

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

**ESCUELA DE POSGRADO**



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS POLÍTICAS**

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS**

**TESIS:**

**AFECTACIÓN DE PRINCIPIOS DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL  
CON LA PROHIBICIÓN DE LA VALORACIÓN DIFERENTE DE LA  
PRUEBA PERSONAL EN SEGUNDA INSTANCIA EN EL PROCESO  
PENAL PERUANO**

Para optar el Grado Académico de

**DOCTOR EN CIENCIAS**

**MENCIÓN: DERECHO**

Presentada por:

**Mg. MARÍA DE LOS ÁNGELES ZALDÍVAR URTEAGA**

Asesor:

**Dr. OMAR NATHANAEL ÁLVAREZ VILLANUEVA**

Cajamarca, Perú

2022

COPYRIGHT © 2022 by  
**MARÍA DE LOS ÁNGELES ZALDÍVAR URTEAGA**  
Todos los derechos reservados

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

## **ESCUELA DE POSGRADO**



### **UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

#### **PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS**

#### **TESIS APROBADA:**

#### **AFECTACIÓN DE PRINCIPIOS DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL CON LA PROHIBICIÓN DE LA VALORACIÓN DIFERENTE DE LA PRUEBA PERSONAL EN SEGUNDA INSTANCIA EN EL PROCESO PENAL PERUANO**

Para optar el Grado Académico de

#### **DOCTOR EN CIENCIAS**

#### **MENCIÓN: DERECHO**

Presentada por:

**Mg. MARÍA DE LOS ÁNGELES ZALDÍVAR URTEAGA**

#### **JURADO EVALUADOR**

Dr. Omar Nathanael Álvarez Villanueva  
Asesor

Dra. María Isabel Pimentel Tello  
Jurado Evaluador

Dr. Joel Romero Mendoza  
Jurado Evaluador

Dra. Cinthya Cerna Pajares  
Jurado Evaluador

**Cajamarca, Perú**

**2022**



**Universidad Nacional de Cajamarca**  
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD

**Escuela de Posgrado**  
CAJAMARCA - PERU



**PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS**

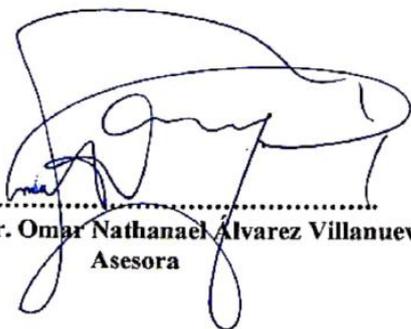
**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS**

**MENCIÓN: DERECHO**

Siendo las 18:30 horas, del día 21 de octubre del año dos mil veintidós, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por la **Dra. MARÍA ISABEL PIMENTEL TELLO**, **Dr. JOEL ROMERO MENDOZA**, **Dra. CINTHYA CERNA PAJARES** y en calidad de Asesor el **Dr. OMAR NATHANAEL ÁLVAREZ VILLANUEVA**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno de la Escuela de Posgrado y el Reglamento del Programa de Doctorado de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se inició la SUSTENTACIÓN de la tesis titulada: **AFECTACIÓN DE PRINCIPIOS DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL CON LA PROHIBICIÓN DE LA VALORACIÓN DIFERENTE DE LA PRUEBA PERSONAL EN SEGUNDA INSTANCIA EN EL PROCESO PENAL PERUANO**; presentada por la Magister en Derecho Penal y Criminología **MARÍA DE LOS ÁNGELES ZALDÍVAR URTEAGA**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó APROBAR con la calificación de Quinta (15) la mencionada Tesis; en tal virtud, la Magister en Derecho Penal y Criminología **MARÍA DE LOS ÁNGELES ZALDÍVAR URTEAGA**, está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **DOCTOR EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Mención **DERECHO**.

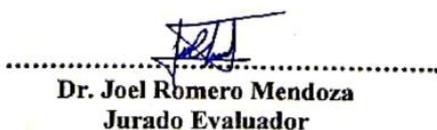
Siendo las 19:50 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.



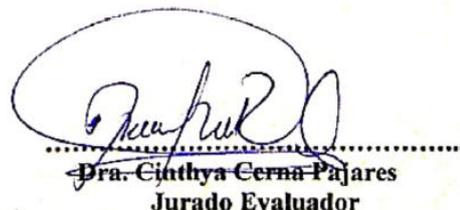
.....  
**Dr. Omar Nathanael Alvarez Villanueva**  
Asesora



.....  
**Dra. María Isabel Pimentel Tello**  
Presidente - Jurado Evaluador



.....  
**Dr. Joel Romero Mendoza**  
Jurado Evaluador



.....  
**Dra. Cinthya Cerna Pajares**  
Jurado Evaluador

## **DEDICATORIA**

A mí... porque una vida de esfuerzo, merece un reconocimiento.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, a mi hija María José, a mis padres María Ángela y Pepe y a mis hermanos Ceci, Pepe, Javier, Magaly y Ricardo; por su amor e incondicional apoyo.

A mis amigos: Mariela, Janeth, Ingrid, Ana, Gemma, Chary, Luis, Hernán y Paco, por su motivación, compañía y aportes.

A los Doctores Omar Álvarez Villanueva, Nixon Castillo Montoya y Luzmán Salas Salas, por su tiempo y asesoría permanente.

A la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, por la oportunidad para seguir creciendo.

## TABLA DE CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDO	vii
RESUMEN	x
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	xiii
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	1
1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
1.1.1. Contextualización o problemática	1
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	6
1.4. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	6
1.5. HIPÓTESIS	8
1.6. OBJETIVOS	9
1.6.1. Objetivo General	9
1.6.2. Objetivos Específicos	9
1.7. METODOLOGÍA	10
1.7.1. Ámbito de la Investigación	10

1.8. TIPO DE INVESTIGACIÓN	11
1.8.1. De acuerdo con el fin que se persigue	11
1.8.2. De acuerdo con el alcance de la investigación	12
1.8.3. De acuerdo con los métodos y técnicas que se utilizan	13
1.9. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	13
1.9.1. Genéricos	13
1.9.2. Propios del Derecho	15
1.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	16
1.10.1. Técnicas	16
1.10.2. Instrumentos	17
1.11. UNIVERSO Y MUESTRA	18
1.11.1. Universo	18
1.11.2. Muestra	18
1.12. ESTADO DE LA CUESTIÓN	18
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	20
2.1. ASPECTOS IUS FILOSÓFICOS DE LA INVESTIGACIÓN	20
2.2. ASPECTOS DOCTRINALES	27
2.2.1. Teoría de los derechos fundamentales	27
2.2.2. Teoría del proceso	75
2.2.3. Teoría de la prueba	85
2.3. CONSIDERACIONES NORMATIVAS	111
2.3.1. Enfoque internacional	111

2.3.2. Enfoque nacional	112
CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	125
PROPUESTA NORMATIVA	150
CONCLUSIONES	156
RECOMENDACIÓN	160
LISTA DE REFERENCIAS	161

## RESUMEN

La razón de esta investigación fue determinar los principales principios de relevancia constitucional que estuvieran siendo afectados por el efecto prohibitivo de la norma contenido en el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal peruano, al señalar que la Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia. Se proyectaron como principales principios de relevancia constitucional afectados que, además de justificar la presente investigación, sostuvieran la propuesta de cambio normativo en el Código Procesal Penal vigente, los siguientes: la proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial; la tutela jurisdiccional efectiva en su manifestación de decisiones fundadas en Derecho; el plazo razonable, el derecho de defensa; y la seguridad jurídica en la administración de justicia. Con el fin de verificar la hipótesis se propuso analizar si la norma prohibitiva, materia de discusión, afecta tales principios recurriendo a la metodología, tipos y métodos de investigación, además de técnicas e instrumentos de investigación propios del campo del Derecho. El resultado general de este estudio fue establecer que los principales principios sugeridos, constituyen principios de relevancia constitucional al significar valores protectores de derechos fundamentales del ser humano; y que son afectados por la norma prohibitiva, al no estar acordes con un Estado Constitucional de Derecho, ya que si no es posible contar con un efectivo control endoprosesal, no existe posibilidad de tutela jurisdiccional efectiva que proteja al justiciable de decisiones judiciales arbitrarias. No acceder a una doble instancia desnaturaliza el derecho de apelar, limita el derecho de defensa, así como la oportunidad de un mejor derecho probatorio en un plazo razonable, acarreando

inseguridad e incertidumbre jurídica en la administración de justicia y en todo el sistema normativo; por ello, urge una modificatoria legislativa que proteja derechos fundamentales en tanto significan valor y dignidad de un ser humano.

**Palabras clave:** Principios de relevancia constitucional, prohibición de valoración diferente de la prueba personal.

## **ABSTRACT**

*The purpose of this investigation is to determine the main principles of constitutional relevance that were being affected by the prohibitive effect of the standard contained in article 425, numeral 2 of the Peruvian Criminal Procedure Code, by noting that the Superior Criminal Chamber cannot grant different probative value to the personal evidence that was subject to immediate investigation by the judge of the first instance. It was projected that as main principles of constitutional relevance affected that as well as justifying the present investigation, the following upheld the proposal for a normative change in the current Criminal Procedure Code: the proscription of arbitrariness in the judicial decisions; effective judicial protection in its manifestation of decisions based on law; a reasonable period of time, the right to a defense; and legal safety and the administration of justice. In order to verify the hypothesis, an analysis was proposed, as to whether the prohibitive rule that is the subject of discussion affects such principles by resorting to the methodology, types and methods of investigation, as well as techniques and research tools according to the field of Law. The overall result of this study was to establish that the main principles suggested clearly constituted of, principles of constitutional relevance to the meaning of protective values of fundamental human rights; and, in that way, conclude that they are affected by the prohibitive rule, by not being consistent with a Constitutional State of Law, because it is not possible to count on an effective endoprocesal control, the possibility of effective judicial protection that protects the defendant from arbitrary judicial decisions. To not access a double instance denaturalizes the right to appeal, limits the right to defense, like the chance to a better evidentiary right within a reasonable period of time, resulting in legal insecurity and uncertainty in the administration of justice and in the whole normative system; and that's why a legislative amendment is urgently needed to protect fundamental rights as they signify the value and dignity of a human being.*

**Key words:** *principles of constitutional relevance, prohibition of different evaluation of personal evidence.*

## INTRODUCCIÓN

El Estado Constitucional de Derecho es un ideal social en tanto no se dé protección de derechos fundamentales a los justiciables debido a la afectación de principios de relevancia constitucional como: a) la proscripción de la arbitrariedad en las decisiones judiciales; b) la tutela jurisdiccional efectiva en su manifestación de decisiones fundadas en Derecho; c) el plazo razonable; d) el derecho de defensa; y d) la seguridad jurídica en la administración de justicia; y por ello, resulta necesario un adecuado tratamiento normativo que concuerde con un debido proceso arreglado a Derecho.

Agotada la primera instancia, la opción que actualmente propone la legislación tras una apelación es la declaración de nulidad de lo actuado, generando un nuevo juicio que será apreciado por otro Colegiado, ocasionando serios atrasos y gastos no solo para los justiciables, sino para el propio sistema de justicia.

Se pretendió con esta investigación, determinar los principales principios de relevancia constitucional que evidencien razones suficientes para el cambio normativo que asegure una justicia oportuna y eficiente; para ello, se abordó lo siguiente:

El capítulo I, referido a los aspectos metodológicos de la investigación como son: el problema, su contextualización, planteamiento, formulación, justificación, hipótesis, objetivos, metodología, tipo, métodos, técnicas e instrumentos de investigación, empleados.

El capítulo II, trata sobre el fundamento teórico de la investigación, explicado a través de los aspectos filosóficos, aspectos doctrinales y consideraciones normativas.

En el capítulo III, se expone la contrastación de la hipótesis, realizando un análisis y comentario evidenciando la afectación de los principios de relevancia constitucional propuestos.

A continuación, se presentan las conclusiones arribadas luego de la fundamentación de evidencias encontradas.

Finalmente, se expone una propuesta de modificatoria normativa y recomendación, así como la lista de referencias que dan sustento a la investigación.

**La autora.**

# CAPÍTULO I

## ASPECTOS METODOLÓGICOS

### 1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1.1. Contextualización o problemática

A medida que avanzan los tiempos, el proceso penal va adquiriendo mayor relevancia jurídica, social y moral, debido a que los derechos que debe proteger son fundamentales; por tanto, de interés y rango constitucional.

El artículo 139 de nuestra Constitución Política en vigor reconoce derechos y principios procesales de los cuales se derivan derechos y garantías para los justiciables, así como límites para el Estado. Tales principios son categorías lógico-jurídicas positivizadas, a fin de establecer cómo debe desarrollarse la actividad procesal.

Nuestro modelo procesal penal es de naturaleza acusatorio contradictorio, cuya característica resaltante es la separación de las funciones procesales; asimismo, está regido por principios dirigidos a obtener una información más precisa de los hechos para ilustrar al Juez con el objeto de obtener una resolución final fundada en acertados actos de prueba.

Este sistema es alimentado por los Principios establecidos en el Título Preliminar del Código Procesal Penal y constituye el enlace

con la Constitución, de allí que toda interpretación de la norma procesal penal debe hacerse en función de aquella, ya que estos son la expresión constitucional de la legislación. Neyra Flores (2010), señala que el Título Preliminar sirve para ubicar concepciones fundamentales adoptadas por el legislador y que serán el punto de partida para el conocimiento e interpretación de las normas contenidas en el texto.

En este sentido, para desarrollar un proceso penal ajustado a Derecho, que proporcione seguridad jurídica por parte de la administración de justicia, debe ser contrario a toda arbitrariedad en las decisiones judiciales, por lo que tiene que ceñirse a la preservación de principios como la tutela jurisdiccional efectiva, que da protección al justiciable; la inmediación, que a través de la oralidad se ilustra mejor al juzgador; la publicidad, para lograr un control de actuaciones y decisiones judiciales por parte de la sociedad; el plazo razonable, a fin de realizar actuaciones en un tiempo adecuado; así como el derecho de defensa, como garantía de seguridad para las partes procesales.

Aun cuando contamos con un sistema penal garantista, encontramos deficiencias en cuanto a protección jurídica se refiere, cuando al amparo de la Ley, el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal, refleja una afectación de principios procesales de orden constitucional al prohibir la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia, respecto a

la valoración dada por la primera instancia, a pesar, inclusive de la salvedad descrita en la parte *in fine* del mismo numeral en el que solo se da protección a aquella prueba personal cuyo valor probatorio fuera cuestionado por prueba actuada en segunda instancia.

Es así que, el Juez de segunda instancia, en virtud del principio de inmediación, solo puede valorar los medios probatorios que se actuaron ante él; es decir que las pruebas personales que fueron actuadas con inmediación en primera instancia no pueden ser valoradas con criterio distinto por la segunda instancia; lo que significa que este órgano jurisdiccional debe respetar el mérito o conclusión probatoria realizada por el de primera instancia. El Tribunal de Apelación no puede variar el resultado probatorio sobre la prueba personal realizada en primera instancia, salvo que hubiere prueba nueva.

Si bien es cierto que el Juez de primera instancia valora la prueba personal, el de segunda instancia hace un control tras un recurso de apelación con el fin de verificar si dicha valoración infringe o no las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia; en consecuencia, la Sala Penal de Apelaciones tiene facultad, legalmente, para poder condenar en segunda instancia a un justiciable que fue absuelto en primera instancia, lo cual está supeditado a una actuación probatoria en audiencia de apelación en cumplimiento y respeto del principio de inmediación.

Para efectos del presente estudio y teniendo en cuenta lo que acontece a raíz de este hecho, se consideró que la prohibición de no otorgarle a la segunda instancia la posibilidad de realizar una valoración diferente a la que se hizo en primera instancia dentro del proceso penal, además de no permitir un adecuado control endoprosesal en cuanto a la valoración de la prueba personal, afecta derechos fundamentales de relevancia constitucional, lo que motivó proponer un adecuado tratamiento normativo.

Nos encontramos ante un caso de *lege ferenda* dentro de la dogmática penal, pues se planteó la modificación de la norma procesal penal vigente que nos ocupa, con el fin de que esta se aplique para dar seguridad jurídica acorde con un Estado Constitucional de Derecho.

Importa en esta investigación el enfoque *ius positivista* en el que nos basamos, ya que no solo podemos idear al Derecho como norma – regla, sino como un Estado Constitucional de Derecho, en el que se dé protección a valores jurídicos a través de los principios aplicados como normas necesarias con suficiencia, supremacía y garantista de derechos fundamentales.

## **1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Examinando nuestra norma procesal penal, encontramos que el artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal, presenta un problema, al señalar que la Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor

probatorio a la prueba personal que le fue dado por el Juez de primera instancia, situación que es contraria a toda propuesta garantista de derechos fundamentales.

La garantía constitucional de la doble instancia, presente en el artículo 139 numeral 6, tiene como objetivo garantizar que todo justiciable tenga la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por otro superior de la misma naturaleza, en el modo previsto por ley. En este sentido, el control endoprocésal debe exigirse en atención a la seguridad jurídica, así lo expresa la Sala Penal Transitoria de Lambayeque, cuando enfatiza:

No cabe formular reparo alguno respecto de todo aquello que depende de forma inmediata de la percepción sensorial realizada por el *Iudex A Quo*, empero sí cabe examinar la elaboración racional o argumentación posterior que descarta o acepta determinados resultados probatorios aplicando las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos; es decir, la estructura racional del discurso valorativo, censurando aquellos fundamentos (...) que resultan ilógicos, irracionales, absurdos o, en definitiva, arbitrarios... (Apelación N° 16-2015/Lambayeque).

De igual forma, la Casación 385-2013-San Martín pone de manifiesto:

Si bien corresponde al Juez de primera instancia valorar la prueba personal, empero el *Ad Quem* está posibilitado a controlar, a través del recurso de apelación, si dicha valoración infringe las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.

Ante tal situación, aun cuando la valoración de la prueba personal la realice el Juez de primera instancia en mérito al principio de inmediación conforme al artículo en estudio, la valoración de la prueba personal

en segunda instancia no debería obedecer a una excepción dentro de nuestro sistema normativo, aunque esta fuera diferente a la hecha por el Juez de primera instancia. Esta segunda valoración, significa un efectivo control endoprocesal que salvaguarda la seguridad jurídica plasmada en cada garantía procesal constitucional; por ello la modificación en la normativa procesal penal planteada asegura que los principios de índole constitucional no se vean afectados por la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia dentro del proceso penal de modo que den solución a la realidad problemática descrita.

### **1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cuáles son los principales principios de relevancia constitucional que se afectan con la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia, en el proceso penal peruano?

### **1.4. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA**

Esta investigación se justifica porque advirtió la existencia de un problema normativo que afecta principios procesales de índole constitucional al prohibir que la valoración de la prueba personal que se haga en instancia superior sea diferente a la que se hizo en primera instancia, conforme se plasma en el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal.

Es decir, pese a que es posible recurrir ante una segunda instancia, existe el impedimento normativo de que la valoración de la prueba personal sea diferente a la que ya se emitió en primera instancia, provocándose una afectación de derechos fundamentales.

La pluralidad de instancias en nuestro sistema procesal penal, destaca Luis Iberico (2016), significa la posibilidad de salvar de posibles errores judiciales a los justiciables, así como de optimizar la percepción social de justicia; sin embargo, resulta contradictorio tener esa posibilidad por derecho y no poder tener una decisión libre de lo prohibido o condicionado por la propia norma, atentando contra principios de orden constitucional.

Realizar este trabajo de investigación implicó la organización de tareas de recolección, descripción, deducción y análisis de sentencias del Tribunal Constitucional y Poder Judicial en las que se identificó la afectación de principios protectores de derechos fundamentales. Como ocurre, dicha afectación ha sido explicada por medio de la argumentación e interpretación jurídica que permitió luego, elaborar una propuesta de solución al problema planteado contribuyendo en incrementar el conocimiento doctrinario y jurídico, además de una mejor aplicación del actual tratamiento procesal penal.

Se justificó también su importancia teórica, porque la eficacia del Derecho Procesal Penal se refleja en el cumplimiento de su naturaleza garantista al advertir y determinar principios procesales penales con alcance

constitucional que son afectados, con el fin de lograr un efectivo control endoprosesal que dé mayor seguridad jurídica al proteger derechos fundamentales.

Esta investigación ha contribuido, además, a la teoría del Derecho Procesal Penal porque estableció una forma o regulación de supuestos de valoración de la prueba personal que debe tomar en cuenta la segunda instancia, a fin de no afectar principios protectores de derechos fundamentales, acordes con nuestra Constitución.

Se emprendió esta investigación con el fin de alcanzar algunas consideraciones que constituyan un aporte al mejor desarrollo de nuestro proceso penal, al establecer principios de rango constitucional que son afectados con la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia y que trasciende a la esfera de protección de derechos fundamentales.

## **1.5. HIPÓTESIS**

Los principales principios de relevancia constitucional que se afectan con la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia, en el proceso penal peruano, son: **a)** la proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial; **b)** la tutela jurisdiccional efectiva en su manifestación de decisiones fundadas en Derecho; **c)** el plazo razonable; **d)** el derecho de defensa; y **d)** la seguridad jurídica en la administración de justicia.

## **1.6. OBJETIVOS**

### **1.6.1. Objetivo General**

Determinar los principales principios de relevancia constitucional que son afectados con la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia, en el proceso penal peruano.

### **1.6.2. Objetivos Específicos**

- A.** Analizar si la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia afecta el principio de proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial.
- B.** Determinar si la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia afecta el principio de tutela jurisdiccional efectiva, en su manifestación de decisiones fundadas en Derecho.
- C.** Identificar si la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia afecta el principio del plazo razonable.
- D.** Establecer si la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia afecta el principio del derecho de defensa.
- E.** Analizar si la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia afecta el principio de seguridad jurídica en la administración de justicia.

- F. Plantear la modificatoria del artículo 425 numeral 2, del Código Procesal Penal, que regule los supuestos de valoración de la prueba personal en segunda instancia a fin de no afectar principios que protegen derechos fundamentales, tras el análisis de jurisprudencia del Poder Judicial y/o Tribunal Constitucional.

## **1.7. METODOLOGÍA**

### **1.7.1. Ámbito de la investigación**

#### **A. Espacial**

Significa que se delimitó el espacio de estudio, además de conocer y exponer claramente el límite fijado con respecto al tema de investigación.

Atendiendo a que el tipo de investigación es básica-teórica y que sus métodos y técnicas son teórico-dogmáticos, el ámbito espacial de la presente investigación se enmarcó en el análisis de la regulación y aplicación de la Ley Procesal Penal nacional.

#### **B. Temporal**

Está referido al tiempo que se toma en cuenta con relación a hechos, fenómenos y sujetos de la realidad.

Esta investigación de tipo básica-teórica y con métodos y técnicas teórico-dogmáticos no tiene ámbito temporal limitado, por tanto, su ámbito es la norma vigente y evolutiva en su aplicación.

## **1.8. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

### **1.8.1. De acuerdo con el fin que se persigue**

Recibe el nombre de investigación pura o teórica. Se caracteriza porque parte de un marco teórico y permanece en él y la finalidad radica en formular nuevas teorías o modificar las existentes, en incrementar los conocimientos científicos y su propósito es obtener generalizaciones cada vez mayores: hipótesis, leyes, teorías.

Esta investigación, de acuerdo con su finalidad, es de tipo básica porque se identificó de manera clara y profunda los principales principios de relevancia constitucional que son afectados con el mandato de prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia en el proceso penal peruano, y con ello se entendió de manera fáctica la naturaleza normativa respecto al tema, que permitió elaborar una propuesta de modificación normativa.

