Universidad Nacional Mayor de San Marcos
Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

Criterios de fundamentación epistémica para la admisión de pruebas en el Código Procesal Penal de 2004

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales

AUTOR

Raquel LIMAY CHAVEZ

ASESOR

Mg. Víctor Jimmy ARBULÚ MARTÍNEZ.

Lima, Perú

2023

Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Limay, R. (2023). *Criterios de fundamentación epistémica para la admisión de pruebas en el Código Procesal Penal de 2004*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Raquel Limay Chavez
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	46661906
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0001-9278-1067
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Víctor Jimmy Arbulú Martínez
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	06927465
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-3253-7692
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Mg. Ricardo Alberto Brousset Salas
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	07374260
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Dr. Raul Ernesto Martinez Huaman
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	41929473
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Mg. David Emmanuel Rosales Artica
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	41198624
Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Mg. Héctor Manuel Centeno Buendia
Tipo de documento	DNI

Número de documento de identidad	25726714
Datos de investigación	
Línea de investigación	E.1.2.3. Derecho procesal penal
Grupo de investigación	No aplica
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento
Ubicación geográfica de la investigación	Edificio: Facultad de Derecho y Ciencias Politicas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Lima Calle: Universitaria Latitud: -12.0582533 Longitud: -77.0806564
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2020 - 2021
URL de disciplinas OCDE	Derecho https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01 Derecho penal https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.02

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los veintiún días del mes de junio del año dos mil veintitrés, siendo las diecinueve horas con diez minutos, bajo la Presidencia del Mg. Ricardo Alberto Brousset Salas y con la asistencia de los Profesores: Mg. Víctor Jimmy Arbulú Martínez, Dr. Raul Ernesto Martinez Huaman, Mg. David Emmanuel Rosales Artica, Mg. Héctor Manuel Centeno Buendia y la postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales, Bachiller doña Raquel LIMAY CHAVEZ, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"CRITERIOS DE FUNDAMENTACIÓN EPISTÉMICA PARA LA ADMISIÓN DE PRUEBAS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004".**

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Aprobado con la calificación de excelente con nota de diecinueve (19)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales a la Bachiller en Derecho doña **Raquel LIMAY CHAVEZ.**

Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las veinte horas con treinta minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.

Mg. Ricardo Alberto BROUSSET SALAS
Presidente y Jurado Informante
Profesor Principal

Mg. Víctor Jimmy ARBULÚ MARTÍNEZ
Asesor
Profesor Asociado

Dr. Raul Ernesto MARTINEZ HUAMAN
Jurado Informante
Profesor Contratado

Mg. David Emmanuel ROSALES ARTICA
Miembro
Profesor Contratado

Mg. Héctor Manuel CENTENO BUENDIA
Miembro
Profesor Contratado

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE
SAN MARCOS
Universidad del Perú, Decana de América

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo **Mg. Víctor Jimmy ARBULÚ MARTÍNEZ** en mi condición de asesor acreditado con el Dictamen N° 336-UPG/FD-2020 de la tesis, cuyo título es **"CRITERIOS DE FUNDAMENTACIÓN EPISTÉMICA PARA LA ADMISIÓN DE PRUEBAS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004"**, presentado por doña Raquel LIMAY CHAVEZ, para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales **CERTIFICO** que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante la plataforma PIDS, el documento evaluado cuenta con el **1%** de similitud, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio institucional.**

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del grado/ titulo/ especialidad correspondiente.

Lima, 6 de setiembre de 2024

Firma del Asesor: _____

Nombres y apellidos del asesor: Mg. Víctor Jimmy ARBULÚ MARTÍNEZ

DNI: 06927465

A mis amados padres Alfonso y Mercedez.

Todo agradecimiento es mínimo comparado con el valioso apoyo que me brindaron desde siempre y ahora,

INDICE

INTRODUCCIÓN 1

ASPECTOS METODOLÓGICOS 4

i. 4

ii. 4

iii. 11

iv. 12

v. 12

vi. Metodología aplicada 13

PRIMERA PARTE 14

ESTADO DE LA CUESTIÓN 14

1. Antecedentes de la investigación 14

2. Estado actual de las propuestas doctrinarias de solución al problema 18

MARCO TEÓRICO 22

CAPÍTULO I: EL PUNTO DE PARTIDA. LA VERDAD Y EL FIN EPISTEMOLÓGICO DEL PROCESO 23

1. 23

1.1 24

1.2 26

1.3 28

1.4 29

2. 33

3. 40

4. 43

CAPÍTULO II: LA FASE DE ADMISIBILIDAD DESDE UNA PERSPECTIVA EPISTEMOLÓGICA 46

1. 50

1.1 50

1.2 57

1.2.1 57

2. 63

2.1 66

2.1.1 66

2.1.2 69

3. 80

CAPÍTULO III: LA ADMISIÓN PROBATORIA ¿SE GUÍA BAJO UN FIN EPISTEMOLÓGICO? 84

1. 83

2. 86

Presupuestos de admisión 92

2.1 91

2.2 93

2.3 95

2.4 97

Presupuestos de exclusión 101

2.5 101

2.6 102

2.7 **¡Error! Marcador no definido.**

3. 105

SEGUNDA PARTE 107

TESIS 107

CAPÍTULO IV: FUNDAMENTOS Y CRITERIOS EPISTÉMICOS DE ADMISIÓN: EL PRINCIPIO DE RELEVANCIA. VARIANTES Y EFECTOS EN SU APLICACIÓN 107

1. 110

1.1 110

1.2 111

2. 115

2.1 116

2.1.1 116

2.1.2 124

2.2 Efectos de segundo nivel 125

2.2.1 126

2.2.2 131

2.3 133

3. 136

TERCERA PARTE: CONSECUENCIAS 139

CAPÍTULO V: CRITERIOS EPISTÉMICOS PARA LA ADMISIÓN DE LAS PRUEBAS TESTIMONIAL, PERICIAL Y DOCUMENTAL 140

1. 141

1.1 142

1.1.1 142

1.1.2 145

1.2 149

1.3 160

1.3.1 Primera fase.. 161

1.3.2 Segunda fase.. 162

1.3.3 Tercera fase. 162

2. 164

2.1 165

2.1.1 165

2.1.2 168

2.1.3 172

2.2 178

2.2.1 179

2.2.2 181

2.2.3 186

2.3 189

2.3.1 189

2.3.2 189

2.3.3 190

3. 198

3.1 198

3.2 200

3.3 203

3.3.1 204

3.4 214

3.4.1 214

3.4.2 215

3.4.3 215

4. 216

CONCLUSIONES 228
RECOMENDACIONES 236
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 239

LISTA DE TABLAS

Tabla 1

Tipos de razonamiento lógico y justificación……39

Tabla 2

Construcción del razonamiento probatorio y cadena de *probandum*……..……..86

Tabla 3

Admisión de la prueba testimonial……...……223

Tabla 4

Admisión de la prueba pericial…….223

Tabla 5

Admisión de la prueba documental……..……224

LISTA DE FIGURAS

Figura 1

Prueba relevante y principio de relevancia…..…….100

Figura 2

Relación elemento de juicio – hipótesis……118

Figura 3

Rendimiento descendiente de las pruebas……...…..119

Figura 4

Elementos característicos de la ciencia……...……..175

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se fundamenta en una concepción epistemológica del proceso penal, que, en esencia, significa considerar a la búsqueda de la verdad como un valor y fin institucional del proceso penal peruano, de la prueba y de toda la actividad probatoria desplegada en este. El problema principal de la presente tesis se enfoca en determinar si es que los criterios de admisión probatoria de índole epistemológica que contempla el Código Procesal Penal son suficientes para un adecuado juicio de admisibilidad; es decir, que sea acorde con la finalidad epistemológica del proceso: la búsqueda o averiguación de la verdad.

Partiendo de esta problemática, se ha determinado a través de un análisis normativo, interpretativo y epistémico, que no son suficientes los criterios de admisión probatoria de índole epistemológica que contempla el Código Procesal Penal para evitar el ingreso de pruebas contraepistemológicas o la exclusión de pruebas que contribuyan al fin epistemológico del proceso; en consecuencia, el objetivo principal es precisar y formular criterios epistémicos *adicionales* de admisión probatoria que constituirá una propuesta de *lege ferenda*.

Esta propuesta ha sido clasificada en criterios de admisibilidad de primer, segundo y tercer orden, los cuales son desarrollados en extenso. Estos son aplicados en tres medios de prueba específicos: testimonial, pericial y documental, no sin antes identificar las diversas problemáticas de admisión probatoria que presentan estas pruebas. La aplicación de esta propuesta será una guía de admisión al juez, pero también a las demás partes procesales, permitiendo el ingreso de pruebas que contribuyan, en definitiva, a la averiguación de la verdad en el proceso penal.

Palabras clave: Admisibilidad, prueba, relevancia, verdad, finalidad epistemológica y contraepistemológica.

ABSTRACT

The present research paper is based on an epistemological conception of the criminal process that means understand the search of truth is a value and purpose of process, the evidence law and the whole the evidentiary activity of the process. The main problem is to find out if the admission rules of proof of the Peruvian Criminal Procedure Code are enough for a proper admission judgment, accordingly with the epistemological purpose of the process: the search or investigation of the truth.

Starting for this problem, it has been determined through normative, interpretative, epistemological analysis that admission rules of our Criminal Procedure Code are not enough to avoid the ingress of evidence against of the epistemological purpose. So, the main objective is specified and builds additional epistemological rules for the admission to create a legislative proposal.

This proposal has been classified at admission rules of: first, second and third order or levels that are extensively studied. After that, these rules was applied in three specific proofs: testimony, expert evidence and documentary evidence law, in order to identify the admission problems presented by these proofs.

The application of this proposal will be a guide of admission of proofs to the judge and the parts of the process. Just this way we can get into evidence that will contribute to find out of the truth in the Peruvian criminal process.

Keywords: Admissibility, evidence law, relevance, truth, epistemological and counter-epistemological purpose.

INTRODUCCIÓN

La etapa de admisión se constituye en el primer momento de la actividad probatoria que permite el ingreso de todos aquellos elementos de prueba que deben ser incorporados al proceso y que conformarán el acervo probatorio a ser actuado y valorado por el juzgador. Como bien lo ha sostenido, en el 2011, el maestro italiano TARUFFO, se trata del «primer momento en el que entra en juego la regulación jurídica de la prueba» (p. 364). Fija el margen y límite de pruebas que serán practicadas y valoradas.

Por ende, es una etapa determinante para la finalidad del proceso que es precisamente averiguar los hechos y buscar que las decisiones judiciales sean lo más acertadas o cercanas a la verdad, por consiguiente, es una etapa que amerita un tratamiento detallado de la aplicación e interpretación de los criterios legales que la componen y que están precisados en el Código Procesal Penal peruano de 2004; así como de la identificación de las diversas problemáticas que han sido halladas en esta fase probatoria y que pretenden ser solucionadas con la presente tesis.

Si bien se puede advertir una diversidad de inconvenientes en la fase de admisión, esta tesis aborda específicamente los problemas más importantes, los cuales han sido desarrollados en cinco capítulos, cada uno de los cuales desarrollan los objetivos trazados y confirma las hipótesis planteadas. El primer capítulo constituye el punto de partida de la tesis, dado que en este se analiza el fin epistemológico del proceso penal que es la búsqueda de la verdad, con ese afán, se desarrollan las corrientes más importantes sobre lo que debe entenderse por verdad, y se concluye con la adopción de una de estas posturas que es básicamente la epistemológica o también denominada cognoscitiva, que será la directriz de la investigación.

El segundo capítulo está destinado al análisis de una perspectiva epistemológica de la fase de admisibilidad, en la cual se analizan los fundamentos epistémicos y no epistémicos del proceso penal. En el primero, se estudia el principio de relevancia epistémica y el derecho a la prueba, ambas figuras garantizan el ingreso al proceso de todo elemento útil para el sustrato probatorio que conllevará a que las decisiones sean lo más acertadas y se correspondan con la verdad; el segundo fundamento, abarca concretamente dos tipos de límites: la prueba prohibida y las restricciones de forma, modo y tiempo que contempla el CPP, las mismas que no se condicen con el fin epistemológico del proceso. Este capítulo tiene como objetivo demostrar que, si bien el fin último de proceso es la búsqueda de la verdad, este no es el único.

En el tercer capítulo se aborda propiamente la fase de admisibilidad tal y como está contemplada en nuestro CPP, es decir, desde una perspectiva legal; se analizan los criterios que la conforman y se cuestiona la interpretación e importancia que hasta ahora ha merecido. Este capítulo finaliza con algunas reflexiones y propuesta de una interpretación correcta de estos criterios legales, los mismos que se reinterpretan conjugándolos sobre la base de un solo criterio: el de relevancia, fundamentado en el principio de relevancia inclusiva explicado en el capítulo previo. Posterior a establecer su reconocimiento como principio rector de la etapa de admisibilidad, es necesario también identificar algunas reglas de admisión que se oponen a su aplicación y que también están contempladas en el CPP.

En el cuarto capítulo, se desarrolla la hipótesis principal de la presente tesis, en el que se estudia profundamente el principio epistémico de relevancia, sus variantes y sus efectos. La interpretación correcta de este principio implica entenderlo en sus dos sentidos: *i.* De inclusión de pruebas (que abarca el supuesto de redundancia de prueba), y *ii.* De exclusión. Este, a su vez, ha sido dividido en tres categorías: criterios de primer nivel, dentro de los cuales se ha ubicado a la superfluidad de la prueba y a las consideraciones de economía procesal; los de segundo nivel, vinculados con la posición epistémica del juez y el aporte de fiabilidad de las pruebas; y, finalmente, los de tercer nivel, que toman en consideración el cumplimiento de la finalidad epistemológica de las pruebas para los casos futuros.

Ninguno de estos parámetros o filtros de admisibilidad ha sido estipulado en nuestra legislación, por ende, tampoco han sido analizados ni interpretados adecuadamente por la doctrina y jurisprudencia nacional, situación que ha conllevado a que se no se cumpla con el fin epistemológico del proceso y que perjudican a la formación de los elementos de juicio y, en consecuencia, a la determinación de la verdad en el proceso penal.

Este problema ha generado que se propongan determinados parámetros de admisión probatoria que son adicionales a los contenidos en el CPP y también al principio de relevancia. Ello debido a que los criterios de admisión de índole epistemológica que contempla el CPP son necesarios, pero no son suficientes, por consiguiente, se formulan e implementan nuevos parámetros. Esta propuesta ha sido materializada en el último capítulo de la presente investigación y su aplicación —para todo medio de prueba— servirá de guía para los jueces, legisladores y las partes.

El quinto y último capítulo está dirigido a aplicar los argumentos que se expuso para demostrar la hipótesis principal, que consistía en afirmar la insuficiencia de criterios o filtros epistémicos de admisión. Para tal fin, se ha dispuesto del análisis de tres pruebas específicas que prevé nuestro CPP: la prueba testimonial, pericial y documental (según el orden establecido por la norma procesal penal), a los cuales se les aplica los criterios sugeridos de primer, segundo y tercer nivel. Con este objetivo, en primer término, se identifican los problemas probatorios que presenta el *juicio de admisibilidad* de los citados medios de prueba; seguido de ello, se elabora un esquema de admisión basado en la propuesta epistemológica de admisión desarrollada en el cuarto capítulo. En suma, en este último capítulo se podrán observar las consecuencias de la implementación de la propuesta de tesis y los beneficios que conlleva su aplicación.

Finalmente, se establecen las conclusiones principales sobre las cuales se proponen las recomendaciones de *lege ferenda*. Mediante este estudio se pretende contribuir al correcto análisis e interpretación de una de las etapas más importantes del proceso, solo ello permitirá el ingreso de un conjunto probatorio rico, en cantidad y calidad de pruebas, y que, de ese modo, las decisiones judiciales sean más cercanas al objetivo último de averiguación de los hechos. Solo si es que una decisión es lo más acorde a la verdad podremos decir que se trata de una decisión justa. En definitiva, es lo que se

procura con este trabajo. Cabe mencionar que, para la elaboración del presente estudio, se ha recurrido a bibliografía nacional y comparada, actual y relevante en la materia procesal penal y de razonamiento probatorio.

ASPECTOS METODOLÓGICOS

i. Presentación del tema

El estudio de la presente investigación se desarrolla en el ámbito del derecho procesal penal, en el marco del derecho probatorio y del razonamiento probatorio, y aborda de modo concreto la fase de admisión probatoria, una de las etapas judiciales que, pese a revestir una importancia vital para el proceso, su estudio ha sido escaso por parte de la doctrina y jurisprudencia nacional. Esta fase será analizada no solo desde un enfoque meramente normativo —como hasta ahora se ha realizado—, sino, primordialmente, desde uno epistemológico o epistémico, examinando detallada y críticamente su desarrollo en el proceso penal, además de identificar sus problemáticas y plantear la formulación de una propuesta epistémica de admisibilidad.

El tema de la tesis a desarrollar se enfoca en el análisis de las bases epistemológicas que contempla el Código Procesal Penal peruano de 2004 (en adelante, CPP) para la fase de admisibilidad probatoria, con el fin de determinar fundamentalmente si es que los criterios de admisión de índole epistemológica, previstos en el CPP, son *suficientes* para una adecuada admisión de los medios de prueba y, en caso la respuesta sea negativa (como así se considera inicialmente), se plantea una nueva propuesta de admisión probatoria.

ii. Situación problemática

El proceso penal peruano es heredero del sistema de *civil law*, perteneciente a un modelo romano-germánico. Posee tres momentos trascendentales en los que se desenvuelve la actividad probatoria, según lo ha previsto nuestro CPP, se trata de: la proposición y admisión de pruebas, la actuación y, finalmente, la valoración. De estas tres etapas, la valoración ha sido la más analizada por la doctrina nacional, porque es a través de esta actividad que el juez emitirá su decisión; asimismo, es la única actividad en la que se exige una debida motivación por el órgano jurisdiccional; como consecuencia de ello, también se ha considerado al juicio oral como un momento primordial[1]. Si bien esta fase del proceso es importante, se ha perdido de vista el estudio de las demás etapas de la actividad probatoria del proceso penal peruano, en especial el momento de la admisión probatoria.

La fase de admisión probatoria es vital para la emisión de la decisión judicial, porque solo a través de ella será posible el ingreso de todos los elementos de prueba que se actuarán en el proceso y que conformarán el acervo probatorio sobre el cual el juez realice su valoración. Con mucha frecuencia podemos encontrar en los textos doctrinarios y en la jurisprudencia que, cuando se aborda el tratamiento de la admisibilidad, se analiza únicamente lo contemplado de modo taxativo en el CPP; así se indica que, según el artículo 155.2 del CPP, deberá ser admitido aquel medio de prueba *pertinente* y que no esté *prohibido por la ley*, asimismo, que se deben *excluir* aquellos elementos probatorios manifiestamente *sobreabundantes* o que sean de *imposible consecución*.

De igual modo, nos remitimos a lo dispuesto en los apartados a) y b) del artículo 352.5 del mismo cuerpo de leyes, que especifica que la admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere de la especificación del probable aporte de la prueba para el mejor conocimiento del caso y que el acto de prueba propuesto sea pertinente, conducente y útil. En consecuencia, el tratamiento de la fase de admisión ha sido meramente normativo y su aplicación no ha merecido mayores dificultades. Si bien este

[1] Por ejemplo, algunos de los sectores de la doctrina consideran que «el juicio es la etapa principal del proceso porque es allí donde se 'resuelve' o 'redefine' de un modo definitivo el conflicto» (BINDER, 1993, p. 233); también, en el mismo sentido, opina PÉREZ (2005), cuando afirma que «en el proceso penal la fase de actuación de pruebas es la de juicio oral, que es la más importante, pues en este tienen plena vigencia los principios de oralidad, inmediación, publicidad, contradicción etc., adicional a ello, todas las etapas anteriores están en función de ella» (p. 147).

tratamiento es necesario —pues así lo ha dispuesto el CPP—, no es completo, dado que hasta ahora no se ha intentado identificar los problemas probatorios que podrían presentarse en la fase de admisibilidad que no solo estén vinculados con la *quastio iuris* (usando la terminología de GONZÁLEZ, 2005, pp. 14 y 15) sino también a cuestiones epistemológicas que han sido dejadas de lado (BAYÓN citado en DEI VECCHI, 2016, p. 274). El estudio de la etapa de admisión ha sido prolijo y no existen propuestas que la analicen de un modo óptimo.

Una atingencia importante realiza González Lagier cuando refiere que «los juristas se han preocupado más por los inconvenientes de interpretación de las normas que por lo problemas de la prueba, ello, pese a que es un consenso que existe una necesidad de que la justificación de la decisión no solo abarque a las cuestiones de Derecho vinculadas con el caso, sino, además, a los problemas de hecho» (GONZÁLEZ, 2005, p. 18).

Entre uno de los inconvenientes que se ha identificado en la interpretación de los presupuestos de admisión, contemplados en los artículos 155.2 y 352.5 apartados a y b del CPP, es que se les ha otorgado a estos presupuestos de admisión el mismo contenido conceptual. Se afirma ello porque, si bien todos estos criterios han recibido una denominación diversa (pertinencia, utilidad o conducencia), en realidad, se les ha dotado del mismo contenido o significado que se sintetiza, básicamente, en que todo medio de prueba, para ser admitido, debe tener vinculación con el objeto de prueba, esto es, con la hipótesis del caso y, de no cumplir con este requisito, el medio de prueba será excluido del proceso. Adicional a ello, ninguno de estos criterios ha seguido un orden específico en su aplicación.

Si ello es así, entonces, resulta conveniente condensar o conjugar todos los requisitos de admisión en un solo criterio, el de relevancia guiado bajo el principio de *relevancia inclusiva* (LIMAY, 2020a, p. 11), el cual debe regir la decisión de admisión y constituirse en el primer y principal filtro del juicio de admisibilidad, pero, a la vez, también de exclusión o rechazo de prueba. Esto significa, fundamentalmente, que, en primer lugar, toda prueba relevante *debe* ser ingresada al proceso y aquella que *no es* relevante *debe* ser excluida o rechazada.

Pese a su importancia, este principio de admisión no está contenido *expresamente* en el CPP ni ha recibido mayor atención ni un estudio detallado por los sectores doctrinarios nacionales, quienes están más preocupados por atender las problemáticas relacionadas con otras fases procesales; por lo que resulta necesaria su correcta interpretación y posterior incorporación en nuestra legislación, modificando y estableciendo un orden a los presupuestos de admisión ya previstos en la norma procesal.

Ahora bien, ¿en qué radica la importancia del principio de relevancia que los estudios procesales no han podido advertir? La respuesta se halla en que se trata de un principio de índole epistemológica, el cual permite la incorporación de todo elemento de convicción que, de algún modo, *contribuya* al esclarecimiento de la verdad del enunciado fáctico que se debe probar, sea confirmándolo o refutándolo. Esencialmente significa asumir: a) que todo elemento relevante deba incluirse dentro del sustrato probatorio, y b) que, a mayor ingreso de elementos relevantes al sustrato probatorio, mayor será el éxito en obtener la verdad.

El principio de relevancia en la admisión de pruebas se relaciona teleológicamente con la búsqueda de la verdad y, pese a que en más de una oportunidad se ha cuestionado que esta sea la finalidad del despliegue de la actividad probatoria, se puede constatar —si se realiza una interpretación adecuada— que, si bien nuestro CPP no contempla *taxativamente* este principio, sí se orienta en él, bajo la nomenclatura de otros criterios (utilidad, pertinencia y conducencia de la prueba). En ese sentido, se puede sostener que la finalidad epistemológica guía principal pero no, exclusivamente, la fase de admisión.

Afirmar esto último presupone reconocer que el CPP también conjuga en su normativa otras normas que limitan o restringen el ingreso de pruebas relevantes y, por ende, son normas opuestas a la búsqueda de la verdad, que carecen de fundamento epistemológico. Estas se concretizan, por ejemplo, en la instauración de mecanismos de simplificación procesal, en las convenciones probatorias, en las reglas de admisión y de la actividad probatoria que restringen el ingreso de pruebas relevantes para proteger valores distintos a la búsqueda de la verdad, entre otras instituciones.

Una de las limitaciones abordada ampliamente por la doctrina es la prueba prohibida, prevista en el artículo 155 del CPP, la cual decide el rechazo de pruebas en aras de salvaguardar los derechos y garantías de los sujetos. Para ser más precisos, las razones que sostienen la citada regla de exclusión tampoco poseen un carácter epistemológico, sino que se asienta en *otros* valores que se han considerado prioritarios como, por ejemplo, la protección a los derechos de intimidad, integridad, al secreto de las comunicaciones, entre otros.

Sobre la exclusión o no de la prueba prohibida, se cuenta con posturas extremas e intermedias bastante desarrolladas a nivel jurisprudencial y doctrinario que revisten una especial complejidad. La presente investigación no pretende avocarse ni a su desarrollo ni a un tratamiento exhaustivo; sin embargo, sí corresponde aludir a esta institución y a las otras restricciones citadas de modo previo, fundamentalmente por razones pragmáticas: demostrar que el CPP no se guía única y exclusivamente por una perspectiva epistemológica y que la relevancia no es un criterio único y exclusivo de admisibilidad.

Nuevamente, esta última aseveración ha traído como consecuencia que parte de la literatura procesal cuestione si, en realidad, el proceso se orienta bajo un fin epistemológico, por lo que resulta necesario definir si las reglas sobre la admisibilidad y exclusión de las pruebas que prevé el CPP, que *no* priorizan la averiguación de la verdad, invalidan el modelo epistemológico, o si, por el contrario, se armonizan en un esquema procesal que pretende buscar la verdad pero con límites determinados. Son cuestiones a ser evaluadas y desarrolladas con mayor profundidad en el presente trabajo de investigación.

Sea en uno o en otro caso, la literatura procesal se ha esmerado por analizar especialmente las instituciones *no* epistemológicas del proceso penal peruano. Solo pongamos como ejemplo a la ya citada prueba prohibida, que ha merecido innumerables escritos y posturas que la abordan. *A sensu contrario*, no se ha prestado mayor interés a las instituciones de índole epistemológica, como al principio de relevancia y a los criterios dispuestos en el CPP. Por consiguiente, se requiere de un nuevo foco de atención y análisis interpretativo que se encarguen de los fundamentos epistemológicos que delimitan la admisión y exclusión de los medios de prueba, solo

de ese modo se permitirá cubrir el vacío dejado a nivel legislativo, doctrinario y jurisprudencial.

Ahora bien, si se realiza una adecuada evaluación del juicio de admisión y nos centramos en el análisis del principio de relevancia, surge una posterior problemática. Esta consiste en determinar si solo con la aplicación del principio de relevancia, es decir, permitiendo la inclusión de toda prueba que contribuya de algún modo a confirmar o refutar la hipótesis, se contribuirá *siempre* a la averiguación de la verdad. Así, por ejemplo, se han examinado los siguientes supuestos en los cuales, si bien se evalúa y toma en cuenta el principio de relevancia o inclusión como criterio rector, este no parece ser suficiente para contribuir a la averiguación de los hechos.

Corresponde dilucidar los siguientes escenarios que se presentan en la fase de admisibilidad:

- Cuál sería la decisión del juez de investigación preparatoria en caso de concurrir elementos de juicio que intenten probar el mismo objeto, es decir, si concurren pruebas redundantes, ¿siempre deben ser admitidas? ¿cuándo excluirlas?
- Si debería ser excluida la prueba que, además de ser redundante es superflua, es decir, que posee una relevancia mínima (aporte probatorio escaso) en comparación con los otros medios de prueba presentados en determinado proceso o, por el contrario, si se debería evaluar su admisión dado los mínimos o nulos costos que puede generar su ingreso.
- Si para determinar la admisión o exclusión de pruebas superfluas se debe acudir a algún criterio de economía procesal además del criterio epistémico de relevancia.
- Si debería admitirse o excluirse aquella prueba relevante cuyo ingreso genere un «peligro de desborde» que, en vez de contribuir al mejor esclarecimiento de los hechos, más bien lo perjudique.
- Si debería admitirse o excluirse aquella prueba que, al ser relevante, no otorga ni brinda una información mínima sobre su fiabilidad.
- Si como una medida de índole paternalista, debería excluirse prueba relevante pero que, probablemente, no pueda ser valorada adecuadamente por el juez, sea

por motivos de sesgos personales o porque carece de capacidad cognitiva que le permita apreciar adecuadamente la prueba.

— Si en un caso concreto se debería prescindir de pruebas relevantes con el objetivo de fomentar o promover la búsqueda de la verdad en casos futuros.

De lo expuesto, se puede apreciar que todos los anteriores casos presentados se constituyen en supuestos de admisión y exclusión de pruebas, cuya decisión de admisibilidad no depende únicamente del principio general de relevancia (fundamento epistemológico), puesto que se tratan de pruebas que son relevantes, pero se pone en tela de juicio si, pese a su importante contribución al acervo probatorio, deberían ser ingresadas al proceso o, por el contrario, sería viable su exclusión.

Las reglas de admisión para todos los escenarios descritos no se encuentran contenidas en el CPP, ni tampoco han sido analizadas doctrinaria ni jurisprudencialmente. Este vacío ha generado que se admitan pruebas que, si bien son relevantes para el proceso, pueden ser perjudiciales para la averiguación de los hechos o la búsqueda de la verdad, generando nuevamente problemas para una admisión idónea y acorde a un fin epistemológico del proceso.

Ello es así, puesto que, en todos los casos citados, en lugar de que la inclusión al proceso de estas pruebas contribuya con el valor primordial de la búsqueda de la verdad, más bien lo obstaculiza; esto implica que, si no se atiende debidamente esta problemática, se estaría permitiendo el ingreso de prueba contraepistemológica o la exclusión de pruebas epistemológicas. Identificar este inconveniente ha traído como consecuencia sostener que, desde una perspectiva epistemológica, el principio de relevancia siempre será *necesario* para determinar la admisión de una prueba; no obstante, el principal punto se centra en determinar si se trata de un principio *suficiente* para esta actividad probatoria.

Si se pretende resolver esta principal problemática deberían analizarse los escenarios expuestos que no han sido abarcados por el principio epistémico de relevancia y que revelan la necesidad de establecer y comprender específicos y adicionales criterios de raigambre epistemológica para la fase de admisión probatoria, dado que los actuales criterios de admisión que contempla el CPP, también de fundamentación epistémica,

no habrían cumplido su objetivo de lograr una adecuada admisión de los medios de prueba, puesto que ha ocasionado decisiones de ingreso o exclusión de pruebas que no son acordes al fin epistemológico del proceso.

Finalmente, debe advertirse que cualquier propuesta de admisión o formulación de criterios debe atender a las problemáticas probatorias que presenta cada medio de prueba en específico. Al respecto, se deben poner bajo análisis determinadas pruebas para identificar, en primer lugar, qué tipo de problemas presenta en la evaluación de su admisibilidad; y, posteriormente, aplicar una propuesta viable de admisión que permita el ingreso no solo de pruebas relevantes para el objeto de prueba sino esencialmente que permitan lograr el fin epistemológico del proceso, esto es, la búsqueda de la verdad.

iii. Formulación del problema

iii.a Problema principal

¿Son suficientes los criterios de admisión probatoria de índole epistemológica que contempla el CPP de 2004 para cumplir la función epistemológica del proceso?

iii.b Problemas secundarios

Problema secundario (1)

¿La admisibilidad y exclusión de las pruebas que estipula el CPP se fundamentan *exclusivamente* en razones epistémicas?

Problema secundario (2)

¿La fase de admisión probatoria que prevé el CPP se orienta bajo una finalidad epistemológica?

Problema secundario (3)

¿El juicio de admisibilidad de los medios de prueba testimonial, pericial y documental presenta problemas probatorios?

Problema secundario (4)

¿Son aplicables los criterios de admisión de raigambre epistemológica de primer, segundo y tercer nivel para admitir las pruebas testimonial, documental y pericial?

iv. Hipótesis

iv.a Hipótesis principal

No son suficientes los criterios de admisión probatoria de índole epistemológica que contempla el CPP para cumplir la función epistemológica del proceso; en consecuencia, se requiere precisar y formular criterios epistémicos adicionales de admisión probatoria. Estos son tres: de primer, segundo y tercer nivel.

iv.b Hipótesis secundarias

Hipótesis secundaria (1)

La admisibilidad y exclusión de las pruebas que estipula el CPP no se fundamentan exclusivamente en razones epistémicas, sino también en razones *no* epistémicas.

Hipótesis secundaria (2)

La fase de admisión probatoria que prevé el CPP se orienta *principalmente* bajo una finalidad epistemológica.

Hipótesis secundaria (3)

El juicio de admisibilidad de los medios de prueba testimonial, pericial y documental sí presenta problemas probatorios.

Hipótesis secundaria (4)

Los criterios de admisión de raigambre epistemológica de primer, segundo y tercer nivel son aplicables para la admisión de las pruebas testimonial, pericial y documental.

v. Objetivos

v.a Objetivo general

Determinar si son suficientes los criterios de admisión probatoria de índole epistemológica que contempla el CPP para cumplir la función epistemológica del proceso y, en caso no lo sean, corresponde formular una propuesta de admisión probatoria epistémica.

v.b Objetivos específicos

Objetivo específico (1)

Evaluar si la admisibilidad y exclusión de las pruebas que estipula el CPP se fundamentan exclusivamente en razones epistémicas.

Objetivo específico (2)

Analizar si la admisión probatoria que prevé el CPP se orienta bajo una finalidad epistemológica.

Objetivo específico (3)

Identificar si el juicio de admisibilidad de los medios de prueba testimonial, pericial y documental presenta problemas probatorios.

Objetivo específico (4)

Aplicar los criterios admisión de raigambre epistemológica de primer, segundo y tercer nivel para admitir las pruebas testimonial, pericial y documental.

vi. Metodología aplicada

Tipo y diseño de investigación

Se trata de una tesis dogmática-jurídica. Es una investigación cualitativa[2], explicativa, descriptiva, prospectiva y correlacional. En ese sentido, es un trabajo de orden lógico, en el que se analizará la institución de la admisión probatoria en el proceso penal, así como la adecuada aplicación del juicio de admisibilidad que contempla nuestra normativa; específicamente, se determinará si son suficientes los criterios de admisión probatoria de índole epistemológica que contempla el CPP para cumplir con el fin de búsqueda de la verdad del proceso.

Técnicas de recolección de datos

En el presente trabajo se han utilizado diversas lecturas de doctrina nacional y comparada, fuentes normativas e informáticas que proporcionaron información sobre el tema que se aborda; asimismo, se han empleado, para efectos prácticos, algunos de

[2] Las hipótesis se modifican con base en los razonamientos del investigador y las circunstancias. Desde luego, no se prueban estadísticamente (HERNÁNDEZ, 2014, p. 365).

los autos admisorios emitidos por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República con el fin de evaluar su fundamentación sobre la admisión de pruebas.

Análisis e interpretación de la información

Es un trabajo de investigación dogmática; se ha realizado de acuerdo con la realidad problemática y el proceso de clasificación, registro y codificación de los datos; y se ha orientado a los objetivos planteados, información con la cual será posible comprobar las hipótesis y obtener conclusiones y soluciones específicas.

PRIMERA PARTE

ESTADO DE LA CUESTIÓN

1. Antecedentes de la investigación

La presente tesis aborda el tema de la admisión probatoria en el proceso penal peruano, pero, a diferencia del análisis normativo de esta fase del proceso al que se suele estar acostumbrados si se revisa la doctrina nacional, esta investigación toma como base el modelo filosófico-jurídico de la epistemología cognoscitiva para desarrollar críticamente la institución de la admisibilidad probatoria (UBERTIS, 2019, p. 68)[3]. En ese sentido, corresponde orientar su análisis y formular una propuesta desde este enfoque, uno epistemológico.

[3] UBERTIS (2019, p. 68) refiere que se empezó a hablar de epistemología judicial en 1979 relacionándola con la necesidad de examinar los métodos y la validez de los conocimientos adquiridos en el campo procesal de forma no sectorial; para ello, se instó a la combinación de la reflexión técnica tradicional legal con consideración del debate filosófico-científico contemporáneo. (Traducción propia del italiano).

Si se examina algunos antecedentes de investigaciones nacionales del proceso penal, se puede apreciar que la fase de admisión no ha sido abordada con mayor interés por los trabajos de investigación, los cuales tienden a prestar mayor atención a la fase de valoración probatoria, cuya etapa es considerada principal dentro del esquema del proceso. Se le otorga mayor relevancia en tanto que, posterior a esta actividad, el juez tomará su decisión. Una de las principales razones de por qué la etapa de admisibilidad no ha sido analizada por la literatura procesal y por la jurisprudencia se encuentra en el sistema de *civil law* al cual estamos adscritos. En este modelo se prioriza un control más estricto sobre la valoración judicial, porque será esta actividad desplegada durante la práctica de pruebas y el juicio oral sobre la cual se realiza la motivación judicial de la decisión.

No sucede lo mismo con la fase de admisión probatoria del proceso penal peruano que se debate y decide en audiencia única en la que se aplica criterios como la pertinencia, utilidad y conducencia de las pruebas, pero sin mayor análisis del juez de investigación preparatoria ni de las partes, pues el CPP no cuenta con mayor especificidad de esta fase ni con un criterio rector de admisión —además de los descritos en el artículo 155 y en el 352.5 (pertinencia, utilidad y conducencia) —, como la *relevancia inclusiva*. Por otro lado, el auto de enjuiciamiento que contiene la decisión de admisión se plasma en una motivación escueta que solo precisa los medios que fueron admitidos y las convenciones probatorias[4].

Este escenario no lo encontramos en algunos países pertenecientes al sistema de *common law* y en los modelos anglosajones, que han prestado legislativa, jurisprudencial y doctrinariamente un mayor cuidado en el análisis admisorio de las pruebas que luego serán valoradas por el jurado. En este sentido, el juicio de admisibilidad lo realiza el juez de derecho que es profesional, quien se encarga de

[4] Ello en tanto la discusión sobre la pertinencia, relevancia o utilidad de la prueba se realiza en la audiencia. En el auto solo se escribe sucintamente la pertinencia de la prueba y en algunos casos encontrados incluso tampoco se contempla cuál es la pertinencia de la declaración o del documento admitido, solo se cita los nombres de los medios de prueba, o se rechaza prueba sin referir una suscita explicación. Esta última afirmación se puede constatar en el auto de enjuiciamiento – control de acusación Resolución N.° 31 del 4 de septiembre de abril de 2017 emitido por el Primer juzgado de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Exp. Nº 01260-2016-2-1826-JR-PE-01.

establecer si la información que será transmitida al juez de los hechos posee un potencial valor para ser admisible; mientras que la valoración la realiza un jurado lego en conocimientos jurídicos, encargado de atribuirle la correspondiente credibilidad al medio de prueba (DAMAŠKA, 2015, p. 67), por esta razón los controles de admisión son más estrictos para que la prueba que llegue al jurado sea una prueba confiable que el juez lego pueda valorar sin mayores problemas.

En cambio, si revisamos el estado actual en el que se halla el estudio de la fase de admisibilidad del proceso judicial, se puede apreciar que no existen estudios minuciosos que aborden la etapa de admisión, su regulación, los criterios que esta contiene, así como también los problemas probatorios que pueden presentarse en esta fase. Como bien lo expresaría DAMAŠKA, «en los sistemas jurídicos ajenos al mundo del *common law* la relevancia como criterio de admisión, no juega casi ningún papel en el discurso jurídico» (2015, p. 67). El análisis que realizan los estudios se limitan básicamente a ser de carácter exegético de las normas contenidas en el CPP.

Para confirmar ello, si se exploran los trabajos de investigación presentados en la Maestría de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, dedicados al desarrollo de alguna decisión probatoria en el marco del proceso penal peruano, es posible observar que la mayoría se inclina por el estudio de la fase de valoración probatoria. Así, pueden encontrarse, en la base digital, diversa información, tales como tesis de investigación relacionadas con los problemas de valoración, entre ellos:

- «Valoración probatoria de los documentos audiovisuales»[5].
- «Valoración judicial de la prueba en delitos de violación sexual en agravio de los menores de edad»[6].

[5] DUARTE, L. M. (2012). *Valoración probatoria de los documentos audiovisuales* (Tesis de maestría). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Recuperada en mayo de 2019, de http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/3406/Duarte_sl.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

[6] TAPIA, G. (2005). *Valoración judicial de la prueba en los delitos de violación sexual en agravio de menores de edad* (Tesis de doctorado). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Recuperada en mayo de 2020, de https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/644/Tapia_vg.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

— «Valoración de la confesión sincera en las sentencias emitidas por los magistrados superiores en los procesos ordinarios en los distritos judiciales de Lima, Ica y Junín durante los años 2007 y 2008»[7].

Por otro lado, los trabajos investigativos de admisibilidad probatoria son mínimos, y se han caracterizado por estar orientados a un análisis de admisión o exclusión de pruebas que no poseen una finalidad epistémica. Entre una de las publicaciones consultadas se puede encontrar: «Criterios para la determinación de la prueba ilícita en la jurisprudencia penal peruana»[8].

Al presentarse este panorama, se requiere entonces de un análisis concienzudo y crítico de la fase de admisión, que identifique las falencias de la redacción de nuestro legislador y solucione la ausencia de propuestas doctrinarias novedosas. No obstante, dado que no solo corresponde emitir críticas, sino también construir un modelo de admisibilidad, la propuesta formulada es abordada, además de un enfoque normativo, desde una perspectiva epistemológica, que implica la proposición de criterios epistémicos de admisión dirigidos a la determinación de la verdad o averiguación de los hechos, solo bajo esta perspectiva se puede lograr que las decisiones judiciales sean más acertadas o probablemente justas.

Para concluir, se puede sostener, por consiguiente, que no existen investigaciones nacionales específicas que afronten los criterios de la fase de admisibilidad del proceso penal peruano desde una perspectiva crítica y, menos aún, epistémica. Por ello, resulta necesario y útil, para el legislador, el juez y las partes, desarrollar una propuesta novedosa de admisión probatoria.

---

[7] CARBONEL, P. (2011). *Valoración de la confesión sincera en las sentencias emitidas por los magistrados superiores en los procesos ordinarios en los distritos judiciales de Lima, Ica y Junín durante los años 2007 y 2008* (Tesis de maestría). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Recuperada en junio de 2020, de https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/194/Carbonel_vp.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

[8] CASTRO, H. (2008). *Criterios para la determinación de la prueba ilícita en la jurisprudencia penal peruana* (Tesis de maestría). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Recuperada en junio de 2020, de https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/203/Castro_th.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

2. Estado actual de las propuestas doctrinarias de solución al problema

Como antes se precisó, las investigaciones para optar grados académicos que se han encargado del estudio de la admisibilidad probatoria en el proceso peruano son escasas; asimismo, la literatura procesal nacional ha realizado un somero análisis desde un modelo normativo que se remite al análisis de las reglas contempladas en el CPP de 2004. Entre las investigaciones encontradas en la doctrina nacional, se encuentran sendas alusiones a los criterios de admisión y audiencia de admisión que se encuentran previstos expresamente en el CPP.

En ese sentido, se ha previsto normativamente que una prueba deberá ser admitida siempre que sea pertinente, útil, conducente y legítima, según lo contemplado en el cuerpo de leyes procesal, pero no se establece un orden o clasificación de cuándo son o deben ser analizados estos criterios, o si es que todos pueden ser condensados en un solo regido bajo el principio general de admisión.

Por ejemplo, en la doctrina nacional, que aborda la fase de admisión probatoria, TALAVERA (2009, p. 33), en su texto *La prueba*, refiere que la pertinencia exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el objeto del proceso, pero también sobre la utilidad sostiene que es una cualidad del medio de prueba para probar un hecho, es decir, parece otorgarle el mismo contenido a ambas categorías. Este mismo autor, considera que, ante la presencia de prueba sobreabundante, el juez deberá comunicar a las partes que excluirá algunas pruebas con el objeto de que estas escojan sus pruebas de acuerdo con la estrategia de sus defensas.

También en la doctrina nacional, SAN MARTÍN (2015, pp. 384 y 385) afirma, sobre la audiencia de admisión, que la pauta regular es la especificidad del medio probatorio ofrecido, que debe indicar el aporte y el punto concreto, esto es, el probable aporte que piensa obtener de él, que debe constar en la solicitud probatoria o en su fundamentación oral en la audiencia; en segundo término, que se debe precisar la pertinencia, la conducencia y la utilidad del medio probatorio que se ofrece, según lo dispuesto en el artículo 352.5 del CPP.

El citado magistrado peruano refiere además que, para rechazar la prueba que no cumple con los criterios de admisión de pertinencia, conducencia o utilidad, deberá ser evidente, y «se precisa de un juicio de certeza o de alta probabilidad que se fundamente en razones de economía procesal» (SAN MARTÍN, 2015, p. 385).

Por su parte PEÑA CABRERA (2018, p. 681) considera que la utilidad de un medio probatorio se encuentra relacionado de modo directo con la relevancia que tenga respecto del objeto que corresponda probar. Añade que, «al tener el juez la facultad admisoria procede a realizar la calificación de la prueba según los criterios de relevancia, idoneidad, pertinencia, calidad y cantidad».

Respecto de ello, CUBAS (2009, p. 279) opina que la pertinencia de la prueba se constituye en la relación del hecho o circunstancia que se pretende probar y el elemento de prueba que se utilizará; mientras que, según refiere, la conducencia y utilidad están vinculadas con el empleo de medios de prueba para acreditar hechos relevantes o útiles para el caso en concreto.

Al respecto, la jurisprudencia nacional consideró, en el fundamento 12 del Acuerdo Plenario N.° 4-2015/CIJ-116, sobre la admisión de la prueba pericial en delitos sexuales, que el análisis de admisión de los medios de prueba en la audiencia de control de acusación se realiza conforme a lo previsto en el artículo 352 del CPP, esto significa según el acuerdo plenario que «*solo* trata sobre su pertinencia, conducencia y utilidad, es decir, únicamente se analiza si tiene relación con los hechos objeto del debate, si la pericia específica solicitada no vulnera el ordenamiento, y si además es compatible con el fin propuesto y no es sobreabundante». [Cursiva agregada]

Asimismo, en la doctrina comparada, se dan atisbos a la idea de admisión probatoria, por ejemplo, JAUCHEN (2004, p. 26) opina que «la impertinencia, la superabundancia debe resultar evidente de modo que, en caso de dudas, la prueba debe admitirse y producirse». También, PARRA (2006, p. 153) postula que la pertinencia se puede determinar como «relevancia lógica».

No obstante, en la doctrina y jurisprudencia *comparada* sí se pueden hallar importantes investigaciones sobre la admisión probatoria. Especialmente, en los sistemas

anglosajones y del *common law*, en los países de Estados Unidos, Inglaterra y de raigambre europea continental como España e Italia, abordan con mejor detalle diversos problemas no solo del derecho probatorio sino del razonamiento probatorio y su repercusión en la fase de admisibilidad. Así también, el análisis de la admisión ha tenido eco en diversas legislaciones y decisiones jurisprudenciales. Quizá el caso más representativo es la legislación y jurisprudencia estadounidenses, que han desarrollado críticamente los criterios que abarca esta fase e, inclusive, han formulado reglas adicionales para admitir pruebas específicas y controvertidas como la pericial[9], por ejemplo.

En esa línea, a diferencia de las posturas doctrinarias expuestas, el enfoque doctrinario y corriente jurídica-filosófica, bajo la cual se desarrolla esta investigación, se trata del modelo epistemológico, racional o también denominado cognoscitivo, que en los últimos años ha alcanzado un avance importante (ACCATINO, 2019, p. 85)[10]. Entre los precursores de esta concepción puede mencionarse a Larry Laudan, William Twining, David Schum y Terence Anderson (Estados Unidos), Susan Haack (Inglaterra), Carmen Vázquez (México), Michele Taruffo (Italia), Luigi Ferrajoli (Italia), Giulio Ubertis (Italia), Jordi Ferrer Beltrán (España), Perfecto Andrés Ibáñez (España), Marina Gascón Abellán (España), Mercedes Fernández López (España), Jordi Nieva Fenoll (España), Diego Dei Vecchi (Argentina), Daniela Accatino (Chile) y Vítor de Paula Ramos (Brasil), entre otros autores igualmente destacados en dicha rama, cuyos aportes han revolucionado la concepción del proceso, de la actividad probatoria y de la prueba.

Los citados profesores han realizado aportes doctrinarios fuertemente transcendentales para el proceso judicial y acogen como punto de convergencia de sus trabajos al

---

[9] Un ejemplo de ello son las reglas de admisión probatoria que contempló el caso Daubert en la jurisprudencia estadounidense de 1993, para el ingreso de prueba pericial científica. También en su legislación las *Federal Rules* prevén conceptos y reglas de admisión probatoria sumamente interesantes que han sido, además, abordadas críticamente por la doctrina comparada.

[10] ACCATINO (2019, p. 89) refiere sobre la tradición racionalista (sostenida inicialmente por Twining) se inicia a tratar en el ámbito latino hacia fines de los años 90 e inicios del 2000, y enfoca su atención dogmática en la determinación judicial de los hechos. Sostiene que anterior a estas fechas existen dos publicaciones que enfrentaban el clásico abordaje procesalista de la prueba: la publicación en 1989 de *Diritto e ragione*, de Luigi Ferrajoli y el libro de Michele Taruffo *La prova dei fatti giuridici*, publicado en 1991, ambos libros traducidos al castellano.

modelo epistemológico, según el cual se pretende que el ingreso de todo elemento de juicio al acervo probatorio contribuya con la determinación de la verdad en el proceso, este será su fin y también se constituirá en el objetivo institucional de la prueba, pero que, en el marco del proceso, no es posible alcanzarla definitivamente sino de modo probable, y que para este fin debe recurrirse no solo además de la ciencia jurídica, a otras ramas del conocimiento. Bajo las propuestas y aportes desarrollados por este sector doctrinario al universo probatorio, se analizará, en la presente investigación, solamente una de las fases del proceso judicial menos tratadas en el proceso penal peruano: la etapa de admisibilidad, para lo cual se propondrá la adecuada toma de decisiones de admisión y exclusión de pruebas. Esta propuesta estará orientada en este enfoque.

En ese sentido, y a diferencia de los puntos de vista contemplados en la doctrina tradicional y nuestra jurisprudencia, se puede exponer preliminarmente en la presente investigación que los criterios de admisión probatoria que contempla el CPP se condensan en el criterio de relevancia, el mismo que fundamenta en el principio que lleva la misma denominación: «relevancia inclusiva», esta primera idea se constituye en una de las principales formulaciones de admisión probatoria que contempla la presente investigación. Si ello es así, corresponde unificar los parámetros de pertinencia, utilidad y conducencia en el de relevancia, el mismo que se funda en el principio general de relevancia o inclusión, este principio se instituye en la base de una concepción epistemológica del proceso.

No obstante, como se demostrará a lo largo de la presente tesis, el principio de relevancia no será suficiente si lo que se pretende es que la fase de admisión logre un fin epistémico. Afirmar ello supone entre otras cuestiones, que se procure el ingreso de prueba que no sea superflua, que si la prueba es costosa su aporte tenga un probable valor que sea significativo para el conjunto probatorio, que no entorpezca la labor judicial, que no cause prejuicios en el razonamiento del juez, que mínimamente ofrezca información sobre su posible fiabilidad, esto último con la finalidad de que el acervo probatorio no solo sea rico por la cantidad de pruebas sino también que las ingresadas sean de calidad, en suma, se debe procurar evitar que se introduzcan pruebas contraepistemológicas.

Sin embargo, dado que todos estos posibles escenarios que pueden producirse en la admisión no han sido adecuadamente analizados por la doctrina nacional citada inicialmente y tampoco fueron abordados por la jurisprudencia que —como se ha sostenido— trata el tema únicamente a partir de lo contemplado taxativamente en el CPP, se pretende generar una propuesta de admisión consistente en considerar, además del criterio y principio general de relevancia epistémica, otros criterios específicos adicionales a este metaprincipio. El desarrollo de la presente investigación y la formulación de propuestas y beneficios para nuestro sistema procesal tendrán como guía un enfoque epistemológico.

MARCO TEÓRICO

Como primer punto correspondiente al marco teórico, se analiza e interpreta las ideas, propuestas doctrinarias y propiamente el estado actual de nuestra legislación en la fase de admisibilidad probatoria. Con este fin se han dispuesto los capítulos I, II y III del presente trabajo de investigación.

Estos capítulos están dedicados, respectivamente, al análisis de la finalidad epistemológica del proceso judicial, a desarrollar la fase de admisión desde una perspectiva y clasificación epistémica; y, finalmente, la evaluación de la etapa de admisión probatoria en el CPP, de modo concreto, a determinar si esta se guía bajo un fin epistemológico así como el redireccionamiento de cómo deben ser interpretados los criterios de admisión procesal. En el transcurso de estos tres capítulos, se brindan las respuestas a las problemáticas secundarias, lo que permite lograr los objetivos y confirmar las hipótesis secundarias formuladas en la presente tesis.

CAPÍTULO I: EL PUNTO DE PARTIDA. LA VERDAD Y EL FIN EPISTEMOLÓGICO DEL PROCESO

1. La verdad, ¿qué debemos entender por ella?

Uno de los debates más arduos que se ha generado en diversos campos del conocimiento, como en el ámbito filosófico, es la preocupación por la verdad. Así, se consideraba que la verdad «orientaba y determinaba el modo de vivir del individuo», desde el pensamiento griego se emerge «la distinción entre la existencia humana guiada de la verdad y la existencia, que privada de esa guía, va tropezando con el error» (SEVERINO, 1992, p. 149).

Esta preocupación se extiende a diversas ramas de la ciencia, no solo de las ciencias duras como la física o la biología, que tienen un ámbito más experimental, sino también de las ciencias sociales[11] como la historia, que pretende desentrañar la verdad de los vestigios o indicios dejados por el pasado; o la antropología, que pretende descifrar, a través de las huellas dejadas por nuestros antepasados, cuál fue su modo de vida y qué de verdadero había en lo que se afirma de ello. También esta preocupación forma parte del conocimiento común o de la experiencia, así, por ejemplo, cuando en una reunión familiar un miembro cuenta algo que parece asombroso, los demás, para confirmar lo que escucharon, le preguntan ¿es verdad lo que dices? ¿Pasó en realidad?

En definitiva, son múltiples los espacios en que se intenta, consciente o inconscientemente, conocer la verdad de un suceso ocurrido en el exterior, en el

[11] Sobre sus antecedentes, LAVADO (2008) nos recuerda que «Jean Piaget se preocupó por la clasificación de todas las ciencias: sociales y humanísticas, como las llamaba, con propósitos específicos de descubrir nexos entre ellas. Quiso encontrar ciertas leyes de integración y de relaciones en el marco de su epistemología genética» (p. 29).

mundo; por ello, diversas ramas del saber se centran en la posibilidad de que podamos acceder a la verdad y, en el mejor de los casos, intentar conocerla de modo probable, de conocer cuál es el contenido o definición de esta y, en todo caso, saber a través de qué métodos podríamos arribar a ella.

Las dudas sobre estos cuestionamientos también se han trasladado al ámbito jurídico, que de ningún modo ha sido ajeno a esta discusión. En ese sentido, específicamente, en el marco de un proceso judicial, el debate respecto de la verdad se orienta —más que a definirla o elaborar un concepto— a la posibilidad de que el juez que decida la discusión expuesta en el proceso pueda conocerla objetivamente y decidir en función a ella.

Ahora bien, comprender la definición o elaborar un concepto de verdad, aparte de ser una labor hasta ahora inacabable en la teoría filosófica (TARUFFO, 2012, p. 39), sobrepasaría los límites de la presente investigación[12]. Sin embargo, dado que la directriz de este trabajo consiste precisamente en elaborar una propuesta normativa que tenga como base la búsqueda de la verdad en las decisiones judiciales, necesariamente se deben conocer algunas de las teorías más relevantes sobre lo que se ha entendido por verdad y la posibilidad o el escollo de poder conocerla. El tratamiento de estas teorías permitirá identificarlas y optar por una de ellas, a partir de la cual se orientará el desarrollo de la tesis.

Conforme a lo detallado anteriormente, dado que una investigación sobre la verdad no se trata de un tema sencillo, se han dedicado extensas líneas a su análisis y estudio; no obstante, a continuación, se esbozará cuatro de las posturas más relevantes que han sido expuestas muy esquemáticamente por GASCÓN (2004, pp. 24 y ss.):

1.1 El realismo epistemológico

[12] Se ha sostenido que, en el panorama filosófico-jurídico actual, existen teorías que consideran a la verdad como un sin sentido, así, «desde Rorty hasta las posturas filosóficas posmodernas, además a los irracionalistas más tradicionales, son variadas las teorías filosóficas que excluyen esta posibilidad» (TARUFFO, 2009, p. 96).

Esta teoría, que se constituye en un paradigma epistemológico empirista (GASCÓN, 2004, p. 24), si bien cuenta con una variedad de matices[13], básicamente concibe a la realidad como un escenario fáctico independiente y objetivo, que nos ofrece datos brutos y evidentes, pero de los cuales podemos tener «fiel acceso» a través de nuestros sentidos (GONZÁLEZ, 2005, p. 25)[14]. Precisamente, «la objetividad del conocimiento no deriva de nuestros esquemas de pensamiento, sino de ser el reflejo de un mundo independiente (objetivo), que se manifestaría en aquella correspondencia entre nuestras creencias y el mundo» (GASCÓN, 2004, p. 24) pero este conocimiento no dependería de ellas.

Una de las características de la concepción realista, es esbozada por DUMMETT, según el cual consiste en que el significado de lo que enunciamos (por ejemplo, juicios morales) no tiene relación directa con la evidencia con que *contamos*, sino que se trata de la manera que tenemos de acreditar su verdad o su falsedad a partir de los estados de cosas. Es decir, el estado de cosas posee una existencia *independiente* de la forma que se tenga para evidenciarlos o comprobarlos. Esta característica la diferencia de la postura antirrealista, para quienes los significados de los enunciados están directamente vinculados con lo que contamos como evidencia. Para el realista, la verdad requiere algo que trascienda a la sola verificación; en cambio, para el antirrealista, la verdad, en todo caso, coincide con el estado de estar verificado (PEÑA, 2009, p. 590).

Ahora bien, dado que la forma en que se puede acceder al conocimiento de este mundo independiente, o acceder a la verdad, es a través de nuestros sentidos, esta posición recibió muchas críticas por parte de las *teorías subjetivistas* que cuestionaron fundamentalmente que la apreciación de los hechos podría verse afectada por estar

---

[13] Existen, por supuesto, en el debate filosófico un panorama diverso de los postulados que aquí se señalan, que por su variedad no podrían ser estudiados con la debida atención que merecen, pero que cabe mencionarlos; por ejemplo, PUTNAM, crítico de Habermas, defendió alguna vez «el *realismo interno* (según el cual no hay objetos independientes de la mente y la verdad es una forma de aseverabilidad justificada) y más tarde el *realismo del sentido común* (que defiende que todas nuestras aseveraciones pueden ser correctas o no, verdaderas o falsas, dependiendo del juego de lenguaje de que se trate)» [Las cursivas son agregadas] (PEÑA, 2009, p. 590).

[14] La tesis de la objetividad epistemológica es opuesta a la tesis de la objetividad ontológica que concibe la existencia de un mundo independiente de sus observadores, «las cosas son como son, con independencia de lo que sabemos y vemos de ella» (GONZÁLEZ, 2005, p. 25).

«cargados de teoría» (GASCÓN, 2004, p. 25). Con ello se quiso significar que lo que percibimos a través de nuestros sentidos no podría ser nunca «objetivo», puesto que siempre los hechos que apreciamos estará relacionado a nuestros esquemas o representaciones conceptuales y valoraciones (GONZÁLEZ, 2005, pp. 33 y 34).

Las posturas subjetivistas se conducen a considerar la realidad como «un producto del sujeto cognoscente» (GASCÓN, 2004, p. 40) y, en definitiva, a la imposibilidad de acceder al conocimiento de la verdad de los hechos. A los cuestionamientos contra las posiciones realistas, se adhirieron, según TARUFFO (2010, p. 92), los siguientes:

> Los nuevos escépticos, los nuevos cínicos, los constructivistas, los relativistas, los partidarios del *linguistic turn*, los sociólogos de la ciencia, los críticos del método científico, y muchos otros pensadores encantados por la idea de una completa desconexión de cualquier forma de conocimiento científico y no científico, respecto de la realidad (hipotética) del mundo externo.

Según la visión subjetivista, es viable referirnos a veces (no siempre) a la «verdad», «pero solo bajo la condición de evitar cualquier referencia a ese mundo y de reconducir la verdad a la coherencia del discurso o al consenso entre los que dialogan» (TARUFFO, 2010, p. 92). Precisamente, como consecuencia de las críticas al realismo epistemológico, surgen dos teorías: el coherentismo y el pragmatismo[15] (TARUFFO, 2010, p. 93).

1.2 El coherentismo

Esta teoría se unió a la fila de las posturas que objetaban que el conocimiento que se adquiere mediante los sentidos no puede tratarse de un conocimiento objetivo. Sustentándose en esta crítica, de acuerdo con esta concepción, la verdad de un enunciado consistiría en su pertenencia a un conjunto *coherente* de enunciados (GASCÓN, 2004, p. 54). Esta afirmación, básicamente implica considerar que un enunciado es verdadero si concuerda y está relacionado con los enunciados formulados entre sí. Según esta teoría, la verdad de un enunciado sobre los hechos podría depender de su coherencia con otros enunciados.

[15] Taruffo explica que, en esa línea de razonamiento, se formaron desmesuradamente «los pensadores que Bernard William llama '*deniers* de la verdad' [negadores de la verdad], que Alvin Goldman define eficazmente como '*purveyors of anti-truth hostility*' —subrayando que se han convertido en legión y su actitud se caracteriza con el término de *veriphobia*— y que, Susan Haack llama '*New Cynics'* [nuevos cínicos]» (TARUFFO, 2010, p. 92).

Esto significaría, en palabras de FERRAJOLI, que esta teoría involucra señalar que una proposición podría ser considerada *verdadera:* «a) si se deriva de una proposición reputada verdadera o b) si está en contradicción con una proposición reputada falsa»; por el contrario, una proposición es *falsa* cuando: «a) está en contradicción con otra reputada verdadera o b) si se deriva de una proposición reputada falsa» (1995, p. 66). Para el citado profesor, en realidad, las teorías coherentistas se tratarían de *criterios* de decisión de la verdad, lo que es distinto a sostener que, por sí misma, implicaría que una proposición coherente sea verdadera.

Pueden reflejarse dos modos de entender este concepto de «coherencia». GASCÓN especifica que el primero está relacionado con lo que se puede concebir como «coherencia narrativa»; es decir, la «organización narrativa del discurso, donde los hechos ganan sentido autónomo, adquieren peculiar significado y construyen su propia coherencia» (2004, p. 57).

La coherencia narrativa implicaría otorgarle la cualidad de verdadero a un enunciado que es coherente con su contenido y lo que quiere significar en este. Esta concepción no ha dejado de ser blanco de críticas, por ejemplo, se ha señalado que, bajo ese entender, incluso una novela al expresarse en una redacción y contenido coherente podría ser calificada como verdad, lo que a todas luces resultaría erróneo. Para reforzar esta crítica, TARUFFO ha argumentado que esta teoría, así como cualquier otra que tenga como fundamento la coherencia del texto, «se enfrentará a una objeción destructiva: las narraciones coherentes y persuasivas pueden ser completamente falsas» (2009, p. 169).

Igualmente, en el contexto procesal, se ha discutido que los enunciados que se relatan de modo coherente no podrían ser por sí mismos reputados como verdaderos. En efecto, no porque la narración de un testimonio sea lógica y coherente se puede asumir su veracidad sin más (TARUFFO, 2012, pp. 39 y 40). Como acota el citado maestro italiano, previamente, previo a adoptar la concepción coherentista sobre la verdad deberían identificarse los siguientes escenarios: «a) podría tratarse de una buena narración pero que resulte ser falsa, b) también podría ser un mal relato y además falso, c) podría utilizarse una buena narrativa que a su vez sea verdadera, y d) así también

podría tratarse de una mala narración pero que, sin embargo, sea verdadera» (TARUFFO, 2009, p. 171). En otras palabras, de ningún modo un relato coherente será garantía de que su contenido sea verdadero, podrá coincidir con la verdad, pero ello es un albur.

Como bien lo acota el profesor italiano, si bien los hechos ingresan al proceso en forma de enunciados y, por ende, su exposición a través de estas narraciones son, en definitiva, trascendentales, ello no significa que el proceso se transforme en «una suerte de concurso en el que se galardona la mejor narración desde el punto de vista literario por ser narrativamente más coherente» (TARUFFO, 2010, p. 30).

Además de la citada perspectiva de coherencia, se presenta un segundo modo de concebirla. Al respecto, MACCORMICK la expone refiriendo que la coherencia narrativa se trata de un «test de verdad o probabilidad» respecto de los hechos expuestos o sobre la prueba, que actuará cuando no se presente prueba directa (GASCÓN, 2004, p. 59). Así, la coherencia se expresaría en el sentido y ausencia de contradicción que posea el relato. Sin embargo, dado que su posición se centra en concebir a la verdad como un relato libre de contradicción interna, también parece ser susceptible de la misma crítica: no porque un enunciado sea internamente coherente será necesariamente verdadero.

1.3 El pragmatismo

Bajo esta perspectiva, una afirmación será verdadera cuando lo aseverado goce de aceptación y de justificación, lo cual podría producirse por «su simplicidad, utilidad o el reconocimiento de su verdad por parte de la comunidad de hablantes» (GASCÓN, 2004, p. 60)[16]. El hecho que una afirmación sea verdadera o falsa dependerá de dichas características, así como del consenso al que llegue la comunidad. Esta postura puede

[16] «El surgimiento del pragmatismo en la filosofía europea se ve dirigido por Charles S. Peirce (1839-1914) que se opone al empirismo y al socialdarwinismo de H. Spencer. Concibe a la creación en sentido *pragmático*. Esta es la verdadera raíz del pragmatismo, que se extiende en primer lugar a cargo de W. James (1842-1910) y después de J. Dewey (1859-1952), y cuyo apogeo se produjo en los años que van desde finales del siglo XIX hasta la Segunda Guerra Mundial. El caballo de batalla es el concepto clásico de verdad, como correspondencia con la realidad. *El concepto de verdad es redefinido por Peirce en términos consensuales y James utilitaristas*, lo cual habría de suscitar las críticas de, entre otros, B. Russell y E. Durkheim» [Las cursivas son agregadas] (BELLO, 2000, pp. 636 y 637).

dar lugar a afirmar que la realidad dependa de los esquemas de pensamiento o estado cognoscitivo de los miembros de la comunidad; es decir, mientras sus miembros no lleguen a un acuerdo, no podría sostenerse que un enunciado es verdadero.

Para intentar aclarar la posición pragmatista sobre la verdad, HABERMAS explica que el *consenso fundado* puede tratarse de un criterio de verdad, pero el significado de esta [la verdad] no implica solamente que se tenga que alcanzar a un consenso, sino que ese consenso sea fundado o justificado[17] (GASCÓN, 2004, p. 62). Es una posición que concibe a la verdad como aquella «aceptabilidad o aceptación justificada». También opina FERRAJOLI, que la aceptabilidad justificada se trata de un *criterio* «que permite seleccionar a una proposición como verdadera —respecto de otras proposiciones también aceptadas como verdaderas—, cuando aquella resulte dotada de mayor alcance empírico, como conclusión de una inferencia inductiva o como premisa de una inferencia deductiva» (1995, p. 66).

Expuesta la concepción pragmática, correspondería definir qué se debe entender por consenso fundado o justificado, cuándo se trataría de un consenso infundado y cuándo es posible afirmar que una premisa puede estar dotada de mayor alcance empírico. Las respuestas a tales interrogantes solo son aproximaciones, que no justifican el acogimiento de esta teoría.

1.4 El cognoscitivismo epistemológico

La adopción de la postura filosófica cognoscitivista o epistemológica implica observar con ojos críticos el realismo epistemológico, pero sin negar algunos de sus postulados, a diferencia de las teorías subjetivistas que sí lo hacen. Como lo afirma SEARLE (1999, p. 5), «el *external realism* [el realismo epistemológico] si bien no es una teoría que se

[17] Peña expone las variaciones en que han devenido las posturas de Habermas, refiriendo que, si bien este autor definió a la verdad como la aseverabilidad justificada en condiciones ideales, posteriormente, dicha postura fue dejada de lado para mantener una concepción de la verdad consistente en alguna forma de realismo. Mientras el concepto epistémico de verdad, que hoy por hoy Habermas ha dejado atrás, ponía en el *mismo nivel* a los enunciados de índole descriptiva (también denominados fácticos o empíricos que comprometen al mundo exterior) que a los morales (o evaluativos, que aspiran a regular la concepción entre lo que es bueno de lo malo), el abandono del concepto epistémico sitúa ahora en un *distinto nivel* a ambos tipos de enunciados: los primeros (fácticos) pueden ser verdaderos aunque no sepamos cómo justificarlos; y, en cambio no los segundos (morales). En otras palabras, tendría sentido decir que un enunciado descriptivo es verdadero pero no está justificado, ello carecería de sentido a la hora de hablar de la corrección de las normas morales (PEÑA, 2009, p. 587).

pueda compartir, no se podría negar que se trata de un presupuesto necesario de la propia posibilidad de sostener opiniones o teorías acerca de la realidad» (TARUFFO, 2010, p. 94). Susan Haack denomina, a la adopción de una postura crítica del realismo, el «*innocent realism»* o realismo ingenuo o débil (HAACK, 1998, p. 156).

Entre algunas de sus notas específicas, se puede mencionar que una postura epistemológica o cognoscitivista, parte de la premisa principal según la cual es posible afirmar que el «mundo externo *existe*», no es producto exclusivo de los esquemas mentales de los individuos que lo perciben. Bajo ese entender, «cualquier enunciado referente a los acontecimientos del mundo real es verdadero o falso en función de la existencia de esos acontecimientos en el mundo real. Esto significa que es la realidad la que determina la verdad o falsedad de las narraciones que la describen» (TARUFFO, 2010, p. 94)[18]. Con esta concepción se deja de lado aquellas posturas escépticas y subjetivistas que negaban que la verdad pueda ser conocida de modo objetivo.

