la normatividad peruana, específicamente en el tercer párrafo del artículo 4° del Código Procesal Constitucional el cual establece que “Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, A PROBAR, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”. Si bien es cierto, el derecho de probar obra en el Código Procesal Constitucional, no es menos cierto, que el artículo 4° del Código Procesal Constitucional precisa el Hábeas Corpus para todos aquellos procesos penales en los que se ha violado la libertad individual de la persona conexas a la tutela procesal efectiva, dentro de la cual se describe el derecho a probar del procesado, por lo que sí existe norma que lo especifique, debiendo ser siempre invocada en los procesos penales.
17. Sin perjuicio de ello, si bien el derecho de probar del procesado no está concebido explícitamente en la Constitución Política del Perú, sí se encuentra implícitamente consagrado en el principio del debido proceso, el cual también es un derecho constitucional reconocido en el apartado 3 del artículo 139° de la referida Carta Magna, pero de ninguna manera – en mi opinión – en el artículo 2°, apartado 24, literal (e) de la Constitución peruana.

18. Ahora bien, el derecho de probar del procesado, como de cualquier sujeto procesal, comprende muchos componentes ya citados, sin embargo, a mayor abundamiento, Luis Miguel Reyna Alfaro, señala lo siguiente: “[...] tiene como primer componente el derecho de las partes procesales a ofrecer los medios de prueba que consideren necesarios y adecuados para su defensa en juicio (...) El derecho a probar adquiere corporeidad si los medios de prueba ofrecidos por las partes procesales son admitidos por el Juez ante el cual se propone. Este derecho se relaciona directamente con el derecho de las partes de obtener una resolución motivada y fundada en derecho que se pronuncie sobre la postulación probatoria de las partes (...) Respecto al derecho a que se asegure la producción de la prueba, este supone a su vez la obligación del Juez de que, una vez admitido un medio de prueba, su actuación sea verificada indefectiblemente (...) El derecho aprobar comprende también el derecho a que los medios de prueba aportados, admitidos y actuados sean objeto de valoración adecuada y motivada por parte del Juez. [...]”¹⁹.
19. Pero, a pesar de todo lo expuesto ¿Cuál sería la repercusión en la omisión de la valoración de la prueba de descargo al dictar una sentencia?

IV. REPERCUSIONES EN LA OMISIÓN DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE DESCARGO DEL ACUSADO AL DICTAR SENTENCIA:

1. Antes de precisar las repercusiones en la omisión de la valoración de la prueba de descargo del acusado al dictar sentencia, es importante entender – a manera de resumen – qué es la valoración de la prueba y cuál es el sistema que opera en el Perú.
2. Pablo Talavera Elguera precisa que la valoración de la prueba es “[...] la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Tiende a establecer cuál es su real utilidad para los fines de la formación e la convicción en el juez sobre las afirmaciones sobre los hechos que dieron origen al proceso [...]”²⁰.
3. Luis Miguel Reyna Alfaro señala que “[...] La valoración de los medios de prueba actuadas durante el proceso penal supone su momento culminante; a través de aquella el juzgador analiza su aporte. En ese ámbito debe reconocerse la existencia de tres sistemas

¹⁹ REYNA ALFARO, Luis Miguel. Autor del artículo jurídico “El Derecho a Probar”, publicado en el Libro “El Debido Proceso – Estudios sobre Derechos y Garantías Procesales”, coordinador Juan Manuel Sosa Sacio. Editora Gaceta Jurídica, 1era edición. Lima 2010, p. 188, 193 y 194.

²⁰ TALAVERA ELGUERA, Pablo. Obra citada, p. 105.

*diferencias de valoración de la prueba: el sistema de prueba tasada, el sistema de íntima convicción y el sistema de libre apreciación de la prueba [...]*²¹.

