

## *LECCIÓN DÉCIMA NOVENA*

### ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA PENAL

#### I. DEFINICIÓN Y FUNCIÓN

##### 1. Definición

##### 1.1. Concepto

La prueba es la actividad de las partes procesales dirigida a ocasionar la acreditación necesaria –actividad de demostración– para obtener la convicción del juez decisor sobre los hechos por ellas afirmados –actividad de verificación–, intervenida por el órgano jurisdiccional bajo la vigencia de los principios de contradicción, igualdad y de las garantías tendentes a asegurar su espontaneidad e introducida, fundamentalmente, en el juicio oral a través de los medios lícitos de prueba. Debe quedar claro que lo que se prueba o se demuestra en el proceso jurisdiccional es la verdad o falsedad de los enunciados fácticos en litigio, tomando como base los medios de prueba relevantes y admisibles [TARUFFO]. En el caso del fiscal, la actividad probatoria está dirigida a acreditar la verdad respecto de una proposición que afirma la existencia de un hecho delictivo [CHATA].

Es de tener presente que cuando se pretende probar algo, siempre se plantean las mismas preguntas: qué debe probarse (fin de la prueba), cómo debe probarse (procedimiento de prueba) y en qué puede basarse la producción de prueba (medios de prueba). En el proceso penal para cada una de estas preguntas existen reglas jurídicas. El objetivo de la prueba siempre es (i) comprobar la verdad, hasta donde sea posible –bajo la premisa de que todos los hechos sobre los que se funda la sentencia, que han de ser los relevantes, deben ser probados–, (ii) conforme a un procedimiento probatorio estricto –propio del juicio oral, basado como uno de sus ejes imprescindibles el agotamiento de todos los medios de prueba disponibles, especialmente aquellos cuyo empleo son próximos al hecho ya conocido– y (iii) un resultado probatorio valorado según el principio de la libre

valoración [VOLK]. La necesaria presencia, aunque ahora relativizada, del principio o máxima de investigación por el de aportación de parte, determina el principio de la obligación o del deber de esclarecimiento [ROXIN-SCHÜNEMANN]. En tal virtud: **(i)** es el órgano jurisdiccional el que determina la extensión de la recepción de la prueba; **(ii)** éste debe hacer el esfuerzo por conseguir y que se actúe la mejor prueba posible; y, **(iii)** si conoce determinados datos a través de las actuaciones o por el mero desarrollo del proceso que se refieren a determinados medios de prueba y sugieren su empleo, debe producir estas pruebas, lo cual, como enfatizó el BGH Alemán, debe ponderarse con el mandato de celeridad [VOLK], criterios a partir de los cuales, sin duda, será del caso interpretar los alcances del artículo 385.2 CPP. No es aceptable sostener que porque las partes no aportaron pruebas pese a que la necesidad de esclarecimiento fluye de las propias actuaciones cabe fallar con el material probatorio debatido. El juez no puede permanecer pasivo en estas circunstancias.

Es de precisar, por lo demás, primero, que al Tribunal no le basta con lo afirmado por las partes, sino que debe constarle que lo que allí se alega se ajusta a la realidad, es decir, que esas afirmaciones son ciertas (o no lo son); y, segundo, que las pruebas deben referirse a los hechos objeto de imputación y a la vinculación del imputado a los mismos —esos son los hechos que deben probarse—, así como que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, puedan sostener un fallo condenatorio [Casación n.º 3-2007, de 07-11-07. En: ALVA/SÁNCHEZ]. En consecuencia, el tribunal no podrá tomar en cuenta, para la formación de su convicción judicial, aquellas informaciones o elementos del juicio que disponga de manera personal o aquellos que fueron aportados al juicio, pero fueron excluidos, por ejemplo, por tratarse de una prueba inconstitucional [FERRER].

Es menester recordar que en el proceso civil hay cuatro formas de fijar un hecho como cierto y que en el proceso penal es posible su aceptación: **a)** la admisión o conformidad de las partes, **b)** la notoriedad, **c)** la prueba y **d)** las presunciones [BANACLOCHE].

En relación a la admisión de los hechos, si bien se considera que la confesión del acusado no es prueba autónoma y que esta debe ser corroborada, la progresiva incorporación del principio del consenso y de algunas lógicas dispositivas en el proceso penal ha provocado el proceso de terminación anticipada, el proceso por colaboración eficaz, el proceso inmediato, la conformidad procesal y las convenciones (artículo 350.2 CPP), en cuya virtud la aceptación del reo a los cargos del fiscal determina de uno u otro modo, con mayores o menores controles

judiciales, la constitución de modalidades procesales simplificadas y soluciones rápidas al conflicto judicial.

En lo atinente a la notoriedad, el artículo 156.2 CPP estatuye que esta no es objeto de prueba, además, la aceptación de las partes acerca de un hecho como no necesitado de prueba permite considerarlo como notorio (artículo 156.3 CPP).

La prueba y la denominada prueba indirecta o indiciaria es materia de análisis en esta parte de las lecciones.

## 1.2. Limitaciones. Relación prueba y verdad

Aceptado este concepto, es de afirmar que el derecho y el proceso reconocen tres tipos de limitaciones a la noción general de prueba jurisdiccional, que inciden de modo relevante sobre la relación entre prueba y verdad. El entendido de este reconocimiento es que la prueba no tiene una conexión conceptual con la verdad –que es un ideal inalcanzable–, pero sí teleológica; la aproximación a la verdad sigue siendo el objetivo de la prueba.

- A. La primera limitación es aquella que impone el proceso en cuanto tal, fundada en el marco en que se desarrolla la actividad probatoria. Se trata del marco temporal en que debe desarrollarse y de la posibilidad reconocida a las partes de aportar medios de prueba a favor de su posición procesal o de determinar, a partir de sus alegaciones, los hechos que deberán ser probados en el proceso –el carácter desinteresado de la búsqueda de la verdad que se ve limitado por razones de la primacía de la garantía de defensa procesal–.
- B. La segunda limitación es la institución de la cosa juzgada, cuya función es poner un límite a la discusión jurídica a través del proceso jurisdiccional.
- C. La tercera limitación es la existencia de reglas jurídicas sobre la prueba. Son de tres tipos: reglas sobre la actividad probatoria, reglas sobre los medios probatorios, y reglas sobre el resultado probatorio. Las dos primeras no suponen un impedimento para que pueda atribuirse valor de verdad a los enunciados declarativos de hechos probados. La última define cómo se ha interpretar el material probatorio aportado al proceso –el principio de libre apreciación de la prueba exige una evaluación del material probatorio conforme a las reglas de la racionalidad general– [FERRER].