Para una mejor compresión de esta posición, GASCÓN detalla algunas características de este modelo de concepción de la verdad (2004, p. 65):
a) Los enunciados fácticos se conciben como descripciones de hechos[19], o formulaciones de proposiciones que brindan información sobre estos hechos, quien emite una aseveración pretende referirse o dar a conocer una realidad externa.

El conocimiento de los hechos que se pretenden esclarecer sería, específicamente, *lo que se dice* de dichos hechos, es decir, lo que las partes afirman sobre una realidad; por ello, las aseveraciones sobre los hechos son susceptibles de ser calificadas como falsas o verdaderas. Ello implica que lo que se pretende demostrar tiene relación con descubrir si los enunciados formulados sobre estos hechos son verdaderos o falsos, es decir, conocer si lo que las partes han aseverado sobre un determinado objeto se corresponde o no con la realidad.

[18] En esta misma línea, se pueden identificar a importantes pensadores: LYNCH, 2004, p. 41; SEARLE, 1999, p. 5; HAACK, 2004, p. 45; GONZÁLEZ, 2005, p. 97; Citados por TARUFFO, 2010, p. 94.
[19] Al respecto, se ha señalado que «el *tema probandum* estará conformado por todos los enunciados descriptivos de un hecho jurídicamente relevante para la decisión» (GUZMÁN, 2006, p. 18.)

En ese sentido, se dirá en primer término que la verdad se evalúa respecto de un enunciado y no de los hechos mismos. Ello es así, en tanto que, si se considera a un «hecho» como «todo aquello que hace verdadero o falso a nuestras creencias», la verdad, y asumir que algo es verdadero, no se deberá remitir directamente sobre los hechos (objetos), sino sobre las creencias y los enunciados descriptivos que se hagan de estos (GONZÁLEZ, 2005, p. 97).

Cabe señalar que HERNÁNDEZ (2013, pp. 14 y 15) realiza una particular clasificación de los enunciados[20], así, desde el punto de vista de su tipo de discurso, los enunciados se clasifican en asertivos y prescriptivos. Hasta ahora nos hemos referido a los primeros. Los *enunciados asertivos*, denominados también «aseverativos», «descriptivos», «declarativos» o «indicativos», son enunciados susceptibles de ser catalogados de verdaderos o falsos; por ejemplo, «Lima es la capital de Perú» será verdadero, pero si sostengo que «Guayaquil es territorio peruano» será evidentemente falso. Vemos nuevamente que considerar a un enunciado como verdadero o falso dependerá necesariamente de que corresponda con la realidad, esta es la premisa principal de una concepción epistémica.

b) Que un enunciado fáctico sea verdadero significa que los hechos descritos por las partes han sucedido en la realidad. El concepto de verdad es el *semántico* de la *verdad como correspondencia o adecuación*[21].

La concepción epistemológica no opta por considerar que los enunciados sobre los hechos, para ser verdaderos, deben ser coherentes internamente (teoría de la coherencia) o que estén justificados y aceptados (teoría pragmática), sino que, básicamente, nos explica que un enunciado será verdadero siempre que la aserción emitida se corresponda con lo sucedido en el mundo real.

---

[20] HERNÁNDEZ (2013, pp. 14 y 15) refiere que los enunciados prescriptivos, en cambio, son eficaces o ineficaces, pueden ser cumplidos o no, son aquellos «normativos» o «imperativos»; por ejemplo, ¡prohibido pisar el césped! ¡No fumes!; por su parte, las definiciones auténticas que se establecen por convención no pueden ser ni verdaderos ni falsos, pero las definiciones estipulativas, a diferencia de las primeras, sí podrían serlo.

[21] UBERTIS señala que la concepción semántica es completamente neutral y se obtiene entre algunos de sus resultados que no se incurre en la «verofobia que lleva abandonar la noción de verdad y a abrazar definiciones del todo absurdas, a renunciar a delimitar el conocimiento y a la justificación epistémica» (UBERTIS, 2017, p. 23).

La teoría de la «verdad como correspondencia» se adopta en relación con los hechos independientes y externos. Esta idea de la verdad no es novedosa, así, ARISTÓTELES en el libro *Metafísica*, alude a la idea de verdad cuando establece: «falso es, en efecto, decir que lo que es, no es, y que lo que no es, es; verdadero, que lo que es, es y lo que no es, no es»; en igual sentido, TARSKI (1931) también refiere que la proposición «la nieve es blanca» es verdadera, «si y solo si, la nieve es blanca»; y la propuesta de RAMSEY, cuando señala que: «La creencia que *p*... es verdadera si y solo si *p*; por ejemplo, la creencia que X es o un mentiroso es verdadera si X es un mentiroso o y no de otro modo» (HAACK, 2012, p. 575).

Ahora bien, debe entenderse que «la verdad no depende de lo que nosotros, los individuos, creamos o aceptemos en consenso, no es relativa a la cultura, a la comunidad, a una teoría o a un individuo, y no es una cuestión gradual[22]» (HAACK, 2008, p. 573), por lo que no puede entenderse desde las perspectivas coherentistas o utilitaristas (TARUFFO, 2012, p. 38). En ese sentido, se podrá hablar de la «verdad» de un enunciado [y no de los hechos mismos] cuando aquellas aserciones recaigan sobre la *realidad* de lo sucedido (en el mundo real) o la refleje, al menos de una forma probable.

Se dirá de un enunciado que es «probablemente verdadero», en ese entender la epistemología demuestra que no hay certezas absolutas, solamente podemos tener probabilidades, porque el conocimiento humano es falible e inexacto. Así, desde la perspectiva de la filósofa española, «la probabilidad proporciona un fundamento objetivo para el conocimiento empírico, pero este conocimiento no puede aspirar a la certeza absoluta» (GASCÓN, 2004, p. 24). Para reforzar este argumento GONZÁLEZ (2006, p. 107) sostiene que «no hay certezas absolutas y no pueden exigirse como requisito necesario de la decisión judicial». También en esa línea, FERRER (2016, p. 293) refiere que «siempre es posible alcanzar certezas psicológicas pero esas certezas, o de modo general, los estados mentales de un sujeto no son idóneos para justificar la adopción de las decisiones».

[22] Como también lo diría Aristóteles, «la verdad es como el agua, o es pura o no es verdad».

En efecto, la equivocación es inevitable y no se puede exigir arribar a certezas absolutas sobre el mundo. Pero el hecho que no podamos tener absoluta seguridad de que un hecho sucedió en realidad no invalida el presupuesto de la concepción epistemológica. Bajo esa línea, adoptar posiciones escépticas sobre el conocimiento de la verdad no parece ser una solución adecuada, como lo especifica profesor Ferrajoli las teorías de la coherencia y la aceptabilidad justificada, tratadas previamente, en realidad consisten en criterios *subjetivos* que no podrían otorgar el real significado de lo que se considera la verdad de un enunciado.

En cambio, sí debe aceptarse la posibilidad de acceder a la verdad, pero siempre con una mirada crítica sobre el modo cómo se pretende llegar a ella; por consiguiente, no pueden ser asumidas aquellas posturas que niegan la posibilidad de conocerla o que, incluso, se rinden en su búsqueda, como bien lo refirió REICHENBACH «si no podemos confiar en la observación empírica como una de las fuentes de la verdad estamos a un paso del misticismo» (GASCÓN, 2004, p. 66).

Por consiguiente, de las posiciones filosófico-jurídicas reseñadas y expuestas de modo sintético, el presente trabajo de investigación se guiará por la propuesta de verdad como correspondencia adoptada por la epistemología cognoscitiva. Una vez expuesta la posición asumida corresponde aplicar la adopción de dicha postura al plano que nos interesa en el presente trabajo, que es el jurídico, y de modo concreto al ámbito del proceso penal, la prueba y su relación con la verdad. Debe acotarse que la discusión de la verdad desde un enfoque epistemológico viene tomando mayor interés en el área judicial, como lo sostendría BAYÓN (2009, p. 17) «los tiempos de desatención respecto a las cuestiones epistemológicas relativas a la decisión judicial han quedado atrás». Veamos esta relación.

2. La búsqueda de la verdad en el proceso

Adoptar una concepción epistemológica y sus postulados de la verdad como correspondencia, implica abordar dos cuestiones; en primer lugar, que la búsqueda de la verdad se constituye en un valor al que se pretende llegar en el contexto del proceso judicial, pero afirmar que se orienta por la determinación de la verdad no significa que se pueda llegar a esta de forma absoluta, por lo que, en segundo lugar, se dirá que cuando en el escenario judicial se afirma que un enunciado es verdadero, involucra

sostener que el enunciado concuerda con lo sucedido en la realidad de forma *probable.* Veamos la primera cuestión.

Las actuaciones que se desenvuelven en el proceso judicial están orientadas por la determinación de la verdad de los hechos, como ejemplo, FERRAJOLI (1995, p. 66), uno de los precursores de la concepción epistemológica del proceso, refiere que:

> Cuando un juez pide que un testigo le diga «la verdad», no espera que no caiga en contradicción, sino que diga cómo ocurrió *realmente* lo sucedido; es decir, no se contenta con que le brinde justificaciones cómodas o plausibles de sus declaraciones, sino que pretende que estas se correspondan a lo que conoció del caso.

En ese entender, el proceso judicial está formado por todas aquellas actividades de las partes y procedimientos establecidos legalmente que, regidos por principios epistemológicos, es decir, que atienden a la búsqueda de la verdad —y, de otra índole—, permitirá a los sujetos del proceso exponer sus puntos de vista confrontados en un caso concreto[23]. Esta controversia judicial deberá ser solucionada mediante la decisión judicial, a través de la correcta aplicación e interpretación de la norma específica al caso concreto, pero «no será suficiente decir que basta solo la correcta aplicación, sino que esta debe efectuarse respecto de un enunciado fáctico que resulte ser *verdadero»* (TARUFFO, 2009, pp. 116 y 117 y DEI VECCHI, 2016, p. 277).

Ahora bien, como se indicó, en el proceso jurídico se desenvolverá la controversia de los sujetos que intervengan y este conflicto deberá ser solucionado con la aplicación correcta *del derecho* al caso concreto. En no pocas ocasiones se ha señalado que el desarrollo del proceso entraña, por sí mismo, que pretenda resolver las controversias de los deponentes, es decir, que es un método de resolución de conflictos; otros, en cambio, han sostenido que afirmar ello no puede significar que el carácter instrumental de remediar conflictos sea la finalidad principal del proceso (CANDAU, 2010, p. 148).

Sobre ello, debe precisarse que, si bien el derecho es un método de resolución de conflictos, no lo es el proceso en sí mismo, no es posible asumir al proceso solo como un método que resuelva conflictos. Ello es así porque no resolvemos una disputa a

[23] En palabras de Ubertis, «un sistema procesal debe ser entendido como «articulación de las actividades judiciales y de las relaciones entre los sujetos que intervienen en ellas» (UBERTIS, 2017, p. 35).

través de lo que diga el juez, sino que es el derecho el que lo hace, a través de reglas generales y abstractas que contempla en el ordenamiento jurídico (FERRER, 2016, p. 295). El proceso *no* adquirirá su finalidad con la decisión que resuelva las posturas en disputa, sino que demanda que esta decisión se encuentre debidamente *justificada* «en criterios jurídicos y racionales, entre los que asume una importancia primordial la *verdad* de la determinación de los hechos» [cursiva agregada] (TARUFFO, 2006, p. 266).

Esto significa que, en definitiva, la finalidad del proceso consistirá en determinar qué ocurrió en realidad y *aplicar* el derecho a dicho supuesto fáctico. La averiguación de la verdad es un objetivo institucional del proceso; no obstante, sostener ello también trae como consecuencia señalar que en ningún caso se podrá tener la completa seguridad de haberse alcanzado, pero ello no anula esta finalidad, que puede o no ser exitosa pero que no por ello implica que el proceso pierda su compromiso con la verdad.

Como válidamente lo explican BOUZAT y CANTARO, en el proceso judicial se pretende asegurar que la aplicación de las normas jurídicas sea correcta, de modo tal que estas se encuentren *justificadas.* Pero, además, no será suficiente con solo afirmar que una norma está justificada, sino que su premisa fáctica debe ser *verdadera* (2008, p. 70)[24]. Naturalmente, corresponderá al juez la adopción de determinar la premisa factual en correspondencia de la prueba incorporada en el proceso y se esperará, siempre, que esta premisa sea *verdadera*: el imputado debe ser castigado por su crimen, sí y solo sí, cuando lo cometió. Solo cuando existe esta correspondencia entre la premisa fáctica y su consecuencia jurídica se puede decir que la decisión «es justa» (TARUFFO, 2011a, p. 215).

[24] Cabe acotar lo sostenido por Ferrer y Lagier, respecto de que la posición de Andrés Bouzat y Alejandro S. Cantaro matiza la postura de Taruffo, quien sostiene que la decisión judicial no puede ser justa si se funda en una comprobación errónea de los hechos. Aquellos autores refieren ello aludiendo a la posición de Ricardo Caracciolo, quien diferencia entre «la *justificación de la norma individual* que constituye la parte resolutiva de la sentencia y la *justificación de la decisión* (entendida como la *acción* del juez de decidir el caso en un sentido determinado). Para este autor es posible que el contenido de esa decisión (la norma individual resultante) no esté justificada (porque no se base en enunciados verdaderos sobre hechos), pero sí lo esté la decisión (esto es, la acción del juez de tomar esa decisión)» (FERRER y GONZÁLEZ, 2003, p. 11).

Como bien lo expresa TARUFFO (2010, p. 28): «la justicia de una decisión no solo presupone su legalidad, es decir, que se interprete y aplique correctamente las normas, sino que dependerá además de su veracidad, que significa que se debe comprobar la verdad de los hechos que son relevantes para el caso». Precisamente, para que la función judicial se cumpla apropiadamente, deben aplicarse las consecuencias jurídicas estipuladas en las normas a las descripciones fácticas prescritas en ella y siempre que, en efecto, las conductas se hayan producido (VARGAS, 2012, p. 401).

Únicamente bajo esta seguridad —que las normas se apliquen a los hechos que *en realidad* ocurrieron— los destinatarios de las normas orientarán su actuar de conformidad con el derecho y este podrá cumplir su función de dirigir y *motivar* las conductas de los ciudadanos. De lo contrario, como lo refiere FERRER (2016, p. 50), «si fuera el juez el encargado de constituir el antecedente fáctico para la aplicación de aquellas consecuencias, no podría motivarse la conducta de los ciudadanos puesto que esta resultaría irrelevante al efecto de esa aplicación»[25].

A mayor detalle, sobre la función de dirigir las conductas de los destinatarios de las normas, el profesor FERRER (2016, pp. 49 y 50) refiere:

> No desconozco la presencia, entre el material jurídico, de disposiciones o supuestos normativos que no expresen prescripciones y que, por tanto, no dirijan de forma directa la conducta de nadie. No obstante, considero que puede decirse que la presencia de prescripciones entre ese material jurídico es consustancial a la idea de derecho.

Por consiguiente, se afirma que la función primordial del derecho es la regulación de las conductas[26].

---

[25] La posición sobre la capacidad motivacional del derecho de Ferrer ha sido analizada por un sector de la doctrina, la cual la ha denominado «teoría de la cláusula estructural de la verdad». Reyes plantea, entre otras cuestiones, que: 1) existe una relación entre derecho y verdad, y 2) que esta es *necesaria* para el derecho si queremos que este cumpla su función de motivar la conducta (REYES, 2017, p. 317).

[26] Por supuesto que no es la única finalidad del derecho ni de las normas que lo contienen. HART, por ejemplo, refiere que «es patente que no todas las normas ordenan hacer o no hacer ¿no es engañoso clasificar normas que confieren a los particulares la potestad de otorgar testamentos, celebrar contratos o contraer matrimonio? Tales normas no imponen deberes u obligaciones. En su lugar, estas acuerdan, a los particulares, facilidades para llevar a cabo sus deseos, al otorgarles potestades para crear, mediante ciertos procedimientos específicos y bajo ciertas condiciones, estructuras de facultades y deberes dentro del cuadro coercitivo del derecho» (HART, 1988, pp. 33-35). Por su parte, DWORKIN, seguidor de Hart, refiere que existen tres sentidos de derecho: a) el derecho como organización social, es decir, aquellos rasgos que permiten determinar cuándo en una determinada sociedad hay derecho; b) referido a leyes o

Estas consideraciones conducen a sostener que la decisión judicial (que resolverá la controversia) solo estará justificada si se aplica la norma específica al supuesto fáctico verdadero; ello implica que la verdad de la enunciación de los hechos es una condición *necesaria* para una correcta aplicación de la norma (TARUFFO, 2002, p. 86)[27]. En consecuencia, el proceso judicial pretende lograr ello y, por tanto, estará orientado a determinar la verdad del caso concreto.

Cabe precisar que no es una finalidad única. En el esquema procesal también concurren otras finalidades u objetivos, como, por ejemplo, el objetivo del abogado de ganar el caso, sin importarle si se resuelve o no conforme a la verdad; también el objetivo de la víctima de que el imputado le pague una reparación; o del fiscal que su hipótesis sea aceptada; son direcciones de las partes que pueden o no coincidir con la búsqueda de la verdad, y ello es completamente válido. No obstante, el fin primordial en el proceso será siempre averiguar lo que sucedió en la realidad y este se mantiene incólume.

Respecto a la segunda cuestión. La epistemología ha contribuido a responder algunas de las detracciones más severas —que no han sido ajenas en el ámbito jurídico— sostenidas por las posturas subjetivas sobre la imposibilidad de conocer que un hecho es verdadero. Al respecto, la epistemología permite enfatizar, en primer término, que el proceso está orientado al conocimiento sobre los hechos como se analizó previamente y, en segundo lugar, hacia cómo conocemos la verdad sobre los hechos. Respondiendo a esta segunda cuestión, se precisa que nuestro conocimiento es *falible* (MAIER, 2004b, p. 149). Esto involucra que lo que nosotros consideramos como verdadero solo puede serlo en términos probabilísticos.

En el contexto procesal se prueban las afirmaciones o enunciados descriptivos sobre los hechos y no los hechos mismos. Como lo ejemplifica SERRÁ DOMÍNGUEZ, no puede probarse una mesa ni un contrato ni una obligación. Lo único que puede probarse es el enunciado que afirma la existencia de un contrato y no el contrato en sí mismo

---

reglas específicas, y el derecho c) como fuente de la que emanan ciertos derechos, deberes, poderes y relaciones interpersonales (LUIS, 1991, pp. 167 y 168).

[27] CARACCIOLO profundiza este razonamiento, sosteniendo que «Una cosa es la verdad de un enunciado fáctico y otra diferente las razones que se tienen para *aceptar* la verdad de un enunciado fáctico» (BOUZAT y CANTARO, 2008, p. 69).

(FERRER, 2005, p. 70). Estos enunciados fácticos serán expresados por las partes del proceso y se materializarán en la formulación de hipótesis que se presenten en cada caso concreto.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, dado que no se puede establecer certezas o seguridad absoluta de que un hecho es verdadero, solo es posible hablar de probabilidades. Podría sostenerse que aludir a un conocimiento probable sea también ambiguo, por ello, en esta investigación se acoge la posición del profesor Taruffo cuando refiere que cuando decimos que un enunciado es probablemente verdadero no significa que lo sea de forma cuantitativa o en cláusulas matemáticas sino lo será en términos lógicos, en ese sentido:

> La probabilidad lógica implica aquella concepción de la probabilidad que no aplica números sino que está vinculado a la estructura lógica de las inferencias a través de las cuales, se parte de la información probatoria disponible y se llega a la confirmación de conclusiones sobre la verdad o falsedad de las proposiciones relacionadas a los hechos de la causa. En esa línea de argumentación las pruebas ofrecen un grado de confirmación más o menos elevado (en correlación a la cantidad y calidad de las pruebas disponibles) y este grado de confirmación es el resultado de una inferencia o de una cadena de inferencias lógicamente estructuradas y controlables. (TARUFFO, 2013, p. 247)

Esto significa que:

> La conclusión de la inferencia probatoria realizada por el juez será siempre probable, lo que significa que si el juez llega a una conclusión 'probable' no puede 'estar seguro' de ella (aunque sí 'casi seguro'), y eso es precisamente, lo que hay que exigir. (GONZÁLEZ, 2006, p. 107)

Es decir, se pretende que el juez maximice su posibilidad de acercarse a la verdad de los hechos expresados en enunciados y que lo que determine sea un conocimiento verdadero. El conocimiento al que pueda llegar es producto de su razonamiento inferencial. El razonamiento probatorio que efectúa el juez es de naturaleza inductiva, como lo explica el profesor William Twining en el razonamiento práctico de la lógica inductiva, «la premisa mayor no es universalmente verdadera y habitualmente ni siquiera es declarada. Se trata más bien de una generalización, una proposición que podrá ser verdadera 'usualmente', 'muchas veces', 'más a menudo que no', 'algunas veces'». El citado profesor expone la diferenciación de un razonamiento inductivo en comparación de otros tipos de razonamientos, lo esquematiza en la siguiente tabla (ANDERSON *et al.*, 2015, p. 89):

Tabla 1

Tipos de razonamiento lógico y justificación

Deductivo	**Inductivo**	Abductivo
- Todas las A son B **- X *es una* A** **- X es (necesariamente) una B**	- Muchas veces A son B - X *es una* A - X es *probablemente* una B	- Un evento sorpresivo A ha ocurrido - Si H *fuese verdadera*, A *se habría producido* Hay razones para creer que H podría ser verdadera.

Nota. Tomado de ANDERSON, SCHUM Y TWINING. (2015). *Análisis de la prueba*. Traducción coordinada por Flavia Carbonell y Claudio Agüero. Madrid: Marcial Pons. p. 89.

Retomando la discusión previa, entonces diremos que dado que en el contexto procesal se realizan inferencias a partir de generalizaciones empíricas (MIXÁN, 2006, p. 57 y 2008, p. 73), es decir, el razonamiento se efectúa a partir de determinada información proporcionada por las partes, por lo que se podrá concluir que la hipótesis a determinar estará probada solo de modo probable; por ello, en algunas oportunidades se ha señalado que la verdad alcanzada solo será relativa y nunca absoluta.

Sobre la clasificación entre verdad absoluta y relativa se han elaborado algunas interpretaciones sobre la que corresponde detenernos. Por ejemplo, como lo refiere TARUFFO (2013, p. 246), se ha comprendido con cierta frecuencia que la verdad en el proceso es relativa porque depende de lo que un determinado sujeto procesal crea, con lo cual se concluiría que «cada uno tendría su propia verdad», así se diría que el juez tiene su verdad sobre los hechos, la víctima tiene otra y el imputado una distinta. Afirmaciones inadecuadas y falaces, porque si fuera así, entonces «nadie estaría en error» lo que resulta evidentemente imposible. También la Susan Haack cuestiona el contenido que se le otorga a la denominada verdad relativa, argumenta que:

> Aunque hay muchas y variadas proposiciones verdaderas, solo hay una verdad; pese a que algunas proposiciones verdaderas versan sobre cosas dependientes de nosotros, la verdad es objetiva; *aunque algunas proposiciones cobran sentido solo si se entienden como relativas a un lugar, tiempo, cultura o sistema jurídico, entre otros, la verdad no es relativa*; si bien algunas proposiciones verdaderas pueden ser vagas, la verdad no es gradual; y, finalmente, a pesar de

> que algunas proposiciones son solo parcialmente verdaderas, la verdad no se descompone en partes. (HAACK, 2012, p. 575) [Cursiva agregada]

Dado que puede existir confusión entre el uso de «verdad relativa de un enunciado fáctico», no solo como la imposibilidad de llegar a un conocimiento absoluta de esta sino como una dependiente del sujeto, por ende, no controlable objetivamente, no se empleará esta terminología sino solo se dirá sobre un enunciado fáctico depuesto en el proceso será «probablemente verdadero».

3. La prueba y la verdad en el proceso

Dado que la finalidad del proceso es pretender la averiguación de los hechos, desde un enfoque epistemológico, la actividad probatoria presente en el proceso deberá, en igual forma, estar orientada a la búsqueda de la verdad. Fundamentalmente, se espera que cuando el juez emite una decisión —cualquiera sea el estadio procesal— es que esta responda a lo que en *realidad* sucedió. Precisamente, «son los medios probatorios o, de modo específico, la prueba, los que cumplen la función de suministrar razones de este tipo, es decir, estos justifican la aceptación de la verdad de un enunciado fáctico» (BOUZAT y CANTARO, 2008, p. 69).

De modo concreto, «la justificación de una decisión sobre los hechos tiene una doble fisonomía (o existen dos tipos de justificaciones, si se prefiere): una *material* y una *procedimental*. Desde el primer punto de vista, se puede decir que una decisión está justificada si la proposición que se declara probada es verdadera. Del mismo modo, ALLEN (1986, p. 677), refiere que la aplicación del derecho será correcta si se impone la consecuencia jurídica prevista a los casos en los que se han producido efectivamente las circunstancias antecedentes previstas por las normas. Por otro lado, en el sentido procedimental, en cambio, «la decisión está justificada si la hipótesis que se declara probada tiene suficiente apoyo en los elementos de juicio disponibles, es decir, en la prueba disponible» (FERRER, 2007. p. 101).

A esta posición se la ha denominado «tradición racionalista de la prueba» o, denominada también por las teorías analizadas, «paradigma o modelo cognoscitivista o epistemológico». Este modelo es expuesto, entre otros autores, por el profesor

FERRER (2005, pp. 72-74), quien sostiene que la prueba como *actividad*[28] cumple la función de comprobar si los hechos expuestos se han producido, es decir, si a través de la actividad probatoria se determinará el valor de verdad de los enunciados que describen su ocurrencia. Así, cuando los medios de prueba son incorporados al proceso aportan elementos de juicio a favor de la verdad de un enunciado.

Según la perspectiva epistemológica, como lo explica destacadamente TARUFFO (2010, pp. 32 y 33), la prueba o elementos de juicio:

> Cumple una función epistémica o racional, bajo esta función la prueba es concebida como un instrumento que le brinda a los jueces la información que requiere para determinar si los enunciados sobre los hechos se fundan en bases cognoscitivas suficientes y adecuadas para ser considerados verdaderos. Ello implica además afirmar que el ámbito de desenvolvimiento de la prueba en un procedimiento cognoscitivo se orienta a exponer un «juicio de verdad» justificado racionalmente.

En ese sentido, desde la faceta epistémica de la prueba, se puede afirmar la existencia de una relación entre los enunciados probatorios (del tipo «está *probado* que *x*») respecto de los elementos de juicio (los medios de prueba) presentes en el caso judicial (DEI VECCHI, 2014, p. 244). Por lo que, en el desarrollo de un proceso judicial «para que pueda decirse que una proposición está probada es *necesario* y *suficiente* que se disponga de elementos de juicio en su favor, que hagan aceptable esa proposición como descripción de los hechos del caso» [cursiva agregada] (FERRER, 2005, p. 69). Razón por la cual se afirma que «los enunciados fácticos de la decisión judicial están justificados toda vez que estén probados» (DEI VECCHI, 2016, p. 276). Esta postura

[28] Responde a la siguiente clasificación de la prueba, en el sentido de: a) *medio* de prueba, b) prueba como *actividad* y c) prueba como *resultado*. ACCATINO (2018, pp. 4-6) precisa sobre estas distinciones, que a) se refiere a los datos o informaciones susceptibles de ser percibidas a través de los sentidos, que constituyen elementos de juicio a favor o en contra de la verdad de alguna afirmación relativa a un hecho jurídicamente relevante; b) la actividad consistente en introducir a un proceso judicial medios de prueba específicos a fin de que se funde en ellos la decisión judicial sobre los hechos del caso; se trata de una actividad reglada, desarrollada fundamentalmente por las partes, en la forma y con los controles previstos por la ley; y c) constituye el resultado de la valoración por el juez de los medios de prueba aportados al proceso. Se aprecia la misma clasificación en un sector de la doctrina. (CERDA, 2011, pp. 223 y 224). Para los fines de esta investigación, se utilizará de modo indistinto las denominaciones de prueba, medio de prueba, medio probatorio o elemento de juicio. Se aprecia la misma clasificación en un sector de la doctrina. *(Idem)*

pone en evidencia la relación de carácter *teleológico* entre prueba y verdad, descartando la relación conceptual entre prueba y verdad[29].

Expuesta esta posición no debe dejarse de lado señalar que, en el ámbito judicial, particularmente, en el desenvolvimiento del proceso, no ha sido ajena la discusión sobre la finalidad de la prueba. Pese a la exposición de estas razones, en América Latina han sido mayoritarias las posturas que niegan que la finalidad del proceso y de sus instituciones —como la prueba— sea alcanzar el conocimiento de la verdad[30].

Según estos sectores doctrinarios, la finalidad del proceso y de modo particular la finalidad de la prueba, estarían inspirados en lograr la «íntima convicción»[31] o persuasión del juzgador, suprimiendo de plano que la verdad sea un fin alcanzable. Sin embargo —además de haberse descartado las posturas escépticas sobre el alcance que se tiene de la búsqueda de la verdad—, asumir que la prueba y el proceso cumplirían su fin si logran que el juez alcance un específico grado mental, implicaría aceptar que dicho estado podría verse satisfecho independientemente de la forma en que se llegue a este, incluso si no es acorde con los hechos realmente producidos, lo que conduciría necesariamente «a una concepción irracional de la prueba» (FERRER, 2005, p. 67).

La adopción de una postura subjetiva dependiente del grado en el cual el juez se haya convencido, podría significar, en el peor de los casos, que el órgano judicial emita su

---

[29] Explica FERRER que esta afirmación pondría en tela de juicio aquella que sostiene la *relación conceptual* entre prueba y verdad. Esto es, «aquella que consiste en postular a la verdad de un enunciado como condición necesaria para que pueda decirse que ha quedado probado» (2005, p. 68) Ello es así porque sostener que un enunciado está probado no significa necesariamente que sea verdadero. La verdad no debe cumplir un papel sustancial o ser protagonista, sino que debe ser la finalidad.

[30] Por ejemplo, MAIER (2004a, p. 844) califica al procedimiento judicial como un método regulado jurídicamente, de investigación histórica, precisamente porque uno de sus fines consiste en el intento de averiguar la verdad acerca de la hipótesis histórica, positiva o negativa, que constituye el objeto del procedimiento. Sin embargo, este autor hace depender de la consideración subjetiva del juzgador la averiguación de la verdad, clasificándola por ejemplo de certeza positiva cuando el juez «queda convencido».

[31] Un recuento histórico importante sobre la concepción de la íntima convicción la explicó Miranda en 1997, asegurando que «históricamente, el principio de íntima convicción o apreciación en conciencia, apareció en la época de la Revolución Francesa, y estaba vinculada a la institución del jurado popular. En las leyes francesas de 18 de enero y 16 - 29 de setiembre de 1791 sobre procedimiento penal se exhortaba a los miembros del jurado a escuchar atentamente y a expresar su creencia y opinión (veredicto) según su íntima convicción, 'atendiendo libremente a su conciencia'» (p. 108).

decisión sin considerar si el supuesto fáctico es o no verdadero. Sin embargo, para dar una salida y encaminar el sentido correcto de esta posición, el citado jurista y filósofo español FERRER (2005, p. 68) explica claramente que, si se diera el supuesto de que «la íntima convicción» se constituyera en la finalidad de la prueba, no cabe más opción de que esta convicción tendría que versar necesariamente respecto del objeto de prueba, que, precisamente, está constituido por los enunciados sobre los hechos discutidos. Es decir, el juez tendría que argumentar que está convencido porque fueron justamente los elementos de juicio disponibles en el caso los que le produjeron dicho convencimiento.

Esta última situación conllevaría a reafirmar que, cualquiera sea el estado mental del juzgador, este deberá estar dirigido *siempre* a los enunciados fácticos, lo que, en suma, significa que, necesariamente, la finalidad de la prueba se vincula con la verdad de las proposiciones expuestas por las partes. El carácter teleológico entre prueba y verdad se pone en manifiesto. En ese entender, «la prueba no solo puede ser un instrumento de persuasión del juez (como sostiene la concepción persuasiva de la prueba), sino debe ser considerada un instrumento de conocimiento» (FERRER y GONZÁLEZ, 2003, p. 9) que busca averiguar la verdad de los hechos y que pretende concretizarse en una decisión judicial correcta o ajustada a la realidad de lo sucedido.

Por ello, el *objetivo epistemológico de la prueba* tiene que ser el de minimizar el número de errores en la declaración de hechos probados «esto es, el disenso entre lo que se declara probado en el proceso y lo que realmente ha ocurrido» (FERRER, 2007, p. 100). Expuesto ello, será la perspectiva epistemológica de la búsqueda de la verdad, como fin institucional de la prueba y del proceso, la cual orientará la propuesta sobre el tratamiento de la prueba, la actividad probatoria y, específicamente, del tema que se abordará: la fase de admisión probatoria en el proceso penal.

4. Conclusión preliminar: Determinación de la verdad como fin del proceso y la prueba

Este primer epígrafe ha estado destinado a establecer el punto de partida sobre el cual se pretende iniciar y sustentar la postura de la tesis que es materia de investigación. No se ha intentado construir un concepto o definición sobre verdad. La presente investigación de índole jurídica no permitiría abordar un tema de tal complejidad, cuyo estudio ha sobrepasado los límites de la filosofía y demás ciencias y ramas del conocimiento.

En cambio, modestamente, si se analizó algunas de las teorías sobre la verdad, como el realismo objetivo, la teoría pragmática, la coherentista, identificadas, respectivamente, como a aquella que niega la posibilidad efectiva de llegar a la verdad, a la verdad como la justificación y aceptación por parte de la comunidad, y aquella que concibe a la verdad como coherencia interna de la narración o relato. Estas posturas filosóficas no serán consideradas para los fines esta investigación.

La epistemología se diferencia de la teoría realista porque no niega que el conocimiento sobre los hechos producidos en el mundo real sea inalcanzable para los sujetos. Establece que, en efecto, este mundo existe, es independiente, pero también sostiene que puede ser conocido y captado por los sujetos (realismo débil), quienes se referirán a los hechos a través de la exposición de enunciados o formulaciones fácticas, las mismas que deberán ser apreciadas, pero siempre de modo crítico.

La teoría epistemológica también se diferencia de la teoría coherentista, porque esta última tiende a considerar que los enunciados verdaderos son aquellos que guardan coherencia con otros, o cuando la narrativa a través de la cual se formulan o transmiten los enunciados fácticos está construida sin mayores contradicciones internas. Esta postura no puede ser adoptada en este trabajo, básicamente, porque una descripción coherente de los hechos no nos dará como resultado que sea verdadera o probablemente verdadera.

Asimismo, el enfoque cognoscitivo contrasta también con el modelo pragmático, según el cual los enunciados verdaderos serán aquellos argumentos aceptados por la comunidad y estén justificados por esta. La postura pragmatista tampoco expresa una justificación suficiente para atribuir la característica de verdadera a una formulación aseverada y aceptada por las partes. No todo enunciado aceptado es un enunciado

verdadero, si ello fuera así, podría decirse que la tierra era plana en un determinado momento de la historia, puesto que era casi unánime esta concepción, lo que a todas luces no sería posible sostener.

En cambio, sí es adecuado, para los fines de la presente investigación, atender como directriz a la teoría epistemológica, epistémica o cognoscitiva, porque, según esta, sostener que un enunciado sea verdadero siempre dependerá de que se corresponda o relacione con lo acaecido efectivamente en el mundo real. Ahora bien, de modo concreto, en el proceso judicial si bien no se podrá acceder de forma completa a la verdad de un suceso, sí al menos se podrá sostener que *probablemente* ha sucedido. La epistemología ha brindado las pautas adecuadas para concluir que nunca se podrá llegar a la certeza o conocimiento absolutos, pero sí, en cambio, se puede arribar a un conocimiento probable sobre la verdad de los enunciados fácticos.

Bajo esta concepción se debe orientar el proceso judicial, en ese sentido, la finalidad del proceso será la determinación de los hechos. Solo bajo esa concepción, se podrá afirmar que el derecho pueda determinar las consecuencias jurídicas sobre supuestos fácticos verdaderos. Esta última afirmación se condice con la capacidad del derecho de motivar y dirigir las conductas de los ciudadanos. El desarrollo del proceso tiende, entonces, a maximizar este fin, el cual a veces se logrará y otras no, pero no por ello se pierde el objetivo de determinación de la realidad. Si bien podría criticarse esta «relativización de la verdad», puesto que no se podrá saber de modo absoluto si se ha logrado, podrá decirse que esta misma situación opera en cualquier otro escenario de la vida cotidiana y no solo en el ámbito jurídico.

Por otro lado, tampoco se debe negar que en el desenvolvimiento del proceso judicial concurren además *otras* finalidades particulares; por ejemplo, el abogado pretende ganar el caso a toda costa, o el imputado salir liberado, pero estos otros objetivos de ningún modo invalidan que el fin del proceso sea epistemológico.

Como último aspecto a señalar, el instrumento que permite a los órganos decisores arribar a la verdad de los hechos (de los enunciados) será la prueba. Por ello, también se sostiene que el fin de la institución probatoria se orienta por la averiguación de la verdad. Esta relación entre prueba y verdad posee carácter teleológico, pero, en la cual

la verdad no es presupuesto necesario ni definitivo para afirmar que un enunciado está probado, sí en cambio se constituirá en el objetivo último de la actividad probatoria.

Dado que la investigación se enfoca en el análisis especial de la fase de admisibilidad del proceso, se tendrá que revisar cómo es que nuestra legislación procesal penal aborda su estudio y configuración. El siguiente capítulo estará destinado a esta exposición, con el fin de examinar los fundamentos sobre los cuales se basa esta etapa del proceso.

CAPÍTULO II: LA FASE DE ADMISIBILIDAD DESDE UNA PERSPECTIVA EPISTEMOLÓGICA

En el primer capítulo se ha concluido que la orientación por la que se decanta esta investigación reconoce como modelo del proceso y de la prueba al epistemológico o cognoscitivo. Corresponde ahora enfocarse en el análisis de una de las etapas más importantes del proceso penal peruano: la fase admisoria o de admisibilidad bajo la perspectiva epistemológica que se adopta.

La admisibilidad se constituye en la etapa procesal que permite el ingreso de toda prueba relevante para esclarecer la hipótesis en discusión y así obtener con base en este ingreso se enriquezca el conjunto probatorio y se procure una decisión más cercana a la verdad, que contenga menos errores, precisamente, es el fundamento de una concepción epistémica. El análisis desde una perspectiva epistemológica permite identificar que dada la vigencia del principio de relevancia en la fase de admisión esta se guíe *principalmente* desde este enfoque, pero no de modo exclusivo, porque existen además razones *no* epistémicas que definen la (no) admisión de la prueba.

Dada la concurrencia de ambas reglas en nuestro esquema procesal se ha dividido concretamente el análisis de la fase de admisión de nuestro modelo procesal penal en dos vertientes: epistémicas y no epistémicas. Como se ha precisado las primeras

consideraciones, de carácter epistémico, están cimentadas en aquellas decisiones de admisibilidad que pretenden acercarnos a la averiguación de la verdad de los hechos y estarán contenidas por el principio de relevancia. No obstante, dado que no es concebible un sistema regido únicamente por reglas epistemológicas, sino también por otros límites en su regulación, se hallan las reglas probatorias no epistémicas, que se basan en decisiones que se alejan de un fin epistemológico o inclusive se oponen a este.

Se presenta este segundo escenario porque pese a que la verdad es importante para la justicia sustantiva, existen algunas reglas probatorias que deliberadamente permiten que consideraciones de políticas públicas precluyan la presentación de pruebas que pudieran ser ampliamente relevantes para la verdad de los hechos en cuestión (HAACK, 2018, p. 38)[32]. Como expone UBERTIS, «La elección de un sistema procesal, no solo es de carácter técnico-jurídico, sino sobre todo (si bien no siempre conscientemente) político y gnoseológico» (2017, p. 35).

La decisión legislativa de adoptar determinadas reglas de exclusión, adicionales y posteriores al principio de relevancia se fundamentan en la pretensión de salvaguardar *otros* valores que se consideran más importantes que la búsqueda de la verdad (FERRER, 2007, p. 80). Se trata de una decisión valorativa del legislador que se efectúa luego de la evaluación de la relevancia de los medios de prueba. Debe recordarse que el principio de inclusión es previo a la aplicación de las reglas de exclusión porque estas se disponen respecto de pruebas que son relevantes. Como lo precisa ANDERSON *et al.* (2015, p. 358), «la pregunta sobre la relevancia debe determinarse previamente a considerar si una particular regla de exclusión se aplica a un elemento específico de prueba potencial».

[32] UBERTIS señala que, al determinarse las modalidades del desarrollo del conocimiento en sede procesal, el sistema procesal establece contextualmente el ámbito de su ejercicio y las conductas que deberán seguir los órganos judiciales. Este autor brinda una analogía muy interesante indicando que si la Filosofía puede definirse como la «ciencia de los límites de la razón humana» (KANT, 1987, p. 102), el derecho procesal (civil, penal, administrativo) puede concebirse como «la ciencia de los límites del poder en la administración de justicia» (UBERTIS, 2017, p. 36).

Al respecto, TARUFFO (2013, p. 207) explica que las reglas de fundamentación no epistémica son la expresión de diversos valores —como la eficacia procesal, la economía de los recursos, la protección de derechos individuales—, que entran en conflicto con el propósito de la búsqueda de la verdad en el contexto judicial. No obstante, este autor añade que las reglas procesales antiepistémicas pueden aceptarse y estar justificadas, pero solo cuando se encuentran dirigidas a implementar un valor que se estima más importante que la decisión correcta y verdadera de los hechos del caso, esto es, «un valor que se considera más importante que la correcta y legítima administración de justicia».

Ello es así porque si las reglas de admisión probatoria no resguardaran ningún valor o este valor no tendría entidad suficiente, entonces, «su interferencia en el esquema de racionalidad empírica propio de la *freedom of proof* tendría una justificación débil o en el peor de los casos sería nula» (GASCÓN, 2006, p. 55). Nuestro diseño procesal, en cambio, si bien prevé determinadas reglas de admisión que se instauran para asegurar la protección de valores y garantías específicas.

En efecto, forma parte de la decisión legislativa el instaurar, dentro de un marco procesal institucionalizado, determinadas reglas (procesales) que condicionan la obtención del conocimiento de los hechos. Estas reglas pueden estar orientadas: a) bien a lograr una respuesta más o menos rápida que en un específico momento ponga fin al conflicto; b) bien a garantizar otros valores, que junto con la obtención de la verdad, se consideran dignos de protección (GASCÓN, 2004, p. 121). La profesora GASCÓN identifica a estas reglas como garantías de carácter institucional, que serían distintas a las de índole epistemológica. Realiza una muy interesante clasificación (2004, p. 122) que se expone del siguiente modo:

- Garantías (institucionales) epistemológicas, serán aquellas que contribuyen a la averiguación de la verdad.
- Garantías (institucionales) no-epistemológicas, si al menos no producen detrimento en la averiguación de la verdad.
- Garantías (institucionales) contra-epistemológicas, si dificultan u obstaculizan la averiguación de la verdad.

Otra distinción transcendental la plasma FERRER, quien considera que las reglas de exclusión establecidas por los sistemas procesales contemporáneos, dependiendo de si responden o no a la finalidad epistemológica del proceso, es decir, a la búsqueda de la verdad, pueden dividirse, respectivamente, en *intrínsecas* o *extrínsecas* al razonamiento del juez (2007, p. 85). Las reglas de exclusión intrínsecas justifican su presencia porque se considera que con su adopción se puede lograr una finalidad epistemológica; por otro lado, se adoptarán reglas extrínsecas para sobreponer valores diferentes a la averiguación de la verdad, estas carecen de un fundamento epistemológico y tampoco tienen como pretensión lograrlo.

De estas importantes clasificaciones y a título personal, se ha identificado en la presente investigación (que sigue un modelo epistemológico) a las denominadas, doctrinariamente, garantías institucionales epistemológicas o reglas de carácter intrínseco[33] como aquellos *fundamentos epistémicos* del legislador, y es así porque se corresponden con la consagración *legal* del criterio de relevancia o pertinencia en el ordenamiento jurídico procesal, fundamentado en el principio que lleva la misma denominación y que, a su vez, orienta a determinadas normas jurídico procesales también suscritas a esta finalidad cognoscitiva. Mientras que las garantías institucionales no epistemológicas, contraepistemológicas o de índole extrínseca[34], como también han sido nombradas por la literatura procesal, se sitúan como los *fundamentos no epistémicos,* sobre los cuales también se asienta el ordenamiento jurídico.

En realidad, ambos fundamentos se ubican dentro de nuestro esquema procesal penal y, por ende, se considera en primer lugar, que no existe distingo en catalogarlas como institucionales o no, dado que las dos categorías están previstas en nuestra regulación normativa. Otro aspecto distinto es que el modelo bajo el cual se ha fundado esta clasificación es el epistemológico que, por tratarse de una posición filosófica del derecho, es una obviedad que no está aludida normativamente, pero que permite

[33] Wigmore las llamó «Normas de política probatoria auxiliar», citado por DAMAŠKA (2015, p. 30).

[34] Wigmore denominó a esta categoría de reglas excluyentes «reglas de política extrínseca» [J. H. WIGMORE, *Evidence in trials at common law*. Boston, Tillers Rev., 1983, I: II, p. 689], citado por DAMAŠKA (2015, p. 31).

«comparar y determinar la eficiencia de nuestro sistema probatorio para la determinación de la verdad» (TARUFFO, 2010, p. 159).

En segundo término, tampoco se opta por denominar a estas reglas intrínsecas o extrínsecas «al razonamiento del juez», porque más específicamente se sostiene que son límites ya establecidos previamente por el legislador peruano y que deberán ser aplicadas por el juez en los casos concretos. Ahora bien, es importante precisar que *no siempre* estas reglas son de efecto obligatorio o imperativo al juez (como sí lo son las reglas de prescripción o de los plazos procesales); sino también de aplicación facultativa (por ejemplo, cuando se trata de la exclusión de la prueba prohibida)[35]. En consecuencia, la elección y aplicación de las citadas reglas no estará sujeta ni dependerá —al menos no en todos los casos— del razonamiento judicial en el caso concreto.

Luego de identificar dicha clasificación, este apartado está circunscrito a evaluar los dos tipos de fundamentos, tanto los epistémicos como los no epistémicos que prevé nuestro ordenamiento procesal.

1. Fundamentos epistémicos

1.1 El principio de relevancia

Se ha expuesto la relación teleológica entre la prueba y la búsqueda de la verdad y sostenido que esta última es la finalidad institucional del proceso, ello implica que todas sus etapas se orienten en el mismo cauce. Por ello, el momento procesal de

[35] La Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N.° 4826-2005-Lima, en el conocido «caso El Polo», aplicó *la teoría de la ponderación de los intereses en conflicto*. Consideró que el allanamiento domiciliario a una vivienda donde se encontraron sendos documentos y materiales subversivos que revelaban que los habitantes de dicha casa (una pareja) habían participado en el ataque terrorista al centro comercial *El Polo*, no fue desproporcionado si se compara con los propósitos legítimos perseguidos. Justificó razonablemente el allanamiento por las circunstancias particulares del caso y determinó que existía una excepción a la prueba de valoración prohibida. Admitió la fuente de prueba y la incorporó al proceso como un medio probatorio válido excepcionalmente. Esta ejecutoria suprema consideró, entre uno de sus fundamentos, que «la vulneración alegada en el caso concreto, *importa una afectación de menor entidad en comparación a la gravedad del delito objeto de acreditación* —las consecuencias y estragos generados— y, en especial, las circunstancias de urgencia o inevitabilidad» [La cursiva es agregada]. Esto confirma que, pese a que el CPP considera que toda prueba prohibida debe ser excluida del proceso, la jurisprudencia ha optado en más de una ocasión por lo contrario, considerarla válida, atendiendo al esclarecimiento y gravedad del hecho delictivo que se ha dado a conocer mediante esta prueba.

formación de elementos de juicio responde a la determinación de la verdad de la proposición fáctica. Esta afirmación conlleva a que la fase de admisibilidad probatoria se rija bajo un principio de carácter epistemológico, que es básicamente, el principio general de admisión: relevancia inclusiva, el cual, primordialmente, involucra que el proceso judicial «cuente con el mayor número de elementos de juicio lo más rico posible» (FERRER, 2007, p. 68) y se traduce a través de la regla epistemológica que tiene como eje que «cualquier elemento que permita aportar información relevante sobre los hechos que se juzgan, debe poder usarse» (GASCÓN, 2004, p. 129).

En esa línea, la profesora GASCÓN especifica que si los medios o elementos de prueba son los instrumentos o las actividades a través de las cuales se introducen en el proceso pruebas (información) para reconstruir la realidad de los hechos de la causa, parece claro, conforme a la regla epistemológica enunciada, que cualquier medio de prueba que pudiera cooperar con información de interés para el proceso debería ser admisible precisamente por ser relevante. Ahora bien, la información aportada puede materializarse en aquella prueba que *apoya* pero que también la que *refuta* alguna de las hipótesis fácticas del caso, a la luz de los principios generales de la lógica y de la ciencia (TWINING, 1990, p. 179). Es decir, las pruebas de apoyo y las de refutación también son pruebas relevantes[36].

La vigencia del principio de relevancia determina que cualquier decisión que pretenda acercarse a la verdad debe fundamentarse en las pruebas disponibles en el caso (TARUFFO, 2010, p. 162). TARUFFO (2010, p. 162) explica que se trata de una aplicación del *total evidence principle*, según el cual la racionalidad de la decisión debe respaldarse en todos los datos cognoscitivos existentes. También alude al criterio de *comprehensiveness* o de *completeness*, según el cual las pruebas deben ser completas para justificar una determinada decisión (HAACK, 2004, p. 46).

[36] Las pruebas de apoyo podrían ser interpretadas por la otra parte como pruebas que refutan la hipótesis, ello se puede afirmar bajo lo argumentado por la Corte Suprema peruana en el auto de enjuiciamiento – control de acusación Resolución N.° 16 del 5 de noviembre de 2018, Exp. Nº 07 – 2016 cuando sostiene que: «Por el principio de comunidad de la prueba o adquisición procesal, los sujetos procesales pueden sacar ventaja o provecho de un medio de prueba ofrecido o incorporado al proceso, independientemente de quien lo haya planteado […]».

Desde la perspectiva expuesta, debe afirmarse que la regla epistemológica que orienta el espíritu del CPP es de naturaleza epistémica y se consagra en el principio de relevancia o inclusión. Ello es así porque este principio entraña fundamentalmente el ingreso de todo medio o elemento probatorio relevante para esclarecer los hechos objeto del proceso, o más específicamente, los enunciados formulados sobre estos hechos. Por consiguiente, rige como regla general el ingreso y admisión de todo medio probatorio pertinente para la finalidad del proceso.

En ese sentido, el legislador brinda, de cierto modo, carta libre al juez para que como *regla general*, acepte el ingreso de todo material probatorio relevante al proceso judicial. Así, la regla epistemológica que rige con carácter general el uso de medios de prueba es la existencia de un *numerus apertus* de los mismos (GASCÓN, 2004, p. 129). Esta aseveración es válidamente aplicable a la regulación normativa del CPP, que prevé, en el artículo 157.1, que los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba que permita la ley. Agrega, seguidamente, que, *excepcionalmente*, pueden utilizarse otros distintos, siempre y cuando no vulneren los derechos y garantías constitucionales de la persona. La citada regulación es concordante con lo dispuesto en el —tantas veces aludido— artículo 155 del CPP, cuando a la letra prescribe que el juez decidirá la admisión pudiendo excluir *solamente* aquellas pruebas que no sean pertinentes y prohibidas por la ley.

Ahora bien, cuál es la importancia de que el principio general de admisión, relevancia fundamente nuestra normativa. Como se precisó previamente, un buen inicio para comprender el significado de su importancia consiste en la relación del principio de relevancia con el objetivo de conocer la verdad. Este vínculo es innegable. Se constituye en un principio epistemológico por cuanto, a medida que exista mayor información de carácter relevante, será más probable que se adopte una decisión acertada.

Una disposición normativa que ha brindado alcances de la relevancia probatoria se trata de la Regla 401 de las *Federal Rules of Evidence* de Estados Unidos, que define a la prueba relevante como «aquella que tiene tendencia para hacer que la existencia de cualquier hecho que sea de importancia para la determinación de la acción sea más

o menos probable de lo que sería sin dicha prueba» (ANDERSON *et al.*, 2015, p. 97)[37]. Nuestro CPP también precisa en el artículo 352.5.a), que un medio de prueba deberá contener «la especificación del probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso». De ambas redacciones se puede señalar que una prueba en realidad no es relevante o irrelevante en sí misma, sino en relación con un enunciado que se pretender probar (FERRER, 2007, p. 71), es decir, la relevancia de un elemento probatorio está determinado por el aporte que genere a la hipótesis a probar.

A mayor detalle, ¿qué implica la relevancia? FERRER (2007), afirma que «un elemento de juicio es relevante para la decisión sobre la prueba de un enunciado fáctico sí, y solo sí, permite fundar en él (por sí solo o conjuntamente con otros elementos) una conclusión sobre la verdad del enunciado fáctico a probar» (p. 71). Al respecto, también DEI VECCHI (2019) refiriendo que la relevancia es una noción compleja (DEI VECCHI, 2020, p. 35), argumenta que:

> Una prueba es relevante si tenerla en cuenta *cambia* el estatus de justificación epistémica de la proposición en cuestión. Se puede sostener en caso contrario que, una prueba es irrelevante si al incluirla en el conjunto de elementos de juicio no altera de ningún modo ni sentido el estatus de justificación epistémica de esa proposición. (p. 163).

De esto se sigue que, en caso de detectarse su irrelevancia en el proceso corresponde su inadmisión. Precisamente, por esta razón se afirma que el principio admisorio de relevancia se constituye en «el mecanismo de exclusión más importante» (ANDERSON *et al.*, 2015, p. 358)[38].

Como se advierte, existe una correspondencia entre verdad y admisión que se pone de manifiesto en la relación directa entre aumento de la información relevante y la probabilidad de acierto en la decisión. Para mayores luces, esta postura fue sostenida por KEYNES (1921, p. 79), quien refirió: «*to say that a new piece of evidence is*

[37] La Regla 401 de las *Federal Rules of Evidence* norteamericanas, formula el principio de relevancia o inclusión, literalmente del siguiente modo: *«any tendency to make the existence of any fact that is of consequence to the determination of the action more probable or less probable that it would be without the evidence».*

[38] Es un filtro de rechazo de todo aquello que pretenda ser ingresado como prueba, así ante la pregunta « ¿cuándo un pequeño detalle constituye una prueba? la respuesta será: cuando se demuestre su relevancia respecto de alguna proposición material o asunto a ser probado en un caso» (ANDERSON *et al*., 2015, p. 96).

'relevant' is the same thing as to say that it increases the 'weight' of the argument». Con dicha afirmación pretendió significar que, para decir que un elemento de prueba que pretenda ingresar al sustrato probatorio, es relevante, este debe incrementar el peso probatorio del argumento.

De dicha aserción podrían derivarse dos posibilidades:

A. Si aumenta la información relevante al proceso, *la probabilidad de acierto en la* ***decisión*** incrementará.
B. Si aumenta la información relevante al proceso, *no necesariamente aumenta la probabilidad de la* ***hipótesis*** porque dicha información puede o no favorecerla.

De la enunciación A se puede concluir que será preferible, desde una perspectiva epistemológica, que todo elemento de juicio relevante ingrese al proceso y, en sentido contrario, al fin epistemológico; *no* será recomendable excluir aquellos elementos de juicio que sean relevantes para el caso. Una decisión acertada será aquella que opte por la hipótesis propuesta que sea probable o más cercanamente verdadera[39].

En cambio, el enunciado B precisa que el ingreso de pruebas relevantes no precisamente va a favorecer a la hipótesis formulada por *alguna* de las partes, sino que, por el contrario, podría descartarla. Esta consecuencia es inminente porque, si lo que pretende el proceso y la prueba es conocer lo que sucedió en la realidad, necesariamente habrá una hipótesis que se acercará a esta finalidad y otra que la negará o pretenderá obstaculizar su conocimiento, la admisión de todos aquellos elementos probatorios relevantes determinará la elección de una de estas y, por ende, dejará de lado la que se opone. Por ejemplo, cuando la hipótesis fiscal se sobrepone a la hipótesis formulada por la defensa del imputado, esta última es descartada.

En relación a estas posibilidades, FERRER (2007, p. 68) nos explica que no se debe confundir el aumento de probabilidad de acierto en la decisión con el aumento de la

[39] Como lo arguyen los profesores ANDERSON *et al.*, «si bien una hipótesis usualmente es delimitada durante la investigación, no puede emprenderse un análisis relevante sin una hipótesis preliminar. En la determinación de si la prueba es relevante, el análisis debe responder a la pregunta ¿relevante para qué? El 'qué', es la hipótesis» (2015, p. 129).

probabilidad de la hipótesis fáctica que se pretende probar. Usando la terminología de KEYNES, el «incremento del peso de la prueba» responderá al aumento de los elementos de juicio que presenten las partes. El peso probatorio básicamente mide la completitud, es decir, la riqueza del acervo probatorio o de los elementos de juicio con los que se adoptará la decisión, «en términos de Keynes será constituido por la suma de elementos de juicio relevantes, favorables y desfavorables» (FERRER, 2016, p. 299).

Una postura contraria a que el ingreso de prueba incrementa el acierto en la decisión, la encontramos en STEIN (2005, p. 123) quien critica el argumento del principio de relevancia, al sostener que:

> Mientras siga siendo incompleta la información sobre los hechos de la cual disponga el decisor, la adquisición de información adicional con credenciales inciertas puede no mejorar su posición epistémica. La llegada de nueva información podría solo sustituir el riesgo de error existente hasta el momento por un nuevo riesgo de error, vinculado a la credibilidad de la nueva información. Más aún, no hay garantía de que el nuevo riesgo de error sea menor que el anterior. Mi tesis [la de Stein] simplemente refuta la intuitiva (pero falaz) idea de que el aumento de información necesariamente produce mayor exactitud en la determinación de los hechos.

Para responder este enunciado FERRER, argumenta y precisa su posición sosteniendo que el aumento de la riqueza del conjunto de elementos de juicio o de información aumenta la probabilidad de que la decisión válida sea también verdadera. Aclara que «válida» involucra una decisión fundada en los elementos de juicio o pruebas disponibles y «verdadera» si esta decisión se corresponde con lo acontecido en la realidad (2007, p. 81). La postura de TARUFFO apoya esta tesis en tanto afirma que si existen informaciones útiles que *no* han sido incorporadas, de las cuales no se sabe si *podrían* contribuir a la determinación de la verdad, el descubrimiento de la verdad se volvería más incierto, difícil y quizá imposible (2010, p. 162).

Un similar razonamiento se puede encontrar en el *truth in evidence principle* de GOLDMAN (1986, p. 284), según el cual «la disponibilidad de un amplio conjunto de pruebas es el mejor indicador de la verdad de una hipótesis que un conjunto de pruebas más limitado». Se debe agregar que este incremento de elementos de prueba no solo debería ser entendido en modo cuantitativo, sino que, además, el acierto en la decisión, dependerá también de la calidad de las pruebas presentadas.

El juicio de relevancia involucra que el juez evalúe de modo preliminar la capacidad de vinculación de un elemento probatorio con el hecho a ser demostrado, que no es lo mismo que otorgarle un valor *ex ante* a la prueba[40], por ello, es importante señalar lo siguiente:

> El juicio de relevancia de la prueba no supone en absoluto una valoración adelantada de la prueba. La estructura del razonamiento debe partir de la suposición de que la prueba se practique exitosamente y conjeturar si, en ese caso, tendrá alguna incidencia en la probabilidad de la hipótesis a probar. (FERRER, 2007, p. 69)

Asimismo, podría presentarse un supuesto en el cual el juez deba decidir sobre la relevancia de una prueba sin conocer si en realidad será o no relevante, ante la *duda* se ha invocado la existencia de un *subprincipio* de la relevancia (principio de favor *probationis*)[41] consistente en que se admita la prueba relevante aun cuando el juez encargado de evaluar la relevancia de esta *dude* sobre la contribución de un elemento de juicio al resultado final del proceso (FERRER, 2007, p. 69). Una opinión distinta se puede identificar en THAYER (1898, p. 429), quien sostiene que, en caso de duda sobre la relevancia de la prueba, debe regir la inadmisión. Sin embargo, con el fin de elevar la probabilidad de acierto en la decisión judicial, debe acogerse la primera postura.

En síntesis, el principio de relevancia debe gobernar la fase de conformación de los elementos de juicio en la etapa de admisión probatoria. Esta decisión requiere el ingreso de todo elemento probatorio útil y disponible para que aumente la probabilidad de que la decisión judicial que se adopte sea verdadera. Este principio, «maximiza la posibilidad de alcanzar una reconstrucción verídica de los hechos» (TARUFFO, 2010, p. 22). Esta es una decisión epistémica acogida plenamente por nuestro CPP, que debe ser comprendida en los términos expuestos.

---

[40] En la doctrina nacional, por ejemplo, se ha identificado a la relevancia probatoria con el valor probatorio de la prueba, así por ejemplo, Oré Guardia partiendo de esta concepción, está en contra de que la relevancia de un elemento de juicio deba ser analizado en una etapa tan temprana como la admisión, según refiere este autor, «dado que la relevancia es la contribución que ofrece la prueba al juzgador, no es posible determinarla durante el ofrecimiento de prueba, sino que debe ser luego de su valoración en el juicio» (ORÉ, 2016, p. 345).

[41] Así también Oré (2016, p. 353) argumenta que este principio informa al juez que debe priorizar la incorporación de la prueba a pesar de mediar dificultades probatorias o incluso duda sobre las reglas de admisión probatoria.

1.2 Decisiones adicionales de índole epistémica

El modelo epistemológico orienta la regulación de la fase de admisión probatoria en el ordenamiento procesal penal peruano. La formulación de esta hipótesis se ha puesto en evidencia con la preponderancia del principio de relevancia en la fase de admisión probatoria, pero para reforzar este argumento corresponde ahora especificar algunas decisiones legislativas adicionales el principio de relevancia que también son de orden epistemológico.

1.2.1 **Derecho a la prueba.** El fundamento del derecho a la prueba posee configuración legal, por imperio de este, se confiere a las partes la posibilidad de ingresar todos aquellos medios probatorios relevantes que acrediten su pretensión y que tiendan a garantizar su defensa. Se ha considerado que este derecho forma parte del derecho de defensa, según lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano en el Exp. N.° 010-2002-AI/TC, como también el Tribunal Constitucional español (Sentencia 51/1985 del 10 de abril) (FERNÁNDEZ, 2005, p. 97)[42].

La Constitución Política del Perú (art. 139.14) resguarda el derecho de defensa disponiendo que nadie pueda ser privado de este derecho en ningún estado o fase del proceso. En la jurisprudencia nacional, el Tribunal Constitucional ha sostenido en la STC N.° 4831-2005-PHC/TC (fundamento 6) que:

> El derecho a la prueba dispone la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor [...] se trata de un derecho básico de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Conforme a este, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Consiste en un derecho complejo cuyo contenido comprende el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, así como el derecho a que estos sean admitidos.

[42] Este derecho forma parte del derecho de defensa por lo que una de las manifestaciones de indefensión consiste, según lo arguye el Tribunal Constitucional español (Sentencia 51/1985 del 10 de abril) en: «un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación en la que se impide a una parte, por el órgano judicial, en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándola de ejercer su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos e intereses para que les sean reconocidos. El Tribunal reconoce que las interrelaciones existentes entre la indefensión contemplada en el artículo 24.1 de la Constitución y el derecho a los medios de prueba, se encuentra incluida dentro de los medios de defensa».

Por su parte, la Corte Suprema también ha sostenido, en la Casación N.° 9-2007 de Huaura, que, en efecto, el derecho a la prueba está relacionado con el derecho de defensa, puesto que no se puede ejercer este último derecho si es que no se les permite a las partes ingresar al proceso los medios de prueba que puedan justificar los hechos que han alegado.

Este derecho, al igual que otros, no es absoluto, pues la Corte ha sido contundente en señalar que la presentación de pruebas al proceso se efectuará con el debido cumplimiento de los presupuestos previstos en el artículo 155 del CPP sobre admisibilidad y la normativa que regula la actividad probatoria; en ese sentido, la prueba que se pretende ingresar debe haber sido solicitada en la forma y momento procesalmente oportuno establecido legalmente; y debe ser pertinente, para ello, la parte debe argumentar adecuadamente la finalidad que persigue el medio que presenta, en concreto, la prueba ha de ser relevante.

El derecho a la prueba posee una vinculación con la búsqueda de la verdad, por ejemplo, la Corte Constitucional italiana argumentó que la limitación a la búsqueda de la verdad es contraria a la garantía constitucional del derecho a la defensa [S.C. Const. 146/1987]. Esta vinculación es expuesta por FERRER (2016, pp. 51 y 52), quien expresa que la idea principal del derecho a la prueba es que el ciudadano tenga «derecho a demostrar la verdad de los hechos en los que fundamenta su pretensión». Ello significa, en otros términos, que «todo sujeto procesal tiene derecho a probar si se han producido o no los hechos a los cuales el derecho atribuye sus consecuencias jurídicas».

FERRER (2014, pp. 52-58) analiza cuáles serían los elementos definitorios que comprenden el derecho a la prueba, esquemáticamente, los resume del siguiente modo:

- Derecho a utilizar todas las pruebas de las que disponen las partes para demostrar la verdad de los hechos que pretende alegar. Puntualiza que «la única limitación intrínseca a la que está sujeto el derecho a la prueba es la relevancia».
- Derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso.

— Derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas.
— Obligación de una debida motivación.

El primer contenido del derecho a la prueba, es decir, el derecho a que las partes utilicen todas las pruebas con las que cuentan, es el que está relacionado con la fase de admisión probatoria; en consecuencia, se podrá sostener que este derecho favorece al interés y refuerza el fundamento epistémico de la relevancia, porque permitirá, junto al principio de inclusión, que el ingreso de pruebas relevantes sea una regla de admisión general.

Antes de concluir este apartado vinculado a los fundamentos epistémicos que garantiza el CPP, no está de más señalar que nuestra legislación procesal contiene una variedad de supuestos normativos que se orientan al esclarecimiento de los hechos en el proceso. Si bien estos artículos no necesariamente están vinculados con la etapa de admisión de pruebas, sino más bien están relacionados con la adopción de otras decisiones en distintas fases del proceso penal no deja de ser oportuno mencionar algunos de los textos utilizados por el CPP para reforzar el argumento que hasta este momento se ha defendido: el CPP se orienta *esencialmente* por un modelo epistemológico.

Así, tenemos las siguientes disposiciones:

— Los artículos 322, 337, 338.1 del CPP estipulan que las diligencias que se realizan durante investigación preparatoria del proceso están destinadas al «esclarecimiento de los hechos»[43].
— El CPP prevé, en el artículo 332.3, que el informe que efectúa la policía debe contener todos los actos de investigación y todas las actuaciones realizadas para conseguir, en mejor medida, «el esclarecimiento de la imputación».
— El artículo 208.2 estatuye sobre la realización de pesquisas, que sirven para comprobar el estado de personas o cosas relacionadas con un delito son «de utilidad para la investigación».

[43] En opinión de ANGULO (2006), «es una etapa en la cual se recolecta actos de investigación para así superar el estado de desconocimiento, incertidumbre y duda respecto al hecho» (p. 23).

— El artículo 205 prevé que la realización de la diligencia policial del control de identidad a cualquier persona en la vía pública, porque lo considera «útil para la averiguación del hecho punible».
— Una de las medidas que restringe el derecho a la privacidad se halla prevista en el artículo 207, se trata de la videovigilancia. El CPP estipula que es un medio técnico de investigación que se dispone cuando resulten «indispensables para cumplir con los fines de esclarecimiento».
— El artículo 212.2 regula el examen corporal de otras personas, cuando resulte «indispensable para la averiguación de la verdad».
— Por su parte, el artículo 234.1 regula que el aseguramiento y la incautación de los documentos contables y documentos administrativos será realizado por la Fiscalía o por la policía con orden fiscal, cuando se traten de indagaciones «indispensables para el esclarecimiento de un delito».
— Otra de las medidas que afectan el secreto bancario es la que se regula en el artículo 235.1. Esta norma estipula que el juez de la investigación preparatoria, a pedido del fiscal la ordena cuando «sea necesario y pertinente para el esclarecimiento del caso investigado». Añade que su aplicación ocurrirá cuando «sea indispensable y pertinente para los fines del proceso» (art. 235.2). También el juez, a pedido de la fiscalía, puede ordenar el levantamiento de la reserva tributaria (art. 236.1) cuya finalidad es la misma que el supuesto anterior, esto es, contribuir con los fines del proceso.
— El artículo 237.1 prevé la medida restrictiva de la clausura o vigilancia de locales e inmovilización cuando sea «indispensable para la investigación de un delito».
— El artículo 253.3 indica que la finalidad de las medidas de coerción es «impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad», esta finalidad orienta las medidas de detención preliminar judicial (art. 261.1.a), la detención judicial en caso de flagrancia (art. 266.1). Así también, se prevé, en la regulación de una de las medidas cautelares más gravosas, como es la prisión preventiva, que uno de sus presupuestos consiste en imponerla cuando el imputado trata de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización) (art. 268.c), también en esa orientación se regula la comparecencia restrictiva (art. 287.1), la suspensión preventiva de

derechos (art. 297.2.b) y las medidas preventivas contra las personas jurídicas (art. 313.2.b).

— El artículo 265.1 del CPP estipula que la medida de detención preliminar incomunicada por los delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas o por un delito sancionado con pena superior a los 6 años, se dispondrá «siempre que resulte indispensable para el esclarecimiento de los hechos investigados».
— El artículo 280 dispone que la incomunicación del investigado se producirá cuando sea «indispensable para el establecimiento de un delito grave».
— El impedimento de salida (art. 295), como medida limitativa de derechos, prevé que se adoptará cuando resulte «indispensable para la indagación de la verdad».
— El artículo 313-A prevé que para determinar la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, se adoptarán medidas cautelares, «cuando sean necesarias para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad».
— El artículo 318.4 del CPP, sobre bienes incautados, refiere que se puede ordenar la comparecencia personal del participante de la incautación «para el esclarecimiento de tales hechos».
— El artículo 264.5.a prevé, sobre la detención policial, que el juez penal puede constituirse a requerimiento del detenido, en el supuesto de que se esté «perjudicando gravemente el éxito de las investigaciones» (art. 264.5.a.
— Por su parte, las medidas cautelares reales, como la exhibición e incautación de bienes, se indica que tienen por finalidad «el esclarecimiento de los hechos investigados» (art. 218); en el mismo sentido, la interceptación e incautación postal se realiza cuando «sea indispensable para el debido esclarecimiento de los hechos investigados» (art. 226.2).
— El artículo 280 prevé que la incomunicación del imputado con mandato de prisión preventiva procede cuando sea «indispensable para el esclarecimiento de un delito grave».
— El artículo 328 estipula que el contenido y forma de la denuncia deberá consistir en una «narración detallada y veraz de los hechos».
— Los artículos 170.1, 174.1 y 378.1 regulan que en el examen de testigos y peritos se debe exigir que los órganos de estas pruebas «presten juramento

o promesa de decir la verdad», igual exigencia es aplicable para la declaración de los miembros del Cuerpo Diplomático (art. 168).