4. Respecto al sistema de la prueba tasada, Pedro Maldonado (venezolano), sostiene que “[...] *los medios de prueba tienen el valor que previamente les ha otorgado la ley, sin posibilidad de alteración [...]*”²².
5. En cuanto al sistema de íntima convicción, Eduardo M. Jauchen (argentino por supuesto), señala que “[...] *El sistema de íntima convicción, propio de los juicios por jurados del common law, propone que el valor de la prueba sea el asignado por la convicción personal e íntima del juzgador; de allí que no resulte necesario fundamentar las causas por las cuales se da por probado un hecho [...]*”²³.
6. En lo referente al sistema de la libre apreciación de la prueba, citando nuevamente a Talavera Elguera, precisa que “[...] *aquella establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige (...) que las conclusiones a las que se llega sean el fruto racional de las pruebas en que se apoyen [...]*”²⁴.
7. **Al respecto es importante señalar – parafraseando – que el apartado 1 del artículo 158° del Nuevo Código Procesal Penal, establece que en la valoración de la prueba, el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia; ello, en concordancia con el apartado 2 del artículo 392° del mi cuerpo normativo, el cual refiere que para la apreciación de las pruebas, el Juez, procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás, siendo que 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.**
8. **A mi criterio y en mis palabras, la valoración de la prueba consiste en el análisis sistemático, en el cual se aplica las reglas de la lógica, experiencia, el conocimiento científico de la materia, la apreciación razonada, en otras palabras, la realización del método inductivo (a propósito de SIR Francis Bacon 1561 – 1626), llevada a cabo por el**

²¹ REYNA ALFARO, Luis Miguel. El Proceso Penal Aplicado. Editora Gaceta Jurídica, 1era edición. Lima 2006, p. 188, 193 y 194.

²² MALDONADO, Pedro. Prueba Penales y Problemas Probatorios – Proceso Penal Venezolano. Editora Ávila Arte, 3era edición. Caracas – Venezuela 1989, P. 41.

²³ JAUCHEN, Eduardo M. Obra citada, p. 28.

²⁴ TALAVERA ELGUERA, Pablo. Obra citada, p. 108.

Juzgador respecto a las pruebas construidas a base de los medios probatorios actuados en la etapa de juzgamiento.

9. **En cuanto al sistema de valoración de la prueba de la legislación procesal penal del Perú, es de carácter mixto, esto es, la composición de la prueba tasada y de la libre apreciación de la prueba.**

10. Pero la valoración de la prueba se le debe agregar la denominada “prueba indiciaria”. De acuerdo al cuarto considerando de la Sentencia recaída en el Recurso de Nulidad N° 1912 – 2005 – Piura, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República “[...] *lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar; que, 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 [...]*”²⁵.

11. Ahora que sucede cuando el Juez al dictar una Sentencia condenatoria no valoró una prueba de descargo del acusado fundamental para su absolución ¿Cuál sería la repercusión en la omisión de la valoración de la prueba de descargo del acusado al dictar una sentencia condenatoria?

12. **La respuesta, naturalmente, es negativa, pues al omitir valorar una prueba de descargo del acusado – así ésta sea fundamental o no para su absolución – al dictar una sentencia, se vulnera su derecho de probar, a la debida motivación de la Resolución Judicial, en suma, la tutela procesal efectiva (la cual comprende tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso)**

13. La omisión de la valoración de la prueba viola el derecho de probar, en este caso del procesado. Al respecto, el Tribunal Constitucional, ha señalado en la sentencia del Expediente N° 1014-2007-PHC/TC que el derecho de probar del procesado “[...] *constituye un derecho fundamental de los justiciables producir la prueba*

²⁵ Recurso de Nulidad N°1912 – 2005 – Piura. Precedente Vinculante recaída en la Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú con fecha 6/9/2005.

*relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según esta dimensión subjetiva del derecho a la prueba, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. [...]*²⁶.

14. Por tanto, al ser la prueba un derecho fundamental de carácter procesal debe ser valorada por el Juzgador (siempre que sea útil, idóneo, relevante y eficaz) máxime si se trata de una prueba de descargo de un acusado, toda vez que la falta de valoración u de omisión de aquella vulnera el derecho de probar que goza el inculpado, ello, en atención a que existe la posibilidad de que la valoración de la prueba de descargo de un procesado pueda acreditar su inocencia, inimputabilidad, causa de justificación o exculpación, o cualquier otra causa que lo exima o atenúe de una responsabilidad penal respecto a los hechos delictuosos que se le imputaron a los largo de la etapa de juzgamiento.

15. La omisión de la valoración de la prueba que viola el derecho de probar, en este caso del procesado, también trasgrede el derecho a la debida motivación de las Resoluciones Judiciales. Al respecto, el Tribunal ha señalado, en el Expediente N° 0896 – 2009 – PHC/TC Lima, que en los casos de “[...] *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o el Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por equis, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de equis en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrá ser enjuiciada por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez. [...]*”²⁷.

16. En efecto, al ser vulnerada el derecho de probar del procesado por la omisión de la valoración de la prueba de descargo, trasgrede el derecho a

²⁶ Jurisprudencia (léase el décimo considerando) recaída en el Expediente N° 1014-2007-PHC/TC Lima, citada en el pie de página número 17.

