



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**HACIA UNA FUNDAMENTACIÓN DEL ESTÁNDAR DE PRUEBA
ADECUADO DEL *FUMUS COMISSI DELICTI* EN LA PRISIÓN
PREVENTIVA**

TESIS

PRESENTADA POR:

Bach. CARLO VLADIMIR CHOQUE TITO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2022



DEDICATORIA

A Dios todo poderoso por el día a día.

A mi Madre Olga Deysi Tito Rojas, por su incondicional apoyo en todas mis aventuras, por su inmenso amor y por las lecciones de lucha constante en esta vida.

A todos mis profesores de mi Facultad querida.

Y por último al Ministerio Público que me otorgo la oportunidad de pertenecer a sus filas.

Carlo Vladimir Choque Tito



AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios nuestro Señor quien me guió en esta vida para lograr cada uno de mis objetivos, quien me permite estar al lado de mi madre y hermano; y seguir en esta apasionante carrera de Derecho.

A la Universidad Nacional del Altiplano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela Profesional de Derecho, alma mater que me formo en conocimientos y valores.

A los Docentes de mi Facultad en especial a los que me guiaron en esta apasionante carrera de Derecho al Dr. Peter Manzaneda Cabala quien me otorgó una oportunidad para seguir aprendiendo, a mi Asesora de Tesis y docente Diana Milagros Dueñas Roque por su paciencia y por brindarme sus conocimientos.

A los miembros de mi Jurado al Dr. Jesus Leonidas Belon Frisancho, Reynaldo Luque Mamani y Wilfredo Chura Sotomayor por las orientaciones brindadas, por sus observaciones y consejos, grandes maestros.

A los excelentes profesionales de la Abogacía y Magistrados del Ministerio Público: Carlos Jauregui Huayapa y William Otazu Pinto, Fiscales de la Fiscalía Corporativa Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Puno, por las oportunidades y enseñanzas brindadas, que me motiva a seguir aprendiendo de esta apasionante carrera.

A mis compañeros y amigos de mi Facultad a Henry Machaca por guiarme y otorgarme una luz en esta investigación, a Christian Mendizabal por su apoyo y a Julio Nuñez quien me motivaba a culminar la presente investigación.

Carlo Vladimir Choque Tito



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

INDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

RESUMEN 11

ABSTRACT..... 12

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... 14

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN..... 18

1.2.1. Problema General 18

1.2.2. Problemas Específicos 18

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA 18

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN 19

1.4.1. Objetivo General..... 19

1.4.2. Objetivos Específicos 19

CAPITULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN 21

2.1.1. Antecedentes Internacionales 21

2.1.2. Antecedentes Nacionales 23

2.1.3. Antecedentes Regionales 27

2.2. MARCO TEÓRICO 28

2.2.2. Medidas Cautelares en el Proceso en general..... 28

2.2.2. Medidas de coerción en el Proceso Penal..... 29



2.2.3. Principios de las medidas de coerción en el Proceso Penal.....	31
2.2.3.1. Legalidad.	31
2.2.3.2. Proporcionalidad.....	32
2.2.3.3. Prueba suficiente.....	33
2.2.3.4. Excepcionalidad.....	33
2.2.3.5. Jurisdiccionalidad.	33
2.2.4. Características de las Medidas de Coerción en el Procesal Penal	34
2.2.4.1. Instrumentalidad	34
2.2.4.2. Provisionalidad.	35
2.2.4.3. Variabilidad.	35
2.2.4.4. Homogeneidad	36
2.2.5. Medidas de Coerción de carácter Personal en el Proceso Penal	36
2.2.6. Prisión preventiva.....	37
2.2.6.1. Definición.	37
2.2.6.2. Presupuestos de la Prisión Preventiva	39
2.2.6.2.1. Fumus Comissi Delicti (apariencia de buen derecho).....	40
2.2.6.2.2. Pena Probable.....	41
2.2.6.2.3. Periculum in mora o peligro en la demora	41
2.2.7. Razonamiento Probatorio	44
2.2.7.1. Prueba.	45
2.2.7.2. La Prueba como Derecho.....	47
2.2.7.3. Valoración de la Prueba	48
2.2.7.4. Sistemas de Valoración Procesal.	49
2.2.7.4.1. Sistema de prueba legal o tasada.....	49
2.2.7.4.2. Sistema de libre convicción.	51
2.2.7.4.3. La Sana Critica.....	52
2.2.7.5. Valoración de la Prueba en el Proceso Penal Peruano.....	53
2.2.7.5.1. Reglas de la lógica	54



2.2.7.5.2. Máximas de la experiencia.....	56
2.2.7.5.3. Las reglas de la ciencia o de los conocimientos científicos.	56
2.2.7.5.4. Fases de la Valoración.	57
2.2.7.6. Estándar Probatorio.....	58
2.2.6.2.1. La posibilidad.....	60
2.2.6.2.2. La probabilidad.	61
2.2.6.2.2. Duda.	61
2.2.6.2.3. Certeza.....	62

CAPITULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	64
3.1.1. Enfoque de la Investigación	64
3.1.2. Diseño de Investigación	64
3.2. Objeto de Estudio	64
3.3. Universo y ámbito de estudio	65
3.4. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos	65
3.4.1. Método de investigación.....	65
3.4.2. Técnicas de Investigación.....	66
3.4.3. Instrumentos de Investigación.....	66

CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO 1:	67
Identificar los parámetros que se exigen a nivel normativo en relación al estándar probatorio del fumus comissi delicti en la de prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano	67
4.1.1. Los Estándares Probatorios en el Proceso Penal Peruano	67
4.1.1.1. Los estándares probatorios conforme al Código Procesal Penal Peruano	69



4.1.1.1.1. Etapa de Investigación Preparatoria.....	69
4.1.1.1.2. Etapa Intermedia.....	71
4.1.1.1.3. Etapa de Juzgamiento.....	72
4.1.1.1.4. Para las medidas de Coerción procesal de carácter personal.....	72
4.1.1.2. Conforme a la jurisprudencia Peruana.....	74
4.2. RESPECTO DEL OBJETIVO ESPECÍFICO 2.....	81
4.2.1. La importancia de los estándares probatorios en el proceso penal.....	81
4.2.1.1. El error judicial.....	82
4.2.1.2. La búsqueda de la verdad como finalidad de la prueba.....	87
4.2.1.2.1. La verdad como finalidad.....	87
4.2.1.2.2. Límites para alcanzar a una verdad en el proceso penal.....	88
4.2.1.2.3. La verdad en el proceso penal.....	89
4.2.2. Importancia del Estándar Probatorio del fumus comissi delicti en la Prisión Preventiva.....	92
4.3. RESPECTO DEL OBJETIVO ESPECIFICO 3.....	93
4.3.2. Fundamentos a tomar en cuenta para establecer un estándar probatorio en la prisión preventiva.....	93
4.3.2.1. La naturaleza de la prisión preventiva.....	93
4.3.2.2. Legitimidad de la Prisión Preventiva.....	95
4.3.2.3. Relación entre Prisión Preventiva y Presunción de inocencia.....	97
4.3.2.4.1. Presunción de inocencia como regla de trato.....	101
4.3.2.4. Necesidad de una imputación.....	104
4.3.2.5. Exigencia de una suficiencia probatoria razonable.....	107
4.3.2.6. La exigencia de una debida motivación de la valoración de la prueba.....	111
4.3.2.7. Sede natural del Requerimiento de Prisión Preventiva.....	115
4.3.2.8. Legislaciones comparadas sobre la prisión preventiva.....	119



4.3.3. Hacia un planteamiento del estándar probatorio adecuado de los fundados y graves elementos de convicción – fumus comissi delicti - en la Prisión Preventiva	123
4.3.3.1. De los adjetivos graves y fundados.....	128
4.3.3.2. Propuesta del Estándar Probatorio en la prisión preventiva a nivel doctrinario.....	147
V. CONCLUSIONES.....	159
VI. RECOMENDACIONES	162
VII. REFERENCIAS.....	164
ANEXOS.....	173
Anexo 1. Proyecto de Ley	173
Anexo 2. Ficha Bibliográfica - Guía de observación.....	176
Anexo 3. Ficha resumen.....	177

Área de Investigación : Ciencias Sociales
Línea de Investigación : Derecho
Sub Línea de Investigación : Derecho Procesal Penal
Tema : Prueba y Prisión Preventiva

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 30 de marzo de 2022



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Caso 1	139
Tabla 2 Caso 2	141
Tabla 3 Caso 3	144



ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

CPE	: Constitución Política del Estado
CP	: Código Penal
CPP	: Código Procesal Penal
TC	: Tribunal Constitucional
MP	: Ministerio Público



RESUMEN

La investigación aborda el estudio referente al primer presupuesto material de la prisión preventiva denominado *fumus comissi delicti* o como es conocido en nuestra legislación como graves y fundados elementos de convicción que estimen razonablemente la comisión de un delito y la vinculación del mismo con el imputado como autor o partícipe, ello en relación al estándar de prueba requerido para confirmar la hipótesis planteada por el Ministerio Público a partir del razonamiento probatorio, siendo el problema la ausencia de criterios objetivos para una adecuada valoración del estándar probatorio, lo que hace que las decisiones jurisdiccionales referidas a esta medida tiendan a ser subjetivas. Es así que la investigación tiene como objetivo general el determinar los fundamentos del estándar probatorio adecuado del *fumus comissi delicti* requerido en la prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano, teniendo como objetivos específicos i) identificar los parámetros que se exigen a nivel normativo en relación al estándar probatorio del *fumus comissi delicti* en la de prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano, ii) desarrollar la importancia sobre la aplicación del estándar probatorio en el *fumus comissi delicti* en la prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano, y, iii) proponer un estándar probatorio del *fumus comissi delicti* con criterios objetivos para dictar la prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano. Metodológicamente la investigación es de enfoque cualitativo, con un tipo de investigación descriptivo, teórico, haciendo usos de los métodos dogmático jurídico, analítico e inductivo, para ello se usó las técnicas de análisis bibliográfico – documental, el parafraseo y la observación documental teniendo como instrumento la ficha bibliográfica, ficha de análisis de contenido, ficha de resumen. Los resultados de la investigación en cuanto al estándar probatorio adecuado del *fumus comissi delicti* que nos lleve a verificar la imputación propuesta por el Ministerio Público se tiene que esta se confirma cuando los elementos de convicción son fundados es decir son fiables, donde los elementos de cargo deberán de ser corroborados por otros elementos de prueba, y cuando son graves en donde los elementos de cargo vinculen incriminatoriamente al imputado con la comisión del delito.