- El artículo 380.1 prevé la posibilidad de que el acusado no esté presente en el juicio si es que se teme que alguna de las partes «no dirá la verdad».
- El artículo 385, en los incisos 1 y 2, regula la institución de la prueba de oficio cuando sea necesario «para conocer los hechos», así como cuando «resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad».
- El artículo 475.1.b prevé que la declaración que preste el colaborador eficaz, para ser eficaz, debe brindar datos para «conocer las circunstancias en las que se planificó y ejecutó el delito».
- Finalmente, en cuando a la demanda de revisión de sentencia, se ha precisado que los medios de prueba presentados deberán ser «útiles para la averiguación de la verdad» (art. 443.3).

De lo expuesto, se aprecia que el ordenamiento procesal penal peruano dispone, durante el desarrollo del proceso (fase de investigación preparatoria, incluyendo las diligencias preliminares y etapa intermedia), de una variedad de medidas limitativas, restrictivas o de coerción, así también la realización de diligencias de investigación con el objetivo de averiguar los hechos, o, específicamente, de no obstaculizar el conocimiento de la realidad.

En el mismo sentido, su orientación de pretender el esclarecimiento de los hechos se aprecia durante el desarrollo del juicio, fase final del proceso, en el que exige que los órganos de prueba, como el testigo o el perito, presten juramento de decir la verdad. La finalidad de todas estas exigencias solo puede ser comprendida en aras de lograr que la decisión judicial final aplique las consecuencias o efectos jurídicos a aquellos supuestos fácticos imputados que *verdaderamente* sucedieron.

Por consiguiente, todo el despliegue de las actividades y medidas realizadas en las distintas fases procesales que prevé el CPP, que en algunos casos versan sobre la limitación de derechos fundamentales de los procesados, evidencian que el primer y principal propósito del legislador posee un fundamento epistémico: la búsqueda de la verdad.

2. Fundamentos no epistémicos

Se ha sostenido que el proceso en la fase de admisión se guía fundamentalmente por el principio epistémico de relevancia o inclusión que se constituye en un principio de admisión probatoria. Esta posición se sustenta bajo el enfoque según el cual «el valor *búsqueda de la verdad* goza de prioridad estructural por sobre cualquier otro [valor] en relación con el proceso judicial» [cursiva agregada] (DEI VECCHI, 2019, p. 166) y se transluce en la relación teleológica prueba y verdad, la cual se manifiesta en la afirmación que, a mayor ingreso de pruebas relevantes al proceso, mayor será el éxito de que la decisión judicial sea acertada, es decir, que se condiga con la realidad. Esta máxima orientará la fase de admisibilidad, así como las etapas posteriores del proceso y las actividades y medidas que contiene este.

No obstante, tal aseveración debe enfrentar algunos matices necesarios de abordar. En tanto que dado que la relevancia se trata de un principio, también puede ser ponderado, recordemos que «todo razonamiento siempre involucra una deliberación respecto de la preeminencia o no del principio para el caso que se trata de resolver» (AGUILÓ, 2019, p. 94). En ese entender, si concebimos, sin más, que la finalidad del proceso está dirigida únicamente a la búsqueda de la verdad, se tendría también que sostener que absolutamente todas aquellas pruebas o medios de prueba presentados por las partes deberían ser ingresados indiscriminadamente al proceso sin ningún tipo de control y a cualquier precio (MAIER, 2004b, p. 151), sea que perjudiquen o, inclusive, vulneren algunos derechos fundamentales.

En esa misma línea, también se podría sostener que esta búsqueda de la verdad debería ser *ad infinitum* sin importar el tiempo que transcurra en su obtención. Todas estas decisiones se adoptarían siempre bajo la exclusiva finalidad de saber qué sucedió en realidad, sin mayor importancia del costo, tiempo y modo en que se obtenga este conocimiento.

Sin embargo, este panorama de ningún modo es concebible en los ordenamientos jurídicos, tampoco en nuestro proceso judicial en el cual, junto con el principio de relevancia y sus fundamentos epistémicos, se entrelazan *otras* reglas que imponen límites al ingreso de determinadas pruebas y que establecen un plazo determinado para

su introducción o actuación al proceso, que excluyen pruebas que vulneran «el contenido básico de los derechos fundamentales», y que rechazan pruebas cuya proposición no cumple con la formalidad requerida. Estas decisiones forman parte del diseño judicial peruano y ponen en descubierto la siguiente aserción: no *todas* las pruebas *relevantes* son ni deben ser admitidas[44].

Entonces, es válido preguntarse sobre los motivos que determinan las decisiones legislativas de no admitir o excluir pruebas relevantes y la naturaleza de estas reglas que restringen su ingreso. Antes de explicar ello, se debe indicar algunas cuestiones preliminares. Se ha precisado, en apartados anteriores, aquella postura doctrinaria que manifiesta que el objetivo del proceso será la averiguación de la verdad o búsqueda de ella, esta tesis deriva de la propuesta de BENTHAM, quien asevera que «la finalidad primordial del derecho procesal es la de ser garantía de una correcta aplicación del derecho sustantivo» (1827, pp. 17-19), por lo que «una de las principales funciones del derecho es la de dirigir las conductas de sus receptores» (FERRER, 2007, p. 29).

Esta afirmación reviste, en principio, «la necesidad de que lo que se tenga por probado en el proceso coincida con la verdad de lo ocurrido; y significa en conclusión que los enunciados declarados probados sean verdaderos y los enunciados falsos no se declaren probados» (FERRER, 2016, p. 148). Solo en ese entender se podrán orientar las conductas de los destinatarios de las normas[45], pues, de lo contrario, quién cumpliría con las normas si no se aplicaran de acuerdo a lo que sucedió en *realidad.*

Expone claramente DEI VECCHI, que si bien podría afirmarse que con las reglas que limitan o excluyen el ingreso de prueba relevante al proceso, se perdería la capacidad

[44] Las restricciones impuestas a la actividad probatoria han sido denominadas de diverso modo por la doctrina, según refiere MAIER: prohibiciones probatorias (BELING), prohibiciones de valoración probatoria (derecho continental europeo), *exclusionary rules* o reglas de exclusión (derecho anglosajón), *supression doctrine* (doctrina de la supresión) que abarcó a la teoría del *Fruit of the poisonous tree* o fruto del árbol envenenado o venenoso y reglas potestativas (MAIER, 2004a, p. 696). Aunque el citado profesor realiza dicha clasificación sosteniendo que básicamente se trata de excluir prueba contraria a los derechos o garantías de quien lo porta, es decir, parece restringir el análisis de dichas denominaciones a lo que se conoce propiamente como prueba prohibida.

[45] Según Shiavello, el derecho cumple la función de orientar la conducta […]. Por tal razón, la ciencia jurídica debe adoptar el punto de vista del participante, es decir, de quien adopta el derecho como criterio para calificar comportamientos (NÚÑEZ, 2015, p. 503).

de motivación del derecho [dirigir la conducta de sus destinatarios], ello no parece ser del todo cierto, en tanto que «esa finalidad de guía de conducta también se vería frustrada si no se pusiese un límite claro —de carácter temporal y cualitativo— a la búsqueda de la verdad» (2019, p. 167). A continuación, el citado profesor, acogiendo las limitaciones procesales que establece cada orden jurídico, considera que:

> Si bien existe una relación teleológica entre capacidad motivacional, por un lado, y prueba y verdad por el otro; también se produce una relación entre capacidad motivacional y *límite* a la búsqueda de la verdad. Ello sería así porque si los procesos nunca terminaran, si las decisiones no se adoptaran para esperar mejores condiciones epistémicas, si las investigaciones fueran indefinidas en niveles intolerables para la comunidad, probablemente el ordenamiento perdería también su capacidad motivacional.

Esto significa que también las normas procesales que fijan límites a la averiguación de la verdad de los hechos, es decir, que no van en consonancia con la finalidad epistemológica del proceso, cumplen igualmente la función del derecho procesal de motivar las conductas de los individuos. Las reglas procesales *no* epistémicas también contribuyen con este fin del derecho. En este sentido, no sería posible concebir un panorama jurídico sin ningún tipo de excepciones ni restricciones al valor primordial de la búsqueda de la verdad —al menos, como así lo imaginaba BENTHAM (1823, p. 442), o, actualmente, lo sostiene otro sector doctrinario más reciente, como LAUDAN (2006, pp. 122-124; 2013, p. 177) y Damaška (2015, p. 45)—.

Estos límites a la averiguación a la verdad se han materializado en normas jurídico procesales que contempla el CPP; por ello, se puede afirmar, sin lugar a dudas, que nuestro proceso judicial cuenta con fundamentos epistémicos, imbuido por el principio de relevancia o inclusión de las pruebas para el esclarecimiento de los hechos; y no epistémicos de admisión probatoria, orientados por valores diferentes a la búsqueda de la verdad[46]. Veamos algunos ejemplos concretos de fundamentos o criterios *no* epistémicos:

[46] No es nuevo el tratamiento doctrinario de los límites a la verdad establecidos en el ordenamiento jurídico, la doctrina los ha abordado de diverso modo. Al respecto, MAIER clasifica a las limitaciones en absolutas y relativas. Arguye lo siguiente: «existen escasas *limitaciones absolutas*, referidas al objeto de prueba (*thema probationis*), que abarcan, el hecho, circunstancia o calificativo de aquello que se desea verificar, pero existen muchas *limitaciones relativas*, que se refieren a los órganos de prueba, a los medios de prueba y al procedimiento probatorio, incluido en él la valoración de la prueba» (2004c, p. 112).

2.1 La prueba prohibida y demás limitaciones a la determinación de la verdad

2.1.1 **La prueba prohibida.** Una de las figuras más representativas de reglas de exclusión con fundamentación no epistémica o, en palabras de FERRER, de reglas *extrínsecas*, se trata de la regulación de la prueba ilícita o prueba prohibida[47], cuyo fundamento original se encontraba en razones pragmáticas que pretendían evitar que los cuerpos policiales actúen ilícitamente en la obtención de pruebas (MIRANDA, 2012, p. 72).

El CPP prevé expresamente esta figura procesal en los artículos: VIII del Título Preliminar en el que refiere que debe *dejarse sin efecto legal* las pruebas que fueron obtenidas directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona; en el artículo 155.2 que instaura que el juez solo podrá *excluir* a las pruebas prohibidas por la ley; y en el artículo 159, que estipula que el juez *no podrá utilizar*, sea directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

Se ha interpretado de forma mayoritaria a la figura procesal de la prueba prohibida desde una concepción restrictiva que la identifica como aquella que vulnera los derechos fundamentales, dado que la prohibición se fundamenta en la posición preferente que tienen estos valores fundamentales en el sistema de derechos que protege la Constitución (NEYRA, 2010, p. 648). Pero también existen concepciones más amplias que sostienen que «no tiene por qué existir un trato diferenciado entre derechos fundamentales procesales y sustanciales, en tanto que ambos tienen un contenido esencial y se limitan de acuerdo a la reglas de la proporcionalidad. Bajo esta idea se critica a la teoría de la prueba prohibida de concepción restringida porque no da respuestas a los casos en los que se excluye prueba no por lesión de derechos fundamentales, sino por otros bienes protegidos». (SÁNCHEZ, 2017, p. 66).

[47] O como lo denominaría BELING «prohibiciones probatorias». Según Miranda Estrampes, esta frase fue acuñada a inicios del siglo XX por el citado autor y se refería a la existencia de límites a la averiguación de la verdad en el marco de un proceso penal, frente a la cual se contraponían intereses de índole colectiva e individual (MIRANDA, 2012, p. 65).

Por su parte, ASCENCIO explica que, dado que la prueba ilícita se constituye en una categoría jurídica con fundamento constitucional de naturaleza material, implica un límite al Estado que se expresa concretamente en que «la verdad no se puede obtener a cualquier costo» (2008, pp. 109-114), «el esclarecimiento de hechos punibles no sujeto a ningún límite involucraría el peligro de destruir muchos valores colectivos e individuales» (ROXIN, 2000, p. 191), por lo que si se vieran afectados se tendría que realizar una *ponderación* entre la búsqueda de la verdad y el derecho vulnerado (GONZÁLEZ, 1990, p. 340, en la misma postura SAN MARTÍN, 2015).

La protección de los derechos fundamentales entendidos como aquellos derechos subjetivos e instituciones objetivas valorativas que informan todo el ordenamiento jurídico han sido concebidos desde dos perspectivas: *subjetiva* y *objetiva* (SÁNCHEZ, 2017, p. 60). La primera, por la cual se le reconoce a las personas, una esfera de pretensiones y satisfacción de necesidades legítimas jurídicamente reconocibles; y, la segunda, que implica que dado que son valores objetivos del ordenamiento jurídico, el Estado está obligado a protegerlos legal, judicial y administrativa y corresponden ser interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias a los que el Perú está suscrito (LANDA, 2010, p. 12)[48].

En nuestro ordenamiento, los derechos fundamentales poseen una posición prevalente y, dado que son inviolables, emerge la exigencia de que el Estado imponga:

> La imposibilidad de admitir en el proceso una prueba que fue obtenida vulnerando un derecho fundamental o una libertad fundamental, de la cual emana la especial 'resistencia' de los derechos fundamentales frente a los actos del poder contrarios a ellos y de la necesidad de anular los efectos que de tales actos pudieran surtir[49]. (GASCÓN, 2004, p. 133)

[48] En el mismo sentido, ANDRÉS, quien refiere que «los derechos que se trata de garantizar son, por antonomasia, los de la parte débil, del individuo, del disidente, del imputado y deben serlo frente al poder por antonomasia, el de la mayoría política. Si esos derechos se constituyen en un imperativo jurídico es porque son el presupuesto de la democracia política misma» (2007, p. 63).

[49] Se trata de la doctrina del fruto del árbol envenenado que, según la posición de la Corte Suprema de los Estados Unidos, produce el llamado efecto preventivo o disuasorio para aquellos efectivos policiales que en el futuro pretendan incorporar pruebas con vulneración de los derechos.

La doctrina y jurisprudencia han esbozado y propuesto diversos contenidos a la institución de la prueba prohibida que ha generado, a su vez, discusiones importantes, las cuales dada su complejidad no pueden ser abordadas en este trabajo. Pero, básicamente, esta decisión envuelve que deben inadmitirse pruebas que hayan vulnerado el contenido esencial de los derechos fundamentales y en el supuesto que hayan sido ingresadas deben excluirse, lo que esencialmente significa que todas estas pruebas pierden su efecto de contribuir al esclarecimiento de los hechos.

La pretensión de esta tesis, al esbozar una aproximación a su contenido, es demostrar que este instituto procesal está previsto y reconocido en el CPP y es una regla de exclusión y no admisión de pruebas que si bien pudieran ser relevantes o poderosamente relevantes han vulnerado derechos que protege la Constitución; por ende, su obtención es sancionada con su exclusión o no utilización, la cual, en la mayoría de ocasiones, perjudicará la búsqueda de la verdad porque empobrece el sustrato probatorio. Es precisamente esta decisión de exclusión la que revela el carácter, principalmente, *no* epistémico de dicho instituto.

Y se dice que es principalmente no epistémico porque pueden presentarse supuestos en los cuales la exclusión de la prueba prohibida, definitivamente, sí contribuya a la búsqueda de la verdad. Por ejemplo, si nos encontramos ante un caso de declaración del imputado mediante tortura, se dirá que en definitiva se trata de una prueba ilícita o prohibida, pues vulnera evidentemente el derecho a la vida, la salud y a la integridad de la persona, pero de la cual también se podrá afirmar que posee una fiabilidad nula por haber empleado dichos métodos para obtener la verdad. Ello significa que la protección de los valores protegidos constitucionalmente también incidirá en la exclusión de una prueba que no es fiable ni contribuye a la finalidad del proceso.

Ello es así, porque ninguna confianza puede inspirar para el proceso si se incluyen declaraciones viciadas y que, en la mayoría de casos, no correspondan con la verdad. Como bien lo refiere la profesora española Gascón Abellán, la exclusión de pruebas mediante tortura «se trata de una limitación de prueba que *coadyuva* a la *averiguación* de *la verdad*, porque es una prueba con mínimo valor gnoseológico,

que, si bien se orienta directamente a garantizar la vida y la dignidad humanas, qué duda cabe que contribuye también a evitar la posible obtención de una verdad 'torcida'» [cursiva agregada] (GASCÓN, 2004, p. 131).

Fuera de este caso, no es unánime la literatura procesal en estar de acuerdo con la exclusión de otras pruebas catalogadas como prohibidas, tampoco lo es la jurisprudencia[50], que en más de un caso ha prevalido la averiguación de la verdad por sobre algún derecho o garantía constitucional. Sin embargo, estas variables no impiden afirmar que, en efecto, nuestro CPP sí contiene un criterio de [no] admisión no epistémica o, más específicamente, se trata de una decisión contraepistemológica, pues la exclusión de pruebas relevantes que vulneran derechos y garantías, fuera del caso citado, se trata de una ponderación de orden político, que no solo ocasiona un menoscabo en la averiguación de la verdad, sino que además entorpece u obstaculiza su obtención.

2.1.2 **Límites a la búsqueda de la verdad de forma, modo y tiempo.** Las reglas que prevé el CPP gobiernan el procedimiento de la admisión y actuación probatoria y se tratan de baremos procesales que fijan determinadas reglas para la averiguación de la verdad. Son reglas que prevén la regulación de la prueba, como actividad y como medio, estableciendo formas y modalidades en su presentación, así como los plazos para su actuación.

La naturaleza de estas reglas no necesariamente persigue una finalidad epistemológica. Dada su variedad, se ha optado por clasificarlas del siguiente modo, básicamente, para su mejor comprensión y porque se consideran a estas restricciones particularmente significativas:

---

[50] También a nivel de la legislación extranjera se contemplan supuestos de excepción de aplicación del uso de pruebas que vulneran derechos. Por ejemplo, Summers, detalla que, en el proceso penal suizo, el artículo 158.2 del Código Procesal Penal indica que la evidencia obtenida en violación de las reglas que protegen la validez de la evidencia no debe usarse, salvo que el uso de la evidencia sea esencial para resolver un caso penal grave. No obstante, la autora ha acotado que esta norma implica una amplia discrecionalidad para el juez. Específicamente, refiere: «*Here we see there is considerable room for interpretation. The judiciary have had to determine what constitutes a serious offence, what essential might mean in this context as well which provisions of the code can be understood as protecting the validity of the evidence. The judge has then considerable discretion in the individual cases for determining whether these tests are met*» (SUMMERS, 2018, p. 4).

A. Dispuestos imperativamente

A.1 Límites temporales

Como primera clasificación, se encuentra aquellas disposiciones normativas que son de carácter imperativo para las partes, puesto que, de no ser cumplidas, podría traer consigo alguna forma de sanción. Dichas disposiciones no están relacionadas necesariamente con la búsqueda de la verdad, sino que más bien responden a un fin práctico del proceso que subyace en que: la verdad de los hechos no puede ser buscada eternamente. Y como su búsqueda no puede ser infinita, deben establecerse baremos necesarios para hallarla en un plazo que sea considerado razonable para el correcto funcionamiento del proceso.

Uno de los primeros ejemplos de estas medidas se halla en que todas las actuaciones procesales se rigen por plazos legales y que, salvo excepciones, no se admite dilación (art. 142 del CPP), precisamente, ante el vencimiento de estos plazos se produce la caducidad del acto que la parte pudo o debió realizar (art. 144 del CPP).

Por otro lado, también existen límites a la averiguación de la verdad cuando se regulan los medios de impugnación, veamos. Las decisiones judiciales definitivamente son falibles, puesto que pueden contener errores probatorios que signifiquen un cambio en la situación jurídica del imputado (MAIER, 2004b, p. 148); por esta razón, legalmente se prevé la posibilidad de que las partes que así lo detecten o que no estén conformes con ella puedan recurrir, sin embargo, esta posibilidad no es indefinida ni absoluta.

El CPP prevé, en el artículo I.4 del Título Preliminar, que las resoluciones son recurribles en los casos y en el modo previsto por la ley, solo por los medios y plazos expresamente establecidos (arts. 404 y 405). Así, ha establecido términos temporales para la interposición de cada recurso: de casación, apelación contra sentencias y contra autos interlocutorios, de queja y de reposición (art. 414). Además, limita su contenido a supuestos específicos. Por ejemplo, en el recurso de casación no se podrá analizar cuestiones de hecho, pues no se considera una tercera instancia, sino solo las previstas taxativamente (arts. 405 y 429), tampoco se prevé

la posibilidad de interponer algún recurso contra la sentencia casatoria (art. 436), salvo se trate de la acción de revisión de la sentencia condenatoria (art. 439).

Solo en este último supuesto, de revisión de sentencias cuando se presenten pruebas nuevas que determinen la inocencia de un imputado, se puede apreciar la prevalencia de conocer los hechos, lo que resulta sumamente adecuado a fines de disminuir aquellos errores *graves* que podrían perjudicar a un condenado inocente. La existencia y aceptación de que, en efecto, pueden presentarse estos supuestos justifica plenamente la revisión de una sentencia condenatoria y permite afirmar que el proceso penal peruano está orientado a la disminución de errores en las decisiones judiciales para lo cual es imprescindible que sean identificados previamente, a través de la revisión ulterior de pruebas.

Toda acción impugnatoria tiene límites y ello puede significar que los errores judiciales deban soportarse, esto último se fundamenta sobre la base de que no es viable recurrir eternamente, puesto que en un proceso penal no es posible la existencia de *litis* inmortales[51].

Ahora bien, cuando la decisión judicial adquiere carácter de firmeza la acción penal se extingue, pero en caso se pretenda reabrir un proceso contra la misma persona que fue imputada y respecto de un hecho que fue ya decidido, el afectado puede deducir la excepción de *cosa juzgada* (art. 6.c del CPP) que lo protege de esta situación; por ejemplo, si el imputado fue absuelto, de ningún modo podría alegarse pruebas nuevas que lo incriminen y perjudiquen su situación, pese a que bien podría caber la posibilidad de que en realidad era culpable. En estos supuestos, la averiguación de la verdad queda relegada.

Ello es así porque el esclarecimiento del hecho punible no puede ser perpetuo y necesariamente debe preverse un límite a la acción penal. Por esta razón, también

[51] Ello no significa que las denominadas *lites immortales* no se hayan producido en ningún momento de la historia. Este es el caso de la Unión Soviética que, durante un periodo posterior a la revolución, «consideró que toda sentencia, civil o penal, podía ser revisada sin límite temporal establecido. Es más, los obstáculos a la posibilidad de revisar una decisión judicial hasta obtener una solución acertada, en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho, se consideraban un formalismo burgués inaceptable» (FERRER, 2006, p. 7).

se ha contemplado la institución de *la prescripción* (arts. 6. E y 78.1 del CPP) que opera, por un lado, en el ámbito procesal, como una causal de extinción de la acción penal y por el otro, desde el aspecto sustantivo, como una causal de extinción de la pena (art. 85 del CP), que impide la persecución eterna del delito y el derecho a que la pena se ejecute, respectivamente. Por ello se ha sostenido, que esta institución «se presenta como una sanción legal al Estado, que dado el paso del tiempo impide procesar a un imputado y que se realice una persecución futura» (SAN MARTÍN, 2015, pp. 283 y 284). Su configuración limita averiguar la verdad a como dé lugar, estableciendo un plazo a su búsqueda.

Estas limitaciones se vinculan con el establecimiento de controles temporales a las actuaciones procesales de las partes y al desarrollo del proceso mismo y están relacionadas especialmente con la seguridad jurídica. Su naturaleza, en definitiva, no será siempre epistemológica, y si bien no entorpecen en mayor medida la búsqueda de la verdad, tampoco favorecen su obtención. Ello es así porque con muchas de las limitaciones que dan por finalizadas la actividad procesal y el proceso, se dan por probadas ciertas proposiciones e hipótesis, no obstante, que se den por probadas no necesariamente implican que sean verdaderas.

A.2 Límites en relación a las pruebas

Todo medio de prueba se rige bajo la regla procesal que impide su introducción a través de métodos que vulneren sus derechos y, en caso de ser introducida, corresponde su exclusión. Entre algunos de los derechos que respalda y prioriza el CPP por encima de obtener el conocimiento de los hechos, se encuentran el derecho del imputado de abstenerse a declarar (art. 71.2.d), también la prohibición de usar medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, en ese sentido el investigado no puede ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o le infieran un sufrimiento o una restricción no autorizada ni permitida por ley (art. 71.2.e).

Estas normas que se condicen además con el supuesto legal que prevé que no se utilizarán medios de prueba, aun con el consentimiento del interesado, que hayan usado métodos o técnicas idóneos para influir sobre su libertad de

autodeterminación o para alterar la capacidad de recordar o valorar los hechos (art. 157.3). De producirse las anteriores situaciones, el investigado puede acudir vía tutela de derechos.

A.3 Límites en relación a los órganos de prueba

Otro tipo de restricciones que prevé la normativa procesal recae sobre los órganos de prueba. Se tomará como ejemplo algunas restricciones a la *prueba testimonial*, según el artículo IX.2 del Título Preliminar del CPP, en virtud del derecho de defensa, nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer su culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes (arts. 165.1 y 163.2)[52]. En complemento con este artículo, también se prevé que los testigos que tengan esta vinculación con el imputado no están obligados a denunciarlos (art. 327.1). Sobre estas últimas declaraciones, incluso de ser admitidas al proceso, en el desarrollo del juicio se exonera del juramento o promesa de honor de decir la verdad a los testigos que guarden dicho vínculo con el imputado (art. 170.2).

Esta misma abstención la contiene el artículo 165 del CPP, el cual agrega que deben abstenerse de declarar aquellos que deben guardar el secreto profesional o de Estado (art. 65.2.a), los funcionarios y servidores públicos si conocen de una información clasificada como secreta o reservada (art. 165.2.b). También la norma expresa que el testigo policía, militar o miembro de los sistemas de inteligencia del Estado no pueden ser obligados a revelar los nombres de sus informantes (art. 163.3).

Sobre estos últimos ejemplos de limitaciones (secreto profesional), se realizará algunas apreciaciones en el siguiente capítulo, en tanto, no son unánimes las posturas de la doctrina en sostener que estas limitaciones posean una finalidad contraepistemológica o no epistemológica.

Por otro lado, tampoco las pruebas periciales están exentas de esta clase de restricciones. La norma prohíbe el ejercicio del peritaje en un determinado proceso a aquellos peritos que se encuentran incursos en las mismas causales previstas en los numerales 1 y 2.a del artículo 165 del CPP, que restringen el testimonio de los

[52] Dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

declarantes por determinadas condiciones como la relación de familiaridad o sentimental y por el secreto profesional. Refiere que tampoco podrá realizar la función pericial quien haya sido nombrado perito de parte en ese mismo proceso o en un proceso conexo, quien está suspendido o inhabilitado en el ejercicio de su profesión, y quien haya sido testigo del hecho objeto de discusión procesal (art. 175.1).

Finalmente, para concluir con señalar algunas de las limitaciones a los órganos de prueba que se ha podido identificar, el CPP permite la utilización del testimonio del testigo de referencia o de oídas, pero sujeto a que revele en todos los casos la fuente de la cual adquirió la información; si no lo hace, su testimonio no es utilizado (art. 166.2), así sea aparentemente relevante. Opera en este caso otra regla de admisión adicional a la relevancia probatoria, basada en la evaluación de la fiabilidad o posible fiabilidad que pueda otorgar este testimonio.

A.4 Límites en relación al objeto de prueba

Por otro lado, el CPP contempla algunas restricciones probatorias respecto del *objeto de prueba*, así impide la prueba de las máximas de la experiencia, las leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio (arts. 156.1 y 156.2). Lo cual es adecuado en tanto se tratan de categorías que no son susceptibles de ser probadas. Los únicos inconvenientes en este listado sería determinar cuándo un objeto de prueba puede ser considerado como «notorio» y cuáles serían estas máximas de experiencia.

B. Límites fijados por las partes o consenso entre estas

También se puede situar en la clasificación de reglas de carácter no epistémicas aquellas decisiones del legislador que pretenden concluir el proceso a través de los llamados mecanismos de simplificación procesal o mediante acuerdos entre las partes que buscan ponerle fin a la búsqueda de la verdad y la reemplazan por respuestas rápidas que pueden o no coincidir con lo sucedido en la realidad. Quizá por dicha razón se le ha atribuido una naturaleza contraepistemológica a los diversos modos de concluir el proceso mediante un consenso o formas de «justicia negociada», así, según lo sostiene GASCÓN «están inspiradas en la lógica mercantil

del *do ut des* [«doy para que me des»[53]] y sustituyen el concepto de verdad como 'adecuación o correspondencia' por el de verdad como 'consenso'» (2004, p. 127).

En la doctrina nacional, se han identificado hasta tres grupos de mecanismos que buscan «acelerar el proceso»: aquellos que eliminan total o casi totalmente el proceso, los mecanismos alternativos de solución de conflictos, los que suprimen algunas de las etapas del proceso y los que se materializan en juicio abreviados o rápidos (TALAVERA, 2014, pp. 1553-1569). A continuación, se mencionarán algunos de estos supuestos.

El ordenamiento procesal penal peruano contempla entre los mecanismos de celeridad del proceso, al *principio de oportunidad* (art. 2), que confiere al Ministerio Público —quien actúa de oficio o a pedido del imputado (con su consentimiento)—, la posibilidad de abstenerse de ejercitar la acción penal cuando el delito sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de 4 años, esta sea innecesaria, y básicamente, cuando: a) el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, b) los ilícitos no afecten de modo grave el interés público o cuando c) concurran supuestos de atenuación.

Otro de los modos en el que rige el consenso entre las partes se trata de las llamadas «convenciones probatorias» previsto en el CPP (art. 350.2), las cuales permiten que los sujetos procesales propongan los *hechos* que aceptan y den por probados, los cuales serán acreditados por el juez; así también se les faculta para que acuerden los medios de prueba necesarios para que se tengan por probados determinados hechos. El juez tiene la posibilidad de desvincularse de estos acuerdos siempre que motive sus razones, de lo contrario, no tendrá ningún efecto su desvinculación.

Esto significa que está en poder de las partes acordar hechos y medios de prueba que —a su consideración— no necesitan ser probados, los mismos que según el CPP se constituirán en «notorios» a fines de su valoración (art. 156.3). Incluso, la norma precisa que las denominadas «convenciones probatorias», una vez

[53] Traducción tomada del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española recuperado el 12 de junio de 2019, de https://dle.rae.es/do%20ut%20des.

adoptadas, no pueden ser impugnadas (art. 352.6). Esta figura es una decisión contraepistémica porque se sobreponen fines distintos a la adecuada averiguación de los hechos, como la celeridad y economía procesal. Se cree que si las partes están de acuerdo, entonces, ¿para qué valorar pruebas?, gastando recursos y tiempo[54].

Una postura bastante crítica a esta configuración legal la argumenta TARUFFO (2013, p. 244), cuando sostiene que: «sostener que un hecho no tiene necesidad de ser probado porque no ha sido cuestionado o porque las partes han llegado a un consenso, de modo que el juez debería tenerlo por verdadero conlleva a excluir que se pueda buscar y determinar la verdad de la alegación de ese hecho».

Por su parte, el CPP también regula diversas formas para concluir el proceso de modo célere. Así, por ejemplo, el artículo 372 del CPP prevé el instituto de la *conclusión anticipada* del juicio, que tiene lugar en una etapa posterior a la fase de investigación y etapa intermedia (donde se deciden los medios de prueba a ser admitidos). Al momento de dar inicio a la etapa de enjuiciamiento, prima el acuerdo del acusado, su defensa técnica y también el representante del Ministerio Público en dar por aceptados, ante el juez, los hechos y cargos imputados. Se evita que todos aquellos medios probatorios que fueron admitidos se actúen y se obvia la fase de valoración probatoria. Es decir, los hechos vienen definidos, sin mediación del tribunal decisor.

El Acuerdo Plenario N. º 5-2008/CJ-116, emitido por la Corte Suprema se ha ocupado de su tratamiento e indica que la institución de la conformidad tiene por objeto la pronta culminación del proceso, específicamente, del juicio oral, y se logra a través de «un acto unilateral del imputado y su defensa técnica en el que se acepta los hechos que se le imputan en la acusación fiscal además de las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes».

Si bien el citado acuerdo plenario refiere que este proceso no se trata de un «negocio procesal»; no obstante, sí se acepta ello cuando el acusado solicita a través de su

[54] En la doctrina nacional, se ha sostenido que las convenciones probatorias surgen en el marco de la simplificación del proceso, procurando «la celeridad y economía procesal» (UGAZ, 2013, p. 20).

defensa técnica entrevistarse previamente con el fiscal con la finalidad de llegar a un acuerdo sobre la pena (art. 372.2), por lo que, la denominada conformidad premiada, sí podría tratarse de un negocio procesal.

El proceso de conclusión anticipada o la sentencia conformada no pretenden de ningún modo averiguar la realidad de los hechos, porque la configuración de los mismos depende de una decisión unilateral por parte del imputado y no propiamente de la actuación probatoria y la evaluación de los medios de prueba con los que se cuenta en el proceso. Su finalidad es antiepistémica porque su adopción responde a acabar el proceso de forma célere.

Ahora bien, nuestro CPP prevé algunos procesos especiales, denominados así para diferenciarse del proceso común en el que se desarrollan las tres etapas del proceso (investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio oral). También se constituyen en mecanismos de simplificación del proceso.

Uno de ellos se trata del denominado *proceso inmediato* (art. 446)[55], que suprime la etapa de investigación preparatoria e intermedia, fases en las que precisamente se orientan a la obtención y admisión de los medios de prueba relevantes para el esclarecimiento de los hechos, y se dirige a la etapa del juicio. El fundamento de este instituto es «evitar los trámites nimios en los casos en los que no hagan falta mayores actos de investigación» (Acuerdo Plenario N.° 6-2010, fundamento jurídico 7). A diferencia del proceso anterior, más que tratarse de una forma de acelerar el proceso, se comprende que las diligencias y medios de prueba obtenidos hasta ese momento han sido *suficientes* para determinar el *thema probandum*.

La decisión de iniciar el proceso inmediato la propone el fiscal sin acuerdo ni consentimiento del imputado y es sometido a decisión del juez. Requiere de la presencia de los siguientes presupuestos, «de forma alternativa: a) la flagrancia delictiva, b) confesión o c) evidencia de delito y la declaración del imputado» (SAN MARTÍN, 2015, p. 803).

[55] Según lo afirma la doctrina, esta regulación ha sido inspirada en el *Codice di Procedura Penale Italiano* de 1988 que regula la figura del *giudizio inmediato* (ARBULÚ, 2013, p. 589) y en la figura del *giudizio direttissimo* (NEYRA, 2015a, pp. 47-48).

Otro de los mecanismos procesales que considera que los medios de prueba son suficientes antes de llegar al juicio oral es la *acusación directa* (art. 336.4), la cual faculta al fiscal a que, una vez concluidas las diligencias preliminares o recibido el informe policial, y si considera suficientes los elementos de juicio en contra del imputado, emita el dictamen acusatorio o formalice la investigación preparatoria (NEYRA, 2015a, pp. 55 y ss.). A diferencia del proceso inmediato, la acusación directa requiere de un control por parte del juez de investigación preparatoria (Acuerdo Plenario N.° 1-2008/CIJ-116).

El segundo proceso especial que prevé el CPP es el de *terminación anticipada* (art. 468)[56]. Se trata de una forma de simplificar el proceso y consiste en el acuerdo entre el fiscal y el imputado sobre la pena (o no imposición de esta) y la reparación civil para el esclarecimiento del hecho punible, acuerdo que es expuesto al órgano jurisdiccional para que emita la debida sentencia anticipada posterior a realizar la audiencia (Acuerdo Plenario N.° 5-2009/CIJ-116).

SAN MARTÍN refiere que se trata de un mecanismo premial a través del cual el imputado recibe una reducción de su pena además de otros beneficios. Se ha sostenido que este proceso «está dirigido a obtener una mayor eficiencia de la justicia penal y atiende a razones de política criminal y descongestión procesal que pretende favorecer no solo al imputado sino también a la víctima, para evitar la excesiva duración de los procesos» (2015, p. 824). Como está encaminado a la finalización temprana del proceso penal, su fin no es averiguar la verdad, sino que la decisión judicial atienda al consenso entre las partes. Su naturaleza es no epistemológica.

Para finalizar, el tercer proceso especial que prevé el CPP es el de *colaboración eficaz* (arts. 472 y ss.). Según su reglamento, se instituye como un proceso especial

[56] Se ha señalado como los antecedentes de este proceso autónomo al *pattegiamiento italiano* en el cual se acuerda entre el fiscal y el imputado la reducción de pena y otros beneficios tras haber reconocido aquel su responsabilidad penal por el delito imputado. Este pedido se dirige al juez de las indagaciones preliminares y al *plea bargaining* anglosajón, que consiste en el reconocimiento del imputado de declararse culpable (*guilty plea*) renuncia al juicio oral y evita ser juzgado por un juez profesional, opera, por tanto, en la audiencia previa al juicio oral (*arraigement*) (NEYRA, 2015a, pp. 90-93)

autónomo, donde no rige la contradicción ni inmediación, sino que está basado en el principio del consenso entre las partes y la justicia penal negociada; se dice sobre este proceso que se orienta a perseguir eficazmente el delito[57].

Este proceso especial está representado por la figura del imputado colaborador o también denominado arrepentido a quien se le exige tanto su disociación como su delación. En cuanto a la primera exigencia, el colaborador —al presentarse ante el fiscal, debe mostrar su disposición de proporcionar información eficaz—; lo que significa que haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas (art. 472.2). Respecto a la segunda exigencia, la información que proporcione deberá ser útil, de tal forma que permita perseguir con eficacia las conductas delictivas graves o cometidas por organizaciones criminales y evitar su continuidad a cambio de recibir un beneficio premial (RIQUERT, 2010, p. 13)[58].

El procedimiento de colaboración eficaz ha recibido en los últimos años muchas críticas por el modo en que se desenvuelve, sin un mínimo de contradictorio y por el perjuicio que puede acarrear la declaración incriminatoria de un colaborador a las personas que señala como responsables. En realidad, se trata de un proceso especialísimo que privilegia la información obtenida del colaborador (LIMAY, 2017, p. 64), no obstante, este proceso no cumplirá una finalidad epistémica si es que la información brindada por el aspirante o por el colaborador no está respaldada por otros medios de prueba recabados, sea en el mismo proceso especial o en el proceso receptor o conexo (LIMAY, 2019, p. 260).

En ese sentido, no se podrá afirmar rotundamente que el proceso de colaboración eficaz tenga una naturaleza contraepistémica, especialmente, si es que su adopción está sujeta a que se cuente además con diversos medios de prueba que también podrían corroborar la declaración del postulante y que, finalmente, demostrarán si su declaración estuvo o no viciada.

---

[57] Artículo 1 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1301, aprobado por el Decreto Supremo N.º 007-2017-JUS.

[58] Aunque se ha precisado que, en rigor, no se trata verdaderamente del arrepentimiento sino de la delación. La condición establecida en la norma es la utilidad de la revelación o el informe, no la voluntad de desistir ni el arrepentimiento.

De lo expuesto, las instituciones de simplificación procesal acogidas en nuestra regulación procesal penal se han constituido como mecanismos del proceso penal que pretenden establecer la denominada «justicia penal negociada». Se ha sostenido que estos procedimientos son gobernados por razones basadas en el adecuado uso de los recursos del Estado, en el plazo razonable, en los principios de celeridad y eficiencia; es decir, fundamentalmente se orientan a que la resolución de los conflictos se lleve a cabo de la forma más rápida posible.

Es evidente que las razones sobre las que se apoyan estos procedimientos no coinciden *necesariamente* con la averiguación de los hechos delictivos, al menos no en el entendido de averiguación de la realidad desde una perspectiva epistemológica, sino que se alinean más a una finalidad práctica: buscan acabar con el proceso rápidamente, por ende, se puede afirmar que algunas de estas instituciones poseen una índole no epistemológica.

3. Primera conclusión: Concurrencia de fundamentos epistémicos y no epistémicos en la fase de admisión

La fase de admisión probatoria ha sido analizada desde una perspectiva epistemológica que ha permitido establecer una clasificación entre los fundamentos que la sustentan. Se puede afirmar que este momento del proceso penal posee un fundamento de naturaleza epistémica porque la admisibilidad está regida por el principio de relevancia o inclusión que actúa como metaprincipio de admisión de los medios de prueba o elementos que contribuirán en algún modo a esclarecer la hipótesis del caso; por ello, el ingreso de toda prueba relevante es una decisión determinante para el éxito en la decisión judicial.

Ahora bien, las exclusiones o supuestos de no admisibilidad de determinadas pruebas se fundamentan en razones que son posteriores y adicionales al *principio de relevancia* el cual actúa como principal filtro epistémico y, por ende, es también el primer criterio de exclusión probatoria. Se dice que actúa u opera como principio porque conjuga y ordena la importancia y aplicación de los demás criterios procesales de admisión. Su importancia es vital, pues no se podría concebir una exitosa averiguación de la verdad

si es que no se permitiera el ingreso de todo elemento relevante para el sustrato probatorio.

Por otro lado, se encuentran los fundamentos no epistémicos, que denotan que si bien la búsqueda de la verdad es una finalidad existente dentro del proceso y sus fases, definitivamente no es la única. Las partes procesales pueden estar motivadas por diferentes y opuestas razones a encontrar una respuesta verdadera del caso. Además, si bien las normas de admisión del CPP se guían primordialmente por la búsqueda de la verdad, no puede decirse lo mismo de *todas* las normas de admisibilidad contenidas en este cuerpo de leyes. Como lo afirma DAMAŠKA (2015, p. 29), «esta decisión es esencialmente el resultado de: a) mecanismos institucionales relativos al control de la recepción o admisión de las pruebas y b) de consideraciones normativas: la ley es la que suministra los criterios para la válida separación entre información admisible e inadmisible».

Ciertamente, la exclusión de pruebas relevantes ha sido rechazada especialmente por aquellos representantes de la tradición racionalista como BENTHAM, quien señala que un derecho probatorio ideal consistiría únicamente en el principio de relevancia inclusiva, de acuerdo con el cual debe admitirse todo elemento probatorio relevante; afirmado esto, debería prescindirse de aquellas reglas procesales antiepistémicas que más bien obstaculizan la averiguación de los hechos del caso (TARUFFO, 2013, p. 207). Sin embargo, el sistema probatorio de BENTHAM es utópico en los sistemas jurídicos actuales, en tanto que no es posible concebir uno orientado única y exclusivamente a la búsqueda de la verdad; por el contrario, en los ordenamientos se conjugan otros principios, garantías y valores además de la verdad.

En esa línea de análisis y como *primera conclusión*, se considera que la admisibilidad y exclusión de las pruebas que estipula el CPP no se fundamentan *exclusivamente* en razones epistémicas que son todas aquellas «consideraciones que hacen más probablemente verdaderas las proposiciones fácticas que pretenden justificarse» (DEI VECCHI, 2020, p. 32), sino también en consideraciones de índole *no* epistémicas. Esta conclusión tiene como base la identificación de normas que buscan proteger y garantizar valores que son distintos y contrarios a la averiguación de la verdad en

consonancia con lo establecido en nuestra carta magna y con los tratados internacionales.

Algunas de estas reglas procesales tendrán naturaleza no epistemológica y contraepistemológica. Entre las cuales se pueden mencionar el establecimiento de mecanismos de simplificación procesal que limita la actividad probatoria, la caducidad de las actuaciones frente al incumpliendo de plazos, instituciones como las convenciones probatorias que ponen fin al proceso sin que necesariamente se hayan esclarecido los hechos imputados, entre otros, que fundamentalmente se guían por cumplir con la resolución de conflictos en un plazo razonable y célere y que buscan transmitir seguridad jurídica.

Entre las consideraciones no epistémicas más relevantes, se encuentra la consagración de la prueba prohibida. No hay duda de que se trata de una regla de exclusión que pretende proteger aquellos derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos y, por ende, crea un baremo a la actuación probatoria frente a una posible vulneración de estos valores. Este límite se trasluce, por ejemplo, en la protección de derechos como la intimidad, la libertad personal, domiciliaria, la integridad personal, entre otros, que no pueden ser transgredidos para obtener determinados medios de prueba.

En consecuencia, hasta este punto es posible sostener que el ordenamiento procesal penal peruano *conjuga* en su regulación admisoria razones epistémicas y no epistémicas, por supuesto que esta contraposición de razones no es negativa y no significa invalidar el modelo epistemológico de la búsqueda de la verdad, sino que se constituyen en excepciones que también se armonizan con el carácter motivacional del derecho; es decir, con el fin de orientar la conducta de los ciudadanos.

Una vez explicado el fin epistemológico del proceso y de sus fases, corresponde analizar en el siguiente capítulo de modo concreto la configuración legal de la fase de admisibilidad en el proceso penal peruano, con la finalidad específica de determinar si es que se guía bajo un modelo epistemológico, en los términos expuestos.

CAPÍTULO III: LA ADMISIÓN PROBATORIA ¿SE GUÍA BAJO UN FIN EPISTEMOLÓGICO?

1. La fase de admisibilidad

La actividad probatoria desarrollada en el proceso judicial se encuentra dividida en tres actos o momentos fundamentales distintos y sucesivos, FERRER (2007, p. 41) explica que consisten en: «a) la conformación del conjunto de elementos de juicio sobre cuya base se adoptará la decisión (que a su vez se divide en fase de admisión y práctica de la prueba), b) la valoración de esos elementos; y, c) propiamente, la adopción de la decisión».

Como se precisó precedentemente, el análisis de la presente tesis de investigación versa sobre la conformación de los elementos de juicio, desarrollada en la fase de admisión probatoria, que se constituye en la primera fase de la actividad probatoria judicial en la cual se determina el ingreso de las pruebas presentadas por las partes. Es una etapa primordial en el proceso y posee una trascendental importancia en la formación del sustrato probatorio. Pese a ello, en no pocas ocasiones esta etapa ha sido subestimada por la doctrina nacional y la jurisprudencia que solo aborda su estudio de modo superficial, y que tiende a dejar el análisis probatorio «para luego», es decir, para la fase de valoración, considerada más importante y que ha conllevado a no prestar mayor atención a lo que ocurre en etapas previas a la actuación probatoria.

La admisibilidad de la prueba, como bien expresa TARUFFO (2011a, p. 364), se constituye «en el primer momento en el que entra en juego la regulación jurídica de la prueba, porque consiste en decidir qué elementos de juicio pueden ser utilizados en el proceso». Esto implica que en el proceso no se practican ni se valoran pruebas que previamente no hayan sido previamente admitidas[59].

[59] Salvo se trate de algunas excepciones como del ingreso de la prueba de oficio o de la presentación de prueba nueva luego de la fase admisoria.

Precisamente, la valoración probatoria se realizará respecto de la suma de los elementos *disponibles* (que obran en el expediente judicial) que han sido incorporados al caso judicial a través de la admisión, y que constituirá la base probatoria para la justificación de la decisión sobre los hechos en un determinado proceso[60]. De forma más específica, la admisión constituirá los elementos disponibles, estos son, aquellos *elementos de juicio* formulados mediante proposiciones, presentados por las partes y admitidos al proceso, que apoyan o refutan la hipótesis formada sobre los hechos materia de debate[61]. En términos de FERRER (2005), un elemento de juicio se trata de aquel «enunciado fáctico descriptivo del cual se pueden obtener directa o indirectamente inferencias para la corroboración o refutación de la hipótesis principal del caso» (p. 35).

Para aclarar esta última información debe precisarse que una prueba o enunciado probatorio puede otorgar una corroboración directa o indirecta, lo que convierte a su vez una prueba relevante en directa o indirecta. Esta clasificación no tiene nada que ver con la clásica división entre prueba directa y prueba indiciaria. Se podrá decir que una prueba es relevante directamente con la hipótesis a probar si «está enlazada directamente por medio de una cadena de razonamiento sostenible a un *probandum* penúltimo», será indirectamente relevante o prueba auxiliar si «es que no están directamente enlazados con el *probandum* penúltimo, pero impactan en cada uno de los eslabones de la cadena de razonamiento» (ANDERSON *et al.*, 2015, pp. 97 y 98).

---

[60] Cabe señalar que la concepción acogida en el presente trabajo es una racional de la prueba, esto implica que la valoración libre de la prueba —que no será materia de la presente investigación, pero es necesario precisar, debe ser una apreciación probatoria racional. Gimeno Sendra explica, al respecto, «que la libre valoración no significa libre arbitrio, ni la posibilidad de entrada a la 'ciencia privada', lo que conlleva a la obligación de razonar el resultado probatorio en la declaración de los hechos probados» (GIMENO, 2012, p. 381). Sobre sus antecedentes históricos, la doctrina precisó que «El principio de libre valoración de la prueba fue contemplado en las leyes italianas y en su Código Procesal Civil de 1817, lo mismo que los Códigos de Francia, España. Austria, Alemania y Ginebra» (DE SANTO, 2005, pp. 336 y 337). Bajo el mismo argumento, en 1961 ya LEONE precisaba que la libre valoración «no equivale a arbitrariedad, sino, es libre en el sentido que el juez no tenga otro límite que la conciencia de la responsabilidad de su función» (p. 157).

[61] El Acuerdo Plenario N.° 4-2007/CIJ-116 refiere que el objeto del proceso penal es el hecho punible fijado por la Fiscalía, que no puede ser alterado por las partes; sin embargo, dada la vigencia del principio de exhaustividad, el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre alcances más importantes de los hechos, las pruebas y pretensiones de parte o la resistencia de la parte acusada, a esto último lo denomina objeto del debate.

Para explicitar mejor lo argumentado por los autores, será de utilidad la tabla que realizaron:

Tabla 2

Construcción del razonamiento probatorio y cadena de probandum

Premisa mayor Regla jurídica	**Premisa menor** *Probandum* final	*Probandum* penúltimo
Si un ser humano (una víctima) está muerta, y la víctima murió como resultado de un acto ilegal, y fue el acusado quien lo cometió con premeditación dolosa, entonces el acusado es culpable de asesinato.	Y está muerto; Y murió como resultado de un acto ilegal; y fue X quien cometió el acto que causó la muerte de Y; y X actuó con premeditación dolosa al cometer el acto	1. Y está muerto. 2. Y murió como resultado de un acto ilegal. 3. Fue X quien cometió el acto que causó la muerte de Y 4. X actuó con premeditación dolosa al cometer el acto.
Norma o el tipo penal: **Asesinato**	**Hipótesis fiscal:** En una proposición compuesta formada por varias proposiciones simples	Son las proposiciones simples de la hipótesis

Nota. Tomado de ANDERSON, SCHUM y TWINING. (2015). *Análisis de la prueba*. Traducción coordinada por Flavia Carbonell y Claudio Agüero. Madrid: Marcial Pons. pp. 97 y 98.

Vista la tabla, por ejemplo, en un caso de asesinato (regla jurídica) mientras la declaración de un testigo se constituye en prueba directamente relevante para el *probandum final* (la hipótesis fiscal), la prueba pericial sobre un testimonio se tratará de una prueba indirectamente relevante para el mismo *probandum* porque podría comprobar algunas de las proposiciones simples de la hipótesis (*probandum penúltimo*).

La importancia de la fase de admisibilidad se encuentra focalizada en la delimitación del campo probatorio (formada por los elementos de juicio), ejercida por el actor de dicha etapa: el juez. Como lo indica ABEL, «se decide el material que accederá a las actuaciones y que constituirá el sustrato probatorio» (2012, p. 272), además de determinar qué elementos propuestos deberán ser excluidos por constituir, por ejemplo, prueba ilícita. Para entender mejor el funcionamiento y regulación de esta fase en el sistema procesal penal peruano, debe analizarse nuestra legislación, no sin antes ubicarnos en el sistema procesal al que pertenecemos, para una mejor comprensión del contexto en el que se desarrolla la admisión.

2. La regulación normativa de la admisión en el CPP

La regulación normativa de la prueba y su actividad responde, entre otros factores, a la configuración del sistema al que pertenecen. Estos sistemas pueden ser divididos en dos grandes grupos: los del *civil law* y del *common law*. Sobre el primero, se ha sostenido que presenta una predilección por «regular *todo* el fenómeno de las pruebas y a excluir del mismo todo lo que esté fuera de esta regulación», y ello trae como efecto que sea considerado un modelo formalista *cerrado*, en tanto que «es renuente a recurrir a modelos epistemológicos y reglas racionales provenientes de otros sectores de la experiencia» (GASCÓN, 2006, p. 50).

Por su parte, el sistema de *common law* se ha considerado un sistema abierto, en el sentido que se orienta a una regulación mínima de la actividad probatoria. GASCÓN y TARUFFO argumentan que en este sistema rige la *freedom of proof* (libertad de prueba), motivo por el cual se establecen como excepciones determinadas reglas de exclusión en la fase admisoria. Adicional a ello, a diferencia del sistema del *civil law*, «la regulación probatoria sí se apoya en los modelos epistemológicos y reglas racionales tomados de otros sectores de la experiencia» (GASCÓN, 2006, p. 51).

El sistema romano-germánico, que corresponde al grupo del *civil law*, al que pertenece el Perú, se caracteriza principalmente porque la admisión la dirige *un* juez profesional en derecho, conocido como el «juez de la investigación preparatoria» o «juez de garantías» (DEL RÍO, 2010, p. 60), distinto del *tribunal* encargado de la fase del juicio, también integrado por jueces profesionales[62], ambos tienen el deber de motivar adecuadamente sus decisiones.

Un escenario diferente es el que encontramos en los sistemas de *common law*[63] y anglosajón (Estados Unidos y Gran Bretaña, por ejemplo), en cuyo arquetipo el juez

[62] El proceso penal peruano cuenta con tres fases: investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio oral. Las dos primeras fases están controladas por el juez de investigación preparatoria, y la fase del juicio oral, por el juez del juicio.

[63] SHAUER (2013, p. 117) explica que «Estos sistemas, todos los cuales deben sus orígenes a la Inglaterra de la Edad Media, ahora incluyen a los de Gran Bretaña, los Estados Unidos de Norteamérica, Nueva Zelanda, Canadá (a excepción del sistema jurídico provincial de la Provincia de Quebec), Irlanda, Ghana, Malasia, las Bermudas y la mayor parte de los países que durante periodos cruciales de su

de admisión es profesional y resuelve «cuestiones de derecho», mientras que el juzgador de los hechos es un jurado lego en conocimientos jurídicos[64]. ARMENTA (2012) sostiene que «el modelo anglosajón hunde sus raíces en el jurado convocado por los jueces reales para expresar la voz rural. Esta primitiva configuración anglosajona conjugó la investigación informal de funcionarios legos temporales y la resolución por un jurado popular» (p. 26).

La institución del jurado puede clasificarse en dos: el *puro* y el *mixto* o *escabinado*. El jurado puro está formado exclusivamente por personas que deben ser necesariamente legas en derecho; por el otro lado, el jurado escabinado incluye a algunos miembros letrados en derecho, que pueden ser mayoría o minoría según cada legislación (NIEVA, 2012, p. 50)[65].

Probablemente, también la distribución de funciones juega un papel importante en los sistemas de *common law* que centran esencialmente su atención en la regulación legal de la prueba en la fase de admisibilidad (TARUFFO, 2011a, p. 361), a diferencia de nuestro sistema, perteneciente al *civil law*, donde el foco de atención es la etapa de valoración probatoria. En el primero, la creación de las reglas de admisibilidad suelen ser vistas como «una técnica probatoria para controlar la calidad de la información con que decidirá el juzgador de los hechos» (VÁZQUEZ, 2015, p. 103) que funda su

historia estuvieron de algún modo bajo el régimen colonial inglés. Estos sistemas conforman la familia del *common law*, familia que tiene como ancestro común el derecho de Inglaterra desde la época de la carta magna, cuando la gente habla del *common law* se busca distinguir el enfoque del *common law* del conocido como *civil law*, que existe en los países que derivan de la tradición jurídica del derecho romano y del Código de Napoleón francés».

[64] Guerrero afirma que «La distribución horizontal del aparato judicial del modelo anglosajón y el origen de los funcionarios, en la mayoría de supuestos elegidos popularmente, es perfectamente compatible con las instituciones como la oralidad y con los jurados (*jury trial*), lo que en última instancia ha llevado a concluir que se trata de una administración de justicia en que las decisiones se toman por los pares del ciudadano acusado, en tanto, la elección popular del fiscal y de los jurados de conciencia. (GUERRERO, 2006, p. 1063).

[65] NIEVA (2012, pp. 50 y 51) refiere que la doctrina a favor del jurado puro piensa que resulta necesario que existan juzgadores «no contaminados por conocimientos jurídicos» y que, más bien, juzguen de acuerdo a la justicia exigida por el pueblo, como así se pretendía originariamente. Nieva, acotando los aspectos actuales negativos de esta institución asegura que su mantenimiento es muy caro, su elección no es sencilla (muy pocas personas quieren ser jurados) y, sobre todo, es muy discutible su desempeño, respecto del juzgamiento realizado por un profesional.

razonamiento en factores subjetivos como su íntima convicción o conocimiento en conciencia[66].

Es ilustrativa la postura de DAMAŠKA (1997), quien sostiene la tesis que la ausencia de una exigencia jurídica de motivación del juicio sobre los hechos y la vigencia aun del sistema de jurados, explicaría la expansión de reglas jurídicas de exclusión de pruebas que se consideran que aportan información poco fiable. Como lo refiere FERRER (2017, pp. 163 y 164), estas reglas tendrían el objetivo de evitar que, en la valoración de las pruebas, dado que los jurados no conocen de derecho, se les otorgue un peso excesivo. De cierto modo, estas reglas pretenderían garantizar *ex ante* que las decisiones sean racionales, decisión que puede implicar incluso la exclusión de pruebas que aportan informaciones relevantes.

Mientras que, en el segundo sistema, de *civil law*, el control de las decisiones se realiza en la fase de valoración a través de la motivación, pese a que cabe señalar que también su decisión se sustenta en criterios como su íntima convicción o «criterio de conciencia» (esta última terminología es empleada en el artículo 283 del Código de Procedimientos Penales de 1940 —en adelante, CdePP—, aplicado en algunos de los distritos judiciales del Perú).

Un ejemplo que traduce algunas consecuencias de la distinta distribución de ambos sistemas, se encuentra en el tratamiento de la prueba pericial, así mientras la Corte Suprema estadounidense determinó reglas de *admisibilidad* de la prueba pericial (control *ex ante* de las decisiones judiciales) en el célebre caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* de 1993, la Corte Suprema peruana trasplantó dichas reglas hacia la etapa de *valoración* (control *ex post* de las decisiones judiciales), utilizándola como criterios adicionales a los contemplados en su normativa. Así, por ejemplo, Daubert ha sido acogido jurisprudencialmente como un criterio de *valoración* por el sistema procesal peruano, tanto en el Recurso de Nulidad N.° 1658-2014 como en el Acuerdo Plenario N.° 4-2015/CIJ-116, ambos emitidos por la Corte Suprema peruana.

[66] Aunque ello no niegue que los sistemas continentales también tengan reglas de valoración fundada en la íntima convicción o certezas.

Es pertinente acotar que el CPP (art. 158.1) establece que la valoración deberá atender a las reglas de sana crítica, la lógica y las máximas de experiencia. Sin embargo, no le otorga mayor contenido a estas, dejando en manos del juzgador lo que debe entender por ellas[67].

Con mayor detalle, los criterios adoptados por la jurisprudencia estadounidense tuvieron impacto en su legislación. Así, en el año 2000 se realizó una importante modificación a la Regla 702 de las *Federal Rules of Evidence* que pretendió ser adaptada a las exigencias de admisibilidad que fueron esbozadas en el caso Daubert[68]. La doctrina argumenta al respecto que esta circunstancia fue determinada por la necesidad de que el juez «vigile» o «controle» la incorporación de la prueba al juicio, especialmente, de la pericial científica, para evitar que se introduzcan en el proceso pruebas aparentemente científicas, que en realidad no lo son y que puedan inclinar el criterio del Jurado (RICHARD, 2014, p. 39).

Bien, de modo concreto, es conveniente dirigirse seguidamente al análisis de la configuración normativa de admisión probatoria que prevé el CPP peruano, que es el objeto de análisis en la presente tesis. La admisibilidad está redactada del siguiente modo (art. 155.2):

> Las pruebas son admitidas a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y sólo podrá *excluir* las que no sean *pertinentes y prohibidas por la Ley. También, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten sobreabundantes de modo manifiesto o de imposible consecución.* [Cursiva agregada]

Esta fase legal se complementa, además, con lo dispuesto en el artículo 352.5 del mismo cuerpo de leyes, que estipula que la admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere:

> a) Que la petición contenga la especificación del *probable aporte* a obtener para el mejor conocimiento del caso; y
> b) Que el acto probatorio propuesto sea *pertinente*, *conducente* y *útil*. [Cursiva agregada]

---

[67] El análisis y tratamiento de la etapa de valoración probatoria no es el objetivo de la presente investigación, que se centra de modo concreto en la fase de admisión probatoria; por lo que, dado que *también* es un tema tremendamente complejo, debería ser analizado de modo independiente.

[68] Al respecto, HAACK (2016, pp. 314 y 315) precisó que actualmente las reglas Daubert son aplicadas en el Estado de Florida de Estados Unidos.

Se ha sostenido que la fase de admisión se trata del acto del tribunal, o del juez en el caso peruano, por la cual, previo examen de los requisitos necesarios y fijados en la norma, se determina los medios de prueba —propuestos por las partes— que deberían practicarse en el proceso (MONTERO, 2000, p. 291). Para llegar a esta fase, por supuesto, se requiere de la previa proposición de los medios de prueba y la fijación de los hechos controvertidos (lo que será el objeto de prueba)[69]. Ello implica que, sin la previa proposición, el juez no puede emitir su juicio de admisión o inadmisión de prueba (ABEL, 2012, p. 271).

El control de admisión se realiza en audiencia pública durante la etapa intermedia del proceso penal peruano. En dicha audiencia preliminar, concurren todas las partes procesales que proponen ante el juez determinados medios de prueba que consideren que cumplan con los supuestos exigidos legalmente. En primer lugar, fundamentan la pertinencia de cada medio de prueba con el caso materia de discusión, seguidamente la contraparte podrá cuestionar dicha pertinencia y será finalmente el juez de investigación preparatoria quien decida si el medio de prueba ingresa o no al caudal probatorio (art. 351.3 del CPP).

Esta decisión se toma en el acto, luego de escuchar a la parte que propone la prueba y a la parte que contradice o tiene alguna observación al ingreso de esta. Específicamente, el CPP (art. 351.3) dispone que el juez debe otorgar la palabra por un tiempo corto, en el siguiente orden: al fiscal, a la defensa técnica del actor civil, así como al abogado del acusado y del tercero civilmente responsable. Son estos quienes discutirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada uno de los problemas planteados y la pertinencia de la prueba que es ofrecida. La decisión judicial es célere, pero se plasma posteriormente en el auto que dispone el enjuiciamiento con el cual, también, se impide la entrada de nuevos elementos de prueba.

[69] La fijación de los hechos controvertidos no se refiere a la clásica postura de Carnelutti sobre la prueba, según la cual afirmaba que probar no es demostrar la verdad de los hechos discutidos, sino que se trata de fijar *formalmente* los hechos mismos a través de procedimientos regulados por el proceso penal, situándose, por ejemplo, las reglas de admisión.(CUELLO, 2008, p. 382)

Ahora bien, como se ha sostenido, uno de los objetivos que se pretende conseguir con el control de admisibilidad es otorgar a la prueba que cumpla copulativamente con los requisitos dispuestos normativamente una especie de «salvoconducto» que le permita transitar desde la proposición a la práctica (CONTRERAS, 2015, p. 41) y que sean solo dichas pruebas las que ingresen y formen parte del sustrato probatorio. De ahí que resulta conveniente explicar cada supuesto o requisito de admisión contemplado en el CPP, para identificar las razones y argumentos por los cuales nuestro legislador ha decidido establecerlos y cómo han sido interpretados por la literatura procesal.

Presupuestos de admisión

2.1 La pertinencia

El criterio de pertinencia de prueba ha sido catalogado como un principio, según lo enunció la Resolución del Tribunal Constitucional peruano N.° 02333-2004-HC/TC cuando destacó que «el derecho a la prueba se encuentra *sujeto a determinados principios*, de tal modo que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de *pertinencia*, *utilidad*, oportunidad y licitud. *Estos se erigen en principios de la actividad probatoria* y, al mismo tiempo, en límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho». [Cursiva agregada]

Este supremo órgano alude a la pertinencia de una prueba cuando «resulte indispensable para la resolución de la pretensión de declaración judicial y, especialmente, para resolver los puntos controvertidos fijados en el proceso judicial» (Fundamento 4 del Exp. N.° 00227-2011-PA/TC). Por su parte, la Corte Suprema en la Casación N.° 317-2018/Ica (fundamento noveno) definió que la pertinencia de la prueba «está vinculada con la relación del medio de prueba y los hechos objeto del debate».

La doctrina identifica a la pertinencia como aquel presupuesto de admisión que determina la relación que guarda el medio de prueba con el objeto del proceso (ABEL, 2012, p. 281). ORÉ refiere que la pertinencia exige que la prueba que se ofrece debe mantener una relación lógica con el hecho que se pretende probar (2016, p. 343).

TARUFFO (2007, p. 38) define que una información es pertinente «si, y solo sí, permite fundar en él —por sí solo o conjuntamente con otros elementos— una conclusión sobre

la verdad del enunciado fáctico a probar». De esta definición se pueden desprender dos elementos: «a) la relación (directa o indirecta) con el tema de prueba y b) la *posible* influencia en la toma de decisión sobre los hechos» (VÁZQUEZ, 2017, p. 360).

Esta relación puede ser directa cuando exista una clara vinculación entre la prueba presentada y lo que se pretende probar. Por ello, se recomienda que la decisión del juez, sobre la pertinencia de la prueba, no debe ser acelerada, en tanto, no solo deberá admitir las pruebas que tengan relación directa con el objeto a ser probado, sino evaluar el grado de relación que posean todos los elementos a ser probados (PARRA, 2013, p. 153).

Este criterio también ha sido aludido con otras denominaciones, por ejemplo, DUCE (2013, p. 157) lo califica como «relevancia lógica», entendida como aquella prueba pertinente en la medida en que exista vinculación de contenido de dicha prueba con los hechos a debatir en juicio. Esta misma denominación es adoptada por PARRA (2013, p. 153). Su tratamiento ha sido abordado por la doctrina, una postura de la literatura procesal, representada por MONTERO (2000, pp. 293 y 294), que pretende diferenciar a los elementos de prueba *impertinentes* como aquellos que:

- Se dirigen a probar hechos que no fueron enunciados por las partes en los actos de alegación.
- Prueban hechos que no afectan al posible contenido del fallo de la sentencia. Por lo que no se tratan de elementos fundamentales, esenciales, relevantes o influyentes (en palabras del STS español, de 5 de marzo de 1982, se tratan de aquellas pruebas: «que no tienen ninguna influencia para resolver la cuestión controvertida»), por ende, no ingresan en el supuesto fáctico de la norma.
- Se refieren a hechos no controvertidos.
- Prueban hechos notorios.

De las características indicadas precedentemente, así como de las denominaciones a este criterio, se puede emitir algunas consideraciones sobre los elementos de la prueba impertinente. Las tres primeras características identificadas por Montero Aroca poseen básicamente el mismo significado o contenido, es decir, pretenden expresar que no serán admitidos aquellos medios de prueba que *no* tengan que ver con los hechos objeto de prueba o hechos controvertidos. Naturalmente, ello debe ser así. Estos elementos de prueba deberán ser rechazados porque, si lo que se pretende en el proceso judicial es

precisamente esclarecer el objeto discutido y estos elementos no contribuyen en ninguna forma a este fin, deben ser descartados o rechazados sin lugar a dudas.

La última característica a la que alude el citado magistrado español, esto es, la impertinencia de aquel elemento destinado a probar los «hechos notorios», forma parte de lo contenido en nuestra legislación. En efecto, esta prevé que no podrán ser objeto de prueba las máximas de la experiencia, las leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, lo que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio (art. 156.2 del CPP). En consecuencia, ningún elemento probatorio podrá ser ingresado si tiene como finalidad probar alguno de los supuestos mencionados.

Se efectúan estas precisiones con el objetivo de sostener que en no pocas ocasiones la doctrina se ha esmerado en otorgar diversas características, contenido, clasificación y denominaciones al requisito de pertinencia contemplado por el CPP; sin embargo, preliminarmente, se debe adelantar que su contenido no requiere incluso de mayor diferenciación con algunos de los demás supuestos de admisión previstos en la norma, pues fundamentalmente este criterio implicará que todo elemento de prueba ingresado al proceso necesariamente tenga una vinculación con los hechos que es necesario probar para verificar la verdad (en similar sentido, JAUCHEN, 2004, p. 28). Antes de desarrollar minuciosamente este criterio, se continuará con el análisis de los siguientes requisitos de admisión para establecer su relación con este primer supuesto.

2.2 La conducencia

La Corte Suprema en la Casación N.° 317-2018/Ica (fundamento noveno) precisó que el criterio de conducencia de la prueba está entrelazado con la legalidad de la prueba. En la doctrina nacional peruana se ha identificado a este requisito de admisión como «idoneidad legal», en ese sentido, se ha sostenido que la conducencia es una cuestión o materia de derecho, porque consiste en determinar si el medio de prueba a emplearse, presentado o solicitado es apto para probar el hecho (TALAVERA, 2009, p. 57). Bajo ese entender, la conducencia se ha vinculado con la aptitud del elemento para probar el hecho. Esta *aptitud* tendría que ver con la carga de las partes del proceso de que el medio de prueba que presenten se ajuste a las exigencias legales (tiempo y forma) previstas (CONTRERAS, 2015, p. 42).