Además, se incrementó el conocimiento doctrinario y jurídico sobre los criterios jurídico-procesales en la aplicación de un tratamiento procesal penal frente al carácter prohibitivo del

otorgamiento de valor probatorio diferente a la prueba personal en segunda instancia.

### **1.8.2. De acuerdo con el alcance de la investigación**

#### **A. Explicativa**

La finalidad de este tipo de investigaciones es determinar las causas y consecuencias de un fenómeno concreto a fin de crear modelos explicativos; es decir, profundizar en un hecho que no había sido estudiado o bien explicado; por lo que esta investigación, tras el estudio y análisis de la norma en cuestión, explicó con argumentos jurídicos, de qué manera ocurre la afectación de principios de rango constitucional producto de la prohibición de una valoración diferente a la prueba personal en segunda instancia en el proceso penal peruano, dando sustento y contenido a la modificación normativa ideada.

#### **B. Propositiva**

Una investigación es propositiva cuando el nivel investigativo no se quedó en los límites del descubrimiento y explicación, sino que procuró dar una propuesta de solución al problema planteado.

Esta investigación es propositiva porque a partir del análisis del contenido del mandato prohibitivo de la valoración

diferente de la prueba personal de segunda instancia, se propuso un proyecto de Ley que modifique el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal con el que se evita la afectación de principios procesales de naturaleza constitucional y con ello se protegen derechos fundamentales y valores jurídicos.

### **1.8.3. De acuerdo con los métodos y técnicas que se utilizan**

Una investigación es de tipo cualitativa porque se basa en la obtención de datos no cuantificables, logrados a través de la observación, centrándose en aspectos descriptivos.

Esta investigación, utilizó la argumentación e interpretación jurídica, para dar detalle del contenido normativo expresado en el artículo 425 numeral 2 del Código Procesal Penal peruano, así como de las consecuencias de su aplicabilidad luego que verificó la realidad problemática descrita.

## **1.9. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

Para la presente investigación se utilizaron los siguientes métodos:

### **1.9.1. Genéricos**

#### **A. Método deductivo**

Este es un proceso de conocimiento que se inicia con la observación de fenómenos generales con el propósito de

señalar las verdades particulares contenidas explícitamente en la situación general.

Por ello, se aplicó el método deductivo a partir de la deducción de conceptos jurídicos observados y confrontados con la realidad problemática, para determinar los principales principios de relevancia constitucional que son afectados con la norma prohibitiva descrita en el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal peruano.

#### **B. Método analítico**

Significa también un proceso de conocimiento que se inicia por la identificación o separación de un todo, descomponiéndolo en partes o elementos que caracterizan una realidad para poder observar las causas, la naturaleza y los efectos.

En este sentido, se realizó un análisis exhaustivo de los conceptos que contiene cada principio que conforman nuestros componentes hipotéticos, como son: la proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial; la tutela jurisdiccional efectiva, en su manifestación de decisiones fundadas en Derecho; el plazo razonable; el derecho de defensa; y la seguridad jurídica en la administración de justicia; de igual manera se analizaron los conceptos que subyacen en la prohibición de la valoración diferente de la

prueba personal en segunda instancia, a fin de elaborar argumentos lógico-jurídicos que sustentaron la existencia de afectación de dichos principios de categoría constitucional por el contenido del mandato prohibitivo de la norma procesal penal en estudio.

### **C. Método sintético**

Este método significa volver a integrar o reconstruir el todo que fue desmembrado para el análisis a partir de un proceso de razonamiento metódico y resumido.

En nuestra investigación, luego de haber analizado la norma en cuestión, las diferentes categorías que la integran, así como sus consecuencias, se comprendió la esencia de su carácter prohibitivo en una perspectiva de totalidad, advirtiéndose la afectación de principios de naturaleza constitucional con su aplicación, que nos condujo a proponer una mejor alternativa como resultado de solución al problema.

## **1.9.2. Propios del Derecho**

### **A. Método Dogmático**

Implica una investigación formal-jurídica, en la que se estudian las estructuras del Derecho Objetivo o norma jurídica, su naturaleza, elementos e instituciones jurídicas de manera sistematizada.

A través de este método se realizó una investigación de la norma descrita en el artículo 425 numeral 2 a fin de determinar categorías, conceptos, instituciones que permitieron plantear una propuesta de mejora al determinar los principales principios de relevancia constitucional afectados con la prohibición de valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia dentro del proceso penal peruano.

## **B. Hermenéutico**

Este es un método de interpretación particular a través del cual se busca encontrar el sentido, significado y verdad.

Dentro de nuestra investigación, este método se practicó en la propia norma procesal penal señalada en el artículo 425, numeral 2, e instituciones jurídicas relacionadas al realizar un análisis crítico e interpretación jurídico-humanista con el que se logró la comprensión de su real contenido.

## **1.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

### **1.10.1. Técnicas**

#### **A. Fichaje**

Sirvió para recolectar datos de importancia para la investigación.

## **B. Análisis documental**

Mediante esta técnica fueron revisadas, seleccionadas y analizadas jurisprudencias del Poder Judicial y/o Tribunal Constitucional que evidenciaron la afectación de principios de relevancia constitucional con la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia, descrita en el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal.

## **C. Argumentación jurídica**

A través de esta herramienta se expusieron razones y pruebas, formas y sucesos jurídicos que sustentaron la existencia de principios de rango constitucional que son afectados con el mandato prohibitivo contenido en el artículo 425 numeral 2 del Código Procesal Penal Peruano.

### **1.10.2. Instrumentos**

#### **A. Fichas bibliográficas y textuales**

Utilizadas para plasmar la información extraída de textos y otras documentales referidos a la afectación de principios procesales de carácter constitucional y al tratamiento del mandato prohibitivo de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia en el proceso penal peruano.

## **B. Fichas resumen de análisis documental**

Elaboradas con la finalidad de analizar y resumir sentencias emitidas por el Poder Judicial y/o Tribunal Constitucional, en las cuales se evidenció la afectación de la proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial, la tutela jurisdiccional efectiva en su manifestación de decisiones fundadas en Derecho, el plazo razonable, el derecho de defensa y la seguridad jurídica en la administración de justicia, por efecto de la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia en el proceso penal peruano, con fines de propuesta de solución al problema de afectación de derechos fundamentales con categoría constitucional.

### **1.11. UNIVERSO Y MUESTRA**

#### **1.11.1. Universo**

Esta investigación no contó con universo.

#### **1.11.2. Muestra**

En esta investigación no se tuvo muestra de trabajo.

### **1.12. ESTADO DE LA CUESTIÓN**

Teniendo en cuenta que la presente investigación reunió categorías como principios con rango constitucional y su afectación procesal penal

con relación a la protección de derechos fundamentales, se hizo una búsqueda general virtual a través del repositorio del RENATI y no se encontró tesis ni trabajos de investigación directamente relacionados con el problema y objetivos planteados por esta investigación. Con el mismo fin, fueron revisados los repositorios institucionales virtuales de universidades peruanas, de cuya revisión tampoco se encontró evidencia coincidente con el presente trabajo de investigación. Entre estas universidades están: Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Universidad San Martín de Porres, Universidad Nacional de Trujillo, Universidad de Piura, Universidad Nacional de Cajamarca, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Universidad Privada del Norte. Finalmente, se revisaron los repositorios institucionales virtuales de las universidades extranjeras: Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Sao Paulo, Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad Católica de Colombia, Universidad de Buenos Aires, Universidad de Castilla La Mancha, Universidad Carlos III de Madrid, Universidad de Alicante, en los que no se encontraron trabajos similares al planteado.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. ASPECTOS IUS FILOSÓFICOS DE LA INVESTIGACIÓN**

El carácter prohibitivo de la norma regla contenida en el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal, que prescribe: “La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia”, es el que promueve este estudio. Es a partir de esta norma que descubrimos la afectación de principios procesales penales de alcance constitucional.

Estamos ante el caso de una norma regla, que según Josep Aguiló (2007), reglas son “normas que correlacionan la descripción cerrada de un caso con una solución normativa” (p. 669). Por su parte, Hernán Bouvier (2004) resalta que para Schauer “las normas regla, tienen características constitutivas, estructurales o endémicas parte de un sistema de reglas jurídicas que guían el comportamiento de jueces o ciudadanos” (p. 396). En este sentido podemos darnos cuenta cómo nuestra investigación parte de una norma regla con sentido positivista ya que tiene como rasgo particular procurar la objetividad del derecho; es decir, no habría un especial interés por el contenido ni por su vinculación con la moral.

Desde el mismo punto de partida positivista, demos una mirada a la psicología contemporánea para conocer la perspectiva filosófica y científica de la incorporación de la moral en el quehacer humano. El psicólogo Pablo Lego (2010) refiere que, en los inicios de la psicología contemporánea, en el siglo XIX, existía una disociación entre psicología

y filosofía, pero con el transcurrir del tiempo y los múltiples análisis sobre la persona a través de las novísimas neurociencias con el propósito de descubrir filosóficamente la naturaleza de la mente humana, su conexión fue inevitable y necesaria. (p.87)

Inicialmente la psicología contemporánea estuvo iluminada por la teoría del psicoanálisis de Sigmund Freud (seguidor ferviente de Nietzsche), que equipara al hombre como la parte más profunda e inconsciente de su propio ser: el alma, de cuya dimensión espiritual nacen todas las motivaciones o pulsiones humanas más elaboradas, sin traspasar el nivel ontológico de esa naturaleza impulsiva.

Esta propuesta psicoanalista no se quedó estancada en la esfera de lo materialista, tampoco en el campo estricto de lo antropológico, sino que trascendió hacia una nueva propuesta: la de la moral o ética nueva que plantea una posmoral o transvaloración de los valores superiores occidentales cristianos traídos de generación en generación, hacia aquellos planteados por Nietzsche, distintos y liberadores que provocan la evolución del hombre hacia uno nuevo, un “súper hombre”.

La notoria inclusión de la moral en el actuar humano obedece a la gran necesidad de ser mejor para sí mismo como en su relaciones sociales y por ello fue preocupación de los más grandes pensadores y científicos; sin embargo, avanzado el XIX y entrado el siglo XX hasta nuestros días, la tendencia de la psicología ha superado al positivismo al establecer como su objetivo obrar a partir de una concepción metafísica al considerar

la realidad ontológica de la persona como base y fundamento de distintas disciplinas.

La actual visión psicológica describe a la persona como “un ser”, “un todo” en esencia o alma, no de forma corpórea o material; y está conectada con toda acción humana a través de la moral enfrentada a una realidad cambiante, determinada por la voluntad.

El actuar moral ocurre según el ser de la razón y por ello, es preciso que en toda acción humana el “bien” debe ser la razón de la inteligencia para obrar con tendencia a la justicia.

De la norma regla, en estudio, advertimos situaciones problemáticas de contenido *ius filosófico* como vulneración de principios al prohibirse una valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia y su consecuente trasfondo en la afectación de bienes o valores jurídicos de rango constitucional, así como su inadvertida relación entre la justicia y la moral, argumentos que sí interesan al paradigma pospositivista, ya que al hablar de bienes jurídicos de rango constitucional nos estamos refiriendo a los derechos fundamentales, los mismos que son definidos por Raúl Chanamé (2009) como protectores de la persona humana y de su dignidad, de la posible arbitrariedad cometida por el Estado o de otras personas, además de establecer de manera positiva sus libertades.

La regla que nos atañe merece un especial estudio en la medida que en algunos casos omite y en otros, sobrevalora principios, trayendo como

consecuencia arbitrariedad al afectar bienes o valores jurídicos constitucionales como derechos fundamentales, la justicia y la moral teniendo en cuenta que el derecho es un sistema dual y por ello debe haber conexión necesaria entre derecho y moral.

Ante tal situación, el tratamiento *ius filosófico* nos conduce a la búsqueda de soluciones al problema planteado destacando que el objetivo institucional de la prueba en el proceso judicial es la averiguación de la verdad. Esta averiguación debe hacerse aplicando una metodología de valoración de la prueba que sea la más adecuada para conseguir el objetivo de obtener la verdad a partir de elementos de juicio disponibles en el proceso, lo que luego permitirá ejercer el control sobre las decisiones adoptadas en materia de prueba por los tribunales.

El principio y fin de nuestro sistema debe ser lograr la seguridad jurídica; pero que para conseguirla es necesario que los estándares de prueba con los que se van a juzgar los hechos sean conocidos con anterioridad a la decisión.

La seguridad jurídica se obtiene con la preservación del derecho constitucional cuando para la defensa se hace uso del derecho a la prueba en el marco de un debido proceso; es decir, dando solución a las controversias dentro de un plazo razonablemente corto con el fin de resolver el conflicto social o personal preexistente. Es así como las partes procesales proponen la admisión de pruebas que crean necesarias para fundamentar sus dichos; al propio tiempo, el juez o tribunal ordenará la

práctica de pruebas que no hubieran sido solicitadas por las partes y que tuvieran relevancia para el caso concreto, en atención al derecho de defensa y derecho a la prueba que corresponde a todo ciudadano. En este menester, el derecho constitucional de presunción de inocencia solo será derrotado si es posible conocer con anticipación el estándar de prueba que se necesita para juzgar los hechos.

La tendencia de esta investigación es pospositivista, en principio porque este sistema versa en la conexión necesaria u obligatoria entre el Derecho y la moral, al ser valores inspiradores y formadores de la persona humana y protectores de su dignidad; es decir, la razón o esencia de la inteligencia humana está sustentada por todo comportamiento o actuar con calidad moral porque conllevará a la justicia. En segundo lugar, nuestro sistema debe estar acorde a un Estado Constitucional de Derecho o Constitucionalista, dejando de lado el sistema legalista del imperio o fuerza de la ley. En tercer orden, porque al existir diferencia entre regla y principio, la posición del paradigma pospositivista radica en no quedarse en la solución normativa de la regla “de lo que debe ser”, sino en la de los principios que son los que “dotan de sentido a las reglas, permiten verlas, o como instrumentos para la protección y promoción de ciertos bienes – valores jurídicos, o como resultado de un balance, ponderación o compromisos entre principios para el caso que regulan.

Descartamos al paradigma positivista incluyente o moderado como inspirador de esta investigación pues, aunque considera que sí es posible la existencia de conexión entre el Derecho y la moral, esta no es necesaria

o no es obligatoria sino contingente; en otras palabras, el contenido moral que pueda encontrarse inmerso en algunas normas solo será el resultado de la voluntad o consideración del legislador, lo que significa que la moral será juridizada ocasionalmente por voluntad del legislador. En cambio, el paradigma pospositivista sostiene esta investigación y remarca el vínculo obligatorio, estrecho y constante entre el Derecho y la moral porque para alcanzar la justicia es indispensable la aplicación de conductas con elevada calidad moral producidas por un ser humano que ha evolucionado hacia una categoría de superioridad considerando que los derechos fundamentales no pueden ser objeto de protección ocasional sino de protección y cumplimiento obligatorio y constante que reflejen la fortaleza del ser humano frente al poder estatal o de terceros en aras de bienestar individual, justicia e igualdad sociales.

Guiar la conducta mediante principios y/o aplicar principios, al tratarse de normas abiertas, exige siempre deliberación práctica por parte de los sujetos normativos, de los destinatarios” (Aguiló 2007, p. 672). El pospositivismo, entendiendo a Aguiló, se sustenta en principios, los que tienen categoría de normas necesarias, porque dada su importancia por razón de su contenido, su validez no requiere de remisión a otras normas del sistema, e inderogables porque de ser eliminados no solo tendrían que cambiarse algunas normas, sino todo el sistema jurídico.

La protección de los derechos fundamentales es materia de reconocimiento no solo en esta investigación, sino en otros ámbitos

sociales como interés superior del Estado; es por ello que en el artículo primero de nuestra Constitución Política se le reconoce a la persona, la más alta jerarquía política, económica, legal y moral por encima del Estado y la sociedad; por lo tanto, es sujeto de respeto y protección a través de derechos subjetivos con rango constitucional, vinculados a la dignidad de la persona humana.

Nuestro ordenamiento jurídico está encabezado por la Constitución, donde están detallados los derechos fundamentales que se mantienen rígidos frente a un sistema legislativo flexible; es decir, existe una imposición de la Constitución sobre la ley para proteger los derechos fundamentales de las personas. Aguiló (2007) explica también, que ya no se habla de una solución normativa cerrada y excluyente, sino de una norma abierta que da pie a la deliberación y a la importancia de los principios jurídicos que definen cuándo y cómo usar la norma, dando sentido a las reglas y protegiendo el bien jurídico.

La importancia de esta investigación en el campo Constitucional no solo está referida a la protección de la persona respecto a sus derechos que como humano le asisten, sino aquellos referidos a su participación dentro de la sociedad como son el derecho a la defensa y el derecho a la presunción de inocencia dentro de un proceso, pues “la expectativa legítima de los justiciables es tener pronunciamientos judiciales emitidos con garantía y con una adecuada fundamentación jurídica basados en una congruencia procesal de pretensiones, donde la relación entre justificación y fallo no sea arbitrario ni subjetivo” (Corte Superior de Justicia de la República – Expediente 2966-2012- Lima). La debida motivación de

resoluciones judiciales debe hacerse, además, a todas luces, fundada en derecho.

## **2.2. ASPECTOS DOCTRINALES**

### **2.2.1. TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

#### **A. Los derechos fundamentales en la esfera de protección judicial en un Estado de Derecho**

Se denomina Estado de Derecho, apunta Raúl Ferrero (1998), a la forma política en la cual el poder se halla sometido a un sistema de normas jurídicas, de manera real, con el fin de proteger los derechos de la persona humana.

En un Estado de Derecho característico de las constituciones democráticas de Occidente, gobiernan las leyes y no los hombres; es decir, impera la legalidad que, de la mano con las decisiones de los tribunales, operará la juridicidad, evitándose todo acto arbitrario del poder.

La idea de Estado de Derecho se circunscribe al pronunciamiento de los derechos fundamentales y a la separación de poderes, reconociéndose con ello los derechos inherentes al hombre y su oposición al poder de los órganos estatales.

Sin embargo, no resulta suficiente contar con normas positivizadas que describan la existencia de derechos con la categoría de “humanos”, si las mismas no proveen de los instrumentos y mecanismos jurídicos para protegerlos y lograr que se efectivice su defensa, en aras de una seguridad jurídica sinónimo de Estado de Derecho.

Los derechos humanos con la prerrogativa de “fundamentales” deben gozar de la garantía de protección de naturaleza jurisdiccional-procesal, pues dentro de los presupuestos de tutela deben considerarse no solo la articulación de procedimientos adecuados, sino los políticos, económicos, sociales y culturales.

Enrique P. Haba (1986) refiere que “la garantía plena de los derechos fundamentales requiere, de una parte, preservar su contenido constitucionalmente declarado frente al ejercicio de la potestad legislativa y reglamentaria; y, de otro lado, poner a disposición del titular del derecho eficaces vías de acción ante eventuales violaciones” (p. 603).

La defensa de los derechos fundamentales, desde el punto de vista constitucional, implica una protección frente a las violaciones de los poderes públicos, pues estas son realizadas por medio de actuaciones estatales; sin embargo, la característica de los derechos fundamentales y que la

diferencia de los demás derechos subjetivos es que su garantía puede hacerse valer incluso frente al legislador.

Luigi Ferrajoli (2004) señala sobre la definición de derechos fundamentales:

Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status, la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas. (p. 37)

Este mismo autor distingue dos divisiones entre los derechos fundamentales: “i) entre derechos de la personalidad y derechos de ciudadanía; y ii) entre derechos primarios y derechos secundarios. De estas dos divisiones surgen cuatro clases de derechos” (p. 40): los derechos humanos, los derechos públicos, los derechos civiles y los derechos políticos.

La moderna doctrina procesal y constitucional hace una clara distinción entre derechos fundamentales y garantías. Mientras el primero está íntimamente ligado a la consagración de derechos humanos considerados fundamentales en los textos constitucionales, las garantías

constituyen una institución jurídica que asegura el respeto de esos derechos de manera eficaz.

Rodrigo Rivera Morales (2011) rescata que la expresión de fundamentales, le da un valor distinto respecto de otros derechos. El fin de los derechos fundamentales –agrega- es que se garantice el proyecto de vida de cada persona basado en el respeto de su dignidad y que para lograrlo se necesita de libertad e igualdad.

Por su parte, Raúl Chanamé (2009) toma el concepto de derechos fundamentales considerado por Peces Barba, quien señala que estos comprenden:

Tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad como una juridicidad básica (p. 37).

En tal sentido, asegura Haba (1986) la protección de los derechos humanos fundamentales se puede lograr por instrumentos procesales de cuatro grandes tipos: instrumentos procesales ordinarios, instrumentos procesales complementarios, instrumentos de control constitucional e instrumentos procesales específicos de protección de derechos humanos.

**B. La eficacia de los derechos fundamentales a partir de las vinculaciones vertical y horizontal en sus dimensiones objetivas y subjetivas.**

La función de los derechos fundamentales está justificada por la imposición de un deber a otro, en tanto exista un sujeto de derechos donde recaiga el cumplimiento de ese deber.

Los derechos fundamentales se erigen como límites al poder sea cual fuere su naturaleza, incluso social o económico; en tal sentido, la eficacia de estos derechos no debe quedar restringida solo a la vinculación entre sujeto y Estado o llamada eficacia vertical, sino que debe alcanzar a las relaciones entre particulares o privadas, denominación conocida como eficacia horizontal (teoría alemana denominada *Drittwirkung*), en concordancia con los proyectos de las nuevas constituciones normativas de los Estados Constitucionales de Derecho, nacidas como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, con fines protectores de derechos, *erga omnes*, que estén a la altura de las exigencias de protección de dignidad, libertad e igualdades humanas.

La vinculación de los derechos fundamentales que resulta eficaz en su propósito protector, se circunscribe a los modos en que esta puede ocurrir: i) La eficacia vertical, estriba en

la vinculación del Estado a través de sus diferentes organismos con los sujetos de derechos a partir del cumplimiento de deberes. Esta vinculación puede ser negativa cuando los poderes públicos evitan lesionar derechos fundamentales, respetándolos; y es positiva, cuando el Estado cumple cabalmente con proteger derechos fundamentales permitiendo el ejercicio de los mismos; ii) La eficacia horizontal implica una vinculación no solo entre los sujetos de derecho y el Estado, sino entre particulares. La vinculación es negativa cuando existe el deber de terceros de abstenerse de interferir en el ejercicio del derecho de otro; vinculación inmediata, cuando su eficacia no espera la intervención de otro, sino que se da de manera directa; y la vinculación mediata, que se hace valer a través de la actuación del legislador o de los jueces, producto de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales.

Como se advierte, la relación o vinculación entre particulares se torna descompensada o desequilibrada porque una de las partes o sujetos puede constituirse en la parte débil de la situación, provocándose como resultado, su indefensión y la desprotección de su dignidad humana (Ferrajoli, 2004). Como ejemplo, podemos citar a los negocios jurídicos a las relaciones laborales donde una persona (el empresario), goza de todos los poderes de decisión frente al trabajador. En

este sentido, se comprende que el problema no es precisamente teórico, sino más bien procesal, pues se trata de garantizar la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales expuestos a vulneración por cualquiera de las partes inmersas en un proceso, en el que la acción de la jurisdicción ordinaria debe cumplir con el importante rol de garante de derechos fundamentales en un Estado democrático, social y de derecho.