Palabras Clave: Prisión preventiva, graves y fundados elementos de convicción, imputación, Estándar probatorio, valoración probatoria.



ABSTRACT

The investigation addressed the reference to the first material budget of the preventive prison called *fumus comissi delicti* or as it is known study in our legislation as serious and well-founded elements of conviction that reasonably estimate the commission of a crime and the link of the same with the accused as author. or participate, in relation to the standard of evidence required to confirm the hypothesis by the Public Prosecutor's Office based on evidentiary reasoning, the problem being the absence of objectives for an adequate assessment of the standard of evidence, which means that the jurisdictional decisions referred to this measure tend to be subjective. Thus, the general objective of the investigation is to determine the foundations of the evidentiary standard of the *fumus comissi delicti* required in preventive detention in the Peruvian Criminal Process, having as specific objectives i) to identify the parameters that are required at the normative level in relation to the standard evidence of the *fumus comissi delicti* in preventive detention in the Peruvian Criminal Procedure, ii) develop the importance of the application of the evidentiary standard in the *fumus comissi delicti* in preventive detention in the Peruvian Criminal Procedure, and, iii) propose an evidentiary standard of the *fumus comissi delicti* with objective criteria to dictate preventive detention in the Peruvian Criminal Process. Methodologically, the research is of a qualitative approach, with a descriptive, theoretical type of research, making use of the legal, analytical and inductive dogmatic methods, for which the techniques of bibliographic analysis - documentary, paraphrasing and documentary observation were used. the bibliographic record, content analysis record, summary record. The results of the investigation regarding the adequate evidentiary standard of the *fumus comissi delicti* that leads us to verify the imputation by the Public Ministry, it is confirmed that this is confirmed when the elements of conviction are well-founded, that is, they are reliable, where the elements of charge must be corroborated by other elements of evidence, and when they are serious in which the charge elements incriminatingly link the accused with the commission of the crime.

Keywords: Preventive detention, serious and well-founded elements of conviction, imputation, standard of evidence, evidentiary assessment.



CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

La presente tesis busca determinar una aproximación del estándar probatorio adecuado del *fumus comissi delicti* o como lo establece el Código Procesal Penal Peruano como elementos de convicción fundados y graves de la imputación del hecho delictivo, que se requiere al momento de solicitar la medida de coerción procesal de carácter personal como es la prisión preventiva, es en ese sentido que el estándar probatorio a nivel normativo, si bien establece un grado de determinación en referencia a los elementos de convicción recabados, sin embargo no se logra establecer un contenido significativo, así como también se denota una ausencia de criterios o tópicos que se deben de tomar en consideración para alcanzar ese estándar de prueba, pudiendo resultar las decisiones sobre la prisión preventiva subjetivas ello en cuanto a la interpretación por parte de los órganos jurisdiccionales resultando de esa forma en lesivo a los derechos del investigado ya que se encuentra en discusión la limitación de un derecho fundamental como es el de la libertad ambulatoria y se debe de respetar tanto la presunción de inocencia y la debida motivación de las decisiones jurisdiccionales, es así que ante esa ausencia de determinación de un estándar probatorio adecuado dotado de criterios objetivos para el *fumus comissi delicti* resulta necesario el planteamiento de un estándar probatorio tomando en cuenta los fundamentos necesarios para su aplicación y consecuentemente plantear un estándar probatorio dotado de criterios objetivos a tomar en consideración para así alcanzar a ese umbral de suficiencia que determine la probabilidad de confirmación de la hipótesis inculpativa claro está en sede cautelar en específico para la prisión preventiva.



Es en ese sentido que la presente investigación cuenta con los siguientes capítulos: Capítulo I, en el cual se abordará tanto el planteamiento, la formulación y justificación del Problema de Investigación; en el Capítulo II, sobre la revisión literaria, que abracará tanto los antecedentes que tuvo la presente investigación tanto a nivel Internacional, nacional y regional, así como el Marco Teórico por el cual se desarrollaran las bases teóricas referidos al objeto de investigación; en el Capítulo III, sobre los materiales y métodos se encuentra el diseño de investigación, objeto de investigación, los métodos, técnicas e instrumentos utilizados en la recolección de información, en el Capítulo IV, sobre los resultados y discusiones, por el cual se muestran los resultados de la investigación, relacionado a los objetivos de la presente investigación tomando en cuenta las unidades de estudio, teorías y doctrina analizadas; y por último se presentan las conclusiones a que se arribaron, todo ello tomando de referencia los objetivos de la investigación siendo el principal el determinar los fundamentos del estándar probatorio del *fumus comissi delicti* requerido en la prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano y los específicos los de identificar si a nivel normativo se establece parámetros en relación al estándar probatorio del *fumus comissi delicti* en la de prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano, desarrollar la importancia sobre la aplicación del estándar probatorio en el *fumus comissi delicti* en la prisión preventiva y finalmente proponer un estándar probatorio del *fumus comissi delicti* con criterios objetivos para dictar la prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El estudio de las medidas cautelares en el Proceso Penal Peruano y en específico la medida de coerción procesal penal de carácter personal como es el de la Prisión preventiva, la cual se encuentra regulada en los artículos 268 y siguientes del Código Procesal Penal, es una Institución Jurídica que se ha puesto en boga y asimismo