### 1.3. Principios de la actividad probatoria

Por otro lado, dos principios han de reconocerse:

- A. La actividad que se cumple para llevarla a cabo, la actividad probatoria –en cuanto conjunto de declaraciones de voluntad, de conocimiento o intelectuales–, está regulada por la Constitución, los tratados correspondientes y por la ley, en especial el CPP –es lo que se denomina el procedimiento de prueba legal–. Así lo dispone el artículo 155.1 CPP: los medios de prueba previstos en la ley han de introducirse al juicio oral del modo legalmente previsto.
- B. Rige el principio de aportación de parte, como regla del juicio oral, está reconocido en el artículo 155.2 CPP: la prueba se admite por el juez a solicitud de las partes procesales. El juez es el receptor de la prueba. Ello, no obstante, debe matizarse intensamente por la vigencia del principio de oficialidad, dado el interés público que existe en que se persiga y castigue al culpable de un delito, lo que en buena cuenta ratifica uno de los rasgos propios del proceso penal: posibilidad del juez de ordenar prueba de oficio [BANACLOCHE].

### 1.4. Actividad probatoria

En función a la noción de prueba, la actividad probatoria puede definirse como el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba [CAFFERATA].

## 2. Función

La función de la prueba es averiguar la verdad material u objetiva de los hechos –entendida como aquel suceso procesal concreto, que ha sucedido en la realidad [GÖSSELL], con el fin de formar la convicción del tribunal. La prueba sirve para convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho, cuya exacta indagación es presupuesto de justicia. Los artículos 65.2 –modificado por Ley n.º 30076, de 19-08-13– y 385.2 CPP son especialmente relevantes. El primero, hace mención, en relación a la labor del fiscal, a su actuación objetiva en la indagación de los hechos, por lo que debe incorporar datos de cargos y de descargo, sin omitir nada relevante. El segundo, destaca la misión del juez decisor: debe –desde las postulaciones y la actividad de demostrar de las partes– acreditar los hechos juzgados y lograr el esclarecimiento de la verdad. En consecuencia, el derecho

de prueba está sometido al principio de la investigación de la verdad material, la reconstrucción de los hechos debe realizarse con fidelidad histórica, tal como lo exige el interés público, exigencia que se extiende tanto al problema de qué hechos han de probarse cuanto a la cuestión con qué medios [BELING].

Debe diferenciarse, sin embargo, entre lo que la doctrina alemana –siguiendo a Diitzen– denomina prueba solemne o rigurosa y prueba libre. La primera –prueba rigurosa– comprende las exigencias necesarias para la comprobación de los pormenores del hecho, de la culpabilidad y de la medida de la pena (cuestión de la culpabilidad y de la pena) –son los que aparecen en el silogismo básico de la sentencia–. En este sentido se requiere, de un lado, invocar los medios de prueba legalmente previstos y, por otro, utilizarlos conforme a las reglas establecidas en la Ley procesal, esto es, han de ser adecuadamente practicados –al igual que las fuentes de prueba han de ser obtenidas debidamente–.

La segunda –prueba libre– permite al Tribunal que pueda cerciorarse de cualquier forma –sin las exigencias de la prueba rigurosa–, y se circunscribe a la comprobación de aquellas circunstancias relevantes desde el punto de vista procesal, referidas (i) al proceso mismo, *ius procedendi* –relación procesal, formación del proceso, la detección de vicios procesales–, y (ii) para la constatación de los presupuestos procesales –siempre que no sean relevantes para las cuestiones de culpabilidad y de la pena–, así como (iii) para las decisiones propias de las etapas o fases de investigación preparatoria e intermedia –comprobación de los hechos de mera relevancia procesal, con exclusión de los hechos para la sentencia sobre el fondo [BELING]. En este último caso –por ejemplo, causas de recusación, causas para negar un testimonio o informe pericial–, la labor de adquisición del conocimiento –o, mejor dicho, el modo de comprobar el hecho– no tiene las exigencias de la prueba rigurosa, el juez se puede cerciorar de cualquier forma –no necesariamente a través de medios de prueba– y, en muchos casos, basta la mera justificación [ROXIN]. En este último caso, por ejemplo, para la recusación o para la abstención de declarar, en clave de justificación, es suficiente la mera probabilidad.

### 3. El derecho a la prueba

El derecho a la prueba integra la garantía de defensa procesal. Se define este derecho como el poder jurídico que se reconoce a toda persona que interviene en un proceso jurisdiccional de provocar la actividad procesal necesaria –utilizar los medios de prueba necesarios– para lograr la convicción del órgano jurisdiccional

acerca de la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto que es objeto del proceso.

Su ámbito de aplicación específico se circunscribe a las etapas intermedia y de enjuiciamiento –comprende, desde luego, las solicitudes de prueba anticipada, que muy bien pueden requerirse en sede de investigación preparatoria (artículo 242.1 CPP)–. Los actos de investigación no son prueba, por lo que el derecho a la prueba no lo comprende, aunque su desestimación irrazonable o arbitraria puede afectar su entorno jurídico y, en consecuencia, la propia garantía de defensa procesal. El artículo 337.4 CPP reconoce a los sujetos procesales la facultad de ofrecer diligencias de investigación, cuya inadmisión puede generar la intervención del juez de la investigación preparatoria (artículo 337.5 del CPP).

El derecho a la prueba –atento a su dimensión constitucional– presenta, según lo precisado por el Tribunal Constitucional Federal Alemán (*Bundesverfassungsgericht*), una doble vertiente: objetiva y subjetiva. Objetivamente, constituye como derecho fundamental una garantía esencial del ordenamiento jurídico, en el que se inserta con fuerza vinculante. Subjetivamente, atribuye a la persona el poder de ejercitarlos y de reclamar su debida protección [PICO I JUNOY].

La vertiente objetiva del derecho a la prueba comporta cuatro consecuencias: **1.** Necesidad de efectuar una lectura amplia y flexible de las normas probatorias, de suerte que permitan la máxima actividad probatoria de las partes. **2.** Necesidad de realizar una interpretación restrictiva de las normas que limitan el derecho a la prueba, en cuya virtud los límites deben encontrar una justificación en un bien, interés o derecho constitucionalmente reconocido, en orden a impedir la frustración de la máxima actividad probatoria. **3.** Subsannabilidad de los defectos procesales en materia probatoria, en tanto no suponga una ruptura de la regularidad del proceso, por lo que un defecto subsannable no puede convertirse en insubsannable por desidia del órgano jurisdiccional sin permitir a la parte solicitante su subsannación. **4.** Irrenunciabilidad del derecho a la prueba, es decir, la prueba no es disponible por las partes; todo pacto que suponga una limitación irrazonable a su ejercicio e impida la meta de esclarecimiento del proceso carece de eficacia jurídica.

