

LA PRUEBA Y SU VALORACIÓN EN LOS PROCESOS PENALES ACUSATORIOS LATINOAMERICANOS

Manuel Miranda Estrampes

Fiscal

Profesor asociado de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona

Profesor de la Escuela Judicial (Barcelona)

I. El proceso penal como sistema de garantías. II. La prueba como pieza clave del sistema de garantías. III. Los principios de la prueba en los procesos penales acusatorios latinoamericanos. III.1. El principio de libertad de prueba. III.2. El principio de legalidad de la prueba. III.3. El principio de licitud de la prueba. III.4. El principio de iniciativa probatoria de las partes. III.5. El principio de práctica de la prueba en el juicio oral. III.6. El principio de libre valoración de la prueba. IV. Aproximación a los sistemas de valoración de la prueba penal desde una perspectiva político-epistemológica. IV.1. El sistema de las Ordalías o Juicios de Dios. IV.2. El sistema de la prueba legal o tasada. IV.3. El sistema de la libre valoración de la prueba. IV.3.1. El modelo de la íntima convicción. IV.3.2. El modelo de las reglas de la sana crítica. V. Las exigencias del sistema de libre valoración de la prueba en un sistema de garantías. V.1. La necesidad de prueba como medio y como resultado. V.2. La licitud de la prueba. V.3. La suficiencia de la prueba. V.4. La necesidad de motivación fáctica de las sentencias penales. V.5. El control de la motivación fáctica de las sentencias penales.

I. El proceso penal como sistema de garantías

La concepción clásica del proceso penal lo configura como el único instrumento que los Estados tienen para poder ejercer su *ius puniendi*, condenando e imponiendo una pena a los culpables de hechos delictivos. La pena solamente puede ser impuesta por el Estado en el marco de un proceso penal previo. Es lo que la doctrina procesal denomina *instrumentalidad* del proceso penal. Esta concepción clásica debe ser superada pues ofrece una visión *reduccionista*, parcial y fragmentaria del proceso penal.

En una concepción moderna el proceso penal es también un medio de legitimación democrática, esto es, un ejercicio de legitimidad democrática. GOLDSCHMIDT ya apuntaba que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución¹. En los actuales sistemas democráticos únicamente merece el calificativo de proceso penal aquél en que se respetan las garantías procesales y los derechos y las libertades de los ciudadanos, esto es, aquél que cumple con las exigencias derivadas del principio del proceso debido. Cuando en el ejercicio del *ius puniendi* no se cumplen estas exigencias no estamos en realidad ante un proceso penal, sino ante un acto de autoritarismo, de significación profundamente antidemocrática, esto es, ante una manifestación de arbitrariedad de los poderes públicos.

¹ GOLDSCHMIDT, J., *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, Edit. Bosch, Barcelona, 1935, pág. 67.

Un modelo procesal penal de corte inquisitivo responde a una concepción autoritaria y antidemocrática, pues socava los pilares sobre los que se asienta el Estado de Derecho. En los modelos procesales inquisitivos la arbitrariedad y el autoritarismo se acaban enquistando en las propias estructuras del Estado y el proceso penal pierde su condición de proceso² y se convierte en un instrumento de opresión.

En la actualidad el proceso penal debe concebirse como un verdadero sistema de garantías frente a la actuación punitiva del Estado (*instrumentalidad garantista*³). En su seno el Juez asume el *role* de guardián y defensor de dichas garantías. En otras palabras, el Juez se convierte en garante de los derechos y libertades del imputado y acusado (*giudice guardiano*)⁴. Por tanto, la función del proceso penal no puede reducirse exclusivamente a ser un instrumento de imposición de la pena, sino que es principalmente un instrumento de garantía de los derechos y libertades individuales. Desde esta perspectiva podemos hablar de *democratización* del proceso penal pues su principio basilar es el de protección de los inocentes.

La historia del proceso penal es la historia de la tensión permanente entre el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado y el respeto de los derechos de los ciudadanos. El ejercicio del *ius puniendi* constituye una de las injerencias de mayor intensidad en la privacidad y libertad de las personas. En un Estado constitucional de Derecho la investigación penal debe respetar siempre los derechos fundamentales, pues no se puede investigar a cualquier precio. Las constantes apelaciones a la eficacia como parámetro de valoración de la investigación penal deben subordinarse en todo caso, al necesario respeto de los derechos de los ciudadanos y de las garantías procesales.

Desde un punto de vista teórico es posible distinguir dos modelos procesales penales que obedecen a dos visiones distintas del proceso penal: *crime control model* y el *due process model*⁵. En la elección de los diferentes modelos procesales penales subyace la tensión entre los derechos de los ciudadanos y las prerrogativas de la sociedad organizada, esto es, del Estado. En definitiva, son dos formas de diseñar la respuesta penal para resolver la tensión o conflicto entre los valores de la libertad y el orden.

El modelo del *crime control* representa el valor del orden, ensalzando el control social en detrimento de la libertad individual. Según esta concepción, el objetivo del sistema de justicia penal es la supresión del delito. El valor del orden y la priorización de la eficacia se erigen en la columna vertebral del proceso penal en detrimento incluso de los derechos de los ciudadanos. Se opta por una

² En la doctrina española MONTERO AROCA, J., *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 1997, pág. 28, dice que “el denominado proceso inquisitivo no fue y, obviamente, no puede ser, un verdadero proceso”.

³ LIMA LOPES, “El fundamento de la existencia del proceso penal: la instrumentalidad garantista”, *Revista de Derecho Procesal*, nº 1, 2000, pág. 30.

⁴ GUARNIERI, C., y PEDERZOLI, P., *Los jueces y la política. Poder Judicial y democracia*, Edit. Taurus, Madrid, 1999, pág. 65 y ss.

⁵ Dicha clasificación fue realizada por el profesor HERBERT PACKER en el año 1964.

mayor eficiencia de las autoridades policiales en orden a la detención de los sospechosos, la investigación de los delitos y la imposición de penas. Se ha comparado este sistema con una “línea de montaje” en donde cada uno de los intervinientes realiza una tarea necesaria para que el proceso siga avanzando en una única dirección hasta su resolución final. El objetivo de cada fase es separar a los “probables culpables” de los “probables inocentes”, y hacer pasar al primer grupo a la siguiente fase. Se admite implícitamente que aquellos que permanecen en el sistema después de sucesivas fases son verdaderos culpables.

El modelo del “due process” es diametralmente opuesto y se caracteriza por el respeto a la autonomía individual y a la dignidad. El proceso penal debe estar sujeto a controles y garantías que bajo el lema de la “máxima eficiencia” eviten todo abuso de poder por parte del Estado o poderes públicos en el ejercicio del *ius puniendi*. Todo el conjunto de derechos y garantías procesales reconocidos en el proceso penal cumplen un propósito común: limitar los medios a través de los cuales los poderes públicos, el Estado puede investigar acusar y condenar. Se debe permitir al acusado defenderse de los cargos dirigidos contra él en el marco de un proceso público ante un juez imparcial. El sujeto debe ser presumido inocente durante todas las fases del procedimiento, presunción que debe robustecerse a medida que el proceso avanza. Este modelo es altamente crítico con el sistema de justicia criminal, se propone una limitación de la discrecionalidad de los poderes públicos, otorgar al acusado derechos inviolables y requerir que los poderes públicos cumplan con determinados procedimientos antes de privar de libertad a una persona.

Aunque, como hemos visto, ambos modelos responden a visiones distintas del proceso penal es posible que coexistan bajo un mismo sistema legal. En un mismo sistema de justicia penal podemos encontrar manifestaciones de un modelo o de otro. Es posible, por tanto, identificar “modelos intermedios”, en función de donde se coloque el énfasis, si en el valor orden o en el valor libertad⁶.

La utilidad de la construcción de estos modelos teóricos reside en que permite aproximarse a los diferentes modelos aplicativos para identificar sus rasgos más característicos y clasificar los mismos en función de la prevalencia de los elementos de uno u otro modelo. La descripción de estos dos “modelos polarizados” o “extremos” permite identificar sus principios esenciales así como su “actitud” hacia el proceso penal.

En la actualidad, el reto del proceso penal es buscar un equilibrio entre la libertad y el orden, siempre que se respeten los derechos constitucionales reconocidos a los ciudadanos. El proceso penal debe impregnarse de

⁶ El profesor ERIK G. LUNA, University of Chicago Law School, alude como modelos modernos al modelo neo-federalista (*Neo-federalist Model*, elaborado por el profesor AKHIL AMAR), cuyos postulados se encuentran más próximos al *crimen control model*; y el *Individual Rights Model*, creado por el propio LUNA, más próximo al *due process model*. (vid. Eric G. Luna, “The Models of Criminal Procedure”, *Buffalo Criminal Law Review*, volume 2, number 2 (A New Agenda For Criminal Procedure), págs. 329 y ss.

constitucionalidad. Las normas que integran los Códigos Procesales Penales deben ser examinadas, analizadas e interpretadas desde la óptica de los valores, principios y garantías constitucionales.

II. La prueba como pieza clave del sistema de garantías

La concepción del proceso penal como sistema de garantías tiene una notable incidencia en la materia probatoria y, por tanto, en el ámbito de la valoración de la prueba. CAFFERATA NORES nos dice que la prueba penal ha seguido los vaivenes de los sistemas políticos vigentes en los distintos momentos de la historia⁷. Y más recientemente MORA MORA destaca que el sistema probatorio adoptado en el proceso penal constituye un termómetro del nivel de desarrollo democrático de una concreta comunidad⁸.

La regulación de la actividad probatoria en el proceso penal presenta importantes implicaciones constitucionales. Una regulación normativa y/o una praxis forense en el ámbito probatorio que no respete las garantías constitucionales derivadas del proceso debido, especialmente la garantía de contradicción, subvierten el propio sistema democrático y convierten la decisión judicial en un puro ejercicio de arbitrariedad⁹.

La presunción de inocencia como regla probatoria y de juicio penal, la carga de la prueba a cargo de las acusaciones, la exclusión de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, la contradicción en la formación de la prueba y la exigencia de motivación fáctica de las sentencias, entre otras garantías, imponen una determinada configuración procesal de la actividad probatoria en el proceso penal. Además, actúan como cánones de conocimiento pues la *verdad* solo podrá obtenerse si se han respetado estos principios.

La doctrina de la *mínima actividad probatoria* elaborada por el Tribunal Constitucional español¹⁰ a partir del reconocimiento constitucional de la presunción de inocencia como derecho fundamental (art. 24 CE) supuso una verdadera *revolución* en el panorama del proceso penal español que puso fin a una arraigada praxis judicial donde la convicción fáctica se formaba prescindiendo de la prueba o incluso *en contra* de la prueba¹¹. De forma

⁷ CAFFERATA NORES, J. I., *La prueba en el proceso penal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, pág. 4.

⁸ MORA MORA, L. P., "La prueba en el Código Procesal Penal Tipo para América latina", *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, junio 1992, nº 5, <http://www.cuienciaspenales.org>.

⁹ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D., "La prueba en los procesos penales centroamericanos (Guatemala, El Salvador, Costa Rica)", *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, marzo 2000, nº 17, documento electrónico, pág. 1, destaca que el sistema probatorio es la columna vertebral del sistema procesal.

¹⁰ STC 31/1981, de 28 de julio. Un análisis de dicha doctrina y sus consecuencias puede consultarse en mi trabajo *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, J. M^a. Bosch Editor, Barcelona, 1997, págs. 122 y ss.

¹¹ COUTURE, E. J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Edit. Depalma, 3ª edición, Buenos Aires, 1988, págs. 273-275, afirmaba que en el sistema de la libre convicción ésta se obtenía, en muchas ocasiones, no sólo con la prueba de autos, sino también fuera de la prueba de autos e, incluso, contra la prueba de autos.

resumida, el TC afirmó en dicha sentencia que la destrucción de la presunción de inocencia que asiste al acusado requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Que concurra una *mínima* actividad probatoria
- Que se trate de una prueba objetivamente incriminatoria, esto es, de cargo.
- Que la prueba se haya practicado en el juicio oral con todas las garantías constitucionales y procesales, y con respeto absoluto de los derechos fundamentales.