cuestionada en estos últimos años en el Perú, en la región Latinoamérica y a nivel mundial. Es así que la Prisión Preventiva se volvió muy controversial debido a las posturas planteadas de las cuales podemos destacar las abolicionistas y las compatibles con esta medida y entre otras, nuestro país no fue ajeno a la discusión sobre la Prisión Preventiva, es en ese sentido que para adentrarse al planteamiento de la cuestión problemática haremos mención que para la concesión de la Prisión Preventiva conforme al Código Procesal Penal Peruano se deben de cumplir tres presupuestos, siendo estos los siguientes: 1) fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo; 2) pronóstico de pena la cual tiene que ser superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y, 3) el peligrosísimo procesal, aunado a los presupuestos mencionados, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú estableció dos presupuestos adicionales ello mediante la Casación Nro. 626-2013 Moquegua, siendo los siguientes: a) La proporcionalidad de la medida y b) la duración del plazo de la medida, que en buena cuenta son presupuestos implícitos de la medida de coerción estudiada. Ahora bien ya encontrándonos en ese contexto, el problema abarcado en la presente investigación es referido al primer presupuesto, el cual es de los graves y fundados elementos de convicción de la comisión de un delito, o como también la doctrina lo desarrolló como el *fumus commissi delicti*, el cual significa la apariencia del buen derecho o la verosimilitud del derecho en relación al hecho imputado, presupuesto que se relaciona con el estándar probatorio en relación al grado de suficiencia probatoria de los elementos de convicción para dar por confirmado la imputación planteada por el Ministerio Público en sede Cautelar, estándar probatorio que tanto el Código Procesal Penal y la Jurisprudencia Peruana da pocas luces de su entendimiento, así como también no otorga criterios objetivos para su aplicación y valoración, así también se sabe que el estudio de los estándares probatorios en el Perú fue



muy poco desarrollado, siendo este un estudio reciente, tal es así que la Corte Suprema en octubre del 2017 en el Primer Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorio mediante la Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2017/CIJ-433, estableció como doctrina legal en su fundamento veintinueve literal f estándares probatorios para el proceso penal estableciendo los siguientes: 1) Estándar probatorio de sospecha simple, para las diligencias preliminares; 2) Estándar Probatorio de sospecha reveladora del delito para Formalizar la Investigación Preparatoria; 3) Estándar probatorio de Sospecha Suficiente para la etapa Intermedia y la emisión de auto de enjuiciamiento; 4) Estándar Probatorio de sospecha grave para requerir la Prisión Preventiva, y; 5) Estándar Probatorio de más allá de toda duda razonable para la etapa procesal de Juzgamiento y la emisión de una Sentencia Condenatoria, de lo anterior se advierte que, si bien se desarrolló un gran avance en relación a los estándares probatorios en el proceso penal peruano identificando de esa manera ciertos grados o umbrales de suficiencia probatoria según el estadio procesal en el que se encuentra el proceso, sin embargo no se desarrollaron criterios objetivos para su debida aplicación, en ese mismo sentido el Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116 establece en sus fundamentos del veinticuatro al veintisiete, los cuales son doctrina lega en relación al desarrollo del primer presupuesto material de la prisión preventiva, la exigencia de una sospecha fuerte, la cual para su verificación se “requiere un juicio de atribución del delito imputado, el examen de las fuentes-medios de investigación o de las fuentes-medios de prueba lícitos – la licitud es un componente necesario del concepto de prueba- acopiados en el curso de la causa –principalmente por el fiscal, aunque también es de examinar los que puede presentar el imputado y su defensa-. Tras cuyo análisis corresponda concluir, desde una inferencia razonable, que el imputado es fundadamente sospechoso”, asimismo señala que la denominada sospecha grave y fundada “es más intensa que la sospecha suficiente



la cual es de carácter dinámico y no estático” descripción que puede ser interpretada desde varios puntos de vista, de acorde al libre entender de los Órganos Jurisdiccionales es decir a partir de la íntima convicción, lo cual generaría en los operadores jurídicos la comisión de ciertos errores, ya sea en las concesiones de prisiones preventivas cuando no corresponda, es decir cuando no se cumpla con el estándar probatorio cautelar o por otro lado las no concesiones de prisiones preventivas cuando en la realidad si se cumpla con el estándar probatorio cautelar, resultando de esa manera que la valoración de los elementos de convicción en relación al *fumus comissi delicti* devenga en subjetiva, lo cual no resulta compatible con la limitación al derecho de la libertad ambulatoria, resultando necesario, al tratarse de una institución tan discutida y al encontrarnos ante una oquedad de parámetros objetivos en nuestra normatividad sobre el estándar de prueba del *fumus comissi delicti*, el planteamiento de un estándar probatorio dotado de criterios objetivos y establecer los fundamentos necesarios a tomar en consideración para así alcanzar a ese umbral de suficiencia que determine la probabilidad de confirmación de la hipótesis incriminatoria claro está en sede cautelar.