La vertiente subjetiva comprende tres derechos: **1.** A la admisión de la prueba, por lo que toda prueba que cumpla con los límites intrínsecos –inherentes a la actividad probatoria– y extrínsecos –consustanciales a los requisitos legales de proposición– debe ser admitida sin más. **2.** A la práctica de la prueba admitida, pues de no ser así se incurriría en una denegación tácita del citado derecho; corresponde al órgano jurisdiccional desarrollar toda la actividad necesaria para no frustrar la

práctica del medio de prueba ofrecido, así como asegurar el derecho de las partes a estar presentes en su actuación e intervenir activamente en su desarrollo. 3. A la valoración de la prueba practicada, de modo que si no se aprecia –interpreta y valora la prueba en cuestión– se incurre en una violación de este derecho y del correspondiente de motivación; las pruebas se han de analizar individual y conjuntamente, con mención y justificación de los motivos de convicción que ha producido.

El derecho a la prueba, como todo derecho fundamental, no tiene un carácter absoluto. Tiene límites intrínsecos y extrínsecos. El primero se refiere a los presupuestos o condiciones que por su naturaleza debe cumplir con toda prueba: pertinencia, utilidad y necesidad –los dos primeros actúan en la fase de admisión, mientras que el último en la fase de práctica o ejecución de la actividad probatoria–, y desarrollo se hará en otro apartado.

El segundo límite, extrínseco, da cuenta de los cauces y formas procedimentales para su debido ejercicio; son requisitos legales para la proporción de la prueba. Son de dos órdenes: genéricos y específicos. Los primeros –tres en total– afectan a cualquier medio de prueba; 1. Legitimación para la prueba, que se adhiere por el mero hecho de ser parte procesal. 2. Temporalidad, esto es, la prueba debe ofrecerse en el momento procesal oportuno, y cumpliendo además los requisitos de forma y de lugar legalmente establecidos. 3. Licitud o legitimidad, por lo que la prueba no ha de estar contaminada con una vulneración constitucional o que infrinja de modo grave las normas de legalidad ordinaria que garanticen su debido ejercicio y tutela.

Los límites específicos están circunscritos a concretos medios de prueba. Cada medio de prueba contempla requisitos para su admisión y actuación con algún nivel de singularidad, por lo que al cumplimiento de los requisitos genéricos han de agregarse la observancia de los requisitos específicos. Este sería el caso, por ejemplo, de los testigos sujetos a alguna restricción al deber de declarar –secreto profesional o de Estado–.

#### 4. Regulación de la prueba

En el CPP la regulación de la prueba tiene las siguientes variables. Está incorporada en la Sección II “La Prueba” del Libro II “La actividad procesal”.

Consta de 97 artículos, del 155 al 252 CPP. La indicada Sección se subdivide en cinco grandes títulos:

- A. Preceptos generales (artículo 155-159: 5 artículos).
- B. Medios de prueba (artículo 160-201: 42 artículos), que comprende seis capítulos, dedicados a la confesión, testimonio, pericia, careo, documental y otros medios de prueba –con tres subcapítulos: reconocimiento, inspección ocular y reconstrucción, y pruebas especiales–.
- C. La búsqueda de pruebas y restricción de derechos (artículos 202-241: 40 artículos), que comprende nueve capítulos, dedicados a los preceptos generales, control de identidad y videovigilancia, pesquisas, intervención corporal, allanamiento, exhibición e incautación –con dos subcapítulos: exhibición e incautación de bienes, y exhibición e incautación de actuaciones y documentos privados–, levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria, y clausura o vigilancia de locales e inmovilización.
- D. Prueba anticipada (artículos 242-246: 5 artículos).
- E. Medidas de protección (artículos 247-252: 6 artículos).

## II. INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DE LA PRUEBA

### 1. Objeto de la prueba

Es el tema o la materialidad en que recae la actividad probatoria. El objeto de la prueba, en cuanto a su contenido, viene referido a las realidades –hechos– que, en general, pueden ser probadas en el proceso penal, realidades fundamentalmente fácticas –esto es, acontecimientos de la vida individual y colectiva–. En el proceso penal, los que pueden probarse son [CAFFERATA]:

- A. Los hechos entendidos como acontecimientos de la vida individual y colectiva son fundamentalmente y, en primer lugar, aunque no solo, los que constituyen el objeto del proceso: los hechos imputados y sus circunstancias, así como también los referidos al grado de participación, a la culpabilidad, a la responsabilidad, entre otros. De igual modo, podría pretenderse, en segundo lugar, la prueba de los hechos que eliminan o restringen la culpabilidad o la punibilidad; y, por último, la prueba de la extensión del daño. Así, artículo 156.1 CPP.

En esta perspectiva, la actividad probatoria puede centrarse: **a)** en los hechos principales o hechos inmediatamente relevantes para la determinación de la cuestión de la culpabilidad o de la pena –elementos típicos de la ley–;



y, **b)** en los indicios, que permiten solamente la conclusión de hechos principales mediante principios de experiencia –en este caso se requiere un mayor número de pasos deductivos– [SCHLÜCHTER].

- B.** Las máximas de la experiencia –son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto y conquistados por la experiencia [VIADA-ARAGONESES]– también pueden ser objeto de la prueba, siempre naturalmente que sean pertinentes en relación con la materia del proceso y relevantes en la posible decisión. Debe, por consiguiente, matizarse la regla rígida de prohibición de prueba de las máximas de la experiencia del artículo 156.2 CPP. De igual manera se habrá de proceder respecto de los hechos notorios –en tanto hecho generalmente conocido–: sucesos de la naturaleza, acontecimientos históricos, hechos locales para una población determinada; Viada Aragonese los define como verdades científicas, históricas, geográficas, así como los hechos evidentes o axiomáticos–. La jurisprudencia alemana incorpora los denominados hechos notorios judiciales: lo que el juez llega a saber de modo confiable, en relación con su actividad oficial, tales como constataciones hechas en las sentencias de otros jueces. En todos estos casos la práctica de la contraprueba no es imposible, en tanto una de las partes niega tal condición o que tal notoriedad es inexistente [ROXIN]. En síntesis, el razonamiento judicial no debe vulnerar las reglas de la lógica ni las máximas de la experiencia [RQE n.º 85-2013/Lima, de 12-11-13 y RQ n.º 154-2013/Cusco, de 22-08-13].
- C.** Los hechos auxiliares. Son los hechos o circunstancias tendientes a la mejor valoración de otras pruebas. Son los hechos que ayudan a la prueba (v. gr.: relaciones entre imputado y testigo de descargo, estado de salud del testigo: su visión o memoria).

## **2. Libertad de prueba**

### **2.1. Regla general**

La regla en el proceso penal es que todo puede ser probado, y por cualquier medio de prueba [CLARIÁ], la cual se justifica por la necesidad de alcanzar la verdad sobre los cargos imputados –pero no de cualquier modo y a cualquier precio–, que se extiende al objeto y a los medios de prueba.