Apuntando a la justificación de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, se ha tenido que entender, primero la dificultad para aceptarla dada su concepción natural histórica fungiendo como límite al poder del Estado y regulación de la vida del hombre social, como se exponía en las Constituciones de fines del siglo XVIII (idea de dimensión subjetiva de los derechos fundamentales); sin embargo, para los alcances del derecho privado, en que las relaciones entre los particulares es el sustento, no puede negarse que la protección de los derechos fundamentales también debe surtir efectos porque es producto de la evolución histórica que procura garantizar el ejercicio efectivo de las libertades, a partir de su concepción como derechos naturales, hacia una idea igualitaria en la que esos derechos naturales son efectivos en la medida que los demás miembros de una sociedad gozan también de éstos en igualdad. La noción de

igualdad y libertades reales y efectivas fundamentan el concepto de Estado Democrático, Social y de Derecho ya que se proponen como norma reguladora de convivencia social en atención a deberes y derechos, cuyo cumplimiento debe ser garantizado por el Estado (esquema de dimensión objetiva).

Entendemos por derechos subjetivos a aquellos que tienen por función defender al individuo de diversos actos del poder público; mientras que la dimensión objetiva sostiene que esta función no es la principal característica de los derechos fundamentales ya que estos procuran un alcance superior al constituirse en decisiones valorativas de naturaleza jurídico objetiva buscando la eficacia del ordenamiento jurídico con acciones positivas para inspirar a los órganos legislativos, judiciales y ejecutivos y no quedarse como garantías negativas de intereses individuales; no son pues, principios y garantías entre individuos y el Estado, sino principios superiores componentes estructurales básicos del ordenamiento jurídico constitucional (Ingo, 2019).

Derechos fundamentales entendidos como derechos subjetivos significa que el titular de ese derecho tiene la posibilidad de imponer judicialmente sus intereses frente al obligado; es así que la protección está dada por un efecto

de autorregulación; es decir existe un cierto poder de exigir comportamientos o de producir efectos jurídicos autónomos. Un derecho fundamental subjetivo estaría construido por: i) derechos a algo, ii) libertades y iii) los poderes, conforme lo habría catalogado Alexy (Ingo, 2019).

La perspectiva objetiva de los derechos fundamentales considera aspectos importantes: i) tanto las normas de derechos fundamentales que contienen derechos subjetivos individuales, como aquellas que imponen obligaciones de carácter objetivo a los poderes públicos pueden tener prerrogativas de principios o reglas; ii) el reconocimiento de efectos jurídicos autónomos como expresión de un orden axiológico o de valores fundamentales objetivos; iii) la función otorgada a los derechos fundamentales por medio de cual se crea y constituyen organizaciones o instituciones estatales para llevar a cabo el procedimiento; esto es, aplicar e interpretar normas procedimentales y formación del derecho organizacional y procedimental que procure la efectivización de la protección de derechos fundamentales evitando restricciones en cuanto a su significado y alcances.

La dimensión objetiva de los derechos fundamentales, produce en los sistemas jurídicos, efectos de irradiación o expansión de los derechos, deber de protección y eficacia

frente a terceros. Por el efecto irradiación o expansión de derechos fundamentales no solo se regulará la relación inmediata entre el Estado y el ciudadano, sino que tendrá validez universal; es decir, sus efectos alcanzarán a toda la sociedad en cuanto a sus relaciones particulares, obligando al Estado a garantizar su protección, considerando que el poder ya no solo está en el Estado, sino en terceros y que por ello las barreras al poder se dirigirá contra todo poder sea estatal o privado; entonces, si el Estado ya no es el único que ostenta poder, tampoco es el único destinatario de derechos fundamentales.

La diferencia entre la perspectiva objetiva y subjetiva se halla en la finalidad de los derechos fundamentales, en que la protección del individuo y no de la colectividad sustentan la dimensión subjetiva, mientras que la dimensión objetiva consiste en una especie de refuerzo de la protección jurídica de los derechos subjetivos, a los que Alexy otorga un grado mayor de realización dado el carácter principiológico de los derechos fundamentales, a diferencia del aspecto obligacional que conforma la dimensión objetiva (Ingo, 2019).

Para la propuesta de eficacia horizontal los derechos fundamentales, sin dejar de ser derechos subjetivos que

operan como límites o facultades de los sujetos de derechos para oponerse al poder estatal, son entendidos como principios o valores objetivos que dirigen o informan a todo un sistema jurídico, forjándose el contenido de los derechos fundamentales; y que, de manera conjunta, derechos subjetivos y objetivos constituyen normas dotadas de principios y valores representativos de una sociedad y razón de un Estado. La idea de derechos fundamentales en tanto valores objetivos, transforma la antigua concepción de las Constituciones como catálogos de derechos, en sistema de preceptos o principios con valores que impone al Estado mandatos de actuación y deberes de protección para todos los sujetos de derecho públicos y privados pasibles de protección constitucional.

La eficacia mediata o teoría de la *mittelbare Drittwirkung*, plantea que el Estado tiene la obligación de garantizar la efectividad jurídica de las relaciones privadas a través de sus órganos ya que los derechos fundamentales son valores objetivos del ordenamiento jurídico. La protección se ejecuta a través del legislador o del juez, motivo porque el que de suceder la violación de un derecho fundamental entre particulares, será el Estado quién responderá por el agravio en tanto no dio la protección esperada.

Por su parte, la eficacia inmediata o teoría de la *unmittelbare Drittwirkung*, propone que los derechos fundamentales no son valores sino derechos subjetivos verdaderos y que, al estar contenidos en la Constitución, existen y surten sus efectos sin que exista otra ley que los regule, por lo que pueden ser exigibles directamente por el sujeto de derechos sin la necesidad de mediación de algún órgano estatal. Un derecho fundamental prescrito en la Constitución es un derecho subjetivo vinculante entre las partes, por lo que si no existe precepto específico que regule el caso concreto, el derecho fundamental surte sus efectos.

Sin embargo, la aplicabilidad de la propuesta vertical u horizontal de los derechos fundamentales, dependerá del ámbito de protección de cada derecho fundamental en específico, pues existen derechos que dada su naturaleza serán exigibles eficazmente frente a terceros y no frente al propio Estado; por ejemplo, los derechos relacionados al honor y la intimidad son oponibles eficazmente frente a terceros directamente; en cambio, la garantías contenidas en el derecho penal administrativo sancionador, serán eficaces si se instauran frente al Estado.

Finalmente, será el Legislativo, el órgano público que por mandato constitucional protege derechos fundamentales al ser estos valores y bienes jurídicos parte de un

ordenamiento jurídico en aras de una legitimidad democrática; pero que será la ley el medio idóneo para la actuación de los derechos fundamentales en las relaciones particulares, ya que el legislador no puede prever todas las circunstancias, debiendo el juez, resolver el conflicto de derechos fundamentales ante la falta de legislación.

### **C. El derecho de seguridad jurídica como valor fundamental**

Nuestra primera idea de seguridad jurídica la tomamos de Guillermo Cabanellas, quien la expresa como:

La estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz, ante desconocimientos o transgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por engarce el Estado de Derecho. (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 2009)

Sin embargo, la seguridad jurídica implica todo un sistema de soporte social respecto a su protección y también a su crecimiento. El contenido proteccionista está íntimamente ligado a la idea de totalidad del cualquier proyecto de vida en el que vemos a la seguridad como un ideal, puesto que realmente vivimos rodeados de situaciones que a menudo nos producen inseguridad y que por difícil que nos resulte traspasar esas barreras de inseguridad, al hacerlo,

estaremos superando ese límite alcanzando nuestra superación o crecimiento.

En ese sentido, la seguridad jurídica es un valor primordial, es aquella situación dudosa pero que a la vez encuentra en la Constitución su mayor esplendor para erigirse como garante o protector de derechos fundamentales de los individuos y de una sociedad entera; es decir, estamos tomando en cuenta la dualidad que representa la seguridad jurídica respecto a su alcance: seguridad del Estado como seguridad de la integridad Estatal; y seguridad de las personas como seguridad pública.

Néstor Sagüés (1996) en su ensayo Jurisdicción Constitucional y Seguridad Jurídica, expone: “que la seguridad jurídica debe equipararse a la aptitud para predecir acontecimientos de naturaleza jurídica a los que se les debe dar un curso estable por medio del control y neutralización como riesgos encarnados por el propio sistema jurídico y que este debe afrontar” (p. 217).

Un ordenamiento jurídico no puede prescindir de seguridad jurídica, en primer lugar, por estar acorde a su naturaleza misma como es dotar de seguridad a todo un sistema normativo que da confianza y satisfacción en su aplicación, así como limitar el ejercicio del poder; y, en segundo, porque

tiene contenido de previsibilidad y certeza en cada actuación o decisión estatal frente a los individuos que conduzca a un derecho justo.

El límite del poder está relacionado estrictamente con la división de poderes, mediante los cuales se ejercita el control entre uno y otro sin que se pierda la esencia de conservar el núcleo de poder concentrado en la dirección estatal, el que tiene como principal objetivo velar y asegurar la tranquilidad de sus integrantes acercándolos a la felicidad. La seguridad jurídica está dada por una seguridad ejecutiva en el marco de la planificación y ejecución gubernamental, la seguridad legislativa, a partir de la dación normativa adecuada y una seguridad judicial impartida a través de roles represivos como órgano de control de los actos constitucionales del Estado como de la sociedad y roles creativos a través de los cuales se puedan aclarar las lagunas del ordenamiento positivo constitucional.

El valor seguridad está contenido en diversos instrumentos normativos internacionales como La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, así como nuestra propia Constitución en su artículo primero al establecer que el fin supremo de la sociedad y del Estado es la defensa de la persona humana y el respeto de su

dignidad; en este sentido es que a lo largo del tiempo, algunas posturas como el alternativismo interpretan la seguridad jurídica como el consenso y participación del pueblo en el derecho, conceptualización que vincula la interpretación normativa según los valores o necesidades de la población mayoritaria dentro de una sociedad, significando ello que los cambios que suceden en la vida de las personas es también razón para sustentar el porqué de las mutaciones normativas.

Frente a estas mutaciones, es importante que un sistema jurídico estatal ofrezca seguridad a su sociedad a través de la estabilidad y eficacia de las respuestas jurídicas frente a los cambios o transformaciones, dando claridad jurídica con fines de persistencia y continuidad de un sistema a pesar de los cambios y contra todo riesgo o posibilidad de inseguridad jurídica.

#### **a. Presupuestos de la seguridad jurídica**

Sagüés advierte:

Una judicatura confiable que proporcione seguridad jurídica depende de presupuestos que deben observarse de forma inequívoca e ineludible como son: la imparcialidad con la que debe actuar un juez, y la calidad técnica y ética, en cuanto a la preparación del magistrado, como en el control interno y externo de su actuar probo. (1996; p.226)

Fernando Arrázola (2014) recoge dos clasificaciones: uno de carácter objetivo y otro subjetivo. El presupuesto objetivo, señala, debe contener requisitos indispensables como: i) que exista una ley aplicable; ii) que la ley se publique de forma que sea conocida por todos; iii) que la ley sea clara; iv) que además esté vigente y no sea alterada por normas de rango inferior de modo que su aplicación recaiga sobre hechos ocurridos con posterioridad a la vigencia; v) que tal aplicación esté garantizada por una administración de justicia eficaz. El presupuesto subjetivo implica: i) certeza en la aplicación de la ley; ii) el conocimiento de la población de la existencia de una ley eminentemente predominante, así como la confianza en su efectividad y así como en la actuación de los Tribunales para hacerla cumplir de manera ágil.

En sentido estricto, entonces, la seguridad jurídica está dada por la certeza, convicción o confianza en su existencia dentro de un ordenamiento jurídico, además del factor de previsibilidad y permanencia en el tiempo, por medio del cual se pone de manifiesto la intención del legislador sin fluctuaciones, que den certeza del goce y respeto de derechos, así como estabilidad en cuanto a la prevalencia de las formalidades de los procedimientos.

La seguridad jurídica pretende un contenido de mayor trascendencia como el valor de la justicia, pues no solo depende de que se cumpla de manera formal con lo establecido por la norma jurídica, sino que además y, sobre todo, sea coherente con la categoría de principio y con el contenido de los demás valores que la sostienen como fundamento de un Estado de Derecho y no solo como sinónimo de obediencia normativa.

La importancia de la seguridad jurídica radica en la convergencia de los conceptos de valor y de principio que la sustentan. Mientras el valor le da un contenido de moralidad a la seguridad jurídica por el que la seguridad jurídica se torna materialmente justa al garantizar el orden social y la convivencia humana a partir de la autonomía individual en busca del reconocimiento de sus derechos; la idea de principio coloca a la seguridad jurídica como una institución inspiradora de todo ordenamiento al no constituir un mero valor declarativo sino operativo, siendo que la moralidad de la seguridad jurídica se sustenta en las acciones humanas como producto, en las normas y en las instituciones, favoreciendo a los intereses del grupo humano; sin embargo, la seguridad jurídica en tanto principio constitucional no positivizado deriva del Estado de Derecho donde hace prevalecer los valores y la justicia frente al poder de la propia norma.

De manera sintética, distinguimos como presupuestos de la seguridad jurídica: i) la determinación, que significa la existencia de una norma que pueda ser aplicada a una situación concreta; ii) la inmutabilidad o previsibilidad normativa, implica que frente a la variabilidad de circunstancias sociales debe mantenerse la estabilidad normativa como forma de previsibilidad o predictibilidad en cuanto a su fórmula de solución y efectividad. La predicción importa una certera previsión de una situación cualquiera, es la indicación anticipada de un comportamiento que luego va a producirse; iii) la certeza en las actuaciones y decisiones judiciales, producto de la intervención imparcial, de calidad técnica y ética del magistrado.

#### **D. El nexo entre derechos fundamentales y principios**

##### **a. El significado de principio**

Aun cuando los principios no han dejado de ser normas, entendamos a estos como aquellas razones o argumentos a favor de juicios normativos o juicios de ponderación sujetos a la colisión normativa, dándole así, una categoría más elevada dentro de la estructura del Derecho y no como normas que guíen específicamente una conducta, llamadas reglas. Señala Jan-R. Sieckmann (2011): “existe una distinción lógica entre los principios y las reglas: los principios son argumentos

normativos con la estructura de mandatos de validez reiterativos, y las reglas son el contenido de aserciones normativas de la validez definitiva de normas” (p. 36).

Este significado tiene su explicación en la repetición de mandatos de validez; es decir, un argumento normativo usado como razón para una decisión ponderativa es una estructura infinita de mandatos de validez, donde siempre cabe un mandato de validez de nivel superior infinito.

Todos estos enfoques revelan la debilidad en el contenido o tipo de validez de los principios ocasionando que la norma pierda la función de razón en pos de una decisión de ponderación; sin embargo, definir los principios como argumentos normativos sería una posibilidad, como se explicó al inicio, ya que no pueden ser definidos como mandatos ni objetos de optimización, así como tampoco normas *prima facie*, normas *pro tanto* o normas con supuestos de hecho incompletos; por ello deben entenderse los principios como razones para las ponderaciones, como argumentos normativos.

**b. Los principios y su importancia jurídico –  
constitucional**

Cómo se insertan y cuál es la relevancia jurídico-constitucional de los principios en un ordenamiento de relevancia constitucional, podría decirse que se debe a que tales principios cumplen con criterios de validez de ese ordenamiento jurídico o que son incluidos porque necesariamente deben estar allí.

Lo cierto es que, refiere Sieckmann (2011) “los ordenamientos constitucionales son analizados a partir de la justificación universal de la validez de los principios *iusfundamentales*” (p. 37) y ya no respecto a sus contenidos. La validez de los principios está diferenciada por: i) validez moral: las normas morales son vinculantes y argumento normativo o razones de ponderación; ii) validez jurídica: proviene de la justificación moral de los principios; iii) validez jurídico constitucional: ligada a la interpretación de derechos fundamentales como valores constitucionales o como normas principales objetivas.

### **c. Los principios en el proceso penal**

Se conoce como proceso a la herramienta utilizada por los hombres para resolver conflictos. Para el caso del proceso penal, se tratará de demostrar la inocencia o responsabilidad de un sujeto respecto de un acto considerado delito. Es así como las personas, haciendo uso de su derecho de acción recurren ante el órgano jurisdiccional para que el Estado, por medio del desarrollo de diversas etapas conceda su pretensión o la niegue a fin de comprobar la razón o veracidad del hecho y la consecuente sanción a quien le corresponda.

Recurrir ante un órgano jurisdiccional y someterse a la decisión de un tercero para resolver un conflicto implica el deseo de obtener un resultado imparcial, razonable y eficaz. La Constitución contempla las reglas que deben tenerse en cuenta con el objeto de realizar un proceso acorde a ley, respetando los derechos de las partes sometidas ante él.

Estas reglas, bases o normas que regulan la manera de realizarse el proceso, se denominan principios, los que sirven para describir y sustentar la esencia de dicho proceso, además de poner de manifiesto el sistema procesal que el legislador ha optado. Los principios son pautas orientadoras de la decisión del Juez.

La aplicación de principios en nuestro modelo procesal penal obedece a que la estructura del proceso penal está concordada con nuestra propia Constitución; es decir, de acuerdo con los aspectos socio político y culturales de nuestro propio Estado.

En nuestro Código Procesal Penal, están plasmados los principios básicos del Debido Proceso que sirven para armonizar los dispositivos constitucionales con el proceso penal congruente con las garantías generales y específicas de protección de la persona, buscando un proceso con elementos de equidad y justicia que sustenten su legitimidad.

Un debido proceso implica tres situaciones que deben ser consideradas: no hay culpa sin juicio, no hay juicio sin acusación, es nula la acusación sin prueba y es nula la prueba sin defensa.

Los principios pueden clasificarse como: i) principios de orden jurisdiccional, surgidos de la jurisdicción y delegada a los jueces a fin de administrar justicia; ii) principios del proceso: son los que forman la estructura del proceso y que deben estar presentes en la normatividad procesal; iii) principios del procedimiento: regulan las formalidades y actuación procesal.

## **E. Actuación de las garantías constitucionales para la protección de derechos**

Para Domingo García Belaunde (2001), garantías constitucionales tiene dos significados. El primero es el clásico, que alude a normas generales, principios o derechos de las personas, proveniente de la tradición francesa, filtrados por el constitucionalismo español. El segundo, es el moderno, que refiere a garantía como algo accesorio, de carácter instrumental y, en consecuencia, relacionado con la parte procesal del derecho constitucional.

La concepción de garantías constitucionales en el siglo XIX era aquellas normas fundamentales de la vida y los derechos de la persona. En 1920, se distinguieron las garantías constitucionales en: garantías nacionales, garantías individuales y garantías sociales.

En la Constitución de 1979, se establecen como garantías constitucionales de los derechos fundamentales de la persona y se distinguen como instrumentos procesales, los que siguen siendo reconocidos por nuestra Carta Magna vigente.

Las garantías protectoras de derechos fundamentales están estipuladas en nuestra Constitución como: habeas corpus,

acción de amparo, acción de habeas data, acción de inconstitucionalidad, excepción de inconstitucionalidad, acción popular, acción de cumplimiento, proceso competencial, acusación constitucional.

**F. Derechos fundamentales de relevancia constitucional indispensables en la actividad de valoración probatoria en el proceso penal**

**a. La proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial**

La arbitrariedad responde a actos realizados en torno al poder y al capricho, más no a criterios razonables, justos, objetivos y debidamente motivados, por ello deben estar prohibidos los actos contrarios a la preservación de un Estado Constitucional de Derecho.

Decisiones judiciales son aquellos hechos o actos jurídicos realizados de manera obligatoria por un juez, que tienen como efecto la creación, modificación o derogación de disposiciones o normas integradoras dentro de un determinado ordenamiento jurídico cuando en este no se encuentran normas que puedan ser aplicadas; en este sentido se puede decir que el juez está creando derecho o que tales decisiones son fuentes de Derecho.

Una decisión judicial puede contener razones explicativas, que importa la psicología del juzgador que lo llevó a tomar tal decisión; y las razones justificativas son las que expondrán los argumentos que harán aceptable la decisión ajustándola al marco normativo.

Esto significa, que una decisión judicial debe contener una adecuada motivación y fundamentación. Fundamentar significa aliar la explicación normativa que resulte acorde al Derecho, ya que una decisión puede estar razonada pero no necesariamente estará fundada en Derecho, pues esa justificación puede haber sido generada por supuestos históricos, sociológicos, entre otros y no jurídicos.

En cambio, la motivación persigue un objetivo mayor que el de la fundamentación y es que a través de la motivación debe explicarse la solución que se da al caso concreto a través de un razonamiento lógico; en tal sentido, cuando no es posible explicar las razones del convencimiento del juez que motivaron tal decisión, se está incurriendo en arbitrariedad.

Nuestro sistema normativo regula la motivación frente a la arbitrariedad en el artículo 139, numeral 5 de nuestra

Constitución, como sinónimo de un debido proceso. En el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como principio guía de sus actuaciones. En el Código Procesal Civil, en sus artículos 50, numeral 5 y 122, numeral 4.

La importancia de la motivación radica en que es fuente de un Estado Democrático de Derecho, pues legitima la función jurisdiccional en la medida que ejerce control de la actividad jurisdiccional a través del principio de publicidad, genera el convencimiento de las partes por medio de la razón expuesta en la resolución de controversias, permitiendo la efectividad de los recursos, así como vincula claramente al juez con la ley.

Una debida motivación implica una justificación, a todas luces racional, basada en un razonamiento lógico-jurídico concreto, un razonamiento del derecho y también de los hechos para que sea posible una respuesta certera y convincente a las pretensiones de las partes.

Este razonamiento lógico-jurídico es el proceso natural de razonamiento humano sumado al razonamiento conforme al Derecho y que para efectos de control se analiza si hay falta de motivación o defectuosa motivación, la que puede a su vez ser motivación

aparente, insuficiente o defectuosa propiamente dicha, a fin de determinar si la decisión es arbitraria o no.

Una decisión jurídica fundada en Derecho sugiere la aplicación racional de elementos constitutivos del sistema jurídico a cada caso concreto, de modo que el deber de motivar signifique una justificación legal y no arbitraria.

Los requisitos que debe contemplar una motivación fundada en Derecho son: i) la necesidad de que la justificación sea racional, que respete los derechos fundamentales; y ii) que dicha motivación tenga conexión entre los hechos y las normas.

El respeto de los derechos fundamentales constituye la base de cada motivación; así como, la correcta relación entre los hechos y las normas justificarán una decisión fundada en Derecho.

Finalmente, la motivación fáctica no es menos importante, porque es a través de la prueba, por medio de la cual se justifican los hechos de manera razonada y pública con el fin de que ese razonamiento pueda ser revisado y corregido por una instancia superior para

obtener una decisión judicial conforme a un debido proceso y a un Estado Constitucional de Derecho.

A través de la Sentencia recaída en el Expediente 01363-2013-PA/TC, de fecha 17 de julio de 2014, el Tribunal Constitucional pone de manifiesto que la motivación debida de las resoluciones judiciales es un derecho y por tanto una garantía del justiciable para protegerlo de cualquier arbitrariedad cometida por el órgano judicial.

Asimismo, enfatiza que las resoluciones judiciales no pueden justificarse en un actuar o comportamiento caprichoso por parte de los magistrados, sino en datos objetivos proporcionados por el mismo ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso en cuestión.

Determina también que la debida motivación de las decisiones no solo es de observación obligatoria de los órganos jurisdiccionales, sino de cualquier otra entidad pública, debiendo resolver las causas expresando razones o justificaciones objetivas, con congruencia entre lo pedido y lo resuelto, además de expresar una suficiente justificación de la decisión adoptada.

Recuerda que las razones que interesan para la toma de decisiones provienen tanto del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, así como de los propios hechos que fueron acreditados en el interín procesal.

El Tribunal Constitucional advierte que cualquier decisión que carezca de motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, inconstitucional.

**b. Tutela jurisdiccional efectiva, en su manifestación de decisiones fundadas en Derecho**

Es otro de los derechos fundamentales y/o constitucionales que le asiste a todo sujeto de derecho. Es aquella institución jurídica por la cual toda persona, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso o investigación penal que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización.

Rioja (25 de mayo de 2013), señala que para el Tribunal Constitucional la tutela efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud de la cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los

órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitorio. Permite que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido.

