

LA PRUEBA Y SU VALORACION.

EL PRESENTE ENSAYO ES UTILIZADO PARA APOYO DEL PRESENTE MODULO. SU AUTOR ES DESCONOCIDO, SIN EMBARGO, ES PRECISO Y SOBRE TODO LO PLASMADO ESTA APOYADO EN DOCTRINARIOS.

INTRODUCCION.

Como una manifestación de la dimensión procesal del Principio de Dignidad Humana, contenido en los Arts. 1 y 10 Cn. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 3 NCPP; podemos sostener que en el proceso penal la averiguación de la verdad, no puede ser a cualquier precio.

Por ello y dado que: "toda sentencia que pone fin a un proceso penal, implica invariablemente determinar la existencia o inexistencia del hecho que constituye objeto del mismo..."¹ es necesario hacer una reflexión sobre el tema de la prueba, los principios que la rigen y su valoración en el proceso penal.

Con esa finalidad, primero debemos aproximarnos al vocablo prueba, sus acepciones y distinguirlo de otros conceptos que se encuentran interrelacionados; uno de ellos son los denominados Actos de Investigación, que según la doctrina² entre éstos y el primero, existen diferencias sustanciales.

En ése orden de ideas, podemos decir que el punto de partida en los Actos de investigación y los Actos de prueba es diferente, en los primeros es el delito y en los últimos son las afirmaciones o hipótesis que las partes plantean respecto del hecho delictivo. Por otro lado la finalidad de los primeros es fundamentar la acusación, en cambio los actos de prueba, van dirigidos a convencer al juez o tribunal de la culpabilidad o inocencia del procesado³.

En cuanto a las formalidades o requisitos para practicarlos podemos acotar, que por regla general los actos de investigación no requieren la previa autorización judicial, ni la presencia y consecuente contradicción de la otra parte, a modo de ejemplo: la inspección en el lugar de los hechos, el acta de levantamiento de cadáver, la autopsia...⁴ Es decir que los lugares, tiempos y formas de realización son flexibles y dependen en gran parte de las particularidades del acto.

Sin embargo, hay excepciones a ésta regla que están vinculadas con la tutela reforzada de algunos derechos fundamentales de los sujetos procesales, por ejemplo en el caso de las

¹ JAUCHEN, Eduardo M. "La Prueba en Materia Penal", Edit. RUBINZAL-CULZONI EDITORES, Buenos Aires, Argentina, p.16.

² CASADO PEREZ, JOSE MARIA, "La prueba en el Proceso Penal", en Derecho Procesal Penal Salvadoreño, Edit. CSJ. Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz, AECL, San Salvador, 2000, p.427 y 428.

³ CASADO PEREZ, JOSE MARIA, Op. Cit., p. 428.

⁴ A partir de lo que establecen los Arts. 180, 183, 188 y 189 Nuevo Código Procesal Penal.

denominadas intervenciones corporales⁵, que inciden en un ámbito de intimidad, en las cuales en casos de negativa se requiere autorización judicial y la presencia del defensor en caso que se haya de practicar en el imputado. Asimismo la orden de Registro u Allanamiento, por la garantía de la inviolabilidad de la morada, requiere autorización judicial previa motivada⁶, como también la obtención y resguardo de información electrónica⁷, por la protección del derecho a la intimidad, entre otros.

En cambio, los actos de prueba, están rodeados de una serie de requisitos que son una forma de proteger los derechos y garantías fundamentales de los sujetos procesales⁸ y de potenciar los principios de Oralidad, Publicidad, Contradicción, Inmediación, Concentración, entre otros⁹, a consecuencia de lo cual por regla general se practican en la Vista Pública¹⁰

Con relación a los sujetos que los realizan, los actos de investigación son practicados por los Agentes de la Corporación Policial y¹¹ la Fiscalía General de la República, con la intervención judicial en algunos supuestos, como antes se ha señalado. En tanto que los actos de prueba los realizan las partes frente al tribunal sentenciador.¹²

Respecto al valor que poseen unos y otros podemos decir, que los actos de investigación por sí mismos no son suficientes para fundamentar el fallo de una sentencia, en ése sentido tal y como afirma Casado Pérez¹³: “para convertir los actos de investigación en actos de prueba, partiendo del principio general que nada llega probado al juicio plenario y de que todo ha de acreditarse ante el tribunal sentenciador, es necesario que dichos actos, en lo posible, sean reproducidos o ampliados en el juicio oral mediante la correspondiente prueba testifical, a través del interrogatorio de los peritos, si los hubiere... dando la posibilidad a las partes de someter a contradicción los elementos de prueba de la contraparte...”

⁵ Reguladas en el Art. 200 del Nuevo Código Procesal Penal.