III. Los principios de la prueba en los procesos penales acusatorios latinoamericanos

En las últimas décadas los países latinoamericanos se han visto inmersos en un proceso de reforma de sus sistemas de justicia penal. Este fenómeno corre paralelo a la transformación de sus estructuras políticas encaminada a la consolidación de sus sistemas democráticos.

Las reformas procesales penales se han caracterizado por un abandono de los modelos inquisitivos o mixtos y su sustitución por moldeos de corte acusatorio, en un contexto de progresiva *constitucionalización* del proceso penal. Este cambio de las estructuras procesales penales se ha inspirado en las reglas contenidas en el Código Procesal Tipo para América Latina. No obstante las regulaciones incorporadas en los diferentes textos procesales penales no son siempre uniformes y se observan diferencias entre unos Códigos y otros. Algunos Códigos se acercan más a los modelos acusatorios europeo-continenciales, mientras que otros presentan una clara inspiración en los modelos *adversariales* característicos de los sistemas anglosajones.

Estas diferencias se hacen patentes en la regulación de la materia probatoria. No obstante, a pesar de estas diferencias, un análisis de los Códigos Procesales Penales latinoamericanos permite identificar una serie de principios comunes que inspiran la regulación de la prueba en los nuevos sistemas procesales penales acusatorios.

III.1. El principio de libertad de prueba

Este principio se puede formular de la siguiente forma: en el proceso penal se pueden probar todos los hechos y circunstancias relevantes para la decisión final mediante cualquier medio de prueba¹². En una formulación negativa supone que un específico hecho no deberá ser probado mediante un medio de prueba concreto sino que las partes podrán utilizar para su acreditación cualquier medio de prueba¹³. La libertad alcanza tanto al objeto de prueba

¹² Vid. art. 148 CPP Tipo para América Latina; art. 182 CPP de Guatemala; art. 162 CPP de El Salvador; art. 170 CPP de la República Dominicana; art. 157.1 CPP de Perú; art. 373 CPP de Colombia; art. 295 CPP de Chile.

¹³ CAFFERATA NORES, J. I., La prueba..., cit., pág. 26.

(*thema probandum*) como a los medios de prueba. Este principio no debe confundirse con el principio de libre valoración de la prueba que se analiza más adelante.

Además de los medios de prueba previstos y regulados expresamente en los Códigos, el reconocimiento de dicho principio conlleva la admisibilidad de cualquier otro medio de prueba (principio de no taxatividad)¹⁴.

El principio de libertad probatoria no presenta un carácter absoluto pues esta sujeto a determinadas limitaciones. Los propios Códigos Procesales Penales latinoamericanos admiten la existencia de estas limitaciones pues tras proclamar el principio de libertad probatoria añaden a continuación “salvo previsión expresa en contrario de la ley”¹⁵ o una fórmula similar¹⁶, o incluyen una referencia expresa a que debe tratarse de medios permitidos o legales de prueba¹⁷.

Además, la admisibilidad de las pruebas está sujeta a varias condiciones sometidas al control judicial. Por un lado, debe tratarse de pruebas referidas, directa o indirectamente, a los hechos objeto de investigación (pruebas pertinentes). Por otro lado, deben ser pruebas útiles para el descubrimiento de la verdad¹⁸.

Tampoco podrán utilizarse en el proceso penal las pruebas prohibidas expresamente por el legislador y las denominadas pruebas ilícitas.

Respecto a las prohibiciones probatorias estas pueden alcanzar al propio objeto o tema de prueba. Así, por ejemplo, se excluye el testimonio de personas respecto de aquellas materias sobre las que deban guardar secreto, salvo que se las relevare de dicho deber por la persona que lo hubiere confiado¹⁹. No se admiten, tampoco, aquellas pruebas que tengan por objeto acreditar hechos notorios. En otros casos, la prohibición alcanza a determinados métodos de investigación. Está prohibida la utilización de la tortura, el engaño, los psicofármacos, los sueros de la verdad, la hipnosis, o los detectores de mentiras²⁰. La prohibición alcanza a determinados métodos que se estiman atentatorios contra la dignidad de la persona y contrarios a una concepción garantista del proceso penal que considera al imputado como sujeto titular de derechos y no como objeto sometido a la investigación penal.

¹⁴ Art. 148, *in fine*, CPP Tipo para América Latina

¹⁵ Art. 148 CPP Tipo para América Latina.

¹⁶ El art. 170 CPP de la República Dominicana tras reconocer este principio añade “salvo prohibición expresa”.

¹⁷ Art. 162 CPP de El Salvador; art. 182 CPP de Guatemala; art. 373 CPP de Colombia que tras proclamar la admisión de cualquiera de los medios de prueba establecidos en el Código añade o “por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos”.

¹⁸ Art. 148 CPP Tipo para América Latina; art. 183 CPP de Guatemala; art. 162 CPP de El Salvador; art. 171 CPP de la República Dominicana; art. 276 CPP de Chile.

¹⁹ Art. 172 CPP Tipo para América latina; art. 212, incisos 2, 3 y 4 CPP Guatemala; art. 187 CPP de El Salvador; art. 197 CPP de la República Dominicana; art. 165.2 CPP de Perú; art. 303 CPP de Chile.

²⁰ Art. 45 y 148 CPP Tipo para América Latina; art. 85 CPP de Guatemala; arts. 15, 87 y 262 CPP de El Salvador; art. 107 CPP de la República Dominicana; arts. 71.2 y 157.3 CPP de Perú; arts. 93, letra b) y 195 CPP de Chile.

III.2. El principio de legalidad de la prueba

Este principio significa que los elementos de prueba se obtengan y se incorporen al proceso conforme a los principios y normas previstos en la ley²¹. En una primera aproximación pudiera parecer que este principio se opone al reconocimiento de la no taxatividad de los medios de prueba, pues únicamente los medios de prueba expresamente previstos en la ley podrán ser utilizados en el proceso. Para hacer frente a esta contradicción en algunos Códigos se establece que las pruebas *atípicas* o no reguladas expresamente en la ley se practiquen de la manera que esté prevista la incorporación de pruebas similares o análogas²². En todo caso, el reconociendo constitucional del derecho a la prueba y la prohibición de indefensión avalan la utilización de medios de prueba aunque no estén previstos expresamente en la ley procesal.

Se considera prueba irregular toda aquella obtenida o incorporada sin ajustarse al procedimiento o sin respetar las normas previstas en la ley procesal. La irregularidad de la prueba no determina su inutilizabilidad²³, siempre que no conlleve a su vez una vulneración de derechos o garantías constitucionales (prueba ilícita). Se admite, por tanto, la posibilidad de convalidación o subsanación, salvo que la irregularidad conlleve la violación de derechos o garantías del imputado²⁴.

III.3. El principio de licitud de la prueba

Todos los nuevos Códigos Procesales Penales latinoamericanos incorporan, como regla de exclusión, la prohibición de admisión y de valoración de las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas²⁵. Solo aquellas pruebas en cuya

²¹ Vid. art. 149 CPP Tipo América Latina; arts. 185 y 186 CPP de Guatemala; arts. 15 y 162, párrafo tercero, CPP de El Salvador; arts. 26 y 166 CPP de la República Dominicana; art. VIIIº.1 CPP de Perú; art. 295 CPP de Chile.

²² Art. 148, *in fine*, CPP Tipo para América Latina; art. 185 CPP de Guatemala; art. 162, párrafo tercero, CPP de El Salvador; art. 157.1 CPP de Perú; art. 323, párrafo segundo, CPP de Chile.

²³ Por inutilizabilidad (*inutilizzabilità*) debe entenderse la prohibición de admisión y la prohibición de valoración de la prueba. Vid. MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, J. Mª Bosch Editor, Barcelona, 2004, págs. 94 y ss.

²⁴ Arts. 225, 227 y 228 CPP Tipo para América Latina, que menciona como defectos absolutos aquellos concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la ley fundamental y por los tratados suscritos por el Estado; arts. 283 y 284 CPP de Guatemala; art. 168 CPP de la República Dominicana. El art. 15 CPP de El Salvador admite que “si el vicio de la prueba consiste en no haber sido incorporada al proceso con las formalidades prescritas por este Código, la misma podrá ser valorada por el juez como indicio, aplicando las reglas de la sana crítica”.

²⁵ Arts. 148 CPP Tipo para América Latina, que menciona como inadmisibles los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados; 15 y 162 CPP de El Salvador; arts. 281 y 283 CPP de Guatemala; art. 167 CPP de la República Dominicana; art. VIIIº y art. 159 CPP de Perú. El art. 276, párrafo tercero, CPP de Chile, declara que “el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”; también art. 334, párrafo 2.

obtención se han respetado los derechos fundamentales pueden ser utilizadas por el Tribunal sentenciador para formar el juicio fáctico. A diferencia de los supuestos de pruebas irregulares la prueba ilícita no admite convalidación o subsanación.

Esta regla de exclusión (*exclusionary rule*) tuvo su origen en la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Supremo Federal norteamericano, pero se ha extendido a la práctica totalidad de los sistemas procesales penales. La STC 114/1984, de 29 de noviembre, admitió, por primera vez, la doctrina de la prueba ilícita en el ordenamiento jurídico español, fijando como fundamento de su exclusión la posición preferente que ocupan los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico y su condición de inviolables.

La exclusión alcanza no solo a la prueba obtenida directamente con vulneración de un derecho fundamental sino también a las posteriores pruebas lícitas cuya obtención deriva de la inicial prueba ilícita. Es lo que se conoce como efectos reflejos de la prueba ilícita o doctrina de los frutos del árbol envenenado. No obstante, algunos Códigos Procesales Penales latinoamericanos guardan silencio sobre dicha ofensa refleja. El CPP Tipo para América latina no se pronuncia expresamente sobre el reconocimiento de efectos reflejos a las pruebas ilícitas²⁶. Por el contrario, los Códigos más modernos sí que reconocen tales efectos indirectos. El art. 167 CPP de la República Dominicana tras declarar que no pueden ser apreciadas aquellas pruebas obtenidas con violación de los derechos y garantías del imputado previstos en la Constitución o en los Tratados internacionales o en el propio Código, añade que “Tampoco pueden ser apreciadas aquellas pruebas que sean la consecuencia directa de ellas, salvo si se ha podido obtener otra información lícita que arroje el mismo resultado”. Se reconoce expresamente en dicho precepto eficacia refleja a las pruebas ilícitas con la excepción de la denominada fuente independiente²⁷. También el art. VIIIº del CPP de Perú reconoce eficacia refleja a las pruebas ilícitas, pues priva de efecto legal a las pruebas obtenidas, tanto directa como indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Y el art. 23 CPP de Colombia dispone que “Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia”²⁸.

²⁶ Arts. 149 y 225 CPP Tipo para América Latina; este último precepto declara que “No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código, salvo que el defecto haya sido subsanado (art. 228) o no se hubiera protestado oportunamente por él (art. 226).

²⁷ En realidad no estamos ante una verdadera excepción al reconocimiento de eficacia refleja, sino ante la constatación de que la información ha sido obtenida a través de una fuente de prueba totalmente desvinculada de la prueba ilícita inicial por lo que no debe existir ningún impedimento en su admisión, al no existir una conexión causal entre una y otra: vid MIRANDA ESTRAMPES, M., “La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación”, *Revista Jueces para la Democracia*, nº 47, julio/2003, pág. 57.

²⁸ El art. 457 del mismo texto procesal declara que “Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales”.