De otro lado, Talavera (24 de mayo de 2014), refiere que el Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en nuestra legislación es regulada por: i) nuestra Constitución Política, en su artículo 139, numeral 3, al señalar que son principios y derechos de la función jurisdiccional: la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; ii) el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil refiere que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso; iii) el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial acota que en el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional con las garantías de un debido proceso. En la legislación internacional, está regulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, numeral 1, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

San Martín Castro (2001) advierte que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica 3 supuestos muy bien marcados:

**i. El derecho al acceso a la justicia**

Las personas tienen el derecho a ser oídas por el órgano jurisdiccional, conforme lo prescribe el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, numeral 1, pero este derecho a ser oídas no solo significa acceder al órgano jurisdiccional como la posibilidad de formular peticiones concretas como solicitudes probatorias, oposiciones, impugnaciones, alegatos y demás, sino de manera más controversial como instar la acción de la justicia en defensa de los derechos e intereses legítimos de las personas.

**ii. El derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho**

Aunque la decisión pudiera ser denegatoria, el justiciable tiene derecho a que dicha decisión sea motivada en congruencia con la solicitud y alegatos de las partes y con mención expresa de la ley aplicable a fin de no ser arbitraria. Las excepciones de

fundamentación deberán estar explícitamente previstas en la ley.

El autor advierte que la motivación de resoluciones judiciales ha sido consagrada como una garantía constitucional específica, estableciéndose en la jurisprudencia que su vulneración es causal de nulidad.

### **iii. El derecho a la ejecución**

La Constitución, de manera imperativa, señala que las resoluciones judiciales firmes constituyen título ejecutivo; es decir, que no son simples declaraciones de intenciones, sino que su cumplimiento y ejecución son obligatorios, inclusive coactivos en los casos en que voluntariamente no se cumpla con el mandato.

La tutela jurisdiccional efectiva es entendida como un conjunto de atributos subjetivos que deberán garantizar un sinnúmero de acciones seguidas por una persona, con el fin de procesalizar su pretensión material para obtener un pronunciamiento que ponga fin a un conflicto de naturaleza jurídica.

Es importante destacar que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se da en 2 etapas:

**i. Etapa previa al proceso**

Traducida como el derecho que tienen los justiciables para exigir al Estado principalmente la existencia de órganos jurisdiccionales capaces y competentes para resolver incertidumbres jurídicas.

**ii. Etapa procesal**

Referida al derecho de libre acceso a la jurisdicción y al proceso en las instancias reconocidas a través de la acción y de la impugnación. Esta etapa cobra gran importancia al proveer de seguridad jurídica al justiciable al darle primacía al derecho de defensa y de contradicción. Asimismo, obtener sentencia fundada que ponga fin al proceso, así como la ejecución de lo resuelto como efectividad procesal, son derechos componentes de la tutela jurisdiccional efectiva.

Destacamos aquí como componentes indispensables de la tutela jurisdiccional efectiva:

**i) El derecho a la impugnación**

La vinculación existente entre la impugnación y la tutela jurisdiccional efectiva, como lo señala

Iberico (2016), forma parte del sentido garantista que ofrece la tutela jurisdiccional efectiva al constituir esta un derecho fundamental garantizado en el artículo 139, numeral 3 de nuestra Constitución.

En este sentido, llegamos a definir que el derecho a la impugnación o instancia plural forman parte del contenido garantista de la tutela jurisdiccional efectiva, porque no constituye regla o forma que debe seguirse en la tramitación de un proceso, sino más bien es trascendente porque implica un derecho constitucional que prevé la existencia de instancias plurales a las que se arriba a través de ciertos mecanismos procesales, a fin de que las instancias superiores puedan emitir veredicto sobre la controversia y ofrecer mayor seguridad jurídica.

**ii) El derecho a la prueba**

El Derecho a la prueba es otro componente del derecho a la tutela procesal efectiva, afirma Sar (2013), pues el Tribunal Constitucional señala en la sentencia recaída en el Expediente N° 010-2002-AI/TC que el derecho a la prueba forma

parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; porque los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios que consideren pertinentes al caso en concreto, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos y que se entiende estarán a su favor.

Constituye un derecho básico de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa, inclusive si se tratara de un reexamen para alegar la presunta vulneración de derechos reclamados.

En cuanto a la vinculación entre el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, encontramos similar contenido en cuanto a sus naturalezas. Sin embargo, el Tribunal Constitucional los diferencia puntualizando que la tutela jurisdiccional efectiva estaría enmarcada en los aspectos objetivos del desarrollo procesal como acceso a la justicia, mientras que el debido proceso estaría ligado a los aspectos que deberán ser cumplidos dentro del proceso. Pero si ponemos atención en la vinculación entre la impugnación y el derecho al libre acceso a la

jurisdicción, concluimos que ambos están incluidos dentro del contexto garantista de la tutela jurisdiccional efectiva.

En la sentencia 8123-2005-PHC/TC, el Tribunal Constitucional establece las diferencias:

La tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú. Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.

### **c. Plazo razonable**

El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable se encuentra reconocido por el artículo 8, numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que señala que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías dentro de un plazo razonable.

Nuestro Código Procesal Penal en el artículo 1 del Título Preliminar establece que la justicia penal se debe impartir en un plazo razonable. El respeto y protección de este derecho garantizan un debido proceso.

Un debido proceso, aporta Juan Bandres (1992), garantiza el derecho de los justiciables de acceder a una tutela judicial efectiva, a través del desarrollo de un procedimiento reglado, en el cual se observen una serie de principios y garantías, cuya finalidad última es alcanzar justicia. A su vez, este derecho lleva implícito una serie de “derechos filiales” reconocidos como fundamentales y que incluye el derecho a la defensa, el principio de igualdad de armas, el principio de contradicción, publicidad, celeridad y presunción de inocencia.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano, siguiendo la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho al plazo razonable es propiamente una manifestación implícita del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana. (Corte IHD: Caso Suarez Rosero vs Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C N° 35)

Así, el principio del plazo razonable tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurándole que esta se decida

prontamente, para ello se deben tomar en cuenta los siguientes criterios, que la Corte IDH ha desarrollado, a través de su jurisprudencia, los siguientes elementos a tenerse en cuenta: i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; iii) la conducta de las autoridades judiciales; iv) la afectación generada en la situación jurídica del interesado; v) el plazo razonable en la investigación preliminar, donde intervienen los criterios subjetivo y objetivo; vi) el plazo razonable en la prisión preventiva; vii) los efectos jurídicos de la violación del plazo razonable.

El Tribunal Constitucional peruano deja en claro que plazo razonable no es sinónimo de número de días o semanas o meses en que debe desarrollarse un proceso. La razonabilidad de la duración de un proceso debe atenderse de acuerdo con cada caso y cada circunstancia como la complejidad del asunto, el comportamiento o actividad procesal del recurrente, actuación de los órganos judiciales.

Concretamente, uno de los problemas más intensos dentro del proceso penal es, evidentemente, el demasiado tiempo de duración del enjuiciamiento, lo que acarrea perjuicio y afectación de derechos fundamentales como la declaración de inocencia de un

acusado. Que no pueda darse por concluido brevemente el proceso incrementará también costos y molestias judiciales. Aun cuando tuviera que condenarse al procesado y no se haga en un tiempo adecuado, también significa una afectación a la necesidad y deber de declararse e imponerse dicha condena.

La estructura del proceso penal, señala Daniel Pastor (2004), está direccionada para actuar en los plazos más breves, de modo que, si no se cumple, no se justificará la intervención estatal en la protección de derechos fundamentales ocasionando daños muchas veces irreparables, pues un proceso sin definir afecta los derechos fundamentales de quién espera por una decisión absolutoria o condenatoria.

Son varios los instrumentos internacionales que sustentan el derecho al plazo razonable: La Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 10). La Declaración Americana de Derechos Humanos (artículos 25 y 26). La Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 7, numeral 5 y 8, numeral 1). Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 9) y Convenio Europeo para la

Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 6, numeral 1).

**d. Derecho de defensa**

Contemplado por el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en el artículo 14, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), y en el artículo 8, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Nuestra Constitución recoge este principio en su artículo 139, numeral 14, que prescribe:

Son principios y derechos de la función jurisdiccional: El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

Es así que nuestro Código Procesal Penal considera al derecho de defensa como guía del proceso penal durante todo su desarrollo, es el que informa todo el ordenamiento procesal y por ello está considerado como un principio en el artículo IX de su título preliminar.

San Martín Castro (2001) señala que dicho principio no solo está limitado a la protección del imputado, sino que también están incluidos el actor civil o el tercero. Se trata, agrega, de defender un derecho o interés legítimo frente a la expectativa de una decisión estatal sobre él, sea porque se pretende algo o porque, se opondrá a algo.

Este derecho presenta 2 dimensiones: i) como derecho subjetivo: porque es un derecho fundamental que se presenta en todas las partes del proceso y cuyas características son: la irrenunciabilidad; es decir la parte no puede elegir que no se le conceda la oportunidad de defenderse; y la inalienabilidad, que significa que la parte, al ser titular de ese derecho no puede disponer de él ni tampoco su ejercicio puede ser sustraído o traspasado; y ii) como garantía del proceso: al tener un carácter objetivo institucional, es requisito para la validez del proceso y por lo tanto del juicio.

El derecho de defensa incorpora 2 principios fundamentales dentro del proceso penal como elementos indispensables:

### **i. El principio de contradicción**

Este principio implica que las partes procesales tienen la oportunidad de comparecer y acceder al proceso en igualdad para ser oídos y exponer sus pretensiones.

El derecho de contradicción, para que sea efectivo, requiere de la imputación, la intimación y el derecho de audiencia; es decir, el Ministerio Público deberá formular la existencia de un delito que deberá ser comunicado al procesado y este tendrá derecho de audiencia, como fórmulas de justicia, pues tendrá la oportunidad de decir y hacer en su defensa aquello que sea razonable y oportuno. La violación de este derecho se configura cuando se imposibilite el actuar del justiciable, cuando se impongan limitaciones a la adecuada actividad procesal poniendo en riesgo las decisiones y a los posibles efectos perjudiciales producto de esas decisiones.

### **ii. El principio acusatorio**

Este principio opera en función de los roles que desempeñe la autoridad jurisdiccional a fin de evitar la posibilidad de parcialización de una sola persona (el juzgador, por ejemplo).

El principio acusatorio, a decir de San Martín Castro (2001), se desarrolla bajo las siguientes aristas: el ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez, así como la exigencia de una acción pública; la división del proceso en dos fases y las tareas propias de cada una de ellas de investigación y decisión, respectivamente; la vinculación del órgano jurisdiccional con las pretensiones de las partes; la prohibición de la reforma peyorativa o “*reformatio in peius*” que significa que el apelante no deberá ser agravado más respecto de la condición que ya tiene por resolución o sentencia recurrida. El Juez superior está vinculado por los límites objetivos y subjetivos de la impugnación que si se excede afectaría de manera irrazonable el derecho de defensa.

Como es de advertirse, otros derechos son parte o están contenidos dentro de este principio; así tenemos: i) el derecho a ser informado de la imputación como garantía del derecho de defensa; además, ii) el derecho a ser asistido por un letrado; y iii) el derecho a la no autoincriminación, entre otros.

El derecho de defensa, reconocido expresamente por el artículo 139, numeral 14, de nuestra Constitución,

constituye un elemento del derecho al debido proceso. Así lo ha señalado jurisprudencialmente el Tribunal Constitucional; asimismo, ha especificado que el contenido esencial del derecho de defensa se afecta cuando cualquiera de las partes intervinientes en un proceso resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales y no puede ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos, de acuerdo con lo establecido en la Sentencia 1231-2002-HC/TC.

El Tribunal Constitucional peruano expresa que el Derecho a la protección jurisdiccional de todos los individuos está garantizado, refiere Sar (2013), conforme lo ha dejado sentado en el Caso Tineo Cabrera, Expediente 1230-2002-HC/TC. Así también el artículo 8, numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, garantiza el derecho a la protección jurisdiccional de todos los individuos; por lo tanto, nadie podrá ser impedido de acceder a un tribunal de justicia para aclarar la afectación de sus derechos.

El respeto al derecho de defensa es consustancial al derecho de debido proceso, agrega Sar (2013) en el sentido que el derecho de defensa se proyecta como un principio de contradicción de los actos procesales que

podieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés. Tener en cuenta y respetar el derecho de defensa conlleva a la idea de un debido proceso, lo que significa que está acorde con un estado democrático constitucional en el que en primer lugar se protegerá la dignidad humana por ser el valor más trascendente.

La naturaleza del derecho de defensa es estar presente durante todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia. El ejercicio de este derecho significa que las partes intervinientes en un determinado proceso judicial tengan total y oportuno conocimiento de lo que acontece en dicho proceso, a fin de que se determinen sus derechos y obligaciones jurídicas según la etapa procesal de que se trate y puedan actuar de acuerdo con los derechos procesales que les asiste, como el impugnar, por ejemplo. El hecho de que en algún caso no se haya podido ejercer dichos medios de defensa no necesariamente significa que se haya producido un estado de indefensión reprochada por el contenido constitucionalmente protegido del derecho.

Sar (2013) concluye que el derecho de defensa es de naturaleza procesal y se constituye como fundamental

y conforma el ámbito del debido proceso, siendo presupuesto para reconocer la garantía de este último. Esto significa que, en cualquier situación de indefensión, operará como principio de interdicción y contradicción de actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.

**e. La seguridad jurídica en la administración de justicia**

La libertad y la seguridad jurídica son valores conexos contributivos del desarrollo humano. La seguridad jurídica significa la eliminación de la arbitrariedad con el establecimiento y el respeto efectivo de los derechos y deberes personales.

Al ser un valor, la seguridad jurídica conlleva la idea de moral y es en mérito a esta que organizará su vida en función a la fe que le dará la confianza en la existencia de un orden jurídico.

Interpretar el sentido de la ley es la función más alta de jueces y juristas, subraya Ferrero (1998). Si bien la norma es producto de la voluntad, una vez dictada cobra vida propia, opera como cosa en sí, para regir la conducta humana.

Encontramos en los votos singulares de los Magistrados Miranda Canales y Blume Fortini, dentro de la Sentencia 547/2020, dada por el Tribunal Constitucional, una consideración respecto al principio de seguridad jurídica, calificándolo como un principio implícito de nuestro ordenamiento constitucional, entendido como el sustento inspirador de otro que es materia de controversia y, aunque no sea mencionado explícitamente, está comprometido con aquél. El caso que exponemos es un claro ejemplo de inseguridad jurídica dada la duda en el contenido del derecho de igualdad ante la ley y el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, que allí se detalla; sin embargo, el Tribunal Constitucional resuelve con gran acierto aclarar esa duda a partir del objetivo de la seguridad jurídica: crear previsibilidad normativa para el justiciable y certeza en las actuaciones y decisiones del juzgador, a través de presupuestos objetivos y subjetivos que dé como resultado un derecho justo y eficaz, acorde con un Estado de Derecho y una administración de justicia efectiva.

Entonces, la seguridad jurídica es la forma más transparente de la manifestación de la justicia y el derecho, pues permite construir posibilidades humanas

y jurídicas con base en normas plenamente establecidas que conduzcan a verdades también jurídicas que sustenten las decisiones judiciales coherentes, entendidas y aceptadas por los justiciables.

La seguridad y certeza jurídica están ligadas a condiciones de inteligibilidad, de conocimiento y entendimiento; han de ser claras en la semántica y en el estilo de redacción, además de transparentes. El lenguaje normativo debe construirse a partir del lenguaje común para que pueda ser comprendido por la sociedad con fines de aplicación, de lo contrario no tienen razón de ser, mientras que el contenido de la norma debe ser completo, lógico y congruente con sus propios fines.

### **2.2.2. TEORÍA DEL PROCESO**

El hecho de plantear teorías y de adoptar posturas con el fin de definir cuál es la función de la prueba, implica primero que debe aclararse la relación entre los variados conceptos de proceso y de los objetivos que persigue un proceso judicial. Averiguar la verdad de los hechos a través de las teorías será el propósito del proceso llamado judicial.

Una primera teoría es aquella fundada en que los elementos de prueba deben ser entendidos como medios a través de los cuales se llegará a la verdad de los hechos relevantes con el fin de cumplir una de las metas de la administración de justicia, justificando de alguna manera que la verdad de los hechos es aquella verdad judicial.

Esta teoría, señala Michele Taruffo (2015), está íntimamente vinculada con las teorías del proceso civil, “según las cuales, la función fundamental del proceso judicial es aplicar la ley a los casos individuales tomando como base criterios objetivos y buscando el interés general de la justicia”. (p. 17)

Una segunda teoría es la que plantea que el objetivo principal de un proceso judicial es resolver el conflicto entre las partes, pues, dar por resuelta una controversia en un juicio, no solo eliminará el conflicto entre las partes, sino que contribuirá a restaurar las relaciones pacíficas entre ellos. Esta teoría es mayoritariamente difundida en los países de *common law* y también en los de *civil law*.

Para Taruffo (2015), el fin del proceso no es en realidad descubrir o llegar a la verdad, sino más bien que esa verdad resuelva conflictos, para contribuir con la paz como fin mayor o valor supremo desde el punto de vista sociológico, al evitar que los

individuos busquen solo el favorecimiento de sus propios intereses particulares.

Entonces, la principal función de las pruebas no sería el conocimiento verdadero de los hechos en litigio, más bien resultaría un mecanismo usado por las partes para la defensa de sus causas individuales o una forma de cumplir con las cargas procesales; en este sentido las teorías del proceso no estarían sustentadas en teorías de la verdad como objetivo, sino como un medio para componer los conflictos a partir de definir el estado de las cosas.

Sin embargo, el hecho de que se resuelva un conflicto no implica que sea una solución buena o correcta, pues un sistema jurídico componente de un Estado de Derecho exige que una buena solución debe obtenerse por medio de una decisión legítima, entendiendo por legítima como apropiada y justa, a la que solo se puede llegar a través de un juicio verdadero sobre los hechos del caso. Esta sería una forma armónica de establecer una congruencia entre las dos teorías con tendencias diferentes.

En este sentido y cuando se habla de verdad, no nos referimos a cualquier verdad, sino a una “verdad judicial de los hechos”, lo que significa que lo que se cree como hipótesis sobre los hechos materia de la disputa, están sustentadas en inferencias racionales basadas en medios de prueba relevantes y admisibles.

## **A. La verdad como contenido procesal**

Más importante que la sola interpretación normativa para ser aplicada a un caso concreto importa la averiguación de la verdad, decía Michelle Taruffo (2013), porque sin ella no se puede aplicar el derecho.

Entonces, llegar a la verdad es importante porque si la averiguación de los hechos es falsa o errónea, la decisión judicial no será justa. Así también, ninguna norma podrá ser aplicada de manera correcta esperando que surta efectos positivos, si los hechos son falsos o erróneos.

Referirnos a la verdad de los hechos significa entender sobre la verdad o falsedad de enunciados o productos lingüísticos a través de los cuales se describen los hechos jurídicamente importantes que se tomarán en cuenta al momento de la decisión judicial.

Pero, determinar cuáles hechos son jurídicamente relevantes importa una comprobación de veracidad a fin de que no sean solo premisas cognoscitivamente válidas que nos lleven a presumir que son verdades o falsedades.

Entendida así la importancia de la verdad dentro de un proceso, debe también entenderse que para llegar a una decisión fundada en Derecho significa que la alternativa es la

evaluación racional de las diferentes formas de pruebas, pues es la única forma de recrear de la forma más fidedigna cómo en realidad sucedieron los hechos materia de la investigación.

El Juez elabora de manera seleccionada, organizada, lógica y coherente una narración de los hechos a partir de circunstancias que han sido probadas o a partir de las narraciones de las partes cuando las pruebas no han podido ofrecer resultados suficientes, con características de coherencia, credibilidad para poder constituirse en una narración buena.

Sin embargo, la narración que busca el Juez con fines de decisiones justas es una narración procesal, aquella elaborada con base en el razonamiento del método cognoscitivo desarrollado por la teoría de la epistemología, en la que las pruebas narrativas aportadas por los testigos como instrumentos epistémicos proveen al Juez el conocimiento y bases cognoscitivas para elaborar una reconstrucción verdadera de los hechos en cuestión.

La verdad procesal está descrita por el concepto de probabilidad, pero con rasgos diferenciales ya que no es posible aplicar a la evaluación probatoria un cálculo de probabilidad cuantitativa, mas es posible una probabilidad

lógica lograda a partir de la información aportada por las pruebas. La verdad procesal puede ser probada en función de la cantidad y calidad de informaciones probatorias y en función del razonamiento para obtener la justificación de una conclusión acerca de los enunciados, ya que se sirve de las normas que regulan la admisión, adquisición y evaluación de las pruebas, en cambio, la verdad real, al no contar con estas normas, solo puede ser probada fuera de proceso. (Taruffo, 2013)

Lo importante es el valor que representa la verdad y, como señala Taruffo, mientras más reglas de prueba legal, reglas de exclusión de pruebas y muchas limitaciones de las actividades probatorias, el Juez no tendrá el total de posibilidades para obtener una verdad que valga lo suficiente para establecer una decisión fundada en Derecho.

#### **B. El efecto de la oralidad en la actuación procesal**

Un proceso verdaderamente eficaz respecto al tiempo en que se pueda arribar a una solución que encaje con la justicia debe ser eminentemente oral en la mayoría de sus actuaciones, pues trae consigo un valor de mayor categoría llamado confiabilidad, con excepción de aquellas en que por convenir al propio sistema justifique una forma distinta a la oral, como puede ser las documentales.

La confiabilidad procesal generada por la oralidad implica en un primer momento la presencia del principio de publicidad a través del cual se hace conocida la existencia de una controversia que será resuelta con transparencia en audiencia pública.

Además, el beneficio de la oralidad no solo se mide por la eficacia de un resultado invocado por los justiciables, sino que llegar a él, con idea de justicia, será posible en menor tiempo por la exigencia de los principios de inmediación y concentración.

El proceso, dividido en dos etapas distintas y claramente identificadas, de las que una es escrita y la otra oral, refiere Octavio Tejeiro, puede resultar provechoso para su desarrollo porque la primera que es escrita contribuirá con la precisión y claridad en la exposición de versiones, además de servir de instrumento de recordación; y la segunda, porque permite un examen incluso de circunstancias más internas en el justiciable que difícilmente pueden apreciarse en el escrito.

En este sentido, la trascendencia e importancia de la oralidad se halla en el momento de las declaraciones de las partes procesales, los testigos, los peritos, los abogados y otros tantos que tengan que intervenir para mejor resolver una causa.

### **C. La doble instancia garante de derechos**

Octavio Tejeiro afirma que la posibilidad de obtener otra opinión es más que un simple derecho, resulta ser garantía de un debido proceso, con opción de justicia, arreglado a Derecho.

La propia naturaleza de un Estado democrático constitucional de derecho promueve la protección de los individuos; en esa medida, es que va a proveerle de herramientas necesarias para procurar su bienestar, seguridad y felicidad.

El fin de la teoría procesal es crear un sistema normativo congruente con la justicia que permita al justiciable diversos caminos en busca de una mejor solución a su conflicto, que signifique además la certeza de que lo resuelto sea lo adecuado y para ello se requiere de posibilidades de revisión y control por otro órgano distinto y superior al que conoció el hecho para que signifique garantía o seguridad.

La impugnación o apelación es el mecanismo más idóneo establecido por el sistema procesal para comunicar nuestro descontento y solicitar un mejor criterio que resuelva la controversia y como consecuencia se pueda conseguir la tranquilidad como sinónimo de justicia.