Sobre esta característica de admisión se ha advertido el siguiente supuesto: una prueba puede ser pertinente, es decir, puede tener relación con los hechos que son objeto del proceso, pero el medio que se utiliza puede no ser *idóneo*; por ejemplo: se trata de saber si la sangre que se encontraba en el cuerpo de la víctima de muerte pertenecía al imputado, pero se intenta probarlo únicamente con la introducción de un informe pericial como prueba documental, pese a que el ordenamiento prevé que la prueba pericial es diferente que una prueba documental, pues consta, además, del examen del perito en el juicio oral (PARRA, 2013, p. 156).

La proposición de otros ejemplos se puede encontrar en MONTERO (2000, pp. 291 y 292), cuando refiere que una prueba que no siga la correspondiente actividad probatoria prevista en la normativa no podrá ser admitida por constituirse en una actividad ilegal, en tanto que, si bien existe libertad probatoria y el ingreso de toda fuente de prueba es libre, no lo será si no atiende a la regulación para su ingreso. El citado autor describe que la admisión de una prueba dependerá del cumplimiento de las formas establecidas por la ley; por ejemplo, si la norma prevista para la declaración de un testigo exige su concurrencia con la finalidad de que posteriormente, pueda ser sometido a contradicción y valorarse su declaración adecuadamente por el juez, entonces la parte que lo proponga no podría presentar la declaración en un acta notarial.

El requisito de conducencia de la prueba, interpretado en el sentido expuesto, enuncia una de las limitaciones procesales fijadas por el legislador para la admisión de pruebas, esto es, que aun al ser pertinentes no pueden ser incorporadas a la base probatoria por incumplimiento de las formas y modos que regula y exige el ordenamiento jurídico. Los límites fijados por el ordenamiento podrían tener finalidades distintas a la búsqueda de la verdad o, por el contrario, pretender asegurarlas con el cumplimiento de formas exigidas a las partes procesales. Es una cuestión a esclarecer y se tratará en un siguiente epígrafe.

Ahora bien, en el ordenamiento peruano, el Tribunal Constitucional (Exp. N.° 6712-2005-HC/TC) ha interpretado que la inconducencia o no idoneidad del medio probatorio se determinará cuando se encuentre prohibido: a) en determinada vía procedimental o b) para verificar un determinado hecho. Esto significa que se adoptan dos interpretaciones de este presupuesto; en primer lugar, que exija el cumplimiento de

las formas procedimentales; y, en segundo lugar, si está relacionada con su característica de pertinencia para determinar los hechos de la causa.

La primera interpretación fue analizada, pero se aprecia que la conducencia de un medio de prueba también puede ser abordada en un segundo sentido, como aquel medio probatorio que sea idóneo o adecuado para demostrar el hecho a probar. En esta segunda disquisición, la conducencia se reduce elementalmente al criterio de pertinencia porque posee el mismo contenido, por ende, en adelante, no será necesario establecer una diferencia con este último requisito admisorio, porque, tanto la pertinencia como la conducencia (en su segundo sentido) será la característica de aquella prueba que se vincule con el objeto de prueba.

2.3 La utilidad

El Tribunal Constitucional en el Exp. N.° 1014-2007-PHC/TC ha precisado respecto a la utilidad de un elemento de prueba lo siguiente: «La u*tilidad de la prueba* se trata de una característica que vincula directamente a la *prueba con el hecho presuntamente delictivo* que se habría cometido el imputado», y además añade que se confirmará la utilidad de la prueba siempre y cuando produzca «certeza en el juez» para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto. En una decisión distinta estableció que la utilidad de la prueba se trata de un valor y principio que forma parte del derecho a la prueba (Exp. N.º 01601-2013-PHC/TC).

La Corte Suprema en la Casación N.° 317-2018 argumenta que el presupuesto de utilidad de la prueba está relacionada con el «contenido del aporte que se espera alcanzar con dicha prueba», también el Recurso de Nulidad N.° 1435-2019 refirió que «la acreditación de los hechos objeto del proceso se obtienen sobre la base de todas las pruebas que han sido incorporadas al caso y que se hayan revelado esenciales y *útiles para establecer los hechos de la causa*».

Ambos órganos tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema relacionan el requisito de admisión de utilidad respecto del aporte que otorgue una prueba al objeto que se pretende probar.

El artículo 155 del CPP no regula la característica de utilidad taxativamente como presupuesto de admisión de la prueba como sí lo hace con la pertinencia y la conducencia. No obstante, el artículo 352.5.b del CPP utilizando una redacción diferente estipula que la admisión de los medios de prueba demanda de la utilidad del acto probatorio. Esta norma dispone que «el *acto probatorio* que propongan las partes sea útil». A continuación, describe que «en este caso se dispondrá todo lo necesario para que el *medio de prueba* se actúe de forma oportuna en el juicio». [Cursiva agregada]

Si se aprecia lo resaltado en cursiva, se podrá ver que la norma le otorga el mismo contenido al acto probatorio que al medio probatorio; pese a que no lo estipula directamente, sería adecuado interpretarlo de ese modo. Ahora bien, un concepto de utilidad probatoria establecido por la doctrina es aquel que refiere que esta característica la poseerá toda prueba que resulte idónea para acreditar el hecho que se pretende probar. Así TALAVERA (2009, p. 216) refiere que podemos hablar de utilidad cuando la prueba «contribuya a conocer lo que es fijado como objeto de prueba, tiende a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o incluso la certeza».

Esta idoneidad se ha relacionado unas veces con el requisito de pertinencia, y otras, con el de conducencia. Así, por ejemplo, CONTRERAS reflexiona que podría constituirse como prueba inútil cuando se presente el caso de intentar probar la paternidad de un demandado a través de una inspección judicial o pretender utilizar una prueba testimonial para determinar las propiedades técnicas de una maquinaria o la calidad de cierto metal (2015, p. 45). Es decir, cuando sea inconducente por incumplir con los presupuestos de forma que prevé el orden legal. Aunque el autor, más que vincularlo con el criterio de conducencia, le otorga el *nomen iuris* de utilidad cualitativa; en el caso que propone, se trataría de un supuesto de prueba inútil *cualitativamente*.

Esta misma postura doctrinaria identifica a la inutilidad *cuantitativa* como aquella figura en la cual la cantidad de prueba que se propone por las partes en el proceso jurídico exceda la necesaria para lograr «la convicción judicial». Una prueba inútil será, entonces, innecesaria, superflua o sobreabundante, por ejemplo, si estamos ante la concurrencia de dos pruebas periciales sobre la misma materia que pretendan probar el mismo objeto; o bien, cuando se presentan una gran cantidad de testigos con el objetivo

que expongan sobre el mismo hecho, se llegará a un punto en el que la declaración de alguno no aporte nada nuevo o beneficioso para el esclarecimiento de los sucesos (CONTRERAS, 2015, p. 45). Este último supuesto sería identificado con la exclusión de prueba sobreabundante y con el criterio de utilidad de la prueba. Las interpretaciones expuestas por el citado autor se vinculan con otra de las características de admisión probatoria, la conducencia (utilidad cualitativa) y la sobreabundancia de prueba (utilidad cuantitativa).

Por su parte ORÉ (2016, p. 345) refiere que «la utilidad informa que la prueba debe ser relevante para descubrir el hecho principal o secundario que forma parte del objeto del proceso». ARMENTA (2002, p. 182) opina que «prueba inútil o inconducente es aquella que según las reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puede contribuir a esclarecer los hechos controvertidos». De las posturas expuestas, es menester sostener que este criterio se trata en realidad del presupuesto de pertinencia: toda prueba que pretende probar los hechos controvertidos o la hipótesis del caso será una prueba pertinente y, por tanto, útil.

2.4 En adelante, relevancia

Hasta este momento, vistas las tendencias jurisprudenciales y doctrinarias respecto a los criterios de admisión de pertinencia, conducencia y utilidad se puede apreciar que los tres presupuestos de admisibilidad se vinculan de modo concreto con aquella condición de las pruebas cuya introducción pretenden generar un cambio de confirmación o refutación (positivo o negativo) de la hipótesis del caso (*probandum final* u objeto de prueba).

Estos criterios deben ser interpretados de acuerdo con lo estipulado en el artículo 352.5.a del CPP, que indica que el ofrecimiento del medio de prueba debe contener el específico y probable aporte que generará al sustrato probatorio, siempre con el fin de lograr el «mejor conocimiento del caso», esto es, conseguir esclarecer lo que en realidad ha sucedido, en otras palabras, saber qué paso. Esta singular y útil redacción del CPP adelanta y refleja su postura de priorizar la búsqueda de la verdad, entendida como correspondencia con la realidad, es decir, la importancia de averiguar lo que sucedió en el exterior.

Se observa sobre su tratamiento que el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia en el auto de enjuiciamiento – control de acusación N.° 07-2019-10-5001-JS-PE-01 del Caso Jimmy García Ruiz y Melva Sonia Aguilar Farfán por los delitos de tráfico de influencias reales y simuladas, refirió que:

> **Segundo:** en el ámbito de las propuestas probatorias, la pauta regular es la especificidad del medio probatorio ofrecido: *se debe indicar el aporte y el punto concreto* del interrogatorio, exposición o examen. Su aceptación está condicionado, *primero, a que la parte solicitante indique el probable aporte que piensa obtener de él –debe constar en la solicitud probatoria o en su fundamentación oral en la audiencia-; y en segundo, a la pertinencia, conducencia y utilidad del medio probatorio ofrecido* […]
>
> 2.1 La pertinencia significa relación lógica entre el medio y el hecho por probar. La conducencia quiere decir que la ley permita probar con ese medio el hecho por probar (condiciones del medio de prueba para que se adecue a la exigencia de validez de la actividad probatoria, idoneidad), esto es, que el hecho pueda demostrarse legalmente por el medio propuesto. La utilidad importa que el medio probatorio tenga aptitud para alcanzar el fin que con él se persigue. [Cursivas agregadas]

En otra decisión el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema en el auto de enjuiciamiento – control de acusación Resolución N.° 16 del 5 de noviembre de 2018 del Exp. N. º 07 – 2016, sostuvo el mismo argumento y además refirió que:

> Los medios probatorios ofrecidos por el representante del Ministerio Público son admitidos *porque se cumplió con indicar la conducencia, pertinencia y utilidad* –tal como se oralizó en audiencia pública, además, guardan relación con la imputación contenida en el requerimiento fiscal oralizado en esta audiencia preliminar de control de acusación.
>
> […]
>
> En el caso de los medios probatorios ofrecidos por el acusado, deben admitirse porque fueron ofrecidos en el plazo establecido en el artículo 350 del Código Procesal Penal; *además, cumplió con sustentar la conducencia, pertinencia y utilidad,* guardando relación con el thema probandum. [Cursivas agregadas]

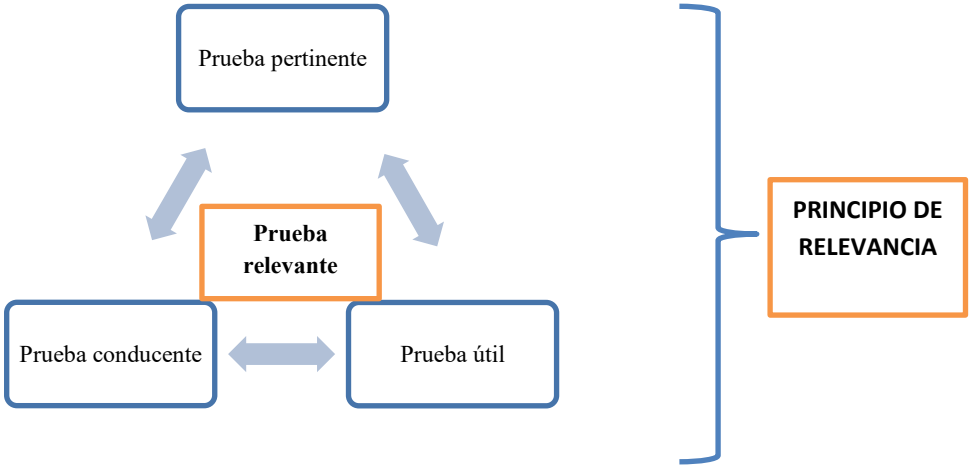
En postura del Juzgado Supremo lo dispuesto en el artículo 352.5 del CPP se analizaría como primer presupuesto de admisión y luego se observaría la pertinencia, conducencia y utilidad. En sede superior nos encontramos con una interpretación en orden distinto de los criterios de admisión, así el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima en el auto de enjuiciamiento – control de acusación Resolución N.° 31 del 4 de septiembre de abril de 2017, Exp. Nº 01260-2016-2, argumentó:

> *De conformidad con lo establecido por el artículo 352°.5.b)* del Código Procesal Penal los medios de prueba ofrecidos por las partes deben guardar relación de *pertinencia, conducencia y utilidad* con los hechos objeto de prueba –la primera de ellas exige que el *medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso*; la segunda, por su parte, se encuentra referido al medio probatorio que se encuentra prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho; mientras que *la tercera se presenta cuando contribuye a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza*- debiendo el juzgador rechazar aquellos que no guardan aquellas características en aras de procurar celeridad y seguridad en el juzgamiento [Cursivas agregadas]

Lo que se pretende afirmar es que lo dispuesto en todos los presupuestos previos citados por los órganos jurisdiccionales contiene un mismo significado. En ese entender, una prueba pertinente, conducente o útil será aquella que contribuya a esclarecer la hipótesis que se pretende probar y, por ende, su introducción siempre beneficiará al conjunto de pruebas. Precisamente, se tratan de criterios de índole epistemológica guiados bajo el principio general de relevancia inclusiva. En realidad cuando nuestro legislador prevé el ingreso de toda prueba útil, pertinente y conducente al conjunto de pruebas que se está formando está exigiendo que todo medio probatorio ingrese sea relevante para el objeto de la causa que se pretende probar y está en disputa. Así se grafica en la siguiente figura:

Figura 1

Prueba relevante y principio de relevancia



Nota. Elaboración propia.

Es por esta razón que la interpretación de la jurisprudencia y la doctrina ha sido mayoritaria en otorgarle el mismo contenido conceptual a estas tres categorías de

admisión, reconocidas como principios que dirigen la fase de admisibilidad. Siendo así, corresponde sintetizar estos requisitos en uno solo, por lo que en adelante se denominará *relevancia* al criterio que conjuga a estos tres presupuestos de incorporación de pruebas que tiene como cimiento al principio que lleva el mismo *nomen iuris*, relevancia inclusiva el cual ha sido abordad *in extenso* en el capítulo previo y que ha sido clasificado dentro de los fundamentos epistémicos de la fase de admisión probatoria del proceso penal.

Presupuestos de exclusión

2.5 La sobreabundancia

El artículo 155 del CPP utiliza un tratamiento distinto respecto de las pruebas sobreabundantes, refiriendo que el juez puede «limitarlas». La sobreabundancia de pruebas se vincula directamente con las características de pertinencia, conducencia o utilidad, previstas taxativamente en la regulación peruana, esta última si bien no está en las reglas de admisión probatoria, sí se presenta como consecuencia de determinadas actuaciones probatorias, por ejemplo, de diligencias policiales y actuaciones fiscales destinadas a la realización de una adecuada investigación. Así, por ejemplo, el artículo 280.2 del CPP prevé que la pesquisa al tener como objeto comprobar el estado de las personas, lugares, cosas, rastros y otros efectos materiales es de *utilidad* para la investigación.

El juzgado supremo de investigación preparatoria de la Corte Suprema de Justicia en el auto de enjuiciamiento – control de acusación N.° 07-2019-10-5001-JS-PE-01 ha indicado sobre el presupuesto de sobreabundancia que: «se podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución, ya que el derecho a que se admitan los medios probatorios, no significa la obligación del juzgado de admitir todos los que se hayan ofrecido».

Se ha sostenido que los tres presupuestos admisorios serán compendiados en el de relevancia epistémica, según el cual podremos afirmar que una prueba será relevante «si afecta en alguna manera la probabilidad de la hipótesis o la completitud de dicho conjunto» (VÁZQUEZ, 2017, pp. 360 y 361). Esto implica que la sobreabundancia de la prueba deberá ser evaluada respecto de un conjunto de elementos de pruebas relevantes y, se entiende, *suficientes* para la conformación del sustrato probatorio, lo cual

involucra que la prueba considerada sobreabundante también es relevante y que será el juez quien determine el grado de suficiencia del conjunto de elementos de prueba propuestos por las partes para establecer cuándo este se ha tornado suficiente.

La decisión legislativa y su redacción son adecuadas porque, como se ha sustentado, el juez debe limitar el ingreso de aquellas pruebas, que, si bien son pertinentes para el proceso, su número puede resultar excesivo y a partir de un margen disminuir su aporte de utilidad y, por ende, devenir en una prueba superflua. Esta característica de considerar a una prueba pertinente o relevante pero superflua, también conviene ser explicada en un contexto más detallado.

2.6 Imposible consecución

El CPP estipula en el artículo 155.2 que el juez puede limitar además de los medios de prueba sobreabundantes, los que sean de «imposible consecución», esta terminología también es empleada en otros artículos del mismo cuerpo legal. Así por ejemplo puede ser complementada con lo previsto en el artículo 116 del CPP cuando refiere sobre las actuaciones procesales, que el fiscal o el juez podrán constituirse en cualquier lugar del territorio nacional, cuando «no sea imposible o de muy difícil consecución», conocer directamente elementos de juicio o convicción. Asimismo, en el artículo 169.1 cuando prescribe que si el testigo no reside en el lugar o cerca del lugar donde deba rendir su testimonio y «resulte imposible conseguir» su traslado será posible su declaración por exhorto.

Por su parte, la doctrina alude a este supuesto cuando señala que «el derecho fundamental a la prueba involucra que sea posible acceder a esta sin obligar al que necesita de ella realizar actos de proeza o que simplemente pese a tener ese derecho, le resulte imposible conseguirla» (DONAIRES, 2005, p. 11). Básicamente, se comprende a este supuesto de límite de admisión de aquella prueba que si bien es relevante, por las circunstancias o condiciones del contexto en el que se produjo sea imposible obtenerla o conseguirla para ingresarla al sustrato de pruebas.

Presupuestos de exclusión

2.7 La sobreabundancia

El artículo 155 del CPP utiliza un tratamiento distinto respecto de las pruebas sobreabundantes, refiriendo que el juez puede «limitarlas». La sobreabundancia de

pruebas se vincula directamente con las características de pertinencia, conducencia o utilidad, previstas taxativamente en la regulación peruana, esta última si bien no está en las reglas de admisión probatoria, sí se presenta como consecuencia de determinadas actuaciones probatorias, por ejemplo, de diligencias policiales y actuaciones fiscales destinadas a la realización de una adecuada investigación. Así, por ejemplo, el artículo 280.2 del CPP prevé que la pesquisa al tener como objeto comprobar el estado de las personas, lugares, cosas, rastros y otros efectos materiales es de *utilidad* para la investigación.

El juzgado supremo de investigación preparatoria de la Corte Suprema de Justicia en el auto de enjuiciamiento – control de acusación N.° 07-2019-10-5001-JS-PE-01 ha indicado sobre el presupuesto de sobreabundancia que: «se podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución, ya que el derecho a que se admitan los medios probatorios, no significa la obligación del juzgado de admitir todos los que se hayan ofrecido».

Se ha sostenido que los tres presupuestos admisorios serán compendiados en el de relevancia epistémica, según el cual podremos afirmar que una prueba será relevante «si afecta en alguna manera la probabilidad de la hipótesis o la completitud de dicho conjunto» (VÁZQUEZ, 2017, pp. 360 y 361). Esto implica que la sobreabundancia de la prueba deberá ser evaluada respecto de un conjunto de elementos de pruebas relevantes y, se entiende, *suficientes* para la conformación del sustrato probatorio, lo cual involucra que la prueba considerada sobreabundante también es relevante y que será el juez quien determine el grado de suficiencia del conjunto de elementos de prueba propuestos por las partes para establecer cuándo este se ha tornado suficiente.

La decisión legislativa y su redacción son adecuadas porque, como se ha sustentado, el juez debe limitar el ingreso de aquellas pruebas, que, si bien son pertinentes para el proceso, su número puede resultar excesivo y a partir de un margen disminuir su aporte de utilidad y, por ende, devenir en una prueba superflua. Esta característica de considerar a una prueba pertinente o relevante pero superflua, también conviene ser explicada en un contexto más detallado.

2.8 Imposible consecución

El CPP estipula en el artículo 155.2 que el juez puede limitar además de los medios de prueba sobreabundantes, los que sean de «imposible consecución», esta terminología también es empleada en otros artículos del mismo cuerpo legal. Así por ejemplo puede ser complementada con lo previsto en el artículo 116 del CPP cuando refiere sobre las actuaciones procesales, que el fiscal o el juez podrán constituirse en cualquier lugar del territorio nacional, cuando «no sea imposible o de muy difícil consecución», conocer directamente elementos de juicio o convicción. Asimismo, en el artículo 169.1 cuando prescribe que si el testigo no reside en el lugar o cerca del lugar donde deba rendir su testimonio y «resulte imposible conseguir» su traslado será posible su declaración por exhorto.

Por su parte, la doctrina alude a este supuesto cuando señala que «el derecho fundamental a la prueba involucra que sea posible acceder a esta sin obligar al que necesita de ella realizar actos de proeza o que simplemente pese a tener ese derecho, le resulte imposible conseguirla» (DONAIRES, 2005, p. 11). Básicamente, se comprende a este supuesto de límite de admisión de aquella prueba que si bien es relevante, por las circunstancias o condiciones del contexto en el que se produjo sea imposible obtenerla o conseguirla para ingresarla al sustrato de pruebas.

2.9

Este criterio de admisión de pruebas ha sido analizado en el capítulo anterior como parte de los fundamentos no epistémicos del momento procesal de formación del conjunto de pruebas. En ese sentido, la norma estipula que se podrán excluir aquellos elementos de prueba prohibidos por la Ley. Esta regulación complementa su interpretación con lo previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del CPP, que estipula que solo se valorarán los medios de prueba que han sido obtenidos e incorporados al proceso a través de un procedimiento legítimo según la Constitución Política del Estado, señalando además que carecen de efecto legal las pruebas que se obtuvieron, directa o indirectamente, con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona (MIXÁN, 1988, pp. 68 y 70)[70]. En la misma línea de regulación normativa adoptada, el artículo 159 del CPP prevé sobre la utilización de la prueba, que el juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, aquellas fuentes o

[70] Mixán sostiene que la teoría de la prueba hace referencia a la exigencia de la legitimidad de la prueba como un principio.

medios de prueba[71] que hayan sido adquiridos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

Esto significa que la legitimidad o legalidad de la prueba se puede esquematizar en dos vertientes: a) los medios de prueba deben ser ingresados por un adecuado procedimiento, es decir, seguir y cumplir con las reglas y limitaciones que contempla la normativa procesal y constitucional; y b) que los medios probatorios hayan sido obtenidos con la debida salvaguarda de los derechos fundamentales de la persona. Será una prueba ilícita o ilegal los elementos que no cumplan con lo primero, y prohibida cuando se vulnere esta segunda prescripción[72].

Esta regla de exclusión posee la particularidad de prohibir al juez autorizar la práctica de las pruebas de índole ilegítimo en el juicio, pese a que resultara pertinente (CONTRERAS, 2015, p. 46). Ello es importante porque dicho supuesto de no admisión o de exclusión, en el caso de haber ingresado, se realiza sobre un medio de prueba relevante. Ello significa que ya no importará si el medio probatorio brinda algún aporte al hecho controvertido y que se requiere esclarecer, es decir, incluso el medio puede ser altamente relevante con el caso a decidir; no obstante, las razones de carácter garantista (para el acusado, principalmente) poseen mayor peso en la decisión del legislador y del juez, y se superponen al criterio de relevancia. Las razones —no

[71] Sentis desarrolló una postura y aporte doctrinarios que ha hecho mucho eco alrededor del tiempo. Se trata de la clásica división y distinción entre prueba, medio de prueba y fuente de prueba, cuya clasificación ha sido desarrollada también por Carnelutti. Sobre esta división, también, Palacio considera que son fuente de prueba «todos aquellos datos que, existiendo con independencia del proceso, se incorporan a este a través de los distintos medios de prueba» (PALACIO, 2000, p. 22). La Corte Suprema peruana indicó, en la Apelación N.° 19-2001 (SAN MARTÍN, 2015, pp. 519 y 520) que las fuentes de prueba consisten en elementos extraños y ajenos al proceso, que existen en el mundo real de modo independiente. Pueden tratarse de objetos o personas. En cambio, los medios de prueba son propiamente los instrumentos procesales o procedimientos a través de los cuales ingresan las fuentes de prueba. Un ejemplo con fines de distinguir ambas categorías: mientras los dichos emitidos por una persona serán calificados como una fuente de prueba, la introducción de estos enunciados se realizará a través de la prueba testimonial, en la cual la persona se «convertirá» en testigo y expondrá lo que sabe sobre el caso a analizar, este procedimiento será propiamente el medio de prueba.

[72] MIRANDA (2014, p. 66) utiliza el término de *prueba ilícita* como equivalente a prueba obtenida o producida con violación al contenido esencial de los derechos fundamentales (materiales y procesales); por otro lado, usa la denominación de *prueba prohibida* para identificar los efectos procesales que derivan de la prueba ilícita, es decir, su exclusión y no utilización. Por su parte, Ascencio Mellado alude al término prueba ilícita para referirse a aquella que se obtuvo vulnerando derechos materiales, sin incluir la afectación a derechos procesales (ASCENCIO, 1998, pp. 4 y 20).

epistémicas—que fundamentan esta decisión legislativa fueron analizadas antecedentemente, como parte de los fundamentos no epistémicos de la fase de admisión.

3. Segunda conclusión: Orientación principalmente epistemológica de la fase de admisión en el CPP

Este segundo capítulo se orientó al estudio de todos los criterios *taxativos* con los que cuenta la fase de admisión en el CPP, del cual se advirtió que la etapa de admisión y la finalidad epistemológica que guía esta etapa se orienta bajo un criterio de admisión de naturaleza epistémica: la relevancia, la cual engloba a los criterios de pertinencia, utilidad y conducencia. En esa línea de análisis, ante la pregunta: ¿la fase de admisión probatoria que prevé el CPP se orienta bajo una finalidad epistemológica? La respuesta es positiva: es factible sostener que la fase de admisión probatoria que prevé el CPP se orienta, *principalmente*, bajo una finalidad epistemológica, a lo que surge la pregunta ¿por qué?

En primer lugar, en respuesta a lo anterior, porque, como se analizó en el capítulo I del trabajo, el proceso al ser de índole cognoscitiva estará orientado al conocimiento de los hechos, a averiguar lo que sucedió en la realidad, su finalidad estará dirigida bajo esos términos. En ese entender, el desenvolvimiento del proceso judicial, a través de sus fases, responderán a dicho objetivo, tanto la admisión, la práctica y la valoración consistirán en fases o etapas que tienden a la búsqueda de la verdad desde una perspectiva racionalista o cognoscitiva. En segundo término, porque el CPP contempla criterios de admisión de naturaleza epistémica, que básicamente se tratan de la pertinencia, conducencia y utilidad, respecto de los cuales corresponde otorgarles un tratamiento e interpretación idónea; por ello, conviene redireccionar su estudio y analizar adecuadamente su contenido y aplicación.

Luego del análisis de los presupuestos normativos de admisión probatoria que prevé el CPP, de los criterios de pertinencia, utilidad y conducencia, se puede arribar a la siguiente reflexión: el presupuesto de admisibilidad que conjuga a *todos* los criterios es el de relevancia, el cual se fundamenta en el principio que lleva la misma denominación: *principio de relevancia o inclusión*. Ello es así porque la pertinencia,

la utilidad y la conducencia[73] poseen el mismo contenido conceptual bajo nombres distintos, que implican básicamente el ingreso de aquella que se vincule obligatoriamente con los hechos materia de prueba.

En ese sentido, prueba útil, pertinente o conducente, involucran, respectivamente, la utilidad para probar el supuesto fáctico, su pertinencia con la hipótesis a probar, la conducencia con el objeto de prueba, la sobreabundancia y la imposibilidad de consecución estará igualmente vinculada con lo que aporta al esclarecimiento del objeto de prueba. En suma, todas estas denominaciones contempladas legislativamente serán reconducidas y reducidas a una sola denominación: prueba relevante, fundamentada bajo el principio de relevancia epistémica.

En esa perspectiva, luego de analizar los criterios de admisión probatoria dispuestos taxativamente en el CPP se ha considerado que esta fase posee *principalmente* una finalidad epistemológica porque permite, a través de la regulación del criterio de relevancia, asentado en el principio de relevancia inclusiva, el ingreso de los elementos de prueba que sustentarán el conjunto de pruebas, debe sostenerse que esta decisión responde a razones o fundamentos de índole epistémica.

Ahora bien, el foco de atención del presente trabajo de investigación será los fundamentos *epistemológicos* que delimitan la admisión y exclusión de los medios de prueba que prevé el CPP, la necesidad de su adecuada interpretación y la formulación de una propuesta de admisión de la misma índole.

En consecuencia, de modo concreto, se puede concluir que, desde el modelo epistemológico, la admisión probatoria en el proceso penal peruano se rige fundamentalmente bajo el principio generalísimo de *relevancia* (sobre el cual subyacen los criterios de pertinencia, utilidad y conducencia que contempla nuestro CPP), según el cual será admitido todo elemento de juicio o convicción que, de algún modo, *contribuya* al esclarecimiento de la verdad del enunciado fáctico que se debe probar.

---

[73] El criterio de conducencia, al menos en una de sus interpretaciones, como idoneidad del medio de prueba respecto a lo que se pretende probar.

Este principio deviene, a su vez, en la aplicación de dos reglas epistemológicas: a) que todo elemento relevante debe incluirse dentro del sustrato probatorio; y b) que, a mayor ingreso de elementos relevantes al sustrato probatorio, mayor será el éxito de obtener la verdad. Estas afirmaciones deben ser matizadas con algunas excepciones que se desarrollarán en la investigación. A continuación, se examinará detalladamente este principio y, posteriormente, se pondrá en evidencia los matices en su aplicación e interpretación para permitir que el juez realice un juicio de admisibilidad idóneo.

SEGUNDA PARTE

TESIS

En la segunda parte de la presente investigación, se abordan dos aspectos relevantes:

- El análisis, interpretación de la información;
- La propuesta de solución al problema planteado. En este apartado se desarrolla la postura personal a ser adoptada en la presente tesis.

Corresponde a este epígrafe el estudio, análisis y proposición de la solución al problema principal planteado en la investigación, orientado bajo el objetivo y la hipótesis principal, desarrollada en este penúltimo capítulo IV. Esta parte del trabajo es primordial y trascendente en tanto involucra el tratamiento y desarrollo de la tesis asumida en la investigación, consistente de modo específico en sostener que: «No son suficientes los criterios de admisión probatoria de índole epistemológica que contempla el CPP para decidir sobre el ingreso o exclusión de pruebas que cumpla con el fin epistemológico del proceso; en consecuencia, se requiere precisar y formular

criterios epistémicos adicionales de admisión probatoria. Estos son tres: de primer, segundo y tercer nivel».

CAPÍTULO IV: FUNDAMENTOS Y CRITERIOS EPISTÉMICOS DE ADMISIÓN: EL PRINCIPIO DE RELEVANCIA. VARIANTES Y EFECTOS EN SU APLICACIÓN

Anteriormente se ha analizado los criterios taxativos contenidos en el CPP, y se arribó a la conclusión que el criterio de relevancia engloba a los demás criterios de admisibilidad, como de utilidad, pertinencia y conducencia. En este sentido, el criterio de relevancia es el que rige la admisión de todo elemento de prueba. La vital importancia de este requisito determinará que el modelo epistemológico se fundamente precisamente en el principio de relevancia o inclusión, el cual debe ser correctamente comprendido y aplicado.

Por ello, se destina este epígrafe —que constituye el sustrato de la tesis planteada— al análisis minucioso y a la identificación de las variantes en la aplicación del principio de relevancia. Estos aspectos, si bien han sido dispuestos en nuestra legislación procesal —por ejemplo, cuando se alude a la sobreabundancia probatoria—, no siempre han sido comprendidos adecuadamente y, por ende, ha devenido en una incorrecta aplicación. En ese sentido, es de necesaria importancia su abordaje.

El tratamiento del principio de relevancia, hasta ahora, no fue abordado más allá que como un simple criterio de admisión, por ello, era vital su estudio detallado y profundo. En el capítulo II se analizó detenidamente el principio de relevancia con el objeto de determinar su contenido y evidenciar su jerarquía en la estructura de la admisión probatoria del proceso penal peruano.

La atención a este principio deriva de la tendencia epistemológica que acoge nuestro proceso penal, cuya regulación normativa posee un fundamento esencialmente epistémico porque se dirige a la búsqueda de la verdad y porque contempla los criterios

de admisión que se fundan en el principio de relevancia. Esto genera que, en la fase de admisión, la prevalencia del principio de relevancia tenga como aplicación primordial el ingreso de toda prueba relevante al sustrato de pruebas y que, junto con los criterios de exclusión por sobreabundancia de prueba, se constituyen en criterios de admisión probatoria de índole epistemológica.

Ahora bien, el estudio de este principio no puede ser completo si es que no está integrado por la identificación de algunas variantes que pueden incidir en su aplicación. En el desarrollo del presente capítulo, se abordará el análisis de estas variantes y matices que presenta el principio de relevancia o inclusión. Su comprensión es sumamente necesaria e importante para la aplicación correcta del mencionado principio, porque se tratan de criterios adicionales con los que debe contar el CPP y que corresponde que sean expuestos y presentados como propuesta de solución del problema; se constituye en la postura personal que se asume en la presente tesis.

Con esta motivación, este epígrafe ha sido dividido en los siguientes temas: se analiza el supuesto de la redundancia probatoria, que es la primera consecuencia que podría generar la función inclusiva del principio de relevancia respecto del sustrato probatorio o conjunto probatorio. Esta situación conlleva a que el principio de relevancia no siempre pueda regir en *todos* los casos y supuestos de admisión probatoria; por ende, se requieren considerar otros criterios adicionales a este fundamento epistemológico que también posean esta fisionomía epistémica.

En función a ello, se debe identificar aquellos escenarios en los cuales deba promoverse la exclusión de determinas pruebas que, aun al ser relevantes, su ingreso no aseguraría la vigencia del valor consistente en la búsqueda de la verdad y por ello se opta, o se debería optar, por excluirlas. En primer término, se encuentra el criterio de exclusión de prueba relevante por superfluidad probatoria y el supuesto de peligro de desborde, estos escenarios han sido ubicados dentro de los efectos de *primer nivel*.

En segundo lugar, se ubicará aquel contexto de exclusión probatoria que responde a la posición epistémica del juzgador y al grado de fiabilidad que podrían otorgar las pruebas para su admisión; ambos efectos se han clasificado como los efectos de *segundo nivel*.

Finalmente, como tercer punto, se concluye este capítulo con las exclusiones dirigidas a mejorar la situación de justificación epistémica del acervo probatorio en casos futuros, que se sitúan dentro de los efectos de *tercer nivel*.

Todas estas variantes no han sido estipuladas por nuestro legislador, y se tratan propiamente de criterios de admisión probatoria que son *posteriores* al análisis del principio de relevancia inclusiva[74], los cuales revelan que la sola aplicación de este principio no es suficiente para garantizar el fin epistemológico del proceso. Por tal razón, es sumamente conveniente que, en adelante, estos parámetros, también de raigambre epistémica, deban ser tomados en cuenta mediante una reforma legislativa que los incluya. De modo más específico serán esquematizados en el sentido expuesto para desarrollar y llegar al objetivo principal de la presente tesis: determinar si son suficientes los criterios de admisión probatoria de índole epistemológica que contempla el CPP.

1. Criterios epistémicos de inclusión

1.1 El principio de relevancia

La relevancia se instituye como fundamento de los criterios procesales de admisión que contempla nuestra legislación procesal penal, es decir, como base en la aplicación de los presupuestos de pertinencia, utilidad, conducencia o *relevancia* como se ha denominado en el presente trabajo. Precisamente, se le otorga el nivel de principio porque «cumple un papel de fundamentación en relación con las reglas (presupuestos de admisión procesal); las dotan de un sentido protector y/o promocional de un específico valor (determinación de la verdad)» (AGUILÓ, 2019, p. 94).

[74] Es importante que se comprenda que el análisis de la relevancia de prueba es anterior a determinar, por ejemplo, si la prueba es o no prohibida, podemos encontrar una interpretación diferente en el acta de audiencia de control de acusación del Tercer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, Exp. N.° 4231-2017-3, que refirió: «en consideración que los medios de prueba ofrecidos por fiscalía *no han sido obtenidos vulnerando derechos fundamentales y son pertinentes* para lo que es objeto de probanza que podría ser acreditado por prueba indiciaria según la tesis del Ministerio Público» [Cursivas agregadas] [se está analizando primero un criterio contraepistemológico como la prueba prohibida antes que la relevancia].

Como ya lo afirmaba DEI VECCHIO (2006, p. 55) «las reglas particulares del derecho no son realmente inteligibles si no se las pone en relación con los principios de los cuales descienden —en su mayoría de veces no formulados en los Códigos—; por ello, existe la necesidad de una construcción lógica y sistemática de las reglas jurídicas, en la que los principios informadores de todo el sistema ocupen el primer lugar en relación a estas reglas».

La relevancia posee una naturaleza epistemológica porque permite el ingreso de todo elemento probatorio que sea útil para la averiguación de los hechos; su aplicación es primordial y primigenia a cualquier otro criterio admisorio que prevé el CPP. No obstante, afirmar ello no significa que su aplicación se produzca a raja tabla, sin ningún tipo de variantes o efectos que conlleve a determinadas consecuencias.

Que en el proceso penal rija el principio epistémico de relevancia repercute que traiga consigo determinados matices en su aplicación que no han sido considerados con la debida atención y que corresponden ser examinados detenidamente. Este análisis detallado nos llevará a establecer que, si bien la regulación del criterio de relevancia en el CPP es *necesaria*, no siempre ni en todos los casos será *suficiente* para realizar un adecuado juicio de admisibilidad. Precisamente, corresponde dar a conocer su primera variante, instituida como criterio epistémico porque deriva propiamente del principio de inclusión y busca mantener a salvo la finalidad epistemológica del proceso.

1.2 La redundancia

La primera consecuencia que surge de la aplicación del principio de relevancia es la redundancia. El ingreso de toda prueba relevante para el proceso puede traer como corolario la concurrencia de pruebas que son redundantes respecto de otras que forman parte del sustrato probatorio. Ello tiene lugar cuando en determinado proceso judicial son propuestas varias pruebas que acreditan el mismo hecho. Es un supuesto bastante común especialmente en casos complejos. Por ejemplo, cuando las partes presentan a muchos testigos para que declaren que: «vieron a Pedro quitarle la cartera a la víctima», o cuando se trata de documentos que pretenden demostrar que «el imputado ostentaba la calidad de funcionario público».

La decisión del juez de seguir admitiendo o, por el contrario, excluir prueba o pruebas que pretendan probar el mismo enunciado fáctico, incidirá directamente en la adecuada resolución del caso y, por ende, debe prestarse atención a cómo el juez debería responder de acontecer dicha situación. Por ejemplo, en Control de Acusación N.° 08-2014 del 24 de mayo de 2018[75] y en N.° 09 – 2015[76] del 29 de septiembre de 2016, el juez de investigación preparatoria de la Corte Suprema decidió admitir todos los elementos de juicio propuestos por la parte acusadora (fiscal supremo en lo contencioso administrativo), por el actor civil (procurador público especializado en delitos de corrupción), en el primer caso se ingresaron más de 500 documentos al proceso.

Se debe iniciar por exponer ¿cuál es la opción que tiene el juez de investigación preparatoria si se sitúa en este escenario? FERRER (2007, p. 75) desarrolla los siguientes casos para responder a la pregunta de si todas las pruebas redundantes, en principio, deben o no ser excluidas. Su análisis se sintetiza del siguiente modo:

En el proceso judicial se presentan dos escenarios:

A. La declaración de varios testigos (1º, 2º, 3º…20º) que afirman que X mató a Y.

[75] Entre estos documentos se encontraron sendas resoluciones, informes y oficios que acreditaban la emisión de oficios fraudulentos de levantamiento y/o anulación, renovación de órdenes de captura, suscritos por el acusado Jesús Ruderico Tejada Zegarra en su condición de presidente de la Sala Penal Liquidadora de Tacna. También obraban reportes de requisitorias, órdenes de captura, resoluciones que dan cuenta la disposición de renovación de las requisitorias contra procesados que acreditarían que en realidad sí contaban con mandato de detención y órdenes de captura, las mismas que no fueron ni variadas ni anuladas, oficios que dispusieron la inmediata ubicación, captura y conducción de los procesados antes y después de la emisión de los oficios fraudulentos mediante la emisión de oficios dirigidos a la Oficina de Registro de Requisitorias de Tacna.

[76] Se presentaron 11 declaraciones personales que tenían como finalidad acreditar entre otros aspectos, la entrega de comprobantes de egreso en blanco, que tomaban conocimiento que los referidos comprobantes de egreso obraba su firma falsificada, para verificar la documentación que sustenta la ejecución de los gastos de la caja chica de la Procuraduría del MEM. Asimismo, si las irregularidades, circunstancias en que fue comisionado para dejar un escrito, debiendo precisar si los quince soles que figura en el cuaderno de cargo le fue entregado por la Procuradora Eva Giselle García León, para que declare si tenía conocimiento de la existencia del cuaderno de cargo interno de la irregularidad o dinero faltante de la caja chica asignada a la procesada García León, entre otras pruebas.

B. La declaración de un testigo y la presentación de una prueba pericial que pretenden acreditar que X mató a Y.

El caso A se trata de un supuesto de redundancia entre un solo tipo de pruebas (solo pruebas testimoniales). En este escenario, *en principio*, las declaraciones de los testigos sí serían admitidas si se tiene en cuenta que «el grado de corroboración de una hipótesis aumenta con el número de resultados favorables de la *contrastación*». Es decir, en el caso propuesto la hipótesis acusatoria (X mató a Y) se vería reforzada por la *cantidad* de las declaraciones de diversos testigos que atestiguan la misma afirmación, lo que presumiría que, a mayores confirmaciones, dicho enunciado se corrobora.

En el supuesto B, la redundancia se produce respecto de pruebas distintas (prueba pericial y prueba testimonial), contexto en el que también, *primariamente*, deberían ser admitidas ambas pruebas si se considera que «la *confirmación* de una hipótesis no depende solo de la cantidad de datos favorables de los cuales se dispone y que permite su corroboración, sino también de su *variedad*» (HEMPEL, 1966, p. 58). Esto quiere expresar que, al estar el conjunto de pruebas constituido por elementos de juicio *diversos* (pericias y testimoniales), «mayor será el apoyo resultante».

HEMPEL considera que la razón que sustenta esta regla es bastante simple: «cuanto mayor es la *variedad* de experimentos a los que se somete una hipótesis, mayores son las posibilidades de que sea refutada en caso de que esta sea falsa»[77]. Y, por ello, otorga mayor nivel de corroboración en caso de que el resultado de las distintas pruebas sea positivo para la hipótesis (FERRER, 2007, p. 76)[78].

[77] Hempel, bajo un esquema argumental inductivo, advirtió que la confirmación empírica de los datos derivados de una hipótesis no hace a esta deductivamente concluyente sino, que tan solo le presta un cierto apoyo inductivo; es decir, tan solo la hace «probable» en un cierto grado (GASCÓN, 2004, p. 20).

[78] Al respecto, también BUNGE (1972, p. 141) refiere que un problema común a las hipótesis, leyes y teorías es la contrastación. Esta tiene su base en la inferencia científica y se ejecuta a través del experimento y supone un control de datos. También este autor refiere que «su precisión aumenta con la realización de estos experimentos (es decir, con su contrastación), además de su cuantificación y medición. Refiere que las hipótesis, leyes y teorías contienen conceptos que no son observables; a lo cual su contrastación solo puede ser indirecta, teniendo valor tanto las evidencias favorables como las desfavorables».

En ambos casos mencionados, se ha optado por la admisibilidad de pruebas redundantes por razones de cantidad (se presentaron varias pruebas testimoniales) y por motivos de variedad de los elementos de juicio (se presentó una prueba testimonial y una pericial), respectivamente. Pero, principalmente, porque la concurrencia de una cantidad y diversidad de elementos probatorios podrían permitir: por un lado, la confirmación o corroboración de una determinada hipótesis, o por el otro, su contrastación; es decir, en el primer caso, la hipótesis se verá reafirmada o, por el contrario, en el segundo supuesto, será refutada.

La idea latente es que las reglas de admisión aplicadas al caso se desarrollen maximizando la búsqueda de la verdad, evaluando [todas] las pruebas con las que se cuenta, o que obran en el expediente judicial. Pues, como bien lo ha sostenido la lógica inductiva[79], «aunque no podamos probar la verdad final o definitiva de una hipótesis propuesta, sí podemos en cambio, producir un conjunto de reglas que nos permitan determinar el grado en que la hipótesis ha sido confirmada por los elementos de juicio disponibles» (GASCÓN, 2004, p. 22).

Ello es así porque, como antes se había sostenido, el principio de relevancia puede traer como consecuencias epistemológicas, que aumente la probabilidad de que la decisión sea acertada (porque está fundada en la mayor cantidad de elementos de juicio disponibles, que hacen que la decisión sea probablemente verdadera), porque la hipótesis del caso se verá bien confirmada o bien descartada con base en toda la información que se presenta y «si bien no establezcamos con total seguridad o certeza que el enunciado a ser demostrado sea verdadero, su grado de confirmación provee una medida de la probabilidad de su verdad» (GASCÓN, 2004, p. 24).

Veamos en un caso concreto el razonamiento de admisión de prueba redundante. El Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia en el

[79] «La probabilidad lógica o inductiva expuesta por las teorías del grado de confirmación, comprenden que la probabilidad de una proposición determinada es dependiente del apoyo obtenido a través de proposiciones, que son consecuencias lógicas de la misma. La probabilidad en ese sentido no se mide en términos de frecuencia relativa, sino de grado de creencia' (J. M. Keynes), 'aceptabilidad' (W. Kneale), 'grado de confirmación' (E. Carnap, C. Hempel, K. Popper), 'apoyo inductivo' (L.J. Cohen) de una hipótesis respecto de una información» (GASCÓN, 2004, p. 24).

auto de enjuiciamiento – control de acusación N.° 07-2019, argumentó la admisión de prueba redundante refiriendo que:

> 4.4. Con respecto al medio de prueba número 36, este deberá ser admitido pues aun cuando vayan a declarar en el juzgamiento tanto Jimmy García Ruiz como el denunciante Roger Del Águila Mendoza, no suprime que *dicha acta guarde relación con los hechos materia de investigación, además debe indicarse que mediante dicho video se dio a conocer la noticia criminal y por ende el inicio de las investigaciones. No resulta sobreabundante.*

La prueba (acta del video) es adicional a la declaración de los imputados y se trata de una prueba redundante porque tiene por fin corroborar el mismo objeto de prueba, pero afirmar ello no basta para excluirla, sino cuando resulte sobreabundante, es decir, cuando la prueba devenga en una superflua, que produce un efecto distinto a la inclusión de pruebas redundantes. Veamos.

2. Criterios epistémicos de exclusión

El principio de relevancia, como se ha sostenido en más de una ocasión, es un principio epistémico que en primer lugar genera el ingreso de pruebas, pero que, a su vez, puede conllevar a otras variantes; por ejemplo, como ocurre usualmente, que se pretenda demostrar el mismo objeto con pruebas iguales y en un número que puede tornarse excesivo. Ello puede acarrear que las pruebas, desde una cantidad determinada, disminuyan su utilidad y que por un factor cuantitativo resulten en inmanejables para el órgano decisor y, por ende, su ingreso se constituya en un riesgo, más que en una ayuda o contribución al esclarecimiento del enunciado empírico.

Pero también la admisión probatoria, bajo el principio de relevancia, conlleva a otros efectos de exclusión que están vinculados con el impacto del ingreso de las pruebas desde dos tipos de enfoques: que consideran la situación o grado de conocimiento del juzgador y que toman en cuenta la calidad de la propia prueba, esto es, identificar a la fiabilidad como un posible criterio de admisión. Finalmente, la decisión sobre la admisión o no de una prueba puede guiarse de las consecuencias epistémicas futuras y no inmediatas que pueda crear la introducción o exclusión de un elemento de juicio.

Para una mejor comprensión de las consecuencias que trae consigo la aplicación del principio de relevancia inclusiva en el proceso penal, y para efectos pedagógicos la

aplicación del principio de relevancia ha sido dividido en efectos de: primer, segundo y tercer nivel[80].

2.1 Efectos de primer nivel

Se constituyen en efectos del principio de relevancia de primer nivel aquellos supuestos que informan el rechazo de una prueba relevante con la finalidad de mejorar o no perjudicar «el estatus justificativo epistémico final de la proposición objeto de prueba» (DEI VECCHI, 2019, p. 168). La primera división consistente en la exclusión por prueba superflua y posee como característica que la decisión de excluir prueba relevante tenga un efecto inmediato sobre el sustrato probatorio, asimismo, este supuesto, además de un fin epistémico, también contiene un matiz de carácter económico en su evaluación.

Por otra parte, el efecto de primer nivel cuenta con una segunda clasificación, esto es, el peligro de desborde o sobrecarga de información según el cual la exclusión de prueba relevante opera con dos tipos de efectos sobre el sustrato epistémico: inmediato y no inmediato; en comparación con la prueba superflua, la exclusión probatoria por peligro de desborde responde a una finalidad eminentemente epistémica, sin mediar ni concurrir otros fines distintos a este. Ahora analicemos cada uno de estos efectos.

2.1.1 **La prueba superflua.** La exclusión de pruebas superfluas está prevista en nuestra legislación bajo la fórmula que faculta al juez la limitación de aquellos medios de prueba que «resulten manifiestamente sobreabundantes» (art. 155.2 del CPP). Un sector de la doctrina considera que «la utilidad de la prueba se refiera a que el aporte sea lo contrario a lo superfluo o irrelevante» (ARBULÚ, 2010. p. 4).

[80] La división realizada en este capítulo ha sido inspirada *en parte* en el texto del profesor argentino DEI VECCHI (2019, pp. 168-171), quien realiza la siguiente clasificación en la fase de admisión probatoria: a) razones epistémicas de primer orden, para referirse a las pruebas relevantes en favor de la proposición que funge de objeto de prueba. b) razones epistémicas de segundo orden para la no admisibilidad, se tratan de aquellas que informan el rechazo de una prueba relevante con la finalidad de mejorar el estatus justificativo epistémico final de la proposición objeto de prueba. c) las razones epistémicas tercer orden, que operan para rechazar o excluir ciertas razones epistémicas de primer orden a efectos de «maximizar la información relevante disponible en los procesos [de modo genérico], aunque [el rechazo] tenga el efecto de empobrecer la información disponible de un caso concreto en específico. En la presente investigación, se realiza una clasificación diferente, pues las razones epistémicas de primer orden, se trata concretamente de la aplicación del principio de relevancia y las de segundo y tercer orden; en cambio, si consisten en efectos de exclusión de prueba relevante, a estas dos últimas se han considerado efectos del principio de relevancia y son los que han sido divididos como efectos de primer, segundo y tercer nivel.

Este supuesto también forma parte de la Regla 403 de las *Federal Rules of Evidence* norteamericanas que confiere al juez el poder de excluir pruebas que resulten «puramente *cumulative*»[81].

Se trata de una regla de exclusión probatoria de pruebas que, si bien son relevantes o pertinentes para el caso son también redundantes en lo que pretenden probar y por ello caen en la futilidad de su aporte. En palabras de TARUFFO, «la prueba superflua no agrega nada nuevo a lo que ya se conoce, de modo tal que las actividades necesarias para su aportación no serían oportunas» (2010, p. 164).

Ante la duda de si todas las pruebas redundantes deberían ser excluidas del cúmulo de pruebas, debe señalarse que corresponderían que sean apartadas las pruebas que resulten ser superfluas. Entonces, ¿cuándo una prueba redundante deviene o se convierte en una prueba superflua? Esta respuesta dependerá del límite que se establezca para decidir cuándo debe ser excluido un elemento de juicio, si a partir de la declaración del testigo o de la pericia número 2, 3, 4 o 20, que afirmó también que X mató a Y[82].

Es lo que FERRER denomina el «*rendimiento decreciente o descendiente de las pruebas*», que implica que, a medida que la cantidad de las pruebas aumente, el grado de corroboración, a partir de la primera prueba, será menor. Así las cosas, quedaría como cuestión que el juez precise el límite para determinar la superfluidad de la prueba.

Veamos dos ejemplos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de cuándo se excluye la prueba por ser superflua, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria en el control de acusación N.° 07-2019 precisó que:

> 4.1 Habiéndose verificado que los medios de prueba ofrecidos por la Fiscalía signados desde el numeral 25 hasta el 35 (documentales) constituyen declaraciones del acusado Jimmy García Ruiz y testigos prestadas a nivel de investigación preparatoria así como en un proceso administrativo. Debe tenerse en cuenta que, quedan fuera de la concepción de prueba documental las pruebas

[81] En igual sentido, el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil italiano, en virtud del cual se puede excluir la práctica de pruebas ya admitidas cuando la considere superflua sobre la base de las pruebas ya incorporadas.

[82] Según el ejemplo propuesto en la página 112.

> personales, aunque se documenten bajo la propia fe judicial, entre los que figuran las declaraciones de los imputados y testigos. La razón de esta exclusión se encuentra en que las pruebas personales están sujetas a la valoración del tribunal que la percibe con inmediación.
> 4.3 En consecuencia, dichas pruebas no son admitidas porque se tratan de pruebas personales que, según los principios de oralidad e inmediación, debe brindarse la información del testigo, perito o imputado, directamente al juzgado, por lo que no resultan idóneos; *asimismo, resultan sobreabundantes, si se tiene en cuenta que se ofreció sus declaraciones previas que podrán ser oralizadas en el juicio oral* […]. [Cursivas agregadas]

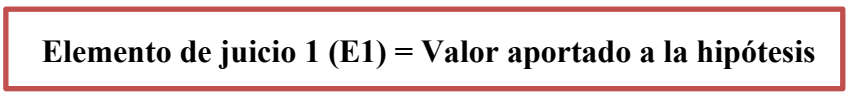
En el Exp. N. º 07 – 2016, caso del investigado Boza Olivari, consignado en el auto de enjuiciamiento – control de acusación Resolución N.° 16 del 5 de noviembre de 2018, no se admitieron por sobreabundancia las actas que contenían declaraciones testimoniales:

> DÉCIMO CUARTO. Dichas pruebas no son admitidas porque se trata de pruebas personales que, según los principios de oralidad e inmediación, debe brindarse la información del testigo, perito o imputado, directamente al juzgador, por lo que no resultan idóneo; *asimismo, resultan sobreabundantes, si se tiene en cuenta que se ofreció sus declaraciones testimoniales que ya han sido admitidas.* [Cursivas agregadas]

TARUFFO (2011a, pp. 304 y 305) explica de modo detallado por qué las pruebas redundantes o convergentes disminuyen su rendimiento[83], lo cual se grafica en el siguiente esquema:

Figura 2

Relación elemento de juicio - hipótesis

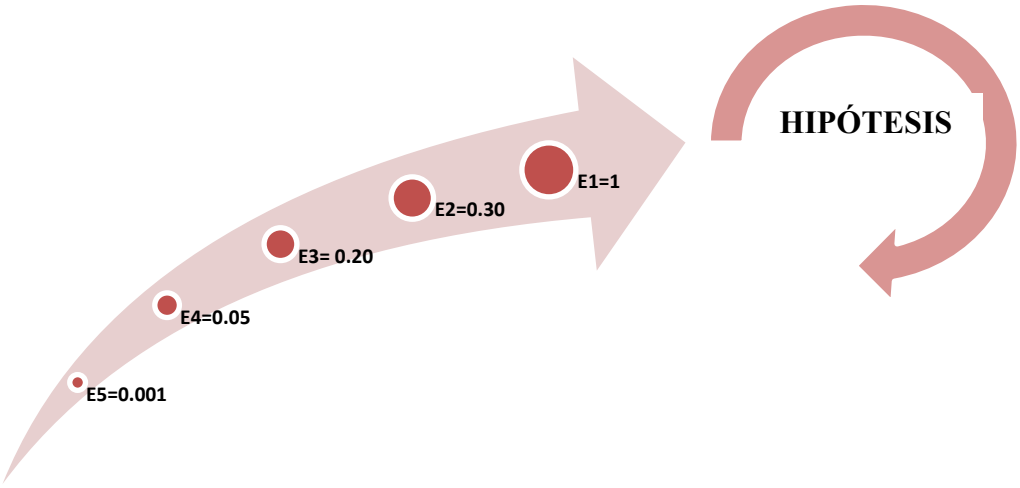


[83] TARUFFO (2011a, pp. 304 y 305) realiza un interesante parangón entre la importancia del *orden de los factores* en el campo lógico y matemático y en desde el punto de vista epistemológico. Sobre el primer campo de estudios. es conocido la máxima de que «el orden de los factores no altera el producto». Esta afirmación no sería aplicable de ningún modo en el ámbito de la admisión probatoria. ¿Cómo así? El orden en el que se adquieren los elementos de prueba puede resultar relevante porque determinaría el grado en que se corroboraría una hipótesis. Según el autor, *se trata de una relevancia eminentemente psicológica*, pero, en la medida en que se establezca como una modalidad general de funcionamiento del pensamiento, aplicable a determinar la confirmación de una hipótesis, debe considerarse dentro del plano epistemológico. [Cursiva agregada]

Nota. Recuperado de TARUFFO, M. (2011a). *La prueba de los hechos*. 4.ª ed. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons. pp. 304 y 305.

Figura 3

Rendimiento descendiente de las pruebas



Nota. Recuperado de TARUFFO, M. (2011a). *La prueba de los hechos*. 4.ª ed. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons. pp. 304 y 305.

El esquema expuesto por TARUFFO representa fundamentalmente que el grado de la corroboración que brinda cada elemento probatorio o de juicio a la hipótesis a resolver se encuentra en relación directa al orden en el cual se presenten o se adquieran. Por ejemplo, en el gráfico, ello se traduce del siguiente modo: si en el caso se han presentado 5 elementos de pruebas redundantes o convergentes, el elemento de juicio que se presente primero (E1) tendrá un valor de 1, el elemento (E2) tiene un valor de 0.30, el elemento (E3) representará un valor de 0.20 respecto de la hipótesis, y así sucesivamente mientras se agreguen más elementos de prueba para confirmar la hipótesis del caso el valor de la prueba agregada disminuirá o será menor en comparación con el elemento que le antecedió.

¿Por qué sucede este valor o rendimiento decreciente de las pruebas redundantes? Como bien lo expresa TARUFFO, el factor que decidirá el *valor de cada elemento* de prueba es su relación con el *estado de la hipótesis*. «Si existe un nivel bajo o igual a 0 de *creencia* de la hipótesis, el impacto del elemento de prueba será fuerte o poderoso. Sin embargo, ese impacto se debilita si sobre la hipótesis existe *ex ante* un nivel de creencia elevado» (2011a, p. 305). [Cursiva agregada]

Para mayor comprensión, tenemos que en un caso concreto la hipótesis fiscal es que el imputado, funcionario público, «utilizó para sí mismo el dinero del Estado que por razón de su cargo administraba» (art. 387 del Código Penal, delito de peculado doloso).

En el admisorio, sucede que la fiscalía presenta los elementos de prueba consistentes en la declaración de A, quien afirmó que el imputado utilizó el dinero para la compra de bienes inmuebles; luego se presenta la declaración de B, quien sostiene que el imputado le ordenó que depositara el dinero de las arcas estatales a una cuenta personal; posteriormente, presenta la declaración de C, quien indica que inmediatamente, luego de cada depósito que recibía el imputado, se dirigía a comprar productos ajenos a su labor; luego se presenta a D, quien afirmó que el imputado argüía que no había fondos económicos; y, finalmente, E, quien reafirma el testimonio de D.

En el caso propuesto, se puede apreciar que las cinco declaraciones presentadas por la parte acusadora pretenden establecer la hipótesis fiscal: que el imputado utilizaba el caudal estatal para fines personales. La declaración de A aporta una corroboración significativa a la hipótesis ¿por qué? porque la hipótesis aún no contaba con ningún elemento que la confirme, pero, si, posteriormente, a la hipótesis confirmada por la declaración de A, se le agrega la declaración de B, esta declaración ya no la confirmará en la misma medida que A, porque la hipótesis ya posee un grado de confirmación brindado por la declaración de A.

Similares destinos seguirán los siguientes elementos de prueba que se agreguen para demostrar el enunciado fáctico a probar. Cada elemento disminuirá el impacto de corroboración que tenga sobre la hipótesis y ello ocasionará que el valor de los

elementos agregados sea cada vez menor, lo que determinará finalmente su superfluidad. En consecuencia, según lo considere el juez en el caso concreto, podrá excluir aquellas pruebas redundantes que sean superfluas respecto de un marco probatorio de pruebas disponibles que resulten suficientes para demostrar la hipótesis formulada.

La decisión de exclusión probatoria deberá ser aplicada en modo adecuado por el juez de investigación preparatoria, porque pueden presentarse dos supuestos adicionales: a) una prueba relevante pretende aportar a la hipótesis a probar, pero esta prueba, en lugar de confirmar, refuta los datos proporcionados por las pruebas con las que ya cuenta el conjunto de información o acervo probatorio, en ese caso, *siempre* la prueba redundante deberá ser ingresada al proceso; b) lo mismo sucederá con aquella prueba que «apunta a proporcionar elementos para una reconstrucción diferente del mismo hecho» (TARUFFO, 2010, p. 165); igualmente debe ser admitida, puesto que no se tratan de pruebas superfluas, aunque sí redundantes en algún sentido.

Vemos este último caso de refutación de la hipótesis fiscal con la admisión de la siguiente prueba por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia en el auto de enjuiciamiento – control de acusación N.° 07-2019:

> […] 8. Las documentales ofrecidas signadas desde el número 5 hasta la 8, *tienen por finalidad descartar la teoría del caso del Ministerio Público* de que el dinero habría servido como parte de pago para que se configure el delito de tráfico de influencias, habría sido obtenido como consecuencia de la venta de las propiedades de Roger Del águila Mendoza, Roger del águila Zárate y Anita Mendoza Aguirre. Se puede observar que las propiedades siguen inscritas a sus nombres. [Cursivas agregadas]

A. La exclusión de la prueba superflua por consideraciones de economía procesal

Desde el plano de la economía procesal, TARUFFO plantea una importante interpretación de la exclusión de las pruebas superfluas y su relación con el principio de relevancia. Según el profesor italiano, este principio contribuye a la economía procesal porque bajo su dirección se excluyen pruebas impertinentes que, de ser admitidas, generarían actividades procesales inútiles. Explica que no solo es

una cuestión de reducir o eliminar los costos del proceso, sino fundamentalmente porque «si estas pruebas fueran incluidas en el caso judicial serían inútiles para la determinación de los hechos» (TARUFFO, 2010, pp. 163 y ss.).

TARUFFO (2010, p. 163) identifica dos facetas del principio de relevancia representados en su *función exclusiva*, es decir, de eliminación de pruebas que no resultan ser relevantes o útiles para el caso a analizar; en el entendido que «inútil» no solo significa que el aporte de la prueba sea menor a los costos económicos que podría generar, sino básicamente cuando la prueba no está relacionada con los hechos que corresponde averiguar. Esta faceta se confrontaría con la *función inclusiva* del señalado principio que se analizó extensamente en el capítulo anterior y que repercute en el ingreso de todo aquel medio de prueba que pueda resultar útil para el caso.

Sobre estas últimas afirmaciones del profesor, es pertinente acotar lo siguiente: en primer lugar, la función del principio de relevancia a la que denomina *inclusiva* es propiamente el fundamento de este principio general, que demanda el ingreso de todo aquel elemento de juicio que resulte útil para averiguar la realidad del hecho. Por supuesto, que la utilidad en este caso no sería entendida *únicamente* como una evaluación costo-beneficio [económico], sino que está directamente relacionada con su aporte, es decir, que genere un cambio en la justificación epistémica de la hipótesis.

En segundo lugar, si bien el acotado autor alude a una función *exclusiva* del principio de relevancia, según la cual sostuvo que permitiría la exclusión de una prueba superflua que sería «inútil», entendiéndola en el sentido antes expuesto, conviene hacer algunas precisiones a su posición. Si tenemos como presupuesto que, según el esquema antes esbozado (Figura 3), *todas* las pruebas sobreabundantes serán relevantes para el caso —aunque sea en alguna medida—, en términos numéricos (por ejemplo, estableciendo márgenes en el que el máximo aporte sea 1 y como mínimo 0.001), ello implicaría que la superfluidad de la prueba no deriva necesariamente en su irrelevancia.

Las pruebas redundantes superfluas *son* relevantes intrínsecamente, es decir, por sí mismas, pero sucede que son excluidas del proceso porque el nivel de dicha relevancia es mínimo (por ejemplo, 0.001) en comparación con otras pruebas (por ejemplo, 1), lo que significa que su ingreso prácticamente no generaría mayor justificación al sustrato de pruebas y esta razón es la que justifica su exclusión.

Otro escenario, en cambio, se produce con el rechazo de las pruebas irrelevantes o inútiles, las cuales de ningún modo deberían ser ingresadas al sustrato probatorio porque no cumplen siquiera con el primer filtro de admisión para ser ingresadas, corresponde sin más su rechazo por el criterio de irrelevancia.

La exclusión de la prueba superflua se fundamenta en razones epistémicas porque puede ejercerse ante la presencia de un conjunto de elementos de juicio rico y suficiente, que determinará que el ingreso adicional de una prueba *relevante* «no afecte en gran medida el estatus de justificación epistémica de la proposición que quiere probarse» (DEI VECCHI, 2019, pp. 168 y 169)[84]; si ese es el caso, esta prueba relevante que además es redundante, respecto del sustrato probatorio, será superflua y, por tanto, deberá rechazarse.

Una postura esclarecedora que corresponde ser acogida es la del profesor argentino DEI VECCHI (2019, p. 169), quien considera que la decisión sobre excluir o no una prueba superflua puede depender de *otras* consideraciones no solamente epistémicas. En ese sentido, le otorga un papel preponderante a los costos económicos que generaría su ingreso. Su tesis podría esquematizarse del siguiente modo:

a) Si el ingreso de prueba superflua (de relevancia mínima) genera un costo muy bajo al sistema procesal o, en el mejor de los casos, ningún costo, podría entonces ser admitida; pero

[84] DEI VECCHI (2019, p. 168) identifica a estas reglas de exclusión con fundamento epistémico como *razones epistémicas de segundo orden* como aquellas que informan el rechazo de una prueba relevante en vistas de mejorar el estatus justificativo epistémico final de la proposición que funge de objeto de prueba. Por su parte FERRER (2007, pp. 74-75 y 85-86) las identifica como reglas de exclusión intrínsecas.

b) Si el ingreso de prueba superflua (de relevancia mínima) genera un costo muy alto al sistema procesal, su inadmisibilidad estaría justificada.

El acotado autor expresa entonces una subregla de excepción a la exclusión de pruebas superfluas, que estaría fundamentada —además del grado de justificación epistémico que la prueba nos reporta—, en razones de economía procesal que sería finalmente un factor adicional de decisión a tomar en cuenta por el juez, para decidir su inadmisibilidad.

En consecuencia, se podrá afirmar que si se cuenta con un cúmulo probatorio rico, pero aún se tienen pruebas pendientes para su ingreso que ofrezcan una pequeña relevancia para este conjunto, las razones que en último lugar decidirán o no su ingreso serán de orden económico. En otras palabras, si el ingreso y producción de prueba que es superflua, no le cuesta nada o le cuesta muy poco al arsenal procesal ¿por qué no admitirla a sabiendas de su mínima relevancia? Se tiene entonces que optar por su admisión.

2.1.2 **Peligro de desborde.** Ha recibido esta denominación el supuesto de exclusión epistémica basado en que el ingreso de algunas pruebas al sustrato probatorio en lugar de contribuir con la finalidad del proceso más bien dificulta la función judicial, por ejemplo, sea porque el juez no puede asimilar la información o porque los plazos cortos o limitados que tiene para hacerlo no son suficientes. FERRER refiere que este peligro es causado por «la básica limitación humana para el procesamiento de información, así como por la necesidad específicamente jurídico-procesal de dictar una resolución en un plazo limitado de tiempo» (FERRER, 2007, p. 75. nota 26).

En una situación en la cual exista un *peligro de desborde*, lo recomendable sería que opere la exclusión de pruebas relevantes. Cabe acotar que, si bien, en principio, aludir a la frase «desborde» se relacionaría con un exceso de pruebas (pruebas sobreabundantes), *no necesariamente* se identifica con el ingreso de prueba

redundante excesiva, sino, sobre todo, con aquella prueba que, por diversas razones —incluyendo la sobreabundancia[85]—, obstaculizan la labor de valoración del juez.

Como se puede apreciar, en realidad, se trataría de una regla de exclusión de carácter eminentemente epistemológico. Para mayores luces, se explica de qué se trata. Si bien, antes se había sostenido que el principio de relevancia es vital para la vigencia de la búsqueda de la verdad en el proceso penal y que impone el ingreso de todo elemento de prueba pertinente para el proceso; en el supuesto de desborde o sobreabundancia en la información, ya no regiría el principio de inclusión o relevancia, sino que este tendría que ceder para salvaguardar el objetivo de la búsqueda de la verdad.

La decisión de exclusión de las pruebas que podrían generar el riesgo de desborde constituye una variante del principio de relevancia, a diferencia del supuesto de exclusión de la prueba superflua por razones de carácter económico. El surgimiento del peligro de desborde trae como consecuencia que las pruebas sean excluidas por razones *exclusivamente epistémicas*, ello es así porque su ingreso podría generar que, posteriormente, en la fase de juicio oral, el conjunto probatorio sea inmanejable de valorar (DEI VECCHI, 2019, p. 169) y con ello las decisiones serían menos acertadas. Sobre esta base se opta por su exclusión.