No obstante, algunos Códigos han incorporado en su articulado determinadas excepciones a la regla de exclusión, inspiradas en la propia jurisprudencia elaborada por el Tribunal Supremo Federal norteamericano. El ejemplo más claro lo encontramos en el art. 15 CPP de El Salvador que tras declarar que “No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito”, añade a continuación que “No obstante lo dispuesto en el presente inciso, cuando los elementos de prueba hayan sido obtenidos de buena fe, por hallazgo inevitable o por la existencia de una fuente independiente, podrán ser valorados por el juez aplicando las reglas de la sana crítica”²⁹.

III.4. El principio de iniciativa probatoria de las partes

El proceso penal acusatorio se configura como un verdadero proceso de partes en donde el juez asume un *role* neutral, para garantizar su imparcialidad a modo de tercero *supra partes* (lógica *adversarial*). La iniciativa debe corresponder a las partes y ello se muestra con especial intensidad en la actividad probatoria. Las diferencias de estilo entre el modelo inquisitivo y el modelo acusatorio son palmarias. En los modelos inquisitivos era el propio juez el que asumía un *role* protagónico en el ámbito de la prueba. El juez era el que conducía los interrogatorios y adoptaba incluso pruebas de oficio sin ninguna limitación. Su capacidad de iniciativa probatoria era ilimitada. Las partes, por el contrario, asumían el papel de espectadores y, en muchas ocasiones, de *convidados de piedra*.

Por el contrario, en los procesos acusatorios son las partes las verdaderas protagonistas. A ellas les corresponde en exclusividad la iniciativa probatoria, proponiendo las pruebas, dirigiendo los interrogatorios, ofreciendo las pruebas al juez, diseñando, en definitiva, la estrategia probatoria que más se ajuste a sus respectivas pretensiones. También les corresponde facilitar al juez o Tribunal criterios racionales de valoración del material probatorio obtenido en el proceso. Las partes acusadoras asumen la carga probatoria sin que en ningún caso pueda invertirse esta carga pues el acusado está amparado por la presunción de inocencia³⁰. El juez asume un papel complementario y debe reservar su intervención al momento de la valoración del cuadro probatorio.

Los Código Procesales Penales latinoamericanos incorporan en su articulado este estilo acusatorio en sede de ofrecimiento de pruebas. Son las partes las que proponen y ofrecen las pruebas de las que intentan valerse para fundamentar sus proposiciones fácticas³¹. El Juez resolverá sobre su admisión, rechazando aquellas pruebas que resulten impertinentes, inútiles, ilícitas, o

²⁹ Un análisis sobre el significado y alcance de dichas excepciones puede verse en MIRANDA ESTRAMPES, M., *El concepto de prueba ilícita...*, cit., págs. 103 y ss.

³⁰ Así lo dispone expresamente el art. 7 CPP de Colombia.

³¹ Art. 283 CPP Tipo para América Latina; art. 347 CPP de Guatemala; arts. 314.5, 316.13 y 317 CPP de El Salvador; art. 294.5 y 299.7 CPP de la República Dominicana; arts. 349.1.h) y 350.1.f) CPP de Perú; arts. 337 y 357 CPP de Colombia; arts. 259, letra f), 261, letra c) y 263, letra c) CPP de Chile.

podrá restringir los medios de prueba ofrecidos que resulten manifiestamente sobreabundantes³².

El estilo acusatorio exigiría que el Tribunal sentenciador careciera de iniciativa probatoria, adoptando en este ámbito una posición pasiva. Aquí las soluciones incorporadas en los textos procesales penales han sido muy variadas según se hayan seguido los postulados del CPP Modelo o, por el contrario, se hayan inspirado en los modelos *adversariales* anglosajones. En los primeros se le reconocen al Tribunal amplias facultades de iniciativa probatoria lo que, en mi opinión, contradice abiertamente el modelo acusatorio³³. Esta fue la opción del CPP Tipo para América Latina, donde se le atribuyen al Tribunal sentenciador las más amplias facultades en este ámbito. Así durante el debate tiene la facultad de acordar de oficio la recepción de nuevos medios de prueba o la ampliación de las ya recibidos, especialmente cuando lo estime indispensable o manifiestamente útil para descubrir la verdad³⁴. Puede ordenar el recibo a prueba para mejor resolver al final del debate³⁵, e incluso aún después de su clausura, cuando lo estime indispensable durante la deliberación, en cuyo caso dispondrá la reapertura del debate³⁶. En mi opinión, dichas facultades de iniciativa probatoria reconocidas al Tribunal del juicio oral resultan excesivas y entran en contradicción con los principios del modelo acusatorio. Se trata de restos o vestigios inquisitivos cuya razón de ser es el descubrimiento de la verdad material como fin último del proceso, pero que alteran el esquema y reparto de roles entre las partes y el Tribunal. Este puede acabar asumiendo el *role* de acusador cuando por su propia iniciativa se introducen en el proceso nuevas pruebas de contenido incriminatorio, supliendo así la inactividad o negligencia de la parte acusadora. Esta posibilidad es evidente cuando durante la deliberación el Tribunal estima que la prueba aportada es insuficiente y lejos de dictar una sentencia absolutoria, como sería procedente, hace uso de su facultad legal de ordenar nuevas pruebas en un intento de obtener pruebas suficientes para la condena. En este caso el Tribunal acaba asumiendo el papel de acusador con merma de la garantía de imparcialidad objetiva que debe presidir su actuación.

Desde la perspectiva acusatoria la solución adoptada por el CPP de la República Dominicana nos parece la más acertada, al limitar drásticamente las facultades de iniciativa probatoria del Tribunal. El art. 330 CPP admite que el Tribunal que preside el juicio oral pueda ordenar la recepción de pruebas

³² Art. 288.1 CPP Tipo para América Latina; art. 350, inciso 1º CPP de Guatemala; art. 320.10 CPP de El Salvador; art. 171 CPP de la República Dominicana; art. 352.5 CPP de Perú; arts. 359, 360, 375 y 376 CPP de Colombia.

³³ No es esta, sin embargo, una opinión unánimemente admitida por la doctrina procesal. MONTERO AROCA, J., *Principios...*, cit., págs. 160-161, opina que no hay ningún obstáculo en atribuir al juez la facultad de acordar pruebas de oficio. Esta ha sido la solución adoptada por algunos Códigos Procesales Penales europeos, como el alemán (parágrafo 244, apartado 2º StPO) y el italiano (art. 507 CPP).

³⁴ Arts. 285, 289, 316, *in fine*, 317 y 320 CPP Tipo para América Latina. También el art. 352 CPP de El Salvador, donde se le atribuye al Tribunal del juicio la facultad de ordenar, aún de oficio, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen nuevos hechos que requieran su esclarecimiento.

³⁵ Art. 317 CPP Tipo para América Latina; art. 381 CPP Guatemala.

³⁶ Art. 320 CPP Tipo para América Latina. También, art. 384 CPP de Guatemala; art. 355 CPP de El Salvador.

cuando durante el curso del juicio surgen nuevas circunstancias que requieran su esclarecimiento. Pero, a continuación, el propio precepto añade que esta posibilidad tendrá un carácter excepcional y que, además, se requiere previa petición de parte, esto es, el Tribunal no podrá actuar de oficio. En forma más contundente se pronuncia el art. 361 CPP de Colombia al declarar que “En ningún caso, el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”.

Una solución intermedia es la adoptada en el CPP de Perú que admite que el Tribunal del juicio oral pueda acordar la recepción de nuevas pruebas, de oficio o a pedido de parte, si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. Aunque a continuación, y precisamente para evitar que el Juez asuma un *role* de parte, añade que el Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes³⁷.

El Juez debería hacer un uso moderado de sus facultades de iniciativa probatoria, evitando que mediante su ejercicio se introduzcan nuevos hechos distintos de los que son objeto de acusación y siempre que se trate de fuentes de prueba que ya consten en las actuaciones³⁸.

III.5. El principio de práctica de la prueba en el juicio oral

Los sistemas procesales penales de corte acusatorio colocan al juicio oral como eje central del proceso y lo configuran como el escenario natural de la actividad probatoria. El juicio oral ya no es, como sucedía en los modelos inquisitivos o mixtos, una mera *reproducción burocratizada* de lo realizado durante la fase de investigación preliminar. Este fortalecimiento del juicio oral como etapa central del proceso penal era uno de los objetivos de los nuevos Códigos Procesales Penales latinoamericanos³⁹. Es en este escenario del juicio oral donde se garantizan en su plenitud los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad. Principios elevados a la categoría de garantías integrantes del principio del proceso debido (art. 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). El juicio oral se convierte en el verdadero escenario de la práctica de la prueba penal⁴⁰.

La distinción entre actos de investigación y actos de prueba resulta clave para garantizar el respeto a dicho principio. Los actos de investigación llevados a cabo durante el desarrollo de la fase de investigación preliminar no pueden ser utilizados por el Tribunal sentenciador para fundamentar su convicción fáctica. Solo los actos de prueba practicadas en sede de juicio oral, con respeto a la garantías de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción son adecuados para fundamentar el juicio fáctico. Los actos de investigación se utilizarán como

³⁷ Art. 385.2 CPP de Perú.

³⁸ Resultan acertadas las limitaciones a las facultades del Tribunal de ordenar pruebas de oficio incorporadas en los arts. 289 CPP Tipo y art. 351 CPP de Guatemala, al condicionar la recepción de oficio por el Tribunal a que su fuente resida en las actuaciones ya practicadas. Con ello se trata de impedir que el ejercicio de estas facultades encubra una verdadera investigación de oficio por parte del Tribunal.

³⁹ A esta idea de centralidad se refiere el art. 356.1 CPP de Perú cuando afirma que “El juicio es la etapa principal del proceso...”.

⁴⁰ MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima...*, cit., págs. 266 y ss.

fundamento de las resoluciones que se adopten durante la fase de investigación preliminar y servirán de base para la elaboración de las hipótesis fácticas que integran las pretensiones de las partes del proceso. Como dice el art. 263 CPP Tipo para América Latina la investigación preparatoria tiene como finalidad la de establecer si existe fundamento serio para someter a juicio a una persona o descartarlo⁴¹. Por el contrario, los actos de prueba se erigen en la base de la convicción fáctica que el juzgador deberá plasmar en su sentencia, y que servirán para confirmar o no las hipótesis fácticas aportadas por las partes.

Este principio aparece recogido en los Códigos Procesales Penales latinoamericanos al establecer que el Tribunal deberá apreciar las pruebas practicadas durante el juicio oral o vista pública⁴².

No obstante, el principio no presenta un carácter absoluto y admite excepciones. La mayor o menor amplitud de dichas excepciones vendrá determinada por la mayor o menor influencia del Código Tipo. Así en los CPP latinoamericanos de inspiración *adversarial* estas excepciones presentan un carácter muy restringido.

La primera de estas excepciones viene representada por los supuestos de anticipación probatoria o prueba anticipada. Se admite, con carácter excepcional, que cuando concurra una causa que impida la práctica de la prueba en el acto del juicio oral o se trate de diligencias irreproducibles se pueda acordar durante la fase de investigación preliminar el anticipo de prueba (por ejemplo, en caso de testigo en peligro de muerte o enfermo grave). En algunos casos la descripción de los supuestos que permiten acudir a la prueba anticipada se ha diseñado con excesiva amplitud y ambigüedad⁴³. Dicha anticipación probatoria deberá realizarse a presencia del Juez de la instrucción o Juez de garantías, con citación de todas las partes que tendrán derecho a intervenir. Si en el momento del juicio oral persiste la causa que impide la práctica de la prueba se acordará su introducción en el debate mediante la lectura del acta o el visionado de la grabación⁴⁴.

⁴¹ El art. 321.1 CPP de Perú declara que “La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa”. En parecidos términos se pronuncian los arts. 265 CPP de El Salvador; art. 259 CPP de la República Dominicana; arts. 309 y 324 CPP Guatemala.

