

DUDA RAZONABLE Y ESTÁNDAR DE PRUEBA PENAL APUNTES INTRODUCTORIOS

Dante Gustavo Delgado Alata¹.
(1) Universidad Católica San Pablo

RESUMEN: El autor desarrolla una breve revisión de la jurisprudencia de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República acerca de la duda razonable y su papel a la hora de asumir la decisión sobre los hechos en el contexto del juicio penal. A continuación, agrega al recuento jurisprudencial una serie de consideraciones que exponen los académicos sobre el asunto para, antes de exponer los aciertos y desaciertos que considera con respecto a las perspectivas asumidas tanto doctrinal como jurisprudencialmente, proponer una interpretación de la metodología de contrastación de hipótesis que plantea la moderna Teoría de la Prueba que, sin ser definitiva, pueda orientar a los jueces penales a decidir sobre los hechos.

Palabras clave: Decisión judicial, duda razonable, estándar de prueba.

ABSTRACT: The author develops a brief analysis of case law the Criminal Court of Peruvian Chamber of the Supreme Court of Justice about reasonable doubt and its main part by the time of decision-making on a particular matter of fact inside the context of criminal law. Then, in added to the case law are considerations from experts in reasonable doubt, before made an analysis in the achievements and shortcoming of doctrinarian rules and precedents, for the propose an interpretation of the methodology of matching the hypothesis given by Proof Theory, that will guide to penal judges to make a decision based on the facts.

Key Word: Judicial decision, reasonable doubt, standard of proof.

INTRODUCCIÓN

1°. A lo largo del tiempo, y como es natural en la evolución del pensamiento jurídico, las Salas Penales de nuestra Corte Suprema de Justicia han sostenido varios criterios acerca de la *duda razonable*. En general, pienso que puede decirse que las orientaciones asumidas han obedecido a establecer (i) desde el lugar que concierne a la *duda* al momento de decidir los hechos luego de valorado el caudal probatorio, (ii) hasta cuestionar, incluso, la utilidad misma del concepto y su concreta aplicación práctica.

Doctrinalmente quizá lo más relevante sea el planteamiento que entiende a la *duda razonable* como *estándar de prueba en materia penal* y, luego, el que terminó sustituyéndola por una *metodología* acorde al método científico que, se dice, debería regir para decidir los hechos [1].

2°. Aquí me ocuparé, por ende, de la utilidad o inutilidad de la *duda razonable* y de la *metodología* que pretende significar [2] un *estándar de prueba* ajeno a dicha noción.

En suma, con estos *apuntes iniciales* (v., *infra*, § 2 a § 4) creo viable iniciar el debate acerca del *estándar de prueba en materia penal*, el que quizá sea actualmente el *Talón de Aquiles* del proceso penal, no solo en Perú por cierto.

JURISPRUDENCIA SOBRE LA «DUDA RAZONABLE»

3°. La historia de la jurisprudencia sobre la *duda razonable*, tan solo por hallarle un término inicial con el cual poder emprender su estudio, la ubicaré en el año 1999.

Correspondencia a:

Bach. Dante Gustavo Delgado Alata
calle Tristán N.° 306, Arequipa - Perú
dante.delgado@outlook.com,
cel.: 973253395

3.1. Ese año nuestro Tribunal Supremo expuso [3] que (i) la *insuficiencia probatoria* se encuentra ligada al derecho constitucional a la *presunción de inocencia* (arts. 2°, núm. 24, lit. 'e' y 139°, núm. 11, de la Constitución) y lo explicaba haciendo alusión a la «incapacidad» que el caudal probatorio tiene para desvirtuar dicha presunción. Allí mismo también sostuvo que (ii) el *in dubio pro reo* se halla asociado a la *duda* que la prueba «normal» puede producir en el ánimo –subjetivo [4]– del (de los) juzgador (es).

3.2. También ese año dicha Judicatura fue tajante al prescribir que, salvo alternativamente, los litigantes no pueden proponer a la *insuficiencia probatoria* y al *in dubio pro reo* como motivos de impugnación. Se explicaba ello en razón a que en el primer caso la prueba es *inocua* para destruir la *presunción de inocencia* y, por ello mismo, esa prueba no puede, en el segundo caso, generar *duda*.

4°. Sin embargo, los criterios antes expuestos variaron de modo no poco significativo, según se indica seguidamente.

4.1. Así, bajo la ponencia del Dr. PARIONA PASTRANA, el 13 de febrero de 2013 la Sala Penal Permanente pronunció la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.° 2595-2012 Lima. En dicha Resolución se puso de relieve que (i) para condenar a una persona es preciso llegar a la *certeza* sobre su responsabilidad penal y que (ii) ello no ocurre cuando se *perciben dudas* al respecto. Siendo así, (iii) el Alto Tribunal señaló que la *duda*, a la que MIXÁN MASS –autor citado en la decisión– llama *positiva* o *reflexiva*, *debe emerger del equilibrio de las razones antagónicas contrapuestas en pro y en contra de la responsabilidad o irresponsabilidad penal del acusado*. De idéntico tenor y bajo la misma ponencia es la Ejecutoria Suprema proferida por la misma Sala Penal en el Recurso de Nulidad N.° 4011-2011 Lima, del 13 de marzo de 2013.

4.2. A su turno, en la Sentencia dictada en el marco del Recurso de Nulidad N.° 14-2013 Cajamarca, del 22 de octubre de 2013, la Sala Penal Transitoria, bajo la ponencia del Dr. SAN MARTÍN CASTRO, expresó que la *presunción de inocencia impone la duda razonable como factor de decisión*.

4.3. Por otro lado, en la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.º 1536-2013 Cañete, del 18 de junio de 2013, la Sala Penal Transitoria, esta vez bajo la ponencia del Dr. NEYRA FLORES, anotó que concierne al Juez *absolver* en tres supuestos: (i) cuando pueda asumirse la *plena irresponsabilidad penal* del acusado a raíz de la *prueba de descargo*, (ii) cuando, en virtud del *in dubio pro reo*, pueda advertirse la presencia de *duda razonable* y (iii) cuando la *prueba de cargo* sea *insuficiente*. Con idéntica *ratio* y fundamentos se presenta el Voto en Discordia del Dr. VILLA STEIN pronunciado en la causa originada con ocasión de la interposición del Recurso de Nulidad N.º 921-2013 Callao, del 15 de abril de 2014.

