

Contenido

COMENTARIO 1	ANDREA PLANCHADELL GARGALLO: El valor probatorio del informe técnico de la Contraloría General de la República	32
COMENTARIO 2	JORGE ROSAS YATACO: Naturaleza de los Informes de control de la Contraloría General de la República	56
COMENTARIO 3	ROBERTO CÁCERES JULCA: Problemas interpretativos de la Ley N° 30214 que crea el artículo 201-A del Código Procesal Penal referido a la pericia institucional extraprocetal	66
COMENTARIO 4	MIGUEL TOYOHAMA ARAKAKI: Naturaleza procesal del informe técnico de la Contraloría General de la República	74



COMENTARIO

El valor probatorio del informe técnico de la Contraloría General de la República

Dra. Andrea Planchadell Gargallo

Profesora Titular de Derecho Procesal
Universitat Jaume I (Castellón, España)

SUMARIO

1. Consideraciones introductorias
2. Breve análisis de la prueba pericial en el CPP peruano
3. Valoración de la prueba pericial
 - 3.1. Formulación general
 - 3.2. Limitaciones
 - 3.4. Control de la valoración del dictamen pericial
4. El informe técnico de la Contraloría General de la República: El art. 201 – A del Código Procesal Penal
 - 4.1. La Contraloría General de la República
 - 4.2. Procedencia y contenido de los informes técnicos
 - 4.3. Los informes técnicos de la Contraloría: Su naturaleza jurídica
 - 4.4. La incorporación de los informes técnicos en el proceso penal
 - 4.5 La valoración de los informes técnicos por el Juez

1. Consideraciones introductorias

La Ley N.º 30214, del 28 de junio de 2014 ha introducido en el Código Procesal Penal de la República el nuevo artículo 201-A bajo el título “Informes técnicos oficiales especializados de

la Contraloría General de la República” con el siguiente contenido: “*Los informes técnicos especializados elaborados fuera del proceso penal por la Contraloría General de la República en el cumplimiento de sus funciones tienen la calidad*

de pericia institucional extraprocetal cuando hayan servido de mérito para formular denuncia penal en el caso establecido por el literal b) del inciso 2 del artículo 326 del presente Código o cuando habiendo sido elaborados de forma simultánea con la investigación preparatoria sean ofrecidos como elemento probatorio e incorporados debidamente al proceso para su contradicción.

La respectiva sustentación y el correspondiente examen o interrogatorio se efectúa con los servidores que designe la entidad estatal autora del informe técnico.

Cualquier aclaración de los informes de control que se requiera para el cumplimiento de los fines del proceso deberá ser solicitada al respectivo ente emisor. El juez desarrolla la actividad y valoración probatoria de conformidad con el inciso 2 del artículo 155 y el inciso 1 del artículo 158 del presente Código”.

La correcta comprensión de lo que supone la introducción de este artículo para la valoración judicial exige analizar brevemente la regulación de la prueba pericial y su valoración, para – desde esta perspectiva– estudiar esta autocalificada como *pericia institucional extraprocetal* y entender su alcance, y significado en el proceso.

2. Breve análisis de la prueba pericial en el CPP peruano

El CPP peruano regula la prueba pericial en los arts. 172 a 181. Como el resto de medios de prueba, la prueba pericial se admite a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales (actor civil, tercero civilmente responsable, querellante particular, etc.) en los casos legalmente previstos (art. 155.2) a través de auto judicial especialmente motivado. En principio solo se podrán excluir las pruebas que no sean pertinentes ni estén prohibidas por la ley. Igualmente, se podrán limitar los medios de prueba que resulten manifiestamente sobreadundantes o de imposible consecución.

Excepcionalmente, como corresponde al nuevo sistema acusatorio, cabe la admisión de



RESUMEN

En el presente trabajo de investigación, la autora analiza la introducción del artículo 210-A al Código procesal penal de 2004, su naturaleza jurídica, procedimiento de incorporación y valoración por parte del juez. Para ello, en primer orden, examina la regulación de la prueba pericial en nuestra norma procesal, otorgando así a la pericia el rango de medio de prueba debido a la función que cumple dentro del proceso penal, con un carácter complementario, puesto que permite al juez una mejor apreciación de los hechos ya probados, por otros medios probatorios. En cuanto a la valoración del dictamen pericial, el juez debe apreciar la autoridad científica del perito, los métodos aplicados, etc., plasmado ello en su motivación exigida constitucionalmente, pudiendo los litigantes cuestionar la valoración de los dictámenes periciales vía impugnación, en concreto, invocando como causal casacional lo establecido en el artículo 429.4. Así, una vez expuesto el esquema nacional, la autora procede a discernir sobre la naturaleza de prueba pericial institucional extraprocetal que se asignan a los informes técnicos, descartando que sean tratados como prueba documental o testimonial, incluso negando la asimilación a la prueba pericial, en tanto que no se emiten por peritos designados judicialmente como prevé el Código Procesal, sino que son elaborados al margen del proceso, pero que son de utilidad en él, debiendo presumirse su veracidad, puesto que los técnicos, quienes asistirán al juzgamiento en calidad de testigos expertos aplicándoseles las reglas del examen pericial en cuanto no afecten su naturaleza, elaboran los informes en forma imparcial de acuerdo a mandato constitucional, siendo que ante la ausencia de ello se puede cuestionar el valor probatorio del informe.



CONTEXTO NORMATIVO

- *Constitución Política*: Artículos 81, 82 y 199.
- *Código Procesal Penal*: Artículos 155, 158, 172, 173, 174, 175, 177, 178, 179, 180, 155, 201-A, 326, 413, 425, 427y 429.
- *Ley N.º 27785 “Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República*: Artículos 15 y 22.d).



PALABRAS CLAVE

Prueba Pericial / Pericia institución extraprocetal / Prueba preconstituida / Informe técnico

pruebas de oficio, conforme a lo previsto en el art. 155.3, para suplir la inacción de las partes cuando se considere que una determinada prueba es esencial por el juez o atendiendo a las especiales dificultades probatorias.

¿SABÍA USTED QUE?

El Tribunal debe motivar o explicar por qué ha tomado una decisión contraria a la que se deriva del dictamen o dictámenes periciales presentados, diversa a la opinión pericial mayoritaria, o cuáles han sido las razones que le llevaron a seguir uno de ellos prescindiendo del resto, pero no porque esté obligado o vinculado por lo establecido en el dictamen, sino por la existencia de un deber, constitucionalmente exigido, de motivar la valoración o apreciación que de las pruebas realiza.

De los artículos reguladores de la prueba pericial se deduce, sin duda alguna, que el perito es una tercera persona, ajena al proceso, caracterizada por poseer un conocimiento específico sobre materias científicas, técnicas o artísticas, bien por razones profesionales, al desempeñar una profesión y oficio avalado por un título oficial, o bien por desarrollar una actividad para la que se precisa aquel; siendo necesarios para aportar al juez las máximas de la experiencia o los conocimientos de los que este carece y que le permitirán apreciar con rigor los hechos que esté investigando, si estamos en la fase de instrucción, o que le permitirán dictar sentencia (art. 172.1 CPP)¹.

1 PEÑA CABRERA FREYRE, A. R., *Exégesis del nuevo Código Procesal Penal*, Ed. Rodhas, Lima, 2006, pp. 461 y ss.; FRISANCHO APARICIO, M., *Manual para la aplicación del Código Procesal Penal*, 2.ª ed., Ed. Rodhas, Lima 2012, pp. 1095 y ss.; UGAZ ZEGARRA, A.F., en CLAROS GRANADO/CASTAÑEDA QUIROZ, *Nuevo Código Procesal Penal comentado*, Legales Ediciones, Lima, 2014, T. I, pp. 477 y 478; NEYRA FLORES, J.A., en CLAROS GRANADO/CASTAÑEDA QUIROZ,

La justificación de dicha necesidad es evidente, ya que nuestros sistemas han optado por un juez técnico en derecho, no pudiéndosele exigir un conocimiento detallado de todas las materias que formen parte del saber científico.

El nombramiento del perito se realiza de oficio, por el juez competente o fiscal (según la fase del proceso en que nos encontremos), y preferentemente a favor de los que sirvan al Estado; de forma que solo en su defecto se hará entre los designados o inscritos, según las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 173.1 CPP). Si bien en principio el número de peritos está limitado a uno, se podrán elegir dos o más cuando resulten imprescindibles por la considerable complejidad del asunto o cuando se requiera el concurso de distintos conocimientos en diferentes disciplinas (art. 173.1 CPP).

El nombramiento de oficio, se completa con la regulación del perito de parte (art. 177 CPP), que estará facultado a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones y dejar constancia de lo que se considere conveniente, para lo cual es necesario que la actuación del perito oficial empiece una vez nombrado el perito de parte. Las dos modalidades periciales se completan con la detallada regulación del contenido del informe pericial, tanto oficial (art. 178 CPP) como de parte (art. 179 CPP), que es especialmente importante cuando se discrepe de las conclusiones del perito oficial, ya que en tal caso deberá presentar su propio informe con el contenido del art. 178 y la valoración crítica del emitido por el oficial.

En concreto, el informe pericial tendrá el siguiente contenido (art. 178 CPP): a) El nombre, apellido, domicilio y Documento Nacional de Identidad del perito, así como el número de su registro profesional en caso de colegiación obligatoria; b) La descripción de la situación o estado de hechos, sea persona

Nuevo Código Procesal Penal comentado, cit., T. I, pp. 604 y 605; FRISANCHO APARICIO, M., en CLAROS GRANADO/CASTAÑEDA QUIROZ, *Nuevo Código Procesal Penal comentado*, cit., T. I, pp. 619 y ss.

o cosa, sobre los que se hizo el peritaje; c) La exposición detallada de lo que se ha comprobado en relación al encargo; d) La motivación o fundamentación del examen técnico; e) La indicación de los criterios científicos o técnicos, médicos y reglas de los que se sirvieron para hacer el examen; f) Las conclusiones; g) La fecha, sello y firma. Además, el informe no puede contener juicios respecto a la responsabilidad o no responsabilidad penal del imputado en relación con el hecho delictuoso materia del proceso.

En el art. 175 CPP, con remisión al art. 165 CPP, se regula el régimen de excusa y tacha del perito, con la finalidad de asegurar la imparcialidad y objetividad con la que los peritos deben desarrollar su función.