A partir de dicha posición, consideramos que es un problema latente el no poder conocer cuáles son los fundamentos a tomar en consideración para una debida aplicación del estándar probatorio en la prisión preventiva, así como también el no poder contar con los criterios objetivos por el cual se debe de guiar el estándar probatorio exigido en la prisión preventiva, más aun si esta medida de coerción vulnera un derecho fundamental como es el derecho a la libertad ambulatoria el cual es de mucha importancia y relevancia en el Proceso Penal.

Por último debemos de hacer presente que el estudio de los estándares probatorios es un tema novísimo en nuestra cultura jurídica, la cual sigue siendo materia de estudio, ya que es un tema tan importante, pero a la vez de poco interés en la comunidad jurídica,



por lo que con la presente investigación a partir de un estudio dogmático jurídico buscamos establecer los criterios objetivos y fundamentos a tomar en cuenta para alcanzar a ese estándar probatorio aplicable para la prisión preventiva respecto a los graves y fundados elementos de convicción.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.2.1. Problema General

¿Cuáles son los fundamentos del estándar probatorio adecuado del *fumus comissi delicti* requerido en la prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano?

1.2.2. Problemas Específicos

- 1) ¿Cuáles son los parámetros que se exigen a nivel normativo en relación al estándar probatorio del *fumus comissi delicti* en la prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano?
- 2) ¿Por qué es importante la aplicación del estándar probatorio en el *fumus comissi delicti* en la prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano?
- 3) ¿Cuál es el estándar probatorio del *fumus comissi delicti* con criterios objetivos para dictar la prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano?

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La presente investigación justifica su importancia en razón de que se estudia el estándar probatorio del *fumus comissi delicti* en la prisión preventiva, el mismo que resulta ser un problema álgido al momento de valorar cuando se decide dictar una medida de coerción de carácter personal tan grave, ello debido a la carencia existente a nivel normativo como jurisprudencial de parámetros de interpretación que guíen al Juzgador para determinar el cumplimiento de este primer presupuesto material, lo cual genera que



las decisiones que emitan los órganos jurisdiccionales sobre esta medida de coerción, tiendan a ser subjetivas y en consecuencia generaría que no se garantice a plenitud los derechos del investigado requerido con esta medida, por lo que resulta necesario la presente investigación en donde se buscará desarrollar a nivel de la doctrina ese estándar probatorio adecuado del *fumus comissi delicti*.

En cuanto al estándar probatorio de este presupuesto material se advierte que fue poco tratado en cuanto a los fundamentos que nos llevan a determinar la importancia de la aplicación del estándar de prueba en el *fumus comissi delicti* para que se dicte una prisión preventiva, asimismo en cuanto a nuestro ordenamiento jurídico se evidencia una ausencia de regulación en cuanto al estándar de prueba del *fumus comissi delicti*, los cuales establezcan parámetros que nos ayuden a valorar adecuadamente el *fumus comissi delicti* en la prisión preventiva, encontrándonos de esa manera ante una carencia de un estándar de prueba que contenga criterios objetivos, que se encuentre armonizado con la prisión preventiva en referencia al primer presupuesto material estudiado ello entendida como un estándar probatorio cautelar, estudiado desde el punto de vista del razonamiento Probatorio.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Objetivo General

Determinar los fundamentos del estándar probatorio adecuado del *fumus comissi delicti* requerido en la prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano

1.4.2. Objetivos Específicos

- 1) Identificar los parámetros que se exigen a nivel normativo en relación al estándar probatorio del *fumus comissi delicti* en la de prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano



- 2) Desarrollar la importancia sobre la aplicación del estándar probatorio en el *fumus comissi delicti* en la prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano
- 3) Proponer un estándar probatorio del *fumus comissi delicti* con criterios objetivos para dictar la prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano



CAPITULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. *Antecedentes Internacionales*

Eduardo Villagra Castillo (2018) cuyo título lleva: “Hacia la formulación de un estándar de prueba cautelar aplicable a la prisión preventiva desde la mirada de la presunción de inocencia” tesis para optar el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de Chile, Facultad de Derecho y Departamento de Derecho Procesal.