⁶ Arts. 144 y 191 Nuevo Código Procesal Penal

⁷ Art. 201 Nuevo Código Procesal Penal, ojo: tener en cuenta la reforma del Art. 24 de la Cn.

⁸ Presunción de Inocencia, Derecho de Defensa, etcétera.

⁹ CASADO PEREZ, JOSE MARIA, Op. Cit. P. 431 y 432

¹⁰ Relacionar Arts. 367, 369, 371 y 386 Nuevo Código Procesal Penal

¹¹ Según lo señalado por la Sala de lo Constitucional, en ocasión de establecer la Inconstitucionalidad o no del Art. 180 CPP Vigente, en proceso Ref. 21-2006, por Sentencia de las 8:20 del día 5-12-2006, estableció que: “... existen ciertas actuaciones o actos de policía, en circunstancias excepcionales, que son reconocidas como **un margen de actuación propia indispensable**, en armonía con el interés constitucional que el delito sea investigado... El margen de acción propia indispensable, que la ley reconoce a la policía en la investigación del delito, no quebranta por sí mismo la función de dirección que el ord. 3º del Art. 193 Cn. otorga a la Fiscalía.”

¹² Que según lo regulado en el Nuevo Código Procesal Penal, puede ser desde el Juez de Paz hasta la Cámara, según lo señalan los Arts. 418, 433, 451,472 y 475.

¹³ JOSE MARÍA, Op. Cit. P.428

Y por ello se puede considerar, que la actividad probatoria es la que tiene la capacidad de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objeto del proceso¹⁴ y como consecuencia sirven como fundamento para la decisión judicial.

Dicho lo anterior podemos arribar a un Concepto de prueba, que desde el punto de vista técnico procesal es: "el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual se debe decidir"¹⁵

Entre las diversas acepciones del vocablo prueba podemos mencionar: Medio de prueba, elemento de prueba, fuente, objeto, órgano, entre otros. El primero se refiere al canal, a la vía, al método por el cual el juez obtiene el conocimiento,¹⁶ y por el principio de Libertad Probatoria que rige nuestro proceso penal¹⁷, el catálogo contenido en la ley no es un *numerus clausus*, de allí que podemos hablar del medio de prueba testimonial, pericial, documental, etcétera.

En cuanto al elemento de prueba, nos referimos al: "dato o circunstancia debidamente comprobada mediante la producción de un medio de prueba que lo introduce objetiva y regularmente al proceso..."¹⁸ Para que dicho dato o circunstancia pueda fundamentar la decisión jurisdiccional habrá de ser objetivo e incorporado bajo los parámetros de legalidad.¹⁹

Cuando hablamos de órgano de prueba y fuente de prueba generalmente surgen confusiones, para ello es necesario acotar, que el primero de los conceptos se refiere a la persona que colabora con el juez introduciendo en el proceso elementos de prueba²⁰, en tanto que la fuente es: "el hecho que, conocido en el proceso por medio de pruebas le sirve al juez para llegar al hecho que se quiere probar y que constituye el objeto de la prueba..."²¹ Es decir es lo vertido a través de un medio de prueba, para mayor claridad al respecto un ejemplo: El medio de prueba es la testimonial, el órgano de prueba es el testigo Sr. X, la fuente de prueba es lo que éste último aportó o vertió con su declaración en el plenario, respecto de los hechos que se pretenden probar y el elemento de prueba es lo que se tuvo por acreditado en el proceso... que le asistía al sujeto activo del delito una circunstancia atenuante para el caso.

Ahora bien, el procedimiento probatorio pasa por diversas fases: la de ofrecimiento, la de admisibilidad o rechazo, la de práctica o recibimiento y la de su valoración y fundamentación, en todos ellos debe verificarse una serie de requisitos que la prueba debe cumplir, éstos son la

¹⁴ JAUCHEN, EDUARDO M., Op. Cit. P. 17

¹⁵ JAUCHEN, EDUARDO M, Op. Cit. P.17

¹⁶ Idem, p.26

¹⁷ Según lo preceptuado en el Art. 176 Nuevo Código Procesal Penal.

¹⁸ JAUCHEN, EDUARDO M. Op. Cit. P.26

¹⁹ Entiéndase en este punto, la legalidad como respeto a las formas procesales y a los derechos y garantías fundamentales de los sujetos procesales; es decir sumisión a la Constitución, Tratados Internacionales y ley secundaria, Arts.12 Cn., Art. 8.1 CADH, 14.1 PIDCP y 2 NCPP.