En principio, el informe pericial será único, si bien, de tratarse de varios peritos oficiales discrepantes, cada uno presentará su propio informe (art. 180.1 CPP). Si existe un dictamen de parte de conclusión discrepante, se pondrá en conocimiento del perito oficial, para que se pronuncie sobre su mérito (art. 180.2 CPP). Si con todo, el informe pericial resulta insuficiente, se podrá ordenar su ampliación al mismo perito o nombrar otro para que emita uno nuevo (art. 180.3 CPP).

El perito y su informe serán examinados en la audiencia para lograr una mejor explicación sobre la comprobación que se haya efectuado respecto al objeto de la pericia, sobre los fundamentos y la conclusión que sostiene. Tratándose de dictámenes periciales emitidos por una entidad especializada, el interrogatorio podrá entenderse con el perito designado por la entidad (art. 181.1 CPP). Cuando se den informes discrepantes, el juez promoverá, de oficio o a instancia de parte, un debate pericial dentro del propio juicio oral; debate que será necesario cuando haya discrepancia entre el dictamen del perito oficial y del perito de parte.

El art. 174 CPP, sin que evidentemente ello suponga ninguna novedad, enumera, entre los medios de prueba de que se podrá hacer

uso en juicio, el dictamen de peritos, con las características que hemos reflejado de una manera esquemática, justificando su utilización en la necesidad, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, de “conocimientos especializados de naturaleza científica, artística o de experiencia calificada”. Igualmente, se podrá ordenar la pericia cuando corresponda aplicar el art. 15 CP, en cuyo caso se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado.

Consideración especial merecen los informes científicos requeridos por el juez a instituciones oficiales especialmente cualificadas cuando sean necesarias peritaciones exigentes de conocimientos muy específicos como balística, huellas dactilares, determinación del ADN, etc., ya que por el carácter oficial de las instituciones a las que se encomienda, se debe presumir su capacidad y profesionalidad, ofreciendo unas garantías técnicas y de fiabilidad importantes. Por ello, además de por el número de funcionarios que pueden haber participado, lo que dificulta su comparecencia en el juicio oral, estos reciben, con carácter general, el tratamiento de prueba preconstituida que se aporta al proceso como prueba documental salvo que se impugnen por alguna de las partes, aspecto en que nos centramos en las páginas siguientes.

Los peritos tienen la obligación de ejercer el cargo, salvo que estén incurso en alguna causa que se lo impida, prestando juramento o promesa de desempeñarlo con verdad y diligencia; advirtiéndosele de que incurre en responsabilidad penal si falta a la verdad (art. 174 CPP). En la resolución de nombramiento se le indicará el objeto sobre el que debe versar su informe y se le señalará el plazo para su entrega. Por el desarrollo de su función, tiene derecho a cobrar unos honorarios, salvo los casos de gratuidad (art. 174.2 CPP).

De la lectura de estos artículos podemos extraer dos primeras conclusiones: en primer lugar, que el dictamen pericial es un auténtico medio de prueba; y en segundo lugar, que se acudirá a él cuando para valorar o adquirir

certeza sobre los hechos o cualquier circunstancia relevante para el asunto litigioso, sean necesarios conocimientos científicos, artísticos o prácticos, de los cuales carece el órgano jurisdiccional que deba tomarlos en consideración. Queremos destacar la importancia que creemos tiene la posibilidad de que el dictamen pericial se practique de oficio, ya que si la finalidad de la prueba es lograr la convicción del órgano jurisdiccional, creemos que es este quien más adecuadamente puede valorar la necesidad del peritaje, ya que es el propio juez quien mejor sabe si necesita o no esos conocimientos especializados para poder valorar los hechos; de forma que si el tribunal sentenciador posee, por la vía que sea, ese saber específico, podría prescindir de la práctica del medio de prueba, por considerarlo inútil para fijar su convicción, pues entiende que no le va a aportar nada nuevo o distinto a lo que ya conoce.

Precisamente por ello, consideramos no tiene sentido privar al juez de la posibilidad de inadmitirlo, en los términos supra señalados, ni de la de incorporar de oficio el dictamen de peritos, cuando entienda que es indispensable, útil o conveniente para la correcta apreciación y valoración de los hechos. En este sentido, si bien es cierto que la iniciativa probatoria recae sobre las partes procesales, quienes para convencer al tribunal de la "verdad" de sus alegaciones, utilizarán todos los medios de prueba a su alcance; también al juzgador se le conceden facultades en materia de prueba, pues el objetivo del proceso penal es el descubrimiento de la verdad material, lo que justifica la actuación de oficio del órgano jurisdiccional. No obstante, el art. 155. 3 CPP establece expresamente que la posibilidad de introducción de pruebas de oficio será excepcional y legalmente determinado.

Partiendo de que es evidente que la pericia es un medio de prueba, no queremos terminar esta introducción sin hacer una breve mención a la discusión de la naturaleza jurídica del perito. En este sentido, la disyuntiva gira

en torno a su consideración como sujeto de un medio de prueba o como un auxiliar del juez. Nosotros, como ya hemos adelantado, vamos a seguir a la doctrina que se muestra favorable a otorgar a la pericia la naturaleza de medio de prueba, atendiendo principalmente a la función que cumple en el proceso. Desde este punto de vista, la pericia se entiende como un medio de prueba de carácter complementario, ya que permite apreciar lo que ya ha sido adquirido anteriormente por otros medios de prueba, es decir, hechos ya probados.

Tampoco debemos olvidar que el dictamen pericial también puede ser una diligencia de investigación, en virtud del cual una persona con conocimientos especializados (científicos, artísticos o prácticos) que el juez no tiene, ajena al proceso, los aporta al mismo para que el órgano jurisdiccional o autoridad encargada de la investigación pueda "conocer o apreciar circunstancias importantes" tanto para la investigación como para la valoración de hechos o circunstancias relevantes en el asunto, adquiriendo certeza sobre ellos.

Como señala el Acuerdo Plenario N.º 2-2007/CJ-116, de la Corte Suprema de Justicia del 16 de noviembre de 2007, la prueba pericial tiene carácter complejo, pues más allá de los actos previos de designación de los peritos (que no procede cuando se trata de instituciones oficiales) consta de tres elementos: "a) el reconocimiento pericial (reconocimientos, estudios y operaciones técnicas, esto es, las actividades especializadas que realizan los peritos sobre el objeto peritado); b) el dictamen o informe pericial – que es la declaración técnica en estricto sentido-; y c) el examen pericial propiamente dicho".

La prueba pericial, atendiendo pues a su función, se caracteriza porque no tiene como finalidad convencer al juzgador de la existencia o no de unos hechos concretos, sino ilustrarle sobre unas materias, que por su carácter especializado, requieren conocimientos concretos de los que él carece.

3. Valoración de la prueba pericial

3.1. Formulación general

Estemos estudiando el proceso penal español o el peruano, lo cierto es que en todos los sistemas procesales que proclaman el principio de libre valoración de la prueba (art. 741 LECRIM y 158.1 Código de Procedimiento Penal peruano), e incluso en aquellos en que se establezca un sistema mixto de valoración, nos podemos encontrar con similares problemas a la hora de estudiar la valoración de la prueba pericial, de ahí que en estas páginas encontremos consideraciones que si bien inicialmente planteadas para el proceso penal español, son también aplicables al nuevo proceso penal peruano.

El art. 158. 1 del CPP nos da la solución a la cuestión principal que nos ocupa al establecer literalmente que “en la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados”. En sentido similar, el art. 741 LECRIM dispone que “el tribunal, apreciando según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio”; igualmente, el art. 717 hace referencia, si bien referido a la prueba testifical, a las “reglas del criterio racional”; y la doctrina ha utilizado genéricamente la expresión “reglas de la sana crítica”, “reglas del criterio racional” aplicable además tanto al proceso penal como al civil². Coherentemente con esta valoración, el legislador no hace ninguna

referencia expresa a que el tribunal no está vinculado a los dictámenes periciales, pues no es necesario, haciéndose eco, de esta forma, tanto de la abundante jurisprudencia³, como de las demandas doctrinales en este sentido⁴, si bien centradas estas en el proceso civil, donde al respecto se han planteado más problemas.

¿SABÍA USTED QUE?

Si el Tribunal dejara de motivar en la sentencia la valoración que hubiera realizado de la prueba, no solo del dictamen pericial, sino de cualquiera de ellas, creemos que, en principio, podría fundamentar su recurso en la falta de motivación que supone, de forma clara y evidente, una infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías procesales, concretamente las reguladoras de la sentencia, dada la necesaria motivación que la misma deben contener.

Dándonos la propia ley, aparentemente, la respuesta a nuestro problema, la siguiente pregunta que deberíamos hacernos es qué son las reglas del criterio racional, a las que debe

2 La referencia a las reglas de la sana crítica se destaca, centrándose en el proceso civil que es en el ámbito en el que más se ha estudiado el concepto, como un acierto terminológico por FAIREN GUILLEN, V., “Informe de la Universidad de Valencia sobre el “Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil”, en RDP, 1969, p. 754; MONTERO AROCA, J., “Los principios informadores del proceso civil en el marco de la Constitución”, en *Trabajos de derecho procesal*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 249; SANCHEZ GARCÍA, T., “Valoración de la prueba pericial”, en *Poder Judicial*, N.º Especial VII, p. 91. Estas son, en puridad, el único sistema de valoración admisible, pues el juez sólo está sometido a su propia convicción, SENTIS MELENDO, S., *La prueba. Los grandes temas de derecho probatorio*, Ediciones Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1979, p. 257.

3 En la jurisprudencia española, v., SS TS de 19 de octubre de 1982 (RA 5561); 10 de marzo de 1984 (RA 1211); 13 de febrero de 1990 (RA 683); 4 de mayo de 1993 (RA 3439); 2 de noviembre de 1993 (RA 8566); 10 de noviembre de 1995 (RA 8117); 5 de diciembre de 1996 (RA 8944); 11 de marzo de 1998 (RA 2387); 23 de marzo de 1998 (RA 2047); 1 de mayo de 1998 (RA 3462); 11 de mayo de 1998 (RA 3712); 5 de octubre de 1998 (RA 7851); 10 de febrero de 1999 (RA 650); 6 de marzo de 1999 (RA 1367); 24 de septiembre de 2004 (RA 7579), entre otras.