## 2.2. Objeto de la prueba

El objeto de la prueba responde a la pregunta ¿qué puede ser probado en juicio? La respuesta más genérica incide en que se prueba los datos jurídicos que contienen los pedidos deducidos en juicio, puesto que en sede de enjuiciamiento existe una regla, que fluye de una interceptación sistemática del sistema procesal, en el sentido que el juez desconoce los hechos que le son presentados por las partes [KLIPPEL/ADOMIAS].

En cuanto al objeto de la prueba, como consecuencia de la máxima de investigación o instrucción, todos los hechos que de algún modo son importantes para la decisión judicial, deben ser probados, en tanto sean pertinentes y no versen sobre temas legalmente prohibidos (por ejemplo, prueba de la verdad en determinados ámbitos de los delitos contra el honor: artículo 135 CP).

Un principio general es, entonces, que el juez no puede tomar en cuenta ningún hecho del que haya tenido noticia privada y que no haya sido debidamente probado. Empero, se reconocen excepciones en cuya virtud el juez puede tomar en cuenta hechos que no fueron probados y obtener conocimiento de esos hechos a partir de su cultura personal [TARUFFO]. Se trata de los llamados hechos notorios, que no se prueban (*notoria non egent probatione*: los hechos notorios no necesitan ser probados). Pueden definirse como aquellos acontecimientos singulares que se denuncia en forma particular y circunscrita, cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se hace la decisión [LEONE].

Se rechaza una solicitud de prueba no solo por notoriedad del hecho afirmado, sino también por ser notorio lo contrario a la afirmación de la prueba. Como pueden tildarse de ‘notorios’ los hechos generalmente conocidos, a ellos pertenecen los sucesos de la naturaleza y los acontecimientos históricos, así como los hechos de los cuales normalmente tienen conocimiento las personas sensatas o sobre los que ellas se pueden informar en fuentes confiables, que pueden ser descubiertos por cualquiera a través de las vías ordinarias de conocimiento – enciclopedias, por ejemplo–. También lo son los hechos notorios judiciales, es decir, todo aquello sobre lo que el juez llegó a saber de modo confiable, en relación con su actividad oficial; acontecimientos que han constituido el fundamento de la decisión, de forma siempre invariable, en un gran número de procedimientos penales –constataciones hechas en las sentencias de otros jueces–.

También se excluye de prueba las máximas de la experiencia, las leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, cosa juzgada y lo imposible. **A.** Las

máximas de la experiencia: no son hechos, sino criterios o juicios de carácter abstracto y general, que pueden ser aplicados a una serie indefinida de casos. **B.** Las normas jurídicas vigentes: el juez debe investigar y aplicar las normas en vigor, no solo sin necesidad de que las partes las prueben, sino incluso sin necesidad de que las aleguen; su conocimiento es impuesto al juez (*iura novit curia*), por el derecho no se afirma sino se invoca. **C.** Las leyes naturales: forman parte de los conocimientos propios de una persona del nivel cultural del juez; si se requiere formación especializada para conocerlas y aplicarlas, se recurre a la prueba pericial. **D.** Lo imposible: es lo inexistente de aquello que se propone como prueba, o que siendo admisible no es posible su demostración, probar algo contrario a una ley natural o a una regla de la experiencia, o existe prohibición legal. **E.** Lo evidente tampoco requiere actividad probatoria específica, pues se demuestra por sí mismo, al ser un hecho que produce certeza con su simple percepción; solo constituyen objeto de prueba aquellos hechos que puedan dar lugar a duda, esto es, que exijan una comprobación [MANZINI].

Asimismo, otro tipo de conocimiento que el juez puede usar sin una prueba específica son los estándares de la experiencia común y de la cultura promedio en los que puede basarse para fundar inferencias y valorar pruebas [TARUFFO].

### 2.3. Medios de prueba

La regla importa que no está legalmente delimitada la utilización de un medio de prueba determinado para probar un dato fáctico específico, sin perjuicio de su legalidad, eficacia y garantías del correcto y más sólido esclarecimiento del hecho a probar (artículo 157.1 CPP). Con tal fin se puede utilizar los medios típicos y, por excepción, en función a su necesidad y seguridad, los atípicos. No pueden emplearse medios de prueba que importen incorporar fuentes de prueba obtenidas inconstitucionalmente ni con vulneración de la libertad y autodeterminación de los órganos de prueba (artículo 157.3 CPP); no rigen las limitaciones propias del proceso y de las leyes materiales civiles, salvo en lo concerniente al estado civil y la ciudadanía de las personas (artículo 157.2 CPP).

Cabe precisar que rige la noción de “comunidad de la prueba”, en cuya virtud cada una de las partes puede utilizar, en su beneficio del interés o pretensión planteada, los medios de prueba y elementos introducidos por la actividad de la otra, incluso la prueba de oficio. Una vez admitido un medio de prueba su ejecución no puede ser impedida sin un fundamento razonable; y actuado el

medio de prueba, su valoración si es decisiva, sin interesar la parte que lo propuso, no puede dejar de realizarse.

### 3. Objeto concreto y carga de la prueba

#### 3.1. Objeto concreto de la prueba

El objeto de la prueba está constituido por las afirmaciones sobre los hechos que las partes procesales han presentado en la etapa intermedia. Con ello se delimita el *thema probandum*, que es lo que debe probarse en un proceso determinado y concreto, y que establecerá la medida de la pertinencia y utilidad de los medios de prueba propuestos por las partes.

La prueba se ha de referir a todos los hechos constitutivos de la pretensión punitiva, que se denomina prueba de cargo. En consecuencia, para dictar una sentencia condenatoria se debe probar la existencia de todos los elementos del tipo delictivo y de la participación del acusado, los hechos que integran los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de que se trate, los que determinen la apreciación de circunstancias penalmente relevantes –se incluyen los hechos que implican una agravación del delito [BANACLOCHE]– y los relativos a la participación en tales hechos del acusado, así como la afirmación de los hechos que se refieran a la punibilidad y a la determinación de la pena o medida de seguridad [NEYRA].

También es posible que se introduzcan afirmaciones sobre hechos impeditivos, extintivos, excluyentes y, a partir de ahí, proponer y practicar prueba sobre ellos, y negar los hechos constitutivos, que es lo que se denomina prueba de descargo. Es claro que el acusado no debe probar su inocencia, sino únicamente aquellos hechos que introduce en su defensa y que le pueden beneficiar; además, puede tener interés en probar otros hechos que contradigan la hipótesis acusatoria formulada por la acusación (contraindicios) [BANACLOCHE].

A final de cuentas, las exigencias del proceso jurisdiccional penal estriban en la necesidad de que lo que el juez declare probado coincida con la verdad de lo ocurrido; esto es, que los enunciados declarados probados sean verdaderos, y los enunciados falsos no se declaren probados [FERRER].