⁴² Art. 356 CPP de El Salvador; art. 333 CPP de la República Dominicana; art. 393.1 CPP de Perú. El art. 16 CPP de Colombia declara que “En el juicio únicamente se estimará como prueba la que se haya producido o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a contradicción ante el juez de conocimiento”; vid. también, arts. 377, 378 y 379. Por su parte, el art. 296 CPP de Chile establece que “La prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá rendirse durante la audiencia del juicio oral, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley”; en la misma línea, el art. 340, párrafo segundo, afirma que “El Tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral”.

⁴³ El art. 258 CPP Tipo para América Latina menciona el supuesto de “cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerlo durante el debate; art. 317 CPP Guatemala, reproduce idéntica previsión; art. 270 CPP de El Salvador; art. 287 CPP de la República Dominicana; art. 242 CPP de Perú.

⁴⁴ El art. 284.4, párrafo 3º CPP de Colombia afirma que “En el evento en que la circunstancia que motivó la práctica de la prueba anticipada, al momento en que se dé comienzo al juicio oral, no se haya cumplido o haya desaparecido, el juez ordenará la repetición de dicha prueba en el desarrollo del juicio oral”.

El respeto al modelo acusatorio y al principio de práctica de la prueba en el juicio oral impone una interpretación restrictiva de los supuestos de anticipación probatoria previstos en los textos procesales penales que deben estar basados en la imposibilidad de reproducción de la prueba durante las sesiones del juicio oral⁴⁵. Como se establece en el art. 284 CPP de Colombia, de clara inspiración *adversarial*, solo en casos de extrema necesidad cuando concurran motivos fundados y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio podrá acudirse a su anticipación⁴⁶.

La segunda de estas excepciones consiste en la posibilidad de introducir en el acto del juicio oral mediante su lectura determinadas diligencias de investigación practicadas durante la fase preliminar. Las soluciones adoptadas en los diferentes Códigos Procesales Penales latinoamericanos difieren en función de la mayor o menor amplitud de los supuestos autorizados de lectura. El CPP Tipo para América Latina autorizaba con gran amplitud la incorporación mediante lectura de actas, testimonios, peritajes, e incluso la denuncia, rendidos con anterioridad, sin especificar las razones de esa incorporación⁴⁷. Esta excesiva amplitud atenta, en opinión de MORA MORA, contra los principios de oralidad e inmediación de la prueba, por lo que sería conveniente tasar los casos de incorporación mediante lectura de los testimonios, pues, acaba diciendo este autor, una apertura ilimitada podría lesionar seriamente la oralidad⁴⁸.

En líneas generales, la mayoría de las regulaciones procesales penales que siguen con más fidelidad los postulados del Código Tipo se muestran, en mi opinión, excesivamente generosas en la identificación de los supuestos de incorporación al juicio oral de diligencias de investigación mediante lectura⁴⁹. En algunos casos se admite como causa suficiente para dicha lectura el

⁴⁵ Desde esta perspectiva resulta censurable la previsión contenida en el art. 287.2 CPP de la República Dominicana que permite acudir al anticipo de prueba cuando “por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce”. Esta previsión amplía desmesuradamente, a mi juicio, el ámbito de aplicación del anticipo de prueba desnaturalizando el principio de producción de la prueba en el juicio oral.

⁴⁶ El art. 191 CPP de Chile regula la anticipación de prueba en los términos siguientes: si....., el testigo manifestare la imposibilidad de concurrir a la audiencia del juicio oral, por tener que ausentarse a larga distancia o por existir motivo que hiciere temer la sobreviniencia de su muerte, su incapacidad física o mental, o algún otro obstáculo semejante, el fiscal podrá solicitar del juez de garantía que se reciba su declaración anticipadamente”.

⁴⁷ Vid. art. 300 CPP Tipo para América Latina.

⁴⁸ MORA MORA, L. P., “La prueba...”, cit., pág. 3.

⁴⁹ Vid. art. 330 CPP de El Salvador, que prevé una cláusula general de incorporación mediante lectura de otros medios de prueba, condicionando su validez a la previa autorización del Tribunal, quien deberá oír previamente a las partes a quienes afecte la incorporación; art. 312 CPP de la República Dominicana; art. 383 CPP de Perú. El art. 363, inciso 1 CPP de Guatemala, autoriza la incorporación mediante lectura de la declaración de un testigo o cuando fuere imposible o manifiestamente inútil su declaración en el debate; previsión excesivamente vaga que parece autorizar la incorporación de cualquier declaración anterior, aunque el artículo posterior limita su aplicación efectiva. Así el art. 364, inciso 2º CPP Guatemala, limita esta lectura a las declaraciones de testigos que hayan fallecido, estén ausentes del país, se ignore su residencia o que por obstáculo insuperable no puedan declarar en el debate, siempre que esas declaraciones se hayan recibido conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducibles.

acuerdo o consentimiento de las partes. Esta amplitud cuestiona el modelo acusatorio y desnaturaliza la distinción entre actos de investigación y actos de prueba. Se trata de manifestaciones inquisitivas que aun persisten en estos Códigos Procesales Penales. La incorporación mediante lectura de los actos de investigación, al igual que los casos de anticipación probatoria, debería tener un carácter excepcional y admitirse solo en casos tasados y determinados, no dependientes exclusivamente del simple consentimiento o acuerdo de las partes o de la autorización del Tribunal. En todo caso, debería hacerse un uso muy moderado de dichas facultades de incorporación mediante lectura para evitar desnaturalizar el acto del juicio oral, y convertirlo en una simple reproducción burocratizada de lo realizado en la fase de investigación preliminar. En algunos casos, la lectura de las actas debe tener un papel puramente complementario y no sustitutivo de la declaración del testigo en el acto del juicio oral. Tal sería el caso de las actas que constan en los registros de actuaciones policiales, pues su lectura no debería nunca reemplazar las declaraciones de los funcionarios policiales en el juicio oral⁵⁰.

El proceso penal acusatorio se caracteriza por ser un proceso de partes, en donde el juez asume un *role* neutral e imparcial. Responde a una visión triangular del proceso. Cada una de las partes presenta sus pretensiones ante un tercero imparcial, el juez, que será el encargado de tomar la decisión. El peso de la actividad probatoria recae esencialmente en las partes acusadoras y en la defensa. El papel del juez durante la práctica de la prueba en el juicio oral debe ser meramente complementario, sin que en ningún caso pueda suplir la falta de iniciativa o de actuación de las partes, pues de lo contrario vería comprometida seriamente su imparcialidad. Durante el acto del juicio oral el peso de la actividad probatoria debe recaer fundamentalmente sobre las partes. Son estas las que deben interrogar a los imputados, testigos y a los peritos y solicitar la práctica del resto de las pruebas. El Juez o Tribunal debe mantener una posición de neutralidad dirigiendo y moderando el debate, evitando que se formulen preguntas capciosas, engañosas o sugestivas⁵¹. El Juez o Tribunal, al final del interrogatorio de las partes, solo pueden formular a los imputados, a los testigos y a los peritos preguntas de carácter complementario con la finalidad de aclarar dudas o conceptos oscuros⁵². Para garantizar su imparcialidad objetiva no debe asumir la iniciativa en el interrogatorio de acusados, testigos y peritos.

III.6. El principio de libre valoración de la prueba

La totalidad de los Códigos Procesales Penales latinoamericanos han consagrado en su articulado el principio de libre valoración de la prueba. La

⁵⁰ Esta es la solución que acoge el art. 228 CPP de Chile.

⁵¹ Art. 378 CPP de Perú.

⁵² Art. 326 CPP de la República Dominicana; arts. 326 y 329 CPP de Chile. El art. 348, último párrafo, CPP de El Salvador declara que “El presidente y los otros miembros del Tribunal, podrán interrogar al perito o testigo, pero con las limitaciones que el deber de imparcialidad les impone”. El art. 397 CPP de Colombia en sede de interrogatorio de testigos afirma que “Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio o contrainterrogatorio, para conseguir que el testigo responda la pregunta que le hayan formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Una vez terminados los interrogatorios de las partes, el juez y el Ministerio Público podrán hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso”.

novedad reside en la supresión de la fórmula de la íntima convicción o apreciación en conciencia, y su sustitución por la apreciación racional de la prueba o conforme a las reglas de la sana crítica.

La valoración de la prueba se sujeta a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicos⁵³. Como apunta MONTERO AROCA valoración libre no es igual a valoración discrecional, sino que es aquella en la que el juez fija las máximas de la experiencia conforme a las que concede o no credibilidad a un medio de prueba, y esa fijación ha de expresarse de modo motivado en la sentencia⁵⁴.

Además debe tratarse de una valoración integral o completa, esto es, de la totalidad de las pruebas. Las partes tienen derecho a que el juez valore la totalidad de las pruebas introducidas en el juicio oral y el juez tiene la obligación de valorarlas conjuntamente.

El principio de libre valoración de la prueba exige como garantía ineludible que el Juez o Tribunal sentenciador justifique su decisión fáctica para posibilitar su impugnación por las partes a través de los recursos legalmente establecidos.

En los próximos apartados expongo con detalle los diferentes sistemas de valoración de la prueba penal y el actual significado y alcance del sistema de apreciación racional de la prueba, así como las exigencias que comporta. No hay que olvidar que el sistema de valoración de la prueba adquiere una importancia decisiva pues condiciona todo el enjuiciamiento penal.

IV. Aproximación a los sistemas de valoración de la prueba penal desde una perspectiva político-epistemológica.

Tradicionalmente la materia de la valoración de la prueba ha sido la gran olvidada de la enseñanza del Derecho Procesal no solo en las Universidades sino también en el ámbito de la formación judicial, a pesar de ser los jueces los últimos destinatarios de la prueba y los encargados de su valoración. La explicación académica se limitaba a una breve exposición sobre los diferentes sistemas de valoración probatoria. Esta escasa atención, al menos en España, corría paralela al fenómeno, característico del ámbito judicial, de *trivialización* de los hechos, de la *questio facti*. Esta escasa o nula importancia era fruto de las posturas derivadas del positivismo jurídico-dogmático que concebían al juez como un simple aplicador automático de la ley (*la boca de la ley*).

⁵³ Arts. 149 y 321 CPP Tipo para América latina; arts. 186 y 385 CPP de Guatemala; arts. 162 y 356 CPP de El Salvador; art. 333 CPP de la República Dominicana; arts 158.1 y 393.2 CPP de Perú; art. 297 CPP de Chile. El CPP de Colombia no contiene una referencia expresa a las reglas de la sana crítica pero el art. 404 al referirse a la apreciación del testimonio afirma que “para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”.

⁵⁴ MONTERO AROCA, J., *Principios...*, cit., págs. 163-164.

En los últimos tiempos, superada esta concepción del juez, los estudios sobre la prueba y, especialmente, sobre su valoración han adquirido una enorme importancia y difusión. En realidad, los diferentes sistemas de valoración probatoria son fiel reflejo del sistema de enjuiciamiento penal y del sistema político-ideológico dominante.

El análisis de los diferentes sistemas de valoración probatoria debe realizarse, por tanto, desde una perspectiva político-epistemológica. No nos encontramos ante una simple cuestión técnico-jurídica. Cada uno de los sistemas responde al paradigma de racionalidad existente en el momento de su origen y desarrollo posterior. El contexto histórico, cultural, filosófico y político ofrece valiosas claves para interpretar el significado de los diferentes sistemas de valoración de la prueba.

En las páginas siguientes se desarrollan, de forma esquemática, el origen y los rasgos principales de los diferentes sistemas de valoración de la prueba: las ordalías, las pruebas legales o tasadas y la libre valoración de la prueba.