²⁰ JAUCHEN, EDUARDO M. Op. Cit, p. 29

²¹ Idem, p. 30

legalidad, pertinencia, utilidad, necesidad y oportunidad²² Es necesario acotar que con la figura de las Estipulaciones probatorias que introduce el Nuevo Código Procesal Penal, la fase de admisibilidad ya no queda reservada exclusivamente al juzgador para los casos de prueba documental, parcial y mediante objetos.

Y que en cuanto a la legalidad, habremos de tener en cuenta lo relativo a la prueba ilícita, a la irregular y sus diferentes consecuencias en el proceso, según lo estipulado en el Art. 175 del Nuevo Código Procesal Penal.

También es necesario señalar que conforme lo establece el inciso 4 de la disposición normativa antes señalada, se podrá excluir prueba pertinente, previa consulta de las partes en tres supuestos: a) Cuando lo exija un interés preponderante, b) Cuando implique dilación de procedimientos y c) Cuando sea presentada prueba acumulativa.

Dicho lo anterior, debemos tomar en cuenta que el Nuevo Código Procesal Penal introduce nuevos momentos procesales oportunos para ofertar y producir la prueba y por tanto nuevos sujetos ante quienes se practicarán la actividad probatoria y quienes efectuaran la labor valorativa²³

Sobre éste último punto, hay que tomar en cuenta que como antes se señaló, el momento culminante del proceso lo constituye la decisión jurisdiccional que establece la existencia o inexistencia del hecho que constituye el objeto del mismo²⁴; de allí que el juzgador tiene el deber de exteriorizar el razonamiento de su decisión²⁵; ya que en el objeto del proceso penal está comprometido el orden público, pues la comunidad está interesada en que se conozca lo que realmente sucedió²⁶, puesto que los ciudadanos hemos cedido al Estado el ejercicio del *Ius Puniendi*, y nos interesa que los ataques más graves a los bienes jurídicos que consideramos más importantes no queden en la impunidad. Y por ello la resolución jurisdiccional²⁷ debe establecer de manera clara, precisa y concisa los motivos que llevaron al juzgador a tomar una u otra decisión.

Es decir, el juzgador debe efectuar un análisis crítico, en el cual establezca el valor acreditante que cada uno de los elementos probatorios introduce al proceso²⁸ y esto se traduce en

²² Requisitos que en el CPPV estaban contemplados en los Arts. 15 y 162 y que en el Nuevo Código Procesal Penal, se contempla en los Arts. 175 Legalidad, 177 Pertinencia y utilidad, 178, estipulaciones Probatorias y 179 Valoración.

²³ Juez de Paz en los casos del Sumario, Abreviado y Juicio por Faltas, la Cámara cuando se solicite prueba en los casos previstos por la ley (Art. 472 NCPP)

²⁴ JAUCHEN, Eduardo M. Op. Cit. p.16

²⁵ Su *ratio decidendi*

²⁶ JAUCHEN, Eduardo M., Op. Cit. p.30

²⁷ Llámese en este caso sentencia definitiva, Art. 395 del Nuevo Código Procesal Penal

²⁸ JAUCHEN, Eduardo M., Op. Cit. p.51

la motivación o fundamentación, de lo contrario dicha decisión puede ser objeto del recurso de Apelación²⁹ en nuestro ordenamiento jurídico.

A partir de la vigencia del Código de 1998, se instauró en nuestro país el sistema de Libre valoración y específicamente el de la Sana Crítica, así lo prevé el Art. 162 del Código Procesal Penal Vigente y el Art. 179 del Código que entrará en vigencia a partir de enero de dos mil diez. Por ello cabe apuntar, cuáles son las características esenciales de dicho sistema, en ése sentido Jauchen³⁰ señala:

a) Inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos y sobre el valor acreditante de los mismos.

b) El juzgador puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el hecho objeto del proceso.

c) Debe apreciar la prueba y fundar su decisión basándose no en su íntimo convencimiento, sino en razones objetivas que se adoptan conforme a los lineamientos que indican la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano.

Sobre éste último punto, podemos acotar que en cuanto a las reglas de la lógica, implican una operación mental consistente en obtener nuevos conocimientos a partir de los ya adquiridos; y en lo relativo a las llamadas máximas de experiencia son: “las definiciones o juicios hipotéticos de cualquier contenido, independientes del caso específico por decidir en el proceso y de sus hechos concretos, obtenidos por la experiencia, que se desligan de los casos singulares de cuya observación se inducen adquiriendo validez para otros nuevos casos...”

La prueba en todo caso habrá de valorarse de modo integral, por lo que aunque haya que respetar, en principio, por ejemplo la fe pública que contiene un documento público, es un deber del juez, si a ello lo conduce el análisis racional e imparcial de otros elementos de prueba, desvirtuar total o parcialmente el contenido de dicho documento.