El cual tuvo como planteamiento:

El objetivo institucional del proceso, en general, y del proceso penal es la averiguación y reconstrucción de la verdad relativa sobre una situación fáctica que se presenta en el contexto de un procedimiento racional con el propósito de resolver un conflicto de relevancia jurídica, siendo así las reglas de estándar de prueba que constituyen en una herramienta de distribución del riesgo de error judicial y de control intersubjetivo de la decisión que permite evitar la arbitrariedad judicial. Su formulación no solo se da para los hechos probados en la sentencia definitiva, sino también en decisiones preliminares y anteriores a ésta, en donde esté en disputa cualquier premisa fáctica del razonamiento probatorio que sea necesaria disolver para aplicar el derecho, tal como ocurre con la prisión preventiva. Así intentaremos presentar esta discusión teórica para determinar su relevancia y sugerir algunos criterios generales de construcción de un umbral de suficiencia probatoria que sea aplicable sobre la proposición fáctica que recaer



sobre la concesión o denegación de la medida cautelar personal más intensa del sistema. (Villagra, 2018, p. 9)

Llegando a las siguientes principales conclusiones:

La construcción de una estándar de prueba objetivo y no ambiguo podrá ser aplicable en forma eficiente cuando hagamos nuestra una teoría racional de la prueba (por oposición a una versión subjetivista de la misma) que, sobre los cimientos de la epistemología general y la racionalidad empírica, se preocupe de declarar como probado una determina aserción fáctica sobre la prisión preventiva cuando en su favor se disponga de elementos de corroboración lógica suficiente que la justifican. Para ello, acoger un esquema de probabilidad inductiva resulta clave, toda vez que es sobre sus bases que es posible evaluar el grado de conexión lógica existente entre la calidad de la evidencia, la solidez de las inferencias y la hipótesis fáctica a probar. Ahora bien, para lograr que esta propuesta teórica pueda ser completa, consistente y congruente con sus propias premisas, resulta imperioso reflexionar sobre la posibilidad cierta de que exista actividad probatoria en una etapa del iter procesal anterior a la del juicio oral. Creemos que los argumentos que hemos esbozado para ello a lo largo de esta memoria constituyen un primer avance para reconocer la admisibilidad de esta tesis y comenzar a dejar al margen los intentos tradicionales y cómodos -mayoritarios, por cierto- que rechazan la posibilidad de abrirse al ejercicio probatorio y producción de evidencia en una fase distinta al momento de enjuiciamiento. El umbral de suficiencia probatoria exigible que se elabore, en tanto valor quasi-epistémico, debe ser capaz de representar de la forma más fiel posible las consideraciones de policy previamente descritas, vale decir, la ratio proporcional social admisible



entre falsas concesiones de prisiones preventivas y falsas denegaciones de prisiones preventivas..(Villagra, 2018, pp. 412–416)

2.1.2. Antecedentes Nacionales

1) En el Repositorio de Tesis de la Universidad San Martín de Porres, se encontró la tesis para optar el grado el título profesional de abogado, elaborado por Aurora Stephany Silva Sanchez (2018), denominado “El estándar probatorio de la actividad criminal previa del delito de lavado de activos conforme a la Sentencia Plenaria Casatoria N^a 1-2017 y su repercusión en el Proceso Penal Peruano”.

Cuyo planteamiento fue:

La presente investigación advirtió que la Sentencia Plenaria Casatoria N^o 1-2017 es sin duda una primera pauta unificada en el Perú sobre la figura del estándar probatorio de la actividad criminal previa que se ha establecido para el proceso penal por lavado de activos, y que dicha figura sobre el estándar probatorio en la práctica se está utilizando y aplicando a otros ilícitos penales. Se ha advertido en la investigación que la idoneidad de un estándar probatorio dependerá que su fuente sea legislativa y no judicial, y es que conforme al principio de división de poderes el llamado a regular como deciden y determinan los hechos probados de un proceso penal es el legislador y no el propio juez. Se ha advertido en la investigación que las escalas del estándar probatorio establecidas por la Sentencia Plenaria Casatoria N^o 1-2017 poseen una definición terminológica subjetiva, y, por ende, discordantes a lo regulado por el Código Procesal Penal. Generando así dicha situación problemática la afectación al principio de legalidad, de interdicción a la arbitrariedad y al derecho de defensa. Se demostrará que un



estándar de prueba, tiene como fin evitar sentencias populares, apresuradas y de intereses particulares. (Sanchez, 2018, pp. 11–12)

Llegando a las siguientes conclusiones:

Se ha advertido que, las escalas del estándar probatorio establecidas por la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 posee una definición terminológica, subjetiva, y, por ende, discordante a lo regulado por el Código Procesal Penal. Con lo cual, estaríamos frente a la afectación del principio de legalidad, de interdicción a la arbitrariedad y del derecho de defensa. Se ha advertido que, el principio de progresividad de la imputación nos señala que en un proceso penal no existe un solo y único estándar de prueba, sino diferentes grados de evolución de la imputación. Por lo cual, la dinámica del proceso penal exige diversos estándares de prueba para distintas decisiones del mismo; es decir, iniciar diligencias preliminares, adoptar medidas cautelares, requerir la acusación penal, sobreseer la causa, emitir el auto de enjuiciamiento y emitir sentencia. Se ha advertido que, dentro de nuestro proceso penal peruano poseemos seis estándares de prueba, los mismos que son; estándar de prueba para abrir diligencias preliminares, estándar de prueba para formalizar investigación preparatoria, estándar de prueba para requerir acusación penal, estándar de prueba para emitir el auto de enjuiciamiento, estándar de prueba para las medidas cautelares y estándar de prueba para sentenciar. (Sanchez, 2018, pp. 104–106)