4 PRIETO-CASTRO Y FERRANDIZ, L., *Tratado de derecho procesal civil*, Aranzadi, Pamplona 1985, T. I, p. 753; DEVIS HECHANDIA, H., “Cientificidad de la prueba en relación especialmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador”, en RDP, 1972, p. 63; FONT SERRA, E., *La prueba de peritos en el proceso civil español*, Ed. Hispano Europea, Barcelona 1974, pp. 216 y 217; LOPEZ-MUÑI GOÑI, M., *La prueba pericial. Guía práctica y jurisprudencia*, Colex, Madrid, 1995, p. 266.

ajustarse dicha valoración, y que nosotros utilizamos también como genérica⁵.

¿SABÍA USTED QUE?

Conforme a las exigencias del proceso penal acusatorio, los informes especiales deben incorporarse al proceso a través de la lectura de los documentos u oralización de los medios probatorios, ya que las actuaciones de investigación quedan plasmadas en un acta que puede "llevarse a juicio para su reproducción".

3.2. Limitaciones

El tribunal tiene, por tanto, facultad para apreciar de forma libre o discrecional la prueba pericial, valorándola de acuerdo con las reglas del criterio racional, que actúan así como límite a esa aparente libertad del juzgador. El segundo límite, evidente en tanto que estamos en el proceso penal, viene dado por el principio de presunción de inocencia⁶.

La vinculación a las reglas el criterio racional supone:

a) **La valoración acorde a las reglas del criterio racional no es sinónimo de arbitrariedad**

En este sentido, es importante matizar, en primer lugar, que la libertad en la aprecia-

ción de las pruebas no puede confundirse con arbitrariedad o estimación ilógica o irracional de las mismas, de ahí la referida función limitadora que las reglas de la sana crítica o del criterio racional cumplen en la valoración⁷, que deberá ser lógica y de sentido común⁸. En segundo lugar, la referencia a tales reglas, como veremos a continuación, no debe entenderse como una vinculación legalmente establecida del órgano jurisdiccional a ciertas pautas o criterios, pues de ser así nos encontraríamos con una prueba de valoración legal, lo cual no puede ser admitido; de hecho, si entendiéramos que el órgano jurisdiccional está obligado, en la apreciación que haga de las pruebas, por lo establecido en el dictamen pericial,

5 La dificultad de fijar un concepto de las mismas ha sido señalada por SENTIS MELENDO, *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*, cit., p. 266.

6 V., entre otras, la S TC español 43/2003, de 3 de marzo: "(...) toda sentencia condenatoria: a) debe expresar las pruebas en que se sustenta la declaración de responsabilidad penal; b) han de ser practicadas normalmente en el acto del juicio oral; c) las pruebas han de ser valoradas por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia; Actividad probatoria de cargo: prueba indiciaria: requisitos: a) la prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados; b) los hechos constitutivos de delito han de deducirse de esos hechos completamente probados a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano..."

7 MONTON REDONDO, A., "Valoración de la prueba e interpretación de los resultados probatorios", en RDP, 1978, p. 389; FONT SERRA, *La prueba de peritos en el proceso civil español*, cit., p. 212; LOPEZ-MUÑI GONÍ, *La prueba pericial. Guía práctica y jurisprudencia*, cit., p. 269; ONECHA SANTAMARIA, C., "La prueba pericial", en RDP, 1975, p. 629; DEVIS HECHANDIA, H., "La iniciativa probatoria del juez en el proceso contemporáneo", en RDP, 1967, p. 659; GARCÍANDIA GONZÁLEZ, M. P., *La peritación como medio de prueba en el proceso civil español*, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 269.

Igualmente, las SS TS español de 6 de abril de 1983 (RA 2103); 3 de febrero de 1987 (RA 674); 31 de julio de 1997 (RA 5529); 26 de septiembre de 1997 (RA 6863) y el Auto de 25 de junio de 1996 (RA 7863).

8 FAIREN GUILLEN, V., "Reglas de la sana crítica y casación (Sobre la Sentencia de la Sala I del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1990)", en RDP, 1991-1, p. 14; MONTERO AROCA, "Los principios informadores del proceso civil en el marco de la Constitución", cit., p. 249; SENTIS MELENDO, *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*, cit., pp. 268 y ss.; TOMAS TIO / VIVES ROMANI / HOYOS VIEJOBUEÑO / NOGUEIRA DE LA LUNA, "Aspectos jurídico-procesales", en *Poder Judicial*, N.º Especial VII, p. 35; UGAZ ZEGARRA, en CLAROS GRANADO/CASTAÑEDA QUIROZ, *Nuevo Código Procesal Penal comentado*, cit., T. I, pp. 463 y 464.

FAIREN GUILLEN, V., *Doctrina general del derecho procesal. Hacia una Teoría y una Ley procesal general generales*, Tirant lo blanca, Valencia, 1990, p. 546, considera, en esta línea, que las reglas de la sana crítica son la vía más adecuada para formar correctamente la libre convicción judicial, por lo que no podemos considerar que estemos ante sistemas antagónicos o distintos.

difícilmente podría este decidir en base a la prueba practicada si se encontrara con dictámenes periciales que lleguen a conclusiones contradictorias, como hemos visto que es perfectamente posible y que está legalmente previsto. Este problema solo se salva si desechamos cualquier pretensión de otorgar valor legal a la prueba pericial.

Como señala Silvia Barona⁹, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español amparó durante años “una ilimitada libertad del juez en la decisión sobre los hechos enjuiciados, de manera que, sin justificar qué es lo que influía en su decisión, la culpabilidad del acusado dependía del ‘convencimiento en conciencia’ del juzgador, convirtiéndose esta expresión ‘según conciencia’ en una facultad soberana, libérrima y omnímoda del juzgador en la configuración de su convicción atendiendo a los dictados de su razón analítica ‘y a una intención que se presume recta e imparcial’”. Esta situación descrita cambia en España ya con la STC 31/1981, del 28 de julio, en la que se trata de clarificar cómo debe interpretarse la apreciación en conciencia del Tribunal y establecer sus consecuencias. Creemos que una referencia a esta doctrina del Tribunal Constitucional español puede ser muy clarificadora:

- a) La condena de un sujeto debe venir precedida de una mínima actividad probatoria que pueda ser considerada de cargo, y que se haya practicado respetando todas las garantías legales y constitucionales, lo que conlleva la obligación para el tribunal de motivar en la sentencia la valoración de dicha prueba.

- b) En conciencia no significa, sigue diciendo nuestro Tribunal Constitucional “criterio personal e íntimo del juzgado, sino que debe implicar una apreciación lógica de la prueba, no exenta de pautas o directrices de rango objetivo”. Este criterio ha sido acogido también por el Tribunal Supremo¹⁰.
- c) La configuración de este sistema supone, y es lo que aquí nos ocupa, un cierto control de la racionalidad y conformidad de la valoración de la prueba realizada por el juez y las máximas de la experiencia. La motivación de la sentencia cumple así dos funciones: dar publicidad a las razones por las que el tribunal ha decidido como lo ha hecho; y permitir ese control de la lógica de la valoración, conforme a los recursos legalmente establecidos.

b) La valoración acorde a las reglas de la sana crítica exige motivación

Por todo ello, el Tribunal debe motivar o explicar por qué ha tomado una decisión contraria a la que se deriva del dictamen o dictámenes periciales presentados¹¹, diversa a la opinión pericial mayoritaria o cuáles han sido las razones que le llevaron a seguir una de ellas prescindiendo del resto, pero no porque esté obligado o vinculado por lo establecido en el dictamen, sino por la existencia de un deber, constitucionalmente exigido, de motivar la valoración o apreciación que de las pruebas realiza. Esta exigencia de motivación será especialmente importante en aquellos casos en los que el juez dicte sentencia en contra de lo reflejado en el dictamen pericial, sobre todo, cuando esta sea la

9 BARONA VILAR, S., en MONTERO AROCA / GOMEZ COLOMER / MONTON REDONDO / BARONA VILAR, *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 2014, p. 310. V., también, VEGAS TORRES, J., *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, p. 158.

10 STS de 29 de enero de 1988; 2 de septiembre de 1990 y 16 de enero de 1990.

11 Por ejemplo, en las SS TS de 8 de febrero de 1989 (RA 762) y 17 de junio de 1996 (RA 5071).

única prueba¹², y cuando se encuentra con los dictámenes contradictorios del perito oficial y del perito o peritos de parte, que precisamente se justifica en los casos de discrepancia.

¿SABÍA USTED QUE?

Esta presunción de credibilidad que les ampara [a los informes técnicos] y caracteriza puede, por tanto, ser desvirtuada por prueba que ponga de manifiesto que no han concurrido las notas de imparcialidad, objetividad o solvencia, que llevaría a la imposibilidad de su consideración por el juez.

De hecho, el Tribunal Supremo español entiende la motivación en el sentido de que toda decisión que se tome por el órgano jurisdiccional debe motivarse necesariamente, por imperativo constitucional, y deberá contener un análisis de las pruebas practicadas, explicando y razonando la fuerza probatoria que atribuye a cada una de las pruebas practicadas, justificando por qué ha dado preeminencia a una o unas sobre otras, y qué incidencia han tenido en el hecho declarado probado¹³. Mediante la exigencia

12 Este es el sentir común de la jurisprudencia española, v. SS TS de 8 de febrero de 1989 (RA 762); 17 de junio de 1996 (RA 5071); 11 de mayo de 1998 (RA 3712), entre otras.

13 V., al respecto, y a modo de ejemplo, la S TS de 22 de enero de 2003 (RA 1068): "Según reiterada jurisprudencia abarca tres aspectos (entre otras muchas SSTS de 14 de mayo de 1998 [RJ 1998, 4877], 18 de septiembre de 2001 [RJ 2001, 9015], núm. 480/2002 de 15 de marzo [RJ 2002, 4475]):

- a) La motivación de los hechos y de la intervención que el imputado haya podido tener así como las circunstancias que puedan incidir en la resolución -Motivación Fáctica-.
- b) La subsunción de los hechos en el tipo penal correspondiente con las circunstancias modificativas -Motivación Jurídica-.
- c) Las consecuencias tanto penales como civiles derivadas -Motivación de la Decisión-, por tanto, de

la individualización judicial de la pena y medidas de seguridad en su caso, responsabilidades civiles, costas judiciales y de las consecuencias accesorias -arts. 127 a 129 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777)-. (STS núm. 744/2002, de 23 de abril [RJ 2002, 6700]).