IV.1. El sistema de las Ordalías o Juicios de Dios

Este sistema es característico de unas sociedades en donde una arraigada religiosidad trufada de superstición ocupaba un papel principal en la toma de decisiones políticas, sociales y personales. En el ámbito del proceso penal la decisión última sobre la culpabilidad o inocencia quedaba, también, en manos de la divinidad. Como explica MARTÍNEZ SILVA las Ordalías o Juicios de Dios se fundaban en la creencia de que Dios no podía menos de favorecer al inocente y de que estaría siempre pronto a alterar las leyes naturales para hacer brillar la inocencia y la justicia⁵⁵. SILVA SILVA cita un supuesto analizado por ALCALA ZAMORA y CASTILLO, incluido en el Fuero de Cuenca de 1189 otorgado por el rey Alfonso VIII, consistente en que cuando el marido acusaba a su mujer de que el hijo procreado no era de él, ella tenía que tomar con la mano un hierro candente. Si se quemaba (designio de Dios), no se le podía creer que el hijo fuera del marido, pero si sanaba, el hijo si se consideraba del padre⁵⁶.

La progresiva secularización de las sociedades, las nuevas corrientes que abogaban por un estudio filosófico de la prueba judicial y las cada vez más frecuentes críticas a la brutalidad de los medios empleados dieron lugar a la paulatina desaparición de este sistema.

IV.2. El sistema de la prueba legal o tasada

En este sistema era el propio legislador el que de antemano y con carácter general y abstracto fijaba en las leyes la eficacia y el valor que debía atribuirse a cada medio de prueba. Reglas que eran en todo caso vinculantes para el

⁵⁵ MARTÍNEZ SILVA, C., *Tratado de pruebas judiciales*, Edit. Atalaya, Buenos Aires, 1947, págs. 146-147; dicho autor menciona la ordalía del hierro ardiente, por el agua caliente o por agua fría.

⁵⁶ SILVA SILVA, J. A., *Derecho Procesal Penal*, Oxford University Express, México, 1999, pág. 557.

juzgador. Como se encargó de destacar CHIOVENDA el legislador sustituía el juez en la labor de valoración de las pruebas⁵⁷.

De hecho el sistema de prueba legal o tasada se basaba en una desconfianza hacia los jueces en una época que se caracterizaba por un marcado autoritarismo judicial⁵⁸. La capacidad judicial de decisión fáctica quedaba notablemente limitada. En su origen pretendía racionalizar la valoración de la prueba reduciendo el peligro inherente a la arbitrariedad subjetiva del juez, eliminando, por otra parte, las pruebas irracionales basadas en el principio del "Juicio de Dios"⁵⁹. A diferencia de lo que pudiera inicialmente pensarse, este sistema de valoración no obedecía necesariamente a un paradigma irracionalista, pues lo que se pretendía era que el legislador plasmara en la norma jurídica máximas o reglas de la experiencia comúnmente aceptadas sin que los jueces pudieran prescindir de las mismas en su tarea valorativa, tratando de evitar todo atisbo de arbitrariedad. En su origen, las pruebas legales se fijaron por el legislador al servicio de la seguridad jurídica. Dichas reglas legales obedecían al contexto histórico y político en el que se elaboraron y a la particular racionalidad de la época de inspiración aristotélico-tomista⁶⁰.

Pero su plasmación en la ley, en los códigos procesales, produjo, con el transcurso del tiempo, la *fosilización* o *enquistamiento* de las reglas experienciales incorporadas en la norma. La regla legal se aplicaba a una realidad cambiante que ya no respondía a los mismos patrones culturales dominantes en el momento de la elaboración de la regla. Se llega así a un sistema tremendamente rígido y formalista, y a veces excesivamente complicado pues se pretendía regular todo con demasiada minuciosidad. La regla experiencial una vez positivizada perdía su intrínseco carácter dinámico. Por otro lado, algunas de estas reglas legales no eran verdaderas máximas de la experiencia de aceptación generalizada sino que respondían a una lógica aritmética de la prueba (*prueba matemática*). En realidad, en la práctica, las pruebas no se valoraban sino que se *cuantificaban* o se *pesaban*. Basta recordar para ejemplificar esta conclusión la famosa regla *testes unus testes nullus*. El juez debía limitarse a aplicar las reglas previamente diseñadas por el legislador, sin poder desvincularse de las mismas, y prescindiendo de su poder

⁵⁷ CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho procesal civil*, vol. III, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940, págs. 321 y ss.

⁵⁸ GARCÍA RAMÍREZ, S., "Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal", en AA.VV., *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, pág. 359.

⁵⁹ TARUFFO, M., *La prueba de los hechos*, Edit. Trotta, Madrid, 2002, págs. 388-389, en donde añade que el sistema de la prueba legal es esencialmente el producto típico y casi exclusivo de una cultura jurídica formalista, analítica y categorizante.

⁶⁰ IGARTUA SALVERRIA, J., *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 1995, págs. 77-78, nos dice que "la *prueba legal* no era de por sí irracional. Desde un *punto de vista jurídico*, era, en primer lugar, la consecuencia lógica de un sistema procesal en el que el juez no tomaba contacto inmediato con las pruebas y, en segundo lugar, se convertía en un sistema idóneo para garantizar la objetividad y uniformidad de juicio contra la arbitrariedad del juez, lo cual se hacía necesario en situaciones –como aquéllas– en las que la organización judicial era caótica y el juez carecía a menudo de cultura adecuada y de formación técnico-jurídica. Y, desde un *punto de vista gnoseológico*, el sistema de prueba legal expresaba una metodología del conocimiento fundada en los apriorismos y abstracciones formales típicos del pensamiento tardoescolástico y aristotélico-tomista".

de convicción⁶¹. En el marco de este sistema el juez acababa convirtiéndose en un *autómata* o *burócrata* en expresión descriptiva utilizada por PATTI⁶². Como acertadamente indicaba BINDER, el juez acababa “encorsetado” dentro de esas indicaciones legales, impidiéndole adecuar su tarea al caso concreto u obligándolo a buscar subterfugios cuando la solución a la que se arribaba a través de las pruebas legales era claramente contraria a la solución que él percibía como adecuada al orden jurídico⁶³.

IV.3. El sistema de la libre valoración de la prueba

En su origen, que cabe situar en los siglos XVIII y XIX, este sistema nace como reacción frente al sistema de prueba legal o tasada en un contexto de profunda transformación del propio proceso penal⁶⁴ y auspiciado por el nuevo paradigma de racionalidad surgido con el Iluminismo. Su característica esencial era la ausencia de reglas tasadas de prueba, pues el legislador prescindía de su *normativización*. Ahora bien, el modelo teórico no propugnaba prescindir de tales reglas de valoración, sino que la elección de las mismas quedaba en manos del juez. Interpretado de forma correcta y honesta este modelo se basaba en la negación de reglas legales de valoración (*aspecto negativo*), pero no en su ausencia (*aspecto positivo*). El principio de libre convencimiento en ningún caso podía interpretarse como valoración de la prueba sin sujeción a límite alguno⁶⁵. No hay que olvidar la atmósfera de racionalismo predominante en el momento histórico en el que surge el libre convencimiento, que avala esta interpretación del sistema en su origen.

No obstante, en el desarrollo de la práctica procesal fue el aspecto *negativo* del sistema, caracterizado por la ausencia de reglas legales de valoración, el que se erigió en predominante y produjo, de hecho, la distorsión del modelo en algunos países de la Europa continental y de Latinoamérica. Su resultado más conocido es el modelo de la *íntima convicción* o *apreciación en conciencia* de las pruebas que, en realidad, constituye una manifestación patológica del sistema de la libre valoración de la prueba. Su origen como sistema *reaccional* al de la prueba legal vinculado inicialmente a la institución del Jurado⁶⁶, no se

⁶¹ SENTÍS MELENDO, S., *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*, Edit. EJEA, Buenos Aires, 1979, págs. 252-253, la calificaba de *no-prueba* o de *sucedáneo de prueba*.

⁶² PATTI, S., “Libero convencimiento e valutazione delle prove”, *Revista di Diritto Processuale*, julio-septiembre, 1985, pág. 485.

⁶³ BINDER, A., “El relato del hecho y la regularidad del proceso: la función constructiva-destructiva de la prueba penal”, En *Justicia Penal y Estado de Derecho*, Edit. AD-HOC, Buenos Aires, 1993, pág. 43.

⁶⁴ Junto a las nuevas corrientes filosóficas y políticas, uno de los factores que contribuyeron de forma decisiva a la aparición del nuevo sistema de libre valoración de la prueba fue la instauración de la institución del Jurado popular: vid. VÁZQUEZ SOTELO, J. L., *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Bosch, Barcelona, 1984, págs. 454 y ss.

⁶⁵ BAUDI, A., *La prova nel nuovo processo penale*, Edizioni Simona, 1990, pág. 102.

⁶⁶ Tradicionalmente la doctrina ha puesto de manifiesto que la aparición de la institución del Jurado popular fue uno de los factores que históricamente desencadenaron la sustitución del sistema de prueba tasada por el de la libre valoración, motivado por la imposibilidad de que los Jueces legos conocieran las complejas reglas de valoración de la prueba establecidas por el legislador: DOSI, E., *Sul principio del libero convincimento del giudice nel processo penale*, Ed. Giuffré, Milano, 1957, pág. 62 y ss. GUTIÉRREZ-ALVIZ y CONRADI, F., “La valoración de la

complementó con la incorporación de las complejas reglas que integraban la *law of evidence* característica de los sistemas anglosajones⁶⁷. Ello dio lugar a que la libertad de valoración fuera interpretada en un sentido absolutamente omnímodo, no sujeta a ninguna regla o límite.

IV.3.1. El modelo de la íntima convicción

En la práctica judicial la remisión a la íntima convicción dio lugar a que el juez profesional, no ya los jurados, llegara a prescindir incluso de la prueba bajo la coartada de la libertad más absoluta que debía presidir la formación de su convicción. El único límite a la actividad valorativa venía representado por la *conciencia* del juzgador, que era considerada como única guía y límite de su actuar para fijar los hechos probados. Se llegaba a argumentar que ni siquiera la íntima convicción del juez quedaba limitada o coartada por las reglas de la lógica o de la sana crítica.

El conjunto de reglas legales de prueba característico del desaparecido sistema de prueba legal acabó siendo sustituido por el más absoluto “vacío de racionalidad”⁶⁸. La *conciencia*, con sus contornos difusos, se erigió, en el ámbito del juicio fáctico, en el único límite de la operación valorativa del juez. El modelo amparaba, además, la ausencia de toda obligación de motivación fáctica en las sentencias penales y, por tanto, la ausencia de todo control por parte de las instancias judiciales superiores y por la sociedad destinataria de las decisiones jurisdiccionales (control jurídico-democrático)⁶⁹. Según esta concepción, no podía exigirse del juez que motivara aquello que dependía exclusivamente de la intuición, de la pura irracionalidad, del *olfato* u *ojo clínico* judicial.

Un ejemplo de esta concepción nos los ofrece la STS de 10 de febrero de 1978, en donde podía leerse: “los Tribunales apreciarán las pruebas practicadas, las alegaciones de las partes y las declaraciones o manifestaciones del acusado o imputado en conciencia, es decir, no ya sin reminiscencias de valoración tasada o predeterminada por la ley –sistema felizmente superado- o siguiendo los dictados o reglas de la sana crítica o de manera simplemente lógica o racional, sino de un modo tan libérrimo y omnímodo que el juzgador, a la hora de apreciar los elementos probatorios puestos a su disposición, no tiene más freno a su soberana facultad valorativa que el de proceder a ese análisis y a la consecutiva ponderación con arreglo a su propia conciencia, a los dictados de su razón analítica y a una intención que se presume siempre recta e imparcial”.

prueba penal”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 4, 1975, pág. 833. VÁZQUEZ SOTELO, J. L., *Presunción de inocencia...*, cit., pág. 454 y ss.