Dado que el derecho a impugnar las decisiones judiciales ante la segunda instancia son un mecanismo de seguridad, tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, el propio sistema debe garantizar para el justiciable la revisión y control endoprocesal en atención a la naturaleza de un Estado constitucional y democrático de derecho.

#### **D. Importancia del principio de inmediación y su contenido**

Inmediación presupone una acción que deberá realizarse de manera rápida y sin interferencias; es decir, el juez, al ser el director del proceso, por el principio de inmediación, apreciará sin intermediarios los alegatos de las partes y las narraciones sobre los hechos que hacen los testigos.

Jordi Ferrer (2018) describe el principio de inmediación como:

La inmediación no es otra cosa que una exigencia, dirigida al juzgador de los hechos, para que esté presente en la práctica de la prueba, constituyéndose así, por un lado, en un mecanismo de reducción de errores al eliminar intermediarios en la transmisión de la información que aportan las pruebas (especialmente en las personales). Y, por otro lado, pero no menos importante, la inmediación en la práctica de las pruebas es también una oportunidad para el desarrollo integral del principio de contradicción y para la participación del propio juzgado en el debate probatorio en contradicción. Esta es la faceta como mecanismo cognoscitivo de la inmediación. (p.88)

El principio de inmediación es el principal componente del sistema oralizado del juicio, pues beneficia a la mejor apreciación del juez el hecho de que no solo se verá y oirá al acusado sino también a la parte acusadora, generándose la oportunidad de contradicción, acusación, alegación contraria, aportación de pruebas y la argumentación jurídica.

De este modo, dentro de un juicio solo se tendrán en cuenta pruebas que hayan sido incorporadas de manera pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento, no es posible delegar la práctica probatoria a otro juzgador, salvo las excepciones previstas por ley como la prueba incorporada de manera anticipada.

Teniendo en cuenta la importancia del principio de inmediación, su inobservancia acarrea nulidad del acto, pues las pruebas, para que tengan validez, deben ser aportadas y debatidas en audiencia oral ante el juez que luego dictará sentencia, así lo considera nuestra legislación procesal penal y también otras legislaciones como la española.

Entonces, dado el carácter esencial de la inmediación dentro del proceso, no sería posible justificar que las instancias superiores no tomen en cuenta la impugnación de la

apreciación de pruebas de la instancia bajo el sustento de no contar con intermediación.

### **2.2.3. TEORÍA DE LA PRUEBA**

Prueba es un término derivado del latín *probatio probationis*, que a su vez se deriva del vocablo *probus*, que significa bueno, lo que nos llevaría a deducir: lo que resulta probado es bueno, o se ajusta a la realidad; y por ello, probar vendría a ser verificar o demostrar la autenticidad de una cosa.

Neyra Flores (2010) concluye que prueba implica una alta garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales, pues goza de mérito suficiente y necesario para formar convicción o certeza en el Juez y alcanzar la verdad concreta respecto de un hecho durante el proceso, a través de su calidad de medio, elemento o actividad probatoria y así desvirtuar la presunción de inocencia.

La importancia de la prueba radica en que de ella se desprenderá una decisión judicial que deberá ser legítima. La prueba es el medio de comprobación y demostración de hechos que le dará objetividad a la decisión judicial; en tal sentido, las resoluciones judiciales solo deberán contener hechos que hayan sido acreditados plenamente mediante pruebas objetivas para erradicar elementos de naturaleza subjetivos, pues

establecer la culpabilidad de un acusado solo se logra probando que es culpable.

La finalidad de la prueba es formar la certeza o convicción del juez acerca de la existencia o no de un hecho punible y de la participación o no de su autor en él. Esta finalidad está guiada por tres teorías: i) la averiguación de la verdad de un hecho; ii) la fijación formal de los hechos; y iii) la convicción judicial.

En este mismo sentido, el objeto de la prueba no son precisamente los hechos, sino los dichos de las partes en torno a los hechos; es decir las afirmaciones que respecto del hecho se hagan.

Nuestro Código Procesal Penal señala claramente en su artículo 156 las excepciones que no deberán ser sometidas a prueba, y son: i) las máximas de la experiencia, ii) leyes naturales, iii) norma jurídica interna vigente, iv) la cosa juzgada, v) lo imposible, vi) lo obvio.

#### **A. La prueba en sus diferentes facetas: elemento, fuente, órgano y medio**

El elemento de prueba es una determinada versión de los hechos o la prueba en sí misma; es decir, es todo dato objetivo, relevante o de utilidad que se incorpora legalmente al proceso capaz de producir un conocimiento

certero acerca de los extremos de la imputación, para obtener la verdad de los hechos.

Fuente de prueba es aquello que da origen a un medio o elemento de prueba y es preexistente e independiente al proceso; así, puede ser un hecho en el que se deja ver una noticia relacionada con un evento delictivo.

Claramente un órgano de prueba está constituido por una persona física que porta o tiene una prueba o elemento de prueba e interviene en el proceso para ofrecerla.

Un medio de prueba es el canal o el conducto a través del cual se incorporará el elemento de prueba al proceso. Para que cualquier medio de prueba sea admitido o introducido al proceso debe cumplir con los siguientes requisitos: pertinencia, conducencia, idoneidad, utilidad, licitud y preclusión.

## **B. Medios de prueba y prueba propiamente dicha**

En primer término, tenemos que retomar el significado de medio de prueba y diferenciarla de la prueba propiamente dicha. Desde la perspectiva procesal, un medio de prueba es aquello que pueda ser utilizado de manera relevante para sustentar o apoyar la prueba de un hecho concreto.

Los medios de prueba, refiere Taruffo (2015), están asociados a datos cognitivos e información de los cuales, a partir de inferencias apropiadas se llegará a la verdad de los hechos en disputa. Ya, finalmente, cuando estos datos cognitivos se traducen en buenas razones para creer que un hecho es verdadero, se podrá decir que está probado; sin embargo, se debe tener claro que no todos los medios de prueba relevantes y admisibles, necesariamente probarán los hechos materia de litigio, pues se requiere, entre otras cosas, que las inferencias tomadas sean las más idóneas.

Respecto de la prueba, Taruffo (2015) refiere que un hecho llegará a ser verdadero solo cuando se pueda probar sobre la base de los medios de prueba, asimismo, y como consecuencia, se prueba solo cuando su verdad se sustenta en ellos.

Para llegar a probar algo, primero se ha tenido que obtener inferencias adecuadas de los medios de prueba que den sustento a una verdad dentro de un caso en disputa. En síntesis, prueba será aquel resultado positivo obtenido de las inferencias lógicas halladas en los medios de prueba.

### **C. El testimonio como medio de prueba**

Testimonio es aquella declaración hecha por una o varias personas de manera física, ante un órgano judicial. Estas declaraciones versarán sobre hechos ocurridos relacionados con los que se investigan o se quiere probar. La finalidad es reconstruir una realidad pasada, a través de conceptos.

El testigo se constituye como órgano de prueba de este medio probatorio. Puede ser testigo, la persona física que ha sido requerida dentro del proceso o que se presenta libremente, a fin de manifestar lo que conoce sobre los hechos en controversia y que los ha percibido a través de sus sentidos de manera directa o indirecta y que significa de gran utilidad probatoria en el caso materia de investigación.

Es así que, puede ser testigo cualquier persona con capacidad absoluta o relativa para declarar, vale decir que la condición para declarar estará supeditada a su inhabilidad por razones naturales o que esté impedido por ley. Podrán ser admitidos como testigos los sordos, mudos, sordomudos, ciegos; menores de edad, personas que hablen idioma diferente al castellano, conforme lo establece la ley. En todos los casos, las declaraciones hechas por un testigo serán valoradas por el juzgador, así como el

mismo podrá disponer las pericias necesarias para verificar la idoneidad física o psíquica del testigo.

La declaración testimonial no es más que el relato de lo percibido por los sentidos, la admisión de opiniones, juicios de valor, apreciaciones, conceptos que el declarante o testigo vierta a partir de los hechos que conoce, solo tendrán valor probatorio, cuando hayan sido producto de la elaboración racional propias de las facultades internas del cerebro humano. En el caso del testigo técnico, es indispensable su opinión científica, conforme a lo prescrito normativamente.

Nuestro sistema procesal penal exime de responsabilidad de la obligatoriedad de declarar como testigo, cuando exista vinculación al secreto profesional, o cuando exista de por medio un secreto de Estado o cuando medie razón de parentesco.

La condición de testigo se diferencia de la siguiente manera:

i) Testigo directo o presencial: es aquel que percibe de manera directa los hechos que manifiesta; ii) Testigo de referencia o testigo indirecto: es aquel que conoce de los hechos que describe a través de otras personas, además de mencionar los medios por los cuales obtuvo la información;

iii) Testigo técnico: es aquel que en su relato expondrá su opinión, conceptos y criterios sobre lo que ha conocido de los hechos y responsabilidades a través del ejercicio de su profesión por ser el caso materia de su competencia profesional; iv) Testigo de conducta: será quien generalmente declara a favor del imputado, buscando convencer de su honorabilidad a través del aporte de elementos de juicio valorativos de buena conducta.

#### **D. Valoración de las pruebas**

La actividad procesal llega a su fin cuando se realiza la valoración probatoria. Es aquí cuando el Juez hará un análisis crítico y razonado de los elementos probatorios que fueron introducidos al proceso dándoles un valor.

Lo importante es la forma en que el Juez hará dicha valoración. Nuestro sistema procesal penal establece tres principales sistemas de valoración probatoria y son:

##### **a. Sistema de la prueba legal o tasada**

Referido al establecimiento anticipado de la ley sobre el grado de eficacia que debe darse a determinado medio probatorio, lo que significa que tendrá un valor determinado anticipadamente por la ley.

Al establecerse de manera anticipada un valor, este sistema presentaría algunas ventajas, teniendo en

cuenta que la valoración estaría alejada de la imaginación o invención del juzgador. Así, estas ventajas serían: i) que las partes conocieran anticipadamente el valor que se le daría a las pruebas aportadas al proceso; ii) uniformidad en las decisiones judiciales; iii) evitaría la subjetividad, que por cuestiones personales emplearía el Juez.

Sin embargo, una crítica a este sistema se funda en que hasta el momento resulta imposible saber o establecer un valor certero a una prueba de manera anticipada a su valoración, dado que podría suceder que dichas pruebas finalmente no reúnan los presupuestos adecuados para que esta surta sus efectos.

Así también, este sistema presenta algunas desventajas, específicamente en el caso de las pruebas personales, por ejemplo en la testimonial, ya que al preestablecer un valor a la prueba se desnaturaliza la función del juzgador en cuanto a que pasaría a un segundo plano su análisis en cada caso concreto o individualizado, pues ya no sería trascendente tener en cuenta sus rasgos personalísimos como la edad del testigo, sus gestos, su credibilidad, detalles de gran importancia que ameritan ser valorados.

Con el tiempo, este sistema dejó de tener importancia ya que se dejó ver una gran brecha entre la exigencia de las pruebas directas y la impunidad en la que se devenía por la comisión de hechos penales, ocasionándose condenas basadas en indicios.

#### **b. Sistema de íntima convicción**

Sistema característico del modelo anglosajón y del americano en los que se desarrollan los juicios con la intervención de jurados.

Esta íntima convicción está referida a la apreciación personal que tiene el juzgador de las pruebas aportadas, en suma, este grupo de personas convocadas a integrar el jurado expone su más íntimo parecer de los hechos investigados, basados presuntamente en la razón, la lógica y el deseo de justicia, sin que sea necesaria la motivación de resoluciones ya que el jurado, al ser representante del pueblo, estaría decidiendo acorde con la apreciación de una realidad símil a la de ellos.

Este sistema está abocado a desarrollar una labor basada en el buen criterio que tenga el jurado para valorar las pruebas propias del caso, lo que constituiría una ventaja respecto a que la convicción del Juez no se hallaría parametrada; sin embargo, al no exigirse una

fundamentación del dictamen, se estaría incurriendo en un juicio arbitrario, contrario a toda forma de justicia, componente de la íntima convicción del jurado.

### **c. Sistema de sana crítica o de libre convicción**

La apreciación razonada, crítica, fundamentada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el derecho y las máximas de la experiencia aplicables al caso en concreto, serán los pilares de valoración del juzgador en este sistema y por lo mismo constituirían una superación de los dos sistemas anteriores.

Presenta características importantes. La primera es que predomina el principio de libertad probatoria, que significa que el juzgador admitirá cualquier medio de prueba que estime porque será útil y pertinente para producir certeza, dándole una valoración liberada de conceptos o valores preestablecidos.

La segunda característica está referida a la línea de los principios de la sana crítica racional que debe seguir el juzgador para valorar la prueba, indicados por la psicología, la experiencia común, las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano, los que conducirán a una valoración objetiva.

Una tercera característica es aquella que exige al juzgador la fundamentación y motivación de sus resoluciones, a fin de que quede sentada la razón de su decisión y el camino tomado para arribar a ella. Con ello se asegura que la actividad procesal realizada por el Juez esté libre de arbitrariedad e injusticia, cumpliendo además con los principios de contradicción y defensa.

#### **E. La valoración probatoria y los conflictos para su supervisión**

Todo proceso judicial implica la protección de derechos subjetivos y para ello la administración de justicia debe ser garante de imparcialidad y objetividad en la solución de conflictos de acuerdo con la ley, con el fin de que la tutela judicial sea realmente efectiva que prodigue de seguridad jurídica.

Se entendía por aplicación del Derecho a la actividad de aplicar la ley; pero la evolución jurídica y la preocupación por la protección de los derechos fundamentales a través de las garantías procesales constitucionales, dadas las tendencias a rescatar e imponer la posición de supremacía jerárquica normativa de las constituciones, para limitar el ejercicio del poder, va dejando de lado esa antigua perspectiva.

Señala Rivera Morales (2011) que la ideología de aplicación judicial del Derecho abarca un conjunto de postulados y valoraciones de carácter constitucional que determinan cómo debe tomar el juez sus decisiones.

En un sistema constitucional de derechos, las decisiones judiciales deben estar guiadas por la verdad y la justicia. La presencia de la justicia permitirá la existencia de la verdad que conllevará a una consecuencia jurídica prevista normativamente, para lo cual los elementos que conforman el supuesto fáctico deben coincidir con la realidad para poder afirmar la verdad de dicho enunciado; sin embargo, para lograr el cometido, el sistema debe exigir la racionalidad de las decisiones y que estas puedan ser controladas por instancias superiores.

Rivera Morales (2011) considera:

La ideología que se abre paso como garantía de la libertad es la denominada ideología de la decisión legal y racional. En esta dirección se entiende por una decisión racional aquella que puede ser justificada a través de los hechos probados, sus valoraciones, sus operaciones de razonamiento y la norma aplicada. La validez sistémica es uno de los presupuestos en las ideologías de la decisión judicial vinculada y de la decisión legal y racional, pues exige la comprobación de validez de la norma que se aplica, en especial en la correspondencia de los hechos con el supuesto fáctico abstracto de la norma para que opere su consecuencia jurídica.

Un modelo de decisión judicial debe contener cuatro elementos: i) determinación de la norma jurídica válida que tiene que aplicarse al caso; ii) determinar el sentido o alcance de la norma en cuestión de una manera precisa para decidir el caso concreto; iii) determinar los hechos del caso; y iv) determinar la consecuencia jurídica de los hechos del caso, de acuerdo con la norma jurídica aplicada.

Como es lógico entender, la presencia de un margen de error existe en tanto tales elementos constituyen decisiones no solamente legales o establecidas, sino racionales o valorativas producto de la actividad cerebral pensante del juzgador condicionadas a su forma de ver la sociedad y sus relaciones. Así, deberemos tener en cuenta márgenes como el de validez, el de interpretación, el de evidencia y el de elección de consecuencias.

Tanto tomar una decisión como controlarla deviene en un problema; sin embargo, para verificar los hechos declarados probados con un menor margen de error, advierte Rivera Morales (2011), resulta necesario establecer estándares para la evaluación fáctica y el enunciado lógico de las razones justificatorias con el fin de examinarse el grado de ajuste con esos estándares y la logicidad de dichas razones.

Dado que el juez goza de cierto grado de libertad o discrecionalidad frente al conjunto de pruebas aportadas y debatidas a fin de obtener un claro conocimiento de los hechos, es necesario que tenga en cuenta los errores más frecuentes para no incurrir en ellos.

Los principales errores judiciales en la valoración de la prueba están catalogados de la siguiente manera: i) error de derecho: que puede suceder tanto en la interpretación como en la aplicación del Derecho relativo a los medios de prueba y reglas de valoración probatoria; ii) error de hecho: referido a una inadecuada fijación de los hechos producida porque existe divergencia entre lo afirmado y la realidad.

#### **F. Los niveles de suficiencia probatoria que forman convicción para la toma de una decisión judicial**

A pesar de que no existen estándares de prueba absolutos, se necesita de elevados grados de suficiencia probatoria para producir certeza y formar convicción en el juzgador con fines de una mejor decisión que resuelva con justicia la situación conflictiva y confirme la protección de derechos fundamentales característica de un Estado Constitucional de Derecho.

Un estándar de prueba está relacionado con la carga probatoria, de modo que, si se satisface el estándar de

prueba con la prueba aportada, la carga legal se verá también satisfecha; en tal sentido, el estándar de prueba estará referido al resultado probatorio y no a la actividad probatoria.

Xavier Abel Lluch (2012) recoge y analiza contenidos de los estándares de prueba del *common law* y de las reglas de valoración probatoria característicos del *civil law*, para señalar que estos se constituyen en la dosis probatoria suficiente que el juez necesita para elaborar una decisión objetiva y racional que deberá motivarse; sin embargo, se hace necesario establecer mecanismos de objetivación y control de esa decisión judicial y esta, además, es el resultado de la convergencia con un proceso subjetivo y autónomo propio del juzgador.

El autor expone las ventajas de algunos sistemas valorativos probatorios como las reglas de la sana crítica, al que alude como las reglas de valoración probatoria del derecho español por excelencia, porque liberan al juez de la rigidez de la prueba tasada, por un lado; y, de la flexibilidad excesiva que presenta la forma de la íntima convicción, por otro lado.

En el caso del sistema de mínima actividad probatoria propio del *common law*, Xavier Abel Lluch refiere que fue ideado

como la realización de una actividad probatoria de cargo mínima con fines de sentencia condenatoria, en el que se tienen en cuenta dos estándares: i) el del proceso penal, ligado a la expresión: más allá de toda duda razonable; y ii) del proceso civil, interpretado como la acreditación probatoria será para la afirmación que tuvo mayor sustento probatorio; pero para que este sistema probatorio sea considerado lícito, debe practicarse con todas las garantías procesales y respeto de derechos fundamentales en juicio oral a fin de rebatir la presunción de inocencia. La crítica que se hace a este sistema está en la exigencia de una mínima actividad probatoria, debiendo exigirse contrariamente una actividad probatoria máxima que signifique el agotamiento de rasgos de incertidumbre y no en número determinado de pruebas.

El Tribunal Supremo español propone la idea del coeficiente de elasticidad de la prueba, con el fin de establecer que la dosis de la prueba varía en función de las circunstancias de cada caso, pudiendo provenir de cualquier medio de prueba o presunción, sin que sea necesaria una concreta o determinada cantidad o calidad de pruebas, pero sí se exige una objetivación en la valoración expresada con una razonada motivación dada la subjetividad que forma la convicción del juez, al no existir reglas tasadas u objetivas.

La crítica a este otro sistema es que se contemple al término coeficiente como cantidad y al de elasticidad como arbitrariedad.

Por estas razones, el sistema de coeficiente de elasticidad se configura como la dosis de valoración probatoria en mérito a los siguientes presupuestos: i) porque es circunstancial, relativa y subjetiva; es decir, no constituye una prueba tasada ni objetiva y depende de la convicción libre que se forma el juez con la declaración testimonial, por ejemplo, que en determinado momento no pudo convencer en primera instancia, pero dadas las condiciones procesales del derecho a la doble instancia, de intermediación y de oralidad, tiene la oportunidad de convencer en segunda instancia; ii) es independiente de la cantidad de medios probatorios propuestos y admitidos; iii) la convicción judicial puede sostenerse en cualquiera de los medios de prueba admitidos y por las presunciones, dependiendo únicamente de su calidad como prueba.

La finalidad del proceso, concluye Lluch (2012), es la aproximación a la realidad histórica de los hechos a través de dosis probatoria objetivable, que solamente puede lograrse si se opta por nociones de probabilidad lógica y no por probabilidad cuantitativa, pues la logicidad comporta

ideas racionales de prueba con características epistemológicas que van a permitir llegar al conocimiento de la verdad que conlleve, mediante un proceso de deducciones lógicas, a decisiones judiciales ajustadas a Derecho.

El discurso sobre los estándares y valoraciones probatorios que signifiquen suficiencia en los niveles probatorios que conlleven a una mejor convicción y decisión judicial, propuesto por Lluch, es concordante con el estándar BARD expuesto por Miguel Angel Muñoz García (2020) al señalar que debe racionalizarse la motivación de las pruebas porque solo de esta manera se le da un significado claro y conocimiento correcto, certero y sin subjetividades ya que tiene contenido epistémico, con el propósito de lograr un cierto control de tal razonamiento probatorio a través de los diferentes recursos procesales que conduzcan a sentencias injustas, cargadas de arbitrariedad e irracionalidad.

Muñoz García (2020) afirma que es posible llegar a una convicción y decisión judicial acorde a Derecho, si el método de valoración racional de la prueba o estándar probatorio está sustentado en el razonamiento epistemológico, pues este conduce a la comprobación de la hipótesis a través del método científico, claro, ordenado y detallado, permitiendo

una adecuada motivación de la decisión judicial, así como el control endoprocesal de la misma.

La tesis defendida en este texto tiene implicancias muy positivas para el ejercicio de las garantías de la presunción de inocencia (en su faceta de regla de juicio), la imparcialidad y la doble instancia; se promueve, asimismo, una epistemología garantista, cuya premisa es la valoración racional de la prueba dirigida a la verdad procesal, entendida esta como verdad empírica e intersubjetivamente controlable. De igual manera, se fomenta y maximiza, en gran medida, la motivación de los hechos, garantía prevista para neutralizar, en el marco del ejercicio del poder punitivo, el riesgo de arbitrariedad propio de la subjetividad. (Miguel Angel Muñoz, 2020; p. 211)

#### **G. La jurisprudencia en el criterio de valoración probatoria**

La jurisprudencia, aclara Rodrigo Rivera (2011), establece que la valoración probatoria es propia del tribunal *a quo*, quien tiene además libertad de apreciación; y que, para que pueda ser controlado, debe realizarse bajo un examen racional de medios probatorios y su aporte inferencial sea bajo los cánones de las reglas científicas y las máximas de la experiencia, a fin de evitar la arbitrariedad. De establecerse excepciones, agrega, se limita la garantía de tutela efectiva por decisión conforme a Derecho.

A pesar de ese establecimiento, debe pensarse en lo trascendente y delicado que resulta el hecho de que sea solo el tribunal de primera instancia el que pueda valorar una prueba en mérito a la inmediación, pues, de ser así, se estaría poniendo en riesgo tanto la prueba y lo que se

conoce de ella en cuanto a su sana crítica o valoración, así como el fundamento del principio de inmediación, al limitarse su actuación a un solo plano, impidiéndose, además, el control de instancia.

Analizando el primer aspecto puesto en duda, diremos que el hecho de que el juzgador de instancia tenga una posición activa dentro del desarrollo procesal y escuche directamente las declaraciones de las partes, de testigos u otros, señala Rivera Morales (2011), no significa que tenga percepción directa sobre el hecho a probar; lo que sucede es que el juez percibe directamente la puesta de la declaración de una forma determinada sobre los hechos ocurridos; es decir, aún no se ha hecho una valoración de credibilidad, coherencia, calidad epistemológica, conexión con otros datos, a fin de obtener un elemento fáctico a través del análisis inferencial, aplicando las máximas de la experiencia.