#### 3.2. Carga de la prueba

La carga de la prueba establece a cuál de las partes, si a la acusación o a la defensa, le corresponde realizar la actividad de la prueba sobre los hechos

controvertidos –carga de la prueba en sentido formal– o cuál de ellas ha de soportar los efectos desfavorables de la sentencia en el supuesto de que alguno de los citados hechos no resultara suficientemente probado en el juicio o existe duda o incertidumbre sobre la verdad o certeza de los hechos relevantes para condenar o absolver [TOMÉ] –carga de la prueba en sentido material–. En el proceso penal rige la noción material de carga de la prueba. En consecuencia y en atención a la garantía de presunción de inocencia, el fiscal debe de acreditar los hechos constitutivos de la pretensión penal –el *onus probandi* se desplaza hacia el fiscal, quien tiene la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la acusación penal–, sin que sea exigible a la defensa una *probatio diabólica* de los hechos negativos (STCE n.º 34/1996, de 11 de marzo); sin la prueba de tales hechos –y con independencia de que la defensa pruebe o no sus hechos impeditivos, extintivos o excluyentes– no cabe imponer sentencia condenatoria alguna. Cabe aclarar, sin embargo, que un principio que rige la actividad externa del Ministerio Público es el de actuación con plena independencia y objetividad en defensa de los intereses que le estén encomendados [MUERZA]; por tanto, si bien el fiscal ocupa la posición acusadora en el proceso, también le corresponde aportar prueba respecto de hechos que atendían o, si así lo postula –y lo hará cuando corresponda– exime de responsabilidad penal [TOMÉ].

Sin que implique revertir la garantía de presunción de inocencia, si de la prueba incorporada resulta *ab initio* la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado –probados los hechos de la acusación–, es la defensa de este, quien tendrá sobre sus espaldas la carga de enervar la prueba producida en su contra o en su caso, aportar datos sobre hechos que podrían eliminar o disminuir su responsabilidad, o realizar planteos que permitan declarar la extinción de la acción penal [CHATA]; es decir, tiene la carga de la prueba de los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes.

### III. ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y ACTOS DE PRUEBA

#### 1. Noción y alcances

Ambos introducen hechos al proceso, son actos de aportación de hechos y coinciden entre sí [GIMENO]. Empero, la función de los actos de investigación es esclarecer una sospecha –a partir de los hechos denunciados y de los que vayan surgiendo en el curso de la investigación preparatoria, sin más limitaciones que su necesidad [ARMENTA] –, y preparar el juicio oral mediante la comprobación de la noticia criminal en punto a determinar fundamentalmente el hecho punible y su

presunto autor, que se erigen en presupuestos materiales imprescindibles para que las partes acusadoras puedan confeccionar la acusación –función de averiguación–. La función de los actos de prueba, por su parte, es la de lograr la confirmación necesaria para que el Tribunal dicte una sentencia de condena o absolutoria –función de verificación–.

Es de resaltar que los actos de investigación no se convierten por sí solos en actos de prueba, que permitan posteriormente al órgano decisor fundar en ellos una sentencia de condena. La fundamentación fáctica de sus respectivos escritos de imputación y de defensa solo sirven para facilitar a las partes pero no permiten al juez extender sobre ellos su conocimiento en la declaración de hechos probados en la sentencia, que es lo reservado a los actos de prueba. Este es el entendido del que parten los artículos IV.3 TP y 325 CPP.

## 2. Diferencias

Cuatro son las diferencias más importantes entre actos de investigación y actos de prueba:

- A. Los actos de investigación se dirigen a averiguar algo que se desconoce, mientras que los actos de prueba se dirigen a verificar la verdad de una afirmación de parte.
- B. La sede del acto de investigación es la investigación preparatoria, mientras que la de los actos de prueba es el juicio oral. Se excepciona de este último requisito, la denominada prueba sumarial: prueba anticipada y prueba preconstituida.
- C. Los actos de investigación arrojan resultados no ciertos, solo probables y permiten fundar resoluciones interlocutorias. En cambio, los actos de prueba arrojan resultados ciertos y permiten fundar la sentencia sobre la culpabilidad o inocencia del imputado.
- D. Los actos de investigación presentan una ejecución disímil. Por lo general, basta para su práctica la posibilidad de contradicción (artículo 338.1 CPP); en algunos casos, incluso, tal posibilidad, por lo urgente, no es posible, y en otros es factible –y legalmente permitido– su actuación en secreto (artículo 324.2 CPP). Empero, los actos de prueba requieren, siempre, el principio de contradicción y su actuación en el juicio oral y las garantías que le son inherentes.

#### IV. NOTAS Y PRINCIPIOS ESENCIALES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

##### 1. Notas esenciales

Son cinco.

- A. La actividad probatoria incumbe fundamentalmente a las partes procesales –los hechos objeto de imputación corresponde acreditarlos a las partes acusadoras; mientras que los hechos extintivos, impositivos o excluyentes, establecidos los hechos positivos integrantes del injusto y de la culpabilidad, deben ser alegados por la defensa del imputado, en cuyo caso serán de su cargo. Esto último no es óbice para que la defensa pueda negar los hechos constitutivos planteados por la acusación.

Como consecuencia de la vigencia del principio de aportación, consustancial al sistema acusatorio y al ámbito del derecho a la prueba, a las partes les corresponde no solo la introducción de los hechos a través de las solicitudes probatorias en el momento oportuno, sino también la iniciativa en su actuación y, luego, en la alegación de sus resultados.

Empero, en el proceso penal, por la especial naturaleza del *ius puniendi* y la búsqueda de la verdad material, se admiten correcciones al principio de aportación mediante el principio de investigación u oficial, dado el interés público que existe en que se persiga y castigue al culpable del delito. Así, se acepta, en primer lugar, la prueba de oficio: artículo 155.3 CPP; y, en segundo lugar, el control judicial para la adecuada actuación de las pruebas.

- i) En este último rubro, se reconocen que tiene las siguientes potestades judiciales: 1. Formulación de preguntas de esclarecimiento a los órganos de prueba: artículo 375.4 CPP. 2. Examen por separado de los imputados: artículo 377.2 CPP. 3. Examen, bajo el método de *cross examination* –interrogatorio cruzado– indirecto, de órganos de prueba intimidados –víctima menor de edad, testigo o perito–: artículo 380.1 CPP. 4. Rechazo de preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes: artículo 170.6 CPP, modificado mediante Ley n.º 30076, de 19-08-13. 5. Promoción de debate pericial en caso de informes periciales oficiales discrepantes: artículo 181.2 CPP.

- (ii) Sobre la prueba de oficio el CPP se pronuncia categóricamente: se utiliza por excepción en casos expresos (artículo 155.3 CPP); la regla de aceptación en el juicio oral está plasmada en el artículo 385.2 CPP), bajo las nociones de indispensabilidad y manifiesta utilidad de su actuación.