⁶⁷ Las reglas que integran la *law of evidence* no operan, en realidad, como reglas de prueba tasada, sino como reglas de exclusión (*exclusionary rules*) basadas, muchas veces, en su escaso valor epistemológico.

⁶⁸ TARUFFO, M., *La prueba...*, cit., pág. 397.

⁶⁹ La STSE de 2 de febrero de 1976 afirmaba expresamente que “...sin que por otra parte el Tribunal a quo en uso y ejercicio de su soberanía tenga que explicar las pruebas o razones que le llevaron a tal convicción, que al constituir solamente un estado de conciencia escapa del control casacional”.

Según esta concepción la valoración de la prueba se llevaba a cabo sin sujeción a tasa, pauta o regla de ninguna clase. El modelo apelaba a las *buenas intenciones*, a la supuesta *conciencia recta* del juez como estándares de valoración. Como concluye IGARTUA SALAVERRÍA la voracidad de la valoración “en conciencia”, a la que alude el art. 741 LECrim, engullía el “criterio racional”, plasmado en el art. 717 LECrim según el cual “Las declaraciones de las Autoridades y funcionarios de policía judicial tendrán valor de declaraciones testificales, apreciables como éstas según las reglas del criterio racional”⁷⁰. La valoración judicial de la prueba acabó convirtiéndose en una especie de *potencia dionisiaca* en acertada expresión de CORDERO⁷¹, o “momento místico”, trufado de subjetivismo, que dio lugar a la instauración de un modelo de valoración predominantemente “intuitivista” frente a un modelo racional de apreciación de la prueba⁷².

El modelo respondía a un exacerbado *subjetivismo*, carente de toda posibilidad de control. La convicción fáctica del órgano jurisdiccional acababa desvinculada totalmente del material probatorio existente en el proceso. Material probatorio que acababa siendo irrelevante, pues el elemento decisivo era la *persuasión fáctica* del juez que dictara la sentencia. Por otro lado, la identificación de la *verdad material* como fin de la prueba y del proceso penal avalaba este entendimiento del principio de libre valoración de la prueba. El juez debía descubrir la *verdad absoluta* de los hechos y para ello podía tener en cuenta todos los datos obrantes en el proceso, sin importarle la forma de obtención o incorporación, ni su licitud o ilicitud, ni si en realidad se trataba de verdaderos actos de prueba o no. El único límite a su tarea de valoración consistía en que debía “actuar en conciencia”⁷³.

Desde un enfoque jurídico-político, esta concepción obedecía, además, a un modelo procesal penal de corte autoritario y profundamente antidemocrático. Ante una verdadera manifestación de tiranía judicial⁷⁴. Si nos situamos en una óptica constitucional, debe rechazarse absolutamente la vigencia de dicho

⁷⁰ IGARTUA SALAVERRÍA, J., *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Edit. Tirant lo banch, Valencia, 1995, pág. 70.

⁷¹ CORDERO, F., *Ideología del proceso penal*, Ed. Giuffrè, Milán, 1966, pág. 229.

⁷² Como señala PATTI, S., “Libero convencimiento...”, cit., pág. 489, el propio término francés *intime conviction* parecía aludir a un fenómeno de pura conciencia, favoreciendo de esta forma un poder del juez misterioso e inefable, no susceptible de análisis y control y, por tanto, impenetrable a todo tipo de averiguación o indagación.

⁷³ No proponemos que el proceso penal prescinda de la verdad, sino que nos limitamos a criticar una determinada concepción que absolutizaba la verdad material como fin único del proceso. En la actualidad, desde la Filosofía del Derecho se defiende que la verdad debe ser entendida como correspondencia de los hechos con la realidad en términos de aceptabilidad. FERRER BELTRÁN, J., *Prueba y verdad en el derecho*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2002, págs. 61 y ss. GONZÁLEZ LAGIER, D., “Hechos y argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (II)”, *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, nº 47, julio/2003, pág. 40, nos dice que “Lo que se pretende en el proceso con la actividad probatoria es averiguar la verdad de (enunciados acerca de) ciertos hechos. Como hemos visto “averiguar la verdad” no puede querer decir encontrar una verdad absoluta, sino una verdad (como ocurre siempre con la verdad empírica) con un grado de probabilidad suficientemente razonable”.

⁷⁴ GARCÍA RAMÍREZ, S., “Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal”, en AA.VV., *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998 cit., pág. 359.

modelo pues, como hemos constatado, ampara la arbitrariedad de las decisiones judiciales, y es contrario a aquella norma constitucional que proclama “la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”⁷⁵.

En definitiva el modelo de la íntima convicción tal como se venía interpretando consagraba un modelo irracionalista de valoración probatoria de significación autoritaria.

IV.3.2. El modelo de las reglas de la sana crítica

Siempre he mantenido que la valoración conforme a las reglas de la sana crítica no es un *tertium genus* entre el sistema de las pruebas tasadas y el de la íntima convicción o apreciación en conciencia⁷⁶. Como apuntaba BINDER, es impropio distinguir dentro de los sistemas de libre convicción o libre valoración, aquellos de *íntima convicción* o *los de sana crítica racional*. Esta distinción es impropia porque siempre el sistema de libre convicción implica una apelación a la sana crítica racional del juez, de los jueces o de los jurados.⁷⁷ El sistema de la íntima convicción, como he dicho antes, aparece en la práctica como una distorsión del sistema de libre valoración, como una manifestación patológica, fruto de una determinada concepción del enjuiciamiento penal que en la actualidad se encuentra afortunadamente en retroceso.

Además libertad de valoración no significa que pueda prescindirse de la prueba para formar la “convicción” del Tribunal. El Tribunal no puede fundamentar una declaración de culpabilidad en actos que no tengan la condición de “actos de prueba”. Y éstos han de ser practicados en el juicio oral con absoluto respeto a las garantías procesales (publicidad, oralidad, inmediación y contradicción), salvo aquellas excepciones admitidas constitucionalmente. En este contexto las garantías procesales particularmente, la garantía de contradicción en la formación de la prueba, actúan no sólo como *garantías de libertad* sino también como *garantías de verdad*⁷⁸.

El sistema de libre valoración de la prueba se inserta, en la actualidad, en un modelo *cognoscitivista* de prueba penal entendida como verificación o refutación empírica de las hipótesis acusatorias. Desde esta concepción la prueba procesal se configura no como un instrumento de *persuasión* o como un simple estímulo que suscita la reacción subjetiva del juez, sino como un verdadero instrumento de conocimiento. Y es obvio que en su valoración el juez no puede prescindir de las reglas de la lógica, de la razón, de las máximas de la experiencia, en definitiva de las reglas de la sana crítica. La valoración se traduce en un *juicio probabilístico* acerca de la hipótesis fáctica obtenida tras la práctica de los diferentes medios de prueba; y éstos deberán considerarse aceptables cuando su grado de probabilidad se estime suficiente, según un

⁷⁵ El art. 9.3 Constitución española de 1978 establece que “La Constitución garantiza.... La interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

⁷⁶ MIRANDA ESTRAMPES, M., *La mínima...*, cit., págs. 154 y ss.

⁷⁷ BINDER, A., “El relato del hecho...”, págs. 43-44.

⁷⁸ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Edit. Trotta, Madrid, 1995, pág. 541.

modelo lógico-inductivo⁷⁹. Según este modelo, la probabilidad de un enunciado fáctico se traduce en términos de *grado de confirmación* que los elementos de prueba le atribuyen. En el proceso penal el grado de confirmación que se alcance debe despejar cualquier atisbo de *duda razonable*, por exigencias de la presunción de inocencia consagrada en las Constituciones nacionales y en los textos internacionales de derechos fundamentales⁸⁰. Resulta muy descriptiva la fórmula anglosajona de que la culpabilidad debe quedar acreditada más allá de toda duda razonable (*beyond any reasonable doubt*) como estándar de prueba en el proceso penal⁸¹.

Aun siendo este el correcto entendimiento del principio de libre valoración de la prueba, el peso histórico e ideológico de la fórmula *íntima convicción* y su estrecha vinculación a una concepción autoritativa de la función jurisdiccional, aconsejan la sustitución de la fórmula legal de la “íntima convicción” o “apreciación en conciencia”, por la de valoración conforme a las reglas de la sana crítica o las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica. Por ello, para evitar cualquier intento de interpretación errónea del principio de la libre valoración y acabar con una práctica judicial dominante durante décadas resultaba necesario suprimir de los textos procesales penales latinoamericanos la fórmula de la *apreciación en conciencia* y su sustitución por la fórmula de apreciación conforme a la *reglas de la sana crítica*.

Como hemos visto los nuevos Códigos Procesales Penales latinoamericanos se han decantado por esta opción, sustituyendo acertadamente la fórmula de *apreciación en conciencia* por la de “valoración conforme a las reglas de la sana crítica”, esto es, conforme a las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.

V. Las exigencias del sistema de libre valoración de la prueba en un sistema de garantías

⁷⁹ GASCÓN ABELLÁN, M., *Los hechos...*, cit., págs. 157-161. En esta misma línea, ANDRÉS IBÁÑEZ, P., “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, *Doxa*, nº 12, pág. 282. IGARTUA SALAVERRIA, J., *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, pág. 143, nos dice que la verdad judicial es sustancialmente *probabilista*.

⁸⁰ Art. 11.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; art. 14.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; art. 6.2 Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950; art. 8.2 Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 o Pacto de San José de Costa Rica.

⁸¹ En el sistema jurídico anglosajón FLETCHER, G. P., *Conceptos básicos de Derecho Penal*, Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 1997, págs. 36-37, distingue tres “niveles de prueba”. El estándar de prueba más estricto es el que impone a la acusación el debe probar los hechos “más allá de toda duda razonable”. Un nivel menos estricto es el deber de probar el problema “con una prueba clara y convincente”. Y todavía menos estricto es el nivel mínimo o deber de probar “con una prueba preponderante”. Dicho autor utiliza el siguiente ejemplo: “si estos niveles tuvieran que ser representados en un campo de deportes con líneas numeradas del 1 al 100, moviéndonos en el terreno de juego con un balón, el estándar más estricto requeriría que se llegara con el balón al menos hasta la línea 99. El estándar de la “prueba clara y convincente” podría ser equivalente a la línea 70; y el estándar mínimo de la “prueba preponderante” coincidiría con la línea 51”. Cuando la carga de la prueba corresponde a la acusación el estándar exigido es el de la prueba más allá de toda duda razonable.

El reconocimiento constitucional de la presunción de inocencia como derecho fundamental y su plasmación en los textos procesales penales ha tenido una incidencia decisiva en la propia conformación de un modelo constitucional de proceso penal de tipo acusatorio. La presunción de inocencia actúa, en el ámbito probatorio, como regla probatoria y como regla del juicio penal. Tiene, por tanto, una decisiva influencia en el entendimiento correcto del principio de libre valoración de la prueba.

Aunque la valoración de la prueba es una actividad que corresponde realizar al juez, destinatario último de la prueba practicada en el proceso penal, no hay que olvidar que la opción por un modelo de corte acusatorio tiene importantes repercusiones en el comportamiento *procesal-probatorio* de las partes, especialmente de las acusadoras a quienes les corresponde la carga de la prueba. Las partes tienen la capacidad de influir en la decisión del juez ofreciéndole criterios racionales de valoración de las pruebas que sustentan sus respectivas proposiciones fácticas.