²⁷ Jurisprudencia (léase el décimo considerando) recaída en el Expediente N° 1014-2007-PHC/TC Lima, citada en el pie de página número 17.

la debida motivación de las Resoluciones Judiciales, pues al no valorar la referida prueba no ha analizado su validez fáctica o jurídica, ello, debido a que si el Juzgador – por ejemplo – ha condenado al procesado precisando las pruebas de cargo que obran en su contra pero ha omitido en confrontarlas con las pruebas de descargo del acusado al dictar la sentencia, ya no sólo se viola el derecho a la prueba, sino también a la debida motivación de las Resoluciones Judiciales en virtud a la deficiencias en la motivación externa de la Sentencia.

17. La omisión de la valoración de la prueba que viola el derecho de probar, en este caso del procesado, no solo trasgrede el derecho a la debida motivación de las Resoluciones Judiciales, sino que – en suma – viola el derecho a la tutela procesal efectiva, dentro de la cual está comprendida el derecho al debido proceso.
18. Respecto a ello, el Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 01557-2012-PHC/TC JUNIN que “[...] *el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos (...) este Tribunal ha considerado que se vulnera el derecho a probar cuando habiéndose dispuesto en el propio proceso la actuación o incorporación de determinado medio probatorio, ello no es llevado a cabo [...]*”²⁸.
19. El Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 6712-2005-HC/TC, también ha señalado 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 del Expediente N.º 010-2002-AI/TC, constituye un elemento implícito de tal derecho (...) Como se ha destacado, 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 lleven a cabo en 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 contencioso [...]*”²⁹

²⁸ Expediente N° 01557-2012-PHC/TC JUNIN. Jurisprudencia recaída en la Sentencia del Tribunal Constitucional con fecha 4/6/2012.

²⁹ Expediente N° 6712-2005-HC/TC LIMA. Jurisprudencia recaída en la Sentencia del Tribunal Constitucional con fecha 17/10/2005.

20. En tal sentido, al ser vulnerado el derecho de probar del procesado por la omisión de la valoración de la prueba de descargo, no sólo trasgrede el derecho a la debida motivación de las Resoluciones Judiciales, sino también el derecho a la tutela procesal efectiva, el cual comprende el derecho a un debido proceso, ya que al omitir en valorar el medio probatorio de descargo del acusado, no se cumple con los cauces de la formalidad y de la consistencia propias de la administración de justicia, buscando que las partes, sobre todo los procesados, cuya libertad individual está en riesgo, no estén sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso, y porque el derecho a la tutela procesal efectiva se configura, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito contencioso.

V. RESOLUCIÓN JUDICIAL RECAÍDA EN EL RECURSO DE NULIDAD N° 646 – 2014 – CALLAO:

1. La resolución judicial emitida por la Sala Penal Transitoria, recaída en el Recurso de Nulidad N° 646 – 2014 – Callao³⁰, precisa la temática realizada en el presente artículo, pues de su contenido se advierte que en la Sentencia Penal de primer grado, se omitió valorar un medio probatorio de descargo “fundamental” que presentó la procesada, lo que generó la expedición de una sentencia condenatoria que luego – vía apelación – fue confirmada por la Sentencia de segundo, pero que felizmente fue declarada nula, mandando al colegiado de la Sala Penal Superior emita otra teniendo en cuenta los lineamiento realizados en la resolución de la Sala Penal Transitoria.
2. De acuerdo a la Resolución Judicial del Supremo Tribunal, la historia es la siguiente, léase el subtítulo 2 (síntesis de los agravios), considerando 3 (sinopsis fácticas según la imputación):

“[...] aproximadamente a las cinco horas con treinta minutos, del nueve de noviembre de dos mil ocho, la procesada conducía su vehículo de placa de rodaje N° CIM-449 por inmediaciones de la cuadra cuatro de la avenida Elmer Faucett, en el Callao, e ingresó a la vía auxiliar, e intempestivamente impactó

³⁰ Recurso de Nulidad N° 646 – 2014 – Callao. Jurisprudencia recaída en la Resolución Judicial emitida por la Sala Penal Transitoria de fecha 9/3/2015, recién publicada a través de la revista digital “La Ley – El Ángulo de la Noticia” el día jueves 16/6/2016. Sentencia disponible en: <https://es.scribd.com/doc/315837887/Sala-Penal-Transitoria-R-N-N%C2%BA-646-2014-Callao>

frontalmente al vehículo menor (triciclo), que era conducido por el agraviado (...), quien llevaba a bordo, junto con la carga, a la agraviada (...). Producto de la colisión ambos agraviados resultaron con lesiones. Los hechos revisten gravedad puesto que la sentenciada, al momento de brindar su manifestación preliminar, admitió que ingirió bebidas alcohólicas, lo que fue corroborado con el examen de dosaje etílico que se le practicó; con ello se demostró la inobservancia de las reglas legales y técnicas de tránsito [...]”.