La motivación puede ser escueta, siempre que suponga una aplicación razonable y reconocible del ordenamiento jurídico, pero en cualquier caso una sentencia penal correcta debe contener una motivación completa, es decir, que abarque los tres aspectos anteriormente indicados, con la extensión y profundidad proporcionadas a la mayor o menor complejidad de las cuestiones que se han de resolver (STS núm. 258/2002, de 19 de febrero [RJ 2002, 3581]). No existe, desde luego, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación, pero sí a que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación en cada caso concreto que permita conocer los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión (en este sentido SSTC 8/2001, de 15 de enero [RTC 2001, 8] y 13/2001, de 29 de enero [RTC 2001, 13]) (STS núm. 97/2002, de 29 de enero [RJ 2002, 3248]).

La motivación en el aspecto jurídico relativo a la subsunción de los hechos en los correspondientes tipos penales, así como a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, cumple con las funciones antes dichas en la medida en que quien resulta condenado sólo puede ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva mediante el recurso de casación partiendo del conocimiento de las razones concretas que el Tribunal ha tenido para fundamentar una determinada calificación de los hechos. Solo el conocimiento de esas razones le permite impugnarlas mediante el sostenimiento de criterios razonados diferentes.

En lo que se refiere a la motivación de la pena concretamente impuesta, esta Sala ha insistido con reiteración en la necesidad de expresar con la suficiente extensión, las razones que el Tribunal ha tenido en cuenta en el momento de precisar las consecuencias punitivas del delito. Las penas, máximas sanciones del ordenamiento, suponen siempre una afectación a algunos de los derechos que forman el catálogo de derechos del ciudadano. En ocasiones, cuando se trata de penas privativas de libertad, a derechos fundamentales. Es por eso que, con carácter general, es imprescindible expresar en la sentencia las razones de la individualización de la pena, con mayor o menor extensión en función de las características del caso concreto y especialmente, del grado de discrecionalidad atribuida al Tribunal por la Ley, con o sin el establecimiento de criterios orientadores.

En los casos de tentativa, la jurisprudencia de esta Sala, así en sentencias de 21-11-1997 (RJ 1997, 8317) y 20-2-1998 (RJ 1998, 1184), ha considerado necesaria la exposición de las razones por las que se

de motivación de la sentencia se garantiza que la prueba se valore conforme a las reglas del criterio racional¹⁴.

baja la pena en un grado o en dos, debiendo ajustarse tales razones a las previsiones del artículo 62 del CP, y a la ponderación por tanto del peligro creado por la acción delictiva y del grado de ejecución alcanzado. Esta potestad no es absoluta, sino que debe ajustarse a los mencionados criterios, lo que implica que puede ser revisada en casación, por lo que el Tribunal tiene la obligación de motivar su decisión, con la finalidad de permitir un efectivo ejercicio del derecho al recurso y facilitar el control que corresponde a esta Sala como Tribunal de casación (cfr. STS núm. 592/2002, de 27 de marzo [RJ 2002, 4602]).

Otro tanto puede decirse de los supuestos previstos en el artículo 66.1º, de aplicación a la sentencia impugnada, en el que se refuerza la obligación general de motivar, al establecer la obligación de razonar en la sentencia la individualización de la pena atendiendo a los criterios establecidos, circunstancias personales del delincuente y mayor o menor gravedad del hecho. Desde otra perspectiva, la ausencia de fundamentación perturba seriamente las funciones que corresponden a unos y otros Tribunales en la organización del Poder judicial. Aun cuando en ocasiones esta Sala ha procedido a suplir la falta de motivación de la sentencia de instancia en atención a evitar dilaciones, lo cierto es que su función es, en este aspecto y dentro del recurso de casación, el control de la aplicación de la ley por el Tribunal de instancia, con la finalidad de establecer la doctrina correcta, como consecuencia de su configuración como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (artículo 123.1 CE [RCL 1978, 2836]), lo cual requiere, como «prius» lógico, conocer las razones que aquel Tribunal ha tenido para sostener un determinado entendimiento de la ley. Nuestro sistema prevé una inicial aplicación de la ley sujeta a las exigencias constitucionales, y un control posterior sobre tal aplicación a través del recurso, en este caso, de casación, que además, como hemos dicho, se orienta hacia la fijación de doctrina. Tales previsiones sólo se satisfacen si el Tribunal de instancia cumple las exigencias de motivación derivadas de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución”.

- 14 La importancia y necesidad de la motivación (art. 139 Constitución) de las sentencias se destaca por la Sentencia de casación la Corte Suprema núm. 96-2010, de 3 de mayo de 2011, en que se afirma que “la motivación de resoluciones judiciales al mismo tiempo es un principio – porque informa el ejercicio de la función jurisdiccional – y un derecho – que corresponde a los justiciables de conocer los motivos que llevaron a ser sancionado-; que mediante la motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa, pero se

En la apreciación y motivación del dictamen pericial, el Tribunal va a tener en consideración la autoridad científica del perito o peritos, la aceptabilidad de su dictamen según un conocimiento común, los métodos usados por los expertos, la coherencia lógica de la argumentación utilizada, la tacha que pueda haberse planteado frente al mismo, etc¹⁵. No existe por tanto, a nuestro entender, la pretendida contradicción entre la valoración de la prueba según las reglas del criterio racional y la naturaleza o fundamento de la misma, ya que hay que separar el razonar del perito –solo posible con esos conocimientos específicos o especializados–, de la valoración o consideración del dictamen emitido en el conjunto de la actividad probatoria, pues de lo contrario ese carácter científico anularía completamente los poderes

debe precisar que la Constitución no garantiza una determinadas extensión de la motivación, sino que la fundamentación deba ser congruente entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa”.

En similar sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional español, Sentencias 174/1985, de 17 de diciembre de 1985; 63/1990, de 2 de abril; 114/1994, de 14 de abril.

- 15 FAIREN GUILLEN, *Doctrina general del derecho procesal. Hacia una Teoría y una Ley procesal general generales*, cit., p. 463; DEVIS HECHANDIA, “Cientificidad de la prueba en relación especialmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador”, cit., p. 63; CLIMENT DURAN, C., “Sobre el valor probatorio de la prueba pericial (Comentario a la sentencia de 23 de febrero de 1989 del Tribunal Supremo”, en RGD, 1990, N.º 547, p. 2155; DÖHRING, E., *La investigación del estado de los hechos en el proceso. La prueba: Su práctica y apreciación*, Traducción a cargo de T. Banzahf, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1986, p. 255; ONECHA SANTAMARIA, “La prueba pericial”, cit., p. 632; FRISANCHO APARICIO, *Manual para la aplicación del Código Procesal Penal*, cit., pp. 1003 y 1004; FRISANCHO APARICIO, en CLAROS GRANADO/CASTAÑEDA QUIROZ, *Nuevo Código Procesal Penal comentado*, cit., T. I, pp. 629 y 630; NEYRA FLORES, en CLAROS GRANADO/CASTAÑEDA QUIROZ, *Nuevo Código Procesal Penal comentado*, cit., T. I, pp. 606 y ss.; CASTILLO ALVA, J.L., *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*, Grijley, Lima, 2013, pp. 133 y ss.

de apreciación del juzgador, siendo tal conclusión impensable¹⁶.

De todo ello, podemos concluir que en realidad la libertad en la valoración de prueba se caracteriza no por ser tal en su sentido más puro, sino por suponer siempre una valoración lógica, racional, es decir, una libertad “frenada”, atemperada o modulada por las reglas del criterio racional, con lo que no podemos considerarlas como un tercer sistema de apreciación de la prueba distinto a los dos existentes¹⁷.

Por tanto, solo nos quedaría contestar a la cuestión de qué son estas reglas. Atendiendo a los textos legales no podemos encontrar una definición de qué cabe entender por reglas del criterio racional, pues no se encuentran recogidas en ningún precepto legal¹⁸. Esto no ha impedido que tanto la doctrina como la jurisprudencia, especialmente centrándose en el proceso civil, haya realizado un gran

esfuerzo para fijar qué son estas reglas, que en tanto inspiran la apreciación de distintos medios de prueba, adquieren una gran importancia.

Así, y sin ánimo de realizar una tediosa enumeración de estas definiciones, podemos entender que: “Las reglas de la sana crítica, no son reglas legales ni tasadas, sino normas comunes a todo ser humano, no exclusivas de los Jueces y Magistrados, basadas en la razón, la lógica, en definitiva las máximas de la experiencia”¹⁹. Jurisprudencialmente, se han definido como “las más elementales directrices de la lógica humana”²⁰.

3.4. Control de la valoración del dictamen pericial

El no encontrar ninguna definición de las reglas del criterio racional en ningún precepto legal, sino tan solo referencias a las mismas, tiene una consecuencia fundamental, ya que impide que se pueda impugnar en casación la valoración que del dictamen pericial, y en base a aquellas, hubieran realizado los tribunales, salvo cuando “(...)resulta que las conclusiones obtenidas lo han sido al margen de la prueba practicada o se presenten ilógicas, dotadas de incoherencia entre sí, hasta absurdas, desrazonables o disparatadas, por lo que su censura casacional cabe ser combatida de darse dichos supuestos, expresivos de un

16 V., al respecto, DEVIS HECHANDIA, “Cientificidad de la prueba en relación especialmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador”, cit., p. 55; STEIN, F., *El conocimiento privado del juez*, Traducción a cargo de A. De la Oliva Santos, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, p. 75.

17 MONTERO AROCA, J., “Los principios informadores del proceso civil en el marco de la Constitución”, cit., p. 249; DEVIS HECHANDIA, “La iniciativa probatoria del juez en el proceso contemporáneo”, cit., p. 650; SENTIS MELENDO, *La prueba. Los grandes temas del derecho Probatorio*, cit., p. 21.

Como un sistema intermedio entre los dos tradicionales se entiende por COUTURE, *Fundamentos de derecho procesal civil*, Editoriales Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1958, pp. 270 y ss.