El fundamento de la prueba de oficio radica en el valor justicia y en el derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional, cuyos límites se encuentran en la necesidad de sostener la imparcialidad judicial y en el respeto a la defensa procesal. Parece obvio que no es incompatible entender la prueba como una oportunidad de defensa de las partes, pero también como una actividad destinada a generar la convicción judicial. De este modo, parece razonable que todos los actores implicados en la prueba, el juez y las partes, puedan participar en la misma [NIEVA FENOLL]. Tres son los requisitos que deben cumplirse a este respecto: **1.** El tribunal debe ceñirse a los hechos alegados en los escritos de acusación y defensa, así como los discutidos en juicio, con lo que se defiende el principio acusatorio. **2.** Al tribunal le deben constar las fuentes de prueba sobre las cuales se hará ulterior actividad probatoria –constarán en el expediente–, con lo que se protege la imparcialidad judicial. **3.** Las partes participarán ampliamente en la actividad probatoria y podrán contradecirlas, incluso proponiendo prueba alternativa, con lo que se cautela el derecho de defensa [PICÓ I JUNOY]. Además, su resultado es incierto, por lo que no beneficia ni perjudica a priori a ninguno de los litigantes. Tan solo hay que considerarlo como un instrumento para intentar alcanzar la verdad [BANACLOCHE].

No existen inconvenientes a que el juez pueda incorporar prueba de oficio. Sucede, solamente que, a fin de evitar que su actividad sea sesgada, lo mejor es que solamente pueda proceder esa actividad al final del proceso –como sucede en el CPP–, una vez que las partes ya han desplegado su actividad probatoria, como mero complemento para aquel que se ve en la tesitura de juzgar, y se percata de una alarmante falta de datos para hacerlo [NIEVA FENOLL].

- B.** La finalidad de la prueba consiste en formar la convicción judicial acerca de la existencia o no del hecho punible y de la participación del imputado, con todas sus circunstancias, tal y como aconteció en la realidad histórica anterior al proceso.



- C. La actividad probatoria incide sobre los hechos afirmados por las partes en los escritos respectivos –el objeto de la prueba, en abstracto, recae sobre hechos naturales o psíquicos, existencia y cualidades de personas, cosas y lugares, así como calidades jurídicas–. Los actos de prueba requieren un tema probatorio –el hecho delictuoso y sus circunstancias–. Crecen las propuestas tendientes a que, mediante el acuerdo de partes, se dé tratamiento de hecho notorio (o sea que no se necesite probarlos por darlos por existentes) a ciertos acontecimientos o circunstancias, incluso relacionados exclusivamente con la cuestión penal [CAFFERATA], del que es vivo ejemplo el artículo 350.2 CPP.
- D. La prueba exige la intervención de un órgano jurisdiccional imparcial e independiente. Los únicos actos de prueba son los que transcurren en el juicio oral, bajo la intermediación del tribunal y la instauración del contradictorio. Se exceptúan, por razones de irrepetibilidad –o de no disponibilidad– y de urgencia, la prueba preconstituida y la prueba anticipada.
- E. En el proceso penal, al igual que en el civil, pero con mayor intensidad, no solo la introducción de los hechos, sino la actividad probatoria ha de realizarse a través de medios lícitos de prueba, con absoluto respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales.

## 2. Principios reguladores

### 2.1. Principios básicos

Son los principios de contradicción –procesal–, intermediación, y de concentración y oralidad –procedimentales– [MORENO CATENA].

- A. Contradicción. Rige tanto en la identificación del material probatorio, como en el control en la formación de las pruebas y en el debate procesal sobre las mismas. La prueba no se puede obtener unilateralmente, sino respetando la confrontación dialéctica de las partes.
- i. El respeto a la contradicción supone el derecho del acusado de confrontarse con los acusadores, con los testigos y con cualquier persona que rinda declaración inculpatoria contra él. Será suficiente una contradicción realizada en la instrucción si no fue realmente posible hacerlo en el juicio oral, pero es exigible que por lo menos haya habido contradicción sobre la fuente de prueba.

- ii. En las pruebas que consisten en la declaración de conocimiento de una persona física se exige necesaria e imperiosamente que, al menos en una ocasión, la declaración haya estado sometida a contradicción efectiva, real, adecuada y suficiente.
- iii. Cuando se trata de apreciar la prueba material —las que conforman el cuerpo del delito, los instrumentos y efectos del mismo y las piezas de convicción, así como las huellas y vestigios, y los documentos y el material obtenido de intervención de comunicaciones, entradas y registros, grabaciones—, será necesario diferenciar según que en el momento de adquisición de la fuente de prueba sea posible o no el contradictorio. Si existe imputado identificado se ha de darle intervención en la diligencia, y, en todo caso, su utilización en el juicio exige que las partes puedan intervenir, discutir y eventualmente deducir otras pruebas antes de la sentencia.

**B.** Inmediación. Se analiza desde la óptica subjetiva y objetiva. La primera requiere que el juez se relacione o entre en contacto de la manera más directa y estrecha posible con las fuentes de prueba, percibiéndolas por sí mismo, para lo cual es ineludible su presencia continua en la práctica de los medios probatorios. La segunda garantiza que el juez adquiera su convicción de acuerdo con la hipótesis más aceptable o más estrecha por las pruebas, con base en las que guarden una relación más estrecha con la afirmación de hecho a probar. En estas condiciones la prueba se produce sobre los hechos en la forma que estos se presentan y se construyen a través del leguaje [NEYRA].

**C.** Concentración y oralidad. Por razones políticas, el juicio oral tiene un carácter público y concentrado, de suerte que en una sesión, o en varias consecutivas pero cercanas temporalmente, ha de finalizar el debate y expedirse la sentencia. Asimismo, esta vez por razones técnicas, dado que las pruebas personales —que consisten en las declaraciones o en explicaciones de una persona— deben realizarse oralmente, para ser apreciadas por el juzgador, será necesario que se realicen en un solo acto; pues de lo contrario el resultado de difuminará en su memoria o habrá que acudir a la audición o visionado.

En el proceso penal el juicio es completamente oral, en lo que hace a la práctica de la prueba, salvo la que por su propia naturaleza no admite la palabra (inspección ocular, y examen del cuerpo del delito, de los

instrumentos y efectos del mismo, y de los documentos). En estos casos el juez examinará por sí mismo la fuente de prueba, que le llega entonces por el sentido de la vista por lo general, y no por el oído, pero eso no puede excluir el debate procesal sobre la cosa o el documento, como es natural; y, para permitir el debate cuando se trata de documentos, debe seguirse el trámite de lectura pública.

Dos datos importantes se han de tener presente al amparo del principio de oralidad de la prueba.