3. Del tercer subtítulo de los considerandos (análisis jurídico fáctico) desde el numeral 3.3 al 3.6:

“[...] 3.3. Por otro lado, en la sentencia de vista no se emitió pronunciamiento sobre todos los agravios planteados por la encausada en el recurso de apelación. Así no se emitió pronunciamiento sobre si la conducta del agraviado (el hecho de conducir en sentido contrario, sin luces y sin medida de seguridad alguna, y llevar una pasajera sobre la carga), motivo que ocurriera la colisión con el vehículo de la imputada o potenció el resultado.

3.4. Igualmente, no se emitió pronunciamiento respecto a lo alegado por la procesada, en cuanto a que no debe pagar la reparación civil, porque el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de la imprudencia de quien lo padeció (artículo mil novecientos setenta y dos, concordante con el artículo mil novecientos setenta del Código Civil).

3.5. Tampoco se emitió pronunciamiento respecto a que el agraviado vulneró el artículo ciento cuatro, del D.S. N.º 033 – 2001 – MTC, Reglamento Nacional de Tránsito, en que se señala que: “El conductor de un vehículo menor automotor o no motorizado, no debe llevar a carga o pasajeros que dificulten su visibilidad, equilibrio y adecuada conducción. Podrán viajar en el vehículo únicamente el número de personas que ocupen asientos especialmente acondicionados para tal objeto”.

3.6. Por lo tanto, la respuesta de la Sala Superior al recurso de apelación de la procesada, no solo es inmotivada y arbitraria, sino que también resulta omisiva; y al haberse procedido de esa manera, se vulneró el derecho constitucionalmente protegido a la motivación de las resoluciones judiciales, por lo que debe declararse nula la sentencia de vista y se emita nuevo pronunciamiento por otro Colegiado, en que se motive la decisión respondiendo todos los agravios esgrimidos por la recurrente en su recurso de apelación. [...]”.

4. Sin perjuicio del fondo de la causa penal, de quién tiene o no la razón, es importante tener en cuenta lo siguiente: El Derecho de Probar del Procesado y su Repercusión en la omisión de la valoración de la prueba al dictar sentencia.
5. De la presente causa se advierte que la Sala Penal Superior omitió en valorar la prueba de descargo de la acusada, esta es, El D.S. N.º 033 – 2001 – MTC, Reglamento Nacional de Tránsito, cuyo artículo 104º señala que: “El conductor de un vehículo menor automotor o no motorizado, no debe llevar a carga o pasajeros que dificulten su visibilidad, equilibrio y adecuada conducción. Podrán viajar en el vehículo únicamente el número de personas que ocupen asientos especialmente acondicionados para tal objeto”. El cual prueba – sin perjuicio de analizar si debió o no ser condenada – que el agraviado cometió una imprudencia, como son el hecho de conducir en sentido contrario, sin luces y sin medida de seguridad alguna, y llevar una pasajera sobre la carga.
6. Se advierte entonces, en primer término, que la Sala Penal Superior, vulneró el derecho de probar de la procesada, por cuanto omitió en valorar la prueba, por cuanto ha vulnerado el derecho de probar de la procesada, esta es, El D.S. N.º 033 – 2001 – MTC, Reglamento Nacional de Tránsito, ello, debido a que podía haber existido la posibilidad de que la valoración de la prueba de descargo de la procesado acredite su inocencia, pues las lesiones culposas por las que se le condenó admiten el aspecto subjetivo de la culpa (negligencia, impericia o imprudencia) y al parecer puede que exista una suerte de error de tipo invencible, ya que el agraviado es quien condujo en sentido contrario, sin luces y sin medida de seguridad alguna, llevando una pasajera sobre la carga.
7. En segundo término, se advierte que la Sala Penal Superior al vulnerar el derecho de probar de la procesada, por cuanto omitió en valorar la prueba de descargo, esta es, el D.S. N.º 033 – 2001 – MTC, Reglamento Nacional de Tránsito, también trasgredió el derecho a la debida motivación de las Resoluciones Judiciales, pues dicho Colegiado omitió en confrontar las pruebas de descargo con las pruebas de cargo, configurándose así una deficiencias motivación externa de la Sentencia.
8. En tercer término, se advierte se advierte que la Sala Penal Superior al vulnerar el derecho de probar de la procesada, por cuanto omitió en