Ahora bien, debido a que la decisión jurisdiccional, como señala Rodríguez Mourullo³¹: “no es nunca la conclusión necesaria de un silogismo, sino siempre una decisión que, como tal, presupone la posibilidad de optar por otra u otras soluciones. Mientras en el silogismo la verdad de las premisas se traslada necesariamente a la conclusión, siempre que la inferencia se haya establecido correctamente, no ocurre lo mismo cuando se trata de pasar de un argumento a una decisión. Este paso- advierte Pérelman- no puede ser en modo alguno necesario, pues, si lo fuera, no nos encontraríamos en modo alguno ante una decisión, que supone la posibilidad de decidir de otra manera...”

²⁹ Como lo señala el Art. 400 numeral 4 del Nuevo Código Procesal Penal

³⁰ Eduardo M., Op. Cit. p. 53

³¹ Gonzalo, *Aplicación Judicial del Derecho y la lógica de la Argumentación jurídica*, Edit. Civitas, S.A., Madrid, España, 1998, p. 14

Por ello implica, tal como señala Perfecto Andrés Ibáñez en su artículo la Carpintería de la Sentencia Penal en materia de hechos, que la ratio decidendi en materia de valoración de la prueba sea expuesta o verbalizada en la decisión jurisdiccional y no sea una razón oculta, ya que la sentencia penal: " es el acto preceptivo del juez, que siempre incide sobre bienes jurídicos sumamente sensibles y que, cuando es condenatoria, afecta intensamente a los sujetos concernidos en su derechos fundamentales. En tanto que acto del poder público, del poder estatal, que es, no debe ser arbitrario. De ahí que se imponga a quien lo emite el deber de motivación..."

En ése orden de ideas, respecto al deber de fundamentación, la Sala de lo Penal de nuestra CSJ en sentencia CPS 24004.05, del 29-04-05, señala:

"La sala reconoce la importancia de la duda como un límite en la determinación de la culpabilidad, pero este parámetro debe enmarcarse en el adecuado y necesario proceso de construcción de la sentencia como un juicio integral, es decir, donde se conjugan en su estructura todos los elementos de orden fáctico, probatorio y jurídico, pues resulta arbitrario declarar un estado de duda si a esa declaratoria le ha precedido una selección especulativa y segmentada de elementos probatorios de carácter decisivo, y aún peor, si faltare completamente el necesario encuadramiento de la conducta con el tipo penal fundante de la acusación. A mayor abundamiento, sabemos que la motivación de la sentencia lo consta de cuatro etapas esenciales: fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica..."

Es decir que el juzgador debe describir los hechos objeto del proceso, luego debe expresar los motivos por los cuales tiene unos hechos como probados, analizar cada uno de los elementos aportados a través de los medios de prueba, establecer su valor acreditante individual y en conjunto, para luego establecer la consecuencia jurídica que producen los mismos.

Y en este sentido, el tipo de razonamiento utilizado por el juzgador, según lo señala Rodríguez Mourullo³² es: "el razonamiento dialéctico, que no se dirige a establecer demostraciones científicas, sino a guiar deliberaciones y controversias... En el fondo, cuando el juez entra a juzgar en el proceso penal se encuentra ante una duda: ¿éste es culpable o inocente?... una doble vía se abre ante el juez... él debe escoger... Cuando nos adentramos en un proceso judicial, no nos hallamos en el mundo de las premisas incontestables que, a través de una demostración analítica, conducen a una conclusión necesaria, sino en el reino de lo opinable, de lo discutible, en el marco de lo dual, de las dos verdades, la dura y el duelo dialéctico que abre paso a la decisión final, es decir a la elección de una entre las varias soluciones posibles..."

A manera de conclusión, el juzgador luego del despliegue de la actividad probatoria y de su análisis puede llegar a diversos grados del conocimiento: a la certeza o a la duda, y en ambos casos deberá expresar en su decisión, los argumentos jurídicos de por qué llega a uno u otro grado del conocimiento. En ése orden de ideas la certeza³³ : "es el estado intelectual del juez, el pleno

³² Gonzalo, Op. Cit. p. 19

³³ JAUCHEN, Eduardo M., Op. Cit. p.47

convencimiento de la existencia del hecho y de la participación del imputado en el mismo... esto involucra necesariamente, que de la prueba se obtenga una conclusión objetivamente unívoca, en el sentido de no dar lugar a que del mismo material pueda simultáneamente inferirse la posibilidad de que las cosas hayan acontecido de manera diferente...”

En tanto que la duda: “es un particular estado del intelecto, según el cual se origina una vacilación pendular entre los motivos que llevan a tomar una decisión afirmativa o negativa con relación a una cuestión...”