4.4. Con exactitud no se sabe la data, que tal vez corresponda a fines de noviembre de 2013 o inicios de 2014, pero lo cierto es que, aunque con criterio muy distinto a los hasta aquí señalados y bajo la ponencia del Dr. SAN MARTÍN CASTRO y la firma conforme con su tenor del Dr. RODRÍGUEZ TINEO, se pronunció el Voto en Discordia en la causa tramitada merced a la interposición del Recurso de Nulidad N.º 2966-2012 Lima.

Sea como fuere, lo que importa es que en dicho Voto se expresó, entre otros aspectos muy interesantes, que (i) *si bien sobre la acusación pesa la carga de la prueba más allá de duda razonable*, actualmente *no existe un criterio de razonabilidad de la duda*, fundamentalmente en razón a su vaguedad extrema y que (ii) *siendo así*, resultaría sostenible asumir la postura de FERRER BELTRÁN, de modo que, conforme al Voto *in comento*, *corresponde al Juez a) determinar si la hipótesis incriminatoria explica e integra coherentemente los datos del caso y permite confirmar predicciones que puedan emerger de esos mismos datos y b) dilucidar si tal hipótesis es capaz de rebatir las demás hipótesis* –explicativas de los mismos datos– *compatibles con la inocencia del acusado: hipótesis plausibles*, exceptuando de dicho análisis a las meras *hipótesis ad-hoc* (v.gr.: *complot*), por no ser susceptibles de *demostración empírica*.

4.5. Tiempo después, en las Ejecutorias Supremas pronunciadas como consecuencia del trámite de los Recursos de Nulidad N.º 897-2014 Lima y N.º 941-2014 Callao, de los días 9 de octubre y 14 de noviembre de 2014, la Sala Penal Permanente, de la que una y otra decisión provienen, expuso, resumidamente y bajo la ponencia de los Dres. MORALES PARRAGUEZ y CEVALLOS VEGAS, respectivamente, lo siguiente: (i) *la duda razonable* imposibilita afirmar que se haya desvirtuado la *presunción de inocencia* y, por ende, *obliga a absolver* al imputado en virtud del *in dubio pro reo* y (ii) *la subsistencia de la insuficiencia probatoria hace lugar a la subsistencia de la duda razonable*.

4.6. Recientemente, en la Ejecutoria Suprema dictada en el Recurso de Nulidad N.º 364-2015 Lima, del 16 de julio de 2015 y pronunciada bajo la ponencia del Dr. RODRÍGUEZ TINEO, la Sala Penal Permanente hizo hincapié en que (i) *la duda razonable* es uno de los pilares sobre los que descansa el proceso penal en un Estado Constitucional de Derecho, de tal modo que (ii) *puede ser apreciada cuando «existen pruebas, tanto de cargo como de descargo, que llevan al Juzgador a una oscuridad que le impide arribar a la certeza, debido a que ambas partes procesales (acusadora y acusada) han aportado elementos a favor de sus posiciones»* (las cursivas me pertenecen).

5°. Visto lo anterior, resulta clara la disparidad de criterios en cuanto al lugar que concierne a la utilidad de la *duda razonable* dentro del proceso penal, principalmente a la hora de adjudicar la decisión, y en esto –huelga destacarlo– es indiferente la Norma Penal adjetiva aplicable al caso particular porque la *decisión judicial*, luego de realizado el juicio, igualmente tendrá que ser emitida. Expuesta esta breve panorámica jurisprudencial, me interesa ahora señalar lo que tiene anotado la Doctrina sobre el asunto de ciernes.

DOCTRINA SOBRE LA «DUDA RAZONABLE»

6°. Sobre la *duda*, y más concretamente sobre la *duda razonable*, MIRANDA ESTRAMPÉS tiene dicho que con la implementación del Código Procesal Penal de 2004 nuestro país adoptó el *estándar de prueba* del convencimiento *más allá de duda razonable* como presupuesto habilitante para fundar una condena penal [5].

Para estos efectos, repárese en dos aspectos: (i) el Código de Procedimientos Penales de 1940 resolvía el asunto de la *quæstio facti* [6] prescribiendo en su art. 283 que *los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados [por el juzgador] con criterio de conciencia y (ii) este criterio (de la íntima convicción, la convicción subjetiva, la certeza moral o como se le quiera llamar) es, según el sentir mayoritario de la Doctrina, criticado precisamente por ser eminentemente subjetivo, impreciso, infiscalizable, incontrolable* (y así se puede seguir) [7].

7°. Aunque no pretendo realizar un estudio «histórico» de la *duda razonable* en el *Common Law*, que es de donde ciertamente provendría la institución *in comento* [8], creo importante señalar que, como refiere PÉREZ CEBADERA apoyada en MORANO, «*la exigencia de la razonabilidad de la duda surgió para evitar veredictos absolutorios basados en dudas que fuesen irracionales o ilógicas*» [9].

Y, de hecho, que la *duda* sea el *parámetro a emplear* para decidir los hechos de la causa no es algo que sea ajeno a nuestra Doctrina. Y, que no se trate de cualquier tipo de *duda*, pues cabría descartar tanto a la *duda imaginaria* como a la meramente *posible*, también es algo de lo que se ha ocupado, en nuestro medio, REYNAALFARO [10].

8°. Para no ser innecesariamente extenso sobre este punto diré que lo arriba señalado (v., *supra*, punto 7°) es, en resumen, parte de cuanto actualmente anota la Doctrina sobre la *duda razonable* en su sede de origen. De ello da cuenta, aunque con cierto rechazo por razones epistemológicas, LAUDAN [11] (v., *infra*, punto 9°) y, escépticamente, CHIESA APONTE [12] (v., *infra*, puntos 10° y 13°).

9°. El caso es que LAUDAN, tras hacer un extenso estudio jurisprudencial acerca de qué cabe entender por *duda razonable* en el *Common Law*, concluyó que tal concepto, por vago y subjetivo, es, además de incontrolable, indefinible y, por ello, no puede alzarse como *estándar probatorio* de ningún tipo (v., *supra*, punto 6°).

Esto lo explica también TARUFFO al señalar que

«[E]l significado exacto de este criterio es incierto: por un lado, no es posible saber cómo lo aplican efectivamente los jurados norteamericanos, que no motivan sus veredictos; por otro lado, la definición de «duda razonable» es todo menos clara, y los intentos de atribuirle una cuantificación no han producido resultados» [13].