En este caso el juez de investigación preparatoria debe efectuar una labor de control comparativa y analice los medios de prueba a ser ingresado.

2.2 Efectos de segundo nivel

Se pueden presentar supuestos de exclusión que inciden en aquellas pruebas que, no obstante, al ser relevantes, su aporte no generaría consecuencias epistémicas positivas una vez ingresadas al proceso judicial. Su naturaleza también anuncia la exclusión de pruebas relevantes con el objetivo de optimizar el grado de justificación epistémica del acervo probatorio para el mejor esclarecimiento del objeto de prueba.

[85] Incluso pruebas redundantes, como la mayor proposición de testigos o la mayor diversidad de medios probatorios que busquen demostrar el mismo efecto puede conllevar a un exceso de información que no pueda ser controlada por el juez.

La finalidad epistémica se analiza con miras a futuro, es decir, se considera que, de ser ingresadas o admitidas, podrían generar un perjuicio al momento en el que tengan que ser valoradas, sea porque pueden incidir negativamente en el razonamiento del juzgador, o porque carecen de un mínimo de fiabilidad que permita considerarla pertinente para el proceso.

De modo específico, estos casos podrían presentarse cuando:

- Los jueces carezcan de competencia para valorar determinadas pruebas.
- Los jueces, al valorar las pruebas, puedan incurrir en sesgos cognitivos u otro tipo de defectos de similar naturaleza.
- Las pruebas no otorgan ninguna información sobre su fiabilidad, o la información es dudosa.

Los siguientes escenarios han sido clasificados en dos perspectivas: a) límites por la posición cognoscitiva o epistémica del juez, y b) límites por el grado de fiabilidad de las pruebas relevantes. Es pertinente analizar el contexto procesal en los que se pueden presentar dichos supuestos y evidenciar las consideraciones a través de las cuales se han justificado dichas reglas exclusivas. Posteriormente, el capítulo final estará enfocado en analizar si en realidad estas justificaciones pueden o no ser aplicadas a tres pruebas específicas.

2.2.1 **Límites de admisión por la posición epistémica del juez.** Son decisiones que se materializan en medidas o normas de inadmisibilidad o exclusión probatoria que tienen como base la situación epistémica del juez. Consisten en reglas que pretenden «proteger» al juzgador de la información que llega a su conocimiento, por ello, se han considerado como medidas paternalistas[86]. Estas serán desarrolladas a continuación.

[86] ALEMANY (2005, pp. 286 y 287) explica que «el término 'paternalismo' fue introducido por Hart en el ámbito de la filosofía moral y jurídica como un argumento contra el moralismo jurídico defendido por Lord Devlin. De acuerdo con este último, la tradicional irrelevancia otorgada por el Derecho penal al consentimiento de la víctima (por ejemplo, en los delitos de lesiones u homicidio) demostraba un fundamento moralista en la legislación. Hart sostuvo, por el contrario que «las normas que excluyen el consentimiento de la víctima como una eximente contra las acusaciones de asesinato o agresión pueden ser perfectamente explicadas como un caso de paternalismo, dirigido a *proteger a los individuos de sí mismos*».

Las medidas paternalistas fueron acogidas en Estados Unidos, país que pertenece al sistema de *common law*. Su adopción, principalmente, responde a la estructura de su sistema procesal, donde el encargado de la fase del juicio es el jurado, razón por la cual los controles —como las reglas de exclusión de pruebas relevantes— se realizan en la fase de admisibilidad para que solo se permita el ingreso al juicio de aquellas pruebas que se consideran *fiables* y que no generarán en el jurado algún sesgo o prejuicio que impida valorarlas adecuadamente.

La adopción de las citadas medidas son producto de un modelo de desconfianza en el juzgador, que significa, en términos de REDMAYNE (1998, p. 6), que no se confía en los conocimientos o capacidades de conocimiento que posea el juzgador, por lo que se prefieren fijar medidas de carácter paternalista que bien excluyan determinadas pruebas o que establezcan específicos y estrictos criterios de admisión para determinadas pruebas, protegiendo que la decisión no incurra en errores.

¿Cuándo se puede decir que una medida es o no paternalista? Al respecto, ATIENZA (1998) propone que una definición de paternalismo podría ser la siguiente: «una conducta (o una norma) es paternalista sí y solo sí se realiza (o establece): a. con el fin de obtener un bien para una persona o grupo de personas y b. sin contar con la aceptación de la persona o personas afectadas (es decir, de los presuntos beneficiarios de la realización de la conducta o de la aplicación de la norma)» (p. 203).

En la misma línea de análisis, ALEMANY (2005, pp. 444 y 445) [87] plantea un esquema sencillo a fin de responder esta pregunta. Refiere que X ejerce paternalismo sobre Y cuando:

[87] ALEMANY (2006, p. 444) refiere que el concepto de paternalismo es «neutral» cuando la afirmación «A ejerce paternalismo sobre B» no conlleva necesariamente el juicio moral «A está actuando inmoralmente con respecto a B». «El primer problema que se enfrenta en el estudio del concepto y la justificación del paternalismo es la emotividad normalmente desfavorable del término en el lenguaje ordinario. Ahora bien, incluso para los que hacen un uso peyorativo del término 'paternalismo', este no designaría un concepto puramente normativo (como, por ejemplo, 'malo' o 'incorrecto'), por lo que es posible separar algunos aspectos descriptivos de los puramente evaluativos. Siendo así, a mi juicio, como punto de partida no debería hacerse de la valoración del paternalismo (justificado o injustificado) una 'característica que define', sino tan sólo 'una característica que acompaña' […]».

1) X *ejerce poder* sobre Y.

2) Con la finalidad de impedir que Y lleve a cabo acciones u omisiones que le dañan a sí mismo y/o le suponen un incremento del riesgo de daño y/o la pérdida de un beneficio (daños y beneficios de tipo físico, psíquico o económico).

De su estructura debe decirse que comprender que X ejerza poder sobre Y implicará que el agente paternalista (X) se encuentre en una posición de poder respecto del agente que cumple esta medida (Y). X debe presumir la incompetencia o incapacidad de Y para tomar una decisión adecuada, lo que fundamentaría la racionalidad de la acción paternalista —siempre intencional—, en tanto que X se considera estar en mejor posición que Y.

Como comenta GARZÓN (1988, p. 167), es obvio que:

> La aplicación de medidas paternalistas supone una relación de superioridad en muchos casos y, en este sentido, de desigualdad. Ello se debe a la definición misma de incompetencia y es que el paternalismo apunta a la superación de una desigualdad, resultado de una incompetencia básica.

El precitado autor (1988, p. 168) acota, además, que quien actúa paternalistamente (sea que se trate de un individuo, de una institución o del Estado) tiene que hacerlo no solo por ser más sabio o estar mejor informado, sino guiado por el interés de la persona a quien se dirige su tratamiento paternalista. De ahí que deberá concurrir el segundo presupuesto, es decir, que la conducta paternalista se encuentre orientada a evitar que Y se dañe o tome decisiones que puedan causarle un daño.

Para entender mejor este mecanismo de modo más simple, se cita a ALEMANY (2005, p. 449), quien propone un ejemplo de una medida claramente paternalista[88]:

---

[88] Las medidas paternalistas no solo pueden ser de carácter normativo. Tómese como ejemplo las relaciones médico-paciente, por tanto, los medios a través de los cuales se imponga al sujeto dichas decisiones pueden o no ser mediante coacción. Al respecto, ALEMANY (2005, pp. 445 y 446) sostiene que «encerrar en una definición a la acción paternalista tiene su origen en que el paternalismo supone un *ejercicio de poder* de A sobre B y que, como señaló Max Weber, el poder es amorfo, es decir, cualquier medio puede ser idóneo para el ejercicio del poder, dependiendo de las circunstancias concretas del caso. Por tanto, es una tarea estéril tratar de presentar una lista cerrada de medios para el paternalismo apoyándose en ejemplos». Por la variedad de discusiones en torno al tema del «poder» solo me remitiré a los alcances que refiere ZIMMERLING en los que se apoya ALEMANY (2005b, p. 269), quien argumenta que «Hay cuatro ideas en la aproximación de Zimmerling que me parecen importantes para el tema del paternalismo: el ejercicio del poder se orienta a obtener intencionalmente (I) un comportamiento de otro (II); es posible ejercer el poder por medio de ejercer influencia (III); y el

«supongamos que el médico no receta el fármaco al paciente por la única razón de que piensa que puede perjudicarle. Este médico no acepta incentivos por recetar y ha hecho suya la máxima hipocrática *primum non nocere* «ante todo, no hacer daño». Con el tiempo, se demuestra que el medicamento tiene contraindicaciones que hubieran sido letales para el paciente. La negativa del médico supone un ejercicio de poder que tiene como consecuencia evitar graves daños al paciente»[89].

Si el paternalismo en general consiste en el ejercicio de un poder, «el paternalismo epistémico consistirá en el ejercicio de un poder respecto de la capacidad cognoscitiva del juez» (VÁZQUEZ, 2019, p. 80), mediante el establecimiento de mecanismos que pueden ser fijados por las normas, la jurisprudencia o sugeridos por la doctrina. El agente a quien van dirigidas estas medidas se tratará del jurado o de los jueces encargados de admitir y/o valorar determinados medios de prueba.

La finalidad de los criterios que prevén algún tipo de exigencias para la admisión probatoria sería evitar «un daño epistémico (o de origen epistémico) consistente en la toma de una decisión probatoria incorrecta dado su fundamento en una creencia falsa» (VÁZQUEZ, 2019, p. 81). Epistemológicamente, la medida paternalista se encamina a evitar que el riesgo de error en la decisión aumente como producto de la *falta de capacidad cognitiva* del jurado[90], por lo que se selecciona y delimita la

ejercicio del poder conlleva responsabilidad por parte de quien lo ejerce, aun cuando el poder se ejerce por medio de la influencia (IV)».

[89] Por su parte, DWORKIN propone como ejemplos de interferencias paternalistas las disposiciones normativas que 1) exigen a los motociclistas llevar el casco mientras conducen sus vehículos. 2) Prohíben a la gente bañarse en una playa pública cuando los socorristas no están de guardia. 3) Castigan penalmente el suicidio. 4) Ilegalizan el trabajo de mujeres y niños en ciertos tipos de empleos. 5) Regulan ciertas formas de conducta sexual: por ejemplo, la práctica de la homosexualidad entre adultos que consienten y en privado. 6) Regulan el uso de ciertas drogas que pueden tener consecuencias dañosas para el usuario, pero no conducen a una conducta anti-social. 7) Exigen una licencia para ejercer en ciertas profesiones, previendo condenas de multa o cárcel para aquellos que la ejercen sin dicha licencia. 8) Obligan a la gente a gastar una cuota de sus ingresos para obtener una pensión de jubilación (Seguridad social), entre otros. Este autor considera —en el contexto del sistema jurídico estadounidense— que todos sus ejemplos son de interferencias en la libertad realmente existentes. Citado por ALEMANY, 2005, p. 94).

[90] Con relación a la definición de capacidad, «la mayor parte de los autores coinciden en que la capacidad consiste en 'la aptitud para desempeñar una determinada tarea' y Joel Feinberg, Ernesto Garzón, Bernard Gert y Charles M. Culver coincidirían en que se trata más específicamente de 'la capacidad para tomar una decisión racional'» (ALEMANY, 2005b, p. 292). La relación entre la capacidad y el daño podría relacionarse del siguiente modo: 1) Cuanto mayor sea el riesgo de una conducta, tanto mayor debe ser el grado de capacidad requerido para permitir la conducta. 2) Cuanto más irremediable

información, pues los juzgadores podrían formarse creencias falsas sobre determinadas pruebas.

VÁZQUEZ (2019, pp. 76 y 77) explica que:

> […] bajo la suposición de que en determinadas condiciones el juzgador de los hechos (en el contexto estadounidense) cometerá errores; sea porque sus miembros pueden tener un *background* conformado por creencias falsas o porque su habilidad para obtener conclusiones adecuadas de las pruebas es defectuosa, por lo que se prefiere *limitar* su autonomía epistémica con la finalidad de obtener resoluciones verdaderas sobre el caso en cuestión.

En el engranaje probatorio, los límites con fundamento paternalista se pueden presentar a través de las siguientes decisiones dirigidas al juez de los hechos o decisor (VÁZQUEZ, 2019, p.78):

A. Que no tenga ningún conocimiento de la existencia de ciertas pruebas.

B. Que, aunque conozca de su existencia, no tenga contacto con ellas.

C. Que, teniendo conocimiento de su existencia y contacto con ellas, se indique al juzgador de los hechos el valor probatorio que le debe asignar.

El primero de los casos se realiza cuando el juez, en la fase de admisión, excluye o rechaza pruebas relevantes, de tal modo que el juzgador no tenga conocimiento de estas. Este supuesto no podría aplicarse a aquellos procesos en los que el juez que excluye o admite las pruebas es el mismo que las valora. En el segundo, las pruebas relevantes han sido admitidas pero que no son actuadas y, por tanto, el juez decisor, al no tener contacto con estas, igualmente estaría «protegido». El tercero se referirá a aquellas pruebas que fueron admitidas y actuadas, pero se predispone un valor tasado de los elementos probatorios que serán valorados por el juzgador de los hechos o por el juez decisor, precisamente, para que este no les otorgue un valor que no le corresponde.

Las reglas de exclusión de pruebas relevantes por razones epistémicas se ubicarían en el primer caso y la exclusión de pruebas se produciría porque:

a) El juez se podría enfrentar ante un conjunto probatorio que le sea dificultoso de valorar,

---

sea el daño arriesgado, tanto mayor debe ser el grado de capacidad requerido para permitir la conducta. 3) El estándar de capacidad debe adaptarse de otras maneras a las diversas circunstancias especiales (ALEMANY, 2005b, p. 293).

b) carece de competencia o capacidad para valorar determinadas pruebas o,
c) al momento de valorarlas, podría incurrir en sesgos cognitivos[91] u otro tipo de defectos de similar naturaleza (DEI VECCHI, 2019, p. 169).

En suma la adopción de criterios propuestos en la fase de admisión podrán ser catalogados como paternalistas, lo cual de ningún modo es negativo, porque las razones que fundamentan algunas decisiones de exclusión probatoria —identificadas específicamente en el juicio de admisibilidad de algunos medios de prueba como el testimonial, pericial y documental—, son válidas o, en otros términos, se encuentran justificadas racionalmente en tanto que cumplen una función epistémica.

2.2.2 Límites de admisión por el grado de fiabilidad aportado por las pruebas.

Una segunda forma de exclusión de pruebas relevantes se debe presentar en el apartamiento de pruebas relevantes del sustrato probatorio que carecen de un mínimo de fiabilidad. Su clasificación responde a que esta segunda regla de exclusión ya no depende del grado de conocimiento o *background* que tenga el juez decisor, sino que es una particularidad del propio elemento de juicio a ser evaluado.

Si bien podría sostenerse que, de algún modo, el rechazo de una prueba poco fiable también protegería al juez de valorar estas pruebas, en realidad su competencia o posición cognoscitiva no determina la admisión o exclusión de la prueba, sino que esta decisión debe ser realizada con base en la fiabilidad que pueda ofrecer la prueba y, en caso no la ofrezca, será necesario impedir su ingreso al proceso judicial para evitar que las decisiones judiciales (entendidas no como actividad del juez sino

[91] NIEVA (2010, pp. 123-126) identifica, por ejemplo, algunos sesgos cognitivos de los que adolece el juez, entre ellos: el de correlación ilusoria, según el cual se asocia una cualidad a un sujeto o una cosa por una determinada característica, por ejemplo, el considerar como un enfermo mental a las personas con mirada perdida o muy penetrante, de anclaje y ajuste, consistente en que se formula una idea en cuanto se observa algún indicio, lo que resulta un inconveniente dado que es muy difícil que se cambie de opinión, este provoca a su tres clases de sesgos: a) exceso de confianza, que impide corregir una opinión o juicio, b) el sesgo egocéntrico, que conlleva al sujeto a pensar que todos piensan como ellos y c) perseverancia en la creencia y sesgo de confirmación, cuando alguien está convencido de un conocimiento así este haya sido desacreditado posteriormente. En ese sentido, ALLEN (2012, p. 222) refiere que la creencia convencional de que el juez de los hechos o jurado llegue al juicio con «una pizarra en blanco» es falso desde todos los aspectos.

como resultado[92]) sean equívocas, puesto que no puede esperarse una decisión adecuada a la verdad si se valoran pruebas que no son mínimamente fiables.

Pero antes de ello, qué debemos entender por una prueba fiable. Se puede indicar preliminarmente que la evaluación de fiabilidad o credibilidad debe estar guiada en torno a la posibilidad de conocer la *calidad* del medio de prueba, «tiene que ver con la verosimilitud del elemento de prueba» (DEI VECCHI, 2020, p. 37). Es atinente lo afirmado por LAUDAN (2013, pp. 44 y 45)[93]cuando sostiene que «una determinada prueba es *fiable* cuando se cuenta con razones para *creer* que su contenido es verdadero o al menos plausible» [cursiva agregada]. En opinión de ANDERSON *et al.* (2015, p. 100), la fiabilidad también estará determinada a través de la realización de un proceso confiable. Refiere que será confiable aquel proceso «repetible, seguro y consistente».

Es por ello que, con el fin de asegurar el fin epistémico del proceso, en el juicio de admisibilidad, debería requerirse información respecto de la fiabilidad de la prueba relevante porque puede tratarse de una prueba que aparentemente es relevante pero no otorga ningún tipo de fiabilidad. Esta restricción actuaría como un filtro epistemológico adicional al principio de relevancia. Ahora bien, debe aclararse que en el juicio de admisibilidad no corresponde analizar en sentido estricto si la prueba *es o no fiable*, por cuanto sería un requerimiento bastante fuerte para el juez de investigación preparatoria, sobre todo si se considera que la admisión es una fase inicial del proceso.

Con ello se pretende advertir que el análisis de fiabilidad, propiamente dicho, debe ser realizado en fases posteriores del procedimiento, como en el juicio oral. Bajo esta misma perspectiva se han recogido algunas de las posturas doctrinarias más notables que refieren que el juicio de admisión debería requerir únicamente que las

---

[92] (BOUZAT y CANTARO, 2008, p. 69) refieren que «la expresión decisión judicial es ambigua: por un lado, designa una *acción* del juez; por otro, se refiere a la *norma individual* con que se identifica la parte dispositiva de la sentencia».

[93] A esta característica, LAUDAN añade la de *relevancia* de la prueba, señalando que «una prueba será relevante para la evaluación de ciertas hipótesis solo en caso de que, siendo creíble, haga que la hipótesis en cuestión sea más o menos probable de lo que era con anterioridad. Ambas características son cruciales para calificar a una prueba como *genuina*».

pruebas aporten *razones para creer* en su calidad, es decir, que proporcionen información sobre su fiabilidad y no establecer de manera exacta si son o no fiables. Postura a la cual se adhiere la presente investigación.

Por consiguiente, ello significa que la información y los datos que aporte una prueba sobre la fiabilidad que podrá ofrecer a la hipótesis será un nuevo presupuesto de admisión de todo tipo de pruebas, cuya evaluación se realizará en la admisión y no en la valoración[94]; porque la fase de admisión de la prueba y su valoración son dos conceptos disímiles, aunque sí conexos estrechamente. El primero estriba únicamente en el potencial cognitivo de la información; mientras que, en el último, se deberá evaluar convenientemente la credibilidad de dicha información (DAMAŠKA, 2015, p. 67).

Finalmente, se ha considerado conveniente analizar la adopción de estas reglas de exclusión de carácter epistémico en determinadas pruebas reguladas por el sistema procesal peruano. Por ello, este tema será expuesto en el último capítulo (V), en donde se evaluará que el requerimiento de información de fiabilidad está justificado epistémicamente.

2.3 Efectos de tercer nivel

Este último nivel opera para rechazar o excluir pruebas que son relevantes a efectos de mejorar la información epistémica disponible en los procesos a futuro. A diferencia de las reglas de segundo nivel, estas exclusiones generan que, en el caso concreto, se afecte la información disponible con la que se podría contar de no operar esta exclusión. Esta categoría de reglas de exclusión posee la particularidad de que, si bien, en el caso concreto, se presentaría como una regla de exclusión contraepistemológica, su aplicación tendría efectos epistémicos posteriores, porque promovería que en los casos futuros (efectos no inmediatos) se fomente una finalidad epistémica.

Al respecto, DEI VECCHI (2019, pp. 170 y 171) citando al profesor FERRER, explica que, de aplicarse una regla de exclusión en el caso concreto, «el estatus de justificación

[94] En la doctrina nacional por ejemplo, se indica que la valoración probatoria también debería estar guiada por razones de índole epistemológica que «nos lleven a determinar la fiabilidad de las pruebas así como su nivel de calidad» (HIGA, 2019, p. 147).

epistémica de la proposición en cuestión empeora o *puede* empeorar; pese a ello, la no admisión o exclusión operaría en un mejoramiento de la disponibilidad de prueba relevante a *largo plazo* para el tipo de investigación del que se trate». [cursiva agregada].

FERRER (2007, p. 73) expone de forma clara esta categoría a través de dos ejemplos. En el primero de ellos, alude a la regla de abstención de los periodistas a rendir su testimonio; comenta que esta norma se entendería, en principio, como una regla contraepistemológica por cuanto se prohíbe el ingreso de un testimonio relevante para el hecho que se está juzgando. No obstante, si se creara una regla que obligara a los periodistas a revelar su testimonio, se podría desincentivar que, *en el futuro*, *otros* sujetos brinden a los periodistas informaciones relevantes que permitan, no solo dar a conocer las comisiones de determinados delitos, sino también perseguirlos penalmente.

La regla de exclusión a la que alude el maestro español está recogida en nuestro CPP, en el artículo 165.2, que estipula que deben abstenerse de declarar aquellos individuos que deban guardar el secreto profesional o de Estado[95]. Así, por ejemplo, no podrán ser obligados a declarar sobre lo conocido, por razón del ejercicio de su profesión, salvo los casos en los cuales tengan la obligación de relatarlo a la autoridad judicial: los abogados, ministros de cultos religiosos, notarios, personal médico, periodistas u otros profesionales.

El profesor de la Universidad de Girona propone un segundo ejemplo, consistente en la no admisión de prueba en segunda o en instancias judiciales posteriores a la etapa de admisibilidad. Esta decisión se toma, a sabiendas, de que en el caso concreto el cúmulo probatorio probablemente se vería debilitado al no contar con las pruebas que pretenden adicionarse. No obstante, esta medida operaría «a efectos de evitar el abuso de posiciones estratégicas y promover el ofrecimiento de toda la prueba disponible por las partes desde el primer momento» (DEI VECCHI, 2019, p. 170).

[95] En el capítulo II, en el apartado correspondiente a reglas de exclusión no epistémicas fijadas imperativamente por el legislador, se mencionó a este supuesto normativo, dejando a salvo que en epígrafes posteriores se desarrollaría su real naturaleza, que ahora se dedica en estos párrafos.

Con esta decisión se evitaría que los abogados «guarden para sí mismos» pruebas importantes para el caso y las presenten luego de la fase admisoria solo por motivos de estrategia en su defensa. DAMAŠKA refiere que estas reglas de exclusión poseen un propósito *disciplinario* para las partes que, aun teniendo pruebas disponibles, no las presenten para así «privar al adversario de información, para sorprenderlo desprevenido y arruinar sus planes probatorios. Considera que la prohibición de utilizar material probatorio no revelado, en efecto, se trata de una sanción efectiva para mantener la integridad del modelo competitivo de investigación de los hechos» (2015, p. 93).

Esta decisión legislativa de exclusión probatoria se encuentra prevista en el CPP, que restringe la proposición de prueba nueva en segunda instancia, admitiéndola solo en supuestos específicos (art. 422.2) cuando las pruebas: a) no se pudieron proponer por desconocimiento de su existencia; b) sí se propusieron, pero se rechazaron indebidamente; y, c) aquellas que no fueron practicadas por causas no imputables a la parte. FERRER afirma que «la razón de esta regla de exclusión es enriquecer el conjunto de elementos de juicio *desde el inicio* del procedimiento. Al ser así, podría aceptarse que estamos ante una regla de exclusión justificada cuyo fundamento es epistemológico» (2007, p. 72).

También el artículo 373.2 del CPP detalla que, al continuar el juicio, se podrán admitir solo aquellos medios de prueba respecto de los cuales las partes han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de la acusación; fomentando un claro límite al ingreso probatorio.

Esta decisión la podemos encontrar en el auto de enjuiciamiento – control de acusación N.° 08-2014 del 24 de mayo de 2018, del caso Jesús Ruderico Tejada Zegarra emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia:

> **TERCERO:** Cabe precisar que la defensa técnica del imputado JESÚS RUDERICO TEJADA ZEGARRA, oralizó nuevo medio probatorio documental, al amparo del artículo 373 del CPP, que señala "solo se admitirán como nuevos medios probatorio, aquellos que las partes han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de acusación", es en mérito a ello la defensa técnica presentó copia certificada de la sentencia confirmada contra Nathan Paz, por el cual se le declara culpable del delito de corrupción de funcionarios al igual que Donato Agustín

> Quispe Quispe y Primitiva Gomucio Escarcena, se trata de un medio conocido después del ofrecimiento de medios probatorios, el cual debe ser ofrecido una vez que concluye el ofrecimiento de pruebas y en virtud que al ser un nuevo medio probatorio y conocido recientemente, debe incorporarse como tal, toda vez que tiene vinculación a la acusación fiscal referente al expediente 808-1997 […]

Finalmente, el citado autor acota que dichas reglas de exclusión se encontrarían injustificadas epistemológicamente «desde el punto de vista estático (de un concreto procedimiento), pero justificadas desde el punto de vista dinámico (que pretende maximizar la información disponible en el conjunto de los casos posibles)» (FERRER, 2007, p. 73). En efecto, la decisión de rechazar prueba en un caso concreto porque se presentó fuera de los límites temporales perjudica la averiguación de la verdad de este caso porque empobrece el conjunto de pruebas, pero incentiva la presentación de todas las pruebas disponibles para las partes en casos futuros. Es, en definitiva, una regla de inadmisibilidad de índole epistemológica.

3. Tercera conclusión: Propuesta y formulación de criterios epistémicos de admisión probatoria de primer, segundo y tercer nivel

El principio de relevancia, que actúa de modo exclusivo en la fase de admisibilidad (de conformación de pruebas), cumple una función vital dentro de este momento del proceso penal, así se determinó en el capítulo II, dedicado a su estudio. Como se ha insistido, este principio fundamenta el ingreso de todo aquel elemento que posee un potencial probatorio para apoyar o negar la existencia de un hecho principal (*factum probandum*) o hipótesis (DAMAŠKA, 2015, p. 67).

En la aplicación del principio de relevancia se han encontrado variantes y matices que deben ser identificados y considerados para emitir un juicio de admisibilidad. Así se ha señalado algunos de los efectos que podría conllevar el ingreso de toda prueba que sea relevante para la hipótesis a probar, como la sobreabundancia de prueba, que, a su vez, podría conllevar a la exclusión de algunas pruebas redundantes que devienen en superfluas. Asimismo, ambas situaciones podrían generar también un riesgo de abundancia de información que se tornaría inmanejable para el juez, situación que recibió el nombre de peligro de desborde.

Es en este sentido en el que debe ser orientado el estudio de la fase admisión probatoria en el CPP, desde un modelo epistemológico, que implica no solo analizar aquellos criterios de admisión que se encuentran normativamente estipulados en el CPP, a través de la evaluación del criterio de utilidad o pertinencia de una forma superficial y sin mayores progresos en sus postulados como hasta ahora se ha venido haciendo, sino que se debe comprender su trascendencia e identificar adecuadamente los supuestos en su aplicación para desarrollar un juicio de admisibilidad idóneo.

Consecuentemente, corresponde otorgarle una reinterpretación a lo que hasta ahora se concebía como el criterio de relevancia en la admisión probatoria y determinar que, si bien está contenido en la regulación del proceso penal (bajo la denominación de utilidad, conducencia y pertinencia que poseen una orientación epistémica), su aplicación debe adecuarse a la disquisición expuesta en este capítulo.

Este capítulo se orientó bajo el objetivo de determinar si son suficientes los criterios de admisión probatoria de índole epistemológica que contempla el CPP y, de lo analizado, se aprecia que *no* son suficientes para una adecuada admisión probatoria de acuerdo al fin epistémico del proceso; en consecuencia, se propone los criterios epistémicos *adicionales* decisores de la admisión probatoria establecidos en tres niveles.

Antes de ello, ¿cuáles son los criterios de admisión probatoria de índole epistemológica que contempla el CPP? En capítulos precedentes, se identificó al criterio de pertinencia o utilidad como supuesto de admisión de nuestra norma procesal, pero, dado que su estudio había recibido un tratamiento incompleto, en el segundo capítulo fue analizado adecuadamente en su categoría de principio y se le otorgó un lugar trascendental en el esquema del proceso penal. Asimismo, si bien el CPP contempla el supuesto epistémico de sobreabundancia de prueba, tampoco su análisis ha sido óptimo, por lo cual en este capítulo se le brindó un mayor contenido.

Los mencionados supuestos de admisión normados *legalmente* se tratan en definitiva de criterios epistemológicos del proceso penal peruano, porque tienen como finalidad contribuir con el ingreso de prueba relevante; es decir, que las pruebas ingresadas tengan utilidad para confirmar o descartar la hipótesis o *probandum* final propuestos

y, por ende, la decisión del juez sea acertada o, en otros términos, sea ajustada a la verdad de los hechos.

Ahora bien, sin perjuicio de ello, los supuestos y variantes en la admisión probatoria guiadas bajo el principio de relevancia no han sido abordados de *ningún* modo en la normativa procesal penal peruana; por ejemplo, los supuestos de prueba superflua, la determinación del peligro de desborde, algunas reglas de admisión y exclusión que evitan el ingreso de pruebas que el juez no podría valorar adecuadamente dada su posición epistémica y aquellas que excluyen del sustento probatorio pruebas que no otorgan la debida información sobre su fiabilidad. Así como aquellos criterios que pueden fomentar un fin epistémico en casos futuros.

Todos estos matices en la aplicación del principio de relevancia inclusiva conllevan a afirmar que: a) no existe una adecuada interpretación ni aplicación del principio de relevancia. Esta situación ha generado que b) los filtros de admisión probatoria que contempla el CPP no sean suficientes y requieran ser complementados con los supuestos de admisión y exclusión mencionados y que forman parte de los efectos de primer, segundo y tercer nivel, que han sido tratados anteriormente.

Esta situación involucra a su vez afirmar que si bien los criterios epistemológicos acogidos por el CPP son necesarios para la fase de admisibilidad, no se ha demostrado que sean suficientes para evitar el ingreso de pruebas que si bien son relevantes para el proceso, son contraepistemológicas, identificando por estas a aquellas pruebas que, en lugar de contribuir a que la decisión judicial sea lo más cercana a la realidad de lo sucedido, su admisión no favorece o, en el peor de los casos, perjudica u obstaculiza este fin.

En este sentido, las reglas expuestas se tratan de criterios de admisión y exclusión probatoria que han sido divididos en razones epistémicas de primer, segundo y tercer nivel, que se sintetizan concretamente del siguiente modo:
a) De *primer nivel*, abarca la exclusión de pruebas superfluas por el rendimiento decreciente de las pruebas y por razones de índole económica, así como por el denominado peligro de desborde, que procura la exclusión de pruebas redundantes por

la dificultad del juez de procesar o valorar la información o por razones de limitación procesal.

b) De *segundo nivel*, se han dividido en dos categorías: límites por la posición cognoscitiva o epistémica del juez y por el grado de fiabilidad de las pruebas relevantes. La primera aborda aquellas exclusiones de pruebas relevantes con el objeto de «proteger» al juzgador de la información que valorará, las cuales se concretizan en medidas paternalistas. Las segundas, admiten las pruebas siempre que proporcionen información sobre su fiabilidad o calidad.

c) Finalmente, de *tercer nivel*, comprenden aquellas reglas de admisión y exclusión de pruebas relevantes en casos concretos a efectos de mejorar la información epistémica disponible en los procesos futuros.

Estos tres niveles se constituyen en la propuesta de tesis formulada en la presente investigación y de la cual se propone que en el futuro sean consideradas en la fase de admisión probatoria del CPP, la vigencia y aplicación de estos niveles confirman la hipótesis principal de la presente tesis.

Para una mejor comprensión del contenido de los tres niveles, el capítulo V estará dedicado a la aplicación de estas reglas admisorias propuestas en tres pruebas específicas previstas por el CPP.

TERCERA PARTE: CONSECUENCIAS

La hipótesis principal ha sido desarrollada en el capítulo IV, según la cual se ha determinado que no son suficientes los criterios de admisión probatoria de índole epistemológica que contempla el CPP, porque si bien se ha identificado en su normativa al principio de relevancia como criterio rector de admisión, este no es

suficiente; por consiguiente, se han formulado adicionales criterios o parámetros epistémicos de admisión probatoria que han sido clasificados en tres niveles de admisión distintos.

La tercera y última parte de la presente tesis será desarrollada de modo concreto en el capítulo V, en el que se ha dispuesto del análisis de dos aspectos:

— Las consecuencias de la implementación de la propuesta, para lo cual se aplicarán los criterios formulados como proposición epistémica de admisión, y
— el beneficio que otorga la propuesta para cuyo fin, de modo específico, se aplicarán estos tres niveles de admisión a tres clases de pruebas: testimonial, pericial y documental.

CAPÍTULO V: CRITERIOS EPISTÉMICOS PARA LA ADMISIÓN DE LAS PRUEBAS TESTIMONIAL, PERICIAL Y DOCUMENTAL

El juicio de admisibilidad para determinar la conformación de elementos de juicio que ingresarán al proceso deberá aplicarse de acuerdo con la interpretación y análisis realizados del principio de relevancia, así como con la debida utilización de aquellas reglas de exclusión que poseen un fundamento epistémico y que pretende que el ingreso de las pruebas contribuya a una decisión correcta del juez. Debe entenderse que una decisión correcta estará fundamentada en la valoración de todos los elementos probatorios disponibles del caso. La cantidad y calidad de los elementos de juicio ingresados al proceso contribuirán, en mayor medida, a lograr el fin epistemológico del proceso.

En este sentido, una vez adoptadas y desarrolladas las reglas de (no) admisión probatoria de primer, segundo y tercer nivel, corresponde analizar su aplicación en determinadas pruebas previstas en la ley y confirmar si, efectivamente, resultan

justificadas epistémicamente. Para ello, se recurrirá a tres medios de prueba: testimonial, pericial y documental, según el orden establecido en el CPP.

Cabe precisar que, si bien este capítulo no pretende realizar un análisis exhaustivo de los citados medios de prueba, sí tiene como objetivos, los siguientes: a) Identificar algunos de los problemas probatorios que presenta el juicio de admisibilidad de los medios de prueba testimonial, pericial y documental; y, b) aplicar los criterios propuestos de admisión de primer, segundo y tercer nivel que son de raigambre epistemológica. Su aplicación tiende a la búsqueda de la verdad en el proceso, pero no solo apoyada en el principio de relevancia. Estos criterios son adicionales a los establecidos legalmente para la admisión de los mencionados medios probatorios.

En este epígrafe se desarrollan precisamente las consecuencias de la implementación de la propuesta de criterios epistemológicos de admisión probatoria y se reflejará en los beneficios que trae consigo su aplicación. Para un mejor entendimiento de la fase de admisión probatoria desde una perspectiva epistemológica, se abordará su tratamiento desde la aplicación de tres niveles (subfases) de admisión de las pruebas: testimonial, pericial y documental.

1. La prueba testimonial

La prueba testimonial o testifical se ha considerado como aquella de carácter oral depuesta ante el juez. A través de ella, el o la declarante expone la «reconstrucción histórica o la representación narrada de hechos relevantes para el juicio, que han ocurrido antes y que el testigo conoce (*avvertiti*) o que ha adquirido por sus propios sentidos» (DE PAULA RAMOS, 2019, p. 40). Se ha sostenido que el testigo es una persona, *diferente* de los sujetos o partes *procesales*, llamada a exponer al órgano judicial para contar sus propias *observaciones* de los hechos ocurridos que tienen importancia en el caso (CHIOVENDA, 1925, p. 306).

CARNELUTTI (1957) califica a esta prueba como un acto, para diferenciarla de la prueba documental (p. 183), en tanto es el declarante quien reproduce lo que según él apreció de la realidad que interesa a efectos del proceso. El testigo es, para el citado procesalista italiano, *vox viva*: porque a diferencia del documento, «no es

inmediatamente representativo ni permanente, es más flexible y, por ello, está más sujeto a influencias» (p. 143).

DE PAULA RAMOS (2019, p. 41) precisa que, en realidad, «el testigo manifiesta la idea que [*dice* tener] del hecho». Quizá por esta razón CHIOVENDA refiera que las observaciones del testigo se tratan de hechos subjetivos o personales y no propiamente de apreciaciones objetivas que se realizan de determinados hechos, como el caso del perito[96]. Acota que —por esta razón— la obligación del testigo de declarar deba limitarse a las observaciones que efectivamente efectuó sobre los hechos (CHIOVENDA, 1925, p. 306).

1.1 Problemáticas del testimonio

1.1.1 **La posición jerárquica del testimonio[97].** Una de las cuestiones abordadas por la doctrina consiste en la problemática de otorgarle menos valor o fiabilidad al testimonio *ex ante* de su valoración, y como consecuencia preferir que se presenten en su lugar otros medios de prueba «más fiables». DE PAULA RAMOS explica en qué consiste esta posición:

> El análisis de la fiabilidad genérica de la prueba testifical se centra en determinar si esta vale más, menos o igual que otros medios de prueba. Así, en no pocas ocasiones se ha considerado que su valor es inferior en comparación con otros medios de prueba y con base en dicha (des)valorización en abstracto, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación, conciben la necesidad de establecer determinados cuidados para la admisión de la prueba testifical. (2019, p. 42).

Uno de los fundamentos para considerar la existencia de la denominada jerarquía probatoria se trata de la desconfianza que supone, por sí misma, la declaración de un testigo. Como lo explica el profesor NIEVA, «se ha partido de la base de que los testigos son desleales que declaran falsamente, porque quien los traiga al proceso

---

[96] No obstante, esto no sería del todo cierto, en tanto que también la versión de los peritos puede adolecer de sesgos o subjetividades. Al respecto, CAFFERATA (1998) refiere que también corresponde una valoración ético-psicológica de la personalidad del perito, que implica el análisis de su vinculación con las partes, si adapta los hechos a conclusiones mendaces, si pertenece a sectas o escuelas que profesan meras hipótesis, si puede adolecer de defectos de percepción sobre los hechos respecto de los cuales basará sus conclusiones. Su oscilación entre posiciones científicas diversas y el nivel de sus conocimientos (p. 83).

[97] Se aborda este apartado expresamente tomando la estructura del profesor DE PAULA RAMOS, Vítor, realizada en el libro *La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y epistemología*.

se encargan de preparar su declaración. Esa es la máxima de experiencia que impera en la mente de cualquier jurista y juzgador» (2010, p. 264), y quizá sea, por ese lado, que la desconfianza ha aumentado requiriendo de filtros más estrictos para la admisión probatoria.

La problemática se ha identificado de modo expreso en la legislación civil comparada. Así, por ejemplo, el profesor DE PAULA RAMOS (2019, p. 45) precisa que el Código Procesal Civil brasileño, en el artículo 443.I, repitiendo la regla del Código Procesal Civil italiano o en la Ley de Enjuiciamiento Civil española, excluye la admisión de la prueba testifical cuando los hechos ya fueron probados «mediante documento o confesión de la parte». El mensaje de la norma es claro: solo recurramos a la prueba testifical en última instancia. Es decir, el conjunto probatorio formado por pruebas diferentes a las testimoniales se consideraría, en definitiva, de un *valor superior* y, por ende, significaría la existencia explícita de una jerarquía probatoria en la que el testimonio se encuentra en último término.

Ahora bien, es necesario acotar que DE PAULA RAMOS (2019, p. 174) realiza su análisis de fiabilidad de la prueba testimonial en la fase de admisión en el marco del proceso civil, no sobre el proceso penal. Esta diferencia es relevante porque en el proceso civil son determinantes la pruebas documentales y periciales (contratos, por ejemplo) y, en menor medida, las testimoniales; en cambio, en el proceso penal, —que no es abordado de forma extensa en el texto del citado profesor brasileño—, la prueba testifical es la más usualmente presentada por las partes (en delitos sexuales, en delitos contra la vida y la salud, contra el patrimonio, por ejemplo).

Dado que el contexto de la presente investigación se desenvuelve en el marco del proceso penal, se aprecia, de las normas de admisión probatoria de pruebas como la documental, la testifical y la pericial, que *no* existe expresa ni palmariamente una distinción jerárquica en el CPP, ello en comparación con los términos expresados en la normativa civil brasileña. Nuestro código adjetivo solo prevé que los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley e, incluso, otros no alcanzados por la normativa —medios probatorios atípicos—, los mismos que serán incorporados según las reglas procesales de la prueba que le sea análoga (art. 157.1 del CPP).

La ausencia de jerarquía probatoria también se podría confirmar en algún sentido, con el orden en la actuación de pruebas en el proceso judicial. Así tenemos que el Código Procesal Civil peruano regula que la actuación de pruebas será en este orden: los peritos, los testigos, el reconocimiento y la exhibición de los documentos y, finalmente, la declaración de las partes (art. 208, incisos del 1 al 4). No se aprecia esta especificidad en el CPP que, de modo general, establece que el debate probatorio será en el siguiente orden: el examen del acusado, la actuación de los medios de prueba admitidos y su oralización (art. 375.1). Por tanto, resulta válido sostener que en nuestra normativa civil y penal no se establece esta distinción *expresa* de prelación admisoria entre medios de prueba, afirmación de la cual podría inferirse que no existe un valor *ex ante* otorgado a cada prueba en específico.

Por otro lado, también resulta válido señalar que algunos medios de prueba contemplados en el CPP, como: a) la confesión, b) la declaración del aspirante o colaborador eficaz[98] y c) el testimonio del testigo de referencia o testigo de oídas, al momento de su valoración, se exige de otras formas de corroboración; así, por ejemplo, la norma procesal taxativamente señala que la confesión solo tendrá valor probatorio cuando esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción (art. 160.2.a); así también, sobre el postulante a colaborador eficaz, se detalla que el fiscal debe ordenar diligencias de corroboración que considere pertinentes para determinar la eficacia de la información proporcionada finalmente, sobre el testimonio de referencia, el artículo 166.2 especifica que el testigo indirecto debe precisar el momento, lugar, las personas y medios a través de los cuales conoció el hecho, la norma específica que debe instarse, inclusive de oficio, en lograr la declaración de las personas indicadas por el testigo de referencia como fuente de conocimiento. Sanciona con la no utilización de dicho testimonio si es que el declarante de oídas se niega a proporcionar la identidad de esa persona o de su fuente.

[98] La declaración del postulante o aspirante a colaborador eficaz bien podría ser catalogada como parte de la prueba testifical, pero este no es el espacio idóneo para esclarecerlo.

También en la jurisprudencia peruana se encuentran los Acuerdos Plenario N.os 2-2005/CIJ-116 y 1-2011/CIJ-116 que tienen como asunto el tratamiento de la declaración de un testigo, víctima y un coimputado, y que aluden a reglas adicionales a tomar en cuenta por el juez, pero para el momento de su valoración.

Solo en estos supuestos se puede apreciar la desconfianza que el legislador utiliza respecto de estas pruebas, de lo cual podría inferirse una cierta jerarquización con relación a otras pruebas que se prefieren en comparación con estas, pero en ningún caso dichos elementos de juicio son rechazados en la fase de admisión, sino que, si bien pueden ser legalmente incluidos al proceso, se promueve que existan medios de prueba adicionales que los apoyen, pero este apoyo será evaluado en la valoración probatoria.

Para concluir este tema, se debe sostener dos cuestiones: en primer término, que *legislativamente* la prueba testimonial, respecto de otras pruebas, no posee una superioridad o inferioridad probatoria, así se puede apreciar de la regulación en el CPP, y ello debe ser entendido así, pues, como bien lo refiere NIEVA (2010, p. 264), «no existen medios de prueba que, en general y *a priori,* sean más fiables que otros». Esta afirmación es sumamente importante porque permitirá señalar, de modo preliminar, que la apreciación del valor que pueda o no tener una prueba testimonial deberá ser analizada en la fase procesal correspondiente y no en la fase de admisión probatoria.

Como segunda cuestión, sí se aprecia, en cambio, que dentro de la categoría de prueba testifical existen algunos testimonios específicos (la confesión, la declaración del aspirante o colaborador eficaz y el testimonio del testigo de referencia o testigo de oídas) que han ameritado que el legislador y los jueces les ofrezca un tratamiento diferente pero este se evaluaría en la fase de valoración probatoria. A continuación, veamos la formulación de distintas reglas de (no) admisibilidad de la prueba testifical.

1.1.2 **Aspectos de la psicología del testimonio en la admisión.** En este apartado no se aspira a realizar un análisis profundo de los estudios de psicología que incida directamente en la declaración de un testimonio y del testigo, pues estos son vastos

y bastante especializados para ser tratados ligeramente[99]. En cambio, sí se procura mencionar algunas ideas de esta rama del conocimiento: la psicología del testimonio, que se debería tener en cuenta para analizar la incidencia de esta ciencia en la fase de admisibilidad de la prueba testifical.

La psicología del testimonio «ha estudiado durante los últimos 150 años los testimonios de las víctima y de los testigos. Específicamente, se ha enfocado en los factores que afectan la exactitud, con esta finalidad ha diseñado procedimientos que permitan optimizar su obtención y valoración». Un aspecto particular de su estudio es que no se centra en el testimonio de aquella persona que *miente* o tergiversa la información intencionalmente, sino en aquellos testigos honestos que brindan información que —a su consideración— es verdadera. Es decir, «el objeto de estudio de la psicología del testimonio será la memoria del testigo honesto y su funcionamiento» (GONZÁLEZ y MANZANERO, 2018, p. 34).

La pretensión de asegurarnos cuándo un testigo dice la verdad, cuándo su testimonio es falso o cuándo miente, es una de las problemáticas también preferidas en el derecho. Si revisamos someramente el CPP, se puede advertir que uno de los requisitos en las declaraciones de las partes del proceso es el juramento del declarante. En el texto legal, se emplean las fórmulas como «prometerá decir la verdad en todo cuanto sepa y se le pregunte» (art. 118.3) o que el testigo deberá «responder la verdad a las preguntas que se le hagan» (art. 163.1) o «debe prestar juramento o promesa de honor de decir la verdad» (art. 170.1), entre otros[100].

Las frases citadas en el CPP significa que nuestros legisladores también se han preocupado de que la declaración del testigo responda a la verdad de los hechos, pero dado que la sola alusión u obligación a un testigo a «decir la verdad» no puede

[99] Sobre los estudios de psicología del testimonio, se ha señalado que «se remontan hacia finales del siglo XIX. Como antecedente, puede señalarse que Cattell, fundador de la *Psychological review* en 1894 y Hans Gross son los iniciadores de esta disciplina, aunque la primera obra general de la materia la publica el alemán Hugo Munsterberg en 1908. A partir de ahí ven la luz numerosos estudios, destacando por su predicamento en la doctrina jurídica sobre todo los trabajos de Lombroso y Gorphe. Se afirma que esta ciencia intenta averiguar la verdad de las afirmaciones de los declarantes teniendo en cuenta diversas variables» (NIEVA, 2010, p. 214).

[100] Similar exigencia a los testigos de decir la verdad se puede hallar en los artículos 168, 174.1, 378 y 380 del CPP.

asegurarnos ello, bien podrían emplearse determinados conocimientos de la psicología del testimonio para evaluar, en el contexto procesal, la declaración de un testigo.

Cabe precisar que lo ideal es la evaluación de la declaración (relacionada con aspectos de la verdad, mentira o falsedad) se realice en la fase de valoración probatoria, puesto que será en esta etapa procesal en la cual se analizará la fiabilidad del testimonio, la misma que será relativa porque no existe método o fórmula mágica para establecer «la fiabilidad absoluta de un testimonio» (MAZZONI, 2010, pp. 19 y 20). Es así porque conforme a lo formulado en el segundo nivel de la propuesta de admisión, la admisibilidad requerirá de un aporte de probable fiabilidad y no de esta misma. Por ello, debe pretenderse que el testimonio del sujeto declarante que sea admitido se corresponda en mayor medida a lo que en realidad sucedió para lo cual se deberá evaluar los datos que proporcionen sobre su credibilidad y para ello es necesario recurrir a los conocimientos que nos ofrecen otras ramas de la ciencia como la psicología del testimonio.

Ahora bien, si la fiabilidad de la declaración de un testigo corresponde ser apreciada en la fase de valoración ¿qué corresponde evaluar en la fase de admisión, que tome como base los conocimientos de la psicología del testimonio? Como se ha mencionado la fiabilidad corresponde, en conclusión, ser analizada en la valoración, por ello en la admisibilidad se analizarán si existen algunos aspectos de la declaración de un testigo que ofrezcan o no un mínimo de información sobre su confiabilidad y seguridad y que, definitivamente, puedan influir en su tratamiento admisorio. Entre muchos de los factores que pueden influir en la fiabilidad de un testimonio, se encuentra la percepción que realizan los testigos de determinados hechos y cuán precisa puede ser esta.

DE PAULA RAMOS acertadamente refiere que las bases científicas han demostrado que *no* es posible lograr un mínimo de fiabilidad para la prueba testifical sobre los temas vinculados específicamente a dos factores: velocidad y distancia[101]. En

[101] Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de Colombia en la decisión N.° 8565-2017 de junio 14 de 2017, precisó que: «Los psicofisiólogos han dado a conocer que las personas estiman con buena

realidad, como lo refiere el profesor brasileño, «el problema no parece ser la estimación en sí de la velocidad y la distancia sino los factores que pueden influir en ella, que pueden tratarse de un proceso inconsciente e ignorado por el mismo testigo» (2019, pp. 120 y 121). Esta afirmación no es para nada novedosa, en 1894 Cattell en su artículo titulado «*Measurements of the accuracy of recollection*» producto de un estudio de campo, puso de manifiesto los serios inconvenientes que se presentan para precisar la estimación de factores relacionados a la distancia y el tiempo (CONTRERAS, 2015, p. 157). Por ejemplo, cuando se trata de determinar la velocidad de los objetos, «influyen en la apreciación personal el tamaño del objeto, así, para el ojo de una persona los objetos que son más pequeños parecen moverse más rápido que los de mayor tamaño» (LOFTUS en CONTRERAS, 2015, p. 175).

Sobre esta base, se propone que aquellos testimonios que puedan versar sobre cuestiones específicas relacionadas con estos dos factores (velocidad y distancia) sean declarados *inadmisibles*. Por supuesto, un testimonio será inadmitido solo si tiene por objeto exponer la velocidad o la distancia, pero dado que en un proceso como el peruano no se tiende a ser tan específico en señalar el objeto de la declaración, no sería sencillo identificar cuándo un testimonio está propuesto únicamente para esta finalidad.

En cambio, sí constituye un inconveniente cuando el hecho a esclarecer depende de un testimonio que esté dirigido a probar estos dos aspectos (velocidad y distancia). Por ejemplo, el Código Penal en el artículo 451 regula las faltas contra la seguridad pública, sancionando con prestación de servicio comunitario y días-multa «al que conduce vehículo o animal a velocidad excesiva, de tal forma que pueda ocasionar un peligro para la seguridad pública». Sobre la distancia, se han presentado casos en los que el testigo afirmó que pudo ver al imputado a pesar de la distancia, y su testimonio ha servido para reforzar la hipótesis fiscal.

En ambos escenarios, se presentan testimonios que tienen por objeto precisar cuál era la velocidad de un objeto o la distancia en la que se encontraba un testigo cuando

---

precisión el alejamiento de los objetos ubicados en un radio inferior a dos metros. Pasado ese límite, las personas tienden a subestimar las distancias».

apreció los hechos cometidos por el imputado, respectivamente. Según la literatura doctrinaria señalada, en principio, dicha declaración debería ser inadmitida, pero no por impertinente, es más podría ser altamente relevante o útil de no existir otro medio que acredite la velocidad del vehículo, sino porque su ingreso podría generar problemas para el momento de la valoración, pues el juzgador bien podría determinar la comisión de un delito o una falta con base en ese testimonio, que a la luz de la ciencia no ofrece ningún tipo de confiabilidad.

En estos supuestos, entonces, corresponde que el testimonio sea excluido por razones epistemológicas de tercer nivel ¿por qué? Porque si bien, en el caso concreto, la exclusión de un testimonio que aborda aspectos de velocidad o distancia es perjudicial para el bagaje probatorio, se espera que en el futuro su exclusión pueda fomentar la presentación de otra clase de pruebas como la pericial que tengan el mismo objeto o, por ejemplo, que avalen este hecho o confirme y resapalde la declaración sobre estos aspectos.

En cualquier sentido, para que el legislador tome en cuenta este criterio de inadmisión de prueba testifical, corresponde antes que los jueces de investigación preparatoria encargados de la fase admisoria del proceso cuenten con conocimientos mínimos sobre la psicología del testimonio que les permita abordar estos y demás aspectos de la declaración. El apoyo en otro tipo de conocimientos especializados será imprescindible para contribuir aun más con el objetivo epistemológico del proceso[102].

1.2 Reglas de exclusión de la prueba testimonial

La prueba testifical se encuentra regulada en los artículos 162 al 171 del CPP. Este marco normativo inicia por sostener fundamentalmente, como regla general, que *toda* persona es hábil para prestar testimonio, se crea una regla general de admisión de todo testimonio relevante que provenga de cualquier testigo. Sin embargo, si bien la

[102] Como ya lo acotaba el profesor MIXÁN MASS, refiriéndose a la psicología en el proceso penal, «no nos hagamos la ilusión de que ya conocemos cada uno de estos fenómenos psíquicos por el simple hecho de recordar sus nombres, es necesario ser consecuentes y reactualizar nuestros conocimientos» (1988, p. 38)

admisión es en principio la generalidad, se detallan a continuación determinadas excepciones para las declaraciones de sujetos específicos.

Se trata de aquellos supuestos conocidos en la doctrina anglosajona como *privileges* (privilegios), según los cuales:

> Se les exime a determinados sujetos de aportar información relevante para el caso (por ejemplo: abogados, respecto de la información obtenida de sus clientes, sacerdotes, sobre la información obtenida en confesión, cualquier sujeto respecto de la información que pueda incriminarle, o familiares directos, en cuanto a los datos que puedan perjudicar o beneficiar a esos familiares). (FERRER, 2007, p. 43).

Para un mejor análisis y comprensión de las reglas de excepción del testimonio contenidas en el CPP, se ha dispuesto la siguiente clasificación: en primer término, se encuentran las excepciones por la condición personal del testigo que abarca aquellos testigos impedidos por razones naturales y los impedidos legalmente por razones ajenas a su condición personal; en segundo lugar, se ubica la prohibición del testimonio sustentada en el tipo de información que el testigo pueda revelar.

A. Excepción por la condición personal del testigo

Estas excepciones inciden en prescindir de una declaración por la condición del sujeto declarante. En primer término, la norma excepciona a aquellos testigos por dos tipos de motivos: a) por razones naturales y b) por razones legales.

A.1. Testigos impedidos por razones naturales

No pueden presentarse en un proceso aquellos sujetos que carecen de idoneidad física o psíquica necesaria para declarar, por esta razón la norma expresa que, de presentarse estos casos, y al momento de la valoración de su testimonio, se pueden realizar las pericias que correspondan (art. 162.2 del CPP) para confirmar la idoneidad del testigo. Esta pericia se realizará incluso a pedido del juez.

En la normativa internacional, específicamente en el ámbito civil, por ejemplo, se reserva la posibilidad de que el juez solo admita la prueba testifical de los testigos impedidos «si es necesario» (art. 447.4 del Código Procesal Civil brasileño), también la Ley de Enjuiciamiento Civil española refiere que no podrá admitirse la declaración

de personas «permanentemente privadas de la razón» o privados del uso de sus sentidos cuando estos sean indispensables para conocer los hechos.

Este tipo de razones *exclusivas* o de exclusión, han sido cuestionadas doctrinariamente. Se ha preguntado, por ejemplo, si ¿todos los incapacitados dejan de tener utilidad y veracidad testifical? Dado que la legislación contempla su exclusión sin mayor tipo de explicación se ha criticado que «para nuestro legislador, la ciencia, la psicología moderna no existe. Para él, los hombres o están locos o no están locos, nada más» (NIEVA, 2010, pp. 264 y 265).

Esta restricción al testimonio de todo aquel declarante que adolezca de algún tipo de incapacidad deberá ser evaluada por el juez de investigación preparatoria en la fase admisoria, lo que exige que la parte que proponga a un testigo con estas características especifique la situación física del declarante en la audiencia y en su escrito. En este caso, el juez deberá analizar si es que la incapacidad del testigo incide y afecta directamente al objeto de la declaración. En ese sentido, en primer lugar, debe priorizarse el ingreso de dicho testimonio si es relevante para el caso, pero siempre deberá evaluar si la declaración del testigo implicaba o no el uso de alguna capacidad física de la cual carece, si este es el caso, debería ser inadmitido, de lo contrario, se admitirá.

A.2. Testigos impedidos por razones legales

El CPP precisa, además de otras excepciones legales adicionales para la admisión del testimonio del declarante que, pese a que es hábil física y psicológicamente, se prefiere prescindir de su testimonio para la salvaguarda de otros valores o intereses. La norma procesal regula los siguientes casos:

El testigo no podrá ser obligado a declarar sobre hechos de los cuales podría surgir su responsabilidad penal (art. 163.2).

Una de las primeras restricciones al testimonio del declarante es aquella que prescinde de información sobre la cual podría derivar su participación en un ilícito penal. De ocurrir esta situación, en el juicio de admisibilidad, la parte correspondiente presentará

y describirá el objeto sobre el cual versará el testimonio de su testigo, pero, en ningún caso, este podría tratarse de hechos en los cuales se viera involucrado penalmente.

En caso contrario, según lo dispuesto en nuestra normativa, tendría el efecto de exclusión de esta prueba. No obstante, parece más pertinente que se admita el testimonio y se dé la opción de que la parte que lo propone reformule el objeto de la declaración de este testimonio y solo en casos en los cuales no se haga ello, o en los cuales la declaración solo tenga como objeto este extremo (declarar hechos que deriven en su responsabilidad) debería ser excluida.

Esta decisión excluye prueba relevante, porque sin duda, que un testigo revele algunos hechos en los cuales habría participado sería sumamente pertinente para el esclarecimiento del caso, por tales razones, su adopción también ha recibido algunas detracciones por parte de un sector doctrinario. Así, por ejemplo, LAUDAN (2013, pp. 229 y 230) considera que cuando un testigo se rehúsa a prestar su testimonio por esta razón, una vez más irrumpe la averiguación de los hechos en el caso. Añade que «el derecho a permanecer en silencio hace más probable que el culpable sea absuelto y que el inocente sea condenado. Esta decisión legislativa, por supuesto, es exactamente la forma opuesta a cómo debería funcionar un sistema cuyo objetivo es la búsqueda de la verdad o la disminución del error».

Pese a la pérdida de información que sería obtenida de un testigo y que bien podría ser valiosa para la formación de los elementos de juicio, nuestro legislador priorizó la prohibición de autoincriminación por encima de la búsqueda de la verdad.

Los declarantes pueden abstenerse de rendir su testimonio cuando tengan una relación conyugal, de convivencia o de familiaridad con el imputado del caso (art. 165.1).

La exclusión de las declaraciones de familiares y personas con vínculo conyugal o similar a este, se trata de una facultad o derecho de los declarantes de no concurrir al proceso o de que su testimonio no sea incluido en el conjunto probatorio básicamente por tener un vínculo estrecho con el investigado en un proceso judicial. Ahora bien, ¿cuál podría ser el fundamento de relegar su testimonio?

Las exclusiones de este tipo se fundamentan en el resguardo de las relaciones familiares del imputado respecto del declarante. LAUDAN (2013, p. 231) considera que el fundamento de las relaciones personales privilegiadas es que si, a través de una prueba testimonial, se permitiera obtener información confidencial que es intercambiada entre el investigado y su cónyuge, por ejemplo, «la integridad y la viabilidad de tales relaciones serían severamente amenazadas».

Sobre las relaciones familiares, MACCORMICK (1984, p. 171) ha referido al respecto de su excepción, que:

> Las reglas sobre las relaciones privilegiadas no están desprovistas de una racionalidad. Su justificación es la protección de ciertos intereses y de algunos tipos de relación que […] son consideradas de una importancia social suficiente como para justificar el sacrificio de ciertas pruebas relevantes disponibles para la administración de justicia.

Estas exclusiones no tienen data reciente. En épocas de antaño también se excluyeron los testimonios de familiares o de «personas que pudieran verse influidas *emocionalmente* en su testimonio que estaría dirigido a pretender beneficiar al imputado de los hechos». Pero, como bien lo expone NIEVA, sea de una u otra forma, el parentesco, la amistad íntima, entre otros vínculos sentimentales que unen al imputado con el declarante «serían circunstancias que el juez debe tener en cuenta a la hora de *valorar* el testimonio» (2010, p. 229) y no al momento de admitir estos testimonios.

En todo caso, si lo que se pretende es proteger las relaciones o vínculos, familiares, conyugales o de amistad del imputado, deberían establecerse otros mecanismos que los resguarden pero que no impliquen el sacrificio de excluir una prueba testimonial de gran relevancia, como podría ser el testimonio proveniente de un familiar, pues su apartamiento perjudica la formación de un conjunto probatorio rico. En este sentido, no existe una razón que justifique esta exclusión. Por ejemplo, en el auto de enjuiciamiento – control de acusación emitido en la Resolución N.° 16 del 5 de noviembre de 2018, Exp. Nº 07 – 2016 por el delito de negociación incompatible, se atribuyó al imputado:

> […] Boza Olivari, en su condición de Juez Superior Titular, Presidente de la Corte Superior de Justicia de Ucayali y presidente de la comisión de selección de personal en el Proceso CAS N.°

> 096-2013, haberse interesado indebidamente y en forma directa en la contratación de Yuri Untiveros Barboza en el puesto de "Apoyo en Asesoría de Actividades relacionadas con la Oficina de Imagen y Prensa de la Corte Superior de Justicia de Ucayali", a pesar de que este no cumplía con los requisitos que exigía el perfil. *El interés indebido del acusado se debía a los vínculos de familiaridad, amistad y laboral* que tenía con el citado postulante antes de iniciarse la ejecución del Proceso CAS N.° 096-2013 y con el objeto de beneficiarlo económicamente. [Cursivas agregadas]

Es evidente que el delito de negociación incompatible habría surgido precisamente por el vínculo familiar que tenía el imputado con el contratado, por ello, además se admitieron las siguientes declaraciones:

> 7. Yuri Untiveros Barboza […] para que declare *sobre las relaciones de parentesco y/o amistad* con Francisco de Paula Boza Olivari.
> 8. Tania Untiveros Barboza[…] para que declare *sobre las relaciones de parentesco y/o amistad* con Francisco de Paula Boza Olivari.
> 9. Cinthia Untiveros Barboza […] para que declare *sobre las relaciones de parentesco y/o amistad* con Francisco de Paula Boza Olivari.
> 10. Rocky Untiveros Barboza, Augusta Barboza Cabezas de Untiveros […] *para que declare sobre las relaciones de parentesco y/o amistad* con Francisco de Paula Boza Olivari. Ambos testigos se desistieron. [Cursiva agregada]

Estas declaraciones de personas que tendrían un vínculo familiar son en definitiva poderosamente relevantes para el caso, y la protección de este vínculo no podría ser justificación para que exista la posibilidad de excluirlas. Tampoco es una razón que sustenta la exclusión la posible parcialidad o solo alegación de enemistad del testigo, porque en todo caso estas cuestiones se analizarán en el juicio oral. En ese sentido se pronunció el auto de enjuiciamiento citado precedentemente:

> A pesar que el acusado Francisco de Paula Boza Olivari, en el ítem V de su excrito de 18 de diciembre de 2017 […] manifestó por escrito su oposición a las declaraciones testimoniales de René Eduardo Martínez Castro y Jenny Cecilia Vargas Álvarez; y, *para tales efectos interpuso tacha alegando que estaría demostrado el sentimiento de enemistad, odio acérrimo, enemistad hasta enfermiza y venganza personal*, durante la audiencia pública de control de acusación, no sustentó oralmente su oposición contra dichos medios probatorios, por el contrario, manifestó que no haría ninguna objeción […] *en todo caso durante el juicio se valorará su testimonio y la defensa técnica tendrá la posibilidad de cuestionar su credibilidad a través del contrainterrogatorio y las técnicas de litigación oral*. [Cursiva agregada]

Ahora bien, la declaración del familiar no siempre contribuirá a la hipótesis alternativa del imputado, así vemos en el acta de audiencia de control de acusación del Tercer

Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, Exp. N.° 4231-2017-3:

> Entre las *documentales que propuso la Tercer Fiscalía* Provincial Penal-Corporación está el acta de verificación domiciliaria del 12 de julio de 2017 en la cual consta que el efectivo policial se apersonó en una segunda oportunidad al domicilio del conductor del vehículo, el acusado, *siendo atendido por la prima de dicho acusado quien refirió que esta persona ya no se encontraba en la ciudad de Trujillo*, sino que viajó a la ciudad de Chimbote a las 5h a visitar a su padre, desconociendo la fecha de su regreso. *Ello con motivo de acreditar que el acusado habría salido de la ciudad apenas conoció que se encontraba vinculado con los hechos objeto del presente requerimiento*, así como que dicho acusado si vive en dicho domicilio, donde su hermana anteriormente había dado datos acerca de su paradero en la madrugada del mismo día.
>
> […]
>
> Acta de constatación en la cual un efectivo policial se constituyó al domicilio de Fredy Rodríguez supuesto conductor del vehículo que utilizaron los detenidos para darse a la fuga, *entrevistándose con su hermana, la misma que manifestó que su hermano había salido a trabajar de taxista en horas de la noche del día anterior y que aún no llegaba a su domicilio. Ello, con la finalidad de acreditar que el acusado mencionado si salió el día de los hechos* como conductor del vehículo con placa de rodaje T3X-643. [Cursivas agregadas]

Proponer la declaración de un familiar puede ser altamente relevante para la hipótesis que se pretende esclarecer, por ende, la decisión legislativa de brindar la facultad a los familiares de declarar o no es antiepistemológica y conviene que sea reformada, de tal forma que promueva la declaración de aquellos testigos que tengan vinculación familiar y/o sentimental con el imputado.

También el CPP prevé que «deben abstenerse de declarar aquellos sujetos que deben guardar el secreto profesional» (art. 165.2.a).

En este caso, deben abstenerse de declarar aquellos profesionales que conocen determinados hechos con motivo del vínculo laboral que los une con el imputado; se dispone que ninguno de estos podrá ser obligado a declarar. Entre la lista de profesionales se encuentran, por ejemplo, los abogados, ministros de cultos

religiosos[103], notarios[104], médicos[105] y personal sanitario, periodistas[106] u otros profesionales dispensados por ley expresa.

Si nos colocamos en la abstención que tiene el abogado de revelar la información que obtuvo de su cliente, se podría afirmar que, en principio, toda defensa para ser eficaz debería contar con la mayor cantidad de información posible sobre el hecho y esta información la tendrá que proporcionar su patrocinado. Este último tendría la seguridad de que todo dato que le revele a su defensa servirá para que precisamente elabore una estrategia que lo beneficie.

Si este no fuera el caso y, por el contrario, el abogado defensor divulgara la información confidencial de su cliente ante los tribunales, ello podría ocasionar que en adelante otros imputados no entreguen libremente toda la información que conocen a sus abogados, lo que, a su vez, traería como consecuencia que en procesos *futuros* no se cuente con información verdadera o si se cuenta con información esta probablemente sería incompleta o falsa, lo que dificultaría no solo la labor del juez sino también, en el peor de los casos, perjudicaría la situación del imputado. Esta regla de exclusión actúa como un efecto epistémico de tercer nivel, la misma justificación es aplicable para el caso de los demás profesionales.

Por esta razón, la regla de exclusión del testimonio abogado-cliente pretende proteger este vínculo, de lo contrario, «en caso se solicitase a los abogados a prestar su testimonio acerca del contenido de las conversas con sus clientes, podrían pasar de ser defensores tenaces de los intereses del acusado a ser enemigos involuntarios de esos intereses» (LAUDAN, 2013, p. 233).

---

[103] El Código de Ética Profesional para líderes de la Iglesia, contempla en el apartado C.1.1, que «la información que se revela a un ministro de la Iglesia durante el desarrollo de la consejería, dirección espiritual o cualquier otro contacto profesional «debe mantenerse en la más estricta confidencialidad».

[104] El Código de Ética del Colegio de Notarios del Perú, instituye en el artículo 4 que «el secreto profesional se trata de un derecho y un deber del notario».

[105] El artículo 89 del Código de Ética de Deontología del Colegio Médico del Perú, prevé que «el deber del médico de mantener el secreto profesional con el fin de proteger el derecho paciente a la confidencialidad de los datos que le ha brindado, los mismos que no puede divulgar, salvo que el paciente exprese su autorización».

[106] El artículo 7 del Código de Ética de Periodistas del Colegio de Periodistas del Perú prevé la exigencia de «guardar el secreto profesional sobre las fuentes de información».

En esta línea de razonamiento, lo previó el artículo 31 del Código de Ética del Abogado del Perú, que expresamente refiere que la finalidad del secreto profesional consiste en «garantizar el vínculo de confianza que debe existir entre un abogado y su patrocinado para proporcionar un servicio legal óptimo». A continuación, impone que el defensor solo debe utilizar la información confidencial en interés del asesorado. E incluso detalla como sanción, que si producto de la información revelada se causa daños económicos al cliente, estos deberían ser reparados[107.]

Ahora bien, la norma dispuesta en el CPP expresa algunas excepciones a esta regla de exclusión del testimonio y se producirá cuando exista la obligación de hacerlo saber a la autoridad judicial. Dicha obligación será determinada en supuestos concretos. Así, de acuerdo con lo previsto en el artículo 37 del Código de Ética del Abogado, se señala: «que deberá revelar ante la autoridad competente la información protegida por el secreto profesional cuando sea necesario para evitar que su patrocinado cause un daño grave a la integridad física, psicológica o a la vida de una persona», es decir, cuando cometa un delito contra la vida, el cuerpo y la salud. No parece abarcar otros supuestos de comisión de delitos de distinta índole (delitos contra el patrimonio, contra la administración pública, contra la administración de justicia, entre otros).