18 Señala DE MIGUEL Y ALONSO, C., “La científicidad de la prueba pericial y la libertad de apreciación del juzgador en el proceso civil español”, en *RDP*, 1972, p. 82, que la referencia a las reglas de la sana crítica se encuentra por primera vez en la legislación española en 1846, siendo VICENTE Y CARAVANTES el primer autor que llamó la atención sobre las mismas. Igualmente, sobre el origen de las reglas, v., CABAÑAS GARCIA, J. C., *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil*, Trivium, Madrid, 1992, pp. 134 y ss; MUÑOZ SABATE, L., *La valoración de la prueba y su impugnación tras la reforma del recurso de casación civil*, La Ley 1993-3, p. 1013.

19 Literalmente, ASENCIO MELLADO, J. M., *Derecho procesal civil*, p. 158. En sentido parecido, FAIREN GUILLEN, V., “Reglas de la sana crítica y casación (Sobre la Sentencia de la Sala I del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1990)”, cit., p. 14; RAMOS MENDEZ, F., *Derecho Procesal Civil*, cit., p. 543; DEVIS HECHANDIA, “La iniciativa probatoria del juez en el proceso contemporáneo”, cit., p. 651; MUNOZ SABATE, *La valoración de la prueba y su impugnación tras la reforma del recurso de casación civil*, cit., p. 1013.

20 STS de 11 de abril de 1998 (RA 2387). En el mismo sentido, v., las SS TS de 5 de noviembre de 1986 (RA 6209); 23 de marzo de 1990 (RA 1722); 7 de noviembre de 1994 (RA 8379); 30 de noviembre de 1994 (RA 8640); 26 de febrero de 1999 (RA 1133); 6 de marzo de 1999 (RA 1367).

fallo deductivo que intensa y notoriamente atenta a las reglas de la sana crítica (...)”²¹.

Teniendo en cuenta todo lo dicho en las páginas anteriores, es fundamental determinar cómo va a poder impugnarse por las partes la valoración que del dictamen pericial hubiera realizado el Tribunal, especialmente en los casos en que se ha apartado de lo dictaminado por el perito o ha tomado como referencia uno de los distintos dictámenes presentados, en contradicción con los demás.

IMPORTANTE

El perito es una tercera persona, ajena al proceso, caracterizada por poseer un conocimiento específico sobre materias científicas, técnicas o artísticas, bien por razones profesionales, al desempeñar una profesión y oficio avalado por un título oficial, o bien por desarrollar una actividad para la que se precisa aquel; siendo necesarios para aportar al juez las máximas de la experiencia o los conocimientos de los que este carece y que le permitirán apreciar con rigor los hechos que esté investigando, si estamos en la fase de instrucción, o que le permitirán dictar sentencia.

Lógicamente, este “control” se podrá realizar por vía de los recursos legalmente establecidos en el art. 413 CPP, pero ¿cuál de ellos en concreto será el más adecuado?

El recurso de apelación permite a la Sala de lo Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria interpuesta, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos como en la aplicación del

derecho, con la finalidad de anular o revocar total o parcialmente la resolución impugnada (art. 419. 1 y 2 CPP). En lo que a nosotros nos interesa, el art. 425. 2 establece expresamente que la Sala Penal Superior solo podrá valorar de manera independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada, pero no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediatez por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. Por tanto, salvo que se hubiera practicado expresamente prueba en la segunda instancia con la finalidad de poner de manifiesto el error, el tribunal de apelación no puede entrar a cuestionarse la practicada en primera instancia.

El recurso de casación, cuando proceda en virtud de lo previsto en el art. 427 CPP, se puede interponer, entre otros motivos indicados en el art. 429 CPP, cuando la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. Ahora bien, debemos reiterar aquí que las reglas del criterio racional conforme a las que el tribunal debe valorar la prueba, no aparecen reflejadas, pues lo contrario no tendría sentido, en ningún precepto legal, por lo que este motivo no podría alegarse por la parte que entienda que no se ha valorado adecuadamente el dictamen pericial.

Creemos que lo correcto sería que el recurso de casación, en estos casos, se interpusiera por el motivo previsto en el art. 429. 4 CPP, que lo permite cuando “la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor”, es decir, en este caso la parte debería alegar que las conclusiones alcanzadas por el tribunal lo han sido al margen de la prueba practicada o se presenten ilógicas, incoherentes entre sí, absurdas, desrazonables

21 V., al respecto, FAIREN GUILLEN, “Reglas de la sana crítica y casación (Sobre la Sentencia de la Sala I del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1990”, cit., pp. 29 y ss.; MUÑOZ SABATE, *La valoración de la prueba y su impugnación tras la reforma del recurso de casación civil*, cit., p. 1017.

o disparatadas o no se contiene explicación o motivación alguna.

IMPORTANTE

Si bien es cierto que el informe físicamente se plasma en un documento, no se limita al contenido de un documento, sino que contiene un análisis técnico de unos hechos, se realizan evaluaciones concretas sobre los mismos y se expone un resultado, y valoración sobre esos hechos.

Si trasladamos la cuestión al proceso penal español, llegaríamos a igual o similar conclusión, salvadas las diferencias, en primer lugar, mediante la aplicación del art. 851.1 LECRIM que permite la casación “cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consigne como hechos probados conceptos que, por su carecer jurídico, impliquen predeterminación del fallo”, relacionándolo con el núm. 7 que lo permite cuando “en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados”. Por tanto, se podrá fundar el recurso en la falta de claridad y determinación de los hechos probados, que nada tiene que ver con el mayor o menor detalle del relato fáctico²²; contradicción entre hechos probados; sustitución por conceptos jurídicos predeterminantes del fallo y falta de prueba.

22 SS TS de 14 de diciembre de 1985; 20 de octubre de 1988 y 14 de febrero de 2000, entre otras, donde se establece que lo que se exige es que la sentencia no carezca de una relación de hechos probados, y sobre todo que haya una conexión entre los hechos descritos y considerados probados y las consecuencias jurídicas a las que se llegue, conexión que deberá ser lógica y racional. V., CONDE PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, vol., IV, pp. 3575 y ss.

En segundo lugar, el art. 849. 2 LECRIM español regula como motivo de casación el error en la apreciación de la prueba (“cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de hecho, si éste resulta de documentos que muestran la equivocación evidente del juzgador, y no estuviesen desvirtuados por otras pruebas”). Lo que permite este motivo, al igual que el del art. 851. 1, es controlar la racionalidad del juicio histórico-fáctico que ha llevado al Tribunal a decidir de una determinada manera, pero no la sustitución de la valoración. Este motivo de casación ha sido profusamente tratado por la jurisprudencia española²³. A través de este motivo se permite rectificar afirmaciones de hecho del relato fáctico, respecto a las que el error se deriva de un documento del que se deduce otro hecho, de signo contrario; pero también completar ese relato con otros hechos que han sido omitidos y que, en cambio, tienen trascendencia a efectos de la calificación jurídica de los hechos; grados de participación y de ejecución, etc.

Como ya hemos afirmado en numerosas ocasiones en estas páginas, la libre valoración de la prueba no significa otorgar “una carta blanca” al juzgador para que pueda realizar una valoración arbitraria, ilógica o irracional; sino que deberá fundarse en la razón, las

23 V., sobre la admisibilidad de este motivo, las SS TS de 14 de diciembre de 1985; 30 de enero de 1986; 18 de diciembre de 1986; 24 de junio de 1991; 14 de noviembre de 1991; 30 de enero de 1996; 5 de febrero de 1996; 19 de enero de 1998 (RA 21); 28 de enero de 1999 y 29 de septiembre de 2000, entre otras, de donde se deduce que: 1º) Se debe poner de manifiesto un error sufrido en la narración de los hechos que se declaren probados, dejando constancia de los que no se han producido en la realidad, determinado dicho error una apreciación distinta de los hechos; 2º) El error debe estar basado en una prueba documental, excluyendo pruebas de otra naturaleza; 3º) La prueba alegada para demostrar el error no pueda desvirtuarse por otros medios de prueba; y 4º) Que se indiquen los particulares del documento que sirven de apoyo para argumentar la equivocación alegada. V., sobre la interpretación de estos requisitos, CORTES DOMINGUEZ, en MORENO CATENA / CORTES DOMINGUEZ, *Derecho procesal penal*, cit., pp. 552 y 553.

pautas normales de comportamiento humano y las máximas de la experiencia.

Ahora bien, consideramos que incluso sería posible fundar el recurso de casación en los motivos del art. 852 LECRIM y 5.4 LOPJ²⁴, es decir, en la infracción de precepto constitucional, concretamente en la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, tanto por vulnerar el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, como el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Respecto a este último, no debemos olvidar que el deber de motivar las sentencias se recoge en nuestra Constitución no en el art. 24, sino en el 120. 3, pero el primero de ellos contempla el derecho “a obtener la tutela judicial efectiva, (...) sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión”, dentro del cual, como integrante de su contenido esencial, está indiscutiblemente el deber de motivar las sentencias, lo que presupone en palabras de Montero Aroca “la misma existencia de la motivación (SSTC 176/1985, 13/1987), la suficiencia de la misma STC 100/1987) y también el que no sea arbitraria pues equivale a inexistencia”²⁵. Creemos que es una opción personal del recurrente el optar por uno u otro. Reiteramos que

en este caso se podrá controlar si los hechos probados se obtuvieron atendiendo o no a las reglas de la lógica.

Si se acepta lo que acabamos de decir, podemos trasladar idénticas conclusiones al proceso penal peruano cuando el art. 429 permite interponer el recurso de casación para determinar si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías (art. 429. 1 CPP), o cuando la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad (art. 429. 2). Hay que reconocer, no obstante, que la falta de motivación y su falta de lógica aparece expresamente en el nuevo Código, concretamente en el núm. 4 del mismo artículo, por lo que es a este artículo al que debemos acudir.

Si el Tribunal dejara de motivar en la sentencia la valoración que hubiera realizado de la prueba, no solo del dictamen pericial, sino de cualquiera de ellas, creemos que, en principio, podría fundamentar su recurso en la falta de motivación que supone, de forma clara y evidente, una infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías procesales, concretamente las reguladoras de la sentencia, dada la necesaria motivación que la misma deben contener.