Lo anotado precedentemente por los referidos autores es, en efecto, correcto y, en realidad, no se supera con remitirnos a conceptos como los de la *certeza* (a secas), la *íntima convicción*, la *certeza moral*, la *convicción subjetiva*, entre otros, que, en tal contexto, no significan otra cosa que un *grado de conocimiento para condenar*. De allí a definir a la *duda* como *indecisión del juicio*, como lo hacen, entre otros, CAFFERATA NORES [14] y SENTÍS MELENDO [15], hay solo un paso. Y es aquí donde surge el mayor problema de esta aproximación: quienes sostienen esta orientación plantean también que es inconcebible que el juez actúe pruebas de oficio, pues si no tiene el grado de conocimiento necesario para condenar, sí que tiene el grado de conocimiento necesario para absolver y, entonces, aquél no debe hacer otra cosa que no sea absolver [16].

De hecho, no voy a discutir aquí la problemática en torno a la legitimidad o ilegitimidad de la actuación oficiosa de pruebas por parte del juzgador porque no constituye tema del presente artículo [17]. Sin embargo, me interesa rescatar de todo esto dos puntos: (i) *el recurso a los incontrolables criterios subjetivos denunciados por LAUDAN se yergue en la base de esta particular aproximación*. En suma, la *duda subjetiva* vendría a ser el grado de conocimiento necesario para absolver y (ii) quizá éste haya sido el motivo por el cual los autores más recientes no hayan profundizado sus estudios en el análisis de dicha postura y, por el contrario, hayan mostrado su desencanto hacia ella. Volveré sobre estos aspectos más adelante (v., *infra*, puntos 14°, 15° y 16°).

10°. REYES MOLINA, además de lo anotado por LAUDAN, plantea como solución dotar de contenido al *grado tolerable de duda por el Derecho* para tener, de este modo, un estándar probatorio *objetivo* que, por ser tal y ya no *subjetivo*, no violentaría la *presunción de inocencia* [18]. No obstante, ello tendría sentido solo si (i) la *duda razonable* fuese un *estándar probatorio*, cosa que no parece ser del todo pacífica en la Doctrina ya que ello, como indica CHIESA APONTE, ni lo vincularía con el derecho a la *presunción de inocencia* como tampoco con el derecho al *debido proceso* y, además y principalmente, (ii) porque si lo fuese, es decir, *si la duda razonable fuese un estándar probatorio no parece que significase algo más que una exigencia alta (o, si se quiere, muy alta)* [19] *de suficiencia referida a la prueba inculpativa ya que es teóricamente posible imponer una condena con menor rigor probatorio que el que la duda razonable parece exigir* [20]. Sobre ambos aspectos volveré, también, más adelante (v., *infra*, punto 13°).

11°. Ahora bien, en nuestro medio, acaso por la existencia de la jurisprudencia anteriormente acotada (v., *supra*, puntos 3° y 4°), ciertamente el asunto de la *duda razonable* es tratado de modo diferente al expuesto y ciertamente también existen en él posiciones al menos parcialmente divergentes. Para no sobreabundar, me referiré aquí a dos de estas aproximaciones:

11.1. GARCÍA CAVERO expone que el asunto de la *duda razonable* en el proceso penal se resuelve con advertir la *concurriencia de pruebas de cargo y de descargo* [21] porque, en dicho contexto, el «*in dubio pro reo* lleva a tener, en caso de duda, por no probado o por probado un hecho, dependiendo de si la prueba de este hecho le favorece al reo o no» [22].

11.2. Por su parte, NEYRA FLORES [23], entiendo que haciendo de recibo lo preceptuado por los arts. II, apdo. 1, y 398, apdo. 1, del Código Procesal Penal de 2004, destaca que (i) la prueba necesaria para «condenar» debe ser *suficiente* y que, (ii) en virtud de la *presunción de inocencia*, corresponde al juez «absolver» en dos supuestos: **a)** cuando la prueba de cargo sea *insuficiente* o **b)** cuando exista *duda razonable* en el ánimo del juzgador.

Al efecto, precisa el citado autor que la *insuficiencia probatoria* atiende, antes que nada, a poner de relieve que el acusador no ha podido acreditar la existencia del delito o la vinculación del inculpado en su acaecimiento y, que la *duda razonable*, en cambio, *emerge en un contexto en el que, si bien existen pruebas, éstas no logran despejar la «incertidumbre absoluta» a la que conduce la falta de «refutación» de las hipótesis opuestas en juicio* –me refiero a la hipótesis de culpabilidad que contiene la acusación y a la que venga a ser compatible con la inocencia del acusado– *pues, tras el embate, una y otra quedan en pie*.

POSICIÓN DEL AUTOR

12°. Parece incuestionable ya que el *fin institucional de la prueba*, y más concretamente del proceso penal, sea la *averiguación de la verdad* [24].

Sin embargo, vistas las limitaciones del conocimiento humano sobre hechos pasados y su natural falibilidad, el acceso a esa *verdad* en el *proceso*, que es *empírica* y, por ende, *relativa* [25], tan solo es *probabilístico* [26]. Al ser así, la *única herramienta* capaz de permitirle al juez afirmar que están probados los hechos (*rectius*, las afirmaciones sobre hechos) por los cuales el fiscal acusó a determinada persona –y no a otra– imputándole la comisión de un delito vendría dada por el *estándar de prueba* que se establezca, a su vez, para el tipo de proceso del que se trate: *prueba preponderante* y *convencimiento más allá de duda razonable* para los procesos civil y penal, respectivamente, según expone la literatura tradicional que acepta la existencia de dicha distinción [27].

13°. Sin embargo, como se ha indicado antes, (i) parece teóricamente posible fundar una condena con «menor» rigor probatorio que el que aparentemente exigiría el *estándar de prueba* de la *duda razonable* (v., *supra*, punto 10°). Ahora bien, (ii) como refiere NIEVA FENOLL, «en el ámbito del juicio jurisdiccional, por más que se pretenda lo contrario, no es posible alcanzar, habitualmente, algo mejor que una probabilidad preponderante» [28] y, además, (iii) como anota CHIESA APONTE, no parece *justo* que «la responsabilidad civil que envuelva la ruina espiritual o económica de una persona sea adjudicada mediante preponderancia de la prueba mientras que la responsabilidad criminal en un caso menos grave que no acarree pérdida de libertad sea adjudicada más allá de *duda razonable*» [29]. Por consiguiente, (iv) *la prueba preponderante*, que, según expone TARUFFO, exige seleccionar la hipótesis que venga más apoyada por los medios de prueba al momento de adjudicar la decisión sobre los hechos [30], *parece cumplir mejor la función de estándar de prueba en el proceso penal que la duda razonable*.