Un correcto *funcionamiento* del sistema de libre valoración de la prueba exige que las partes y, también, el propio juez, tengan en cuenta los siguientes principios sobre los que asienta:

V.1. La necesidad de prueba como medio y como resultado

Como hemos visto, en el modelo de la apreciación en conciencia el juez podía prescindir incluso de la prueba para formar su convicción acerca de los hechos. La prueba acababa teniendo, muchas veces, un valor meramente accesorio o secundario. Lo principal era el convencimiento del juez al margen de las fuentes de obtención de esa convicción. El juez podía acudir a su conocimiento privado o extraprocesal para formar su convicción acerca de los hechos. Este entendimiento de la libre valoración repercutía en el comportamiento de las partes en el proceso. Determinante del éxito o fracaso de sus peticiones era la capacidad persuasiva desplegada por las partes con sus argumentos o alegaciones, con independencia de la existencia o no de prueba que avalara sus proposiciones fácticas. Se generaba así un *desprecio* de las partes hacia la prueba, pues la misma no era esencial para el éxito de las hipótesis fácticas planteadas en el proceso. La parte acababa confiando en sus propias habilidades retóricas para convencer al juez de la *bondad* de sus hipótesis fácticas.

En los actuales procesos penales acusatorios de corte garantista la libertad de valoración del juez no puede prescindir de la prueba. El juez no es libre de elegir las bases de formación del juicio fáctico. Éste necesariamente debe descansar sobre la prueba practicada en el proceso, esto es, sobre los datos empíricos obtenidos de los diferentes medios de prueba. La primera consecuencia que se deriva de este principio es que si las partes quieren que sus hipótesis fácticas sean acogidas deberán ofrecer al juez verdaderos *actos de prueba* que les sirvan de soporte, pues de lo contrario, con independencia de cual sea la capacidad de convicción de sus alegaciones, verán desestimadas sus peticiones.

El juego de la presunción de inocencia como regla probatoria impone a las partes acusadoras la carga de probar la culpabilidad del acusado. Ello les obliga a desplegar durante el proceso un esfuerzo probatorio encaminado a acreditar dicha culpabilidad. La inactividad probatoria o su insuficiencia conllevará, por aplicación del principio *in dubio pro reo*, la absolución del acusado.

La fórmula acuñada por el TC español de la *mínima actividad probatoria de cargo* como presupuesto necesario para poder destruir la presunción de inocencia obedecía a la exigencia de previa constatación de prueba como paso previo para su valoración. Prueba que, además, debía tener un contenido objetivamente incriminatorio. No es suficiente con la simple presencia formal de medios de pruebas, es imprescindible que los datos obtenidos con su práctica tengan un contenido incriminatorio que sea congruente con las proposiciones fácticas introducidas en el proceso por las acusaciones y que constituyen su objeto. Como afirma IGARTUA SALAVERRÍA la congruencia debe ser un predicado definitorio de la “mínima actividad probatoria de cargo”, es decir que las pruebas han de ser congruentes con lo que haya de probarse⁸².

En definitiva la prueba debe tener un contenido que permita, desde un criterio racional, tener por acreditada la participación del acusado en el hecho delictivo y la propia existencia del hecho punible. Esta idea aparece reflejada en el art. 340, párrafo primero, CPP de Chile cuando declara que “Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley”. Ello exige que queden acreditadas las diferentes proposiciones fácticas que integran el tipo o tipos delictivos objeto de acusación.

V.2. La licitud de la prueba

En determinados momentos históricos se había invocado el principio de libertad de valoración para justificar la utilización de cualquier tipo de prueba incluso de aquellas obtenidas de forma ilícita pues, se argumentaba que la finalidad del proceso penal era la búsqueda de la verdad material o absoluta y prescindir de estas pruebas impediría el logro de tal finalidad. En otras palabras, todo aquello que pudiera ser utilizado para el descubrimiento de la verdad material debía ser valorado por el Juez para formar su convicción⁸³. En la actualidad esta idea debe rechazarse totalmente. La presunción de inocencia exige que las pruebas se practiquen con todas las garantías y se obtengan de forma lícita. Desde la óptica del principio de libre valoración de la prueba debe rechazarse esa errónea concepción que amparaba la utilización de las pruebas ilícitas. La libertad de apreciación como expone WALTER no puede entenderse como

⁸² IGARTUA SALAVERRÍA, J., *Valoración de la prueba...*, cit., pág. 45.

⁸³ Entre los autores partidarios de esta posición cabe mencionar a GUASP, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Edit. Aguilar, Madrid, 1947, Tomo II, vol. 1º, págs. 583-584. PRIETO CASTRO y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1985, pág. 761.

libertad de utilización⁸⁴. El sistema de libre valoración de la prueba no autoriza, por tanto, a valorar pruebas que se hayan practicado sin respetar todas las garantías procesales o que hayan sido obtenidas o practicadas con vulneración de derechos fundamentales. Este principio, como hemos visto, aparece plasmado en todos los CPP latinoamericanos.

Este principio comporta dos consecuencias. La primera que el juez solo puede formar su convicción sobre la base de pruebas practicadas en el acto del juicio oral con respeto de las garantías de publicidad, oralidad, contradicción e inmediación. De todas estas garantías la de contradicción cobra una relevancia especial, pues, como hemos dicho, constituye no solo una garantía integrante del principio del proceso debido, sino que actúa además como *garantía de verdad*. Sólo aquellos datos probatorios obtenidos respetando el contradictorio en la formación de la prueba podrán ser invocados por las partes para fundamentar sus proposiciones fácticas y utilizados por el juez como base de su decisión sobre el juicio fáctico.

Los actos de investigación no tienen valor probatorio por lo que no pueden ser utilizados para formar la convicción fáctica del juez, salvo aquellos supuestos excepcionales previstos legalmente.

La segunda de las consecuencias es que la libertad de valoración solo puede predicarse de las pruebas obtenidas con respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas. La licitud de la prueba no es una cuestión de apreciación o valoración, sino un presupuesto ineludible de dicha apreciación. El Estado de Derecho no puede fundamentar el ejercicio del *ius puniendi* sobre la base de pruebas que socavan los pilares básicos sobre los que se sustenta.

V.3. La suficiencia de la prueba

La suficiencia de las pruebas se predica en orden a fundamentar una declaración de culpabilidad del acusado o acusados. La SCIDH caso CANTORAL BENAVIDES vs. Perú, de 18 agosto 2000, declara, en el apartado 120, que “El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o *insuficiente*⁸⁵, no es procedente condenarla, sino absolverla”. Algunos Códigos Procesales Penales latinoamericanos se refieren expresamente a este criterio de suficiencia probatoria. Tal es el caso del Código Procesal Penal de Perú cuyo art. IIº establece que la presunción de inocencia requiere, para ser desvirtuada, de una *suficiente* actividad probatoria de cargo obtenida y actuada con las debidas garantías procesales⁸⁶.

⁸⁴ WALTER, G., *Libre apreciación...*, cit., pág. 315.

⁸⁵ La cursiva es mía.

⁸⁶ El art. 337 CPP de la República Dominicana declara que “se dicta sentencia absolutoria cuando...2. La prueba aportada no sea *suficiente* para establecer la responsabilidad penal del imputado” (la cursiva es mía).

La libertad de valoración no impide, en principio, que la jurisprudencia o incluso la propia ley puedan establecer determinadas reglas de suficiencia probatoria, fundamentalmente en el caso de pruebas personales. La fijación de tales reglas de suficiencia deriva del estándar de prueba exigido en el proceso penal que en los modelos anglosajones se traduce en la regla del más allá de toda duda razonable (*beyond any reasonable doubt*). Esta regla sería equivalente al principio *in dubio pro reo* recogido en la mayoría de los Códigos Procesales Penales latinoamericanos⁸⁷, aunque los textos más modernos ya han incorporado expresamente esta fórmula en su articulado⁸⁸.

Se ha dicho que la fijación de tales reglas de suficiencia supondría una injerencia en las facultades de libre valoración que tienen los Tribunales y resucitarían el modelo de las reglas tasadas de prueba. Frente a esta argumentación, hay que destacar que el objetivo de tales reglas de suficiencia es fijar los requisitos objetivos que han de reunir las pruebas para que puedan constituir prueba de cargo suficiente para condenar⁸⁹. En ningún caso su finalidad consiste en determinar con carácter previo el valor o mérito de las mismas, esto es, su capacidad de persuasión o convicción. El Juez una vez constatada la concurrencia de tales reglas objetivas mantiene su libertad para atribuirles o no valor probatorio en orden a estimar destruida la presunción de inocencia⁹⁰.

Por otro lado, tales reglas de suficiencia vienen avaladas, en la mayoría de las ocasiones, por razones epistemológicas, fruto de la racionalidad inductiva que preside la tarea de valoración de las pruebas. La exigencia de que la prueba se valore conforme a las reglas de la sana crítica deja abierta la puerta para su incorporación en el momento del enjuiciamiento penal⁹¹.

⁸⁷ Art. 3 CPP Tipo para América Latina; art. 5 CPP de El Salvador; art. IIº.1, inciso último, CPP de Perú.

⁸⁸ El art. 7, párrafo último, CPP de Colombia, dispone que “para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”. Y el art. 372 CPP establece que “Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”; vid., también, art. 381. En la misma línea, art. 340 CPP de Chile.

⁸⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., “La valoración de pruebas personales y el estándar de la duda razonable”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 15/2007, pág. 3, documento electrónico: http://www.uv.es/CEFD/Index_15.htm.

⁹⁰ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., “La valoración...”, cit., pág. 4, afirma que “se trata de criterios que el órgano jurisdiccional ha de tener en cuenta para dotar de fiabilidad a la fuente de prueba y a su declaración”.

⁹¹ La jurisprudencia tanto del TC español como del TS español han elaborado algunas reglas de suficiencia probatoria en relación con la declaración de los coimputados y de las víctimas, exigiendo, para que puedan ser consideradas como pruebas suficientes para destruir la presunción de inocencia, que el contenido de sus afirmaciones vengan corroboradas por datos objetivos obtenidos de otras fuentes probatorias (*corroborative evidence*). Vid. SSTC 233/2002 y 63/2001; y SSTS 57/2002, de 28 de enero; 32/2003, de 16 de enero; 944/2003, de 23 de junio. Algunos Códigos Procesales Penales europeos han incorporado en su articulado algunas reglas de suficiencia. Así el CPP italiano, en sede de valoración de la prueba, exige en relación con la declaración de coimputados que concurren elementos de verificación o comprobación objetiva que confirmen su atendibilidad (art. 192.3 y 4 CPP). Por su parte, respecto de la prueba indiciaria exige que se trate de indicios graves, precisos y congruentes (art. 192.2 CPP). También en algunos Códigos Procesales Penales latinoamericanos encontramos algunas reglas de suficiencia probatoria. Tal es el caso del CPP de Perú cuyo art. 158.2 declara que

V.4. La necesidad de motivación fáctica de las sentencias penales

En el modelo de la íntima convicción (*libero convincimento íntimo*) la motivación de las sentencias apenas tenía un papel relevante pues difícilmente se podía justificar lo que era fruto de una concepción irracional o meramente intuitivista. Como expone TARUFFO no tiene sentido imponer al juez la justificación racional de un juicio que se supone irracional⁹².

En cambio, en la concepción racionalista de la libre valoración la motivación no solo resulta aconsejable sino que deviene absolutamente imprescindible. El juez debe dar cuenta de las razones que justifican sus elecciones en el ámbito del juicio fáctico. Además la motivación de las sentencias tiene anclaje constitucional pues constituye una exigencia integrante del principio del proceso debido.

La motivación no debe ser entendida como la mera descripción del *iter* o proceso mental seguido por el juzgador para formar su convicción acerca de las proposiciones fácticas formuladas por las partes en el proceso (*concepción psicologista*). Por el contrario, la motivación correctamente entendida debe ser entendida en clave de *justificación* de la decisión judicial. Desde esta concepción la motivación es equivalente a un razonamiento justificativo en donde el juez explicita las razones que fundamentan su decisión con la finalidad de mostrar su corrección o aceptabilidad⁹³ (*concepción justificacionista*). TARUFFO nos dice que la motivación es una justificación racional elaborada *ex post* respecto de la decisión, cuyo objetivo es, en todo caso, permitir el control sobre la racionalidad de la propia decisión⁹⁴. La motivación actúa como principal fuente de legitimidad del poder del juez en un sistema democrático⁹⁵.