De esta manera, advertimos que la doctrina jurisprudencial favorece al órgano de primera instancia con un poder casi absoluto al otorgarle la potestad y privilegio de la aportación, debate y valoración fáctica probatoria, valiéndose de la inmediación que le es facultada de forma sobrevalorada, imposibilitando la revisión de la sentencia en segunda instancia, lo que resulta de plano aberrante y contradictorio por la naturaleza misma del principio de inmediación; y, por

supuesto, violatorio de derechos como la garantía de recurrir a la tutela efectiva, impensable en un Estado de Derecho, social, constitucional y democrático como el que tenemos, que no estaría cumpliendo con la función de garantizar el respeto de derechos fundamentales al no poder controlar el poder dado a un solo órgano.

El tribunal de apelación o segunda instancia, en mérito, primero, al derecho de los justiciables de impugnar o de recurrir una sentencia de modo que se controle la actividad jurisdiccional, debe revisar los extremos que hayan sido objeto de impugnación; y, segundo, porque el *ad quem* al haber asumido plena jurisdicción y haciendo uso de la sana crítica deberá constatar si hubo error en la apreciación de la prueba a partir de que los hechos declarados probados tengan base en los medios disponibles y que tengan correspondencia con la realidad.

En tal sentido, si el *ad quem* argumenta que no es posible la valoración probatoria en segunda instancia porque no existe inmediación, se estaría limitando el derecho de recurrir y por tanto se estaría negando la garantía del derecho a la tutela efectiva y al debido proceso.

Rivera Morales (2011) concluye:

La valoración racional de la prueba constituye una garantía contra la arbitrariedad judicial. Los jueces deben justificar sus decisiones mediante discernimientos lógicos sustentados en el material probatorio disponible. La omisión en la valoración de elementos probatorios o quebrantamiento de normas específicas de valoración, o trasgredir principios que afectan el debido proceso de la prueba y el contradictorio deben ser impugnados y los superiores corregir el vicio. Existen normas en los ordenamientos jurídicos que posibilitan realizar el control de la decisión judicial, incluso en casación. Los jueces están en la obligación de aplicar las normas y las partes a ejercer su defensa en la forma más adecuada e idónea con fundamento en sus derechos y garantías procesales.

#### **H. Valor probatorio de la prueba personal**

Roberto Obando (2013) refiere que la valoración es el juicio de aceptabilidad o veracidad de los resultados probatorios que constituyen las hipótesis, además del núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos.

Jordi Ferrer (2007) señala que antes de analizar la aplicabilidad de las distintas concepciones de la probabilidad del razonamiento probatorio se debe recordar la utilidad que se busca, encontrando una metodología probabilística que sea capaz de ofrecer los instrumentos para la valoración del

apoyo de las pruebas o elementos de juicio incorporados al proceso que aportan las hipótesis fácticas sobre los hechos.

La finalidad de la actividad probatoria es la verdad, señala Obando (2013), siendo el juez quien debe descubrirla, de este modo, la valoración de la prueba permitirá otorgar a cada una de las hipótesis en conflicto un determinado grado de confirmación que nunca será igual a la certeza absoluta. Habrá que entender que la finalidad de la prueba es la verdad relativa.

#### **I. El riesgo de la prohibición de la valoración probatoria diferente de la prueba personal, en segunda instancia**

Jordi Ferrer (2018) resalta que tanto la imposibilidad de control sobre la valoración de la prueba en segunda instancia, vinculada a la oralidad del proceso judicial y a la actuación de la inmediación, son errores que subsisten a la luz de los argumentos juristas.

Al respecto, destaca dos presupuestos importantes: i) el debido proceso es la garantía fundamental que da sustento y protección a los demás derechos sustantivos declarados; y por ello, resulta necesario e indispensable la oralidad en el modelo acusatorio del proceso penal; ii) la vinculación entre oralidad e inmediación en el sentido que la oralidad puede

efectuarse si se promueve la inmediación entre el juzgador y las pruebas, con la intención de arribar a la mejor valoración.

Es sabido que la práctica probatoria mediante la aplicación del principio de inmediación es la parte medular y definitiva del proceso penal, pues es allí, donde se promoverá el convencimiento del Juez; sin embargo, a pesar de que la inmediación es una fortaleza para la consecución del objetivo probatorio ante el *a quo*, resulta violatorio de derechos al no cumplirse de la misma manera en la segunda instancia, dada la prohibición establecida en el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal, materia de nuestro estudio.

La concepción persuasiva respecto a la prueba personal, advierte Jordi Ferrer (2018), no contribuye con el debido proceso ya que evita el control de las partes y de los órganos jurisdiccionales.

Esta concepción está fundada en:

“i) la apelación a la íntima convicción de juez como único criterio de decisión; ii) la defensa de una versión muy fuerte del principio de inmediación, de modo que reserve casi en exclusividad al juez de primera instancia la valoración de la prueba; iii) exigencias de motivación muy débiles o inexistentes respecto de la decisión sobre los hechos; iv) un sistema de recursos que dificulta extraordinariamente el control o revisión del juicio sobre los hechos en sucesivas instancias”. (Ferrer, 2018; p. 87)

Es lógico pensar que resulta difícil motivar las decisiones al amparo de una concepción persuasiva dado que ese proceso se elabora a nivel de la *psique* del juzgador y que, por el hecho de que en algunas ocasiones podrían ser objetivables, no dejan de estar en el plano del pensar más interno del cerebro humano y por ende de difícil adecuación externa, lo que explicaría el distingo entre expresar las causas de una creencia y justificar una decisión. En este sentido, de cumplirse con el principio de doble instancia, no pasará de ser un mero trámite, las limitaciones a la orden del principio de inmediación no permitirán una bien sustentada motivación.

Aplicar el concepto del razonamiento probatorio sumado al concepto racionalista de la prueba, conllevaría a la estricta percepción de la práctica probatoria por medio de la inmediación, asegurando el cumplimiento del derecho fundamental al debido proceso, dejando de lado las inferencias probatorias conducidas por una interna persuasión; sin embargo, debe tenerse en cuenta que no siempre las inferencias son resultantes de un proceso persuasivo, sino de generalizaciones o máximas de experiencia que han sido estudiadas por la ciencia y por ello, realizar una valoración probatoria de la prueba personal en segunda instancia como control endoprocesal ni siquiera requiere de haber presenciado la práctica probatoria para

determinar si es o no correcta, en tal sentido es indispensable aplicar la inmediación.

El control de la valoración probatoria de la prueba personal es posible ya que a través del principio de inmediación se pueden revisar las inferencias probatorias surgidas respecto al hecho. Asimismo, será posible constatar si dichas inferencias han sido objeto de contrastación ya que su resultado es aportado como prueba en el juicio, pudiendo controlar si el razonamiento probatorio ha sido correcto y así evitar la falta de fundamentación de las conclusiones.

En igual medida, tomar una decisión sobre hechos probados no depende de la inmediación, sino de la aplicación de un estándar de prueba previsto para el proceso en cuestión, refiere Jordi Ferrer (2018), pues es imprescindible determinar y establecer si el grado de corroboración de la hipótesis fáctica de la prueba practicada, es suficiente para probar el hecho o alcanza el nivel de suficiencia probatoria para proponer luego, un resultado óptimo de justicia, o será necesario establecer otras hipótesis capaces de explicar o dar cuenta de los mismos resultados fácticos previstos o si dichas hipótesis fueron refutadas por pruebas suficientes.

Estos hechos descritos deben ser objeto de control endoprocesal y este control solo puede ejecutarse a través de la inmediación, no siendo este principio el generador del

razonamiento probatorio, como ya lo hemos planteado. La inmediación es la oportunidad procesal que se tiene para poder revisar decisiones que más tarde devendrán en certezas, pues la no realización implica una afectación inminente de derechos fundamentales como el acceso a la tutela judicial efectiva, el plazo razonable y el derecho de defensa, puesto que, al no tener claro el resultado probatorio, se estaría afectando también el derecho a la presunción de inocencia del justiciable.

## **2.3. CONSIDERACIONES NORMATIVAS**

### **2.3.1. ENFOQUE INTERNACIONAL**

#### **A. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José 1969)**

En la primera parte, capítulo 1, artículos del 1 al 7, señala de manera genérica los deberes que tienen los Estados y la obligación que tienen de respetarlos.

El artículo 8, resalta las garantías judiciales con que cuenta un justiciable, especificando en el numeral 1, que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable. Ya en su numeral 2, literal f), hace referencia al derecho de defensa con que cuentan los testigos al momento de ser interrogados.

El artículo 25 aclara que la protección judicial alcanza al derecho de los justiciables al recurso ante órgano superior, el mismo que deberá ser sencillo y rápido a fin de dar efectiva protección de sus derechos fundamentales.

### **2.3.2. ENFOQUE NACIONAL**

#### **A. Desde la Constitución Política**

La naturaleza de nuestro tema es la protección de derechos fundamentales a gran escala; es decir, tienen su nacimiento en la Constitución y su desarrollo y conservación en la norma procesal penal. Estos derechos fundamentales se ven reflejados en los siguientes artículos de la Constitución:

##### **a. Artículo 1**

En el que se establece que la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo del Estado. El proceso penal debe proponerse mantener un equilibrio entre la eficiencia del proceso penal y la seguridad y respeto de la persona humana, así como el control y garantismo del Estado.

##### **b. Artículo 2, numeral 2, párrafo 1**

Resulta necesario que el proceso penal adecue el ius puniendi y la facultad persecutoria del Estado con

garantías, a fin de que se proteja el derecho a la vida, a la integridad moral, psíquica y física y al libre desarrollo y bienestar de la persona.

**c. Artículo 2, numeral 2, párrafo 2**

Las posibilidades de los sujetos procesales de ejercer iguales derechos como el derecho de defensa, intervención y contradicción, sustentan el Derecho a la igualdad ante la ley.

**d. Artículo 2, numeral 24, literal e**

Principio de presunción de inocencia.

**e. Artículo 139**

Precisa los principios y derechos de la función jurisdiccional.

Además de la Constitución, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos también son fuente inspiradora de nuestro modelo procesal penal.

**B. Desde el Código Procesal Penal**

El modelo procesal penal vigente contiene un sentido democrático y garantista sustentado en la Constitución y avalado por el Estado, es por ello que nos constituimos en un Estado democrático social de derecho en el que

predominan los valores y principios como referentes básicos del sistema normativo con base en los derechos fundamentales.

El proceso penal, de acuerdo con su naturaleza, consiste en la aplicación de la potestad punitiva del Estado y que por ser un derecho público, cuida el bienestar y la seguridad de la colectividad; por ello, Mario Ortíz (2011) señala que la única manera de que un proceso determine los hechos punibles, sus pruebas y eventuales responsables, solo puede darse en un Estado democrático de derecho, en estricto cumplimiento del debido proceso y de todas las garantías constitucionales que amparan a los justiciables.

En este estado, es que mencionamos el artículo 425 del Código Procesal Penal, por ser generador de esta investigación, ya que en su numeral 2 señala que la Sala Penal Superior no podrá otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, con la salvedad de que ese valor probatorio fuera cuestionado por prueba actuada en segunda instancia. Este mandato prohibitivo nos lleva a analizar la afectación de principios fundamentales en los que el Estado, a través del órgano jurisdiccional estaría incurriendo en desmedro de los justiciables.

El Título Preliminar del mismo cuerpo normativo se instituye como norma fundamental de interpretación; es decir, que tiene prevalencia sobre cualquier otra. Este modelo procesal rescata la figura del Juez como garante de derechos fundamentales, los que deberán ser protegidos por los principios de oralidad, publicidad, contradicción, observancia del debido proceso, igualdad, inmediación, congruencia, necesidad, judicialidad, provisionalidad, oficialidad, simplificación, y celeridad del proceso.

El Juez es un tercero imparcial que dirige el juicio oral, conducirá el debate y la valoración probatoria en base a las reglas de la sana crítica, principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, respetando el derecho de los justiciables a impugnar las decisiones judiciales con las que no esté conforme.

Así, el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal, es concordante con el Título Preliminar en los siguientes artículos:

- a.** Artículo I, numerales 2, 3 y 4 del Título Preliminar al establecer que toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, en igualdad de posibilidades para ejercer facultades y derechos, y recurrir resoluciones.

- b.** Artículo II, numeral 1, que advierte la importancia de la actividad probatoria de cargo suficiente, obtenida y actuada con garantías procesales, a fin de establecer la situación jurídica de los justiciables.
  
- c.** Además, las pruebas deberán ser legítimas si han sido obtenidas observando las garantías constitucionales, conforme al artículo VIII, numeral 3.
  
- d.** El artículo IX detalla el derecho de defensa como derecho fundamental inviolable que deberá tenerse en cuenta en el desarrollo de un proceso penal.

Los artículos 158, numeral 1 y 393, numeral 2 del Código Procesal Penal, aluden a las normas que el Juez deberá observar para la valoración probatoria, las que deberán realizarse respetando las reglas de la sana crítica, conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, para luego exponer los resultados obtenidos y los criterios que ha adoptado.

Respecto a la prueba personal, el artículo 162 del Código Procesal Penal, hace referencia al testimonio como la declaración del tercero ajeno al proceso. El

testimonio, además de ser una declaración, es un medio de prueba personal, que conjuntamente con la declaración del imputado tiene preeminencia en el proceso penal.

### **C. Desde la jurisprudencia**

La protección de principios procesales fundamentales son contenido prioritario en las decisiones jurisprudenciales, por ser esencia de la propia naturaleza del ser humano, así como de la seguridad jurídica.

El mandato contenido en el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal, expresa una prohibición que sin duda para muchos operadores de justicia significa una vulneración de principios procesales en tanto se ven limitados en su ejercicio; y, como consecuencia de ello, resultados que importan verdadera afectación para los justiciables como para el mismo sistema.

La diferente valoración de la prueba personal en segunda instancia es a todas luces para la jurisprudencia nacional, una carta abierta a la legalidad en cuanto a protección y garantía de cumplimiento de principios procesales, pues se le da cabida no solo desde el análisis de la estructura racional de las pruebas personales denominadas como

zonas abiertas, sino también se abre el camino al análisis o acceso a las zonas opacas, hecho generado a partir del apartamiento de la doctrina jurisprudencial (Casación 1556-2017-Ventanilla).

La Casación 5-2007-Huaura, respaldada por la Casación 3-2007- Huaura, plasma la primera interpretación acerca de la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia en nuestro proceso penal como una reducción del criterio fiscalizador de la Sala Superior, más no como una eliminación; entendiéndose esto como una posibilidad de valoración, pero sujeta a consideraciones o excepciones, las que son explicadas a través de la diferenciación entre zonas opacas y zonas abiertas, en las que zonas opacas son aquellas referidas a aspectos que requieren de intermediación y que por lo mismo, no pueden ser variados como el lenguaje, la capacidad narrativa, la expresividad de las manifestaciones, las precisiones en el discurso. Y las zonas abiertas, que están relacionadas con los aspectos de la estructura racional del propio contenido de la prueba, y que para ser valorados se recurrirá a las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos, pudiéndose facilitar el control que conlleve a una valoración diferente realizada por el Tribunal de Apelaciones solo si el relato fáctico haya sido apreciado con un manifiesto error o radicalmente inexacto, dicho

contenido sea oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo, o por su desvirtuación por pruebas practicadas en segunda instancia.

Las líneas interpretativas refieren que la norma estudiada no prohíbe totalmente la posibilidad de valoración distinta de la prueba personal en segunda instancia, sino que, más bien, es posible siempre y cuando se consideren aspectos descritos en las zonas abiertas, dándole preponderancia al principio de inmediación; en este sentido, la jurisprudencia, a través de la Casación 54-2010- Huaura y 87-2012-Puno, aclara que la inmediación es necesaria dentro del proceso penal dada su condición material imprescindible para la formación y consolidación de conciencia en los Jueces para la expedición de sus decisiones, puntualizando con ello que una Sala de Apelaciones está en condiciones de dar valor probatorio de forma diferente a la prueba personal, solo si se actúan otros medios de prueba que la cuestionen.

En torno a esta prohibición de valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia, se emitió también la Casación 195-2012-Moquegua y luego la Casación 385-2013-San Martín, las que además se pronunciaron sobre una institución particular denominada la condena del

absuelto, con la que es posible considerar la idea de que la valoración de la prueba personal en segunda instancia, sí puede ser distinta, luego de un mejor análisis jurídico al que se arribó producto de la inmediación.

En otra línea de interpretación se halla la Casación 636-2014- Arequipa, con la que se faculta a la Sala Penal de Apelaciones solo a acceder a la prueba personal actuada en primera instancia, a través de medios de grabación u otro mecanismo técnico con la finalidad de detectar posibles infracciones normativas en su valoración, pero no se le permite dar un valor probatorio diferente, salvo en las excepciones señaladas.

Es así que la tendencia jurisprudencial nacional expone que respecto al material probatorio el Tribunal de Apelación está facultado jurídicamente para apreciar i) el juicio de valorabilidad de las pruebas, en tanto su admisión y actuación conforme con la legalidad procesal; y ii) el juicio de apreciación probatoria, para asegurar su fiabilidad, si es de cargo, si está corroborada y es suficiente; asimismo, considerar si se respetaron los cánones de corrección de la regla de inferencia probatoria, esto es, la determinación y uso adecuado de las máximas de experiencia, conocimientos científicos y leyes de la lógica que sean pertinentes. Cuando se trate de prueba personal, es posible controlar la coherencia y la verosimilitud del relato (del

testigo, por ejemplo), el análisis científico o técnico a cargo del perito ofrecido por el órgano de prueba, y finalmente, desde el punto de vista del análisis global, debe ocurrir la concurrencia de corroboración probatoria.

La Casación 646-2015-HUAURA aclara esta idea y explica que bajo ningún aspecto el Juez de Apelaciones puede excluir material probatorio como la declaración testimonial, sencillamente porque este material puede acarrear contenido de gran importancia que permita al juzgador optar por una mejor y objetiva decisión acerca del caso en discusión, en tanto que la prueba resulta ser el medio idóneo de comprobación y demostración de los hechos; por tal motivo, no puede prescindirse de ella, ni ser objetada de oficio por el Juez de Apelaciones y con ello queda claramente advertida la posibilidad que le otorga el beneficio de la inmediación de acceder o recurrir en apelación ante una segunda instancia en busca de una respuesta o valoración distinta a la que ya tuvo, logrando con ello también el control endoprocésal, como garantía de la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y el debido proceso.

En este sentido y contrariamente a la prohibición descrita en el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal, el valor probatorio diferente que el Tribunal de alzada otorgue a la prueba personal en segunda instancia será generado

por el análisis de las zonas abiertas a través de las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, asegurando de ese modo, el efectivo cumplimiento del principio de inmediación; pero, la valoración probatoria basada en las zonas opacas, limitadas en su análisis para el Tribunal Superior, también puede definir una situación concreta de valoración probatoria de la prueba personal en segunda instancia sin que se tengan que contravenir las zonas abiertas ni al principio de inmediación. (Casación 1556-2017- Ventanilla)

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial sentada en la Casación 195-2012-Moquegua, el legislador se inclina por la tutela de la inmediación, la que solo se preservará si para otorgar valor diferente a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el A quo, se considere: i) que ocurra el cambio del valor probatorio de la prueba pericial, documental, preconstituida o anticipada, ya que estos medios de prueba no requieren de inmediación de manera estricta; ii) que se cambie el valor probatorio de la prueba personal (la que está prohibida por la norma) dada la actuación de prueba en segunda instancia que cuestiona su valor probatorio en mérito a la inmediación de la que goza el órgano superior; iii) la corrección de errores de derecho.

Dicho de otro modo, el Juez Superior o Tribunal de alzada está facultado para cambiar el valor probatorio de la prueba personal en segunda instancia y darle u otorgarle otro valor a causa de la actuación de prueba en dicha instancia.

Un punto importante es resaltar que esta situación acarrearía una confusión en cuanto al derecho de apelar, ya que este versa sobre el concepto de una revisión de lo ya resuelto con el fin de subsanar errores producidos por la falibilidad humana; pero si se entiende que tras la apelación, la actuación de pruebas en segunda instancia constituiría una primera valoración, la que entonces estaría sujeta a una revisión, deviniendo aparentemente en una actuación contradictoria; sin embargo, al ocurrir la actuación probatoria en segunda instancia, se recurriría en Casación.

Para Ferrajoli, citado en la Casación 195-2012-Moquegua:

El valor de la doble instancia consiste en la garantía contra la ilegalidad, la arbitrariedad, el abuso o el error judicial, y si bien el Juez de segunda instancia no asegura infalibilidad, la conciencia jurídica ha determinado, así lo creemos, que las decisiones sean más legítimas (confiables) cuando han sido revisadas o al menos se ha tenido esa posibilidad. Si bien, no se está exento de las críticas que sostienen que la apelación no debe concebirse como una revisión de lo resuelto en virtud de errores o vicios que corregir, sino como la oportunidad de una nueva decisión, como el mecanismo o medio procesal que permite que otro Juez (Superior) conozca la causa y emita una decisión, siendo esta la que prevalezca.

Finalmente y a manera de conclusión, la doctrina jurisprudencial establecida en la Casación 195-2012-Moquegua aclara en su considerando décimo octavo que efectivamente es posible dar una valoración distinta a la prueba personal en segunda instancia, la misma que debe realizarse con estricta y necesaria actuación probatoria en segunda instancia, a fin de evitar la nulidad de la sentencia de grado y se disponga la realización de un nuevo Juicio Oral a cargo de otro Juzgado Colegiado, por afectar gravemente o no garantizar los principios básicos del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva, así como el plazo razonable y el derecho de defensa:

La Sala de Apelaciones está facultada legalmente para condenar (otorgar valor diferente a la prueba personal en segunda instancia) en segunda instancia a un justiciable que fue absuelto en primera instancia, lo cual está supeditado a una actuación probatoria en la audiencia de apelación con fiel respeto al principio de inmediación y que la prueba actuada tenga entidad suficiente para enervar el status de inocencia del encausado (...); que en tal virtud, como en el caso de autos se advierte que la audiencia de apelación se circunscribió a escuchar los alegatos de las partes, esto es, no se actuó prueba alguna para que se varíe sustancialmente el juicio de valor de la sentencia de primera instancia, dicha sentencia de segunda instancia debe ser anulada al haberse expedido con plena afectación a las normas procesales vigentes y por ende a la garantía genérica del debido proceso.

### **CAPÍTULO III**

#### **CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

A partir de la realidad problemática descrita como afectación de principios procesales reflejada en el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal, al prohibir que el órgano de grado haga una valoración de la prueba personal distinta a la que se hiciera en primera instancia, han sido encontradas evidencias de este problema tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional en las que se resalta la preocupación del juzgador por brindar mayor seguridad jurídica dada la real afectación de dichos principios procesales fundamentales, aun cuando esto signifique apartarse del precepto legal, conforme se destaca en la sentencia de casación 1556-2017-Ventanilla que remarca los alcances limitativos en las facultades de la Sala Penal de Apelaciones y las consecuencias dañosas de esta limitación.

En este camino, tendremos en cuenta los objetivos trazados en la investigación a fin de aceptar la hipótesis que destaca que los principales principios que se afectan con la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia en el proceso penal peruano, son: a) la proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial; b) la tutela jurisdiccional efectiva, en su manifestación de decisiones fundadas en Derecho; c) el plazo razonable; d) el derecho de defensa; y, e) la seguridad jurídica en la administración de justicia.

Las evidencias doctrinales obtenidas de las consideraciones de los diferentes autores consultados, así como de la jurisprudencia nacional analizada, no hacen más que brindarnos certeza de que lo que se busca en

un proceso penal acorde con un Estado de Derecho es la prevalencia de principios fundamentales constitucionales que garanticen el pleno ejercicio de derechos procesales, rechazando toda forma que implique su afectación o vulneración; y para ello, luego del análisis doctrinario y jurisprudencial, se da cumplimiento con los objetivos de la investigación, al poder determinar aquellos principios fundamentales afectados con la prohibición normativa del artículo en cuestión.