En España, lo cierto es que la impugnación por falta de valoración de la prueba viene dificultada por la criticable valoración conjunta de la prueba. El Tribunal, en el razonar lógico que le lleva a tomar una decisión sobre la cuestión litigiosa que se le plantea, debería dejar constancia en la sentencia de cuál ha sido la apreciación concreta que realiza de todas y cada una de las pruebas practicadas en el juicio y que le han servido para alcanzar su convicción, de forma que las partes podrían controlar ese proceso de formación interna de la sentencia. Sin embargo, la práctica jurisprudencial está permitiendo la valoración conjunta de la prueba practicada, lo que

24 V., sobre la compatibilidad entre el motivo del art. 852 – infracción de precepto constitucional – y el art. 849, CORTES DOMINGUEZ, en MORENO CATENA / CORTES DOMINGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, cit., pp. 550 y 551; CONDE PUMPIDO FERREIRO, *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., vol. IV, pp. 3535. El art. 5.4 LOPJ establece que “En todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional”.

25 MONTERO AROCA, J., en MONTERO AROCA / GOMEZ COLOMER / BARONA VILAR, *Derecho jurisdiccional I. Parte General*, 22.ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2014, p. 211; MONTERO AROCA, *La prueba en el proceso civil*, Civitas, p. 321. V., igualmente y con una exhaustiva jurisprudencia PICO I JUNOY, J., *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 60 a 65. V., también, entre otras, las SS TC 132/1991, de 17 de junio; 368/1993, de 13 de diciembre; 181/1998, de 17 de septiembre; 157/2003, de 15 de septiembre; y las SS TS de 9 de diciembre de 1994 (RA 9371); 22 de octubre de 2001 (RA 9611).

impide absolutamente realizar tal vigilancia y consiguiente impugnación, especialmente en los casos en que la prueba debe ser apreciada legalmente, pues se suele acudir a la utilización de fórmulas tipo “en base a las pruebas practicadas en juicio”, etc.

IMPORTANTE

En la elaboración del informe técnico no admite la intervención del fiscal, ni del juez ni de peritos de las partes, ya que estos técnicos actúan en cumplimiento de un mandato constitucional y legal que determina su “objetividad”.

4. El informe técnico de la Contraloría General de la República: El art. 201 – A del Código Procesal Penal

4.1. La Contraloría General de la República

El art. 201-A del Código Procesal Penal supone dar carta de naturaleza propia a un tipo de informes técnicos concretos, esto es, los informes de la Contraloría General de la República. Para entender qué significa la introducción de este artículo y su repercusión en la actividad probatoria debemos, en primer lugar, analizar someramente el posible contenido de dichos informes.

La Contraloría General de la República es un organismo constitucional autónomo encargado de controlar los bienes y recursos públicos del país (uso eficiente, eficaz y económico de los recursos de la República; correcta gestión de la deuda pública; legalidad de la ejecución del presupuesto del sector público y de los actos de las instituciones sujetas a control)²⁶.

²⁶ El art. 16 de la Ley Orgánica núm., 27785 del sistema nacional de control y de la Contraloría General de la República, de 13 de julio de 2002, define la o como el “ente técnico rector del Sistema Nacional de Control, dotado de autonomía administrativa, funcional, económica y financiera, que tiene por misión dirigir

En cumplimiento de dicha trascendental misión se le atribuyen (tanto constitucional como legalmente)²⁷, entre otras, las siguientes funciones:

- Presentar anualmente el Informe de auditoría practicado a la Cuenta General de la República (art. 81° de la Constitución Política).
- Supervisar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control (art. 82° de la Constitución Política).
- Control en Gobiernos regionales y locales, al determinar que deben rendir cuenta sobre la ejecución de su presupuesto a la Contraloría General (artículo 199° de la Constitución Política del Perú).
- Tener acceso en cualquier momento y sin limitación a los registros, documentos e información de las entidades, aun cuando sean secretos; así como requerir información a particulares que mantengan o hayan mantenido relaciones con las entidades; siempre y cuando no violen la libertad individual.
- Supervisar y garantizar el cumplimiento de las recomendaciones que se deriven de los informes de control emanados de cualquiera de los órganos del Sistema.
- Disponer el inicio de las acciones legales pertinentes en forma inmediata, por el procurador público de la Contraloría General o el procurador del Sector o el representante legal de la entidad examinada, en los casos en que, en la ejecu-

y supervisar con eficiencia y eficacia el control gubernamental, orientando su accionar al fortalecimiento y transparencia de la gestión de las entidades, la promoción de valores y la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como, contribuir con los Poderes del Estado en la toma de decisiones y con la ciudadanía para su adecuada participación en el control social”. En ejercicio de sus funciones tiene exclusividad.

²⁷ Art. 22 de la Ley Orgánica núm., 27785 del sistema nacional de control y de la Contraloría General de la República, de 13 de julio de 2002.

ción directa de una acción de control, se encuentre daño económico o presunción de ilícito penal.

- Potestad para sancionar a los funcionarios o servidores públicos que cometan infracciones contra la administración referidas en el subcapítulo II sobre el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.
- Absolver consultas, emitir pronunciamientos institucionales e interpretar la normativa del control gubernamental con carácter vinculante, y de ser el caso, orientador. Asimismo, establecerá mecanismos de orientación para los sujetos de control respecto a sus derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades previstos en la normativa de control.
- Participar directamente y/o en coordinación con las entidades en los procesos judiciales, administrativos, arbitrales u otros, para la adecuada defensa de los intereses del Estado, cuando tales procesos incidan sobre recursos y bienes de este.
- Emitir disposiciones y/o procedimientos para implementar operativamente medidas y acciones contra la corrupción administrativa, a través del control gubernamental, promoviendo una cultura de honestidad y probidad de la gestión pública, así como la adopción de mecanismos de transparencia e integridad al interior de las entidades, considerándose el concurso de la ciudadanía y organizaciones de la sociedad civil.

Una de sus actuaciones principales es la de auditoría, esto es, la de examen de las operaciones financieras y administrativas de las entidades sujetas al Sistema Nacional de Control. Estas actividades de control se deben llevar a cabo respetando las normas, principios y procedimientos que regulan el control gubernamental. Lo importante, para nosotros, es que como resultado de estas actividades de control, que son inherentes a la existencia de esta institución, la Contraloría elabora informes en los que se pueden poner

de manifiesto, siempre a juicio de la entidad, irregularidades de carácter administrativo, civil o penal. Lo que se regula en el art. 201-A es el valor que en un proceso penal pueden tener estos informes.

En ejercicio de sus atribuciones, por tanto, la Comisión Auditora debe formular un Informe especial para revelar específicamente, con orden y claridad, los hechos y circunstancias que configuran la presunta responsabilidad penal o civil, las consideraciones jurídicas que los califican y las pruebas sustentatorias correspondientes, recomendando la adopción de las acciones legales respectivas por la instancia competente (Resolución de la Contraloría N.º, 012-2002 CG, del 21 de enero de 2002).

4.2. Procedencia y contenido de los informes técnicos

La norma procesal no establece previsión alguna sobre cuándo procede solicitar e incorporar al proceso penal estos informes, por lo que debe ser de aplicación lo establecido como regla general en el art. 172.1, esto es, cuando, para la explicación o mejor esclarecimiento de los hechos, sea necesario conocimiento especializado de naturaleza científica, artística, técnica o de experiencia calificada.

Es obvia la importancia de estos informes para la investigación y esclarecimiento de delitos como el fraude fiscal, el lavado de activos, peculado, corrupción en sentido amplio (pública privada), financiación de actividades ilícitas, etc.

No obstante lo dicho sobre su procedencia, la Ley N.º 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República en sus arts. 10 y 15 literal f), respectivamente, establece que las acciones de control de este organismo se realizaron con sujeción al Plan Nacional de control y los planes aprobados por cada órgano del Sistema de acuerdo con su programación de actividades y requerimientos de la Contraloría General; y que como resultado de dicho control, se emitirán los informes técnicos respectivos con el debido sustento técnico y

legal, “constituyendo prueba preconstituida para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que sean recomendadas en dichos informes”.

En cuanto al contenido concreto de los informes de control, se regula, a nivel administrativo, en la Resolución N.º, 012-2002-CG (21 de enero de 2002), en que se prevé que dicho informe, cuya denominación debe ser la de “Informe especial” tendrá la siguiente estructura:

a) Introducción: En que se dejará constancia del origen, motivo y alcance de la acción de control, con indicación del Oficio de acreditación o Resolución de la Contraloría de designación, entidad, periodo, áreas y ámbito geográfico materia de examen, haciendo también referencia a las disposiciones que sustentan la emisión del Informe, así como su carácter de prueba preconstituida.

b) Fundamentos de hecho: “Breve sumilla y relato ordenado y objetivo de los hechos y circunstancias que constituyen indicios de la comisión de delito o de responsabilidad civil”. Igualmente contendrá la condición, criterio, efecto y causa, aclaraciones y comentarios que hubieren presentado las personas comprendidas, así como el resultado de la evaluación de los mismos.

Cuando se trata de posibles supuestos de responsabilidad penal, los hechos deben reflejarse en términos de indicios; en supuestos de responsabilidad civil deberá incluirse una cuantificación del perjuicio económico.

c) Fundamentos de derecho: Incluye el tipo de responsabilidad que se determina, la tipificación y elementos antijurídicos de los hechos, indicando los preceptos legales correspondientes, por cada uno de los hechos, con la respectiva exposición de los fundamentos jurídicos aplicables. De conocerse, se señalará el plazo de prescripción.

d) Identificación de partícipes en los hechos: En el informe deben individualizarse las personas que prestan servicios en la entidad, con indicación de su competencia en cada uno de los hechos calificados. Incluye asimismo, a los terceros identificados que hayan participado en los hechos. Igualmente, se indicarán los nombres y apellidos completos, documento de identidad, cargo o función desempeñada, área o dependencias de actuación y fechas de las mismas.

e) Pruebas: Se deben identificar, de forma ordenada y detallada, las pruebas por cada hecho, refiriendo el anexo en que se adjuntan. De ser pertinente, se incluirá también el informe técnico de profesionales especializados que hubieran apoyado a la Comisión.

f) Recomendación: Se trata de la “recomendación” para que se interponga la acción legal que corresponda, según el tipo de responsabilidad determinada, dirigida a los funcionarios que, en razón de su cargo o función, serán responsables de la correspondiente autorización e implementación para su ejecución.

g) Anexos: Contienen las pruebas que sustentan los hechos que son materia del Informe Especial. Deben ir numeradas e indicar a qué asunto o aspecto se refiere cada una de ellas. El primer anexo, necesariamente, debe ser el de la “nómina” de las personas identificadas como participantes en el Informe.