- i) Las únicas excepciones al principio de oralidad van de la mano de medios de prueba anticipada —es de incluir la prueba preconstituida—, hechos no controvertidos o estipulados por las partes de manera previa y la incorporación de documentos que intrínsecamente constituyen pruebas de un acto o hecho determinado.
- ii) La adecuación al principio de oralidad impone al juez la carga de registrar todo lo sucedido en la audiencia. El registro funciona como garantía, como control, como medio que posibilita la revisión ulterior de la decisión tomada por el tribunal, o bien permite verificar un detalle específico de lo que ha sucedido, como podría la declaración de un experto que por la cantidad de datos que aportó es imposible apropiarse de ellos en el momento en que los expuso. El registro es el fiel reflejo de la audiencia [CHAIJA].

Es preciso tener presente que el hecho de que la prueba sea oral no siempre hace de la misma una actividad más fiable; su utilidad depende del juez, de sus habilidades y conocimientos. En rigor, cuando se exige la oralidad en la prueba, más que la forma oral lo que se está reivindicando es la inmediación en la práctica de la prueba, la que el juez no puede perder jamás; por ejemplo, en la prueba personal es mucho más adecuado valorar la credibilidad de una persona viéndola que leyéndola. Empero, ha de acotarse, primero, aunque la oralidad no puede desconocer la principal ventaja de la escritura: la fuerza que otorgaba a lo actuado en el proceso; segundo, que ese inconveniente se supera a través de la grabación de las audiencias, siempre que la grabación posea la calidad suficiente; tercero, que el juez no quiere olvidar lo que ha presenciado, y por ello en ocasiones decide resolver lo antes posible, por lo que puede conducirlo a la superficialidad que se aprecia en la motivación de la decisión; y cuarto, que la inmediación en el ámbito de la prueba no puede reconocer una

desmedida confianza en las ulteriores instancias en el criterio probatorio del juez que presenció la prueba en primera instancia.

La oralidad y la inmediación no pueden obviar el control impugnatorio de las razones de la convicción judicial, es decir, de las máximas de la experiencia, de la que depende la atendibilidad de una fuente-medio de prueba. El juez debe acudir a conocimientos extrajurídicos; en el caso de una prueba personal, a la psicología del testimonio, que se dirige a examinar no toda la persona del declarante como aquello que declara, que sí puede ser sometido a una valoración claramente objetiva (coherencia externa, contextualización, corroboración por otros datos objetivos, etc. Sin perjuicio de que en el caso de la prueba pericial el juez acceda siquiera a los datos más preliminares que le permitan seguir la declaración de un perito para así evaluar con más rigor su credibilidad); en el caso de la prueba documental, a la semiótica textual (los documentos deben ser puestos en su preciso contexto y debe examinarse el lenguaje que emplea; en el caso del reconocimiento o inspección judicial, el juez, emplea la mayoría de las técnicas citadas, de suerte que el juez vea la realidad de lo que es sometido a prueba, la perciba, y aún más, la entienda [NIEVA FENOLL].

## 2.2. Otros principios

A la relación de principios citados en el anterior apartado –el primero, de naturaleza procesal, y los restantes, de naturaleza procedimental–, debe agregarse otros principios vinculados a la propia actividad probatoria y a su valoración. Se mencionarán y analizarán los siguientes principios: necesidad, unidad, comunidad, naturalidad o espontaneidad, irrenunciabilidad y obtención coactiva de la prueba [CUELLO IRIARTE] –fuera de otros ya abordados o que se harán próximamente en otras lecciones: obtención coactiva de las fuentes de prueba, libertad de la prueba, pertinencia y conducencia de la prueba, *indubio pro reo*–.

- A. Necesidad de la prueba. Toda decisión jurisdiccional que resuelva definitivamente el objeto del proceso –sentencias– o sobresea la causa –autos equivalentes–, se pronuncie acerca de una media limitativa de derechos o de algún incidente relevante debe sustentarse en actos de prueba –en los últimos tres casos se basará en los actos o medios de investigación, que con los actos o medios de prueba, conforman los denominados actos de aportación de hechos–, legítimamente incorporados al proceso (artículo 393.1 CPP). Son excepciones a este principio probatorio, el proceso especial

de terminación anticipada (artículo 468 y siguientes CPP) y la conformidad procesal (artículo 372 CPP), en los que la decisión se sustenta, en gran medida, en el principio de consenso procesal –en lo que estas acuerdan, pactan o aceptan voluntariamente–; así como también las convenciones probatorias, cuando estas últimas se refieren al acuerdo de las partes respecto de determinados hechos que se han de estimar hechos notorios (artículo 156.3 CPP) o cuando las partes, individualmente consideradas, aceptan determinados hechos –así puntualizados en sede intermedia– que el juez los dará por probados obviando su actuación probatoria en el juicio (artículo 350.2 CPP). Los soportes del citado principio son dos brocados clásicos: 1. *Iuxta Allegata et probata iudex iudicare debet* (el juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado). 2. *In iudicio quod non apparet no est* (lo que no aparece del juicio es como si no existiera).

- B. Unidad de prueba. En tanto las pruebas apuntan a producir certeza en el juzgador, todas las que son aportadas por las partes e incluso por el propio juez conforman una unidad, un todo, del cual se inferirá o deducirá el convencimiento judicial. Ellos determinan, ante la pluralidad de pruebas que se ofrecen y se actúan, un acervo probatorio común y una regla, matizada, de su valoración en su conjunto; matizada porque, primero, se analiza cada prueba individualmente, y luego, se hace una apreciación conjunta, sin que esta última elimine a la anterior (artículo 393.2 CPP).
- C. Comunidad de prueba. Es un principio consecuencia del anterior. Una vez aportadas las pruebas al proceso, benefician a cualesquiera de las partes para acreditar los hechos objeto del proceso para generar la certeza en el juzgador, sin importar a instancia de quién se aportó –la intervención de prueba es recíproca y sus resultados afectan conjuntamente a las partes en sentido favorable o desfavorable–. Las principales consecuencias de este principio son: 1. Imposibilidad de la renuncia o desistimiento de la prueba ya practicada o ejecutada. 2. La prueba trasladada conserva su valor. 3. La prueba actuada en procesos conexos que determinen su acumulación extienden su valor para el conjunto de procesos acumulados. 4. El resultado de la apreciación de la prueba –interpretación y valoración– pertenece al proceso, al juez, no a las partes.
- D. Naturalidad o espontaneidad de la prueba. La prueba desde la perspectiva de la libertad subjetiva proscribe la utilización de todo mecanismo que coarte su perez, como la sugestión ilícita –violenta, fraudulenta y culposa [MALATESTA]–, las torturas y el narcoanálisis (artículo 157.3 CPP), los

detectores de mentiras, etcétera. Asimismo, están incluidos los testimonios, pericias, traducciones, copias, actas y prueba material falsificadas o alteradas —por medios materiales, físicos, violentos, amenazas, técnicos, fraudulentos o por corrupción—.