2) En el Repositorio de Tesis de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, se encontró una tesis para optar el grado de maestro en la Mención Ciencias Penales, elaborado por Jim Christian Fernandez Romero (2019) cuyo título tiene “El



estándar probatorio de la prisión preventiva como justificación de las garantías del nuevo código Procesal Penal Peruano”.

Cuyo planteamiento fue:

La prisión preventiva es una de las antinomias insuperables del sistema de justicia penal. El hecho de que una persona pueda ser privada de su libertad mientras tiene lugar un proceso para determinar su responsabilidad en la comisión de un hecho señalado como delito, ha llevado a algunos expertos a la conclusión de que esta medida constituye siempre una pena anticipada. Es por ello, que dicha institución procesal constantemente viene recibiendo severas críticas en su uso en nuestro ordenamiento procesal penal, puesto que las reglas que regulan su imposición han sido modificadas en numerosas ocasiones en los últimos años, lo que ha conllevado a que su contenido se encuentre permanentemente en cuestionamiento, al momento de su aplicación. En la prisión preventiva, el estándar probatorio no es el único problema que está presente al momento de su uso o adopción, sino también otros, tales como: si la medida de prisión preventiva es una medida cautelar o una pena anticipada; el respeto a las garantías procesales que se debe tener en cuenta al momento de su adopción. Es el clásico razonamiento sobre hechos cuyo conocimiento es entendido como el presupuesto de la justificación de decisiones: como el acusado puede ser verdaderamente culpable del delito, podemos condenarle. Ante esta situación, consideramos la necesidad de reconocer un estándar probatorio para la adopción de la medida de prisión preventiva, por cuanto debemos de asumir que la decisión cautelar es capaz de producir errores, como cualquier otra decisión que suponga corroborar enunciados; cualquier persona que toma una decisión incluso en el ámbito personal podrá equivocarse aun asumiendo que tiene a su favor cierto compromiso con la razonabilidad



probatoria; más aún cuando la prisión se produce a pocos días de iniciado la investigación preparatoria. (Fernandez, 2019, pp. 11–15)

Como conclusiones tiene:

El Tribunal Constitucional ha señalado en su jurisprudencia, que, para resolver una medida cautelar de prisión preventiva, la resolución judicial que se pronuncia debe contener una motivación cualificada y sospecha grave, con alto grado de probabilidad, que demuestre de modo razonado y suficiente que ella es proporcional y estrictamente necesaria para la consecución de los fines que resulten medulares para el adecuado desarrollo del proceso. Con el establecimiento de un estándar probatorio para la adopción de la prisión preventiva, surge la obligatoriedad de efectuar una ponderación de los elementos de convicción que acrediten la existencia del delito y la vinculación del imputado con el mismo; lo que conlleva a que los fiscales acrediten sus requerimientos de prisiones preventivas en base a la información que previamente hayan recabado durante la investigación; situación que también conlleva a que el Juez de la Investigación Preparatoria, acredite la seriedad de su imputación. El estándar probatorio que debe requerirse para el dictado de la prisión preventiva, se refiere a la seriedad de la acusación y la posibilidad de celebración de un juicio, más que a la probabilidad de culpabilidad del imputado, por lo que el estándar probatorio requiere que los hechos afirmados en el requerimiento de prisión preventiva deben ser integrales y comprender de una forma coherente todos los datos que se tienen del caso; además, a partir de aquellos se debería confirmar todos aquellos datos que la imputación permitió predecir. (Fernandez Romero, 2019, pp. 216–217)



2.1.3. *Antecedentes Regionales*

En el Repositorio de la Universidad Nacional del Altiplano, se encontró una Tesis que se aproxima o relaciona al estudio de la presente investigación, en razón de que realiza un análisis del presupuesto de la prisión preventiva del peligrosísimo procesal en cuanto al estándar probatorio exigido para este, cuya autora es Janeth Condemayta Gomez (2018) “El estándar de prueba del peligro de obstaculización y su problemática para dictar prisión preventiva” Tesis de pre grado, sustentada en la Universidad Nacional del Altiplano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Escuela Profesional de Derecho.