Y todavía más. Del hecho de que en sede civil la valoración probatoria sea *menos dificultosa* que en sede penal, porque, por ejemplo, no se discutan temas relativos a los *testigos de referencia* [31], no se sigue que la prueba en este último proceso necesariamente tenga que medirse con un *estándar probatorio* más alto que en aquel otro proceso; a lo sumo de allí cabe exigirle al juez *mayores cuidados a la hora de valorar la prueba, pero nada más*.

14°. De allí que resulte comprensible la importancia que la moderna Teoría de la Prueba [32] y algún fallo nacional (v., *supra*, punto 4.4) asocian a asuntos como el de la *valoración racional de la prueba* y que en dichas aproximaciones no se considere si la prueba corresponde a un proceso civil o penal más que para destacar la mayor facilidad de una con respecto a la otra (v., *supra*, punto 13°). Por descontado también que, en dicha tónica, resulte entendible el planteamiento de una *metodología* –muy al estilo de COHEN, pero superándolo– por demás *imprescindible para dar por probados los hechos y circunstancias que componen la hipótesis de culpabilidad cuando, frente a ella, se alza una hipótesis plausible y compatible con la inocencia del acusado*.

Sin embargo, no se ha reparado en que, como anota VIALE DE GIL, *dicha metodología busca hacer patente el sentido normativo de la duda*, conforme al cual lo relevante no es «la presencia o ausencia subjetiva de dudas, sino la presencia o ausencia en el conjunto de elementos de prueba disponibles de condiciones que justifican una duda» [33], *en base a la calidad de la prueba aportada como sustento de una y otra hipótesis*. En palabras de la autora citada: «[N]o es que la duda se presente de hecho en el ánimo del juzgador, sino que *haya debido suscitarse* a la luz de las evidencias disponibles» [34].

15°. De hecho, si lo anterior es correcto: (i) sí que tiene sentido analizar si las hipótesis que se denominó «plausibles» (v., *supra*, puntos 4.4 y 14°) son, en efecto, tales y (ii) ello permite, además, hablar con toda corrección de *refutación o*

eliminación de hipótesis en el marco de *contrastación* de las mismas, pues solo así cabe analizar las distintas *situaciones probatorias* con las que tendrá que verse el juez a la hora de decidir. Estas *situaciones probatorias*, en palabras de TARUFFO, son las siguientes:

«La situación más simple se presenta cuando se trata de resolver, sobre la base de las pruebas disponibles, si el enunciado relativo al hecho X es verdadero (VX) o es falso (FX). Si VX ha recibido una confirmación probatoria fuerte, puede ocurrir: a) que FX no haya recibido confirmación; b) que FX haya recibido una confirmación débil, o bien c) que también FX haya recibido una confirmación fuerte. En los casos a) y b) es claro que es racional elegir VX, ya que tanto en términos de *preponderance of evidence*, como en términos de probabilidad prevaleciente, VX es la única alternativa racional, que cuenta con un grado de confirmación más alto que el de las hipótesis referidas a FX. El caso c), que se presenta, por ejemplo, cuando algunos testimonios creíbles han confirmado VX, y otros testimonios creíbles han confirmado FX, resulta, en cambio, de más difícil solución, pues las dos hipótesis contrapuestas exhiben un alto grado de confirmación: la duda sólo podría resolverse comparando los respectivos grados de confirmación y determinando si es más elevado el que se refiere a VX o el que se refiere a FX.

»En el caso de que VX haya recibido una confirmación probatoria débil, puede ocurrir: a) que FX haya recibido una confirmación fuerte; b) que FX haya recibido también una confirmación débil, o bien c) que FX no haya recibido confirmación. En el caso a) es claro que la elección racional debiera favorecer a FX, que ha recibido una confirmación probatoria relativamente mayor. El caso b) está destinado a permanecer en la incertidumbre, porque ninguna de las dos hipótesis contrapuestas ha recibido una confirmación probatoria relativamente mayor, y también se mantiene incierto el caso c), ya que ninguna de las dos hipótesis ha recibido una adecuada confirmación. Estas situaciones de incertidumbre no permiten que se determine, en sentido estricto, la verdad o la falsedad del enunciado de hecho X. Al subsistir la incertidumbre, y no existir confirmación positiva de la verdad del enunciado, sólo se podrá tomar una decisión recurriendo a las reglas sobre carga de la prueba.

»Por último, se puede presentar la situación de que VX no haya recibido ninguna confirmación probatoria, mientras: a) FX haya recibido una confirmación fuerte; b) FX haya recibido una confirmación débil, o bien c) que tampoco FX haya recibido confirmación. En el caso a), la elección racional no puede ser sino en favor de FX; los casos b) y c) se mantienen inciertos, el primero porque FX no ha recibido una confirmación probatoria suficiente, el segundo porque ninguna de las hipótesis contrapuestas ha recibido confirmación. También en el caso de estas incertidumbres, esto es, de estas situaciones en las que la verdad de un enunciado no ha recibido una adecuada confirmación, la decisión sólo puede ser adoptada mediante la aplicación de las reglas sobre carga de la prueba» [35].

16°. Con todo lo anteriormente señalado quiero significar que *la metodología de contrastación de hipótesis sobre la base del criterio de la prueba preponderante*, que puede enunciarse como «escoja Ud., señor juez, la hipótesis que, desde el punto de vista de los hechos probados (v., *supra*, punto 14°), venga más confirmada que su contraria o que, en suma, refute o elimine a esta última», *no termina por cerrar el asunto del estándar de prueba en materia penal, sino que solamente significa, para el juez, un método útil para que éste pueda decidir «racionalmente» por una entre varias hipótesis sobre hechos enfrentados en el proceso.*

Y, además, ello ciertamente permitiría hablar de *duda razonable*—o, si se quiere, del *sentido normativo* de ésta, como se vio (v., *supra*, puntos 14° y 15°)—, pero solo en un espacio ciertamente reducido: los casos en los que tanto la *hipótesis de culpabilidad*—VX— como la hipótesis de inocencia—FX— hayan recibido una *débil comprobación* o *ninguna*, porque en tales casos cobraría vigor la regla del *in dubio pro reo* que, en cuanto *regla de juicio* [36], «prevé que se adopte, en todo caso, una decisión, a *falta* de una determinación verdadera del hecho» [37].