4.3. Los informes técnicos de la Contraloría: Su naturaleza jurídica

Los informes técnicos elaborados por la Contraloría se consideran informes técnicos oficiales elaborados por el órgano constitucionalmente encargado del control de las finanzas públicas, que deben desarrollarse en el ámbito de su competencia y ejercicio de las funciones descritas.

En virtud del art. 22,d) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y Contraloría

General de la República permite al procurador de la Contraloría “disponer del inicio de las acciones legales pertinentes, en los casos que en la ejecución directa de una acción de control se encuentre daño económico o presunción de ilícito penal”. Así pues, la Contraloría, dentro del ejercicio de sus funciones, ante indicios de la comisión de ilícitos penales o de responsabilidad civil o administrativa, debe emitir un informe de control, al que se otorga valor de prueba preconstituida para el inicio de las acciones legales que correspondan, según el art. 15.f) (“los Informes respectivos con el debido sustento técnico y legal, constituyendo prueba preconstituida”).

Estos informes técnicos, a efectos del proceso penal, son diferentes a los informes emitidos por otros órganos o entidades públicas como el Instituto de Medicina Legal o la autoridad ambiental, de ahí que el legislador haya decidido pronunciarse sobre los mismos. Fundamental en este sentido es partir de que estos informes se elaboran al margen de un posible proceso penal, son extraprocesales, pero ello no impide que – en ciertas circunstancias – sea necesario tener que incorporarlos al proceso. En este caso, ¿qué cautelas deben tenerse?

El art. 201º A afirma expresamente que estos informes tendrán la calidad de “pericia institucional extraprocesal” cuando:

- 1) Hayan servido de mérito para formular la denuncia, en el caso establecido en el art. 326, 2b) CPP;
- 2) Habiendo sido elaborados en forma simultánea con la investigación preparatoria sean ofrecidos como elemento probatorio e incorporado debidamente al proceso para su contradicción.

¿Qué quiere decir que tienen la calidad de pericia institucional extraprocesal? Dicho de otra forma, ¿cuál es la naturaleza de estos informes? Para responder a esta pregunta lo más adecuado es compararlo con los medios de prueba con los que podría tener más similitud: prueba documental o documentaria; prueba testimonial y prueba pericial.

IMPORTANTE

Atendiendo a la práctica de la prueba en el proceso penal y a lo dicho supra, parece que lo más razonable sea citar a los autores del informe a juicio oral en calidad de expertos, aplicando analógicamente las normas de la prueba pericial en lo que no fuera en contra de la naturaleza y contenido del mismo.

- a) **No es una prueba documental o documentaria:** La prueba documental, típico ejemplo de prueba preconstituida, es aquella en la que la convicción judicial se alcanza desde la “aprehensión” del contenido de los documentos aportados al proceso con todas las garantías. El documento se define tradicionalmente como todo soporte material que contiene una declaración, un hecho, un negocio jurídico, un reconocimiento, etc²⁸.
Si bien es cierto que el informe físicamente se plasma en un documento, no se limita al contenido de un documento, sino que contiene un análisis técnico de unos hechos, se realizan evaluaciones concretas sobre los mismos y se expone un resultado, y valoración sobre esos hechos. A ello, debe añadir que el informe técnico contiene también elementos probatorios obtenidos durante su ejecución, como pueden ser declaraciones personales, documentos en sí, evaluaciones y pericias. Tiene, por tanto, un contenido complejo en este sentido.
- b) **No es una prueba testimonial:** Parece más evidente esta diferenciación, pues no olvidemos que la prueba testimonial es aquella a través de la que se llevan al proceso los “conocimientos” del testigo, tercera persona ajena al proceso, sobre los hechos. Conocimiento, que al contra-

²⁸ PEÑA CABRERA FREYRE, *Exégesis del nuevo Código Procesal Penal*, cit., p. 486.

rio que en la pericial, no se adquieren por ser poseedor de conocimientos técnicos, científicos, artísticos, etc., sino de manera casual (lo ha visto, lo ha oído, se lo han contado, etc).

CLIMENT DURAND dice:

“[La prueba preconstituida] se trata de aquellas diligencias policiales o sumariales que, por su propia naturaleza, son esencialmente irreproducibles durante el juicio oral, tal y como se produjeron inicialmente”.

Los miembros de la comisión auditora no son testigos, aunque sí son terceros, pero no han estado presentes en el lugar y momento en que ocurrieron, los hechos y “carecen de la espontaneidad” que caracteriza a la figura del testigo; sino que en cumplimiento de la ley, actúan como expertos en la materia de que se trate y expresan sus opiniones técnicas sobre los hechos, respecto a los que “intervienen” con posterioridad a su comisión.

- c) ¿Es una prueba pericial?** De lo dicho hasta ahora, es a esta prueba a la que están más próximos, pero tampoco es posible equipararlos a la misma.

El informe que nos ocupa no se emite por peritos designados judicialmente, en la forma prevista por el Código, sino que se realiza por una institución pública que ejerce una función de control de la gestión pública y dentro de esa competencia. Los autores del informe son, eso es cierto, expertos en la materia de auditoría, pero vinculados de forma permanente a la institución; no actúan, por tanto, de forma “temporal y puntual”.

La Contraloría al emitir el informe no lo hace por encargo judicial, sino en ejercicio de sus funciones legalmente previstas, actuando como órgano independiente. Y además, ese informe no se elabora en el marco de un proceso penal, previo “encargo” del órgano jurisdiccional o a petición del Ministerio Fiscal, sino de oficio, por la propia institución y al margen del proceso, de ahí su calificación de extraprocesal. Esta condición es evidente en el caso en que el informe sirve para fundamentar una denuncia, pero también lo es cuando se realiza durante la investigación, esto es, ya iniciado el proceso.

En la elaboración del informe técnico no admite la intervención del fiscal, ni del juez ni de peritos de las partes, ya que estos técnicos actúan en cumplimiento de un mandato constitucional y legal que determina su “objetividad”.

- d) ¿Cuál es, entonces, su naturaleza jurídica?** El propio artículo 201-A lo establece: son “pericias institucionales extraprocesales”, esto es, informes técnicos elaborados al margen del proceso, pero que pueden ser de utilidad en él, por expertos pertenecientes a una institución creada constitucionalmente, dentro del ejercicio de sus funciones. La Exposición de Motivos de la Ley insiste en su carácter pre-constituido: “Son elementos probatorios de naturaleza *sui generis* elaborados de manera autónoma y con la expresa intención de producir un medio de prueba. Por este último motivo son considerados pruebas preconstituidas (actualmente “elementos probatorios pre-constituidos”), en contraste con las pruebas causales en las cuales (...) su autor no tuvo la intención de crearlas pero llegan a servir como prueba posteriormente” (Citando a Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, T. I, p. 513).

Por prueba preconstituida se entienden aquellas diligencias referidas a hechos

irrepetibles, esto es, que no son susceptibles de ser reproducidos en el acto del juicio oral. Gómez Orbaneja las define como “aquella en que el medio o fuente de prueba preexiste al proceso, o sea, la prueba mediante la cual se trae al proceso una representación ya formada a fin de comunicar al Juez por ese medio y fijar en la sentencia la existencia del hecho representado que constituye el *thema probandum*”²⁹.

Climent Duran considera que “se trata de aquellas diligencias policiales o sumariales que, por su propia naturaleza, son esencialmente irreproducibles durante el juicio oral, tal y como se produjeron inicialmente”³⁰.

La validez de la prueba preconstituida para poder desvirtuar la presunción de inocencia dependerá de dos elementos: su irrepetibilidad, que deberá quedar acreditada; y su sometimiento a contradicción. La necesidad de dicho sometimiento a contradicción se destaca por el Acuerdo Plenario N.º 2-2007/CJ-116, de la Corte Suprema de Justicia, del 16 de noviembre de 2007.

4.4. La incorporación de los informes técnicos en el proceso penal

Una vez analizada su naturaleza, sui generis, la validez de estos informes dependerá de su correcta incorporación al proceso. Pese a haberlos distinguido de la prueba documental, pericial o testifical, lo cierto es que en la incorporación de estos informes al proceso, sí existe un paralelismo, creemos que inevitable, con los medios de prueba y ello por la finalidad que se persigue alcanzar con ellos: su consideración por el juez a efectos de dictar sentencia.

29 GÓMEZ ORBANEJA, “La prueba preconstituida”, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Madrid, 1950, T. II, p. 87.

30 CLIMENT DURAN, C., *La prueba penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 773.

La propia Exposición de Motivos de la ley, a la que nuevamente debemos acudir, pone de manifiesto la falta de unanimidad en la Corte Suprema de Justicia a la hora de resolver esta cuestión, lo que junto con la falta –hasta ahora– de un marco normativo específico ha llevado a que ese diverso tratamiento se haya generalizado. Incluso reconoce la Exposición de Motivos que estas divergencias se dan en el seno del Ministerio Público.

Conforme a las exigencias del proceso penal acusatorio, los informes especiales deben incorporarse al proceso a través de la lectura de los documentos u oralización de los medios probatorios, ya que las actuaciones de investigación quedan plasmadas en un acta que puede “llevarse a juicio para su reproducción”.

La regla general es, por tanto, que para la válida consideración de dichos instrumentos, es necesario además que sean sometidos a contradicción. ¿Cómo se lleva a cabo este sometimiento a contradicción? En primer lugar, el autor o autores del informe deben comparecer al juicio oral para ser “examinados” por las partes, pero ¿cómo testigos?, ¿cómo peritos?

Para emitir dicho informe se sigue un procedimiento reglado tanto en la determinación de los técnicos que lo llevan a cabo, como en las operaciones que deben hacerse; incorporando también la documentación de la institución sujeta a examen, el informe emitido por los funcionarios, así como las comunicaciones que hayan realizado y entre quién, los exámenes auxiliares que se consideren necesarios, las evaluaciones practicadas, etc. Atendiendo a la práctica de la prueba en el proceso penal y a lo dicho supra, parece que lo más razonable sea citar a los autores del informe a juicio oral en calidad de expertos, aplicando analógicamente las normas de la prueba pericial en

lo que no fuera en contra de la naturaleza y contenido del mismo.