Para ello, se han tomado en cuenta, los elementos o características constitutivas de cada componente hipotético contenido en la presente investigación, resaltando así:

- A. Elementos característicos de la proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial:
  - a. Criterios razonables, justos y objetivos.
  - b. Motivación y fundamentación adecuada, suficiente y congruente.
  - c. Legitimación de la función jurisdiccional.
  - d. Motivación fáctica probatoria.
  
- B. Elementos de la tutela jurisdiccional efectiva como manifestación de decisiones fundadas en derecho:
  - a. Derecho al acceso a la justicia.
  - b. Derecho a obtener una resolución de fondo, fundada en derecho.
  - c. Derecho a la ejecución.
  - d. Derecho a la impugnación.
  
- C. Elementos del plazo razonable:
  - a. La complejidad del caso.

- b. La actividad procesal de la parte interesada.
- c. Conducta de las autoridades jurisdiccionales.
- d. La afectación generada en la situación jurídica de cada persona.
- e. El plazo razonable en las diferentes etapas procesales.
- f. Los efectos jurídicos de la violación del plazo razonable.

D. Elementos del derecho de defensa:

- a. El principio de contradicción.
- b. El principio acusatorio.

E. Elementos de la seguridad jurídica en la administración de justicia.

- a. Previsibilidad normativa.
- b. Certeza en las actuaciones y decisiones judiciales.

Nuestra primera evidencia, advertida de la doctrina, ha sido constatar que los principios fundamentales de proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial; la tutela jurisdiccional efectiva, en su manifestación de decisiones fundadas en derecho; el plazo razonable, el derecho de defensa; y, la seguridad jurídica en la administración de justicia, afectados por el mandato prohibitivo del artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal son considerados para la doctrina, característica de un Estado Constitucional de Derecho y por lo mismo cobran importancia al anteponerse a todo objetivo estatal que ostente un poder ilegítimo y abusivo, en atención al derecho a la libertad que le es inherente a todo individuo como forma organizativa con separación de poderes, destinada a la protección de derechos humanos y fundamentales en una clara prevalencia u oposición a ese tipo de poder

estructurado, así como frente a los operadores de justicia como el propio legislador; a partir de este contenido, debe entenderse la importancia o relevancia constitucional de proteger y garantizar principios fundamentales en favor de los justiciables y del propio sistema jurídico dada su validez en el ordenamiento jurídico.

Una segunda evidencia relevante que resalta la doctrina y que hace que consideremos como importantes a dichos principios fundamentales para nuestro estudio es su existencia y condición de valores o normas principialistas, que significan una guía o inspiración para el sistema jurídico y operadores de justicia en cuanto a la protección legal, condicionada a su positivación en el ordenamiento jurídico pero garantes de legalidad y de sentido de identidad y pertenencia entre Estado y Sociedad, a fin de evitar actos pasibles de corrupción y violatorios de la dignidad humana que generen desigualdad en cuanto al merecimiento de protección de derechos fundamentales de la que gozan todos los seres humanos por el solo hecho de serlo, en la que su efectividad se hace notar aún frente al legislador.

Otra prueba de la importancia para el estudio sobre la preservación de principios fundamentales es que nuestra Constitución los considera como mecanismos o normas que deben ser consideradas por el juzgador a la hora de realizar un proceso acorde a derecho, los que aseguren el respeto de derechos fundamentales de las partes en conflicto, con fines de equidad, justicia y legitimidad, como se destaca en los artículos 1 y 2, que resaltan el valor y respeto a la persona humana y de su dignidad como finalidad suprema o prioritaria de protección respecto de toda actividad estatal.

A partir de toda consideración de importancia o valor a los principios fundamentales establecida doctrinariamente, advertimos un sinnúmero de afectaciones que recaen directamente sobre ellos, advertidos en el contenido normativo expresado en el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal, como en la seguridad jurídica, cuando de manera arbitraria y limitativa del derecho de acción, contradicción, oralidad, inmediación, entre otros derechos, se prohíbe acceder a una segunda instancia para obtener una valoración distinta de la prueba personal, provocando desconfianza del sentido de ordenamiento jurídico y en la esencia de nuestro sistema procesal penal principalista y garante del debido proceso y que, como veremos más adelante, ya existen pronunciamientos al respecto.

Nuestra investigación ha cumplido con analizar cómo se afectan los principios de proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial; la tutela jurisdiccional efectiva, en su manifestación de decisiones fundadas en derecho; el plazo razonable; el derecho de defensa; y, la seguridad jurídica en la administración de justicia, a partir del contenido de la teoría de la prueba, donde la prueba constituye una garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales al tener mérito suficiente y necesario para formar convicción o certeza en el Juez, con el objetivo de alcanzar la verdad concreta respecto de un hecho (Taruffo, 2015; p. 79 y 80); sin embargo, será difícil alcanzar tal verdad, si normativamente está prohibido recurrir a una segunda instancia en busca de una valoración distinta de la prueba personal de la que se hizo en primera instancia como sinónimo de derecho y de justicia.

En la jurisprudencia encontramos que las Casaciones 54-2010-Huaura y 87-2012- Puno, resaltan la importancia del principio de inmediación para la

formación y consolidación de la conciencia en el juzgador; sin embargo, estos beneficios están negados en tanto la inmediación no puede efectuarse porque existe una prohibición expresa de la norma explicada como la imposibilidad de valoración diferente de la prueba personal, en la instancia de grado.

Tomando este contenido, nos preguntamos cómo es posible que se prohíba dar cabida a una valoración distinta de la prueba personal en segunda instancia, cuando la doctrina jurisprudencial a través de la Casación 646-2015-HUAURA, señala que el Juez de Apelaciones no puede, de oficio, excluir material probatorio como la declaración testimonial, por ejemplo, ya que esta tiene un significado importante para llegar a una mejor decisión a través de la certeza jurídica, por tanto no puede prescindirse de ella, ni ser objetada, evidenciándose así, la posibilidad del justiciable de obtener una respuesta distinta al permitirse su acceso por apelación a la segunda instancia, además de efectuarse el control endoprocésal a través de la inmediación. La prueba es el medio de comprobación y demostración de hechos que dan objetividad a las decisiones judiciales.

Se ha identificado afectación de los principios de relevancia constitucional como la proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial; la tutela jurisdiccional efectiva, en su manifestación de decisiones fundadas en derecho; el plazo razonable; el derecho de defensa; y la seguridad jurídica en la administración de justicia, cuando se sobre valora al principio de inmediación aplicando sus efectos de aportación, debate y valoración fáctica probatoria, así como el privilegio de la oralidad pero solo en primera instancia, imposibilitando una revisión o nueva decisión en segunda instancia, además de atentar contra el derecho de impugnar y suprimir el control que

debe efectuarse por el Tribunal de alzada frente a la probabilidad de falibilidad en los fallos, en atención a la legalidad de un debido proceso.

Frente a esta evidente problemática, hemos encontrado respuesta proteccionista de derechos fundamentales también en la Casación 195-2012-Moquegua, en la que se toma el concepto de Ferrajoli para plasmar concretamente el valor que representa la doble instancia consistente en una verdadera garantía de decisiones legítimas y confiables contrarias a todo actuar ilegal, arbitrario y abusivo plagado de errores judiciales y que a pesar de no poder garantizar la falibilidad humana, al recurrir en apelación, por lo menos se tiene la posibilidad no solo de una revisión sino más bien de una nueva decisión, acorde a derecho (p. 117), concordada con la Casación 385-2013-San Martín.

Estas Casaciones reflejan su posición contraria a la afectación de principios fundamentales que son afectados con la prohibición normativa del artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal y se inclinan por rescatar tales principios, al fijar que la Sala de Apelaciones está facultada para dar una valoración distinta a la prueba personal en segunda instancia, previa actuación probatoria ante dicho tribunal, en atención preponderante del principio de inmediación y evitar de ese modo la nulidad de la sentencia de grado que provoque la realización de un nuevo juicio oral a cargo de otro juzgador, lo que significaría además un atentado al principio del plazo razonable y con este la celeridad y economía procesales.

Es posible determinar la afectación de principios fundamentales como la proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial; la tutela jurisdiccional

efectiva, en su manifestación de decisiones fundadas en derecho; el plazo razonable; el derecho de defensa; así como la seguridad jurídica en la administración de justicia, cuando no se toma en cuenta el valor probatorio de la prueba personal en segunda instancia, debido a la prohibición de su valoración diferente, obviando un efectivo análisis de aplicación de probabilidades del razonamiento probatorio, porque se ha olvidado la utilidad que se busca o que representa dentro del proceso, haciendo imposible encontrar el método con mejores probabilidades que sea capaz de ofrecer los instrumentos para la valoración del apoyo de las pruebas (Ferrer 2007; p. 92), con exigencias de racionalidad de las decisiones en el marco de criterios de sana crítica, reglas científicas, máximas de la experiencia, que a su vez puedan ser controladas por un Tribunal Superior y que su no observación pone en riesgo además la propia prueba, la inmediación, el control endoprocesal y hasta el propio sistema (Rivera Morales, 2011; p.p. 99 y 100).

Tras el análisis de la Casación 5-2007-Huaura y la Casación 3-2007-Huaura, rescatamos el primer indicio de interpretación del artículo 425, numeral 2, en el que se le da al término prohibición un significado de reducción del criterio fiscalizador para no considerarlo tan limitante, lo que resulta favorable para nuestro sistema en tanto su naturaleza protectora y garantista de derechos fundamentales, pues se constituye en el antecedente de la Casación 1556-2017-Ventanilla, mediante la cual se evidencia la posibilidad de llegar a la solución de controversias dentro de parámetros de legalidad, cuando la protección y garantía de cumplimiento de principios fundamentales se da en base al análisis de la estructura racional de las pruebas personales a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos

conocidas como zonas abiertas y también a partir de la consideración de las zonas opacas constituidas por aquellos aspectos que requieren de intermediación obligatoria para su valoración pues están referidas a cualidades o habilidades propias en el ser humano como la capacidad narrativa, expresividad, lenguaje, entre otras.

De forma sintética, en las fichas resumen de análisis documental, se muestra a continuación cómo en la jurisprudencia se resalta la afectación de elementos o características de cada componente hipotético, explicados líneas arriba y que resultan evidencia de nuestra realidad problemática.



<p>385-2013-San Martín (considerando sexto)</p>	<p>instancia como garantía de decisiones legítimas y confiables, producto de la valoración distinta de la prueba personal en segunda instancia.</p>	<p>fundamentación de decisiones, c) Legitimación de la función jurisdiccional, d) Motivación del análisis probatorio.</p> <p>2. PRINCIPIO DE TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. Elemento: a) derecho al acceso a la justicia, b) derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, c) derecho a la impugnación.</p> <p>3. PRINCIPIO DE PLAZO RAZONABLE. Elementos: a) conducta de las autoridades jurisdiccionales, b) la afectación generada en la situación jurídica del justiciable.</p> <p>4. PRINCIPIO DE DERECHO DE DEFENSA. Elemento: a) derecho o principio de contradicción.</p> <p>5. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA. Elementos: a) Previsibilidad normativa, b) Certeza en las actuaciones y decisiones judiciales.</p>
<p>05-2007-Huaura</p> <p>03-2007-Huaura (considerando undécimo)</p>	<p>La prohibición no significa negación, sino reducción del criterio fiscalizador en la medida que se dejará de tomar en cuenta zonas accesibles al control endoprocésal.</p>	<p>1. PRINCIPIO DE PROSCRIPCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD EN LA DECISIÓN JUDICIAL. Elementos: a) Criterios razonables, justos y objetivos, b) Motivación y fundamentación adecuada, suficiente y congruente, c) Legitimación de la función jurisdiccional, d) Motivación fáctica probatoria.</p> <p>2. PRINCIPIO DE TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. Elementos: a) derecho de acceso a la justicia, b) derecho a obtener resolución de fondo fundada en derecho, c) derecho a la impugnación.</p> <p>3. PRINCIPIO DE PLAZO RAZONABLE. Elementos: a) la actividad procesal de la parte interesada, b) la conducta de las autoridades jurisdiccionales, c) la afectación de la situación jurídica del justiciable.</p> <p>4. PRINCIPIO DE DERECHO DE DEFENSA. Elementos: a) derecho de contradicción.</p>
<p>1556-2017-Ventanilla (considerando vigésimo tercero)</p>	<p>La legalidad importa protección y garantía de cumplimiento de principios fundamentales con base en el análisis de la estructura racional de las pruebas personales, a través de las zonas abiertas (reglas de la lógica, experiencia y</p>	<p>5. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA. Elementos: a) Previsibilidad normativa, b) Certeza en las actuaciones y decisiones judiciales.</p> <p>1. PRINCIPIO DE PROSCRIPCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD EN LA DECISIÓN JUDICIAL. Elementos: a) Criterios razonables, justos y objetivos, b) Motivación y fundamentación adecuada, suficiente y congruente, c) Legitimación de la función jurisdiccional, d) Motivación fáctica probatoria.</p>

	<p>conocimientos científicos); y, zonas opacas (capacidad narrativa, expresividad, lenguaje, etc), requiriéndose para estas, intermediación obligatoria para su valoración.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>2. PRINCIPIO DE TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. Elementos: a) acceso a la justicia, b) obtención de resolución de fondo fundada en derecho, c) derecho de ejecución de resoluciones, d) derecho de impugnación.</li> <li>3. PRINCIPIO DE PLAZO RAZONABLE. Elementos: a) la valoración atendiendo la complejidad del caso, b) la actividad procesal de los justiciables, c) la conducta de las autoridades jurisdiccionales, d) la afectación de la situación jurídica de los justiciables, e) los efectos jurídicos provocados por la vulneración del plazo razonable.</li> <li>4. PRINCIPIO DE DERECHO DE DEFENSA. Elementos: a) derecho de contradicción, b) principio acusatorio.</li> <li>5. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA. Elementos: a) Previsibilidad normativa, b) Certeza en las actuaciones y decisiones judiciales.</li> </ol>
--	---	--

En esta segunda parte y a manera de contrastación respecto de cada componente que conforma nuestra hipótesis, resolvemos lo siguiente:

### **3.1. Afectación del principio de proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial.**

Las decisiones judiciales pueden perfectamente crear Derecho, siempre y cuando se sustenten en criterios razonables, justos y objetivos que tengan como finalidad convencer a los justiciables de que tal creación sirve para la solución de un conflicto que conlleve a la satisfacción tanto de los justiciables como del mismo sistema jurídico.

El problema se suscita cuando las decisiones judiciales no están arregladas a Derecho por falta o defectuosa motivación y fundamentación (Sentencia 07222-2005-PHC, caso Octavio Apaza, La motivación de resoluciones) y por ello son inadecuadas, insuficientes e

incongruentes con respecto al caso concreto y al Estado de Derecho Constitucional Democrático que contempla como fuente el respeto de los derechos fundamentales.

Cuando mencionamos que la intención de toda decisión judicial es sinónimo de creación de Derecho que conlleve a la solución de conflictos en busca de la satisfacción, significa también que será el propio sistema el que procure esa solución, la que se ve como un imposible dada la limitación del justiciable de recurrir a una instancia superior en busca de una mejor valoración y decisión en su caso.

La afectación del principio producto de la arbitrariedad de las decisiones judiciales ocurre evidentemente en dos momentos:

Primero, cuando aquellas decisiones judiciales que carecen o presentan deficiente motivación y fundamentación porque no se han sostenido en un razonamiento lógico jurídico concreto basado en los hechos y el derecho, no pueden ser revisadas por otro órgano superior (Casación 1556-2017-Ventanilla) que sea capaz de emitir una mejor decisión acorde a Derecho, porque la prohibición contenida en el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal no permite el acceso del justiciable a una segunda instancia con tal fin, afectando de este modo, no solo el principio de proscripción de la arbitrariedad en las decisiones judiciales, sino también otros principios fundamentales como la doble instancia, la publicidad, la oralidad y la oportunidad probatoria; por lo tanto tendríamos como resultado de esta afectación, la deslegitimación de la función jurisdiccional.

Y segundo, porque al no poder recurrir en apelación con fines de una valoración distinta de la prueba personal en segunda instancia, se afecta también el derecho a una adecuada motivación fáctica probatoria permitiendo decisiones injustas producto de estándares probatorios falseados, errados o insuficientes, al impedir que el justiciable tenga la oportunidad de llegar a una verdad congruente entre lo pedido y lo resuelto, con fines de una mejor decisión judicial con certeza jurídica (Casación 385-2013-San Martín).

De forma paralela, observemos el beneficio en la aplicación de la norma en el caso de que no existiera la prohibición plasmada en el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal, dando como resultado la proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial:

<p align="center"><b>NORMA PROHIBITIVA</b> <b>(Art. 425, num. 2, del CPP).</b></p>	<p align="center"><b>LA PROSCRIPCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD EN LA DECISIÓN JUDICIAL, POSIBLE SIN LA PROHIBICIÓN NORMATIVA</b></p>
<p>La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Acceso a la segunda instancia en busca de la verdad.</li> <li>- Creación del Derecho a través de criterios razonables, justos y objetivos.</li> <li>- Razonamiento lógico jurídico concreto que conecta al derecho con los hechos.</li> <li>- Mejor motivación y fundamentación basado en la búsqueda de la verdad y con respeto de derechos fundamentales.</li> <li>- Erradicación de la ilicitud probatoria con la adecuada motivación fáctica a través de la valoración probatoria de la prueba personal.</li> <li>- Legitimación de la función jurisdiccional al permitirse el control endoprocesal.</li> </ul>

### **3.2. Afectación de la tutela jurisdiccional efectiva, en su manifestación de decisiones fundadas en derecho.**

Luego de haber analizado los elementos característicos que componen este principio, como el derecho al acceso a la justicia, el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, así como el derecho a la ejecución de resoluciones y el derecho a la impugnación; de acuerdo a las evidencias doctrinarias encontradas en torno a la afectación del principio de tutela jurisdiccional efectiva, comprobamos que tal afectación se ha producido con la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia, en el proceso penal peruano, expresado en el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal, al ser contrario al contenido de los objetivos característicos de un Estado de Constitucional de Derecho, ya que se limita el derecho a la libertad inherente a todo individuo para oponerse a la acción de poder del Estado que busca la protección de derechos fundamentales de los justiciables y del sistema jurídico que sustenten su validez y relevancia constitucional.

Como se ha observado en la discusión, existe una clara vulneración de este principio, cuando no es considerado como mecanismo efectivo en la realización de un proceso acorde a derecho y por tanto no se respetan derechos fundamentales de los justiciables como la justicia, legitimidad y equidad contenidos constitucionales que identifican al ser humano y el respeto de su dignidad como finalidad de todo acto del Estado Democrático y Constitucional de Derecho.

Desde la existencia normativa de prohibición de acceso a una segunda instancia, se comprueba la afectación del principio de tutela jurisdiccional efectiva, pues constituye una forma arbitraria y limitativa del derecho de acción del justiciable a buscar una valoración distinta de la prueba personal, generando desconfianza en la esencia de nuestro sistema jurídico que es por naturaleza principialista y garante del debido proceso.

Se ha destacado también, que la acción probatoria es la que da al juzgador una convicción sobre los hechos basada en derecho y que de acuerdo a la evidencia referida en la Casación 646-2015-Huaura, no debería prescindirse de ella; sin embargo, queda probado que al prohibirse la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia, se está negando al justiciable la posibilidad de comprobar y demostrar los hechos con fines de obtener una decisión distinta del Juez Superior, por lo tanto se afecta la tutela jurisdiccional efectiva, al no poder garantizar la protección de los derechos de los justiciables.

Habiendo tomado en cuenta la Casación 195-2012-Moquegua, demostramos que las manifestaciones de decisiones judiciales fundadas en derecho como símbolo de una tutela jurisdiccional efectiva, no solo se afecta en la acción probatoria en segunda instancia, ya que es la propia doble instancia la que está siendo negada a los justiciables en cuanto al valor y derecho de oportunidad que tienen para acceder a ella a través del principio de inmediación, con el que se favorece solo a la primera instancia de forma casi absoluta, olvidando que este es el medio para dar

cumplimiento al fin de la oralidad como contenido esencial de nuestro sistema procesal penal.

En esta misma evidencia, encontramos que, al prohibirse la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia, también se limita la acción del justiciable para recurrir en apelación, con el fin de tener posibilidades de revisión y que con mejor criterio se logre una nueva decisión basada en derecho.

Siguiendo la misma línea de razonamiento, se puede comprobar que la tutela jurisdiccional efectiva desde su manifestación en las decisiones fundadas en derecho, es evidentemente afectada cuando no es posible que produzca su efecto protector y garante de seguridad jurídica cuando a la sombra de la prohibición contenida en el artículo que sostiene la presente investigación, sin intermediación y sin impugnación tampoco se garantiza el control endoprosesal de los actos realizados por el A quo, manifestándose un poder absoluto contrario a todo orden de transparencia y legalidad característicos del debido proceso.

A manera de comparación en caso de aplicación sin prohibición normativa, se tiene que:

<b>NORMA PROHIBITIVA</b> <b>(Art. 425, num. 2, del CPP).</b>	<b>ALCANCE DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA ACORDE A SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS, SIN LA PROHIBICIÓN NORMATIVA</b>
La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.	<ul style="list-style-type: none"><li>- Efectividad del derecho a la instancia plural.</li><li>- Goce de tutela jurisdiccional efectiva, al ser oídos en segunda instancia.</li><li>- Obtención de una resolución motivada, arreglada a un mejor criterio decisional.</li><li>- Derecho a probar como garantía de una mejor defensa.</li><li>- Mayor seguridad jurídica.</li></ul>

### **3.3. Afectación del plazo razonable**

La afectación de este principio ocurre cuando los justiciables no tienen o se les limita la oportunidad de ser escuchados dentro de un plazo razonable adecuado y justo como garantía de un debido proceso a fin de ejercer plenamente su derecho a defenderse, como lo ha señalado la doctrina jurisprudencial. El derecho al plazo razonable es conocido como un derecho filial, en tanto representa una manifestación implícita del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (Bandres, 1992, p. 67).

Esta afectación no solo se da en el ámbito de una audiencia en la que los justiciables pueden exponer sus dichos, sino que previo a ello, gocen de un tiempo para preparar su defensa que consista en ejercitar su autodefensa material considerando su intervención probatoria en igualdad, utilizando los medios de prueba que mejor sean considerados como pertinentes, que conlleven al respeto y protección de este derecho y por lo tanto, el Tribunal Constitucional ha aclarado que la afectación del plazo razonable no está referido solamente al tiempo en número calendario de días que pudieran utilizarse para el desarrollo del proceso, sino a una razonabilidad en la duración dependiendo del caso en concreto, con el fin de no afectar una declaración de inocencia, o de una declaración o imposición de condena que defina una situación jurídica, por ejemplo.

Entonces, la afectación de este principio se halla concretamente en la irrazonabilidad del tiempo utilizado para resolver una situación conflictiva

como se explicó anteriormente, en este sentido, refiere Daniel Pastor (2004, p. 69), se debe considerar la naturaleza estructural del proceso penal respecto de este principio que implica actuar y resolver dentro de los plazos más breves concordante con la Casación 195-2012-Moquegua, discutida anteriormente, de la que se desprende que la prohibición de valoración diferente de la prueba personal por instancia superior en la que no se realiza actuación probatoria de observancia obligatoria, acarrea la nulidad de la sentencia de grado y por consiguiente se tendrá que disponer la realización de un nuevo juicio oral pero a cargo de otro Colegiado, perjudicando grandemente al justiciable afectando su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, al haberse excedido en el tiempo para resolver, producto de la inobservancia de actuaciones estrictamente exigidas.