Ésa es, en suma, la principal virtud de esta metodología: ayuda a decidir sobre los hechos según criterios racionales, una vez advertida la calidad de la prueba.

17°. Sin embargo, cuando la *hipótesis de culpabilidad*—VX— recibe *fuerte comprobación* mientras que su contraria, la *hipótesis de inocencia*—FX—, también lo hace, la *metodología de contrastación de hipótesis* *no dice nada* porque allí la discusión que debe hacerse, según el profesor italiano, no sino la que corresponde a establecer si el *grado de confirmación* de la primera es mayor que el de la segunda, o viceversa, para recién decidir. *Se discute, por tanto, en términos del grado de suficiencia de la prueba.*

Y, en efecto, *tal metodología, por muy «racional» que sea, no dice nada sobre el asunto de la suficiencia probatoria, menos de la insuficiencia, sino solo cómo decidir luego de superado uno y otro asunto.* Y, no dice nada porque tal determinación, junto con otros problemas más que es imposible abordar aquí [38], insisto en que corresponde a un momento intelectual anterior: el de decidir si la prueba que confirma una hipótesis es fuerte o débil, o acaso si existe.

18°. *No obstante lo anterior* (v., *supra*, punto 17°), dada la racionalidad que lleva ínsita dicha metodología, independientemente de la interpretación que se haga de la misma, *no cabe sino implementarla*, ya diría que urgentemente, *para, junto con el correcto análisis del cuadro probatorio que suponga el caso concreto*—tan reclamado recientemente por el Tribunal Supremo español [39] y, tiempo atrás, también por ANDRÉS IBÁÑEZ [40]—, *motivar, más y mejor, pero ya no cuantitativa, sino cualitativamente, la sentencia* [41].

En esto radica la segunda virtud de esta metodología: ligado a lo anteriormente referido (v., *supra*, punto 16°), *permite al juez motivar mejor su sentencia.*

Por último, el empleo de dicha metodología, por demás imperioso, no es útil solo para jueces; antes bien, lo es también para los abogados litigantes. Así pues, con base en ella y su correcto uso, estos sí que podrán fundamentar mejor sus recursos impugnatorios (o quizá también descartar su planteamiento). *Aquí reside, pues, la tercera y última virtud de esta metodología y aproximación teórica.*

REFLEXIONES FINALES, A MODO DE CONCLUSIÓN

19°. No es casualidad que los arts. II, apdo. 1, y 398, apdo. 1, del Código Procesal Penal de 2004 disciplinen como causales de absolución a la *insuficiencia probatoria* «o» a la *duda razonable*. Una y otra institución, es claro, se hallan separadas en el texto normativo por la disyuntiva anotada («o»). Por ende, desde el punto de vista de la coherencia normativa, una y otra deberían significar cosas distintas.

Lo anterior, que tal vez cuente con algún sentido (v., *supra*, puntos 15° y 16°), coloca al juez en la situación de tener que decidir si declara *absuelto al procesado* por (i) no haber sido probada *suficientemente* su responsabilidad penal, (ii) existir una *duda razonable* en vista de que ésta se presenta de modo

objetivo o (iii) entender que la *hipótesis fiscal*, tras el sometimiento al *test* que significa la *metodología de contrastación de hipótesis*, no rebatió la *hipótesis plausible* y *compatible con la inocencia del acusado*.

Sin embargo, no parece que ello ofrezca alguna aportación útil para la práctica judicial, pues todas las formulaciones precedentes son, en rigor, formulaciones similares, solo sintácticamente diferentes y, en suma, no resuelven el asunto del *estándar de prueba penal*.

En todo caso, creo que es preferible el sentido interpretativo (iii) y, en vista de dicha elección, considero pertinente, a fin de no generar confusión, dejar el asunto de la *suficiencia e insuficiencia probatoria* —y, con él, el de si la prueba es fuerte, débil o si existe— (temas que aquí no abordé) para un momento anterior al de la *decisión*.

20°. De lo expuesto hasta aquí se infiere que es erróneo:

20.1. Hacer depender la *duda razonable* de la *insuficiencia probatoria* (v., *supra*, punto 4.5 y, de modo crítico, punto 16°), pues en todo caso parece más *justo* considerar no probada la incriminación fiscal que considerarla probada con vacíos que den lugar a afirmar alguna *duda*, como si se intentara decir que se *absuelve porque el delito se probó a medias* [42].

20.2. Suponer la distinción de una y otra institución en base a conceptos como el que se refiere a la incapacidad natural de la prueba normal para desvirtuar la presunción de inocencia o el que, tras destacar la inocuidad de dicha prueba, considera a la misma incapaz de generar *duda* (v., *supra*, puntos 3.1 y 3.2), porque ello, en el fondo, revela una remisión a conceptos «autoevidentes» que, por muy supuestos que sean, no terminan de justificar el inconfeso recurso a tales criterios que, por ser subjetivos, son también infiscalizables (v., *supra*, punto 9°).

20.3. Pretender diferenciar la *presunción de inocencia* del *in dubio pro reo* [43] y, en base a dicha distinción, plantear la existencia de una separación tajante a nivel conceptual entre *insuficiencia probatoria* y *duda razonable* (v., *supra*, punto 4.3), porque, como anota NIEVA FENOLL, la primigenia distinción de la que se hace depender la subsiguiente parece no ser producto más que de confusión terminológica, principalmente en vista de que con una y otra expresión no se busca otra cosa que recordarle al juez el deber que tiene de ser *imparcial* y nada más [44]. En todo caso, mi intención con esto no es considerar que *insuficiencia probatoria* y *duda razonable* sean lo mismo, sino solo explicitar que suponer una distinción donde no la hay no ayuda a esclarecer el significado que correspondería a cada una de las instituciones involucradas (v., *supra*, puntos 19° y 20.1).