valorar la prueba de descargo, esta es, el D.S. N.º 033 – 2001 – MTC, Reglamento Nacional de Tránsito, no solo trasgredió el derecho a la debida motivación de las Resoluciones Judiciales, sino que además vulneró el derecho a la tutela procesal efectiva, ya que al omitir en valorar la prueba de descargo de la acusada, no se cumplió con los cauces de la formalidad y de la consistencia propias de la administración de justicia, vulnerando así los mencionados derechos fundamentales.

VI. CONCLUSIONES:

1. El derecho de probar es un derecho humano de carácter procesal que gozan todas las partes sujetas a un litigio para lograr convencer al Juez acerca de los hechos que sustentan sus respectivas pretensiones, es decir, el derecho de los sujetos procesales a demostrar los que afirman niega o desconocen, ofreciendo para ello medios probatorios de cargo o de descargo, los cuales serán admitidos y materia de debate en la actuación probatoria, construyéndose así la prueba que deberá valorar el Juez al momento de sentenciar.
2. En cuanto al derecho de probar del procesado, constituye la máxima expresión en la evolución jurídica de los derechos humanos, en lo que concierne al derecho de defensa, al principio de contradicción y a las garantías de un debido proceso, los cuales forman parte de la tutela procesal efectiva, pues al acusado, a través de su Abogado Defensor, se le permite u otorga el derecho de acreditar su inocencia, inimputabilidad, causas de justificación o de exculpación, o cualquiera otra que exima o atenúa su responsabilidad penal respecto a los hechos delictuosos que se le imputan en la acusación, pudiendo ofrecer medios probatorios útiles, idóneos, relevantes y pertinentes para desvirtuar, contradecir, refutar o destruir los medios de prueba de cargo que obran en su contra en el expediente penal, ello, a efectos de construir la prueba de la defensa del acusado que una vez valorada por el Juez genere convicción en el grado de certeza al momento de dictar la sentencia.
3. Al omitir valorar una prueba de descargo del acusado – así ésta sea fundamental o no para su absolución – al dictar una sentencia, se vulnera su derecho de probar, a la debida motivación de la Resolución Judicial, en suma, la tutela procesal efectiva (la cual comprende tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso).

4. Por tanto, al ser la prueba un derecho fundamental de carácter procesal debe ser valorada por el Juzgador (siempre que sea útil, idóneo, relevante y eficaz) máxime si se trata de una prueba de descargo de un acusado, toda vez que la falta de valoración u de omisión de aquella vulnera el derecho de probar que goza el inculpado, ello, en atención a que existe la posibilidad de que la valoración de la prueba de descargo de un procesado pueda acreditar su inocencia, inimputabilidad, causa de justificación o exculpación, o cualquier otra causa que lo exima o atenúe de una responsabilidad penal respecto a los hechos delictuosos que se le imputaron a los largo de la etapa de juzgamiento.
5. En efecto, al ser vulnerada el derecho de probar del procesado por la omisión de la valoración de la prueba de descargo, trasgrede el derecho a la debida motivación de las Resoluciones Judiciales, pues al no valorar la referida prueba no ha analizado su validez fáctica o jurídica, ello, debido a que si el Juzgador – por ejemplo – ha condenado al procesado precisando las pruebas de cargo que obran en su contra pero ha omitido en confrontarlas con las pruebas de descargo del acusado al dictar la sentencia, ya no sólo se viola el derecho a la prueba, sino también a la debida motivación de las Resoluciones Judiciales en virtud a la deficiencias en la motivación externa de la Sentencia.
6. En tal sentido, al ser vulnerada el derecho de probar del procesado por la omisión de la valoración de la prueba de descargo, no sólo trasgrede el derecho a la debida motivación de las Resoluciones Judiciales, sino también el derecho a la tutela procesal efectiva, el cual comprende el derecho a un debido proceso, ya que al omitir en valorar el medio probatorio de descargo del acusado, no se cumple con los cauces de la formalidad y de la consistencia propias de la administración de justicia, buscando que las partes, sobre todo los procesados, cuya libertad individual está en riesgo, no estén sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso, y porque el derecho a la tutela procesal efectiva se configura, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito contencioso.