Un ejemplo, que contiene supuestos de excepción adicionales se pueden encontrar en el artículo 4 del Código de conducta profesional de la *America Bar Association*, que prohíbe que «la relación de un abogado con su cliente sea usada para ocultar las fechorías de este». Además, establece la obligación de los abogados de informar a la policía «si tuvieran conocimiento de que sus clientes están a punto de cometer un delito» (LAUDAN, 2013, p. 234). En todo caso, como lo sostiene este último autor, «la idea es que un abogado debe ser privilegiado para que adquiera toda la información sobre los supuestos hechos inculpatorios de aquellos para los que trabaja, pero de

[107] LAUDAN (2013) comenta que «En Massachusetts, por ejemplo, quien asesora a aquel que sufre una crisis por violación, aun cuando este no tenga permiso de trabajo ni las credenciales profesionales respectivas, goza de esta excepción [US v. Lowe, 1996]. Entre otros, 'los llamados abogados de cárcel (*jailhouse lawyers*)', es decir, otros sujetos que han sido condenados y que ofrecen ciertos consejos jurídicos, están también exentos» (p. 230).

preferencia que no se entere de aquellas cuestiones que pudieran determinar la culpabilidad de su cliente» (2013, p. 233).

Para finalizar con esta restricción, la norma estipula que, con excepción de ministros de cultos religiosos, los vinculados con el secreto profesional podrán declarar cuando sean liberados por el interesado del deber de guardar secreto. Es válida la acotación que LAUDAN efectúa sobre esta regla. El epistemólogo estadounidense sostiene que dicha estipulación nos ayuda a responder la pregunta de sobre ¿quién tiene el privilegio? Es decir, el privilegio le corresponde a aquel que debe guardar el secreto o al «beneficiado» con el secreto. A lo cual responde: «este [el privilegio] no pertenece al psiquiatra sino a su paciente, el acusado. Si perteneciese al psiquiatra, entonces su ejercicio no podría sustentar inferencias adversas plausibles en contra del acusado» (LAUDAN, p. 235).

En realidad, sería el acusado quien tiene a su disposición este privilegio porque está bajo su poder liberar de este secreto al declarante.

B. Excepción por la información que puede revelar el testigo

Como segunda clase de excepción, se pueden identificar algunas exclusiones que inciden de modo concreto en el tipo o contenido de información que puedan brindar los testigos, más que en la relación entre estos últimos y el imputado, como en el apartado anterior se presentó. Veremos en qué consiste.

Se ha sostenido en más de una ocasión que «el Derecho Penal expone que 'toda prueba que presenta un individuo' es también prueba del Estado» (WIGMORE, 1942, p. 2192)[108]. Sin embargo, esta aserción parece flexibilizarse, porque como lo acota el profesor estadounidense, LAUDAN, «existe cierto tipo de información que goza de un estatus jurídico *especial*. En tanto que, aquellos que poseen tal información no pueden ser obligados a testificar al respecto, ni sancionados por no hacerlo» [cursiva agregada] (2013, p. 230).

[108] WIGMORE (1942, p. 2192) plantea que «por más de tres siglos se ha reconocido como máxima fundamental que la comunidad tiene derecho a las pruebas que tiene cualquier sujeto». Citado en LAUDAN (2013, p. 230).

Estos casos se pueden ubicar en las siguientes exclusiones legales que prevé el CPP:

- El testigo policía, militar o miembro de los sistemas de inteligencia del Estado *no pueden ser obligados* a revelar los nombres de sus informantes (art. 163.3).
- *Deben abstenerse* de declarar aquellos sujetos que deban guardar el secreto de Estado sobre hechos que pudieron conocer determinados por el ejercicio de su profesión (art. 165.2.b).

En ambos casos, el núcleo del privilegio es la *información específica* que obtiene el agente declarante producto de la actuación de su profesión. ¿De qué información puede tratarse? En el primer caso, se describe que los datos sobre la identificación de los informantes no pueden ser revelados por aquellos testigos policías, militares o de los sistemas de inteligencia del Estado peruano que hayan involucrado a estos informantes en algún caso concreto.

Esta primera situación podría estar fundada en la *seguridad personal* de los miembros informantes de la Policía, Fiscalía e instituciones de inteligencia del Estado peruano, que en su mayoría actúan bajo una identidad protegida que precisamente permite que indaguen detalles y encuentren información que, de modo público, sería imposible lograrlo.

Uno de estos ejemplos podría tratarse del agente encubierto (art. 341 del CPP). Sobre esta restricción, debe tomarse en cuenta que la reserva de la identidad de los agentes informantes permite que la información con la que cuenten los órganos de la policía —por ejemplo—sea más rica en comparación de si los informantes no la aportaran. En cambio, si se optara por eliminar esta restricción podría ocasionar que en casos *futuros* los agentes que poseen dicha información relevante se desistan de hacerlo, por temor a ser expuestos públicamente o, en el peor de los casos, sean agredidos por los presuntos perjudicados con su información y ello devendría en un perjuicio para la formación del conjunto probatorio[109]. Se trata entonces de una regla de exclusión justificada epistémicamente de tercer nivel.

[109] Al respecto, el CPP prevé, en el artículo 341.2, que la disposición que aprueba la designación de agentes encubiertos debe consignar el nombre verdadero y la identidad supuesta con la que actuarán en el caso concreto. Establece que la decisión debe ser reservada y conservada fuera de las actuaciones con la debida seguridad.

La segunda restricción se fundamenta en prohibir a aquellos funcionarios y servidores públicos revelar la información clasificada como secreta o reservada. Al respecto, el Código de Ética de la Función Pública, Ley N. º 27815 del 12 de agosto de 2002, prevé, en el artículo 3, que el funcionario público:

> Debe guardar reserva respecto de hechos o informaciones de los que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de los deberes y las responsabilidades que le correspondan en virtud de las normas que regulan el acceso y la transparencia de la información pública.

La norma estipula que si estos funcionarios son llamados a declarar deben dar a conocer su situación o condición a la autoridad judicial o fiscal, y la carga de confirmar esta información sobre su condición recae en el Ministerio del sector correspondiente el cual debe determinar si los datos que se requieren de los servidores estatales se encuentran dentro de los alcances de las excepciones establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de la materia. En ese último caso, el testigo que tenga la información calificada como un secreto de Estado, no puede ser obligado a divulgarla a los operadores de justicia.

En definitiva, si esto es así, las partes no podrán proponer como un medio de prueba la declaración del policía que tenga por objeto revelar la identidad de su informante, ni la declaración del funcionario público del Poder Judicial que tenga información reservada y catalogada según su ley orgánica como un secreto de Estado. Si el objeto de prueba versa sobre estos aspectos, en los términos legales dispuestos por el CPP, debe ser excluida del caudal probatorio, pese a su potencial relevancia para la averiguación del supuesto factico imputado. Esta decisión tiene una orientación justificada en un criterio epistémico de tercer nivel.

1.3 Criterios epistemológicos para la admisión de la prueba testimonial

Luego de ser expuestas algunas de las posiciones doctrinales, problemas probatorios de admisión y realizado el análisis del tratamiento procedimental que tiene el CPP sobre la prueba testimonial, resulta conveniente formular algunas pautas para su admisión, utilizando siempre un enfoque epistemológico que constituye la base de la presente tesis.

En primer lugar, necesita clarificarse que la admisión no es, en definitiva, un juicio adelantado de valoración. No debe comprenderse de ese modo, porque de ser así generaría que se establezcan reglas o criterios de (no) admisibilidad probatoria que en lugar de evaluar la relevancia o no del testimonio para el caso a probar se evalúen factores relacionados con la persona del testigo y no con su testimonio propiamente. Como bien lo expone el profesor DE PAULA RAMOS (2019, p. 174), se deben separar y comprender muy bien las fases de admisibilidad y de valoración de la prueba testifical; solo de ese modo se podrá «prescindir de criterios de exclusión prejuiciosos relacionados con el sujeto y permitir que solo se rechacen las pruebas cuando no sean relevantes».

En segundo lugar, corresponde evaluar la admisión del testimonio de acuerdo con las reglas epistemológicas de primer, segundo y tercer nivel contempladas en el capítulo previo. Finalmente, corresponde construir un esquema y modelo de admisión de esta prueba para su mejor aplicación por el juez de investigación preparatoria. Este mismo esquema se utilizará para las pruebas pericial y documental que serán vistas a continuación.

En ese sentido, la admisión de la prueba testimonial deberá estar guiada por la evaluación de las siguientes fases:

1.3.1 **Primera fase.** En un primer momento, la prueba testimonial será admitida siempre que su incorporación genere algún cambio en el grado de justificación epistémica de lo que se pretende probar. Esto significa que el primer filtro de admisión será determinar la relevancia de la prueba testimonial; es decir, por regla general, cualquier testimonio pertinente que apoye a la resolución del objeto de discusión siempre deberá ser incluido; por el contrario, deberá ser excluido o inadmitido aquel testimonio que, de ningún modo, o al menos potencialmente, influya en la determinación del resultado.

1.3.2 **Segunda fase.** Ahora bien, si las partes presentan pruebas testimoniales que son pruebas redundantes (relevantes) pero generen una sobrecarga de información, corresponde al juez determinar en el caso concreto y realizar un juicio de admisión comparativo, en el que se efectúe principalmente el ingreso de aquel testimonio de alta relevancia; asimismo, también deberían ser ingresadas aquellas declaraciones que, al ser de relevancia mínima, generen un costo muy bajo al sistema procesal o, en el mejor de los casos, ningún costo; en ambos casos corresponde su admisión.

De otra parte, no corresponde el ingreso de prueba testimonial superflua (de relevancia mínima) que genere un costo muy alto al sistema procesal, en este caso, se debe optar por su inadmisibilidad. Por ejemplo, de un testigo que se encuentra fuera del país o en otras ciudades del país. Otro supuesto de inadmisión se trata de aquellos testimonios que inciden en tener como objeto de prueba la determinación de distancia y velocidad de un evento, puesto que, como lo ha determinado la psicología del testimonio, no ofrecen ninguna garantía ni información sobre su fiabilidad que precisamente se exige en el segundo nivel.

1.3.3 **Tercera fase.** Finalmente, si, en caso, el órgano jurisdiccional tenga dudas sobre la relevancia del testimonio, se considera que igualmente será incluida al sustrato probatorio. Ello se sustenta con la consecuencia de afirmar que las reglas de (no) admisibilidad de la prueba testimonial del CPP no deberán ser consideradas para la admisión. En esa orientación, los impedidos por razones naturales deberán únicamente estarlo si la incapacidad que padecen interfiere con el objeto de prueba que piensan declarar; por ejemplo, no podrá considerarse admisible el testimonio de un invidente para que revele algunas características físicas de un imputado que conoció al momento de los hechos delictivos, pero sí quizá este mismo testigo nos ofrezca datos importantes sobre la voz del imputado, que explicite el lugar en el cual se encontraba y que pueda actuar como testigo de referencia.

En cuanto a las restricciones legales que contiene el CPP sobre la declaración de testigos con una característica personal específica, debe indicarse que *no* es justificable epistémicamente que los testimonios de familiares, cónyuges o de similar vinculación con el imputado no sean aportados al proceso. En realidad, la norma regula un supuesto de exclusión de prueba porque existe una desconfianza

en lo expuesto por el testigo familiar o cónyuge, debido a que se piensa que su declaración se vería influenciada por la cercanía con el imputado, pero esta presunción no está justificada jurídica ni epistémicamente.

Además, que, si bien se ha sostenido como un modo de protección a las relaciones entre el imputado con estos declarantes, no podría ser válida su exclusión porque podría perderse información que en realidad es importante para el proceso, sin intentar al menos establecer otros mecanismos que también protejan las relaciones personales del imputado pero que no signifiquen el sacrificio innecesario de la exclusión del testimonio, como prueba relevante.

Como lo asegura DE PAULA RAMOS (2019, p. 147), «pese a que legítimamente se pueda sospechar que un testigo tenga algún sesgo cognitivo, ello no implica que *a priori* pueda señalarse que su testimonio nunca podrá, potencialmente, ser *sincero* ni *verdadero* ni que no se podrá aprovechar una sola información de lo que afirme» [cursiva agregada]. *Suponer* que el testigo miente o dice la verdad son valoraciones que solo deben ser realizadas por el juez de la decisión y, de ningún modo, por el juez de la investigación preparatoria. Si se aplica una exclusión a tal testimonio se estaría adelantando una valoración negativa sobre la información que podría dar el familiar, sin considerar que nada impide que su testimonio se pueda corresponder con la realidad. En este caso, debe primar el principio de relevancia y no aplicarse esta regla.

Por otro lado, también la norma prescinde de aquellos testimonios de declarantes vinculados con el secreto profesional. Al respecto, se considera, sobre este tipo de exclusiones, que están adecuadamente sustentadas en razones epistémicas con efectos de tercer nivel. Por ejemplo, en el caso del abogado, si es que se creara una regla que permita a este revelar la información confidencial que le da su patrocinado, probablemente la información que obtenga del caso no sería las más importante, tanto para defenderlo como para fines de incrementar los datos favorables o datos que refuten la hipótesis. Por ello, corresponde mantener esta regla de exclusión.

También, en el caso del secreto de los periodistas, forma parte de un efecto epistémico de tercer nivel, porque si bien la exclusión del testimonio de un periodista sobre datos relevantes podría generar una merma o perjuicio en el sustrato probatorio de un específico proceso, es decir, aparentemente un efecto contraepistemológico, esta decisión trae como consecuencia [epistémica] que, en casos *futuros*, otros ciudadanos brinden a los periodistas informaciones relevantes que permitan esclarecer los hechos [delictivos o no]. Por ello, corresponde mantener esta regla que resguarda el secreto profesional.

En la misma lógica, deberán mantenerse las restricciones a revelar el secreto de Estado, por parte del funcionario público y la divulgación de los nombres de sus informantes, por parte del policía, militar o miembro de los sistemas de inteligencia del Estado. También estos supuestos de exclusión probatoria implican que prescindir de esta información en casos específicos origine que, en casos futuros o a largo plazo, se pueda contar con una información más rica y así resolver los casos de forma más acertada. Se trata también de una exclusión con efectos de tercer nivel.

Luego de analizada la prueba testimonial y proponer las tres fases de su admisión desde una perspectiva epistemológica, corresponde analizar otras dos pruebas que tienen mayor concurrencia y aplicación en el proceso penal peruano. Como se indicó líneas arriba, la identificación de problemáticas y la proposición de una propuesta concretizada en determinados criterios de admisión de estas pruebas serán de suma utilidad y beneficio para realizar un adecuado juicio de admisibilidad. Seguidamente, se analizará la situación de la prueba pericial.

2. La prueba pericial

La prueba pericial, consagrada en nuestro CPP, se encuentra prevista en los artículos 172 al 181. Es aquella a la que se recurre cuando son necesarios para esclarecer un hecho, conocimientos científicos, artísticos o técnicos de los que el juez carece y estos resulten necesarios para esclarecer un hecho. Se trata de un medio de prueba a través del cual se introducen datos sobre los hechos objeto del delito. Estos datos proporcionan información adicional, no conocida y que precisamente el juez solicita

porque son conocimientos especializados que se encuentran fuera de su alcance (CHIESA, 2005, p. 498)[110].

2.1 Problemáticas de la prueba pericial

2.1.1 La necesidad de la pericia ¿o del juez?

El primer requisito de admisión que exige la normativa procesal se trata de la necesidad de su aporte al conjunto probatorio para esclarecer determinados hechos que son discutidos en el desarrollo del proceso penal. El CPP prevé que la admisión de la prueba pericial se realizará siempre «que se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia que sea calificada».

Esta redacción se asimila al criterio de admisión que también se encuentra previsto normativamente en diversos ordenamientos jurídicos. La llamada *necesidad de la pericia* se encuentra, por ejemplo, regulada en los artículos 314 de CPP de Chile, 225 del CPP de Guatemala, 253 del CPP de la Nación Argentina y 244 del CPP de la Provincia de Buenos Aires, en los cuales se señala que la procedencia de las pericias responderá siempre que, para apreciar un hecho, sean: «*necesarios* y convenientes conocimientos especializados» [cursiva agregada] (DUCE, 2013, p. 64).

Este requerimiento de admisión ha sido interpretado por un sector de la doctrina (DUCE, 2013, p. 65) que ha señalado, sobre la necesidad del conocimiento experto, lo siguiente:

> La contribución central del perito en el juicio será ayudar al tribunal a decidir algo que está fuera del ámbito de su experiencia, sus conocimientos o su capacidad de comprensión. Desde este punto de vista, la presentación de un perito a juicio solo se justifica porque el tribunal por sí solo no se encuentra en condiciones de apreciar un hecho o circunstancia del caso, ya sea debido a que se encuentra fuera de la experiencia común, de su conocimiento o no es susceptible de ser comprendido con claridad sin la ayuda de un especialista.

Se aprecia que el presupuesto de «necesidad de la prueba pericial», adoptado por los citados ordenamientos jurídicos incluido el nuestro, ha sido comprendido como «la

[110] CHIESA, Ernesto L. detalla que «Esta ayuda al juzgador tiene dos interpretaciones: La extensiva, donde cabe la opinión pericial sobre un asunto en relación con el cual el juzgador tendrá un conocimiento general, pero que sería expandido con la pericia; y la restrictiva, debe referirse a una materia que está fuera del conocimiento del juez, por su naturaleza científica o especializada» (2005, p. 498).

necesidad de *un* juzgador en específico». Si ello es así, significaría que la pericia solo podría ser admitida si el juez lo considera necesario, es decir, si para *él* es necesario. Esta última afirmación es posible cuando se trata de una prueba pericial de oficio ordenada por el juez quien dispone su práctica cuando así lo evalúe, pero no se aplicaría el mismo razonamiento cuando son las partes las que presentan las pruebas periciales o cuando sean estas quienes requieran su ingreso.

Precisamente, una posición crítica de cómo se ha venido explicando este criterio admisorio la formula VÁZQUEZ (2019, p. 100) cuando, sobre la interpretación de dicha necesidad, sostiene que:

> No se ha entendido como la necesidad de la información dada la cuestión a resolver, sino como la necesidad de la información según el agente concreto que va a decidir […] lo que significa que la evaluación de admisión y necesidad de la pericia giraría en torno a los estados mentales del juez, es decir, se convertirá en una (auto) valoración respectiva.

Como punto de partida para analizar esta problemática, debe comprenderse que el conocimiento pericial es una prueba, no se trata de un elemento auxiliar del juzgador[111]; si las pruebas periciales son relevantes, al igual que los demás medios de prueba, deben ser ingresadas al proceso, no porque así lo quiere o piensa el juez, sino porque las necesita o porque *cree* que las necesitará. Por el contrario, su ingreso siempre *debería* responder a la necesidad del caso concreto[112] y no a un criterio tan subjetivo como la necesidad del juez.

---

[111] Se llega a afirmar incluso que la prueba pericial no es un medio probatorio en sentido estricto, sino que resalta, respecto de los demás medios de prueba, por su carácter auxiliar (Así en España la Sala Penal de Apelaciones, Tarragona, el 19 de enero de 2004); por otro lado, están las posturas, a las que se acoge la presente investigación, que consideran a la prueba pericial como un medio de prueba. Entre los juristas que adoptan este parecer, se encuentran De la Oliva Santos, Montero Aroca, Font Serrá y Rifa Soler (ABEL LLUCH, 2012, p. 657).

[112] Se ha presentado la propuesta de interpretar las necesidades epistémicas desde la función judicial —no de un juez específico— en su rol de valoración individual y conjunta de la prueba (VÁZQUEZ, 2019, p. 102), en el que el juez determine la verdad o falsedad de determinadas proposiciones, sin dejar su función en manos de la labor pericial. Un ejemplo de este escenario se presenta en algunas pericias psicológicas de credibilidad, cuyos exámenes concluyen que «el testigo o el agraviado tiene tendencia a mentir o en el hecho concreto ¡mienten!». VÁZQUEZ (2019, p. 103) considera que, en este tipo de casos, específicamente, es donde puede hablarse de una usurpación de las funciones del juzgador por parte de un perito y si se presentan pericias que arrojen estas conclusiones deben ser excluidas porque es una labor exclusiva del juez otorgar el valor probatorio que corresponda.

Si se acogiera la posición de que la admisión depende de un criterio tan subjetivo como la necesidad personal del juez, daría lugar a suponer el siguiente caso concreto:

— Se trata de un proceso penal en el que se investiga la presunta comisión de un delito de violación sexual ocurrido en un pueblo recóndito del Perú. En este caso, el juez decide el rechazo de la pericia antropológica porque «no *se le hace necesario»* para resolver el caso, y refiere que, según sus máximas de experiencia[113] o su conocimiento privado[114], sabe que en dichos pueblos las relaciones sexuales con menores de edad «es una práctica común» y, por ende, no se requerirá otro medio de prueba más que corrobore su afirmación. Sin embargo, sucede que, llegado el momento de la práctica de la prueba, el tribunal juzgador advierte que el caso, en realidad, sí demanda la prueba pericial y decide introducirla de oficio.

Un caso con consecuencias similares se produjo en la jurisprudencia peruana, en el Recurso de Casación N.° 8-2018, en el cual la Corte Suprema peruana advirtió la necesidad de realizar la prueba pericial. Al respecto, arguyó lo siguiente: «en el caso de autos pudo advertirse una especial necesidad —por la forma y circunstancias que rodearon los hechos imputados— que justificaba, que desde la primera instancia el Juzgado Colegiado ordenara que se llevase a cabo una pericia antropológica […] esta decisión, además, está en armonía con lo estipulado en el artículo 172.2 del CPP que refiere la posibilidad de ordenar una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15 del Código Penal[115]. Esta pericia se debe pronunciar sobre las concepciones culturales de referencia del imputado».

---

[113] El CPP peruano refiere, en su artículo 158, que el juez deberá valorar, de acuerdo a las máximas de su experiencia, las reglas de la lógica y la ciencia. Un sector doctrinario refiere que «estas reglas poseen un contenido general, independientes del caso concreto que han sido extraídas de la observación corriente del comportamiento humano, pueden ser conocidas por cualquier persona de cultura media» (BUSTAMANTE, 2015, p. 308).

[114] Desde otra perspectiva ABEL LLUCH (2009, p. 32) refiere que «el conocimiento privado del juez no constituye un obstáculo para la admisibilidad de la prueba pericial, antes bien contrario, permitirá su mejor valoración, puesto que si el juez posee privadamente los conocimientos técnicos proporcionados por el perito, se encontrará en inmejorables condiciones para realizar una labor crítica del dictamen pericial (SAP Madrid, de 18 de octubre de 2003)».

[115] El artículo 15 del Código Penal regula el supuesto de error de comprensión culturalmente condicionado. Estipula que aquel que por su cultura o por sus costumbres comete un hecho punible, pero no puede comprender el carácter delictivo de su acto o no puede determinarse de acuerdo con esa

El caso citado evidencia como un inconveniente probatorio, que se haya interpretado el criterio de necesidad de la pericia como un tipo de «necesidad personal del juez», y es propiamente una problemática porque una decisión bajo ese fundamento puede conllevar a la exclusión *injustificada racionalmente* de pruebas periciales que son relevantes para el caso. En el caso aludido, si bien la sentencia casatoria corrigió la decisión de las salas inferiores e introdujo la prueba pericial por su propia iniciativa, ello podría generar un efecto contraepistémico porque promovería que, en futuros procesos, los jueces de primera instancia excluyan las pruebas periciales bajo un fundamento enteramente subjetivo y que esta decisión recién sea subsanada en sede casatoria.

Esta decisión tendría consecuencias negativas para la adecuada formación de los elementos de juicio y devendría en una regla contraepistémica, porque determinadas pruebas periciales importantes para el caso (relevantes), que bien pudieron ser introducidas y practicadas al inicio de las investigaciones, serían apartadas del conjunto de pruebas, ocasionando que este se perjudique y empobrezca.

Asimismo, una decisión subjetiva vulneraría manifiestamente el derecho a la prueba que posee toda parte. Para evitar este tipo de dilemas, la interpretación de este criterio debe redireccionarse y así evitar una decisión de admisión con base en criterios no controlables racionalmente. En consecuencia, debe exigirse que el ingreso de la pericia dependa siempre de la *necesidad del caso* a resolver.

2.1.2 Medidas paternalistas

En capítulos previos, se clasificaron algunos criterios de exclusión de pruebas relevantes por razones epistémicas, dentro de los mismos se ubicaron aquellos criterios o efectos de «segundo nivel», en los cuales la decisión de excluir pruebas relevantes se fundamentaba en que su ingreso podría ocasionar problemas al juez para valorarlas porque no tendrían capacidad cognoscitiva o epistémica suficiente para otorgarle a las pruebas el valor probatorio correspondiente, tendiendo, en algunos casos, a

---

comprensión, debe ser eximido de responsabilidad. Cuando, por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, corresponde que la pena sea atenuada.

sobrevalorarlas. Para solucionar estas situaciones se prefería adoptar medidas de índole paternalista.

Uno de los escenarios en los que se ha aplicado esta clase de medidas paternalistas se trata de la admisibilidad de las pruebas periciales. Al respecto, VÁZQUEZ (2019, pp. 76 y 77) comenta que:

> El paternalismo epistémico se ha venido sugiriendo en el ámbito de la prueba pericial como una decisión política hacia los juzgadores de los hechos para protegerlos de ellos mismos, dado el supuesto impacto que podría causar en su razonamiento la admisión de elementos de juicio de carácter experto, pese a la relevancia de estos para la resolución del caso en cuestión.

Los sistemas de *common law* han sido pioneros en aplicar estas medidas, bajo el postulado de que el jurado lego (en el ordenamiento estadounidense, por ejemplo) no podrá valorar adecuadamente los conocimientos ingresados por el experto y, por ende, siempre consideran mejor establecer determinadas reglas de admisión que especifiquen los criterios que deberían cumplir las pericias y así no dejar a la libre decisión del jurado dada su presupuesta incapacidad.

A nivel jurisprudencial, la Corte Suprema estadounidense restringió el ingreso de todas aquellas pruebas periciales que no serían «fiables»[116]. Así, en el famoso caso *Daubert vs. Merrel Dow Farmaceutical* de 1993, se identificó como una prueba pericial válida si la teoría o técnica empleada:

> i) Puede ser (y ha sido) sometida a prueba, lo que constituiría un criterio que *comúnmente* distinguiría a la ciencia de otro tipo de actividades humanas; ii) ha sido publicada o sujeta a la revisión por pares; iii) se trata de una técnica científica, el rango de error conocido o posible, así como la existencia de estándares de calidad y su cumplimiento durante su práctica; y, finalmente, iv) si cuenta con una amplia aceptación de la comunidad científica relevante» (VÁZQUEZ, 2016, p. 98).

Este último requisito tuvo su antecedente en el caso *Frye v. United States* de 1923 en el que se inadmitió un medio de prueba antecesor al detector de mentiras, porque no contaba con la «aceptación general en el área relevante» (SANDERS, 2012. p. 99). Solo la pericia que contaba con estas características podría ser considerada fiable, basada

[116] La Corte Suprema estadounidense equiparó el concepto de la fiabilidad probatoria con el de «validez científica» (HAACK, 2015, p. 31).

en buena ciencia y, por tanto, debería ser ingresada al proceso para ser valorada por el jurado lego.

La creación de reglas de admisión de índole paternalista presupone la *incompetencia* o *incapacidad* cognitiva del jurado (sistemática y no en cada caso concreto) para valorar adecuadamente la pericia. Es decir, se ha presumido su falta de conocimiento en el análisis y valoración de las pruebas periciales bajo la principal premisa de que los órganos decisores sobrevaloran aquellas pruebas que se presentan como científicas.

La adopción de estas medidas de carácter paternalista que excluyen pruebas se ha fundamentado en el caso estadounidense *Michelson v. United States* que entre sus argumentos más importantes sostuvo: «La política preponderante de excluir pruebas de tales hechos pese a su *reconocido valor probatorio*, se basa en la experiencia práctica de que su inadmisión tiende a evitar tanto la confusión de asuntos, las sorpresas y los prejuicios indebidos» [cursiva agregada] (LAUDAN, 2013, p. 55). También POSNER (2011, p. 199) refiere que «las reglas en materia probatoria tienen un valor indudable al momento de eliminar de las disputas procesales las pruebas más espurias y menos útiles que pretenda presentar el litigante».

Esta decisión jurisprudencial estaría en consonancia con lo instaurado en la Regla 403 de las *Federal Rules of evidence* de Estados Unidos, que refiere que:

> Aunque sean relevantes, las pruebas pueden excluirse si su valor probatorio es sustancialmente rebasado por el peligro de que produzcan un prejuicio injusto, una confusión de los asuntos o sean tendenciosas para el jurado; o bien, por consideraciones de retraso indebido, pérdida de tiempo o innecesaria presentación de pruebas acumulativas (LAUDAN, 2013, p. 47).

Sobre la adopción de estas reglas en el sistema estadounidense, LAUDAN arguye que son escasos los estudios empíricos bien diseñados que apoyan la tesis de que los jurados, apropiadamente instruidos, expuestos a las confrontaciones típicas de un sistema adversarial, son incapaces de atribuir el valor probatorio que racionalmente merecen estas pruebas sensacionalistas, infamatorias y prejuiciosas aunque relevantes[117]. De ser cierto lo argüido por el profesor estadounidense, este último

[117] ROBERTS se plantea a pregunta —en el contexto del proceso penal inglés— ¿Cómo se supone que el juzgador de los hechos debe resolver con alguna base racional las disputas entre los peritos? A lo que

supuesto de exclusión o restricción al ingreso de pericias se trataría de una regla de exclusión intrínseca no justificadas y, por tanto, una regla contraepistémica (FERRER, 2007, p. 85).

Ahora bien, debe advertirse que el presupuesto de incapacidad cognitiva del jurado se usa como argumento en los sistemas del *common law* para la exclusión de pruebas periciales. Sin embargo, en el marco de los sistemas de *civil law* y de modo específico en un sistema romano-germánico como el peruano, correspondería analizar si el panorama de admisión y/o exclusión de pruebas periciales sería diferente, porque en este escenario procesal los órganos judiciales que cumplen la función de admisión y valoración de todo medio de prueba son jueces *profesionales*, que *podrían* encontrarse en una mejor posición epistémica que el jurado.

Al respecto, debe sostenerse que si bien en la arena judicial peruana no existe una premisa de tipo fáctica (estudios empíricos, en términos de LAUDAN) que haya demostrado la ausencia o presencia de conocimientos de los juzgadores que revelen si carecen o no de algún tipo de formación en conocimientos científicos o técnicos y que sean útiles para determinar su capacidad al momento de decidir, en el marco del proceso peruano se podría prescindir de esta exigencia [la realización de estudios empíricos] y concluir que no existe una formación epistémica de los jueces en estas ramas del conocimiento.

Se arriba a esta conclusión porque la exigencia de estudios de campo para demostrar si el órgano decisor es o no capaz de valorar pruebas periciales podría ser un requerimiento plenamente válido para el sistema procesal de Estados Unidos, que, si bien cuenta con un jurado que es lego, este podría estar integrado por personas expertas en ciertas ramas del conocimiento, que permita suponer que con una adecuada formación podrían estar en la plena capacidad de valorar idóneamente una pericia.

---

responde que, por definición, el juzgador de los hechos carece del conocimiento científico relevante o de otro conocimiento especializado o pericia. De manera que la preocupación es que, a falta de alguna base racional para distinguir entre el testimonio de peritos en contradicción, los jurados legos recurran a estrategias cognitivas irracionales, como preferir el testimonio del experto con mayor antigüedad profesional, o el que habla con mayor seguridad o elocuencia en el estrado, o incluso al perito que se considere mejor vestido o más atractivo físicamente (2013, p. 169). Refiere que pese a que parecen decisiones triviales se cuenta con investigaciones empíricas sobre el uso de las ciencias forenses en el proceso penal inglés.

Sin embargo, en nuestro país la necesidad de estudios empíricos que analicen la situación epistémica del juez se puede flexibilizar —aunque sí sería ideal su realización— porque en sistemas procesales como el peruano, donde los jueces son profesionales, dedican 6 años de carrera a aprender cuestiones referentes a lo jurídico, su preparación posterior también es en materia jurídica; es decir, no tienen formación en otro tipo de conocimientos diferentes a este ámbito del saber, y si bien alguno lo poseyera, es razonable sostener que el juez promedio no. Como bien lo afirma DAMAŠKA (2015, p. 47), «dado que la ciencia moderna, cada vez más, ofrece datos que *solo* los expertos pueden comprender sin dificultad, cuando los jueces sean legos o profesionales se enfrentan a la información científica, son personas profanas, que parten de la misma oscuridad en la búsqueda de la luz». [Cursiva agregada]

Sea en uno u otro caso, es recomendable «ofrecer mecanismos procesales adecuados para mejorar la situación cognoscitiva de los jueces y facilitar su labor cuando se trata en concreto de pruebas periciales» (VÁZQUEZ, 2015, p. 110). Si bien algunos ordenamientos y jurisprudencias como la estadounidense han propuesto criterios específicos de admisión de la pericia, estos *no* podrían ser simplemente trasplantados a otro sistema como el nuestro, sin antes apreciar el impacto y la compatibilidad de las medidas con los fines que se pretende lograr. Esta evaluación deberá atender a la diversa estructura de nuestro modelo procesal.

2.1.3 Fiabilidad pericial ¿es cientificidad?

Una de las cuestiones que se ha pretendido formular la doctrinaria, jurisprudencia y legislación comparada es la exigencia de que ingrese al proceso toda prueba pericial que sea fiable. Ahora bien, a qué debería llamarse una prueba pericial «de calidad» o una «prueba fiable». Se ha sostenido que la admisión dependerá de que la pericia sea fiable, pero se le ha otorgado a este concepto diferentes contenidos, además de sugerirla como criterio de admisión adicional.

Algunas posturas como la plasmada en la jurisprudencia estadounidense —caso Daubert— han considerado que la fiabilidad de una pericia se expresa en su cientificidad y su análisis ha sido dedicado a diferenciar entre las pruebas periciales que son científicas de aquellas que no. Por ejemplo, GASCÓN (2016, p. 1, nota 1)

analiza de manera muy específica la admisión de la prueba pericial «científica»; coloca este adjetivo para diferenciarla de las pericias que *no* hacen uso de las denominadas «ciencias duras»[118]; ubica, entre las primeras, a la balística, la odontología forense, la acústica forense y a la protagonista de su análisis, la pericia de ADN[119]. A partir de esta clasificación la citada profesora ha identificado algunos problemas en su admisión y valoración[120].

Así, uno de los principales problemas que refiere, se encara en la conducta condescendiente que asume el juzgador respecto de la *presunta* fiabilidad que se le otorga a la prueba pericial científica. Según la profesora española MARINA GASCÓN esta situación conllevaría, entre sus consecuencias más graves, a «una falta de control judicial sobre la fiabilidad de lo que el experto declara (y en particular sobre la fiabilidad de los conocimientos y técnicas usadas), lo que ocasionaría la entrada en el proceso de auténtica basura pericial '*junk science*'[121]» (GASCÓN, 2013, p. 5).

Según se argumenta, existiría una falta de desempeño judicial sobre la evaluación de la prueba pericial porque el juzgador asume la presunta fiabilidad de la prueba pericial

---

[118] Desde finales del siglo XIX, algunos filósofos (como Dilthey y Windelband) comenzaron a introducir importantes distinciones dentro del ámbito general de la «ciencia». De acuerdo con la más reconocida de esas distinciones, hay una diferencia entre las llamadas «ciencias de la explicación» (es decir, las ciencias «naturales» o «duras»), como por ejemplo la física, la química, la ingeniería, la genética, etc., y las llamadas «ciencias de la comprensión» (es decir, las ciencias «sociales», «humanas» o «blandas») como por ejemplo la psicología, la sociología, la historia, la antropología, la etnología, etc. (TARUFFO, 2013, pp. 207 y 208).

[119] «El ADN es una clase de ácido nucleico, de una macromolécula que forma parte de todas las células de un organismo vivo, de un cuerpo humano, y su trascendencia se debe a que contiene la información genética que determina el desarrollo y el funcionamiento de los seres vivos, siendo, asimismo el responsable de la trasmisión hereditaria» (GÓMEZ, 2014, pp. 23 y 24).

[120] Al respecto, CORDA (2013) establece una diferenciación entre pruebas periciales científicas de primera y de segunda generación, entre las primeras, ubica a la balística, la dactiloscopia forense, la búsqueda de rastros de utilización de instrumentos, y las define como aquellas «de aplicación limitada a un número exiguo de injustos, de carácter 'experiencial' y de observación técnica y experimental, que no hace uso de material sofisticado»; mientras que sitúa al ADN dentro de la segunda clasificación, acota que su aplicación «es a una vasta gama de ilícitos, se trata de un grado mayor de competencia científica, utiliza tecnología sofisticada y altamente especializada, entre otros» (pp. 114 y 115). Esta distinción es útil a fin de establecer que cada tipo de pericia amerita un tratamiento diferente porque las técnicas y metodologías que emplean son distintas y por ende su tratamiento también lo es.

[121] GASCÓN (2013, p. 185) expresa que esta confianza en la pericia se expresa en el llamado mito de la infalibilidad que es lo mismo que «la falta de reflexión sobre la institución epistémica de las pruebas científicas».

científica[122] por su incapacidad [cognitiva] para evaluar críticamente los conocimientos científicos. La profesora sostiene que el rol del juez frente a la evaluación de una pericia científica es pasivo, entre otras razones, porque se deja influenciar por la «beatificación» de la prueba que tiene la etiqueta de «científica». Expuestas estas razones, postula que lo idóneo sería «establecer un estándar objetivo de admisibilidad *científica* de las pruebas junto al examen de su admisibilidad procesal» [cursiva agregada] (GASCÓN, 2013, p. 192).

Sin embargo, antes de resolver estas problemáticas concernientes a la delimitación entre una pericia científica o no científica, habría que señalar tres aspectos. En primer lugar, una prueba pericial que emplea conocimientos o investigación «científica» no garantiza que sea una prueba fiable, como bien asegura VÁZQUEZ (2019, pp. 139 y 140) «la cientificidad no certifica la fiabilidad de los conocimientos presentados como tales, una cosa es identificar a las ciencias y otra es el grado de fiabilidad de las afirmaciones que puedan ser calificadas de científicas». Por esta razón, debe dejar de asociarse que «aquello que no es ciencia, no es bueno o es en algún sentido inferior» (HAACK, 2010, p. 18).

Para reforzar este argumento, deben conocerse algunos de los estudios científicos que han abordado esta problemática. Así, la organización no gubernamental estadounidense, Cardozo *Law School*, puso en marcha el conocido *Inocent Project* (Proyecto Inocente), cuyo objetivo consistió en revisar aquellos procesos penales que finalizaron en una sentencia condenatoria (PRIETO, 2020). Como bien lo expresó en el 2014 ARENAS «Los resultados fueron alarmantes, porque luego de revisados los casos, los tribunales llegaron incluso a revocar las condenas reformándolas por sentencias absolutorias, porque se encontró que las pruebas supuestamente científicas que se valoraron eran en definitiva erróneas» (p. 204).

[122] GASCÓN (2013, p. 183) sostiene que «se asume que la pericia científica transcurre por derroteros epistemológicos distintos al resto de las pruebas, se considera que la estructura inferencial de la pericia y otros tipos de prueba es distinta; que mientras una prueba no científica se estructura a través de un razonamiento *inductivo*, la prueba científica se articula mediante un razonamiento *deductivo*. En resumen, se establece que la prueba no científica está basada en leyes probabilísticas que poseen un débil fundamento epistémico».

En segundo término, se debe afirmar que no es conveniente formular criterios de admisión que se dirijan a evaluar la cientificidad de una pericia, especialmente si es que desde el campo de la ciencia aún no se ha determinado cuándo un conocimiento puede ser considerado como ciencia. El problema de la demarcación[123] entre lo científico, lo no científico y lo pseudocientífico se trata de un problema tan complejo que no ha sido resuelto por las ramas de conocimiento más especializadas. Algunas propuestas doctrinarias que pueden ser mencionadas y que han brindado un alcance de lo que puede constituirse como ciencia, son sintetizadas por el profesor argentino BUNGE (2010, pp. 71-73.)[124], así, con la finalidad de construir un concepto de ciencia, el citado autor la define tomando como base el cumplimiento de determinadas condiciones representada a través del siguiente esquema:

Figura 4

Elementos característicos de la ciencia

CP = (C+S+D+G+F+B+P+K+O+M+E)

Nota. Recuperado de BUNGE, Mario. (2010). *Las pseudociencias ¡Vaya timo!* Pamplona: Editorial Laetoli. pp. 71-73.

Una ciencia particular es un campo de conocimiento representado por «CP». Los elementos que lo constituyen son los siguientes:

C: Es la comunidad de investigación de la ciencia que se encuentra conformada por aquellos que han recibido una instrucción especializada y que mantienen fuertes lazos de información entre sí, inician o continúan una tradición de investigación.

S: La sociedad que resguarda a la comunidad de investigación, fomenta, promueve o por lo menos tolera sus actividades.

---

[123] Una actitud que se identifica como cientismo, según el listado de Haack sería el siguiente: «a) El establecimiento de una línea clara de demarcación entre la ciencia y la no-ciencia, b) una preocupación por identificar al llamado 'método científico', c) el uso de la palabra ciencia en un sentido epistémicamente elogioso, d) buscar en la ciencia respuestas a preguntas que van más allá de sus posibilidades, e) tomar como estándar algunos instrumentos usados en las ciencias duras que llevan a poner más énfasis en la forma que en el fondo y f) negar o denigrar la legitimidad o la importancia de otras formas de investigación o conocimiento» (HAACK, 2010, pp. 16 y 17).

[124] El citado profesor argentino, considera además que «el cuerpo de ideas denominado «ciencia» puede definirse como aquel conocimiento racional, sistemático, exacto, verificable, pero, falible» (BUNGE, 2013, p. 6).

D: El dominio, compuesto únicamente por entidades (certificada) reales pasadas, presentes y futuras, contrarias a ideas libres.
G: La perspectiva general o trasfondo filosófico consta de: 1. Una ontología según la cual el mundo real está compuesto por cosas concretas, que cambian según las leyes (en vez de cosas inmutables o ilegales). 2. Una teoría del conocimiento realista (en lugar de una teoría idealista o convencionalista). 3. Un sistema de valores que enaltece la claridad, la exactitud, profundidad, coherencia y verdad. 4. El *ethos* de la búsqueda de la verdad (en lugar de buscar solo la utilidad, el consenso o la conformidad con el dogma).
F: El trasfondo formal, es una colección de teorías lógicas o matemáticas actualizadas (en vez de estar vacío o conformado por teorías formales obsoletas).
B: El trasfondo específico, es una colección de datos, hipótesis y teorías actualizadas y razonablemente confirmadas (lo que no significa que sea incorregibles) que se produjeron en otros campos de investigación pertinentes respecto de la ciencia.
P: La problemática, se compone exclusivamente de problemas cognitivos que atañen a la naturaleza (particularmente a las leyes) de los componentes de D (dominio), así también otros problemas relacionados con elementos pertenecientes a la ciencia.
K: El fondo de conocimiento, es una colección de teorías, hipótesis y datos actualizados y que pueden ser comprobados (no necesariamente definitivos), compatibles con el trasfondo específico y con los producidos en el campo cognitivo anteriormente.
O: Los objetivos incluyen descubrir o utilizar las leyes de D (dominio), sistematizar las hipótesis, conformar las teorías y refinar los métodos.
M: Metódica o metodología, que contiene de forma excluyente procedimientos escrutables (controlables, analizables, criticables) y justificables (explicables).
E: Es un componente de un campo de conocimiento más extenso que existe en un campo de investigación.

Según el citado autor, todo campo de conocimiento que no consiga satisfacer las 11 condiciones anteriores es acientífico. Por su parte, considera que lo pseudocientífico será todo aquello que además de ser acientífico es publicitado como científico. Como se aprecia, se trata de una posición importante de las muchas que abundan en la literatura científica, por lo que puede afirmarse que la construcción y deslinde entre lo científico y no científico es aún un albur. Como bien lo afirma PÉREZ (2010):

> Respecto a lo que es ciencia y su vertiente epistemológica, el conocimiento científico, la prudencia intelectual, nos obliga a eludir brindar una respuesta general. Se trata de una cuestión siempre inconclusa, en palabras de Popper, una búsqueda sin término en la que los puntos de vista divergen en función de los múltiples criterios, que implican la vasta pluralidad de teorías que la filosofía de la ciencia lleva ofreciendo largo tiempo (neoempirista, historicista o sociologista, sintáctica o semántica, inductivista o deductivista, realista, naturalista y más) (p. 39).

Finalmente, como tercer punto, sí es necesario reconocer que los jueces no se encuentran adecuadamente formados en materias o conocimientos ajenos a lo jurídico, esta formación sería ideal para su labor controladora de admisión de los medios de prueba propuestos, como la pericia, pero no debería restringirse únicamente a la evaluación de la fiabilidad científica, identificando lo científico de lo que no es[125], si en caso pudiera realizarlo[126], lo que evidentemente no parece ocurrir.

Como bien lo relata Susan Haack, no es ninguna novedad que los tribunales tengan dificultades cuando se enfrentan a la difícil tarea de determinar si el testimonio de un experto es lo suficientemente confiable como para ser admitido, para entender ello tendrían que dominar el material presentado en una «jerga técnica» que puede estar mucho más allá de su conocimiento, y emitir juicios sobre su relevancia, su fiabilidad y decidir cuando los expertos en el tema no están de acuerdo entre ellos. Dado que resulta en una tarea sumamente compleja, la citada profesora inglesa recomienda «*to think through what might be done to offer courts more real, operational help*» (HAACK, 2020, p. 16); es decir, debería evaluarse en las medidas que podría tomar para ofrecer a los tribunales una ayuda que sea real y operativa.

Por tales razones, el control judicial debe incluir la calidad de las pericias o, específicamente, «el conocimiento *sobre* su calidad y la fiabilidad de todos los mecanismos empleados por los peritos» [cursiva agregada] (VÁZQUEZ, 2019, p. 146). La información que se aporte debe abarcar el empleo de las técnicas y procedimiento

---

[125] Esta distinción es conocida como «el problema de la demarcación», esto es, establecer un criterio preciso para distinguir la ciencia de aquellas creencias, conocimientos, actividades que no lo son (Laudan).

[126] Daubert ha sido acogido jurisprudencialmente como un criterio de *valoración* por el sistema procesal peruano, así en el Recurso de Nulidad N.° 1658-2014 y en el Acuerdo Plenario N.° 4-2015, ambos emitidos por la Corte Suprema peruana.

que realice la pericia, sea o no científica, una investigación que revele que se realizó adecuadamente y en óptimas condiciones, el rol de la información aportada por comunidades expertas es de suma importancia para la formación judicial dentro y fuera de los procesos judiciales.

Bien lo acota DE MIRANDA (2012, p. 307) cuando sugiere la necesidad de una formación judicial «epistemológica o metodológica, que si bien, no por ello va alcanzar el conocimiento o saber del perito, sí permitirá que su labor valorativa no resulte tan azarosa y difícil como actualmente lo es».

2.2 Propuesta epistemológica para la admisión de la prueba pericial

Como se ha analizado en epígrafes iniciales, en el esquema procesal peruano el juez de admisión o juez de investigación preparatoria es distinto del órgano decisor, compuesto por un tribunal encargado de la valoración. En ambos casos los jueces son profesionales que conocen y aplican conocimientos jurídicos y ello es lo que lo diferencia de los sistemas de *common law* que justifican sus criterios de admisión en tanto que quien realizará la valoración será un juzgador lego, entonces, ¿cuál sería el fundamento de incluir, en sistemas como el nuestro, criterios de admisión de la pericia *adicionales* a la relevancia si, a diferencia de sistema de *common law*, el juzgador no es lego, sino que conoce de derecho?

La prueba pericial a diferencia de otros elementos probatorios, *siempre* ofrece información sofisticada o especializada que ha sido expuesta por el experto y que será transmitida al juez. Esto puede parecer una obviedad, sin embargo, es una diferencia fundamental para el tratamiento en la admisibilidad. El hecho que se admita información tan especializada puede llevar a que el juzgador decida sobre bases erróneas porque no comprende en su justo término la información especializada que brinda la pericia[127]. Por ejemplo, el juez puede otorgarle al conocimiento experto un

[127] Si vemos el contenido de lo desean exponer las pericias, nos encontramos con terminología poco convencional. Así, por ejemplo, el Tercer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de la Libertad. Expediente N.° 4231-2017-3 admitió las declaraciones de: El perito balístico forense [„,] con la finalidad de declarar respecto a los resultados establecidos en el informe pericial de la balística forense N.° 632-2017 de fecha 12 de julio de 2017 en el que se concluye que la Muestra 01 corresponde a un revólver marca REXIO, con serie 241400, calibre 38SPL con cañón de 9.3 cm con seis líneas helicoidales con tambor para seis cartuchos, la misma que se encuentra operativa

mayor valor del que corresponda por el solo hecho de que este a diferencia de las demás pruebas (como la prueba testimonial, por ejemplo), proviene de la aplicación de una ciencia.

La decisión del juzgador implica la previa valoración de la afirmación sobre los hechos que alega determinada prueba, pero en el caso de la prueba pericial se requiere que *valore además* la interpretación e información especializada de los hechos que expone el perito. La actividad pericial se torna de especial complejidad porque exige al juzgador un *background* (conjunto de conocimiento y saberes previos) específico con el que no necesariamente cuenta (GUTIÉRREZ, 2015, p. 39). Es decir, surge una asimetría epistémica entre los conocimientos del juez promedio (el juez de admisión y de juicio que se dedican a estudiar materias jurídicas más que científicas) y del perito, y como aquel no tiene instrumentos adecuados para apreciar la pericia, son necesarios criterios diferenciadores y adicionales de admisión de esta prueba.

El objetivo epistemológico de los criterios de admisión se debe orientar a que la prueba pericial ingresada favorezca el esclarecimiento de los hechos. Toda información especializada —ya sea una pericia científica, técnica o artística— debería contribuir a la correcta toma de decisión del juzgador. Dicha finalidad tiene mayores posibilidades de cumplirse (y así que la decisión judicial sea acertada) si se cuenta con datos que den a conocer la calidad de la pericia.

2.2.1 **Juicio comparativo de admisibilidad.** Una posición doctrinaria novedosa es la sostenida por Dale Nance, quien propone un juicio de admisibilidad comparativo de la prueba pericial. Al respecto, VÁZQUEZ (2019, p. 103) expone la propuesta de la citada profesora estadounidense de la siguiente forma: «los *jueces* —no un juez en específico— admitirán la prueba pericial utilizando sus recursos cognitivos en

---

para realizar disparos y en regular estado de conservación y muestra residuos de pólvora combusta en su tubo cañón y en la seis recamaras del tambor.[…]; el perito ingeniero químico forense […] con la finalidad de declarar respecto a los resultados del informe pericial de restos de disparos de arma de fuego, en el cual se concluye que el imputado dio positivo para plomo y bario y negativo para antimonio con una probabilidad del 70% de correspondencia con restos de disparo de armas de fuego, que los imputados Roller y Leslie dieron resultado positivo para plomo, pero negativo para antimonio y bario con una probabilidad del 20% de correspondencia con restos de disparos de arma de fuego.

las pruebas periciales de *mayor calidad* y excluirán las de menor calidad» [cursiva agregada]. El juicio de admisibilidad será comparativo, y entiéndase, no comparar la pericia de X respecto de la pericia de Y, sino confrontar la calidad de las pericias de X y seleccionar la de mayor calidad, por lo que son apartadas las que sean de menor calidad.

Podría presentarse el caso de que la Fiscalía proponga las pericias 1, 2, 3 y 4; si bien en principio debieran admitirse todas estas pruebas por su relevancia, podría presentarse el supuesto de «desborde o sobrecarga de información», que determinaría la exclusión de pruebas periciales superfluas por la aplicación del criterio de primer nivel. La propuesta de Nance atendería a considerar que la riqueza de los elementos de juicio no solo es de naturaleza cuantitativa sino también cualitativa[128].

El aporte relevante de esta propuesta doctrinaria consiste en facilitar la tarea del juez sobre la admisión de las pruebas periciales, así el juicio de admisibilidad determinaría que se evalúe la *calidad* de la prueba pericial en comparación con las demás pericias que presente la parte, lo que contribuiría a que no se proponga un criterio para todos los casos que determine la admisión de la prueba pericial que cumpla con las características X o Y, sino que la calidad o fiabilidad de la pericia sería evaluada dependiendo de cada caso en concreto.

No obstante, antes corresponde analizar si la calidad de la pericia debería ser evaluada en el momento procesal de la admisibilidad y si la exclusión de las pruebas periciales de baja calidad fomentaría que las partes exijan a los expertos conocimiento de mejor calidad, en todo caso, esta afirmación debería ser contrastada en la práctica judicial para verificar que la exclusión de estas pericias cumple una función disuasoria de las partes de presentar pericias de baja calidad.

---

[128] VÁZQUEZ (2019, p. 105) refiere que Nance parece no estar de acuerdo totalmente con el criterio de admisibilidad que refirió, puesto que en los sistemas de *common law* la llamada función de admisibilidad de los jueces *gatekeeper* (jueces «porteros» encargados del controlar la admisión probatoria) no debería estar limitada solo a este control, especialmente si se tiene en cuenta que será un juzgador diferente el que valore los elementos de juicio ingresados y cuyo juicio sobre la de calidad de pericias pueda ser distinta —como sucede en el sistema jurídico peruano—.

2.2.2 **Información de la fiabilidad pericial.** La fase de valoración requiere de un conjunto de pruebas que sean confiables para ser apreciadas por el juez y así decida de la forma más acertada posible. Si bien lo ideal en el contexto de un proceso penal sería que todas las pruebas propuestas por las partes tuvieran la característica de confiabilidad, ello no ocurre siempre así. Los procedimientos de las pruebas periciales son en mayor o menor medida complejos y requieren de la adecuada realización de sus métodos para confirmar su fiabilidad[129]; ello es así en tanto «asume métodos y mecanismos complejos y sofisticados que requieren la intervención de profesionales con conocimientos especializados» (ARAZI, 2008, p. 36).

Entonces, qué requisitos deberían cumplir las pruebas periciales para ser *admitidas* al proceso penal[130] si es que lo correcto es que, al momento de la valoración, las pruebas que se actúen sean fiables. La profesora española GASCÓN (2013, p. 191) considera que ha existido confusión en la división de las fases de admisibilidad de la prueba pericial y la fase de valoración de la misma, de modo que «*fiabilidad científica* se confunde a menudo con su *valor probatorio*» [cursiva agregada]. Desde su punto de vista, en la fase de admisión probatoria debería evaluarse la *posibilidad* de determinar si la pericia es o no fiable y en la fase de valoración ponderar esta fiabilidad.

---

[129] Por colocar un ejemplo, se ha señalado que la prueba pericial de ADN consta de cuatro fases: «la recogida de las muestras, el análisis de lo obtenido, el contraste de los perfiles genéticos obtenidos y la interpretación de los resultados, se añade la introducción de la fuente de prueba en el proceso penal» (CORCOY, GÓMEZ y RODRÍGUEZ, 2013, p. 550).

[130] El juzgado supremo de investigación preparatoria de la Corte Suprema de Justicia en el auto de enjuiciamiento – control de acusación N.° 07-2019-10-5001-JS-PE-01 del Caso Jimmy García Ruiz y Melva Sonia Aguilar Farfán por los delitos de tráfico de influencias reales y simuladas, admitió las siguientes las siguientes pericias, no requiriendo mayor información para su admisión: Dictamen pericial grafo técnico y dactiloscópico, emitido por el perito judicial grafotécnico, dactiloscópico y fonográfico, con fecha 23 de enero de 2019, el cual examinó el documento "Compromiso de pago por asesoría legal" del 17 de marzo de 2016. En buena cuenta, acreditaría que la firma y la huella digital que consta en el acotado documento provienen de Roger Del Águila Mendoza. Es una muestra gráfica auténtica.

Pericia presentada por la imputada: Análisis pericial realizado por el perito Pedro José Infante Zapata, licenciado en Física por la UNMSM con registro del Colegio de Físicos del Perú N.° 0454, quien luego de la pericia realizada a los audios entregados por Roger del Águila Zárate concluyó, en buena cuenta, que los archivos analizados presentan características de copia y no se ha provisto de la fuente original, por lo que podrían haber sido susceptible de edición o recorte controlados. Indicando que los audios deberían ser íntegros. Dicho medio de prueba fue rechazado toda vez que fue practicado luego de concluida la investigación preparatoria.

Si bien se ha sostenido que la fiabilidad que se requiere de la prueba pericial no debe estar orientada a determinar su cientificidad, si se debe coincidir con GASCÓN en que la fase de admisión está encauzada a conocer la posibilidad de fiabilidad que ofrezca la pericia, y dejar para la etapa valorativa el examen de la fiabilidad propiamente dicha. En la misma línea doctrinaria, la profesora VÁZQUEZ ha coincidido en sostener que la admisibilidad de la prueba pericial debe ser abordada desde tres aspectos vinculados específicamente con: i) el sujeto decisor, ii) la calidad de la información experta que se pretende introducir y iii) el contexto procesal en el que se desenvuelve (2015, p. 159).

El segundo aspecto versa precisamente sobre la calidad de la información experta, que puede ser subdividida en el análisis de tres tópicos: i) una decisión legislativa que limite el tipo de información pertinente o relevante, ii) la información disponible sobre la calidad de las aserciones periciales y iii) una política de distribución de riesgo (VÁZQUEZ, 2015, p. 159). En cuanto al primero, se sugiere que los legisladores deben establecer determinados presupuestos de admisión de las pruebas periciales aplicables a todos los casos, pero esta decisión no debe ser contraproducente a la labor judicial; en ese sentido, como se ha indicado, no corresponde la exigencia de criterios que demanden el cumplimiento de un «nivel de cientificidad de las pericias», como así parece sugerirlo algunas legislaciones como la estadounidense, dado que el juzgador tendría que determinar esta espinosa cuestión que aún no ha sido resuelta por los especialistas científicos.

En el segundo tópico, donde la autora centra su interés y está relacionado intrínsecamente con este apartado, se trata acerca de la información sobre la calidad de las pericias. Se propone que el criterio indispensable para la admisión de pruebas periciales de parte[131], en atención a su calidad, es «que se tenga información sobre la calidad de estas» (VÁZQUEZ, 2015, p. 160). Esto significa que el perito debería

[131] La autora no trata la prueba pericial de un experto seleccionado por el juez o de oficio como lo conocemos en nuestros sistemas, «dado que en esta categoría de pruebas periciales el juez no necesariamente hace un juicio de admisibilidad en sentido estricto, sino que decide *designar* al perito correspondiente (aunque sea, en ocasiones, a petición de alguna de las partes» (VÁZQUEZ, 2015, p. 104).

aportar *datos sobre la calidad pericial*, lo que no implica que su juicio amerite una valoración de la calidad de la pericia, como se realiza en el juicio oral.

Dado que la decisión en la fase de admisión es categórica, porque el juez de investigación preparatoria admite o no la prueba pericial u otro tipo de pruebas[132], también los criterios a considerar deberían aplicarse en la misma forma. Bajo este razonamiento, VÁZQUEZ (2015, p. 160) argumenta que, si la pericia no ofrece al menos la viabilidad de informar al juez sobre su calidad, debería ser excluida; mientras que será admitida la pericia que sí lo haga.

Otro tópico también relacionado con la calidad de la información pericial está enfocado a partir de la política de distribución referida a la admisión asimétrica de la prueba pericial. VÁZQUEZ examina el supuesto de distribución del riesgo de error entre las partes, consistente en ser más exigente con el acusador y menos con el acusado —en el marco de un proceso penal—, esto significaría exigir y admitir pruebas periciales de mayor calidad al acusador, y admitir pericias incluso de baja calidad cuando las presente el investigado[133].

Sin embargo, como bien lo acota la citada autora, esta propuesta adolecería de dos aspectos criticables. Primero, que esta distribución apuntaría más a una política legislativa que al fin epistemológico de la búsqueda de la verdad en el proceso, porque si se permite el ingreso de pruebas de baja calidad podría significar un desmedro en la posibilidad de obtener una decisión acertada, ello es así si se parte del supuesto de que «el proceso no solo está interesado en distribuir los errores sino

[132] HAACK (2019, p. 35) precisa que la fiabilidad es una cuestión gradual; la admisibilidad, por el contrario, es (normalmente) categórica: a un testigo se le permite testificar, o testificar en esta o aquella cuestión, o ninguna de las anteriores. Entonces, cuando un tribunal determina si un testimonio es admisible está imponiendo una línea de demarcación en grados de fiabilidad.

[133] Al respecto, Roberts señala que «vale la pena insistir en que la determinación de los hechos por el jurado tiene lugar en un contexto institucional en el que el riesgo de error en la decisión judicial —condenar erróneamente al inocente o absolver erróneamente al culpable— se distribuye entre las partes sobre una base considerablemente asimétrica. El acusado tiene derecho a beneficiarse de cualquier duda razonable, de acuerdo con la presunción de inocencia. En consecuencia, la prueba pericial de cargo debe hacer que el jurado esté seguro de la culpabilidad del acusado, mientras que los peritos de la defensa solo necesitan hacer surgir una duda razonable para asegurar una absolución» (ROBERTS, 2013, p. 170).

en minimizarlos»[134] (ALLEN, 1986, p. 677 y BAYÓN, 2009, p. 10); y segundo, que la calidad de la pericia no debería ser evaluada en la fase de admisión sino en la valoración, entonces, para adoptar una decisión adecuada, el control de admisibilidad deberá producirse de modo simétrico (VÁZQUEZ, 2015, p. 162).

Expuesto ello, corresponde clarificar que en la fase de admisión no se debe tratar de demostrar, necesariamente, si el conocimiento que emplea la pericia es o no ciencia, sino si es que, encontrándonos en esta etapa procesal, el juez puede contar con información empírica contrastable sobre el tipo de conocimiento empleado, que le permita advertir si se trata de una pericia fiable. Entonces, en específico, cabría preguntarse ¿qué criterio de admisión de la prueba pericial, adicional a la relevancia, podría plantearse?

Para responder esta pregunta se adoptará la postura que sostiene que el juicio de admisibilidad de la prueba pericial deberá estar orientado a admitir aquella pericia que ofrezca información sobre su calidad. De forma esquemática, la posición de VÁZQUEZ (2015, p. 160) y también de GASCÓN (2013, p. 191), consiste en admitir una prueba pericial cuando presente:

- **a.** Información sobre la calidad del conocimiento experto y
- **b.** específicamente, información empírica, que arroje datos sobre la calidad del conocimiento.

Adoptar esta postura significa básicamente que la admisibilidad debe versar sobre la posibilidad de que el juez se forme un *juicio sobre la calidad* de la información y *no* propiamente que realice una evaluación *de* la *calidad* de la información presentada. Es decir, en dicha etapa el juez no podrá concluir si la información es buena o mala, de baja o alta calidad, sino que bastará con admitir aquella pericia que le ofrezca datos relevantes sobre su probable fiabilidad, por lo que, si una

[134] Este argumento es desarrollado por ALLEN (1986, p. 677), quien refiere que la aplicación del derecho será correcta si se impone la consecuencia jurídica prevista a los casos en que se han producido efectivamente las circunstancias antecedentes previstas por las normas. Por ello, el objetivo epistemológico de la prueba tiene que ser el de minimizar el número de errores en la declaración de hechos probados (esto es, el disenso entre lo que se declara probado en el proceso y lo que realmente ha ocurrido) (FERRER, 2007, p. 100).

pericia propuesta por una de las partes no brinda datos importantes sobre su calidad, deberá ser excluida.

Si bien la adopción de este criterio de admisión podría ser considerada como una actitud paternalista hacia el juez, ello no es negativo, y en todo caso estaría justificado por la existencia de una asimetría epistémica evidente entre los conocimientos de las comunidades expertas y el juez, y la existencia de un riesgo de que el órgano jurisdiccional se guíe bajo falsas creencias para admitir conocimientos no fiables, por lo que es necesario limitar su autonomía epistémica aplicando un regla adicional de admisión con el objetivo de obtener resoluciones acordes a la verdad y así lograr la finalidad epistemológica del proceso.

Más aun cuando en las actuales decisiones de admisión de la pericia solo exigen la forma, las circunstancias en que se llevaron a cabo las pericias así como sus conclusiones, para decidir respecto a si una pericia se admite o no:

> **ii. Medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público**
>
> 1. Milton Hinojosa Delgado […] para que refiera sobre su condición de perito de la Gerencia de Criminalística del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público para que expliquen la *forma y circunstancia* en que llevó a cabo el examen pericial de fonética forense y cómo se llegó a las *conclusiones* señaladas en el informe pericial técnico fonético […]
>
> 2. Luis Tito Loyola Mantilla […] para que refiera sobre su condición de perito de la Gerencia de Criminalística del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público para que expliquen la *forma y circunstancia* en que llevó a cabo los siguientes exámenes periciales, así también de cómo llegó a las *conclusiones* señaladas en los mismos: informe pericial técnico fonético […], informe pericial grafodocumentoscópico.
>
> 3. Félix Roger Escajadillo Cabrera […] para que refiera en su condición de perito de la Gerencia de Criminalística del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público para que expliquen la *forma y circunstancia* en que llevó a cabo el examen pericial grafodocumentoscópico y cómo se llegó a las *conclusiones* señaladas en el informe pericial grafodocumentoscópico. [El Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia en el auto de enjuiciamiento – control de acusación N.° 08-2014]

También la misma situación se encuentra en el control de acusación Resolución N.° 12 del 29 de septiembre de 2016 del Exp. Nº 09 – 2015:

> 1. Declaración de perito grafotécnico Abilio Acosta Jaime, para que detalle, explique y se ratifique respecto al *procedimiento y conclusiones* del informe pericial de grafotecnia n° 043/2013 de fecha 20. 11. 2013.

> 2. Declaración de perito grafotécnico Edgar Maydana Cachicatari, para que detalle, explique y se ratifique respecto al *procedimiento y conclusiones* del informe pericial de grafotecnia n° 043/2013 de fecha 20. 11. 2013. [Cursivas agregadas]

Y en el auto de enjuiciamiento – control de acusación Resolución del 21 de abril de 2016 del Exp. Nº 09 – 2014:

> 3. Declaración de Luis Tito Loyola Mantilla […], *para que detalle, explique y se ratifique respecto al procedimiento y conclusiones* de los Informes Periciales Técnicos Fonéticos Nro. […]
>
> 4. Declaración de Milton Hinojosa Delgado […] *para que detalle, explique y se ratifique respecto al procedimiento y conclusiones* de los Informes Periciales Técnicos Fonéticos Nro. [Cursiva agregada]

2.2.3 **Aspectos de la economía procesal.** Para dar por finalizado el epígrafe relacionado a los criterios de admisión pericial, corresponde analizar un último aspecto referido a la admisión de la pericia bajo consideraciones fundamentadas en la economía procesal. Razones de economía procesal han sido pensadas como una restricción de carácter institucional al ingreso de determinadas pruebas periciales por los costos generados como el gasto de tiempo y de personal para el proceso.

En relación con este aspecto, se puede afirmar en principio que todas las pericias son costosas en comparación con otros medios de prueba como la prueba testimonial o documental, puesto que estos últimos, a diferencia de la primera, no requieren de procedimientos complejos que signifiquen una inversión de tiempo y dinero, además de tiempo en la espera de resultados, necesidad de personal experto o la participación de estos para su obtención.

Por ejemplo, el artículo 173 del CPP prescribe que excepcionalmente se podrá elegir dos o más peritos siempre que sean indispensables porque es un asunto complejo o cuando se necesiten de conocimientos en diferentes ramas. La cantidad de peritos es limitada por razones de economía procesal y, excepcionalmente, se admite mayor cantidad de peritos cuando el caso así lo amerite. Asimismo, en el caso peruano, las muestras para realizar una pericia tienen que ser trasladadas de una provincia hacia Lima porque solo en la capital se encuentran los laboratorios especializados. Este traslado, sin duda, requiere de gastos económicos y temporales.

No obstante, cabe acotar que no todas las pruebas periciales son costosas en igual medida, la prueba pericial de ADN es más cara de realizar que una pericia balística, o una pericia biológica que una pericia valorativa, no todas las pericias generan el mismo gasto al Estado; asimismo, en algunos casos las pruebas periciales son asumidas por la parte que los propone. Por ende, no sería posible sostener que en todos los procesos se deba preferir el ingreso de otras pruebas por encima de la pericial, estableciendo *a priori* una jerarquización en la admisión. Los criterios de índole económica definitivamente deben ser tomados en cuenta, pero estos deben ir de la mano de criterios epistémicos.

Un sector de la doctrina ha considerado que la relevancia de la prueba pericial debería conjugarse con un análisis de costo y beneficio del ingreso de la pericia. Bajo ese razonamiento, «el juez debe sopesar los aspectos favorables que la introducción de la prueba pericial puede producir en el juicio, en contra de los potenciales perjuicios que pudiera generar su incorporación al mismo» (DUCE, 2013, pp. 57 y 59).

El profesor chileno MAURICIO DUCE considera que el beneficio para el proceso estaría constituido por el aporte o valor probatorio, mientras que el posible costo consistiría en: i) el prejuicio del juez, ii) costos materiales y humanos y iii) la influencia indebida en el juzgador. Si el costo superara el beneficio, las pruebas periciales deberían ser excluidas. Un ejemplo de prejuicio del juzgador podría presentarse, según Duce, en el supuesto en el cual se introduzcan pruebas periciales que concluyan algún comportamiento del procesado, pero que no tiene relación directa con el objeto a probar; por ejemplo, que se analice si es que un acusado de pedofilia es homosexual, lo que podría conllevar a que el juez (si es homofóbico) se forme una opinión desfavorable frente al investigado[135]. De igual modo, se ha

[135] Pese a que Duce sugiere este ejemplo como parte de lo que denomina relevancia legal, sería conveniente incluiría dentro de un análisis de relevancia lógica —según su terminología— porque no se aprecia cuál sería el aporte y relación entre la conducta del investigado (ser o no homosexual) con el hecho objeto de prueba, por ende, correspondería rechazarla, sin necesidad de crear una categoría novedosa para este fin.

sostenido que las pericias que concluyen que un testigo o víctima «son mentirosos» podría generar una influencia negativa en el juzgador.