De hecho, de acuerdo con la metodología de contrastación de hipótesis, si la hipótesis fiscal no rebate a la hipótesis de inocencia, aquélla no puede considerarse como base fáctica de la decisión judicial: no puede decirse que está probada; en cambio, analizado el asunto desde el punto de vista que entendería débilmente comprobadas una y otra hipótesis o no probada ninguna de ellas (v., *supra*, punto 15°), podría afirmarse que el primer supuesto sea en un caso de *duda razonable* y el segundo uno de *insuficiencia probatoria*.

No obstante lo anterior, considero que es más correcto brindar un tratamiento unitario a ambos aspectos y dejar los tópicos de la *suficiencia e insuficiencia probatoria* para un análisis previo a la decisión, básicamente porque ninguna de las dos aproximaciones dicen cómo evaluar tales tópicos.

20.4. Considerar, sin más, a la *duda razonable* como factor de decisión en todos los casos (v., *supra*, punto 4.2), pues si, luego de valorada la prueba, es preciso recurrir al método que la *contrastación de hipótesis* sobre la base del criterio de la *prueba preponderante* implica para resolver el asunto relativo a determinar cuál de las hipótesis enfrentadas en juicio debe elegirse, ello revela que el concepto de la *duda razonable* no es algo particularmente útil, al menos no más allá de lo anotado (v., *supra*, puntos 14°, 15°, 16°, 19°, 20.1 y 20.3 e, *infra*, punto 21°).

20.5. Hacer depender la decisión de los hechos, *in toto* y con los riesgos que ello implica para la *justicia misma de la decisión* [45], de una metodología de contrastación de hipótesis y excluir de ella el análisis de *hipótesis ad-hoc* por no ser supuestamente demostrables (v., *supra*, punto 4.4), ya que ciertamente sí que hay casos en los que, (i) o bien el fundamento absolutorio viene dado a partir de la acreditación de actos corruptos tendientes a imputar una materialización delictiva inexistente: un complot contra el acusado, (ii) o bien en ello radica precisamente el fundamento condenatorio: esa misma incriminación inexistente [46].

21°. Resta por señalar que asumir la tesis que, sobre la *duda razonable*, ofrece GARCÍA CAVERO y alguna jurisprudencia (v., *supra*, puntos 11.1 y 4.6, respectivamente), desde una perspectiva como la que aquí se defiende, que niega, por artificial, la existencia de diferencia sustancial entre el *estándar probatorio* en materias civil y penal, implicaría abrir espacios a la *subjetividad infiscalizable* del juez que, de uno y otro modo, tanto el Legislador como la Judicatura han pretendido, y pretenden, conjurar: no basta, pues, que ante la incriminación «plausiblemente» corroborada del fiscal —como precisa el citado autor [47]— se alcen, en contra, pruebas de descargo para, sin más, anunciar la existencia de *duda* y, consiguientemente, proceder con la *absolución*.

En suma, la absolución por falta de refutación o eliminación de la hipótesis plausible y compatible con la inocencia del acusado que fundamentará la sentencia penal absolutoria exige algo más que recurrir a destacar la sola presencia de actividad probatoria de cargo y de descargo (v., *supra*, puntos 15° y 17°).

22°. Antes de finalizar, no quiero dejar pasar la oportunidad sin hacer mención a *tres puntos* que considero importantes por estar *vinculados*, al menos tangencialmente, con la *decisión sobre los hechos afirmados por las partes acusadora y acusada*. Se trata, pues, del problema de la *acreditación* de las *defensas afirmativas* en juicio [48].

22.1. Si bien es cierto que *sobre el acusado no pesa deber alguno de probar su inocencia* (no existe una *carga probatoria* en tal sentido), cierto es también que *si plantea como línea de defensa, por ejemplo, una eximente o atenuante de responsabilidad o la ocurrencia de un curso causal distinto que lo desvincularía del evento criminal que se le imputa, en virtud del fundamento racional del estándar probatorio de la prueba preponderante* (v., *supra*, punto 13°), *incumbe solo a él demostrar que su hipótesis subsiste luego de efectuada la metodología de contrastación de hipótesis, es decir, le concierne acreditar que su hipótesis no ha sido rebatida, tanto por no haber sido refutada cuanto por no haber sido eliminada, por la hipótesis de culpabilidad que sostiene la acusación, no en vano esta hipótesis determina el objeto del proceso penal, como es sobradamente sabido*.

22.2. Asimismo, *que una línea defensiva afirmativa no haya sido confirmada por los medios de prueba más que débilmente o incluso que no lo haya sido en absoluto no es fundamento suficiente para afirmar que su contraria, la hipótesis de culpabilidad, sí lo fue. Aquí el parámetro a emplear no es otro que el de los hechos probados* (v., *supra*, punto 16°), *según criterios racionales, claro está. De este modo, por más que la proposición «el acusado se hallaba en otro lugar en el momento de ocurridos los hechos...» no esté confirmada por medios de prueba, continúa siendo obligación del acusador probar la afirmación «el acusado estuvo en el lugar de los hechos y, por ejemplo, disparó...»*.

En este aspecto, la metodología expuesta no ayuda en nada, como se indicó (v., *supra*, punto 16°) y, antes bien, pone de relieve la necesidad de analizar el asunto sobre los cánones con los que se construye el discurso de si la prueba, individual y conjuntamente considerada, es *suficiente o no*.

No he querido, ni siquiera remotamente, tratar este asunto aquí

(de hecho, aquí solo he querido mostrar –y demostrar– que la *metodología de contrastación de hipótesis*, que vino a sustituir a la *duda razonable* como *estándar de prueba*, es útil solamente para decidir, luego de evaluar la *calidad de la prueba*, por una u otra hipótesis enfrentadas en juicio; si convencí, me doy por satisfecho).

Sinceramente considero que este último asunto, el de la *suficiencia o insuficiencia de la prueba*, es más importante que el aquí desarrollado. Sin embargo, soy consciente de que no habría sido capaz de finalizarlo, pues viene acompañado de una serie de cuestionamientos más complejos referidos a cada medio, fuente u órgano de prueba, su recolección y práctica en juicio, entre otros aspectos. En todo caso, a una entrega de esa magnitud me comprometo, pero dentro de un *plazo razonable*.

22.3. Lo expuesto anteriormente (v., *supra*, puntos 21°, 22.1 y 22.2) me lleva a formular una *reflexión final dirigida ya no a jueces, sino a abogados defensores en causas penales en relación a su trato con la parte que defienden, el acusado*. Esta consiste, sucintamente, en que *no prometan ni pretendan conseguir más allá de lo que efectivamente pueden lograr; ser conscientes del asunto y de lo complicado que éste pueda ser para uno, quizá pueda llevar a una salida alternativa, sin duda más beneficiosa para el cliente* [49].