- E.** Irrenunciabilidad de la prueba. Se llama también principio de la no disponibilidad de la prueba. Importa que la parte o el sujeto procesal que aportó la prueba no puede retirarla del proceso para evitar su apreciación por el juzgador, así como que ningún sujeto procesal puede oponerse a la decisión del juez sobre la aducción de un medio de prueba al proceso. Este principio no opera para la prueba no practicada o ejecutada, de suerte que quien la propuso puede desistirse de su actuación, aunque el juez pueda posteriormente incorporarla de oficio.
- F.** Obtención coactiva de la prueba. Como la prueba es la esencia del proceso penal, el órgano jurisdiccional debe tener las facultades para obtenerla e incorporarla a las actuaciones (artículo 202 y siguientes CPP), sin que con ello se vulnere el principio de naturalidad o espontaneidad de la prueba. La búsqueda de la verdad y la naturaleza pública del proceso, así como el valor eficacia —que integra la garantía de tutela jurisdiccional—, exigen que el juez —con pleno respecto de las garantías legalmente previstas y del principio de proporcionalidad— pueda dictar apremios, exhibiciones, incautaciones, allanamientos, intervenciones corporales y de comunicaciones, conducciones compulsivas y detenciones, así como multas y demás sanciones procesales.

## V. FUENTE Y MEDIO DE PRUEBA

### 1. Fuente y medio de prueba

Es una clasificación tradicional obra de CARNELUTTI. Otro autor, como Manzini, incorpora la noción elementos de prueba, que son los hechos y las circunstancias que fundan el convencimiento del juez y que se incorporan mediante los medios de prueba.

### 2. Fuentes de prueba

Las fuentes de prueba son elementos extraños y ajenos al proceso, que existen en la realidad con independencia del mismo y que, por consiguiente, carecen de repercusión jurídica procesal en tanto no se haya abierto un proceso (Ejecutoria

Suprema n.º 19.2001.09. AV, de 30-12-09). Surgen con anterioridad al proceso por el curso natural de los acontecimientos. Consisten en objetos o personas que, en cuanto pueden proporcionar conocimientos para apreciar o para acreditar los hechos afirmados por una parte procesal, pueden tener trascendencia en el proceso y constituir el material de referencia para la decisión del juez. Cuando se trata de personas, se le denomina órgano de prueba, que es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso permitiendo la incorporación de ese dato a la causa.

La localización u obtención de las fuentes de prueba no es actividad probatoria, es una tarea propiamente extraprocesal. Esa labor corresponde a la investigación, es una tarea propiamente extraprocesal y, por lo general, previa al proceso, pero regulada por la Ley procesal, como garantía de su correcta y legal obtención, en tanto que la instrucción se concibe como una actividad de recopilación de materiales a partir de los cuales las partes formulan en el juicio oral sus pretensiones y conclusiones –acusadoras y defensivas–, y las demostrarán ante el juez, de modo que en la instrucción se produce una recogida de los diferentes elementos que están llamados a ser fuentes de prueba.

### **3. Medios de prueba**

#### **3.1. Concepto y alcances**

Los medios de prueba son los instrumentos procesales, caminos o procedimientos a través de los que las fuentes de prueba se incorporan al proceso y solo existen dentro de un proceso. Como actos complejos que son, están regidos por normas procesales que establecen los supuestos y las formas en que la fuente de la prueba puede aparecer dentro del proceso y de ese modo permiten llevar al juez el conocimiento que la fuente de prueba proporciona [MORENO CATENA].

Sobre los medios de prueba, rige genéricamente el artículo 157 CPP. Los hechos del proceso se acreditan con cualquier medio de prueba permitido por la ley, los cuales pueden ser usados para establecer la verdad acerca de los enunciados sobre los hechos de la causa [NEYRA]; empero, excepcionalmente, se aceptan los medios de prueba atípicos, a condición de que en su obtención y actuación no se vulneren derechos y garantías personales ni las facultades de actuación de las partes; y, en cuanto a su forma, rige el medio de prueba más análogo. Los límites probatorios de lo civil no rigen en modo alguno, salvo en el ámbito del estado civil o de ciudadanía de las personas –normas de orden público civil–. Como se reconoce el principio de autonomía de la voluntad y de espontaneidad, no se aceptan métodos que

alteren su capacidad de recordar, de valorar y su libertad de autodeterminación (polígrafos, sueros de la verdad, hipnosis: se trata de métodos de interrogatorios prohibidos –es una regla de prohibición de valoración probatoria–).

### 3.2. Identificación de los medios de prueba

El CPP, en su Título II “Los medios de prueba” de la Sección Segunda “La prueba” del Libro Segundo “La actividad procesal”, reconoce los siguientes medios de prueba: **(i)** la confesión, prevista en los artículos 160-161 CPP, modificados vía Ley n.º 30076, de 19-08-13. La declaración del imputado no tiene esa consideración por estimarse un acto de defensa de aquel, y por ello se regula en el Capítulo III referido al imputado, que integra un Título –artículos del 86 al 89 CPP– y una Sección dedicada a los sujetos procesales; **(ii)** el testimonio, previsto en los artículos 162-171, que incluye la declaración del agraviado; **(iii)** el careo entre órganos de prueba, previsto en los artículos 182-183 CPP; **(iv)** la documental, prevista en los artículos 184-191 CPP; **(v)** el reconocimiento, que comprende personas, fotografías, voces, sonidos y cosas, previsto en los artículos 189-191 CPP; **(vi)** inspección judicial y reconstrucción, previstas en los artículos 192-193 CPP); y, **(vii)** pruebas especiales, que comprende: levantamiento de cadáver, necropsia, exámenes químicos o auxiliares, médico forenses, preexistencia y valorización o tasación, previstas en los artículos 195-201 CPP, el primero de ellos fue modificado mediante Ley n.º 29472 de 14-12-09.

El CPP, en suma, reconoce con toda precisión nueve pruebas típicas, y cinco pruebas de claro cariz pericial: necropsia –con sus respectivos exámenes auxiliares–, lesiones, agresión sexual, aborto y valorización patrimonial –tasación pericial–, así como una prueba de inspección preliminar, de levantamiento de cadáver –recogida y conservación del cuerpo del delito–, con una función mayormente, todas ellas, de preconstitución probatoria.

Las pruebas típicas son confesión (declaración del imputado que acepta los cargos), testifical, careo, pericia, documental, reconocimiento, inspección ocular y reconstrucción. Desde el punto de vista de adquisición del conocimiento judicial de los elementos de prueba: **a)** logran una comprobación judicial inmediata, la inspección judicial; **b)** proporcionan información a través de órgano de prueba o de documentos, la confesión, el testimonio, la pericia y el documento; y **c)** facilitan una adquisición combinada de conocimiento sobre el objeto de la prueba, el reconocimiento, el careo, la reconstrucción [CLARÍA].