La motivación fáctica de la sentencia penal, entendida como justificación, exige dar cuenta de las siguientes operaciones por parte del órgano sentenciador⁹⁶:

“En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria”. Por su parte, el art. 158.3 CPP al referirse a la prueba por indicios exige, entre otros requisitos, que los indicios sean “plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes”. El art. 381 CPP de Colombia afirma categóricamente que “la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”. Sobre el concepto y la regulación de la prueba de referencia vid. arts. 437 y ss. En realidad se trata de una regla de insuficiencia. También el art. 340, párrafo último, CPP de Chile fija una regla de insuficiencia cuando declara que “No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración”.

⁹² TARUFFO, M., *La prueba...*, cit., pág. 403.

⁹³ ANDRÉS IBÁÑEZ, P., “La argumentación probatoria y su expresión en la sentencia” en *Lenguaje Forense, Estudios de Derecho Judicial*, nº 32, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, págs 21 y ss. GASCÓN ABELLÁN, M., *Los hechos...*, cit., págs. 208 y ss.

⁹⁴ TARUFFO, M., *La prueba...*, cit., pág. 435.

⁹⁵ GASCÓN ABELLÁN, M., *Los hechos...*, cit., págs. 191-192 y 201.

⁹⁶ Sobre su articulación en la sentencia vid. ANDRÉS IBÁÑEZ, P., “Carpintería de la sentencia penal (en materia de “hechos”)”, *Poder Judicial*, nº 49, 1998, págs. 419 y ss.

1ª. El juez debe identificar la fuente o fuentes de prueba utilizadas para sustentar el relato de hechos probados.

2ª. El juez debe reflejar el contenido objetivo de los diferentes medios de prueba practicados, lo que permitirá constatar su significación o potencialidad incriminatoria.

Estas dos primeras operaciones integrarían lo que podríamos denominar *fase descriptiva*, que comprende la identificación y descripción objetiva de las pruebas que van a ser objeto de valoración.

El cumplimiento de dichas exigencias permite no sólo controlar la licitud de las pruebas, sino, también, controlar si se han introducido pruebas que no constan en las actas del proceso o si se altera una prueba (por ejemplo, poniendo en boca del testigo lo que en realidad no dijo), o si se omite una prueba decisiva.

No obstante, esta *fase descriptiva* no debe agotar el contenido de la motivación entendida en clave de justificación.

3ª. El juez debe explicar, también, cómo se conectan dichas pruebas con el hecho a probar, para lo cual deberá utilizar las máximas de la experiencia (las *reglas de la sana crítica*), que a su vez deberá identificar en la sentencia. En otras palabras, el juez deberá explicitar el razonamiento inferencial utilizado, dando cuenta de las máximas de experiencia empleadas para justificar su decisión fáctica. Esta exigencia es predicable no sólo para los supuestos de prueba indiciaria sino también para los casos de pruebas directas. En estas también se opera con inferencias probatorias que el juez deberá razonar y justificar. Así, por ejemplo, el juez deberá indicar las razones por las cuáles concede credibilidad a las manifestaciones de un testigo y descarta el testimonio de otros, reflejando en la sentencia las máximas de experiencia empleadas para efectuar dichas inferencias probatorias.

Estamos dentro de la *fase valorativa strictu sensu*, que exige el empleo de un método o estilo analítico. El juez deberá efectuar, en primer lugar, una valoración individualizada o singularizada de las diferentes fuentes de prueba a los efectos de determinar su fiabilidad o atendibilidad y, en segundo lugar, deberá complementar dicha operación con una valoración conjunta de todas ellas, con la finalidad de constatar el grado de probabilidad (*plausibilidad*) de una determinada hipótesis fáctica⁹⁷.

A este método analítico se refieren algunos Códigos Procesal Penales latinoamericanos cuando exigen que la valoración de la prueba se realice forma integral y completa⁹⁸. Ahora bien, la referencia a la “valoración conjunta de la prueba” no puede ser utilizada, precisamente, como coartada para amparar

⁹⁷ Más ampliamente en IGARTUA SALAVERRÍA, *La motivación...*, cit., págs. 151 y ss. GASCÓN ABELLÁN, M., *Los hechos...*, cit., págs. 223 y ss.

⁹⁸ Art. 356 CPP de El Salvador; art. 333 CPP de la República Dominicana. El art. 393.2 CPP de Perú establece que “El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás”. También, art. 380 CPP de Colombia.

una situación de ausencia total de motivación que acaba siendo sustituida por el empleo de fórmulas generales o cláusulas de estilo carentes de todo contenido justificativo⁹⁹. La exigencia de que la motivación sea *completa* impone al juez la obligación de valorar la totalidad de las pruebas practicadas, tanto las de cargo como las de descargo. El juez no puede sustraer determinadas pruebas a su tarea valorativa y, además, debe dar cuenta de su resultado en la sentencia a través de la motivación, sin omisiones ni lagunas en el análisis de la totalidad del cuadro probatorio ante el que se enfrenta. De acertada debe calificarse la previsión contenida en el art. 297, párrafo segundo, CPP de Chile, al declarar que “El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo”¹⁰⁰. Esta obligación de valorar la totalidad de las pruebas es una exigencia derivada del derecho constitucional a la prueba¹⁰¹.

Como acertadamente resume el magistrado español ANDRÉS IBÁÑEZ el juez debe dejar constancia en la sentencia de los *actos de prueba* producidos, de los *criterios de valoración* utilizados y del *resultado* de esa valoración¹⁰².

Algunos Código Procesales Penales latinoamericanos reflejan en su articulado esta concepción justificacionista de la motivación. Así el art. 394 CPP de Perú al ocuparse de los requisitos de la sentencia establece, en su apartado 3º, que la sentencia deberá contener “la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del *razonamiento que la justifique*”¹⁰³. Por su parte, el art. 130 CPP de El Salvador exige que el juez indique en su fundamentación el valor que se le otorga a los medios de prueba. También, en esta línea el art. 340, párrafo último, CPP de Chile declara que “La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y las circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

V.5. El control de la motivación fáctica de las sentencias

⁹⁹ El art. 24 CPP de la República Dominicana declara que “La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes o de fórmulas genéricas no reemplaza en ningún caso a la motivación”.

¹⁰⁰ Vid., también, art. 342, letra c), CPP de Chile.

¹⁰¹ IGARTUA SALAVERRÍA, J., *La motivación de las sentencias...*, cit., pág. 161, afirma que el derecho a la prueba se desglosa en dos derechos: el derecho a que sean *admitidas* las pruebas pertinentes y el derecho a que éstas sean *valoradas* (extremo no garantizado en una sentencia que omite su examen). FERRER BELTRÁN, J., “Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales”, *Jueces para la Democracia, Información y Debate*, n° 47, julio/2003, pág. 28, menciona como elemento definitorio del derecho a la prueba el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas.

¹⁰² ANDRÉS IBÁÑEZ, P. “De nuevo sobre la motivación de los hechos. Respuesta a Manuel Atienza”, *Jueces para la Democracia. Información y debate*, n° 22, 1994, pág. 82.

¹⁰³ La cursiva es mía. También, el art. 389 CPP de Guatemala al referirse al contenido de la sentencia, menciona en su apartado 4º que la misma deberá contener los *razonamientos* que inducen al Tribunal a condenar o absolver.

Desde una concepción justificacionista la motivación fáctica de la sentencia penal actúa como mecanismo de autocontrol de la arbitrariedad por parte del juez, quien podrá comprobar el grado de solidez de su razonamiento probatorio, así como si el mismo incurre en contradicciones o presenta un carácter lagunar o inconsistente. Mediante la motivación como justificación se depura la decisión judicial de los posibles elementos *arracionales* o puramente emocionales que carecen de potencialidad justificadora y obedecen a una concepción puramente intuitivista de la valoración de la prueba¹⁰⁴.

Pero, además, la motivación fáctica de las sentencias posibilita el control técnico jurídico de la decisión judicial por las partes del proceso a través del sistema de recursos diseñado legalmente. Y, también, como indica BAUDI¹⁰⁵, permite el control democrático o jurídico-social de la corrección de dicha decisión por parte de la sociedad, de la opinión pública. La motivación fáctica responde, por tanto, a una concepción democrática del enjuiciamiento penal.

La práctica totalidad de los CPP latinoamericanos han incorporado en su articulado como causa de impugnación de la sentencia la existencia de vicios en la motivación posibilitando de esta forma su control por los órganos judiciales superiores¹⁰⁶.

¹⁰⁴ GASCÓN ABELLÁN, M., *Los hechos...*, cit., pág. 197.

¹⁰⁵ BAUDI, A., *La prova...*, cit., pág. 103.

¹⁰⁶ El art. 328.3, en relación con el art. 343.5, CPP Tipo para América Latina menciona como defecto de la sentencia que habilita la casación “que falte, sea insuficiente o contradictoria la motivación”. El art. 394 CPP Guatemala señala como vicios de la sentencia que habilitan la apelación especial: a) la falta de motivación, b) la motivación contradictoria y c) la no observancia de las reglas de la sana crítica. Por su parte, el art. 440 menciona como motivos del recurso de casación de forma: a) cuando la sentencia no exprese los fundamentos de la sana crítica que se tuvieron en cuenta; b) cuando es manifiesta la contradicción entre dos o más hechos que se tiene por probados en la misma resolución. El art. 362 inciso 4º, CPP de El Salvador menciona como vicios de la sentencia que habilitan la casación “que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal; se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando solamente se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales; asimismo, se entenderá que es insuficiente la fundamentación cuando no se han observado en el fallo las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo”. El art. 417 CPP de la República Dominicana identifica en su apartado 2, como motivos de apelación “la falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia, o cuando ésta se funde en prueba obtenida ilegalmente o incorporada con violación a los principios del juicio oral”. El art. 429.4 CPP de Perú menciona como causal del recurso de casación la falta o manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia, cuando el vicio resulte de su propio tenor. El art. 181.3 CPP Colombia admite como causal del recurso de casación el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia. Por último, el art. 374 en relación con el art. 342, letra c) CPP de Chile, prevé como causa del recurso de nulidad contra sentencias la omisión de la valoración de los medios de prueba.

A la luz de las regulaciones legales podemos sistematizar los vicios de motivación en las siguientes categorías:

1º. Ausencia total de motivación fáctica. La ausencia de motivación se produce en aquellos supuestos en que la sentencia no incorpora o no contiene ninguna motivación, siendo sustituida por fórmulas rituarias o generales carentes de significado.

2º. Motivación aparente. Cuando la motivación empleada carece de verdadero contenido justificativo, limitándose a efectuar una remisión formal a los diferentes elementos de prueba practicados en el proceso, pero sin dar ningún tipo de explicación acerca de su valor ni identificar los criterios de valoración o las máximas de experiencia utilizadas, efectuando una pura labor descriptiva.

3º. Motivación contradictoria o irracional. También existirá un déficit de motivación en todos aquellos supuestos en que resulte contradictoria, utilizando argumentos que chocan entre sí, o cuando el razonamiento empleado no respeta las reglas de la lógica o de la ciencia o experiencia común, esto es, las reglas de la sana crítica.

4º. Motivación insuficiente. Por último, también deben repudiarse los supuestos de insuficiencia de la motivación, como sucede en los casos en que el Tribunal no valora la totalidad del cuadro probatorio. Se incurre en este vicio cuando la motivación presenta un carácter fragmentario o parcial, omitiendo el juzgador parte de la prueba practicada en el juicio. Por ejemplo, cuando en una sentencia condenatoria el juzgador silencia absolutamente la prueba de descargo practicada a instancias de la defensa.

Vallvidrera (Barcelona), mayo 2007.