AGRADECIMIENTOS

Al Cristo Morado, por darme la fuerza, a mis padres, Dante y Eleana, y a mi hermano, Roberto Carlos, por ser parte viva de esa fuerza y motor de muchos proyectos.

REFERENCIAS

- [1] V. GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 2.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 160-161.
- [2] V. GONZÁLES LAGIER, Daniel, "Presunción de inocencia, verdad y objetividad", en GARCÍA AMADO, Juan Antonio y Pablo Raúl BONORINO (Coords.) *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Debates sobre abducción*, Comares, Granada, 2014, pp. 113-114.
- [3] Tomo las referencias jurisprudenciales de SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal*, 3.ª ed., Grijley, Lima, 2014, p. 794.
- [4] De hecho, que se trate de un *ánimo subjetivo* del juez fue luego avalado y aclarado en esos términos por el Tribunal Constitucional. Al respecto, v. Sentencia recaída en el Expediente N° 00728-2008-HC/TC, fundamento jurídico n.º 36.
- [5] V. MIRANDA ESTRAMPÉS, Manuel, *La prueba en el proceso penal acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal Penal peruano de 2004*, Jurista, Lima, 2012, pp. 53 s.
- [6] No puedo, por espacio, discutir si la escisión del *juicio jurisdiccional* entre *juicio histórico (quæstio facti)* y *juicio jurídico (quæstio iuris)* sea correcta o no. En todo caso, asumiré como correcta dicha distinción en vista de la aceptación que suele tener la misma en sede doctrinal. Al respecto, v. EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *Iura novit curia y aplicación judicial del derecho*, Lex Nova, Valladolid, 2000, pp. 83 s.
- [7] V. LAUDAN, Larry, *El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2011, pp. 63-76.
- [8] V. TARUFFO, Michele, *Teoría de la Prueba*, Ara Editores, Lima, 2012, p. 280.
- [9] PÉREZ CEBADERA, María-Ángeles, "Vida o muerte de la pretensión civil tras la absolución penal por la absolución del hecho: Estados Unidos y España", en GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (Coord.), *Prueba y proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 271. Las cursivas me pertenecen. En sentido similar, v., también, ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2009, p. 76 y la nota a pie de página 3 allí contenida.
- [10] V. REYNA ALFARO, Luis Miguel, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Instituto Pacífico, Lima, 2015, pp. 336 s. No obstante, hay quienes no comparten tal parecer. Al respecto, v. ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy, *Derecho Procesal Penal*, Ediciones Legales, Lima, 2013, t. I, pp. 862-865, para quien no es clara la diferencia trazada entre *insuficiencia probatoria* y *duda razonable*.
- [11] V. LAUDAN, Larry, *El estándar de prueba...*, pp. 64 ss.
- [12] V. CHIESA APONTE, Ernesto L., *Tratado de Derecho Probatorio*, Publicaciones JTS, EE.UU., 2005, t. II, p. 1115.
- [13] TARUFFO, Michele, *Simplemente la verdad*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 249. Los *intentos de cuantificación* de la duda a los que se refiere el profesor de Pavia son los derivados de los *modelos matemáticos*, principal aunque no únicamente, *bayesianos*. Sobre los mismos, de modo crítico, v., entre los más recientes, SCHIAVO, Nicolás, *Valoración racional de la prueba en materia penal. Un necesario estándar mínimo para la habilitación del juicio de verdad*, Del Puerto, Buenos Aires, 2013, pp. 54-72, allí mismo, sobre los *esquemas de Wigmore*, pp. 72-88, LAUDAN, Larry, *El estándar de prueba...*, pp. 65-66, NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 129-137, GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el derecho...*, pp. 162-172.
- [14] V. CAFFERATANORES, José I., *La prueba en el proceso penal*, 3.ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1998, pp. 8-9.
- [15] Tomo la cita de QUISPE FARFÁN, Fany Soledad, *El Derecho a la Presunción de Inocencia*, 1.ª reimp de la 1.ª ed., Palestra Editores, Lima, 2003, p. 44.
- [16] V. VERDE, Alejandra, "Repercusiones probatorias del principio de inocencia. Violación al "in dubio pro reo", al "onus probandi" y al trato de inocente en el Código Procesal penal de Córdoba y en su actual interpretación", en DONNA, Edgardo Alberto (Dir.), *La prueba en el proceso penal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, t. I, pp. 258-260. De similar parecer es ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "La imparcialidad judicial", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Arturo ZALDÍVAR LELO DE LARREA (Coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Marcial Pons, México D.F., 2008, t. X, pp. 145-149. De modo crítico al planteamiento del juez aséptico como modelo de juez del profesor argentino, v. COAGUILA VALDIVIA, Jaime, *Imparcialidad e independencia judicial*, Fondo Editorial de la Universidad Católica San Pablo, Arequipa, 2015, pp. 10-12.
- [17] V., sobre la superación de estas tesis y una aclaración de los principios *acusatorio, inquisitivo, dispositivo y de aportación de parte*, NIEVA FENOLL, Jordi, *La duda en el proceso penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 136-148, en esp. pp. 146-148.
- [18] V. REYES MOLINA, Sebastián, "Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno", en *Revista de Derecho*, vol. XXV, Núm. 2, Valdivia, 2012, pp. 229-247, en esp. p. 242.
- [19] V. TARUFFO, Michele, *Simplemente la verdad...*, p. 249.
- [20] Sobre uno y otro aspecto, v. CHIESA APONTE, Ernesto L., *Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, 1ª reimp. de la 1ª ed., Forum, Bogotá, 2002, vol. II, pp. 51 ss., en esp. pp. 52 s.
- [21] V. GARCÍA CAVERO, Percy, *La prueba por indicios en el proceso penal*, Reforma, Lima, 2010, p. 25.
- [22] *Ídem.*, p. 26.
- [23] V. NEYRA FLORES, José Antonio, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Idemsa, Lima, 2015, t. I, pp. 212-216.
- [24] V., entre otros, GASCÓN ABELLÁN, Marina, "Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos", en ORTEGA GOMERO, Santiago (Dir.), *Proceso, prueba y estándar*, Ara Editores, Lima, 2009, p. 17, SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal...*, pp. 783, CAFFERATANORES, José I., *La prueba en el proceso penal...*, pp. 3-5, PLANCHADELL GARGALLO, Andrea, "El valor probatorio del informe técnico de la Contraloría General de la República", en *Actualidad Penal*, N.º 7, Lima, 2015, p. 36, MUÑOZ CONDE, Francisco, *La búsqueda de la verdad en el proceso penal*, 2.ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2003, pp. 39 ss., SCHIAVO, Nicolás, *Valoración racional de la prueba...*, pp. 1-5. Al respecto, resulta aleccionador el papel que tiene ésta, la *verdad*, en relación con la prueba: es su cometido, que es