Ahora bien, dado el carácter oficial que tienen estos informes, el Acuerdo Plenario núm. 2-2007/CJ-116, de la Corte Suprema de Justicia de 16 de noviembre de 2007 en su punto 8, excepciona lo dicho supra afirmando que “La obligatoriedad del examen pericial en casos de pericias preprocesales o realizadas en sede de instrucción surge del art. 259 CPP. Si bien esta es la regla general en materia pericial, que concreta el principio de contradicción – y cuando se hace en el juicio oral, que es su sede natural, adicionalmente cumple los principios de intermediación y publicidad-, es razonable excepcionarlo sin mengua del contenido esencial de dichos principios cuando el dictamen o informe pericial – que siempre debe leerse y debatirse en juicio oral – no requiere de verificaciones de fiabilidad adicionales o cuando su contenido esté integrado por aportes técnicos consolidados que no sólo se basan en hechos apoyados exclusivamente por la percepción de una persona – primacía del aspecto técnico sobre el aspecto preceptivo-, con lo que el derecho de defensa no se desnaturaliza ni lesionan los principios de intermediación, contradicción y oralidad. En estos casos, sencillamente, el examen pericial, como toda prueba con un aspecto relevante documental, no es condición ineludible de la pericia como media de prueba válido, valorable por el Juez del juicio. En consecuencia, su no actuación no es causal de nulidad de la sentencia (...) ni de exclusión de la pericia como medio de prueba”. De esta afirmación, se alcanza el acuerdo de *“Establecer, como doctrina legal, (...), que la ausencia de diligencia o examen o ratificación pericial no necesariamente anula lo actuado ni excluye el informe o dictamen pericial del acervo probatorio”*.

Para dar virtualidad a dicha regla, deberán tomarse en cuenta: **1º)** Las caracterís-

ticas de la prueba pericial – con especial referencia cuando se trata de pericias institucionales o emitidas por órganos oficiales-; y **2º)** que los principios han de acomodarse a la realidad social – la presencia ineludible de los peritos que elaboran el informe impediría la eficacia de la función pericial de estos organismos, que dedicarían su tiempo exclusivamente a comparecer a cuantas vistas judiciales fueran citados, con la mengua evidente que ello supone para su labor, ello sin perjuicio de reconocer que la actividad impugnativa de la defensa puede cuestionar o atacar el aspecto fáctico – falsedad – o el aspecto técnico – inexactitud – del informe pericial. “Para lo primero, sin duda, es indispensable la concurrencia de los peritos, pero para lo segundo, basta el análisis integral del dictamen pericial y, en su caso la refutación mediante pericia de parte”. Si las partes no interesan la realización del examen pericial o no lo cuestionan, “es obvio que su no realización en nada afecta el derecho a la prueba ni los principios que lo rigen”³¹.

En sentido contrario, si se solicitara por las partes la presencia del perito o se impugnara su validez y estos no concurren,

31 Afirmaciones semejantes encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo español núm. 489/1997, de 15 de abril que declara “es doctrina consolidada de esta Sala, Sentencias de 24 de marzo de 1995, 1 de diciembre de 1995 y 25 de octubre de 1996, entre otras, que tal pericia no precisa su práctica en el Juicio Oral cuando ha sido efectuada por Laboratorios Oficiales y, constanding en la causa y siendo conocida por las partes, éstas no solicitaron la presencia de los peritos en el Juicio Oral, ni pidieron una contraprueba o nuevo análisis a realizar por peritos propuestos a su instancia, ya que tal conducta procesal previa supone la admisión de tal resultado probatorio. La determinación que resume precedentemente razonado tiene su apoyo, además, de las sentencias citadas en una reiterada línea jurisprudencial de la que son exponentes, entre otras, las Sentencias de 7 de julio de 1993, 20 de diciembre de 1995, 21 de mayo de 1996, 10 de julio de 1996, 13 de julio de 1996, 23 de octubre de 1996 y 31 de octubre de 1996”.

si se verá afectada la eficacia procesal del informe, pues perdería su eficacia.

JURISPRUDENCIA ANTERIOR RELEVANTE

“El Informe de Auditoría (...) posee un carácter jurídico penal no vinculante al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional (...) estando al principio de exhaustividad, la sentencia debe motivar como corresponde todos los cargos penales a los que hace referencia el informe de auditoría, y, valorar en toda su dimensión -en relación con las exigencias típicas de los ilícitos acusados- el mérito del Informe de Auditoría, de la pericia contable oficial y de las pericias de parte en relación a la totalidad de cargos materia de acusación fiscal”

[en Recurso de Nulidad, núm., 1004-2005, de fecha 25 de mayo de 2005].

4.5. La valoración de los informes técnicos por el Juez

Dado el carácter científico de las conclusiones que contiene el informe, el Tribunal puede valorar este como si de una prueba se tratara siempre que haya sido sometido a contradicción, pero ¿cómo cierto? En principio, el hecho de que este informe sea emitido por un organismo oficial lleva a que goce de una presunción *iuris tantum* de imparcialidad, objetividad y solvencia³², por lo que no habría ningún impedimento para que el Tribunal tomara como cierto su contenido, particularmente sus conclusiones. En este caso, y como una consecuencia de la necesaria motivación de las sentencias, la Ejecutoria Suprema de 25 de mayo de 2005, recaía en Recurso de Nulidad, N.º 1004-2005: “El Informe de Auditoría...posee un carácter jurídico penal no

vinculante al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional (...) estando al principio de exhaustividad, la sentencia debe motivar como corresponde todos los cargos penales a los que hace referencia el informe de auditoría, y, valorar en toda su dimensión -en relación con las exigencias típicas de los ilícitos acusados- el mérito del Informe de Auditoría, de la pericia contable oficial y de las pericias de parte en relación a la totalidad de cargos materia de acusación fiscal”³³. Este tipo de informes especiales elaborados por organismos oficiales, generalizando ahora, se caracterizan por una especial fuerza probatoria, basada en las notas de objetividad e imparcialidad de los peritos dictaminantes, que lleva a una presunción *iuris tantum* de credibilidad, salvo que sea debidamente contradicho por la parte perjudicada; y la no necesidad de sujetarse estrictamente a las normas procedimentales sobre elaboración de tales informes periciales³⁴.

33 En sentido similar se pronuncia el Tribunal Supremo español, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo 719/2003, de 25 de junio, afirmando que “dichos Organismos están integrados por equipos científicos altamente cualificados que realizan su trabajo como tales, es decir, las pruebas periciales no se interesan a un perito o experto en concreto sino al Laboratorio o Gabinete que como tal responde de su ejecución y desarrollo. Siendo ello así, es preciso tener en cuenta su estructura burocrática y por ello es suficiente que el responsable del servicio de que se trate suscriba el informe y en su caso comparezca en el juicio oral para ratificarlo, pues por lo señalado es responsable del trabajo realizado. Lo anterior sirve de respuesta suficiente a la prueba pericial sobre el análisis de la sustancia intervenida. En efecto, es irrelevante que el Dependencia oficial haya remitido la sustancia a su Laboratorio de Sevilla, desde Córdoba, para ser analizada, cuando es la Jefa de la Dependencia de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno en Córdoba quien asume y se responsabiliza del informe y además acude al acto del juicio oral para ratificarlo. Por todo ello los argumentos vertidos por los recurrentes son irrelevantes, pues ni siquiera se ha cuestionado la capacidad técnica de la perito compareciente a la hora de resolver las cuestiones que pudieron plantearse en el acto del juicio oral”.

34 Así, entre otras, se pronuncian la Sentencia del Tribunal Supremo español núm. 1091/1997, de 16 de julio; núm. 223/1997, de 18 de marzo; núm. 1345/1997, de 5 de noviembre.

32 Así se declaró ya por el Acuerdo Plenario núm. 2-2007/CJ-116, de la Corte Suprema de Justicia de 16 de noviembre de 2007.

JURISPRUDENCIA ANTERIOR RELEVANTE

“Si bien es cierto que el examen de la Contraloría General de la República, constituye un medio probatorio, esto no puede considerarse prueba plena definitiva, puesto que el Juez en su condición de Director del proceso puede incorporar otros medios probatorios a fin de corroborar si fuere el caso, para llegar a una certeza legal para definir la situación jurídica del imputado”.


[Recurso de nulidad núm. 2554-2004, de 1 de febrero de 2005].

Esta presunción de credibilidad que les ampara y caracteriza puede, por tanto, ser desvirtuada por prueba que ponga de manifiesto que no han concurrido las notas de imparcialidad, objetividad o solvencia, que llevaría a la imposibilidad de su consideración por el juez.

Por su proximidad por la prueba pericial, debemos dar por reproducido lo dicho en el punto referido a la valoración de esta prueba, lo que supone, a riesgo de ser reiterativos, que el Tribunal puede dar por válidas esas conclusiones, pero la libre valoración de la prueba que impera en el proceso penal determina que “pueda apartarse del contenido del informe”, siempre que considere que

hubo algún defecto en su elaboración que ponga en peligro su imparcialidad, que alcance conclusiones poco lógicas o contradichas por pruebas practicadas legalmente, etc. La motivación, como hemos indicado, es aquí necesaria.

El valor probatorio de estos informes se afirma, por ejemplo, en el Recurso de Nulidad, N.º, 5667-2006, del 18 de abril de 2007, (“El carácter de prueba preconstituida del informe pericial de la contraloría General de la República, contrastado con los demás medios de prueba, es factible de general convicción y certeza respecto al ilícito material de proceso”)³⁵.

La Corte Suprema, por ejemplo en el Recurso de nulidad N.º 2554-2004, del 1 de febrero de 2005, ha reconocido que “si bien es cierto que el examen de la Contraloría General de la República, constituye un medio probatorio, esto no puede considerarse prueba plena definitiva, puesto que el Juez en su condición de Director del proceso puede incorporar otros medios probatorios a fin de corroborar si fuere el caso, para llegar a una certeza legal para definir la situación jurídica del imputado”³⁶. 

35 V., también, en las Ejecutorias correspondientes a los recursos de Nulidad núm. 3700-2005, de 7 de diciembre de 2005, núm., núm., 2554-2004, de 1 de febrero.

36 En sentido similar, se establece en la Ejecutoria Suprema del 26 de abril de 2002, recaída en expediente 1329-2001; Recurso de Nulidad núm. 1329-2001, de 26 de abril de 2002.