Es importante considerar que la fase de admisión sí debería tener en cuenta cuestiones o restricciones de índole económica, pero si es que la exclusión de la prueba pericial no está justificada, estas razones no deberían perjudicar la búsqueda de la verdad del proceso judicial. Como lo refiere VÁZQUEZ (2015, p. 168), una decisión que prefiera el ahorro de recursos, sin importar el grado de aporte de la prueba pericial que se desee ingresar al proceso, significará la adopción de una regla contraepistemológica.

Ahora bien ¿cómo se justificaría la exclusión de pruebas periciales por razones de carácter económico que respondan igualmente a una finalidad epistémica? En todo caso, las pruebas podrían ser excluidas de presentarse el siguiente contexto: «i) si la prueba pericial es superflua, en un conjunto suficiente de pruebas distintas a las periciales y ii) si el valor probatorio que supone tener un elemento de juicio no compensa el gasto de tiempo y recursos» (VÁZQUEZ, 2015, pp. 169 y 170).

El presunto valor que aporten las pruebas periciales jugará un importante aspecto a evaluar para la admisión probatoria. El costo del ingreso de la prueba pericial debe ser tomado en cuenta en comparación con el posible aporte que podría generar a la hipótesis a ser probada. Bajo la postura de Dale Nance, en esta situación podría entrar a colación el principio de «la mejor prueba disponible» (VÁZQUEZ, 2015, p. 171). Este principio consiste básicamente en la exclusión de la prueba pericial de bajo valor probatorio. Si se adopta esta regla, la exclusión se convierte en una herramienta para fomentar que cualquiera de las partes proponga pericias que tengan disponibles, sean menos costosas y de mayor valor probatorio, esta decisión redunda en el beneficio de los jueces porque tendrían bajo su conocimiento pruebas periciales de mayor calidad.

En síntesis, como lo acota VÁZQUEZ (2015, p. 172):

> La economía procesal como restricción institucional comprometida en alguna medida con la averiguación de la verdad sugiere al juez *excluir* pruebas periciales que en un caso concreto resulten *más costosas que eficientes* para la toma de decisión fáctica; mientras el control de las

partes como facultad organizativa de los jueces llevaría a buscar que en los procesos judiciales entrasen las *mejores* pruebas periciales que se encuentren disponibles para las partes.

2.3 Criterios de admisión de la pericia

Luego de precisados algunos aspectos y problemáticas de la decisión sobre la admisibilidad de la prueba pericial, corresponde ahora sustentar la admisión de la pericia bajo un modelo epistemológico del proceso. Conviene esclarecer cuáles son los pasos que deberá seguir el juez para admitir la prueba pericial, conjugando los criterios epistémicos expuestos de primer, segundo y tercer nivel que fueron analizados e interpretados en los capítulos previos.

La admisión de la prueba pericial es una actividad compleja[136] y, al igual que en la admisión de la prueba testimonial, corresponderá dividir su análisis en las siguientes fases (LIMAY, 2020b, pp. 556 y 557):

2.3.1 **Primera fase.** En un primer momento, la prueba pericial deberá ser admitida siempre que su incorporación modifique de algún modo el grado de justificación epistémica de lo que se pretende probar. El primer filtro de admisión será determinar si la pericia es o no relevante, deberá admitirse en caso de serlo y si existe duda sobre su relevancia igualmente será incluida al sustrato probatorio.

Será excluida la pericia que no tenga ninguna relación con el objeto de prueba, es decir, en un proceso donde no existan disputas técnicas o especializadas que esclarecer. Asimismo, el ingreso de la pericia responderá a la necesidad del caso concreto y no a la necesidad de un juez en concreto.

2.3.2 **Segunda fase.** Luego de pasar la primera fase, si *alguna* de las partes presenta varias pericias relevantes que versen sobre el mismo objeto (pruebas redundantes) pero generen una sobrecarga de información, corresponde al juez —de acuerdo con su labor controladora— que utilice su bagaje cognitivo para realizar un juicio de

[136] Como ya lo afirmó en 1959, MITTERMAIER «el examen pericial constituye una prueba *sui géneris*, cuya apreciación no puede hacerse sino siguiendo ciertos principios que le son inherentes» (p. 206).

admisión comparativo, en el que solo deje ingresar la pericia que dé cuenta de una mayor calidad y excluya las de menor calidad.

Esta exclusión, desde una perspectiva dinámica, tendría una finalidad epistemológica porque fomentaría que las partes presenten las pruebas periciales que tengan a disposición y que ofrezcan aquellas de mejor calidad. Debe recordarse que la riqueza del sustento probatorio no solo está constituida por la cantidad de elementos de juicio sino también en su calidad.

2.3.3 **Tercera fase.** Esta fase implica que se presente información empírica contrastable sobre el tipo de conocimiento empleado en la pericia, que permita advertir si en el juicio oral existe la posibilidad de acreditar la fiabilidad de este medio de prueba. El juez debe contar con información empírica contrastable sobre el tipo de conocimiento empleado, que le permita advertir si en el juicio oral existe la posibilidad de acreditar su fiabilidad. Entonces, ¿qué criterio de admisión de la prueba pericial, adicional a la relevancia, podría plantearse?

En ese sentido, se requiere una opción que permita el ingreso de pericias relevantes y no superfluas, pero que, además, sirva de filtro para la exclusión de pericias que no poseen un grado mínimo de fiabilidad, pues dejarlas ingresar al proceso alejaría al juez de que tome una decisión acertada. Una postura acorde con esta finalidad es la de VÁZQUEZ (2015, p. 160), quien básicamente aboga por admitir una prueba pericial cuando presente: información empírica que arroje datos sobre la calidad del conocimiento experto.

En otras palabras, la admisión dependerá de la posibilidad de que el juez se forme un *juicio sobre la calidad* de la información pericial y *no* propiamente que realice una evaluación *de* la *calidad* de la información presentada que sería materia de valoración en el juicio oral[137]. En esta etapa no se podrá concluir si la pericia es

[137] Es sumamente atinente considerar las restricciones para limitar los peligros de declaraciones exageradas hechas por los científicos forense. Como bien lo refiere HAACK (2012b, p. 342), en todo caso convendría tomar en consideración «Las recomendaciones del Consejo Nacional de Investigación (NRC) en cuanto a la regulación, su acreditación, la formación de peritos, los ensayos sobre la aptitud

buena o mala, de baja o alta calidad, bastará con admitir aquella pericia que ofrezca datos relevantes sobre su probable fiabilidad; en caso contrario, deberá ser excluida[138]. Como se advierte, no es una evaluación del grado de fiabilidad, sino si es que existe o no la posibilidad de conocerla.

Ahora bien, corresponde precisar las siguientes cuestiones:

— ¿En qué consistirían los datos o información empírica? Estaría contenida, por ejemplo, con la exposición del procedimiento empleado para la pericia (métodos, márgenes de error, posible fiabilidad), datos que trasmitan su *real* y efectivo funcionamiento, como lo refiere VÁZQUEZ (2016, p. 110). El hecho que se utilice determinada prueba por años o que sea catalogada como científica no deriva de ello que esta sea fiable; resulta necesaria la información sobre su adecuada labor.

— ¿El juez cómo evaluará estos datos? Se debe recalcar que el juez no está en una posición epistémica igual a la del experto, por tal razón se hace imprescindible que las comunidades expertas, quienes disponen de la mayor y mejor información sobre los métodos, prácticas, técnicas, uso de inferencias en los determinados campos de conocimiento, establezcan criterios o recomendaciones para cada pericia que deberá evaluar el juez de admisión. Esta labor es importante y tiene que realizarse a futuro en cooperación entre las comunidades expertas y el Poder Judicial, pues no existe otra posibilidad de lograr tener mejor información para decidir la admisión.

  Cabe acotar que el Perú no cuenta con una comunidad experta específica, los órganos que en principio serían considerados deben ser los Colegios Profesionales especializados en distintas ramas del conocimiento (p. ej. Colegio de médicos, de psicólogos, de contadores, de ingenieros del Perú).

---

del conocimiento, entre otros, con el fin de prevenir aquellos errores y malinterpretaciones, sin duda para mitigar las afirmaciones exageradas».

[138] Por ejemplo, refiere VÁZQUEZ (2015, p. 160) «si no tenemos ninguna información sobre la calidad de la astrología o la lectura de los posos del café, en ningún caso podríamos considerar que fundar una decisión en la información aportada por ese tipo de 'pericias' haría aumentar las posibilidades de acierto en la decisión y, por ende, deberían ser inadmitidas».

Por supuesto, a futuro, sería conveniente que se formen comunidades expertas especializadas que emitan informes especializados por cada pericia.

— ¿Por qué es necesario el aporte de las comunidades expertas? Una razón de orden procesal es que el proceso penal peruano, a diferencia del estadounidense que permite que en la fase de admisión se presente el perito ante el juez de admisión a exponer su dictamen y, por ende, a brindarle información más detallada, el perito no concurre a audiencia de admisibilidad y, por tanto, no puede brindar mayor información sobre su pericia, la parte solo presenta el dictamen pericial en un documento. Por ello, como no se tiene la posibilidad de tener presente al experto en audiencia, se requieren criterios especiales para evaluar el dictamen y sería ideal que sean brindados por órganos expertos ajenos al proceso.

La fiabilidad sería medible a través de estudios de campo que en el mejor de los casos deberían ser realizados por las comunidades de expertos quienes, además de brindar información sobre los resultados o estudios de los casos que han estado bajo su control, deberían advertir los criterios adecuados a tener en cuenta para valorar (en el juicio) la calidad de las afirmaciones realizadas por peritos individuales, por supuesto, lo idóneo sería que esta información sea proporcionada incluso antes de que el juez deba emitir un juicio de admisión sobre un caso en concreto.

Los criterios que se han propuesto bien podrían ser aplicados a algunas de las pericias usadas en el proceso penal peruano, especialmente, a aquellas que presentan diversos problemas que ponen en tela de juicio su fiabilidad y que, sin embargo, han sido aceptadas y valoradas en una disputa judicial. Veamos algunas de ellas.

A. Pericia psicológica de credibilidad de testimonio

Es una pericia utilizada con mayor frecuencia en casos de delitos contra la libertad sexual. Se encuentra orientada a establecer si el relato da cuenta de forma fidedigna sobre cómo sucedieron los hechos. Se ha sostenido en la doctrina nacional que esta

pericia se centra en determinar, entre otros aspectos, «la capacidad del evaluado para testimoniar, si aporta un testimonio exacto, preciso y detallado, si miente, si puede ser sugestionado o inducido para declarar hechos falsos o inexactos» (DE GREGORIO, 2004, p. 208).

Si bien se ha repetido en muchas oportunidades que el principio orientador de la admisibilidad debe ser el de inclusión, en el presente caso, debería evaluarse si su admisión contribuirá con el fin epistemológico del proceso. Si tal como lo ha reseñado la jurisprudencia peruana, la pericia psicológica de credibilidad se orienta a concluir si un testigo o víctima brinda o no un testimonio exacto que concuerde con la realidad de los hechos, evidentemente estaría, en principio, sustituyendo la labor del juez, encargado de determinar la falsedad o verdad de los enunciados fácticos presentados en el caso[139].

Al respecto, Duce (2013, p. 71) argumenta contra la admisión de este tipo de pericias que «la evaluación de la credibilidad de relatos de víctimas y testigos en juicio es algo que por excelencia corresponde de manera exclusiva al trabajo de los jueces llamados a resolver el caso. Una de las funciones centrales de un juez de juicio es valorar la credibilidad de los relatos a partir de la información obtenida en juicio y percibirla directamente. Admitir a un testigo experto para declarar sobre ello, significa invadir la parcela de un trabajo que es de responsabilidad exclusiva del juzgador y en alguna medida, sustituirlo en su función». También, Gascón (2013, p. 194) identifica este problema bajo la denominación del llamado «*paradigma de la individualización*, en el que no se distingue entre lo que dicen los datos (una tarea pericial) y lo que debe creerse a partir de los datos (una tarea judicial)».

Pese a tratarse de la aplicación de conocimientos especializados, ello no puede sugerir por adelantado su fiabilidad, especialmente si se tiene en cuenta que los

[139] Probablemente, esta sea la razón por la cual el Supremo Tribunal peruano aclara en el Acuerdo Plenario N. º 4-2015/CIJ-116 (fundamento jurídico 31) que «el informe psicológico solo puede servir de apoyo periférico o mera corroboración —no tiene un carácter definitivo—, no puede sustituir la convicción sobre la credibilidad del testigo». El inconveniente es que luego acota que la evaluación del juzgador se debe valer de «la *percepción directa* de las manifestaciones».

estudios experimentales sobre psicología del testimonio han sostenido que «un testimonio no podrá ser totalmente fiable si por ello se entiende que: a) todo aquello que estaba presente en la escena va a ser recordado con exactitud; b) todo aquello que un testigo declara en relación con un episodio se corresponde exactamente con la realidad» (MAZZONI, 2010, p. 19). Ello es así en tanto que la fiabilidad del testimonio depende de varios factores personales y externos, entre ellos, la edad, el nivel de conciencia (sueño o vigilia o si el declarante estaba o no completamente despierto), también de los esquemas mentales de referencia que entran en juego al interpretar el significado del episodio[140].

En ese sentido, los estudios empíricos realizados revelan la poca o nula fiabilidad de la prueba pericial de credibilidad de testimonio, por lo tanto, no sería conveniente para las partes exponer estos datos, que no tienen la posibilidad brindar información sobre su fiabilidad (KÖHNKEN, MANZANERO y SCOTT, 2015, pp. 14-16). Adicional a ello, como toda prueba pericial, esta es costosa para el proceso, por lo que, de acuerdo con lo expuesto a partir de una perspectiva epistémica, se trataría de una pericia que resulta más costosa que eficiente. En suma, y pese a que el sistema peruano la utiliza en diversos procesos judiciales, esta prueba no debería ser admitida.

B. Pericia dactiloscópica

Esta pericia se utiliza para realizar el análisis de identificación de huellas dactilares. En el proceso penal, se efectúa sobre aquellas huellas encontradas en escenarios en que habrían tenido lugar hechos presuntamente delictivos. Específicamente, la realización de la prueba dactiloscópica implica un procedimiento comparativo de huellas dactilares tomadas de un sujeto conocido (el imputado, por ejemplo) para encontrar puntos coincidentes con huellas dactilares de referencia (las encontradas en el lugar donde se desarrolló algún delito). Su pretensión es determinar la

[140] Se ha recurrido, por ejemplo, al sistema de análisis de validez de las declaraciones (SVA) consistente en procedimiento de generación y falsación de hipótesis sobre el origen de una declaración. Algunos inconvenientes que se ha cuestionado es que las declaraciones pueden ser incorrectas por diversas razones, como el engaño intencional, entonces, este instrumento no podrá evaluar correctamente errores no intencionales como la falta de competencia para testificar errores inadvertidos o falsos recuerdos (KÖHNKEN, MANZANERO y SCOTT, 2015, pp. 14-16).

correspondencia y relación entre ambas huellas para identificar a una persona, «a una única persona», cuya huella dactilar coincida con la hallada.

El método que analiza la pericia de las huellas dactilares es el ACE o ACEV que consiste en análisis, comparación, evaluación y verificación. a) El *análisis* se realiza en una fase inicial de recopilación de información en la que el examinador estudia la impresión desconocida para evaluar la calidad y la cantidad de detalles singulares (de la cresta, distorsiones de presión). b) La *comparación* que se efectúa mediante la observación de los detalles de las dos impresiones [dubitada e indubitada]. c) En la fase de *evaluación*, el examinador evalúa el acuerdo o desacuerdo de la información observada durante el análisis y comparación para llegar a una conclusión. d) La *verificación* se trata de una revisión de las conclusiones de un examinador que conoce las conclusiones; en otras ocasiones, consiste en un reexamen independiente realizado por un segundo examinador que no conoce el resultado del primer examen (*Forensic Science in Criminal Courts: Ensuring Scientific Validity of Feature-Comparison Methods*, 2016, p. 89).

Una de las características que se atribuye a la prueba pericial dactiloscópica se concretiza en el paradigma de la individualización[141], que involucra la admisión de la pericia bajo el supuesto de que sus conclusiones apuntarán a determinar si las huellas conocidas encajan o no con las huellas de referencia (se establece un *match* entre una muestra con un individuo particular). Se puede encontrar un ejemplo de este paradigma en la siguiente decisión tomada del Recurso de Nulidad N.° 934-2011 de la Corte Suprema peruana refirió que:

> Dado que existe identidad papilar común de las huellas encontradas en el vehículo con la correspondiente al dedo anular de la mano derecha del procesado […] ninguno de los agraviados reconoció al procesado, sin embargo, con la pericia ha quedado acreditada científicamente que la huella dactilar encontrada en el vehículo utilizado para perpetrar el evento delictivo corresponde al encausado, de lo cual se desprende su responsabilidad.

[141] PABÓN (2012, p. 286) refiere que este paradigma además importa que se limite las posibilidades razonamiento del juez, porque el rol del perito se restringe a dar las indicaciones al juez sobre lo que debería creer en una determinada hipótesis.

Esta decisión refleja la confiabilidad entera de la pericia dactiloscópica pero también evidencia la pasividad y ausencia de algún tipo de control de admisión y de valoración. Si bien las conclusiones que presenta el perito han sido admitidas por nuestros tribunales de justicia, no se ha considerado hasta ahora la fragilidad y falibilidad de la prueba pericial dactiloscópica, cuyos problemas muchas veces no han sido advertidos por los jueces y juzgadores que suelen hacer uso de ella en casos judiciales muy connotados[142].

Los problemas de la fiabilidad de la pericia dactiloscópica han sido develados por algunos estudios realizados en Estados Unidos, como el realizado por la Academia Nacional de Ciencias: *Strengthening Forensic Science in the United States: a path forward* del 2009 (Fortalecimiento de las ciencias forenses en los Estados Unidos: Un camino hacia adelante) que refirió que «con excepción del análisis de ADN nuclear, no se ha demostrado rigurosamente que ningún método forense tenga la capacidad de demostrar de manera consistente y con un alto grado de certeza una conexión entre la evidencia y un individuo o fuente específica» (p. 7).

Asimismo, en países pertenecientes al sistema de *common law,* como Estados Unidos, cuentan con información importante sobre la operatividad de la pericia dactiloscópica, que confirma su falibilidad en distintos casos judiciales, pero una primera impresión apuntaría a sostener que, pese a que en estos sistemas sí se cuenta con información empírica, ello no sería suficiente, porque se siguen usando y otorgando un valor decisorio (EDMON, 2020, p. 357)[143].

El Perú aún se encuentra en una situación más desventajosa, ya que no existe ningún estudio que dé cuenta del verdadero funcionamiento de la pericia de huellas dactilares, pero sí sería necesario que los juzgadores tomen conocimiento de los estudios e informes críticos realizados a lo largo de los años en países anglosajones

[142] Un ejemplo es en el caso de Chavín de Huántar, donde se utilizó principalmente la pericia dactiloscópica y que, en resumen, conllevan a un conglomerado de conclusiones del tipo: «El dictamen pericial dactiloscópico 170-MD-DIVIPO concluye en que muestras de NN14 corresponde Cruz Sánchez».

[143] Un panorama muy interesante sobre el uso de la dactiloscopia en diversos casos en algunos países, lo expone EDMON (2020, pp. 350-360).

que develan la fragilidad de este conocimiento experto[144], especialmente si, revisada la jurisprudencia peruana, se advierte que los juzgadores en algunos casos judiciales han otorgado un pleno valor a la pericia dactiloscópica, precisamente, porque se piensa que es totalmente confiable.

En ese sentido, debe ponerse en evidencia los problemas probatorios de esta prueba para exigir un adecuado juicio de su admisión. De presentarse una pericia dactiloscópica, es imperativo que se le exija la información empírica de los métodos y técnicas sobre la calidad, procedimientos, ejecución, se tiene que dar cuenta de su adecuado funcionamiento, la información empírica será imprescindible para la admisión de la pericia dactiloscópica. En consecuencia, si no se brindan datos reales sobre su rendimiento y su progresión, la prueba debería ser excluida.

C. Pericia valorativa

En el Perú se admiten pericias valorativas que son básicamente requeridas en delitos patrimoniales (robo y hurto) y que concluyen en la asignación de un valor económico del objeto o bien sustraído. Estas pericias posteriormente son parte del caudal probatorio que sustenta en muchas ocasiones la condena.

Sobre esta pericia se pueden identificar más de un problema: no tienen aval de ninguna comunidad experta, no tienen métodos ni ofrecen explicación sobre sus técnicas, fundamentos y metodologías que sustenten sus conclusiones, tal es así de que los propios auxiliares de los juzgados hacen las veces de peritos sin tener ningún tipo de formación y conocimiento que les haga acreedor es de tal *expertis*, pues se dedican a trámites judiciales y administrativos propios del Poder Judicial y no a realizar pericias. En estos casos es claro que no es posible obtener —salvo casos excepcionales— ninguna información sobre su fiabilidad, por ende, no deben ingresar al proceso, pues es claro que no hay información que pueda sustentar su fiabilidad en el juicio oral, corresponde entonces su inadmisión.

[144] Como así lo han dado a conocer los informes: *The Fingerprint Inquiry*, *PCAST*, *American Association for the Advancement of Science*-AAAS Reports y NAS.

Para finalizar el análisis de la tesis planteada en el capítulo IV sobre la proposición de criterios epistémicos de admisión, corresponde concluir con el análisis de admisión de otra de las pruebas más recurrentes en el proceso judicial peruano. Se trata de la prueba documental, que será abordada a través de la identificación de algunas de sus problemáticas y desde una posición epistémica se aplicarán los criterios de admisión probatoria que sobrepasan la aplicación del principio de relevancia.

3. Prueba documental

3.1 Prueba y documento

La prueba documental ha sido catalogada como aquel medio probatorio de carácter representativo que no constituye propiamente un acto, porque «se trata de una cosa y objeto y no de una persona ni de una actividad» (GUASP, 1996, pp. 410 y 411), sino que pretende, a través del documento, «reproducir una cierta manifestación del pensamiento: como una voz grabada eternamente *vox mortua*» (CHIOVENDA, 1925, p. 334). Se ha llegado a afirmar que al ser la prueba documental una de carácter representativo y permanente, a diferencia de la prueba testifical, «no estaría tan sujeta a influencias externas» (CARNELUTTI, 1957, p. 143).

La prueba documental ha sido definida por la jurisprudencia peruana en el Exp. N. º 19-2001-09-A.V. de 30 de diciembre de 2009, según el cual, la Corte Suprema de Justicia de la República sostuvo que:

> […] prueba documental viene ser toda representación de la realidad, toda información pertinente, referida a hechos procesalmente relevantes, que se contenga en soportes escritos o de otra naturaleza, como son los libros, periódicos, fotografías, contratos, cartas, entre otros; este tipo de manifestaciones, aunque sean producidas por sujetos individuales no tienen necesariamente la condición de pruebas testificales si han sido anteriores e independientes al proceso.

El objeto que es introducido al proceso a través de la prueba documental es el documento y se simboliza como «todo soporte material capaz de ilustrar un hecho o acto humano atestado por el documentador en el mismo, con prescindencia de la forma en que esa representación se exteriorice» (NEYRA, 2015b, p. 335). Asimismo, PARRA (2013, p. 441) especifica que para que «un objeto pueda llamarse documento debe representar un hecho». Claro está que el hecho o acto humano que represente siempre

deberá estar relacionado con lo que se pretenda probar, es decir, debe ser relevante para la hipótesis del caso, por ello, bien se ha precisado que expresa algo referente a un «hecho o acto capaz de producir efectos jurídicos» (CLARIÁ, 1998, p. 325).

Dependiendo de la representación que quiera significar el documento, se ha clasificado como aquel que es: a) propiamente *representativo*, es decir, cuando concreta materialmente un hecho humano carente de toda declaración expresa de quien es su autor, como, por ejemplo: fotografías, planos, radiografías, pinturas, entre otros; y, b) *declarativo*, cuando se manifiesta a través de él una especial declaración de su pensamiento, como, por ejemplo: escritos, cintas grabadas, discos, entre otros (JAUCHEN, 2004, p. 487). Por su parte, CARNELUTTI (1957, pp. 177 y ss.) además los clasifica en c) *dispositivos* (también llamados constitutivos) aquellos que encierran en sí mismos un determinado acto o negocio jurídico, por ejemplo, una escritura pública o un testamento.

Sobre la primera clasificación se sostiene que el documento representativo es «objetivo e histórico»; mientras que si es declarativo podría tratarse de «una simple declaración de ciencia o un acto de voluntad dispositivo o constitutivo, una confesión extrajudicial y en otras una especie de declaración testifical de terceros, pero siempre un acto extraprocesal en sentido estricto» (BARRAGÁN, 2009, p. 559). Respecto a la tercera clasificación se ha indicado sobre estas declaraciones de voluntad, que «en el contexto contractual, los documentos acostumbran a ser bastante asertivos, en el sentido de que no buscan convencer a nadie, sino expresar simplemente lo que las partes han pactado. Suelen contener solamente declaraciones de voluntad, incluso cuando el documento es simplemente un recibo de pago» (NIEVA, 2010, p. 324).

Entre algunas otras características peculiares que se atribuye a la prueba documental, es que se es tratado como «un medio de prueba indirecto, pues la percepción judicial directa es sustituida por la representación presente de un hecho ausente y algún rastro de ese hecho ausente. Se dice que la prueba documental puede representar un hecho pasado, presente e incluso de un hecho *futuro*; a diferencia del testigo, cuyo objeto es siempre una declaración sobre un hecho pasado» (DEVIS, s/f. p. 486). También se ha precisado que se trata de una prueba generada extraproceso; así CLIMENT, citando a Díaz Cabiale, señala que solo se consideran documentos «los engendrados fuera del

proceso, porque los producidos en el seno del proceso no son otra cosa que 'documentación' de otros medios probatorios (una confesión, testimonio y pericia)» (CLIMENT, 2005a, p. 606).

La Corte Suprema ha sido clara en inadmitir las declaraciones personales contenidas en un acta como un medio de prueba documental, así ha sostenido en el E xp. Nº 07 – 2016, caso del investigado Boza Olivari, consignado en el auto de enjuiciamiento – control de acusación Resolución N.° 16 del 5 de noviembre de 2018:

> DUODÉCIMO. […] debe tenerse en cuenta que, quedan *fuera de la concepción de prueba documental las pruebas personales, aunque se documenten bajo la propia fe judicial*, entre los que figuran las declaraciones de los imputados y testigos. La razón de esta exclusión se encuentra en que las pruebas personales están sujetas a la valoración del tribual que la percibe con inmediación. Siendo así no corresponde admitir los siguientes medios de prueba –denominadas actas de declaraciones–.

El CPP (art. 185) considera como documentos a los manuscritos, las impresiones, fotocopias, fax, disquetes, películas, radiografías, fotografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y medios que contengan registro de sucesos, imágenes, voces y otros similares. El contenido de lo que se puede considerar un documento es amplio. Se trata básicamente de una regulación *numerus apertus* que permite el ingreso de cualquier elemento de juicio relevante análogo a un documento.

Con el desarrollo de la ciencia y la tecnología se pueden incluir como documentos a aquellas fotografías tomadas con el celular (*screenshots* o capturas de pantalla), a los mensajes vía WhatsApp, Facebook, Twitter y demás redes sociales y sitios web que con el tiempo tienden a estar en aumento. El proceso penal no puede ser ajeno a esta realidad y si bien no puede ir a la velocidad de la ciencia tecnológica, sí al menos debe tener comunicación con esta e incluirla dentro del esquema procesal.

3.2 La admisibilidad de la prueba documental en el CPP

El CPP prevé que aquel documento que sea relevante para los hechos puede ser incluido al proceso, en sus palabras, prevé el ingreso de todo documento que «pueda ser utilizado como medio de prueba» (art. 184.1). Esta singular redacción no se aprecia en otros medios de prueba como la prueba testimonial o pericial. Por ejemplo, en el caso de la prueba testimonial, no se aprecia en su regulación una cláusula similar, que

diga «podrá ingresar todo testimonio que sirva como medio de prueba». Tampoco en la prueba pericial se puede apreciar alguna redacción equivalente.

Por el contrario, en el caso del testimonio se prevén restricciones por la condición personal de ciertos declarantes, así como por el tipo de información que podrían revelar. Incluso se identifican algunos factores de «desconfianza» en la declaración del testigo que se puede generar en el juez, como los problemas de determinar cuándo el declarante dice o no la verdad o el establecimiento de medidas que implican el sometimiento durante la etapa de juicio a que jure decir la verdad o en honor a ella.

De modo similar, en el caso de la prueba pericial, si bien se permite el ingreso de toda pericia de carácter técnico, científico y artístico relevante para el proceso, también se generan limitaciones sobre la situación del perito, al cual le son aplicables algunas restricciones de la prueba testimonial. Así, el artículo 175.1 del CPP restringe la posibilidad de ser nombrado perito a aquel que se encuentra incurso en las mismas causales previstas en los numerales 1 y 2.a del artículo 165 del CPP. Además, que tampoco lo podrá ser quien haya sido nombrado perito de parte en el mismo proceso o en un proceso conexo con el caso, el perito que está suspendido o inhabilitado en el ejercicio de su profesión y el perito que haya sido testigo del hecho objeto de la causa[145].

Según se aprecia, las restricciones de estas dos últimas pruebas se enfocan en establecer límites para el ingreso probatorio, fundamentándose en las características específicas que inciden en el sujeto o llamado órgano de prueba (limitaciones de índole subjetiva). En cambio, como bien lo ejemplifica, ABEL (2012, p. 782), la regulación de la prueba documental se centraliza, entre otros aspectos, «en los momentos de aportación del documento y el efecto preclusivo de la aportación extemporánea, las posibilidades de la obtención del documento, los efectos de la negativa a la exhibición y los mecanismos o herramientas para verificar su autenticidad». Deja de lado las consideraciones de aspectos subjetivos que sí pueden hallarse en otras pruebas como el testimonio y la pericia.

[145] La temática sobre la exclusión del perito por estas razones no fue analizada en el capítulo correspondiente a la pericia, pero para los fines de comparación con la regulación de la prueba documental es necesario establecer el parangón sobre este aspecto.

Eso significa que, en primer término, la admisión de la prueba documental dependerá del análisis de relevancia del documento presentado y no propiamente de quién elaboró el documento o quiénes fueron las partes que manifestaron su voluntad en este. A diferencia del medio de prueba testimonial o pericial, el juicio de admisión no presentaría dificultades de índole subjetiva y ello traería como consecuencia que en el CPP tampoco existan mayores restricciones en su admisión.

Ahora bien, como segunda cuestión, una de las restricciones que contempla el CPP para su ingreso es, por ejemplo, aquella que exige que la prueba documental, cuando consista en declaraciones escritas, debe tener un autor *conocido*. Se trata de una limitación en la admisión que excluye del sustrato probatorio a los documentos que contengan declaraciones anónimas, o los inutiliza en caso hayan sido ingresados al proceso (art. 184.3). Ello porque se comprende que un documento que otorgue fiabilidad mínimamente debería contener la identificación de su registrador o de su autor.

Así, de surgir dudas sobre su reconocimiento, solo podrían ser el autor o quien hace registro del documento quienes las aclaren. No obstante, el CPP hace una salvedad, prevé que no se excluirán aquellos escritos que contengan declaraciones *anónimas* que se constituyan en el cuerpo del delito o provengan del imputado. Ejemplos de este caso podrían ser una carta anónima que contenga una amenaza de muerte a la víctima días antes de su fallecimiento, también un mensaje de texto o un correo electrónico que establezca un monto dinerario que deberá pagar la familia a cambio de que los secuestradores liberen a la agraviada.

Estos documentos, si bien son declaraciones anónimas o desconocidas, puesto que no se puede identificar a la persona o personas que los redactaron, son pruebas de alta relevancia para las investigaciones a esclarecer; por ejemplo, en los casos mencionados previamente, de un homicidio o de un secuestro extorsivo, y que pese a que pueda dudarse de su procedencia, son pruebas relevantes que, una vez admitidas al proceso, podrían ser elementos de juicio que corroboren la hipótesis a probar o, por el contrario, la refuten. Su ingreso al contexto procesal entonces contribuirá al esclarecimiento de los hechos y por ende al fin epistémico del proceso.

Otra de las previsiones de índole epistémica que contiene el CPP se trata de lo estipulado en el artículo 184.1, que dispone que quien tenga en su poder un documento *relevante* para el proceso está *obligado* a presentarlo, exhibirlo o permitir su conocimiento, salvo exista alguna prohibición legal o necesidad de previa orden judicial. Precisamente, se trata de una disposición que ordena la presentación del documento, motivando la conducta de aquellos que incluso, sin que formen parte del proceso (pues no necesariamente el tenedor de documento será el autor del mismo) puedan introducirlo como prueba. Se fomenta la inclusión probatoria en la fase de admisión.

Inclusive, ante la negativa del tenedor del documento de exhibirlo o presentarlo, el fiscal puede solicitar al juez la orden de incautación y exhibición correspondiente (art. 184.2). Se trata en realidad de una actuación con fines de investigación y no propiamente de una medida cautelar (NEYRA, 2015b, p. 398). Las decisiones previstas, tienen como finalidad que en la investigación se recopile la mayor cantidad de elementos probatorios (en este caso, prueba documental) para determinar si tuvo o no lugar el hecho presuntamente delictivo.

3.3 ¿Problemáticas en la admisión de la prueba documental?

Si revisamos la legislación, la literatura procesal y lo asumido en la presente investigación se ha indicado sobre los medios de prueba pericial y testimonial analizados anteriormente, por ejemplo, que la prueba pericial es cuestionada por aquella «sobrevaloración» que le suelen atribuir los órganos jurisdiccionales a esta prueba y que ello ha incidido en la necesidad del establecimiento de ciertos criterios adicionales para su admisión; por otro lado, respecto de la prueba testimonial, se han identificado sus problemas, básicamente, vinculados a las dificultades de percepción del sujeto declarante, al modo de asegurarse cuándo dice o no la verdad, así como la previsión de diversas reglas de exclusión o inadmisión probatoria que contempla el CPP para determinados testimonios y testigos.

Pero, si revisamos la normativa que regula el ingreso de la prueba documental, no parece existir mayores restricciones o limitaciones en su admisión. Probablemente, porque se ha sostenido que «el documento se origina y se constituye con anterioridad

al proceso» (ABEL, 2012, p. 781), a diferencia de otros medios de prueba, que normalmente se producen durante el proceso o como consecuencia de este.

De ello se ha sostenido que los documentos no se encontrarían contaminados por factores subjetivos negativos que sí podrían encontrarse en el testigo como órgano de prueba cuando se deja guiar por su amistad o enemistad con una de las partes, o en cuanto a la pericia, cuando es realizada por un perito corrupto o parcializado[146], dado que su incorporación no solo contempla la evaluación del informe sino además del examen del perito, ambos sujetos (testigos y peritos como órganos de prueba) podrían tener una enorme carga subjetiva a ser apreciada por el juez y no siempre este se encontraría en la capacidad de valorarla adecuadamente.

Entonces, ¿sería posible afirmar que la prueba documental es una prueba libre de influencias subjetivas, que sí se hallan en pruebas personales? Y si la respuesta es positiva, podríamos decir que, entonces, ¿estamos frente a una prueba fiable? Veamos estas cuestiones a continuación.

3.3.1 **Fiabilidad de la prueba documental.** Al respecto, DEVIS (s.f., p. 512), cuando compara a la prueba documental con otros medios probatorios, precisa que: «el documento es más fiel que la memoria del hombre y más seguro que un conjunto de indicios o testimonios». Se ha señalado que dado que la prueba documental representa los hechos tal y como son (por ejemplo, mediante una fotografía o un video), se puede confiar en su fiabilidad. Por tal razón, se afirma que la prueba documental podría ofrecer un grado de veracidad más alto en comparación con otros medios de prueba. Así, por ejemplo, a diferencia de los medios de prueba testimonial y pericial, en los cuales la fiabilidad de la prueba solo se refiere al análisis en la fase valorativa del proceso (actuación y juicio), se acota que, cuando

[146] Por ejemplo, en el auto de enjuiciamiento – control de acusación el Juzgado Supremo de investigación preparatoria en la Resolución del 21 de abril de 2016, Exp. Nº 09 – 2014 admitió la declaración del testigo Juvenal Mendoza Lázaro […]; para que declare que a propósito de las labores de perito contable, que iba a realizar en una de las investigaciones conoció a los pobladores dirigentes de Mazamari, y que fue el Sr. Mercado, el que lo llamó para decirle que le harían efectivo el pago de sus servicios, siempre que los ayude declarando falazmente que la Procuradora Pública Anticorrupción había solicitado una "bolsita" de veinte mil soles.

se trata de la documental, sería posible presumir su fiabilidad o credibilidad en la fase de admisión.

Probablemente, afirmar que la prueba documental es una prueba fiable, se deba a algunas características que se le atribuye a este medio probatorio. Así, por ejemplo, un sector doctrinario alega que «la trascendencia del valor probatorio de la prueba documental» deriva de las funciones que desempeña el documento en el tráfico jurídico, entre ellas: a) la función de *perpetuación*, porque se trata de un soporte material apto para perpetuar actos, hechos y declaraciones de voluntad; b) la función de *garantía,* porque permite atribuir su contenido a un autor o autores determinados; y, c) la función *probatoria,* porque deja constancia de los actos y hechos documentados o de las relaciones jurídicas entre las partes (ABEL, 2012, p. 863).

En realidad, dar por supuesta la fiabilidad del documento al momento de su ingreso o pretender exigir esta característica responde a una confusión entre la fase de admisión probatoria con la de valoración. Si nos ubicamos en la etapa de admisibilidad, no parece ser conveniente que se exija a las partes que el documento que se presente sea fiable, por supuesto, que sería lo ideal para la formación de los elementos de juicio, pero no corresponde a la fase de admisión dicha apreciación ni exigencia.

Por otro lado, tampoco podría tenerse por cierto que una prueba documental es siempre fiable o al menos es más fiable que otros medios de prueba. Esta afirmación significaría el establecimiento de un modelo de jerarquía probatoria no justificada, si fuera así —bajo el mismo razonamiento—, se estarían adelantando un juicio de valoración sobre el documento estando aún en la etapa de admisión probatoria, desechando esta fundamental diferencia (DEL CACHO, s/f. p. 151)[147]. Es decir, no podemos hablar de una «trascendencia del valor probatorio» del documento si es que aún no nos encontramos en el momento procesal donde se debería evaluar tal valor, es decir, propiamente en la etapa de valoración probatoria.

[147] Como lo afirma este autor la admisión de la solicitud de prueba implica «un juicio de lo que podría ser cierto, no se puede analizar la fiabilidad, porque el juzgador estaría prejuzgando los hechos, que es lo que se trata de evitar con la prohibición de valoración anticipada de la prueba».

Más aun cuando no es tan cierto que todo documento corresponde a la perpetuación de la realidad tal y como es, en tanto que también una prueba documental puede poseer intervención de un sujeto, por ende, no puede ser catalogada de objetiva completamente, por ejemplo, tenemos que en el auto de enjuiciamiento – control de acusación, resolución del 21 de abril de 2016 del Ex. N. º 09 – 2014, se presentaron como medios de prueba documental:

> 8. Acta fiscal de inspección y reconstrucción de los hechos al interior del restaurante "El Cafecito" ex "La Ruta", prueba instrumental que acredita la manera en la cual se habrían llevado a cabo las dos reuniones al interior del restaurante "La Ruta" entre los pobladores de Mazamari y la ex Procuradora Anticorrupción Sussan Sibyl Rivera Vila.
>
> 9. Acta de inspección fiscal al interior del restaurante "El Cafecito" ex "La Ruta", prueba instrumental que acredita que el testigo Núñez Manrique estaba presente en las reuniones con la ex Procuradora al interior del restaurante "La Ruta" el mismo que detalló los pormenores de cada una de las reuniones.
>
> 10. Tomas fotográficas de los distintos ambientes del restaurante "La Ruta", prueba instrumental que acredita los distintos ambientes en donde pobladores dirigentes y la ex Procuradora Rivera Vila llevaron a cabo las reuniones del diecinueve de setiembre de dos mil trece y veintitrés de octubre de dos mil trece al interior del restaurante "La Ruta".

Se aprecia que todos estos documentos requirieron de la necesaria interpretación de un sujeto porque se tratan de actas que ha sido realizadas por personal policial, asimismo, la fotografía si bien solo es del restaurante, se ha concluido que es el lugar donde se habría llevado las reuniones en los que se habría comido el delito. Una vez explicado ello, sea en uno u otro caso, ¿qué deberíamos entender por una prueba documental fiable? Es preciso determinar ello, para que, una vez propuestas las documentales al proceso, se pueda exigir que mínimamente estas pruebas ofrezcan o aporten información respecto a su fiabilidad, esta se constituye en una exigencia o efecto de segundo nivel formulado en la presente tesis. En ese sentido, se ha considerado entre los criterios para determinar la fiabilidad de la prueba documental —si entendemos por fiabilidad aquella característica de determinada prueba que nos permitan afirmar que su contenido es verdadero o probablemente verdadero—, la determinación de la *autenticidad*, *reconocimiento* y su *aclaración*. Cabe acotar que estos requisitos si bien se encuentran en la regulación normativa, no en todos los casos se exige determinar la autenticidad del documento y tampoco en todos los casos se demanda su reconocimiento y aclaración.

A. La autenticidad del documento

Para dar inicio a este epígrafe, debe recordarse que, si bien el objetivo del proceso es la búsqueda de la verdad, este objetivo no necesariamente será compartido por las partes procesales, que buscarán defender sus intereses personales, en muchas ocasiones, por encima y en contra de aquel fin y que en cierto modo se constituyen también en límites «no procesales» a la averiguación de la verdad. Un ejemplo podría presentarse «a través de la manipulación del material probatorio, que podría efectuarse mediante la presentación de medios de prueba adulterados o falsos» (FERRER, 2006, pp. 6 y 12).

El CPP estipula que para determinar la *autenticidad* de un documento se puede disponer de la realización de una prueba pericial (art. 186.2). Es una exigencia válida porque, si bien es cierto, las partes están interesadas en que sus documentos ingresen al proceso, podría suceder —como se indicó— que motivadas por ello tiendan incluso a presentar pruebas falsas que a la larga pueden perjudicar el conjunto de pruebas. Siguiendo el razonamiento epistémico, se pueden utilizar otros medios de prueba para sustentar el apoyo o refutación de la información que pueda proveer la prueba documental (ANDERSON *et al.*, 2015, p. 98) tales como la pericia que actuaría como una prueba auxiliar (indirectamente relevante[148]).

La autenticidad de una «prueba tangible» —utilizando el término empleado por Twining[149]—, es el elemento más importante de la credibilidad de un documento. Las cuestiones de autenticidad en su mayoría las tendrían que proponer la parte contraria a la parte procesal que presenta los documentos o, en su caso, el juez de la investigación preparatoria al cual le surgen dudas sobre la veracidad del documento presentado. Por ejemplo, en muchas ocasiones cuando no se trata de un

[148] Cuando se habla de una prueba indirectamente relevante no se está aludiendo a la conocida clasificación entre prueba indirecta o indiciaria (ANDERSON *et al.*, 2015, p. 98).

[149] ANDERSON *et al.* (2015, p. 99) consideran como prueba tangible a los objetos, documentos, imágenes de sensores, mediciones, tablas, mapas, diagramas, entre otros. Según entiende existen tres atributos que deben ser evaluados para determinar la credibilidad de una prueba tangible: a) la autenticidad, b) la exactitud y sensibilidad y la c) fiabilidad. También la prueba pericial, desde un aspecto documental o del informe pericial puede ser considerado una prueba tangible.

documento público[150] sino de un documento privado[151], dada sus características, el modo y las formalidades de su constitución podría generar desconfianza en las partes y en el juez, más aun si una de las partes ha alegado fundadamente su falsedad, por lo que una vez «exhibido en el proceso el documento se puede poner en tela de juicio su veracidad, autenticidad o falta de integridad» (HORVITZ y LÓPEZ, 2004, p. 308). Los precitados profesores chilenos, refieren que:

> De cara a esta posibilidad es útil acudir a la distinción entre documentos públicos y privados, pues respecto de estos últimos cabría requerir habitualmente su reconocimiento al presunto autor […] En el caso de los instrumentos públicos, en cambio, su formación ha estado precedida por controles adecuados sobre su autenticidad que provienen de otros contextos normativos» (HORVITZ y LÓPEZ, 2004, p. 308).

Una clasificación interesante de los defectos que podrían poner en tela de juicio la autenticidad de un documento lo señalan ANDERSON *et al.*, (2015, p. 100), citan los siguientes escenarios: a) cuando la prueba que ha sido deliberadamente ideada para engañar a través de un documento falsificado; b) cuando existen errores en la grabación, transmisión o procesamiento de la prueba, es decir, fallas o defectos en procedimiento de obtención de la prueba documental; y, c) finalmente, cuando el testigo o elemento cuyo testimonio es ofrecido para establecer la autenticidad puede estar equivocado o mentir[152].

La decisión que se adopte para admitir o excluir un documento sobre el cual recaigan dudas de su autenticidad debe tener una orientación epistémica. Si se presentara el supuesto en el cual un documento requiera de una pericia que corrobore su autenticidad —como así lo prevé en artículo 186.2 del CPP—, se debe

---

[150] El CPP no otorga una diferenciación específica en el carácter del documento, por ello, para establecer el contenido diferenciador entre un documento público y uno privado conviene remitirnos al Código Procesal Civil —aplicable supletoriamente en función de la primera disposición final del CPC—que prevé en el artículo 235 que es *documento público*: 1. El otorgado por funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones; 2. la escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia; y 3. todo aquel documento al que las leyes especiales le otorguen dicha condición. La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda.

[151] Por su parte, sobre el documento privado, el Código Procesal Civil regula en el artículo 236 que se trata de aquel que no tiene las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público.

[152] Este último *ítem* bien podría ser aplicado al informe pericial, porque este que será expuesto por el perito quien puede incurrir en una equivocación o dar una información falsa.

aceptar que ello demandaría necesariamente un costo adicional, pues todas las pericias son costosas, al menos en alguna medida. Ahora bien, dado que la duda sobre si el documento es o no auténtico probablemente haya sido advertida por la parte procesal contraria, o por el juez de investigación preparatoria, si nos hallamos ya en el juicio de admisión, no parece factible que la pericia pueda ser efectuada en la fase admisoria, por lo que, en el mejor de los casos, la parte tendría que advertir ello al momento de realizadas las diligencias preliminares.

Si este último no es el caso, es decir, la pericia que examine el documento no es realizada ni en las diligencias preliminares, entonces, durante el juicio de admisibilidad convendría admitir el documento que requiera de una pericia que determine su autenticidad, siempre bajo la condición de que una vez ingresada al proceso se practique la prueba pericial que fue propuesta para determinar la autenticidad del documento.

Esto significa que, así exista alguna duda sobre la autenticidad de una prueba documental, advertida por la parte procesal contraria o por el juez, debería en primer término ser admitida si es relevante o, mejor dicho, altamente relevante. Porque una vez determinada su alta potencialidad de cambiar el estatus epistémico de la hipótesis, estaría plenamente justificado asumir los costos que implica la realización de una pericia.

Desde un aspecto de la economía procesal, si las pruebas poseen al menos potencialmente un alto valor debería ser ingresado al proceso asumiendo los gastos que genere. En sentido contrario, si se trata de un documento que aparte de ser redundante se ha tornado superfluo para el cúmulo probatorio y respecto del cual existen dudas sobre su autenticidad, no debería ser admitido si se requiere para ello que se realice una pericia, puesto que los gastos que generaría su realización no se verían compensados con el valor que probablemente aporte al esclarecimiento de los hechos.

La decisión que adoptaría el juez se basaría en la regla general de admisión de la prueba por relevancia, consecuentemente, pese a existir duda sobre la autenticidad

de una documental relevante, esta debe ser ingresada al proceso, a efectos de que posteriormente se le practique la pericia que defina si estas dudas son o no fundadas.

Esta opción resulta conveniente para los fines epistemológicos, por los siguientes aspectos: a) primero, porque fomentaría el ingreso de todo documento, que si bien genera *dudas* sobre su autenticidad o la realidad de su contenido, sea relevante para el proceso a esclarecer[153]; y b) segundo, que esta decisión podría generar que las partes del proceso que ofrecen estos documentos se aseguren *antes* de su autenticidad, porque, de lo contrario, podrían verse perjudicados, en caso de comprobarse en un escenario futuro a través de la pericia grafotécnica, que el documento es falso[154] y, por ende, su o sus pruebas sean excluidas del proceso.

La exclusión de la prueba documental falsa protege al conjunto probatorio y fomenta la inclusión con pruebas fiables. No obstante, si existen dudas sobre su autenticidad y este documento es relevante, debería ser admitido.

B. El reconocimiento del documento

[153] Esta decisión no es elegida en todos los ordenamientos, por ejemplo, en la Regla 901 de las *Federal Rules of Evidence* se especifica que la parte que busca incorporar un documento, fotografía u otra clase de prueba tangible debe ofrecer pruebas «suficientes para respaldar la conclusión de que es lo que pretende ser» (TWINING, 2015, p. 99).

[154] Cabe citar que, como lo ha sostenido un sector doctrinario, «no toda falsificación documental tiene que demostrarse mediante una pericia grafotécnica o documentoscópica». Se alude a ello, en tanto que pueden presentarse algunos casos que pueda determinarse la falsedad de un determinado documento sin la necesidad de un conocimiento especializado (CHINCHAY, pp. 6 y 7). También se usa las pericias técnicas forenses para determinar la autenticidad de una grabación contenida en documentos. Este último caso se halla en el auto de enjuiciamiento – control de acusación, Resolución del 21 de abril de 2016, Exp. Nº 09 – 2014 emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria: «Informe Pericial Técnico Fonético Nro. 058-2015, procedente del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Gerencia Criminalística del Ministerio Público, prueba instrumental que acredita que del estudio de fonética y acústica forense sometido a los tres archivos de audio cuestionados de nombre AUDIO PROCURADORA MP3 con registro de voces de dos hablantes adultos (hombre y mujer), contenido en el CD de folios ciento veintisiete, ciento veintiocho y un tercer CD remitido, se ha determinado lo siguiente: A) Los tres archivos del mismo audio, presentan características de haber sido editados, como se concluyó en el informe pericial técnico fonético 17-2015. B) Los tres archivos del mismo audio contienen la misma grabación de las locuciones».

Un segundo elemento que podría evaluarse para determinar la fiabilidad probatoria se trata del *reconocimiento* del documento. El CPP prevé que podría ser realizado por: a) el autor del documento; b) quien sea identificado según su voz, imagen, huella, señal u otro medio; c) aquel que efectuó el registro; y, d) por personas distintas, que tendrían la calidad de testigos. Según lo prescrito por la norma procesal, el reconocimiento del documento se realiza en casos *necesarios* (art. 186, incs. 1 y 2).

Como bien lo arguyen HORVITZ y LÓPEZ, pero limitándose al caso del reconocimiento por parte del autor del documento:

> El documento al ser el medio por el cual se incorpora al juicio el acto o hecho atestado por el autor del mismo o sus ideas, su manifestación de voluntad, la representación o el pensamiento que él ha dejado sobre dicho objeto, conviene que comparezca al juicio para efectuar su reconocimiento y ser interrogado acerca del contenido, motivaciones y demás circunstancias de elaboración o suscripción del mismo. (HORVITZ y LÓPEZ, 2004, p. 307).

Así, por ejemplo, en la investigación preliminar el imputado podrá efectuar el reconocimiento del contenido del documento escrito o que contenga su voz o sonido (art. 88.5 del CPP), siempre en cumplimiento de las formalidades establecidas en este acto. Estas formalidades, según lo dispone el artículo 190[155], pueden ser encontradas en el artículo 189 del CPP, que regula la formalidad para el reconocimiento de personas.

En este entendido, es importante señalar que el CPP no contiene las directrices para la forma y modo del reconocimiento de un documento, por lo que corresponde establecerlas de modo análogo, en lo que fuera pertinente, a lo contenido en el artículo 189 del CPP sobre reconocimiento de personas. Por consiguiente, se procederá a reconocer un documento consistente en videos o audios que contengan voces, sonidos y cuanto pueda ser objeto de percepción sensorial, como así lo prevé el artículo 190 del CPP, del siguiente modo:

[155] El artículo 190 del CPP, a la letra refiere: 1. Cuando se disponga reconocer voces, sonidos y cuanto pueda ser objeto de percepción sensorial, se observarán, en lo aplicable, las disposiciones previstas en el artículo anterior, es decir, el artículo 189 que regula el reconocimiento de personas.

— En primer lugar, dado que el documento se encuentra ya individualizado, la persona (el autor, el registrador o el testigo), describirá el contenido del audio o video o dará cuenta del contexto en el cual hubiere tenido lugar. Como bien lo acota un sector de la doctrina: «Los documentos solo se pueden entender en su contexto» (NIEVA, 2010, p. 331).
— Luego, se le debería preguntar si reconoce la voz o el sonido, y en caso así sea deberá precisar si la identifica como suya o proveniente de un tercero.
— Dado que estamos ante diligencias de investigación, corresponde que se encuentre presente el abogado, de tratarse del imputado quien realiza el reconocimiento.
— Si el reconocimiento lo deben efectuar varias personas, cada reconocimiento se deberá realizar por separado, es decir, sin que exista comunicación entre los concurrentes, lo que es sumamente adecuado para que no exista influencia o acuerdo entre sus declaraciones de reconocimiento.
— Debe procurarse que se realice en un solo acto el reconocimiento de varios documentos por una sola persona, siempre salvaguardando el esclarecimiento de los hechos.

La disposición de reconocimiento de documento se convierte en una normativa procesal que contribuye, en definitiva, con la formación de un conjunto probatorio rico y variado. Si se incluye en este conjunto, no solo las pruebas documentales sino también aquellos otros medios probatorios que puedan corroborar o, por el contrario, contrasten la información contenida en el documento, se puede acceder a más datos o elementos que beneficien al sustrato de prueba y, por ende, conviene contar con ellos en el juicio de admisión porque su inclusión tiene un fundamento epistémico. Y si bien el CPP solo dispone el reconocimiento del documento «cuando sea necesario», es conveniente que se realice con mayor frecuencia por las razones epistémicas expuestas.

C. Aclaración del documento

El CPP, con el fin de esclarecer el contenido del documento para ser adecuadamente valorado por el juez, dispone su traducción, transcripción y visualización. Es pertinente lo sostenido por NIEVA (2010, p. 324) cuando afirma que «valorar debidamente el documento no supone simplemente leerlo, sino también describir

su contexto, porque solo de esa forma es posible leer entre líneas, descubriendo el trasfondo de lo escrito».

En ese sentido, la norma establece que si el documento está redactado en un idioma distinto del castellano debe ser traducido por un traductor oficial (art. 187.1). Si se trata de una cinta magnetofónica, el juez o el fiscal en la investigación preparatoria, dependiendo del caso, deben disponer su transcripción en un acta, con la participación de las partes (art. 187.2). Cuando el documento es una cinta de video, los citados órganos deben ordenar su visualización y su transcripción en un acta, con intervención de las partes (art. 187.3)[156].

Finalmente, se precisa que, si la transcripción de la cinta magnetofónica o cinta de video requiere de mucho tiempo, el acta puede levantarse en el plazo de tres días de realizada la diligencia, luego requerirse el traslado por el plazo de dos días para las observaciones que correspondan. Posterior a ello, sino se realizaron mayores observaciones, el acta será aprobada inmediatamente; de igual manera, el juez o el fiscal resolverán las observaciones formuladas al acta, disponiendo lo conveniente (art. 187.4).

Estas disposiciones tienen como fin aclarar conjuntamente con las partes el contenido documentado en videos, cintas, escritos en idioma foráneo, también convendría incluir en estos los audios enviados a través de las redes sociales como WhatsApp, Facebook, Twitter, entre otros, que cada día se vuelven más frecuentes en el contexto de las comunicaciones.

La aclaración del documento es idónea porque se deja constancia de que las partes intervinientes estuvieron de acuerdo con el contenido de la prueba, y ello facultaría a que, una vez ingresada, no puedan alegar que desconocieron algún extremo del contenido del documento o no entendieron el idioma en que estaba escrito, y

[156] «En España, la doctrina dominante exige que el documento adopte la forma escrita en el ámbito probatorio, fundamentalmente porque el modo para que surta efecto como medio de prueba es a través de su *lectura*» (HORVITZ y LÓPEZ, 2004, p. 304).

pretendan declarar su nulidad por motivo de indefensión. Con estas disposiciones, se podría ver subsanada alguna duda de las partes que tuvieran sobre el documento y se incluirían al sustento de pruebas asegurando recibir los mínimos cuestionamientos por las otras partes procesales.

3.4 Criterios de admisión de la prueba documental

Se había señalado que —según la interpretación legal y doctrinaria— la prueba documental, a diferencia de aquellos medios de prueba donde existe un órgano de prueba activo (pruebas personales), no revestiría mayores problemáticas en cuanto a su admisión. Precisamente, las limitaciones reguladas en la fase de admisión de la prueba testimonial y la pericial no se encuentran en la previsión legal de la prueba documental, pues se considera más fiable y sin las cargas de subjetividad que presuntamente sí las poseerían las citadas pruebas.

En el caso de la prueba documental, el foco de atención no se centra en el sujeto que presenta la prueba o quien la expone (como el caso del declarante y del perito), porque son pruebas personales, sino en el documento presentado, que es propiamente el elemento de juicio que será finalmente valorado por el juez.

Sin embargo, pese a que se ha fundamentado en este sentido su fiabilidad, se esclareció que ello no es del todo cierto, puesto que esa posición se asienta principalmente en una confusión entre la fase de admisión y la etapa de valoración probatoria. La misma que ha podido influir en la regulación de las reglas de admisión de la prueba documental. Por ello, es una tarea determinar los pasos para desarrollar adecuadamente el juicio de admisión de la prueba documental acorde a una perspectiva epistémica.

Con fines pedagógicos, al igual que en las dos pruebas analizadas anteriormente (testimonial y pericial), se ha dividido la admisión de la prueba documental en las siguientes fases:

3.4.1 **Primera fase.** En primer término, la admisión de toda prueba documental dependerá de su relevancia con el caso a ser probado; en ese sentido, cualquier documento cuya incorporación contribuya a la demostración del objeto de prueba o en sentido opuesto a su refutación, deberá ser incorporado al sustrato probatorio.

A hora bien, si es que existiera una duda sobre la relevancia del documento igualmente deberá ser ingresado. Rige el principio de relevancia inclusiva. A *contrario sensu*, cuando nos encontremos ante un documento que no sea de ningún modo pertinente para el proceso debe ser excluido.

3.4.2 **Segunda fase.** Como siguiente paso, si concurren varios documentos que están dirigidos a probar el mismo hecho, es decir, si nos encontramos ante el supuesto de pruebas redundantes que son superfluas y por tanto sobrecarguen la información con la que cuenta el juez, por ejemplo, porque las partes lo presentaron con fines puramente dilatorios, corresponderá excluir aquellas documentales cuya contribución al proceso sea mínima en comparación con las otras de la misma clase.

Por ejemplo, en muchas ocasiones las partes suelen presentar demasiados documentos dirigidos a acreditar que «el imputado ostentaba el cargo de funcionario público», en realidad, si bien la cantidad de documentos pueden confirmar que esto, de hecho, sea o no cierto, la aglomeración de documentos que se dirijan a determinar un mismo objeto genera que esta información no sea manejada adecuadamente por el juez, por ello, debe optarse por una decisión epistémica de exclusión de documentos superfluos.

3.4.3 **Tercera fase.** Finalmente, en caso el documento presente cuestionamientos sobre su autenticidad y sea necesario la realización de una prueba pericial que determine ello, corresponde, en principio, admitir la prueba documental que, si bien ha generado dudas sobre su autenticidad, es altamente relevante. Su admisión se sustenta en la potencialidad de contribuir al esclarecimiento de los hechos, por ello, si se requiriera de la realización de una prueba pericial, su relevancia y aporte al conjunto probatorio justifica los gastos adicionales que genera la realización de una pericia. En este sentido, su admisión estará sujeta a la condición de que sea sometida a una pericia, así, pese a que el resultado de la pericia no favorezca la confirmación de su autenticidad, sí estarían fundamentadas y debidamente justificadas las razones por las cuales se permitió su inclusión.

Por otro lado, en caso de que existiera alguna duda de autenticidad sobre una prueba documental que requiera de la práctica de la pericia, no será admitida si se trata de

una prueba documental redundante y superflua. Es así porque no se podría generar costos procesales (tiempo, personal y dinero) que implique, por ejemplo, la realización de una pericia grafotécnica que determine su autenticidad, si es que la prueba documental cuenta con un grado muy inferior de aporte al sustrato de pruebas. En este caso, entonces, corresponde su exclusión.

Conviene además que la admisión de la prueba documental se vea respaldada por su reconocimiento. Esto significa que el testimonio que tienda a reconocer el contenido de un documento deberá ser admitido en todos los casos. Asimismo, la admisión de la documental dependerá de que su contenido sea claro y entendido por las partes procesales, para ello, se efectuarán las correspondientes aclaraciones (transcripciones, traducción y visualización) de presentarse los casos que estipula la ley.

En ese sentido, la autenticidad, el reconocimiento por medio de la prueba pericial y la claridad de la prueba documental serán informaciones contenidas por las pruebas documentales que deberán aportarse dependiendo del caso concreto. Pero en todos los casos deberá requerirse mínimamente de dicha información.

4. Cuarta conclusión: Problemáticas probatorias y aplicación de criterios de primer, segundo y tercer nivel en el juicio de admisión de las pruebas testimonial, pericial y documental

El capítulo final del presente trabajo está guiado bajo dos directrices; en primer lugar, analizar e identificar algunos de los problemas probatorios que presenta el juicio de admisibilidad de los medios de prueba testimonial, pericial y documental; y, en segundo lugar, proponer criterios de admisión de raigambre epistemológica que tomen en cuenta parámetros adicionales al principio de relevancia y a los establecidos legalmente para admitir las pruebas testimonial, documental y pericial. Esto último consiste en una propuesta de *lege ferenda* de los criterios de admisión epistemológicos. Ambos aspectos han sido desarrollados en esta investigación, en resumen se han podido identificar algunos problemas que presentan los medios de prueba elegidos para su análisis, que son mencionados a continuación:

Sobre la prueba testimonial

En primer término, se ha sostenido que el proceso penal no establece un esquema de jerarquía probatoria en el que se le otorgue un mayor o menor valor al testimonio de un testigo y que sea este valor *ex ante* el que determine su ingreso o exclusión por encima de otros medios de prueba como el documental o pericial. En ese sentido, nuestro CPP, a diferencia de otros esquemas procesales como el brasileño que han sido explícitos en preferir otros medios de prueba por encima del testifical, prevé que los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley (art. 157.1 del CPP), además, la ausencia de jerarquía probatoria también podría apreciarse, de algún modo, con el orden genérico de la actuación de pruebas en el proceso judicial: el examen del acusado, la actuación de los medios de prueba admitidos y su oralización (art. 375.1).

Por tanto, resulta válido sostener que en nuestra normativa procesal penal no se establece esta distinción *expresa* de prelación entre medios de prueba, del cual podría inferirse un valor *ex ante* otorgado a cada prueba particular.

Una segunda problemática, analizada desde un enfoque de la psicología del testimonio, se produce en la preocupación del legislador peruano de que la declaración del testigo sea verdadera, por ello, en no pocas ocasiones se le insta a «decir la verdad o que emita juramento de hacerlo». En realidad, lo ideal sería que el testimonio del sujeto declarante se corresponda en la mayor medida posible a lo ocurrido ciertamente, pero para emitir un juicio de admisión o exclusión debe tomarse en consideración algunos conocimientos de la psicología del testimonio.

En ese entender, como bien lo ha sostenido un sector doctrinario, los conocimientos científicos han demostrado que *no* es posible lograr un mínimo de fiabilidad para la prueba testifical sobre los temas vinculados específicamente a dos factores: velocidad y distancia. Por tanto, ambos aspectos, de ser considerados objetos a ser probados a través de un testimonio, deberán ser excluídos porque se cuenta con información científica de que no ofrecen una mínima fiabilidad.

Una tercera y última cuestión que se ha identificado en la admisión del testimonio está vinculada con la regulación de determinadas reglas de exclusión del testimonio por

motivos no epistemológicos. Entre estas se han identificado aquellas exclusiones por la condición del testigo, bien naturales o bien dispuestas por la ley, y por la información que contenga la declaración de un testimonio.

Respecto de la *condición natural del testigo*, solo debe permitirse su exclusión de testimonio cuando su declaración involucre necesariamente el uso de alguna capacidad física que no posee; si este no es el caso, su testimonio se admitirá porque siempre debe priorizarse el ingreso de dicho testimonio por su relevancia.

Sobre las reglas de admisión dispuestas legalmente, como los denominados «*privilegios*», se ha sostenido que la limitación consistente en que el testigo no pueda ser obligado a declarar sobre hechos de los cuales pueda derivar su responsabilidad penal (art. 163.2), es una limitación contraepistémica porque ocasiona la pérdida de información relevante que bien podría ser ventajosa para el conjunto de pruebas y la averiguación de la verdad, pese a ello, nuestro legislador priorizó la prohibición de autoincriminación por encima de aquella.

Como segunda limitación, fundada en la facultad de abstención de los testigos familiares, cónyuges o convivientes del imputado del caso (art. 165.1), ha sido catalogada también como una restricción contraepistémica, fundamentalmente porque si bien el legislador busca proteger las relaciones del imputado con sus familiares, no ha considerado establecer otros instrumentos que salvaguarden estas relaciones y así evitar el sacrificio de una prueba testimonial de gran relevancia. En este sentido, no existe una razón epistémica que justifique esta exclusión.

Una tercera y última limitación que comprende la primera clasificación (por la condición de testigo), está contemplada por el secreto profesional (art. 165.2.a). Se ha concluido que la información reservada con la que cuenta el abogado defensor, el periodista, el médico, el sacerdote, estaría justificada por razones epistémicas o efectos de tercer nivel, según las cuales, su no divulgación ante los tribunales genera que con vistas al futuro los imputados entreguen libremente toda la información que conocen, ello redunda consecuentemente que en procesos *futuros* se cuente con información relevante y probablemente verdadera, es decir, es una regla de exclusión epistémicamente justificada.

Como segunda categoría, se tiene a las limitaciones *según la información que contenga la declaración* de un testimonio, que se ramifican a su vez en dos supuestos legales: restricción del testigo policía, militar o miembro de los sistemas de inteligencia del Estado a revelar los nombres de sus informantes (art. 163.3) y aquellos que deben abstenerse de revelar un secreto de Estado sobre hechos que pudieron conocer determinados profesionales por el ejercicio de su profesión (art. 165.2.b). Las dos restricciones se justifican con miras a casos *futuros,* en tanto que, si bien en el caso concreto salvaguardan bienes como la salud e integridad de los agentes, se promueve que estos servidores estatales cuenten y reciban la mayor información relevante que podría ser aportada para una rica formación del acervo probatorio. Ambos casos han sido detallados como exclusiones justificadas epistemológicamente por efectos de tercer nivel.

Sobre la prueba pericial

El primer problema que fue analizado sobre la prueba pericial se fundamentó en el criterio de admisión basado en la «necesidad de la pericia». Al respecto, se cuestionó aquella interpretación que entiende a la necesidad como la de un juez o de un juzgador en específico. Adoptar esta última posición implica aceptar una postura irracionalista, por ello, debe concluirse que la necesidad de la pericia dependerá siempre de la necesidad del caso o del objeto de prueba que así la requiera.

Una segunda cuestión aborda la adopción de reglas probatorias que restringen, limitan o excluyen pruebas periciales como parte de una política paternalista hacia los jueces. Estas medidas presuponen la incapacidad cognoscitiva o epistémica de los órganos decisores para valorar adecuadamente las pericias. Nuestro sistema continental no puede adoptar acríticamente medidas paternalistas de admisión de la pericia como las establecidas en el caso Daubert; pero sí es posible, en cambio, el establecimiento de criterios que, si bien podrían poseer un matiz paternalista, tengan principalmente un fundamento epistémico que permita un adecuado juicio de admisibilidad probatoria.

Un tercer aspecto está vinculado con la exigencia del ingreso de pericias fiables. En la jurisprudencia estadounidense que tuvo eco en las decisiones judiciales y doctrina peruana se asimiló que fiabilidad estaba referida a la cientificidad de la prueba,

posición de la cual se deslinda porque asumir ello trae consigo dos inconvenientes: el primero, que impacta en el razonamiento del juez, porque asume *a priori* que toda pericia catalogada como científica es una prueba cien por ciento confiable, y por ello debilita o flexibiliza los controles de admisión de esta prueba; segundo, que se desatiende la necesidad de establecer criterios que respondan, en lugar de la cientificidad probatoria, al aporte de información de su fiabilidad. En ese sentido, debe comprenderse que una pericia que utilice una buena ciencia o sea científica no equivale necesariamente a que la pericia sea fiable, confiable o posea alta credibilidad.

Como cuarta cuestión, se han identificado algunos inconvenientes que puede enfrentar el ingreso de una pericia por consideraciones de tipo económico que se encargan de limitar el ingreso de prueba tomando en cuenta el costo, el tiempo y los recursos humanos empleados para su ejecución. Sobre ello, se afirma en principio que todas las pruebas periciales, a diferencia de otros elementos probatorios como las pruebas testimoniales o documentales, son pruebas costosas que siempre generan un gasto que es asumido por el Estado (pericia de oficio) o por las partes (pericia de parte).

No obstante, si bien todas las pericias generan gastos, no lo hacen en el mismo grado ni intensidad; algunas pruebas periciales requerirán mayores insumos que otras. El criterio de la economía no debe ser el único que se tome en cuenta para rechazar pericias o preferir *ex ante* otros medios de prueba por encima de estas, lo que corresponde hacer es que las razones de índole económica se relacionen y se conjuguen con las finalidades epistémicas del proceso.