- cuanto la Ejecutoria Suprema del 9 de octubre de 2014, pronunciada bajo la ponencia del Dr. VILLA STEIN en el Recurso de Nulidad N.º 1876-2014 Lima, señala al decir:
- “... la finalidad de la labor probatoria es establecer si un determinado hecho se ha producido realmente o[,] en su caso[,] si se ha realizado en una forma determinada; en virtud de ello, está la prueba que busca la verdad, que persigue tener un conocimiento completo de los hechos sobre los cuales deberá aplicarse una norma jurídica [de derecho material];...” (el agregado entre corchetes me pertenece).
- En contra, v. MUÑOZ SABATÉ, Luis, *Técnica Probatoria. Estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso*, Praxis, Barcelona, 1967, p. 58.
- Sobre la negación de una relación conceptual entre *prueba y verdad*, v. FERRER BELTRÁN, Jordi, *Prueba y verdad en el derecho*, 2.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 68 ss.
- [25] V. TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 167-183 y, allí mismo con abundantes citas, sobre la posibilidad de establecer la *verdad en el proceso* y la *refutación* a numerosas tesis contrarias que consideran tal asunto imposible teórica, ideológica y prácticamente, pp. 21-87.
- [26] V. GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el derecho...*, p. 158.
- [27] V. TARUFFO, Michele, *Teoría de la Prueba...*, pp. 280-283.
- [28] NIEVA FENOLL, Jordi, *La duda en el proceso penal...*, p. 163.
- [29] CHIESAAPONTE, Ernesto L., *Derecho procesal penal...*, p. 54.
- [30] V. TARUFFO, Michele, *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 137-138.
- [31] NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración racional de la prueba...*, pp. 283-274.
- [32] Resumen muy bien los planteamientos más recurrentes de los autores al respecto NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración racional de la prueba...*, pp. 99-107 y GONZÁLES LAGIER, Daniel, *Presunción de inocencia...*, pp. 111-116.
- [33] V. VIALE DE GIL, Paula, “¿La prueba es suficiente cuando es suficiente? Aproximación a la construcción de la decisión de suficiencia de la prueba en materia penal”, en *Pensar en Derecho*, Año 3, Núm. 4. Buenos Aires, 2014, p. 149.
- [34] *Ídem.*, aunque más adelante precise, que el asunto debe ser resuelto sobre las condiciones que debe superar la *prueba* para considerarla *suficiente*, pp. 150 ss.
- [35] V. TARUFFO, Michele, *Simplemente la verdad...*, pp. 250-251. Con mayor detenimiento y del mismo autor, v. “Las situaciones probatorias. Aspectos lógicos de la decisión sobre los hechos”, en GARCÍA AMADO, Juan Antonio y Pablo Raúl BONORINO (Coords.) *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Debates sobre abducción*, Comares, Granada, 2014, pp. 35-41.
- [36] V. SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio, “Recursos de apelación y de casación penal”, en VILELA CARBAJAL, Karla (Coord.), *Teoría de la impugnación. I Jornadas de Derecho Procesal*, Palestra Editores, Lima, 2009, pp. 39-40.
- [37] V. TARUFFO, Michele, *Simplemente la verdad...*, p. 256.
- [38] Me refiero a la tendencia a modular, hacia abajo, el *estándar de prueba penal* de la que habla ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, *Prueba y convicción judicial...*, p. 80, nota a pie de página 12, en función de «la gravedad de los delitos, de su capacidad de suscitar la alarma en la ciudadanía, de la demanda social de ejemplaridad en los fallos, que, lamentablemente, han incidido y siguen incidiendo de forma negativa en las actitudes de los tribunales y en sus decisiones».
- Pone énfasis también en esos y otros asuntos referidos a los delitos sexuales GUTIÉRREZ, Pedro A., *El menor víctima de abuso sexual*, La Rocca, Buenos Aires, 2012, p. 92.
- [39] V., en especial sobre los delitos sexuales, la Sentencia del Tribunal Supremo español N.º 3243/2015, del 14 de julio de 2015.
- [40] V. ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, *Prueba y convicción judicial...*, pp. 64-72.
- [41] Tomo la cita, que es de TARUFFO, de CASTILLO ALVA, José Luis, *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*, Grijley, Lima, 2013, p. 227.
- [42] V. NIEVA FENOLL, Jordi, *La duda en el proceso penal...*, p. 74.
- [43] ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, *Prueba y convicción judicial...*, pp. 84 ss., también considera artificial dicha distinción.
- [44] V. NIEVA FENOLL, Jordi, *La duda en el proceso penal...*, p. 76.
- [45] Es que sin una reconstrucción verídica de los hechos, independientemente de la noción de *justicia* que se maneje, no es posible hablar de una decisión justa.
- [46] Aunque exceda el marco de lo referido, v. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Carlos German, “Anomalías conductuales del testigo-agraviado y sus consecuencias procesales”, en *Actualidad Penal*, N.º 15, Lima, 2015, pp. 350-365.
- [47] V. GARCÍA CAVERO, Percy, *La prueba por indicios...*, p. 25.
- [48] V. la *doctrina jurisprudencial vinculante* establecida en la Ejecutoria Suprema contenida en la Casación N.º 353-2011 Arequipa, del 4 de junio de 2013, pronunciada bajo la ponencia del Dr. VILLA STEIN por la Sala Penal Permanente.
- [49] V., con sentido similar, HERRERA VELARDE, Eduardo, “Inversión de la Carga de la Prueba en Materia Penal”, en *Derecho y Sociedad*, N.º 39, Lima, 2012, pp. 61-69.

Recibido el 22 de Noviembre 2015 y aceptado para su publicación el 10 de Diciembre del 2015.