De cumplirse la actuación probatoria estricta y necesaria en segunda instancia, se garantiza el cumplimiento del principio del plazo razonable y por consiguiente, de un debido proceso que inclusive pueda llevar a condenar a un justiciable que fue absuelto en primera instancia de manera legal, institución denominada la condena del absuelto, primero porque esta acción es el resultado de la inmediación como principio que promueve el acceso a dicha instancia y segundo porque tal acceso a la segunda instancia implica una actuación probatoria en la audiencia de apelación, buscando que la prueba actuada sea suficiente para aclarar la decisión final que bien puede ser enervar el estatus de inocencia del encausado (Casación 195-2012-Moquegua y Casación 385-2013-San Martín).

Queda probada que la afectación del plazo razonable, obedece a la inobservancia de la importancia del principio de intermediación necesaria e imprescindible para que pueda efectuarse la actividad probatoria tendente a la solución de una incertidumbre jurídica y de su seguridad, porque al no existir la oportunidad razonablemente otorgada, para que el Tribunal Superior realice un juicio de valorabilidad probatoria basado en la admisión y actuación probatorias, así como tampoco para realizar un juicio de apreciación probatoria en la que pueda emplear reglas de inferencia probatoria como las máximas de la experiencia, los conocimientos científicos y las leyes de la lógica pertinentes, se ha impedido que el justiciable pueda dentro un plazo razonable demostrar y crear conciencia y convicción en los Jueces del Tribunal de alzada con fines de valoración distinta de la prueba personal (Casación 54-2010-Huaura y Casación 87-2012-Puno).

Por lo que, al aplicar un plazo razonable para la solución de conflictos que no esté dominado por la prohibición normativa cuestionada, obtenemos el siguiente resultado:

<p align="center"><b>NORMA PROHIBITIVA</b> <b>(Art. 425, num 2, del CPP)</b></p>	<p align="center"><b>PLAZO RAZONABLE EFECTIVO</b></p>
<p>La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Desarrollo efectivo de la actividad procesal para cada parte procesal.</li> <li>- Atención adecuada para cada caso de acuerdo a su complejidad.</li> <li>- Cumplimiento y control de conductas en las autoridades jurisdiccionales.</li> <li>- Actuación procesal justificada que no perjudique la situación jurídica del justiciable.</li> <li>- Consideración de plazos razonables en términos de tiempo y eficacia en cada etapa procesal, para valoración de pruebas adecuadamente con fines de justicia.</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Prevención de efectos jurídicos nocivos para el justiciable, ocurridos por la aplicación de plazos irrazonables.</li> <li>- Lograr el pronunciamiento en segunda instancia, tras la valoración diferente de la prueba personal para evitar la nulidad de lo actuado y volver a juicio.</li> </ul>
--	--

### **3.4. Afectación del derecho de defensa**

Nuestra Constitución señala que no se puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso ya que constituye un principio y un derecho de la función jurisdiccional, por lo que prohibir la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia, es una clara afectación del derecho de defensa.

Como ya se ha mencionado en la doctrina, la afectación del principio del derecho de defensa a partir del mandato prohibitivo contenido en el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal está arraigada a la desatención de las dimensiones subjetivas y de garantía procesal que contiene. Así, por su naturaleza de inalienabilidad, no es posible renunciar, ceder, traspasar o elegir no defenderse, así como tampoco puede obviarse dentro del proceso por cuanto es un requisito de validez del proceso y por ende del juicio, que, de no producirse la intermediación, la afectación es inminente.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial revisada, se verifica que la afectación del principio del derecho de defensa también se advierte no solo en las dimensiones de su contenido, sino también en los principios que lo sustentan y conllevan a un debido proceso como: el principio de contradicción, que implica la oportunidad de las partes procesales de

comparecer y acceder al proceso para exponer sus dichos en igualdad; y el principio acusatorio que garantiza la imparcialidad de roles por parte de la autoridad jurisdiccional y que por efecto de la trascendencia del principio de inmediación solo en primera instancia, queda proscrita por la prohibición normativa de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia. (Casación 195-2012- Moquegua).

La jurisprudencia, en su afán de ofrecer seguridad jurídica, a través de la Casación 5-2007-Huaura y de la Casación 3-2007-Huaura, interpreta la forma prohibitiva contenida en el artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal como una reducción del criterio fiscalizador del Tribunal de alzada, más no como una eliminación de acceder a una segunda instancia en pos de una valoración probatoria con resultado distinto al que ya se obtuvo en la primera.

A decir de la Casación 1556-2017-Ventanilla, esta reducción del criterio fiscalizador da lugar a la posibilidad de valoración distintiva de la prueba personal sujeta a consideraciones o excepciones explicadas como zonas opacas y zonas abiertas. La aplicación de las zonas abiertas requiere de la estructura racional del propio contenido de la prueba y que para ser valorada se hará por medio de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos; pero será la aplicación valorativa de las zonas opacas las que generen dificultad dado que se requiere necesariamente de la inmediación para su actuación, situación que está prohibida por la norma descrita en el artículo 425, numeral 2

del Código Procesal Penal, motivo por el cual se incurre en una afectación del derecho de defensa en favor de los justiciables.

Con la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia, no solo se está negando la posibilidad de un control efectivo y razonado de la valoración probatoria hecha en primera instancia, sino que con ello se vicia la naturaleza del recurso de apelación, deviniendo en un acto ineficaz, ya que su existencia como figura procesal no serviría o no cumpliría su fin (Casación 195-2012-Moquegua). En este sentido, se le da la herramienta al justiciable, pero al no permitírsele su actuación se impide o limita su derecho a defenderse afectándolo perfectamente, conforme ocurre con la prohibición de la diferente valoración de la prueba personal en segunda instancia, señalada en el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal.

Veamos la aplicación del derecho de defensa dejando de lado el mandato prohibitivo de la norma materia de la presente investigación:

<p align="center"><b>NORMA PROHIBITIVA</b> <b>(Art. 425, num. 2, del CPP)</b></p>	<p align="center"><b>POSIBILIDADES DE DEFENSA SIN LA PROHIBICIÓN</b></p>
<p>La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El derecho de defensa asegura una mejor decisión basado en un criterio revisado.</li> <li>- Control endoprocesal.</li> <li>- Cumplimiento efectivo de la doble instancia.</li> <li>- Efectividad del derecho de contradicción.</li> <li>- Vinculación con los límites objetivos y subjetivos de la impugnación.</li> <li>- Garantía de un debido proceso.</li> <li>- Oportunidad para comparecer y acceder al proceso en igualdad.</li> </ul>

### **3.5. Afectación de la seguridad jurídica en la administración de justicia.**

Como se viene analizando, el contenido de prohibición del artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal, afecta la seguridad jurídica al no observar elementos como la previsibilidad normativa y la certeza en las actuaciones y decisiones.

La previsibilidad normativa está dada, en principio, por la existencia de una ley que sea posible de aplicar al caso concreto y que por efecto de la inmediación y de la publicidad podríamos estar hablando de una efectividad valorativa solo en primera instancia; pero al no poder acceder a una segunda instancia con fines de mejor valoración probatoria de la prueba personal, no se cumple con la previsibilidad, así como tampoco con la publicidad, claridad y vigencia normativa, afectándose este principio.

Por su parte, la certeza en las actuaciones y decisiones judiciales, no se queda en el ámbito de la decisión acorde a derecho como elaboración o creación judicial, sino que significa credibilidad o fiabilidad de lo resuelto por parte de los justiciables, que a continuación va a traducirse en respeto y cumplimiento del mandato como fin de una controversia; sin embargo, no es posible llegar a mejores decisiones, credibilidad y cumplimiento porque el sistema a través de la prohibición normativa descrita en el artículo 425, numeral 2, imposibilita el medio para hacerlo y al limitarse el derecho a la impugnación y con ello a la revisión o control endoprocésal, se deviene en una afectación de la seguridad jurídica porque no es posible garantizar la eficacia de la administración de justicia.

De aplicarse una norma que no contenga la prohibición descrita en el artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal, la seguridad jurídica se cumpliría eficazmente al contemplar sus elementos, como se hace notar a continuación:

<p align="center"><b>NORMA PROHIBITIVA</b> <b>(Art. 425, num. 2, del C.P.P)</b></p>	<p align="center"><b>EFICACIA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA, AL NO EXISTIR PROHIBICIÓN NORMATIVA</b></p>
<p>La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Previsibilidad normativa en tanto efectividad de cumplimiento en primera y segunda instancia.</li> <li>- Nueva oportunidad de actividad probatoria.</li> <li>- Certeza de las actuaciones y decisiones judiciales</li> <li>- Garantía y eficacia de la administración de justicia.</li> </ul>

## **PROPUESTA NORMATIVA**

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

ÁREA DE TRÁMITE Y DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS

"Año de... "

### **PROYECTO DE LEY**

**N° \_**

El Congresista de la República que suscribe, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa, conferido por el artículo 102° numeral 1) de la Constitución Política del Perú; y en los artículos 22°, literal e), 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, pone a consideración el siguiente:

El Congreso de la

República,

Ha dado la

siguiente Ley:

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 425, NUMERAL 2 DEL  
CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA LA PROTECCIÓN DE  
PRINCIPIOS DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL  
AFECTADOS CON LA PROHIBICIÓN DE LA VALORACIÓN  
DIFERENTE DE LA PRUEBA PERSONAL EN SEGUNDA  
INSTANCIA, EN EL PROCESO PENAL PERUANO**

## **ARTÍCULO 1.- OBJETIVO Y FINALIDAD DE LA LEY**

La presente Ley tiene como objetivo y finalidad, proteger principios de relevancia constitucional, afectados con la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia, en el proceso penal peruano.

## **ARTÍCULO 2.- DE LA MODIFICACIÓN**

Modifíquese el artículo 425, numeral 2 de Código Procesal Penal, quedando redactado de la siguiente manera:

### **Artículo 425.- SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

1. (...)
2. La Sala Penal Superior **valorará independientemente en audiencia de apelación la prueba personal, prueba pericial, documental, preconstituida y anticipada, pudiendo de su valoración racional de zonas abiertas como opacas, otorgar valor probatorio diferente a la prueba personal aun cuando esta haya sido objeto de intermediación por el Juez de primera instancia** o cuando su valor probatorio sea cuestionado por prueba actuada en segunda instancia.
3. (...)

## **DISPOSICIÓN FINAL**

**Primera.-** La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Lima, ... de... de 2022.

## **PARTE INTRODUCTORIA**

A pesar de que nuestro sistema penal y procesal penal es de orden garantista por su naturaleza acusatorio contradictorio, refleja afectación de principios procesales de rango constitucional y con ello vulneración de derechos fundamentales contrario a toda condición de un Estado Constitucional de Derecho y Democrático.

El rol permanente de vigilancia que ejerce el legislador sobre nuestro sistema normativo resulta importante, ya que tras una constante evaluación de la función que cumplen las normas dentro de nuestro Estado, es posible analizar también el aporte de ellas a la consecución de la protección de derechos en concordancia con las garantías de un debido proceso.

En tal sentido, la prohibición contenida en el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal afecta seriamente principios constitucionales como la proscripción de la arbitrariedad en las decisiones judiciales; la tutela jurisdiccional efectiva, en su manifestación de decisiones fundadas en Derecho; el plazo razonable; el derecho de defensa; así como la seguridad jurídica, al establecer que la Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia.

Por ello, es menester idear una solución normativa ajustada a Derecho; es decir, que ofrezca garantía de respeto y protección de derechos fundamentales tanto personales como procesales, a fin de obtener sentencias que además de poner

fin a las situaciones conflictivas entre las partes, otorgue confianza, tranquilidad, certeza y seguridad jurídica, tanto a los individuos como al Estado.

## **I. PARTE SUSTENTATORIA**

### **1.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Si de cumplimiento de derechos fundamentales y su protección por parte del Estado se trata, entonces debemos aclarar que diversos principios constitucionales no se están observando a la hora de poner en práctica normas que se supone deberían resolver problemas y crear certeza jurídica.

La prohibición descrita en el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal, es la clara manifestación de la arbitrariedad y afectación de principios de orden constitucional, que afectan derechos fundamentales.

Así, por ejemplo, los justiciables tienen derecho a buscar justicia a través de los mecanismos procesales expuestos para todos como característica de la igualdad de armas para defenderse; sin embargo, no es posible defenderse si se prohíbe la actuación de determinadas actuaciones.

Entonces, se tiene derecho también a la revisión o control de actos por un órgano superior, pero está prohibido que este órgano se pronuncie de manera distinta al de primera instancia, afectando

con ello, el derecho a apelar, así como a obtener una decisión distinta que favorezca mejor a la situación controversial.

Al prohibirse la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia, se está restringiendo también el derecho a la motivación fáctica de los actos probatorios, dejando abierta la posibilidad de concluir un proceso con pruebas que no superan el grado probatorio y por lo tanto arrojen sentencias injustas que generen incertidumbre e inseguridad jurídica.

Por ello, la propuesta normativa de modificatoria significa, no solo una posibilidad de tener mejores decisiones judiciales, sino el derecho de obtener justicia como valor supremo, como fin de un debido proceso acorde a Derecho.

## **ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO**

Esta iniciativa legislativa no representa costo alguno para el erario nacional; más bien, está orientada a otorgar protección de principios de relevancia constitucional afectados con la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia, en el proceso penal peruano, además está vinculado a las políticas de acuerdo nacional sobre la eficiencia, transparencia y descentralización de nuestro Estado.

## **EFFECTO DE LA VIGENCIA NORMATIVA**

Esta ley tendrá efectos sobre la legislación procesal penal nacional, dado que su finalidad es proteger principios de relevancia constitucional, afectados con la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia, en el proceso penal peruano y así contribuir con la efectividad del sistema procesal penal peruano y otorgar mayor seguridad jurídica a los justiciables acordes con un Estado Constitucional de Derecho y Democrático.

## CONCLUSIONES

1. El principio de proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial tiene relevancia constitucional porque es posible crear Derecho a partir de decisiones justas sustentadas en motivaciones fácticas probatorias que llevan a verdades congruentes entre lo pedido por el justiciable y la decisión judicial; y que es afectado por la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia, al limitarse derechos que crean inseguridad jurídica y deslegitiman la función jurisdiccional, característica de un Estado de Derecho Constitucional y Democrático, como: recurrir o apelar; efectivizar la libre valoración en la actividad probatoria respecto de lo resuelto por la primera instancia, garantía de aplicación del principio de inmediación y del acceso a la revisión o control del órgano superior.
2. La relevancia constitucional del principio de tutela jurisdiccional efectiva como manifestación de decisiones fundadas en derecho, se evidencia cuando se promueve el ejercicio del derecho de acceso a la justicia porque permite obtener resoluciones de fondo fundadas en derecho que puedan ser ejecutadas e impugnadas; existiendo afectación del mismo, con la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia, cuando se limita el derecho de libertad del justiciable para oponerse a la acción del poder estatal, desconociendo su valor como ser humano y el respeto de su dignidad; asimismo, afecta arbitrariamente su derecho de acción probatoria y de control endoprocésal, al negarle la oportunidad de acceder a la doble instancia por medio de la impugnación

y la posibilidad de demostrar y comprobar los hechos por medio de la oralidad e inmediación.

3. El principio del plazo razonable mantiene su relevancia constitucional cuando garantiza un debido proceso; pero es doblemente afectado tanto en su naturaleza cuantificable al utilizar tiempos irrazonables para resolver situaciones de conflicto, cuanto por la imposibilidad de tener la oportunidad de ejercer el derecho de oralidad a partir de la inmediación buscando obtener una mejor valoración probatoria y decisión jurídica en un tiempo adecuado. La doble afectación del plazo razonable por la prohibición contenida en el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal, ocurre, primero, porque no existe oportunidad de ser escuchado en segunda instancia; por lo tanto, no existe plazo; y segundo, porque de la opción de recurrir en apelación, solo es posible obtener una nulidad de lo actuado en primera instancia provocando que otro Colegiado valore nuevamente el proceso, perjudicándose en tiempos excesivos tanto al justiciable como al sistema de administración de justicia.
  
4. El derecho de defensa es un principio con relevancia constitucional porque protege el valor inherente del ser natural de cada individuo y no solo su derecho; en ese sentido, privarle o limitarle de ese beneficio implica una grave afectación como ocurre con la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia, pues se le está negando la posibilidad al justiciable de alegar o contradecir en su defensa en dicha instancia. De igual modo, tampoco se cumple la garantía de imparcialidad

de roles de la autoridad jurisdiccional ya que los alcances de la intermediación se agotan en primera instancia, neutralizando inclusive la naturaleza del recurso de apelación, ya que no es posible efectuar un adecuado control endoprosesal o criterio fiscalizador a través del cual se podría aplicar una valoración probatoria acorde con las zonas abiertas y con las zonas opacas, en aras de un proceso arreglado a Derecho.

5. El principio de seguridad jurídica en la administración de justicia tiene relevancia constitucional entendiendo que la certeza jurídica es el fin supremo de todo ordenamiento normativo; sin embargo, a pesar del derecho que le asiste a todo justiciable a apelar y llegar a una segunda instancia en busca de una mejor decisión judicial fundada en derecho, la previsibilidad normativa es nula en este aspecto, pues la seguridad jurídica es afectada al prohibirse de plano la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia obviándose con ello la eficacia o garantía del control del órgano de alzada y de la administración de justicia.

6. Finalmente, como resultado del presente proceso de investigación, concluyo que los principios fundamentales de proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial; la tutela jurisdiccional efectiva, en su manifestación de decisiones fundadas en Derecho; el plazo razonable; el derecho de defensa; y la seguridad jurídica en la administración de justicia tienen relevancia constitucional al ser característicos de un Estado Constitucional de Derecho, protector de derechos fundamentales y contrario a toda forma de poder ilegítimo y abusivo ejercido por el Estado, los operadores de justicia o el legislador. Se erigen como normas

principalistas y no como normas reglas al ser valores inspiradores de todo un sistema jurídico que garantiza un debido proceso.

## **RECOMENDACIÓN**

1. Se recomienda al Congreso de la República el debate y aprobación de la modificación del artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal, en cuanto a la consideración de la valoración de la prueba personal en segunda instancia, en el proceso penal peruano, con fines de protección de principios fundamentales de relevancia constitucional en favor de los justiciables y del propio sistema jurídico normativo.

## LISTA DE REFERENCIAS

Aguiló, Josep (2007). *Positivismo y Postpositivismo. Dos Paradigmas Jurídicos en Pocas Palabras*. Palma de Mallorca, España: Editorial Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho.

Arrázola, Fernando (2014). *El Concepto de Seguridad Jurídica, Elementos y Amenazas ante la Crisis de la Ley como Fuente del Derecho*: Revista de Derecho Público N° 32.

Bandres, Juan Manuel. (1992). *Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional*. Pamplona, España: Editorial Arazandi.

Bouvier, Hernán (2004). *Reglas y Razones Subyacentes*. Palma de Mallorca, España: Editorial Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho.

Cabanellas, Guillermo. (2009). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta SR. Tomos I – VIII.

Cárdenas, José (25 de mayo de 2013). *Blog de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Publicado por Rioja Bermúdez, Alexander.

Recuperado de:

[http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/25/el-](http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/25/el-debidoproceso-y-la-tutela-jurisdiccional-efectiva/)

[debidoproceso-y-la-tutela-jurisdiccional-efectiva/](http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/25/el-debidoproceso-y-la-tutela-jurisdiccional-efectiva/)

Chanamé, Raúl. (2009). *Comentarios a la Constitución*. Lima, Perú: Editorial Jurista Editores EIRL. – 4ta edición.

- García, Domingo. (2001). *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá, Colombia: Editorial TEMIS S.A.
- Ferrajoli, Luigi. (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, España: Editorial Trotta S. A. – 4ta edición.
- Ferrer, Jordi. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid, España: Ediciones jurídicas y sociales. S.A.
- Ferrer, Jordi. (2016). *La valoración racional de la prueba*. Lima, Perú: Editorial GRIJLEY.
- Ferrer, Jordi (2018). *La prueba en el proceso*. Lima, Perú: Editorial Palestra S.A.C. 1era edición.
- Ferrero, Raúl. (1998). *Ciencia Política. Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima, Perú: Editora Jurídica GRIJLEY. 8va edición.
- Haba, Enrique. (1986). *Tratado Básico de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro. Tomo II, pp.487-502.
- Iberico, Luis F. (2016). *La Impugnación en el Proceso Penal*. Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C. 1era edición.
- Ingo, Sarlet (2019). *La Eficacia de los Derechos Fundamentales: Una Teoría General desde la Perspectiva Constitucional*. Lima, Perú: Palestra Editores. Primera edición, pp. 183-197.

Lego, Pablo (2010). *Metafísica de la Persona y Psicología: La Psicología Contemporánea ante la Realidad de la Persona*. Arequipa, Perú: Persona y Cultura – Revista de la Universidad Católica San Pablo, Editorial Impresa – Arequipa, año 8, número 8.

Lluch, Xavier (2012). *La dosis de prueba: entre el common law y el civil law*. Palma de Mallorca, España: Editorial Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho; pp. 173-200.

Muñoz, Miguel (2020). *El estándar más allá de duda razonable en el proceso penal: algunas consideraciones críticas*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.

Neyra, José (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*. Lima, Perú: Editorial Moreno S.A.

Obando, Roberto. (19 de febrero de 2013). Diario El Peruano - Suplemento de análisis legal.

Ortíz, Mario. (14 de febrero de 2011). *Blog de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/Nuevoprocesopenal/2011/02/14/Laperspectiva-constitucional-Del-Nuevo-Proceso-Penal/#Respond>

Pastor, Daniel. (2004). *Acerca del Derecho Fundamental al Plazo Razonable de Duración del Proceso Penal*. Revista de Estudios de la Justicia – Volumen número 4. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Peces-Barba, Gregorio (1999). *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, p.37.

Poder Judicial. 2017. *Boletín N° 33-2017. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema*. Obtenido de:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/84d21e80415b235ba028f7979b26327/Bolet%C3%ADn+N%C2%B0+332017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=84d21e80415b235ba028f7979ba>

Rivadeneira, Alex A. (2011), *El Derecho al Plazo Razonable como Contenido Implícito del Derecho al Debido proceso: Desarrollo Jurisprudencial a Nivel Internacional y Nacional*. Revista Internauta de Práctica Jurídica. Valencia, España: número 27, p.p. 43-59.

Rivera, Rodrigo. (2011). *La Prueba: un análisis racional y práctico*. Madrid, España: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Sagüés, Néstor. (1996). *Jurisdicción constitucional y seguridad jurídica*. Caracas, Venezuela.

San Martín Castro, César. (2001). *Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Editorial GRIGLEY, vol. 1. 1era edición. 2da reimpresión.

Sar, Omar; Ríos Gino; Álvarez, Ernesto (2013). *Constitución Política del Perú, sumillada, concordada y anotada artículo por artículo*. Lima, Perú: Investigación realizada por el Centro de Estudios de Derecho Constitucional. Universidad San Martín de Porres.

Sieckmann, Jan-R (2011). *La teoría principialista de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Talavera, Luis. (23 de noviembre de 2014). *Diario Los Andes – Corporación Decano Aльтиplánico*. Recuperado de:  
<http://www.losandes.com.pe/Opinion/20141123/84304.htm>

Taruffo, Michele. (2015). *Teoría de la prueba*. Lima, Perú: ARA Editores E.I.R.L. 1era edición. 1era reimpresión.

Taruffo, Michele. (2013). *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. México DF, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Tejeiro, Octavio (2020). *Constitución y Principios Procesales. Principios del Código General del Proceso y su Origen Constitucional*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.