Sobre la prueba documental

Para finalizar el análisis de algunos medios de prueba que prevé nuestro CPP, se ha concluido con el estudio de admisión de la prueba documental. Esta prueba posee la particularidad de que, a diferencia de las pruebas testimonial y pericial, se ha liberado de críticas o cuestionamientos relacionados con la subjetividad que sí cargarían aquellas pruebas, principalmente, porque tanto el testimonio como la pericia requiere de la inevitable participación de un órgano de prueba, sea el testigo o sea el perito.

En principio, debe regir la admisión de todo documento. Nuestra normativa hace algunas exclusiones de índole epistémica, como la necesidad de que en todo documento esté identificado su autor (o su registrador), para que, de ser necesario, sean estos quienes lo reconozcan. Con una finalidad de averiguación de la verdad, la norma también impone, en el artículo 184.1, que quien tenga en su poder un documento *relevante* para el proceso está *obligado* a presentarlo, exhibirlo o permitir su conocimiento.

Ahora bien, dado que se trata de mejorar el juicio de admisión de la prueba documental, deben identificarse los problemas que están siendo dejados de lado por los órganos judiciales y también por los estudios doctrinarios. Se ha sostenido que la prueba documental es una prueba fiable, entre otras razones, porque sirve de soporte o materialización de hechos sin ningún tipo de intervención. Pero ello no es así, ya que la fiabilidad del documento puede verse afectada por las distorsiones intencionales que pueden producirse en el transcurso de su obtención y que sin duda se constituyen en problemáticas que reclaman soluciones.

Antes de ello, debe aclararse que el requisito de fiabilidad del documento corresponde ser evaluado en la fase de valoración de la prueba y no propiamente en la fase de admisión. En esta etapa, las documentales deben requerir de información que permitan presumir que la información ingresada sea fiable. La fiabilidad estará determinada por la evaluación de la autenticidad del documento, que es el primer presupuesto de credibilidad de una prueba documental, para evaluar la autenticidad puede emplearse incluso una pericia que así lo determine (art. 186.2 del CPP).

No en todos los casos deberá utilizarse la pericia porque —como antes se ha indicado— es costosa, entonces corresponde decidir su empleo a partir del valor epistémico que probablemente nos ofrezca un documento. En ese entender, si existieran dudas sobre la autenticidad del documento, pero este es poderosamente relevante, debe ser admitido.

Un segundo criterio a tomar en cuenta es el reconocimiento del documento. La presencia de un reconocimiento de la prueba documental se trata de una decisión legislativa que contribuye con la finalidad epistémica del proceso, por cuanto permite

contar con un conjunto probatorio rico y diverso. Es así porque la declaración del autor o del registrador del documento, definitivamente, puede corroborar o refutar la información, datos o hechos contenidos en esta prueba. Por estas razones, si bien el CPP solo dispone el reconocimiento del documento ante situaciones necesarias, es adecuado que se proponga con mayor frecuencia por las partes.

Finalmente, la tercera regla que rige la admisión de un documento se relaciona con la aclaración de su contenido, lo que es pertinente para que se refuerce su hipotética fiabilidad, pues permitirá su sometimiento al conocimiento y crítica de las partes facilitando su ingreso.

Luego de analizar los problemas y aspectos principales de las pruebas testimonial, pericial y documental —analizadas en este capítulo—, se determinó el juicio de admisión de índole epistémica. Para esta finalidad, la admisión probatoria de estos tres medios de prueba se dividió en tres fases que responden fundamentalmente a los efectos epistémicos de primer, segundo y tercer nivel. Se exponen estos criterios específicos de admisión probatoria como una propuesta y aplicación de una decisión de admisión epistemológica en el proceso penal.

Con esta proposición se confirma la tesis principal del trabajo de investigación: no son suficientes los criterios de admisión probatoria de índole epistemológica que contempla el CPP para evitar el ingreso de pruebas contraepistemológicas; en consecuencia, se precisan criterios epistémicos adicionales de admisión probatoria. Estas reglas de admisión son formuladas y resumidas a continuación. Para fines pedagógicos, corresponde que las fases sean esquematizadas sintéticamente de la siguiente manera:

Tabla 3

Admisión de la prueba testimonial

Primera fase	Segunda fase	Tercera fase
-Será admitida siempre que su incorporación genere algún cambio en el grado de justificación epistémica de lo que se pretende probar.	- Si las partes presentan pruebas testimoniales redundantes (relevantes) pero que generan una sobrecarga de información, corresponde	- Los testigos impedidos por razones naturales, no podrán declarar únicamente si la incapacidad que padecen interfiriera con el objeto de

-Si existe duda sobre la relevancia de un testimonio deberá ser ingresado igualmente. - Cualquier testimonio pertinente que apoye a la resolución del objeto de discusión, siempre deberá ser incluido. - Deberá ser excluido o inadmitido aquel testimonio que, de ningún modo, al menos potencialmente, influya en la determinación del resultado.	al juez determinar en el caso concreto y realizar un juicio de admisión comparativo. - Esta comparación deberá tomar en cuenta el ingreso de aquel testimonio de relevancia mayor, en comparación con otros. - También deben ser ingresadas aquellas declaraciones que al ser de relevancia mínima, generen un costo muy bajo al sistema procesal o en el mejor de los casos, ningún costo, en ambos casos corresponde su admisión.	prueba que piensan declarar, en caso contrario su testimonio se admitirá. - Los testimonios de familiares, cónyuges o de similar vinculación con el imputado deben ser necesariamente aportados al proceso. -Deben excluirse los testimonios que guarden un secreto profesional o de Estado. -Deben ser excluidos los testimonios que tengan como objeto declarar aspectos vinculados a la velocidad y la distancia.

Nota. Elaboración propia.

Tabla 4

Admisión de la prueba pericial

Primera fase	Segunda fase	Tercera fase
-Deberá ser admitida siempre que su incorporación modifique de algún modo el grado de justificación epistémica de lo que se pretende probar. - Si existe duda sobre su relevancia igualmente será incluida al sustrato probatorio. -Será excluida la pericia que no tenga ninguna relación con el objeto de prueba, es decir, en un proceso donde no existan disputas técnicas o especializadas que esclarecer.	- Ante la proposición de varias pericias relevantes que versen sobre el mismo objeto (pruebas redundantes) pero generen una sobrecarga de información, corresponde al juez realizar una labor controladora. -Deberá utilizar su bagaje cognitivo para realizar un juicio de admisión comparativo, en el que solo deje ingresar la pericia que dé cuenta de una mayor calidad y excluya las que informen una menor calidad.	- La pericia propuesta deberá ofrecer en todos los casos información empírica sobre su calidad o fiabilidad (métodos, márgenes de error, adecuado funcionamiento y posible *fiabilidad*)). -Se deberá evaluar los datos empíricos sobre la fiabilidad de la pericia con la información proporcionada por las comunidades expertas (Colegios profesionales, por ejemplo). -Deberá ser excluida la pericia que no ofrezca una mínima información o

-El ingreso de la pericia responderá a la necesidad del caso concreto y no únicamente a la necesidad de un juez en concreto.	-Deben ser admitidas las pericias que pese a ser costosas económica y personalmente sean altamente relevantes. -Deben excluirse las pericias que al ser costosas tengan un mínimo aporte al conjunto probatorio.	datos objetivos sobre su calidad o fiabilidad.

Nota. Elaboración propia.

Tabla 5

Admisión de la prueba documental

Primera fase	Segunda fase	Tercera fase
-Deberá ser admitido aquel documento cuya incorporación contribuya a la demostración del objeto de prueba o en sentido opuesto a su refutación. - Si es que existiera una duda sobre la relevancia del documento igualmente deberá ser ingresado. -Será excluido el documento que no sea de ningún modo pertinente para el objeto de prueba.	- Si concurren varios documentos redundantes que son superfluos y por tanto sobrecarguen la información con la que cuenta el juez deberán ser excluidos. -Se realizará un juicio racional para evaluar, por ejemplo, la exclusión de documentos presentados con fines puramente dilatorios. Se excluirán aquellas documentales cuya contribución al proceso sea mínima en comparación con otras de la misma clase.	- Se admitirá la prueba documental que, si bien ha generado dudas sobre su autenticidad, se ha determinado que es relevante o altamente relevante. -Si para determinar su autenticidad se requiriera de una prueba pericial, se tomará en cuenta la relevancia y aporte del documento al conjunto probatorio. Solo si su aporte es significativamente alto se admitirá para la realización de la pericial, de lo contrario corresponde su exclusión. - El reconocimiento del contenido de un documento (por ejemplo, por parte de testigos) deberá ser admitido en todos los casos. - La admisión dependerá también de que su

	contenido sea claro y entendido por las partes procesales, de ser el caso corresponde la realización de las aclaraciones pertinentes al documento.

Nota. Elaboración propia.

Del presente trabajo de investigación se pueden derivar algunos beneficios específicos que aporta la propuesta para el legislador, para el juez de la investigación preparatoria y para las partes procesales. A continuación, se resumen en los siguientes:

Para el legislador

1. Se ha propuesto que, a diferencia de los criterios de admisión que contempla el CPP, se regule la fase de admisión unificando estos presupuestos bajo el principio de relevancia o inclusión que se constituye en un metaprincipio que opera como regla de primer filtro de admisión y exclusión probatoria.
2. Posterior a la regulación de este principio, se ha formulado que la fase de admisión se realice en tres etapas constituidas por reglas de primer, segundo y tercer nivel. Estas deberán ser aplicadas a todos los medios de prueba, atendiendo a sus problemáticas probatorias de admisión y al caso concreto en el que se desenvuelven, por lo que su orden de aplicación podría variar.
3. Para una mejor aplicación y empleo de estas reglas de primer, segundo y tercer nivel u orden, se ha ejemplificado el modelo de admisión epistémico propuesto en tres pruebas específicas: testimonial, pericial y documental. Esta aplicación sirve de orientación para desarrollar y regular —de ser el caso— un similar esquema de admisión de los demás medios de prueba contemplados en el CPP, así como de aquellos elementos de juicio atípicos.
4. Se ha propuesto reformular, modificar o eliminar las restricciones de admisión probatoria que no se encuentran justificadas epistémicamente o que no responden justificadamente a la protección de un valor distinto importante. La fase de admisibilidad probatoria debe ser analizada a través de la aplicación de los criterios de admisión de primer, segundo y tercer nivel. Es conveniente para el legislador tomarlos en cuenta para una posterior reforma a la normativa procesal.

Para el juez y los tribunales

1. Se guiarán de los criterios de admisión de fundamentación epistémica. En primer término, por el criterio de relevancia, que se constituye en una regla general de admisión que permitirá el ingreso de todo medio probatorio útil y que modifique (apoye o refute) el grado de justificación epistémica de la hipótesis a ser demostrada.
2. El juez no deberá evaluar la admisión de cada criterio admisorio que contiene el CPP, sino que solo deberá comprehender a los criterios de utilidad, pertinencia y conducencia bajo el análisis del principio de relevancia.
3. En segundo lugar, a diferencia de lo que ofrece el CPP, podrá aplicar a continuación los parámetros de admisión de primer, segundo y tercer efecto o nivel, en ese orden o dependiendo de las problemáticas que se presenten en cada medio de prueba.
4. A mayor especificidad, como criterio de *primer nivel*, deberá contemplar que ante la admisión de prueba redundante se evalúe su superfluidad y se excluya, de ser el caso. Asimismo, con este objetivo deberá tenerse en consideración aspectos vinculados a la economía procesal, que permita el ingreso de pruebas que, pese a ser superfluas, signifiquen un mínimo o nulo gasto al Estado y a las partes y, a *sensu contrario*, que excluya aquellas pruebas superfluas cuyo ingreso al sustrato probatorio sea costoso. La decisión sobre la admisión o exclusión de pruebas redundantes y, además, superfluas deberá tener en cuenta el peligro de desborde, es decir, si su admisión perjudicaría la labor judicial, por ejemplo, cuando la información aportada se torne inmanejable para el juez.
5. En el *segundo nivel* de admisión, deberá considerar, dependiendo al caso concreto: a) La adopción de criterios de índole paternalista que permita proteger a los jueces y al proceso del ingreso de pruebas prejuiciosas. b) Evaluar además que las pruebas propuestas otorguen información empírica o datos sobre su fiabilidad o calidad, si no proporcionan esta mínima información deberán rechazarlas o excluirlas.
6. En el *tercer nivel,* el juez podrá realizar el juicio de admisión tomando en cuenta los criterios de exclusión de pruebas que si bien son relevantes podrían perjudicar que se cuente con información epistémica importante para casos futuros.

7. Se ha proporcionado a los jueces una guía de admisión a través de la formulación de criterios de admisión para las pruebas testimonial, pericial y documental. Entre otros parámetros relevantes descritos en los capítulos correspondientes, el juez podrá tomar en cuenta los que se indican a continuación:
   a) Prueba testimonial: deberá respaldarse de los conocimientos de las ramas provenientes de la psicología del testimonio, por lo que deben ser rechazados los testimonios que tengan por objeto aspectos relacionados con la velocidad y la distancia.
   b) Prueba pericial: deberá verificar que ofrezca información sobre sus procedimientos, funcionamiento adecuado, métodos, márgenes de error y cualquier información importante que permita dar alcances sobre su calidad y fiabilidad. Para facilitar su labor, debe contar con un informe de las comunidades especializadas en la pericia que se presente.
   c) Prueba documental: no podrá considerarla *ex ante* como una prueba fiable, sino que deberá evaluarse su probable fiabilidad. Para dicho fin, se tomará en cuenta su autenticidad y, de considerarlo necesario, podrá respaldarse en una prueba pericial que así lo determine, así como también en su reconocimiento por otras pruebas indirectamente relevantes y la evaluación de su claridad.

Para las partes y la defensa técnica

1. Se ha especificado que las pruebas que presenten al proceso deberán guardar relevancia directa o indirecta con el objeto a ser probado, pero solo ello no es suficiente. Se podrá guiar de los criterios de admisión que se han desarrollado, en forma general y de modo específico, para las pruebas testifical, pericial y documental.
2. De ser el caso, deberán presentar solo pruebas redundantes cuando estas —pese al mínimo o escaso valor que aporten al sustrato probatorio— no obstaculicen la labor judicial.
3. No deberían proponer pruebas redundantes que generen costos al Estado y cuyo valor potencial sea ínfimo para el conjunto probatorio, puesto que devendrían en pruebas que, además de ser superfluas, sean costosas y estarían en riesgo de ser excluidas.

4. Las pruebas que aporten deben expresar los datos reales sobre su calidad y fiabilidad, puesto que, de no ser así, podrían ser sancionadas con su inadmisión. Esta misma sanción reciben aquellas pruebas prejuiciosas o perjudiciales para la labor judicial, por lo que tampoco conviene que sean presentadas o propuestas.

CONCLUSIONES

1. El punto de partida de la presente tesis es el enfoque epistemológico, cognoscitivo o racional; según este, la búsqueda o averiguación de la verdad se constituirá en un objetivo del proceso judicial (de cada una de sus fases) y en el fin institucional de la prueba. En este contexto, la verdad es comprendida de acuerdo con la teoría correspondentista, según la cual se podrá sostener que un enunciado es verdadero cuando, en efecto, se corresponda con la realidad. Pero dado que en el marco del proceso no es posible llegar a certezas o conocimientos absolutos, se dirá que solo podremos alcanzar un conocimiento *probable* sobre la verdad de los enunciados fácticos que se pretenden probar.

2. La actividad probatoria en el proceso penal se divide en admisión, práctica y valoración. La fase de admisión probatoria es analizada desde una perspectiva epistémica porque se pretende que la decisión de admisión o exclusión de pruebas sea lo más idónea posible y contribuya en mayor medida a obtener decisiones judiciales acertadas. Este enfoque ha permitido identificar dos tipos de fundamentos que subyacen en la fase de admisibilidad:

a) Fundamentos epistémicos, que se tratan de consideraciones que responden a la búsqueda de la verdad en el proceso y se materializan principalmente en la aplicación del principio de relevancia.
b) Fundamentos no epistémicos, que son ajenos y en ocasiones contrarios a la búsqueda de la verdad en el proceso.

Esta concurrencia de fundamentos permite concluir que este momento procesal no se guía *exclusivamente* por razones de índole epistemológica.

3. El principio epistemológico de relevancia involucra el ingreso al proceso de todo elemento de juicio que contribuya a esclarecer la hipótesis del caso y a *contrario sensu* la exclusión de toda prueba que no sea relevante para el objeto de prueba. Precisamente, su importancia epistemológica radica en que permite la formación de un conjunto probatorio rico —en cantidad y variedad de pruebas— que permite maximizar la posibilidad de alcanzar una decisión acertada o verídica de los hechos, en tanto que a mayor cantidad y variedad de elementos de juicio disponibles en el proceso, el grado de corroboración o refutación de la hipótesis aumentará de acuerdo al resultado favorable o desfavorable producto de su contrastación.

4. Entre los fundamentos no epistemológicos se encuentran aquellas disposiciones que buscan proteger y garantizar valores distintos o contrarios a la averiguación de la verdad. Entre ellas se pueden identificar la regulación de la prueba prohibida, los mecanismos de simplificación procesal e instituciones como las convenciones probatorias. El fundamento al cual responde su regulación se guían, respectivamente, por la protección derechos y garantías constitucionales, porque priorizan la celeridad procesal así como el consenso de las partes. Todas estas razones contenidas en el CPP no invalidan el modelo epistemológico de la búsqueda de la verdad, sino que se constituyen en excepciones que igualmente se armonizan con este fin.

5. La fase de admisión probatoria que prevé el CPP se orienta *principalmente* bajo una finalidad epistemológica. Ello es así porque nuestro Código contempla como criterios rectores de admisión probatoria a la pertinencia, la utilidad y la conducencia (arts. 155 y 352.2). Estos tres criterios pese a tener *nomen iuris* diferentes, poseen un mismo contenido conceptual, que consiste en permitir el ingreso de todas aquellas pruebas que contribuyan a esclarecer la hipótesis formulada. Es decir, una prueba pertinente, útil y conducente será aquella que se vincule con el objeto de prueba; por ello, es una mejor opción conjugarlos en un solo criterio: el criterio de relevancia, que a su vez se fundamenta sobre el principio epistémico de relevancia inclusiva.

6. Los criterios de admisión de índole epistemológica que contempla el CPP de pertinencia, utilidad y conducencia han sido condensados en el criterio de relevancia guiado por el principio de relevancia epistémica, principio necesario pero no suficiente para cumplir con el fin epistemológico del proceso de que la decisión judicial sea lo más cercana a la realidad de lo sucedido, por ello, es imprescindible proponer y formular adicionales criterios epistémicos de admisión probatoria que han sido divididos en a) criterios epistémicos de *inclusión* dirigidos a ingresar toda prueba que sea relevante, dentro de estos se ubica al principio de relevancia y la primera consecuencia de su aplicación consistente en el ingreso de prueba redundante; y por otro lado, b) criterios epistémicos de *exclusión* que se han concretizado en los criterios epistémicos de primer, segundo y tercer nivel, a ser tomados en cuenta.

a) Los efectos de *primer nivel* informan el rechazo o exclusión de una prueba relevante con el propósito de mejorar o de no perjudicar la formación adecuada del conjunto probatorio. El primer supuesto que abarca es la exclusión por motivo de superfluidad de la prueba, que básicamente se produce por el *rendimiento descendiente de las pruebas*. Esta situación se genera ante la presencia de pruebas redundantes, que deben ser excluidas por el mínimo aporte que generan a la hipótesis. Es labor del juez precisar el límite para determinar la exclusión de una prueba redundante superflua. Ahora bien, dentro de esta faceta, también corresponde evaluar razones de índole económica, en ese sentido, se debe admitir aquella prueba superflua (de relevancia mínima) que genera un costo muy bajo al sistema procesal o, en el mejor de los casos, ningún costo; pero si el ingreso de prueba superflua (de relevancia mínima) genera un costo muy alto al sistema procesal, será excluida o rechazada.

   Este efecto abarca también el denominado *peligro de desborde*, regla de exclusión de perfil eminentemente epistemológico, que procura la exclusión de pruebas redundantes o superfluas por la dificultad del juez de procesar o apreciar la información o por razones de limitación procesal.

b) Los efectos de *segundo nivel* son reglas de admisibilidad que poseen una finalidad epistémica con efectos futuros para la formación de un adecuado conjunto probatorio. Se han dividido en dos limitaciones que consideran: la posición cognoscitiva o epistémica del juez y el grado de información sobre la fiabilidad de las pruebas relevantes. Las primeras abordan aquellas exclusiones o limitaciones de pruebas relevantes con el objeto de «proteger» al juzgador de la información que valorará y se concretizan en medidas paternalistas. Su adopción depende de su justificación racional, esto es, si cumplen o no una función epistémica. Las segundas operan con la admisión de las pruebas que aporten razones para creer en su calidad, es decir, de pruebas que proporcionen información sobre su fiabilidad, nótese que no es lo mismo requerir la «fiabilidad» propia de la etapa de valoración, que la «información sobre la fiabilidad» que sí debe ser exigida en la fase de admisión.

c) Finalmente, los efectos de *tercer nivel* abarcan aquellas reglas de admisión y exclusión de pruebas relevantes a efectos de mejorar la información epistémica disponible en los procesos futuros, pero, a diferencia de las reglas de segundo nivel, estas exclusiones tienden a generar un perjuicio epistémico en el caso concreto. Por ejemplo, las reglas de admisión que rigen el secreto profesional y las vinculadas con los plazos de presentación de pruebas.

Estos tres efectos son identificados y propuestos como criterios de admisibilidad de las pruebas que responden, al igual que el principio general de relevancia, a una finalidad epistémica. Dado que nuestra legislación no los ha contemplado y tampoco han sido abordados adecuadamente por la doctrina, corresponde establecerlos como una propuesta normativa de *lege ferenda*.

7. Los tres niveles de admisión propuestos deben implementarse en el juicio de admisibilidad de los medios probatorios que prevé el CPP. Por ello, se evaluó su aplicación en tres específicas pruebas: prueba testimonial, pericial y documental. A continuación se mencionan sintéticamente algunas de las problemáticas probatorias identificadas en estas pruebas:

a) La prueba testimonial en nuestra legislación no establece *a priori* un modelo de jerarquía epistémica que otorgue un valor ínfimo en comparación con otras. Las reglas de admisión no toman en cuenta conocimientos de la psicología del testimonio; por lo que se requiere de una perspectiva epistémica que permita apoyarnos en conocimientos especializados de otras ramas que contribuyan a que la información ingresada sea confiable. Existen determinadas restricciones procesales que contiene el CPP que perjudican injustificadamente el fin cognoscitivo del proceso, como los llamados testigos privilegiados (familiares o cónyuges) a quienes se les da la posibilidad de no declarar. Conviene que estos sean identificados y corregidos.

b) La prueba pericial y su necesidad en el proceso es un requisito procesal para su admisión, pero este se ha malentendido como la necesidad de un juez específico, en realidad, su procedencia deberá responder a la necesidad del caso concreto. En otros sistemas, se ha establecido una especie de paternalismo epistémico sobre la admisión de la pericia, a través de la instauración de reglas de admisión y exclusión, estas reglas están justificadas en nuestro sistema procesal en la medida que contribuyen con el fin epistémico del proceso. No es posible considerar como criterio de admisión a la cientificidad de la pericia, puesto que no todo conocimiento que es científico es fiable, la cientificidad debe ser desvinculada de la característica de exactitud y confiabilidad acrítica.

c) La prueba documental, sobre ella la doctrina argumentó que es una prueba más fiable que otros medios probatorios, porque durante su producción no se requiere necesariamente de un órgano de prueba que podría estar contaminado por factores subjetivos o sesgos, y dado que plasma la realidad en un soporte físico —supuestamente inmodificable—, es una prueba confiable. Afirmar ello es una problemática, en primer término, porque la fiabilidad de una prueba debe ser analizada en su fase de valoración y no propiamente en la admisión; no se puede atribuir ni exigir que, en esta fase, el documento sea fiable para permitir su ingreso. Lo que sí se requiere, en cambio, es que en el juicio de admisibilidad los documentos ofrezcan al juez información idónea sobre su autenticidad, que, de ser posible, se disponga su

reconocimiento a través de otros medios de prueba como el testimonio de quien la produjo o la realización de una prueba pericial, así como de su aclaración, todo ello evaluando previamente el probable aporte de la prueba.

Finalmente, luego de identificados los problemas de prueba, se aplican de modo concreto los criterios de admisión de raigambre epistemológica propuestos, cuya aplicación y orden deben atender a los problemas que se presenten en cada prueba:

a) La prueba testimonial. En la *primera fase*: será admitida siempre que su incorporación genere algún cambio en el grado de justificación epistémica de lo que se pretende probar y también lo será pese a que exista duda sobre su relevancia. Será excluido o inadmitido aquel testimonio que, de ningún modo, al menos potencialmente, influya en la determinación del resultado.

   En la *segunda fase*: Ante pruebas testimoniales redundantes (relevantes) que generen una sobrecarga de información, corresponde al juez determinar su exclusión en el caso concreto y realizar un juicio de admisión comparativo de relevancia. Serán admitidos los testimonios que, al ser de relevancia mínima, generen un costo muy bajo al sistema procesal o, en el mejor de los casos, ningún costo. En ambos casos corresponde su admisión.

   En la *tercera fase:* Los testigos impedidos por razones naturales no aportarán su testimonio si la incapacidad que padecen interfiriera con el objeto de prueba que piensan declarar, en caso contrario, su testimonio se admitirá. Los testimonios de familiares, cónyuges o de similar vinculación con el imputado deben ser necesariamente aportados al proceso. Serán excluidos los testimonios que guarden un secreto profesional o de Estado, y los que tengan como objeto aspectos vinculados a la velocidad y la distancia porque la psicología del testimonio ha determinado que ambos aspectos tienen una fiabilidad nula.

b) La prueba pericial: En la *primera fase*: se admitirá siempre que su incorporación modifique de algún modo el grado de justificación epistémica de lo que se pretende probar. Si existe duda sobre su relevancia igualmente

será incluida al sustrato probatorio. Será excluida la pericia en un proceso donde no existan disputas técnicas o especializadas que se deban determinar. El ingreso de la pericia responderá a la necesidad del caso concreto.

Durante la *segunda fase*: ante varias pericias que versen sobre el mismo objeto (pruebas redundantes) pero generen una sobrecarga de información, corresponde al juez realizar una labor controladora. Debe utilizar su bagaje cognitivo para realizar un juicio de admisión comparativo, en el que solo deje ingresar la pericia que dé cuenta de una mayor calidad y excluya las que informen una menor calidad. Deben ser admitidas las pericias que, pese a ser costosas, económica y personalmente, sean altamente relevantes y, a *sensu contrario*, deben excluirse las que, al ser costosas, tengan un mínimo aporte al cúmulo probatorio.

Finalmente, en la *tercera fase*: se deberá exigir que la pericia cuente con la debida información empírica sobre su calidad o fiabilidad (métodos, márgenes de error, *posible* fiabilidad). Se deberán evaluar los datos empíricos con la información proporcionada por las comunidades expertas. Por ende, si no ofrece este requisito, será excluido.

c) La prueba documental. En la *primera fase*: deberá ser admitido aquel documento cuya incorporación contribuya a la demostración o refutación del objeto de prueba. Si es que existiera una duda sobre su relevancia, también ingresará. Será excluido el documento que no sea de ningún modo pertinente para el objeto de prueba.

   En la *segunda fase*: si concurren varios documentos redundantes que son superfluos y, por tanto, sobrecarguen la información o se presenten con fines puramente dilatorios, corresponderá excluirlos, especialmente, si su contribución al proceso es mínima en comparación con otros documentos.

   En la *tercera fase*: se admitirá la prueba documental que, si bien ha generado dudas sobre su autenticidad, se ha determinado que es relevante o altamente relevante. La realización de la prueba pericial para determinar su autenticidad

depende de la relevancia y aporte del documento al cúmulo probatorio. Solo si su aporte es significativo se admitiría para la realización de la pericia, de lo contrario corresponde su exclusión. Se admitirá en todos los casos el reconocimiento del contenido de un documento (por ejemplo, por parte de testigos). Finalmente, la admisión dependerá también de que su contenido sea claro y entendido por las partes procesales, de ser el caso, corresponde la realización de aclaraciones al documento.

RECOMENDACIONES

1. El juicio de admisibilidad probatoria deberá ser analizado e interpretado adecuadamente y de acuerdo con un enfoque epistémico que priorice el ingreso de prueba relevante pero que también contemple reglas de exclusión para pruebas que, pese a ser relevantes, son contraepistémicas. Conviene realizar como propuesta de *lege ferenda* las siguientes modificaciones al CPP para encaminar adecuadamente dicha finalidad.
2. Modificaciones a la fase de admisión probatoria: se incluye el artículo 157-A sobre la admisión probatoria.

SECCIÓN II
LA PRUEBA
TÍTULO I

PRECEPTOS GENERALES

[…]

Artículo 157-A: Admisión

En la admisión, el juez de la investigación preparatoria deberá observar las siguientes reglas:

a) Rige el principio de relevancia inclusiva el cual favorece el ingreso de toda prueba pertinente o útil para el objeto del proceso. Luego de ello, la admisión deberá realizarse en tres fases o niveles, cuyo orden dependerá de cada prueba en concreto:

a.1 Primer nivel: el juez, en principio admitirá la prueba que es redundante, pero si es una prueba redundante superflua deberá ser excluida cuando sea costosa para el Estado, sino lo fuera, la prueba superflua se admitirá. No se deberá ingresar las pruebas si generan un peligro de desborde y perjudican la labor judicial.

a.2 Segundo nivel: Todos los medios de prueba deberán proporcionar información o datos empíricos sobre su calidad o fiabilidad. Si se presenta un elemento sin este presupuesto deberá ser excluido.

a.3 Tercer nivel: Se podrá excluir e inutilizar pruebas relevantes en un caso concreto si con ello se procura que en los casos futuros se beneficie la averiguación de la verdad.

3. Modificaciones a la regulación de la prueba testimonial: se incorpora y se modifica algunas reglas de admisión.

TÍTULO II

LOS MEDIOS DE PRUEBA

CAPÍTULO II

EL TESTIMONIO

Artículo 162: Capacidad para rendir testimonio

1. Toda persona es, en principio, hábil para prestar testimonio, excepto el inhábil por razones naturales, *siempre, que estas lo imposibiliten para conocer o dar testimonio sobre el objeto de prueba*, o el impedido por la Ley. [La cursiva es la incorporación propuesta]

Artículo 163: Obligaciones del testigo

[…]

2. El testigo no puede ser obligado a declarar sobre hechos de los cuales podría surgir su responsabilidad penal. *Pero no tendrá el mismo derecho cuando, por su declaración, pudiere incriminar a alguna de las personas mencionadas en el numeral 1) del artículo 165.* [La cursiva es la modificación propuesta]

Artículo 165: *Necesidad y* abstención para rendir testimonio

1. *No deberán* abstenerse de rendir testimonio el cónyuge del imputado, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y aquel que tuviera relación de convivencia con él. Se extiende esta *obligación*, en la misma medida, a los parientes por adopción, y respecto de los cónyuges o convivientes aun cuando haya cesado el vínculo conyugal o convivencial. Todos ellos serán advertidos, antes de la diligencia, *del deber de responder con la verdad a las preguntas que se les haga*. [La cursiva es la modificación propuesta]

Artículo 166: Contenido de la declaración

[…]

4. No se admitirá la declaración de aquel testigo que tenga por objeto pronunciarse sobre aspectos vinculados a la velocidad y distancia de un determinado objeto o contexto. [La cursiva es la incorporación propuesta]

4. Modificaciones a la regulación de la prueba pericial: se incorpora un requisito de admisión.

CAPÍTULO III

LA PERICIA

Artículo 172: Procedencia

1. La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada.

2. Todo informe pericial deberá aportar información sobre su fiabilidad y calidad, en caso contrario será excluido o no utilizado. Esta información será

contrastada con la guía que ofrezcan las comunidades expertas especializadas. [La cursiva es la incorporación propuesta]

5. Modificaciones a la regulación de la prueba documental: se modifica el inciso 2 del artículo 186, sobre la procedibilidad de la pericia para reconocer un documento.

CAPÍTULO V
LA PRUEBA DOCUMENTAL
Artículo 186: Reconocimiento
1. […]
2. También podrá acudirse a la prueba pericial cuando corresponda establecer la autenticidad de un documento, *y siempre que el documento brinde un aporte significativo en comparación con el costo de la prueba pericial, si se trata de una prueba redundante y superflua el peritaje no procederá.* [La cursiva es la incorporación propuesta]

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABEL LLUCH, Xavier y PICÓ I JUNOY, Joan. (2009). *La prueba pericial*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- ABEL LLUCH, Xavier. (2012). *Derecho probatorio*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- ABEL LLUCH, Xavier. (2012). «La valoración de la prueba científica». En: BUSTAMANTE RÚA, Mónica (Coordinadora). Derecho *Probatorio contemporáneo. Prueba científica y técnicas forenses*. Medellín: Universidad de Medellín.

- ABEL LLUCH, Xavier. (2013). «Algunas reformas en la regulación de la prueba pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil». Recuperado el 15 de junio de 2020, de http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12529/AD_17_2013_art_26.pdf?sequence=1.

- ACCATINO, Daniela. (2018). «Apuntes sobre el concepto de prueba en el derecho».

- ACCATINO, Daniela. (2019). «Teoría de la prueba: ¿somos todos "racionalistas" ahora?». Recuperado el 12 de marzo de 2020, de https://journals.openedition.org/revus/5559?lang=hr

- AGUILÓ REGLA, Josep. (2019). «En defensa del Estado Constitucional de Derecho». Recuperado el 1 de septiembre de 2020, de DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 42 (2019). pp. 85-100.

- ALEMANY GARCÍA, Macario. (2005). *El concepto y la justificación del paternalismo* (Tesis para optar el grado de Doctor). Universidad de Alicante, Alicante. Recuperada el 27 de junio de 2019, de www.cervantesvirtual.com/.../el-concepto-y-la-justificacion-del-paternalismo--0/.

- ALLEN Ronald J. y LEITER, Brian. (2001). *Naturalized Epistemology and the Law of Evidence.* Chicago: Virginia Law Review. Recuperado el 20 de julio de 2020, de https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2566&context=journal_articles

- ALLEN, Ronald J. (2012). «El desafío conceptual de la prueba pericial». En: *Derecho probatorio contemporáneo*: *prueba científica y técnicas forenses*. Medellín: Universidad de Medellín.

- ANDERSON, SCHUM y TWINING. (2015). *Análisis de la prueba*. Traducción coordinada por Flavia Carbonell y Claudio Agüero. Madrid: Marcial Pons.

- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. (2007). *En torno a la jurisdicción*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. (2010). «Sobre prueba y motivación». En: TARUFFO, Michele, ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto y CANDAU PÉREZ, Alfonso. *Consideraciones sobre la prueba judicial*. 2.ª edición. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. (2009). *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi.

- ANGULO ARANA, Pedro. (2006). «La investigación del delito en el nuevo Código Procesal Penal». Lima: Gaceta Jurídica.

- ARAZI, Roland. (2008). *Prueba ilícita y prueba científica*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

- ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. (2010). «El control de la acusación fiscal en la etapa intermedia». Recuperado el 12 de mayo de 2020, de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20100727_01.pdf

- ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. (2013). *Derecho Procesal Penal*. T. 2. Lima: Ediciones Legales.

- ARENAS SALAZAR, Jorge. (2014). *La prueba pericial en materia penal*. Bogotá: Ediciones doctrina y ley.

- ARMENTA DEU, Teresa. (2004). *Lecciones de derecho procesal civil*. 2.ª ed. Madrid: Marcial Pons.

- ARMENTA DEU, Teresa. (2012). *Sistemas procesales penales*. Madrid: Marcial Pons.

- ARMENTA DEU, Teresa. (2017). *Lecciones de derecho procesal penal.* 10.ª ed. Madrid: Marcial Pons.

- ASCENCIO MELLADO, José María. (1989). *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Madrid: Editorial Trivium.

- ASENCIO MELLADO, José María. (2008). *La prueba prohibida y la prueba preconstituida en el proceso penal. Fundamentos dogmático-procesales y de*

derecho comparado para la aplicación de la prueba prohibida en el proceso penal acusatorio. Lima: Fondo editorial del Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.

- ASCENCIO MELLADO, José María. (2010). *Derecho procesal penal*. 5.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ATIENZA, Manuel. (1988). *Discutamos sobre paternalismo*. Recuperado el 22 de julio de 2020, de http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10875#vpreview.
- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. (2009). *Derecho procesal penal*. 3. ª ed. México D.F.: Mc Graw Hill.
- BAUMANN, Jurgen. (1986). *Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales. Introducción sobre la base de casos*. 3.ª ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- BAYÓN MOHINO, Juan Carlos. (2009). «Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no benthamiano». Recuperado el 15 de abril de 2019, de https://core.ac.uk/reader/230480910.
- BELLO REGUERA, Gabriel. (2003). *Rorty y el pragmatismo*. Recuperado de Cuadernos de Filosofía del Derecho, 23 (2003). pp. 635-644.
- BINDER, Alberto. (1993). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ad-hoc.
- BOUZAT, Andrés y CANTARO, Alejandro. (2008). *Verdad y prueba en el proceso acusatorio.* Recuperado el 12 de enero de 2020, de edición digital a partir de Discusiones: Prueba y conocimiento, núm. 3 (2003), pp. 67-80 de http://www.cervantesvirtual.com/obra/verdad-y-prueba-en-el-proceso-acusatorio/.
- BULYGIN, Eugenio, ATIENZA, Manuel y BAYÓN, Juan Carlos. (2009). *Problemas lógicos en la teoría y práctica del Derecho.* Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

- BUNGE, Mario. (s.f). *La ciencia, su método y su filosofía.* Recuperado el 12 de agosto de 2019, de http://users.dcc.uchile.cl/~cgutierr/cursos/INV/bunge_ciencia.pdf.

- BUNGE, Mario. (1972). *La investigación científica. Su estrategia y su filosofía*. 2.ª ed. Barcelona: Ediciones Ariel.

- BUNGE, Mario. (2010). *Las pseudociencias ¡Vaya timo!* Pamplona: Editorial Laetoli.

- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. (2015). *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo.* 2.ª ed. Lima: Ara Editores.

- CAFFERATA NORES, José I. (1998). *La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a la ley 23.984*. 3.ª ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

- CANDAU PÉREZ, Alfonso. (2010). «Finalidad del proceso y alternativas al mismo». En: TARUFFO, Michele, ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto y CANDAU PÉREZ, Alfonso. *Consideraciones sobre la prueba judicial*. 2.ª edición. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

- CARNELUTTI, Francesco. (1957). *Cuestiones sobre el proceso penal*. Traducción de Sentís Melendo, Santiago. Bologna: Editorial Dott Cesare Zuffi.

- CARNELUTTI, Francesco. (1994). *Cuestiones sobre el proceso penal*. Buenos Aires: El Foro.

- CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo. (2011). *El nuevo proceso penal. Constitucionalización, principios y racionalidad probatoria*. Lima: Grijley.

- CHIESA, Ernesto L. (2005). *Tratado de derecho probatorio. Reglas de evidencia de Puerto Rico y Federales.* T. I. Puerto Rico: Luiggi Abraham Editor.

- CHINCHAY CASTILLO, Alcides M. «La pericia y la prueba pericial». Recuperado el 28 de julio de 2020, de https://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2448_la_pericia_y_la_prueba_pericial.pdf.

- CHIOVENDA, José. (1925). *Principios de derecho procesal civil.* T. II. Traducción de José Casáis y Santaló. Madrid: Reus.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. (1998). *Derecho procesal penal*. T. II. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- CLIMENT DURÁN, Carlos. (2005a). *La prueba penal*. T. I. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CLIMENT DURÁN, Carlos. (2005b). *La prueba penal*. T. II. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CÓDIGO DE ÉTICA Y DEONTOLOGÍA DEL COLEGIO MÉDICO DEL PERÚ, recuperado el 10 de agosto de 2020, de https://www.cmp.org.pe/wp-content/uploads/2020/01/CODIGO-DE-ETICA-Y-DEONTOLOG%C3%8DA.pdf.
- CÓDIGO DE ÉTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, Ley N. º 27815, del 12 de agosto de 2002.
- CÓDIGO DE ÉTICA DEL NOTARIADO DEL PERÚ, recuperado el 11 de agosto de 2020, de https://cnsm.org.pe/assets/files/normas-legales/codigo_etica_notarios_peru.pdf.
- CONTRERAS ROJAS, Cristian. (2015). *La valoración de la prueba de interrogatorio.* Madrid: Marcial Pons.
- CONTRERAS ROJAS, Cristian. (2015). *Valoración de las pruebas de declaración de personas en segunda instancia*. (Tesis para optar el grado académico de Doctor). Universitat de Barcelona, Barcelona. Recuperado el 25 de septiembre de 2020, de http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/66748/1/CCR_TESIS.pdf.
- CORCOY, GÓMEZ y RODRÍGUEZ. (2013). «Peligrosidad criminal y perfiles de ADN: una propuesta de *lege ferenda*» En: DEMETRIO CRESPO, Eduardo (director). (2013). *Neurociencias y derecho penal*. Buenos Aires: Euro Editores.

- CORDA, Alessandro. «Neurociencias y derecho penal desde el prisma de la dimensión procesal». En TARUFFO, Michele y NIEVA FENOLL, Jordi (directores) (2013). En: *Neurociencia y proceso judicial*. Madrid: Marcial Pons.

- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. (2009). *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra Editores.

- CUELLO IRIARTE, Gustavo. (2008). *Derecho probatorio y pruebas penales*. Buenos Aires: Editorial Legis.

- DAMAŠKA, Mirjan. (2015). *El derecho probatorio a la deriva*. Madrid: Marcial Pons.

- DE GREGORIO BUSTAMANTE, Álvaro. (2004). *Abuso sexual infantil. Denuncias falsas y erróneas*. Buenos Aires: Omar Favale ediciones jurídicas.

- DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos. (2012). «¿Es realmente el juez el 'peritus peritorum'? Propuesta de reformulación del brocardo y análisis del alcance efectivo de la valoración judicial de la prueba pericial». En: BUSTAMANTE RÚA, Mónica (Coordinadora). (2012). *Derecho probatorio contemporáneo. Pruebas científicas y técnicas forenses.* Medellín: Universidad de Medellín.

- DE PAULA RAMOS, Vítor. (2019). *La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y epistemología.* Madrid: Marcial Pons.

- DE SANTO, Víctor. (2005). *La prueba pericial*. 2.ª ed. Buenos Aires: Editorial Universidad.

- DEI VECCHI, Diego. (2013). «Tres discusiones acerca de la relación entre prueba y verdad». Recuperado de Revista Discusiones XIII. N. º 13, 2|2013, pp. 233-264. Recuperado el 4 de octubre de 2019, de http://www.cervantesvirtual.com/descargaPdf/tres-discusiones-acerca-de-la-relacion-entre-prueba-y-verdad/.

- DEI VECCHI, Diego. (2014). «Acerca de la fuerza de los enunciados probatorios: el salto constitutivo». DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 37 (2014).

pp. 237-261. Recuperado el 11 de abril de 2020, de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/53988/1/Doxa_37_13.pdf.

- DEI VECCHI, Diego. (2016). «La prueba judicial como conocimiento: una caracterización poco persuasiva». En: FERRER BELTRÁN, Jordi y VÁZQUEZ ROJAS, Carmen. (Coeditores.) (2016). *Debatiendo con Taruffo*. Madrid: Marcial Pons.

- DEI VECCHI, Diego. (2019). «Admisibilidad de las pruebas: ¿criterios epistemológicos o procesales?» En: CAVANI, Renzo (coordinador). *Garantías procesales y poderes del juez*. Lima: Zela.

- DEI VECCHI, Diego. (2020). «Admisión y exclusión de pruebas: índice para una discusión». ROVATTI, Pablo y LIMARDO, Alan (Directores). *Pensar la prueba*. N. °1. Buenos Aires: Editores del Sur.

- DEL CACHO, Fernando. «Valoración anticipada de la prueba». Recuperado el 2 de enero de 2019, de https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/art_rpj.htm.

- DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. (2010). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio.* Lima: Ara Editores.

- DEL VECCHIO, Giorgio. (2006). *Los principios generales del Derecho.* Traducción de Juan Osorios Morales. Lima: Ara Editores.

- DEMETRIO CRESPO, Eduardo (director) (2013). *Neurociencias y derecho penal*. Buenos Aires: Euro Editores.

- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. (s.f). *Teoría general de la prueba judicial*. T. I. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía Editor.

- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. (s.f). *Teoría general de la prueba judicial.* T. II. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía Editor.

- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA recuperado el 12 de junio de 2019, de https://www.rae.es/.

- DOLZ LAGO, Jesús Manuel. «ADN y derechos fundamentales». En: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (Coordinador). (2014). *La prueba del ADN en el proceso penal.* Valencia: Tirant lo Blanch.

- DOLZ LAGO, Manuel Jesús. (Director). (2012). *La prueba pericial científica*. Madrid: Edisofer S.L.

- DONAIRES SÁNCHEZ, Pedro. (2005). «Aplicación jurisprudencial de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas». Recuperado el 1 de agosto de 2020, de https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5472790.pdf

- DUCE, Mauricio (2013). *La prueba pericial. Aspectos legales y estratégicos claves para el litigio en los sistemas procesales penales acusatorios*. Buenos Aires: Ediciones Didot.

- DUCE, Mauricio. (2005). «La prueba pericial y su admisibilidad a juicio oral en el nuevo proceso penal». En *Revista Procesal Penal*, N.° 35. Santiago de Chile: Lexis Nexis.

- EDMON, Gary. (2020). *Cuando el derecho es poco fiable: respuestas jurídicas a la prueba de huellas dactilares latentes.* Madrid: *Quaestio facti.* Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio. Recuperado el 10 de marzo de 2020, de http://dx.doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22377.

- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel.

- FERRAJOLI, Luigi. (1998). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Traducido por Perfecto Andrés Ibáñez y otros. Madrid: Editorial Trotta.

- FERRER BELTRÁN, Jordi y GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. (2003). *Introducción a la prueba y verdad en el derecho.* En DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho.

- FERRER BELTRÁN, Jordi. (2005). *Prueba y verdad en el derecho*. 2.ª ed. Madrid: Marcial Pons.

- FERRER BELTRÁN, Jordi *et al*. (2006). *Estudios sobre la Prueba*. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

- FERRER BELTRÁN, Jordi. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

- FERRER BELTRÁN, Jordi. (2013). «La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana». En: VÁZQUEZ, Carmen (ed.). *Estándares de prueba y prueba científica*. Madrid: Marcial Pons.

- FERRER BELTRÁN, Jordi. (2016). *Motivación y racionalidad de la prueba*. Lima: Grijley.

- FERRER BELTRÁN, Jordi y VÁZQUEZ ROJAS, Carmen. (Coeditores.). (2016). *Debatiendo con Taruffo*. Madrid: Marcial Pons.

- FORENSIC SCIENCE IN CRIMINAL COURTS: ENSURING SCIENTIFIC VALIDITY OF FEATURE-COMPARISON METHODS. (2016). Washington: The President's Council of Advisors on Science and Technology (PCAST). Recuperado el 16 de enero de 2020, de https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/microsites/ostp/PCAST/pcast_forensic_science_report_final.pdf.

- FRYE V. UNITED STATES. 293 F. 1013 (D.C. Cir 923), Recuperado el 10 de diciembre de 2019, de http://www.law.ufl.edu/_pdf/faculty/little/topic8.pdf.

- GARZÓN VALDÉS, Ernesto (1988). «¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?» Recuperado el 12 de diciembre de 2019, de http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10872.

- GASCÓN ABELLÁN, Marina. (2004). *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba.* 2.ª ed. Madrid: Marcial Pons.

- GASCÓN ABELLÁN, Marina. (2006). «*Freedom of proof*. El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita». En: FERRER BELTRÁN, Jordi *et al*. (2006). *Estudios sobre la Prueba*. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

- GASCÓN ABELLÁN, Marina. (2013). «Prueba científica. Un mapa de retos». En: VÁZQUEZ ROJAS, Carmen. (Editora). *Estándares de prueba y prueba científica.* Madrid: Marcial Pons.

- GASCÓN ABELLÁN, Marina. «Validez y valor de las pruebas científicas: la prueba del ADN». Recuperado el 15 de diciembre de 2019, de: http://www.uv.es/cefd/15/gascon.pdf.

- GASCÓN ABELLÁN, Marina. «Conocimientos expertos y deferencia del juez (Apunte para la superación de un problema)». Recuperado el 8 de agosto de 2019, de http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/Deferencia-Gascoi%CC%80n.pdf.

- GIMENO SENDRA, Vicente. (2012). *Derecho procesal penal*. Navarra: Thomson Reuters.

- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. (2014). «Los retos del proceso penal: ante las nuevas pruebas que requieren tecnología avanzada». En: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (coordinador). *La prueba del ADN en el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. (2005). *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Lima: Palestra.

- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. «Sobre la atribución de intenciones». Recuperado el 25 de diciembre de 2019, de https://www.upf.edu/filosofiadeldret/_pdf/lagier_atribucion_ intenciones.pdf.

- GUERRERO PERALTA, Oscar Julián. (2006). «El difícil encuentro entre el proceso penal anglosajón y el proceso continental». Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. México D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Recuperado el 8 de agosto de 2019, de https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-19.pdf.

- GUTIÉRREZ MORI, José Edgar. (2015). *El perito en el nuevo proceso penal. Su valoración de la calidad del informe pericial*. Lima: Grijley.

- GUZMÁN, Nicolás. (2006). *La verdad en el proceso penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

- HAACK, Susan. (2012a). *Toda la verdad y nada más que la verdad*. Recuperado de DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 35 (2012).pp. 571-587. Recuperado el 12 de abril de 2018, de http://www.cervantesvirtual.com/obra/toda-la-verdad-y-nada-mas-que-la-verdad/

- HAACK, Susan. (2012b). «Técnicas forenses, litigios impulsados por la ciencia, y el problema de los incentivos perversos: lecciones a partir de la saga Ramírez». En: BUSTAMANTE RÚA, Mónica. (2012). *Derecho probatorio contemporáneo. Prueba científica y técnicas forenses*. Medellín: Universidad de Medellín.

- HAACK, Susan. (2013). «Tensiones entre la ciencia y la cultura de derecho —con énfasis en el testimonio científico—». En: BUSTAMANTE RÚA, Mónica (coordinadora), *Proceso judicial y cultura. Una mirada global*. Medellín: Universidad de Medellín.

- HAACK, Susan. (2015). «La evaluación por pares y la publicación: lecciones para abogados». Publicado en inglés en Stetson Law Review, 36, N.° 3 (2007), 789-819. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 38 (2015). pp. 15-40. Traducción: Carmen Vázquez Rojas. Recuperado el 28 de junio de 2018, de: https://doi.org/10.14198/DOXA2015.38.01.

- HAACK, Susan. (2016). «La justicia, la verdad y la prueba: no tan simple después de todo». Traducción de Carmen Vázquez Rojas. En: FERRER BELTRÁN, Jordi y VÁZQUEZ ROJAS, Carmen. (Coeditores.) (2016). *Debatiendo con Taruffo*. Madrid: Marcial Pons.

- HAACK, Susan. (2019). *Probar la causalidad: el holismo del aval y el atomismo de Daubert*. Recuperado el 16 de agosto de 2019, de https://es.scribd.com/document/443643189/Probar-la-causalidad-El-holismo-del-aval-y-el-atomismo-de-Daubert.

- HAACK, Susan. (2020). *Judging expert testimony: from verbal formalism to practical advice.* Madrid: Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio. N.° 1|2020. pp. 13-30.

- HEMPEL, Carl. (1966). *Filosofía de la ciencia natural.* Traducción de Filosofía y Pensamiento. Madrid: Editorial Alianza. Recuperado el 20 de noviembre de 2019, de http://docplayer.es/164747731-Filosofia-ciencia-natural.html.

- HERNÁNDEZ MARTÍN, Rafael. (2013). *Razonamientos en la sentencia judicial.* Madrid: Marcial Pons.

- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. (2014). *Metodología de la investigación*. 6ª ed. México D.F.: McGRAW-HILL. Recuperado el 15 de abril de 2019, de http://observatorio.epacartagena.gov.co/wp-content/uploads/2017/08/metodologia-de-la-investigacion-sexta-edicion.compressed.pdf.

- HIGA SILVA, César. (2019) ¿Las pruebas legales son contrarias a un sistema racional de la prueba? Breves apuntes sobre la racionalidad de la prueba legal. En: CAVANI, Renzo (Coordinador). (2019). *Garantías procesales y poderes del juez*. Lima: Zela.

- HORVITZ LENON, María y LÓPEZ MASLE, Julián. (2004a). *Derecho procesal penal chileno*. T. I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

- HORVITZ LENON, María y López Masle, Julián. (2004b). *Derecho Procesal Penal chileno*. T. II. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

- JAÉN VALLEJO, Manuel. «Los principios de la prueba en el proceso penal español». Recuperado de: http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/html/artjae1.htm.

- JAUCHEN, Eduardo M. (2004). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

- KANT, I. (1987). *Los sueños de un visionario*. Traducción al castellano de P. Chacón e I. Reguera. Madrid: Alianza.

- KÖHNKEN, Günter, MANZANERO, Antonio y SCOTT, Teresa. (2015). *Análisis de la validez de las declaraciones: mitos y limitaciones.* Anuario de Psicología Jurídica 25 (2015). pp. 13–19. Madrid. Recuperado el 17 de marzo de 2020 de, https://www.redalyc.org/pdf/3150/315040291003.pdf.

- L.H.A. HART. (1998). *El concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

- LANDA ARROYO, Cesar. (2010). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra.

- LAUDAN, Larry. (2013). *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica.* Madrid: Marcial Pons.

- LAVADO MALLQUI, Lucas. (2008). *Epistemología*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

- LEONE, Giovanni. (1961). *Tratado de derecho procesal penal*. T. I. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América.

- LIMAY CHAVEZ, Raquel. (2017). «El proceso especial de colaboración eficaz y su modificación por el D. Leg. N.° 1301». Lima: Gaceta Penal. T. 94. Abril. pp. 53-65.

- LIMAY CHAVEZ, Raquel. (2019). Una mirada epistemológica a la admisibilidad de la declaración del colaborador eficaz para sustentar el requerimiento de prisión preventiva. En: CAVANI, Renzo (Coordinador). (2019). *Garantías procesales y poderes del juez*. Lima: Zela.

- LIMAY CHAVEZ, Raquel. (2020a). «Problemas probatorios y soluciones epistémicas en la fase de admisión». Revista Cadena de Custodia. N.° 6. México D.F.: Criminogénesis. Recuperada el 7 de junio de 2020, de https://issuu.com/valornet/docs/revista-cadena-de-custodia-06.

- LIMAY CHAVEZ, Raquel. (2020b). «La prueba pericial y los problemas de admisibilidad en el proceso penal peruano». En: PICÓ I JUNOY, Joan (Director). *La prueba pericial a examen. Propuestas de lege ferenda*. Barcelona: Bosch Editor.

- LINO, Enrique Palacio. (2000). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. (2004). *Tratado de derecho procesal penal*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- LUIS VIGO, Rodolfo. (1991). *Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas. Ross-Hart-Bobbio-Dworkin-Villey.* Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- MAIER, Julio B. J. (2004a). *Derecho procesal penal*. *Fundamentos*. T. I. 2.ª ed. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- MAIER, Julio B. J. (2004b). *Derecho procesal penal. Parte general. Sujetos procesales.* T. II. 2.ª ed. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- MAIER, Julio B. J. (2004c). *Derecho procesal penal. Parte general. Actos procesales.* T. III. 2.ª ed. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- MAYNARD KEYNES. John. (1921). *A treatise of probability*. Londres: MacMillan.
- MAZZONI, Giuliana. (2010). *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria.* Madrid: Trotta.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. (2012). *La prueba en el proceso penal acusatorio.* Lima: Jurista Editores.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal.* Barcelona: Bosch Editor.
- MITTERMAIER, C. J. A. (1959). *Tratado de la prueba en materia criminal*. 9.ª ed. Madrid: Instituto Editorial Reus.
- MIXÁN MASS, Florencio. (1988). *Derecho procesal penal*. 2. ª ed. T. I. Trujillo: Ediciones Jurídicas.
- MIXÁN MASS, Florencio. (2006). *Lógica enunciativa y jurídica*. 4.ª. Trujillo: Ediciones BLG.

- MIXÁN MASS, Florencio. (2008). *Indicio, elementos de convicción de carácter indiciario, prueba indiciaria.* Trujillo: Ediciones BLG.

- MONTERO AROCA, Juan. (2000). «Procedimiento probatorio (la grandeza de la sumisión a la ley procesal)». En: MONTERO AROCA, Juan (director). *La prueba*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

- NAKASAKI SERVIGÓN, César Augusto. *La valoración de la prueba pericial en el proceso penal.* Recuperado el 13 de septiembre de 2019, de www.alertainformativa.com.pe.

- NEYRA FLORES, José Antonio. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral.* Lima: Idemsa.

- NEYRA FLORES, José Antonio. (2015a). *Tratado de derecho procesal penal*. T. I. Lima: Idemsa.

- NEYRA FLORES, José Antonio. (2015b). *Tratado de derecho procesal penal*. T. II. Lima: Idemsa.

- NIEVA FENOLL, Jordi. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

- NIEVA FENOLL, Jordi. (2013). *La duda en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons.

- NIEVA FENOLL, Jordi. (2017). *Derecho procesal I. Introducción.* Madrid: Marcial Pons.

- NIEVA FENOLL, Jordi. (2017). *Derecho procesal II. Proceso civil.* Madrid: Marcial Pons.

- NIEVA Fenoll, Jordi. (2017). *Derecho procesal III. Proceso penal.* Madrid: Marcial Pons.

- NIEVA FENOLL, Jordi, FERRER Beltrán, Jordi y GIANINI Leandro. (2019). *Contra la carga de la prueba.* Madrid: Marcial Pons.

- NÚÑEZ VAQUERO, Álvaro. (2015). Sobre «Algunos argumentos a favor de una ciencia jurídica interpretativa» de Aldo Schiavello. Recuperado de DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 38 (2015) ISSN: 0214-8676 pp. 501-524.

- ORÉ GUARDIA, Arsenio. (2016). *Derecho procesal penal peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. T. II. Lima: Gaceta Jurídica.

- ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo. (1997). *El periodo intermedio del proceso penal*. Madrid: McGraw- Hill.

- PABÓN GIRALDO, Damaris, AGUDELO MEJÍA, Dimaro *et al* (Coordinadores). (2016). *El derecho probatorio y la decisión judicial*. Bogotá: Sello Editorial Universidad de Medellín.

- PABÓN GIRALDO, Liliana Damaris. (2012). «El papel del juez con relación a la prueba científica en el proceso». En BUSTAMANTE RÚA, Mónica (Coordinadora). *Derecho probatorio contemporáneo: pruebas científicas y técnicas forenses*. Medellín: Universidad de Medellín.

- PALACIO, Lino Enrique. (2000). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

- PARRA QUIJANO, Jairo. (2013). *Manual de derecho probatorio*. 18.ª ed. Bogotá: Ediciones del Profesional LTDA.

- PEÑA, Carlos. (2009). «Habermas y el problema de la verdad». Cuadernos de Filosofía del Derecho, 32 (2009). pp. 585-592. Recuperado el 19 de marzo de 2020, de http://dx.doi.org/10.14198/DOXA2009.32.23.

- PEÑA CABRERA, Alonso Raúl. (2018). *Estudios de Derecho procesal penal*. Lima: Tribuna Jurídica.

- PÉREZ GIL, Julio. *El conocimiento científico en el proceso civil. Ciencia y tecnología en tela de juicio*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

- PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. (2005). *Fundamentos del sistema acusatorio de enjuiciamiento penal.* Bogotá: Themis.

- PISFIL FLORES, Daniel A. (Coordinador) (2020). *Prueba, verdad y razonamiento probatorio.* Lima: Editores del Centro.

- POSNER, Richard A. (2011). *Cómo deciden los jueces*. Traducción de Victoria Roca Pérez. Madrid: Marcial Pons.

- PRIETO, Lourdes. (2020). *Interpretación y valoración de la prueba genética*. Recuperado el 31 de julio de 2020, de https://www.youtube.com/watch?v=0dvkdxse5-M. Congreso Virtual «Ciencia y prueba en el proceso», organizado por el Instituto Peruano de Razonamiento Probatorio.

- REDMAYNE, M, ROBERTS P. y otros. (2011). *Forensic science evidence in question*. Recuperado el 30 de septiembre de 2020, de https://www.researchgate.net/publication/265654577_Forensic_Science_Evidence_in_Question

- REYES MOLINA, Sebastián. (2017). *Sobre derecho y la averiguación de la verdad.* Recuperado de DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 40 (2017) ISSN: 0214-8676 pp. 317-336.

- RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. (2014). *Admisibilidad, eficacia y valoración de las pruebas neurológicas en el proceso penal*. Recuperado el 16 de agosto de 2019, de https://www.esade.edu/itemsweb/research/ipdp/36_probatica_206.pdf.

- RIQUERT, Marcelo A. (2010). «El delator (¿arrepentido?) en el derecho penal argentino». Recuperado el 24 de mayo de 2018, de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/ a_20100831_01.pdf.

- RIVERA MORALES, Rodrigo. (2011). *La prueba: un análisis racional y práctico*. Madrid: Marcial Pons.

- ROVATTI, Pablo y LIMARDO, Alan (Directores). *Pensar la prueba*. N. °1. Buenos Aires: Editores del Sur.

- ROBERTS, Paul. (2013). «¿Fue el bebé sacudido? Prueba, pericia y epistemología jurídica en el proceso penal inglés». En: VÁZQUEZ ROJAS, Carmen. (editora).

(2013). *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons.

- ROXIN, Claus. (2000). *Derecho procesal penal*. Traducida de la vigésimo quinta edición por Gabriela Córdova y Daniel Pastor, revisada por Julio Maier. Buenos Aires: Editores del Puerto.

- SALAS BETETA, Christian. (2012). «La actividad probatoria en el nuevo proceso penal: recolección, ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de la prueba». En: REVILLA LLAZA, Percy E.(Coordinador). *La prueba en el Código Procesal Penal de 2004*. Lima: Gaceta Jurídica.

- SAN MARTÍN CASTRO, César. (2003). «La investigación en el nuevo Código Procesal Penal». En: PAREDES GALVÁN, Aníbal (editor). *Estudios penales: Libro homenaje al Profesor Luis Alberto Bramont Arias*. Lima: San Marcos.

- SAN MARTÍN CASTRO, César. (2014). *Derecho Procesal Penal*. 3. era. Lima: Grijley.

- SAN MARTÍN CASTRO, César. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.

- SÁNCHEZ CÓRDOVA, Juan Humberto. (2012). *El inadecuado uso de las excepciones a la regla de exclusión en la jurisprudencia de la Corte Suprema y Tribunal Constitucional* (Tesis para optar el grado académico de Abogado). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

- SÁNCHEZ CÓRDOVA, Juan Humberto. (2017). *La prueba prohibida y la nulidad de actuados en el proceso penal peruano.* Lima: Gaceta Jurídica.

- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. (2009). *El nuevo proceso penal*. Lima: Idemsa.

- SANDERS, Joseph. (2012). «La paradoja de la relación metodológica y conclusión y la estructura de la decisión judicial en los Estados Unidos». En: *Derecho Probatorio contemporáneo: Pruebas científicas y técnicas forenses*. Medellín: Universidad de Medellín.

- SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. (2013). *La prueba pericial civil. Procedimiento y valoración*. Madrid: Editorial Reus.
- SENTIS MELENDO, Santiago. (1967). *Estudios de derecho procesal*. T. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europea-Americana.
- SEVERINO, Emmanuel. (1992). *La filosofía antigua*. 2.ª ed. Barcelona: Editorial Ariel.
- SHAUER, Frederick. (2013). *Pensar como un abogado. Una nueva introducción al razonamiento jurídico*. Traducción de Tobías J. Schleider. Madrid: Marcial Pons.
- STRENGTHENING FORENSIC SCIENCE IN THE UNITED STATES: A PATH FORWARD. (2009). Washington D.C: Committee on Identifying the Needs of the Forensic Sciences Community, National Research Council.
- SUMMERS, Sarah. (2018). «Evidential Remedies for Procedural Rights Violations: Comparative Criminal Evidence law and Empirical Research». Congreso de Razonamiento Probatorio. Universidad de Girona-España.
- TALAVERA ELGUERA, Pablo. (2009). *La prueba en el nuevo proceso penal*. Lima: Academia de la Magistratura.
- TARUFFO, Michele. (2006). Po*deres probatorios de las partes y del juez en Europa.* Recuperado de DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29 (2006). ISSN: 0214-8676. pp. 249-271.
- TARUFFO, Michele. (2008). *La prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- TARUFFO, Michele. (2009). *La prueba, artículos y conferencias*. Santiago de Chile: Editorial Metropolitana.
- TARUFFO, Michele. (2010). *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos.* Traducción de Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons.

- TARUFFO, Michele, ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto y CANDAU PÉREZ, Alfonso. (2010). *Consideraciones sobre la prueba judicial*. 2.ª ed. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

- TARUFFO, Michele. (2011a). *La prueba de los hechos*. 4.ª ed. Traducción de Ferrer Beltrán, Jordi. Madrid: Trotta.

- TARUFFO, Michele. (2011b). *La motivación de la sentencia civil.* Traducción de Lorenzo Córdova Vianello. Madrid: Editorial Trotta.

- TARUFFO, Michele. (2012). *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de Derecho Procesal.* Madrid: Marcial Pons.

- TARUFFO, Michele. (2013). «La aplicación de estándares científicos a las ciencias sociales y forenses». En: VÁZQUEZ ROJAS, Carmen. (Editora). (2013). *Estándares de prueba y prueba científica*. Madrid: Marcial Pons.

- TARUFFO, Michele. (2013). «Proceso y neurociencia. Aspectos generales». En: TARUFFO, Michele y NIEVA FENOLL, Jordi (directores). *Neurociencia y proceso judicial*. Madrid: Marcial Pons.

- TARUFFO, Michele. (2013). «La verdad en el proceso ». En: Revista Derecho y Sociedad. N.° 40. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado el 6 de enero de 2020, de http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/issue/view/1122.

- TARUFFO, Michele y PARRA QUIJANO, Jairo. *Pruebas científicas y reglas de valoración.* Ponencia presentada en XXIV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Panamá, marzo de 2014. Recuperado el diciembre de 2018, de http://www.youtube.com/watch?v=EMQPuqHdv3U.

- THAYER, James B. (1898). *A preliminary treatise on evidence at the Common Law*. Boston: Little, *Brown, and Company*. Recuperado el 17 de octubre de 2019, de http://www.minnesotalegalhistoryproject.org/assets/Thayer%20Preliminary%20Treatise%20(1898).pdf.

- TOULMIN, Stephen, RIEKE, Richard y JANIK, Allan. (2018). *Una introducción al razonamiento.* Traducción de José Gascón. Lima: Palestra.

- TWINING, William. (2009). «De nuevo, los hechos en serio». En: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 32 (2009) ISSN: 0214-8676. pp. 317-340. Recuperado el 7 de agosto de 2019, de http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcbv828.

- UBERTIS, Giulio. (2017). *Elementos de epistemología del proceso judicial*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta.

- UBERTIS, Giulio. (2019). «Quaestio facti e quaestio iuris». Madrid: *Quaestio facti.* Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio. Recuperado el 4 de enero de 2020, de http://dx.doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22326.

- UGAZ ZEGARRA, A. Fernando. «La Convención probatoria ¿Negociando a ciegas?: La importancia del acuerdo de descubrimiento de pruebas, como presupuesto de las convenciones probatorias». Recuperado el 11 de junio de 2020, de http://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2597_convenciones_probatorias.pdf.
- VARGAS VÉLEZ, Orión y MURIEL PUERTO, María Inés. (2016). «Credibilidad de la prueba pericial en el sistema penal acusatorio colombiano». En: PABÓN GIRALDO, Damaris, AGUDELO MEJÍA, Dimaro *et al* (coordinadores). *El derecho probatorio y la decisión judicial.* Bogotá: Sello Editorial Universidad de Medellín.
- VARGAS VÉLEZ, Orión. (2012). «¿Puede haber una ciencia de la prueba? Una mirada hacia delante». En BUSTAMANTE RÚA, Mónica (coordinadora). *Derecho probatorio contemporáneo. Pruebas científicas y técnicas forenses.* Medellín: Universidad de Medellín.

- VÁZQUEZ ROJAS, Carmen. (2015). «La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales». En: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 38. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Recuperado el 9 de junio de 2019, de http://www.cervantesvirtual.com/obra/la-admisibilidad-de-las-pruebas-periciales-y-la-racionalidd-de-las-decisiones-judiciales-847731/.

- VÁZQUEZ ROJAS, Carmen. (2016). «La prueba pericial en la experiencia estadounidense. El caso Daubert». Recuperado el 30 de agosto de 2019, de https://www.academia.edu/28305930/la_prueba_pericial_en_la_experiencia_estadounidense._el_caso_daubert.

- VÁZQUEZ ROJAS, Carmen. (2017). «Los retos de las pruebas periciales a partir del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales. Apuntes desde la epistemología jurídica». Recuperado el 9 de agosto de 2019, de https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/filosofiaderecho/article/view/11077.

- VÁZQUEZ ROJAS, Carmen. (2019). *La prueba pericial en el razonamiento probatorio.* Lima: Zela.

- VÁZQUEZ ROJAS, Carmen (Coordinadora). (2013). *Estándares de prueba y prueba científica*. Madrid: Marcial Pons.

- VÁZQUEZ ROJAS, Carmen. (2015). *De la prueba científica a la prueba pericial*. Madrid: Marcial Pons.

- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. (1986). *Derecho procesal penal*. T. I. Córdoba: Marcos Lerner-Editora.

- VÉRBIC, Francisco. «Gestión y valoración de la prueba científica en los procesos colectivos». En: PABÓN GIRALDO, Damaris, AGUDELO MEJÍA, Dimaro *et al* (coordinadores). (2016). *El derecho probatorio y la decisión judicial*. Medellín: Universidad de Medellín.

- VIVES ANTÓN, Tomás. (2013). «Neurociencia y determinismo reduccionista». En: DEMETRIO CRESPO, Eduardo (Director). *Neurociencias y derecho penal*. Buenos Aires: Euro Editores.