Cuyo planteamiento fue:

La investigación aborda sobre los presupuestos del peligro de obstaculización y su problemática para valorar dicho peligro en la prisión preventiva, la investigación se enfocó principalmente en analizar e interpretar teorías, doctrina y jurisprudencia, ejemplificado con casos emblemáticos de prisión preventiva en el Perú. Teniendo como Objetivo general: Establecer el estado de cuestión del peligro de obstaculización y su problemática al momento de dictar la prisión preventiva. La investigación es de tipo cualitativo, y se utilizó el método dogmático jurídico y el método sistemático. Llegando a los siguientes resultados: Las perspectivas del peligro de obstaculización, están configuradas por los antecedentes del imputado y las circunstancias del caso concreto y en cuanto a las perspectivas específicas están dadas por el riesgo razonable y los indicios directos, y la problemática gira en torno a la postulación del peligro procesal de parte del fiscal, la extralimitación del juez, la doble valoración de la gravedad de la pena y la determinación de los antecedentes del imputado. (Condemayta, 2018)



Llegando a la siguiente conclusión relevante para la presente investigación:

Nos planteamos determinar un estándar probatorio para valorar la Prisión Preventiva y el Peligro de Obstaculización; sobre la primera, llegamos a la conclusión que los elementos de convicción aportados por el fiscal para incoar la prisión preventiva deben demostrar que el imputado pretende obstruir las fuentes de prueba, a partir de diversos hechos que este hubiera podido realizar durante el proceso –iniciando con las diligencias preliminares hasta el estadio procesal al momento de la incoación. Los elementos ofrecidos por el fiscal deben ser bajo la figura de indicios reveladores y el juez debe valorar los mismos sin tener que sustituir los vacíos dejados por el fiscal bajo la premisa de las máximas de la experiencia. Sobre el estándar probatorio para el peligro de obstaculización, empezamos indicando que la “sospecha grave” no resulta lo suficientemente objetiva para aplicar una medida coercitiva cautelar tan gravosa como es la prisión preventiva; es por ello que planteamos un estándar probatorio denominado “peligro real concreto basado en indicios reveladores y suficientes”.(Condemaita Gomez, 2018, pp. 115–116)

2.2. MARCO TEÓRICO

2.2.2. Medidas Cautelares en el Proceso en general

La doctrina lo ha conceptualizado como “las medidas adoptadas en el curso de un proceso o antes de su iniciación, para resguardar bienes o pruebas, o para mantener o modificar la situación de hecho o derecho existente en la oportunidad en que son decretadas, o para amparar la integridad de personas, o proveer a la satisfacción de algunas de sus necesidades urgentes, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de



una sentencia potencialmente favorable a los beneficiarios de las mismas” (De Midón & Midon, 2014, p. 641).

Por otro lado esta institución jurídica es entendida desde el punto de vista de la instrumentalidad del proceso, como una institución que garantiza la tutela judicial efectiva, en razón de que entre el inicio y el fin del proceso transcurre un tiempo, durante el cual se puede presentar algún conflicto, ya sea entre la necesidad de resolver los puntos controvertidos con prontitud y la necesidad de hacerlas bien, siendo que para solucionar dicho dilema, se da origen a las medidas cautelares, conciliando de esa manera la necesidad de la celeridad en el proceso, claro está, teniendo presente la ponderación entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien, pero tarde (Calamandrei, 1996), de esa manera se busca garantizar la tutela cautelar procesal, siendo necesario, que para la adopción de una medida cautelar, se necesitan de dos presupuestos, siendo el primero de ellos, el del peligro en la demora, entendido como el temor causado por la demora en la duración del proceso, lo cual generaría que la efectividad de la sentencia no se produzca (Ortells, 2000); y por otro lado como segundo presupuesto se tiene el denominado *fumus bonis iuris* o verosimilitud en el derecho entendida como la acreditación de indicios de probabilidad, verosimilitud de apariencia de buen derecho (Barona, 2008).

2.2.2. Medidas de coerción en el Proceso Penal

Por medida de coerción procesal penal se entiende como toda restricción del ejercicio regular de un derecho ya sea de forma personal o patrimonial, que le es inherente ya sea al imputado o terceras personas, la cual es impuesta durante el decurso del proceso penal, teniendo como objetivo garantizar los fines del proceso penal, como es el de la búsqueda de la verdad y la actuación de la ley sustantiva (Cafferata, 2006, como se citó en Gálvez, 2017).



Así también el profesor Ore (2016) lo define de la siguiente manera:

Las medidas de Coerción procesal son limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos de libertad personal, integridad personal, propiedad, a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones u otros de naturaleza constitucional que el Estado impone al imputado o a terceros durante el transcurso de un proceso penal y bajo los términos establecidos por ley, con la finalidad de evitar la frustración de la averiguación de la verdad, garantizar la aplicación de la ley penal y el debido cumplimiento de la reparación civil. (p. 20)

Haciendo hincapié a la Jurisdicción, en cuanto a esta medida cautelar como medida de coerción, se desenvuelve conforme a la naturaleza de la pretensión, es en ese sentido que en un Proceso Jurisdiccional Penal se puede identificar: 1) El proceso declarativo de condena, entendido esta como la satisfacción de la pretensión punitiva; 2) Proceso Penal de Ejecución, el cual tiene por objeto el cumplimiento de la sanción penal; y 3) El Proceso Penal de Coerción, el cual satisface la pretensión procesal, teniendo como fin la tutela del proceso, por el cual se busca el aseguramiento de la plena efectividad del poder jurisdiccional, concretándose en la potestad punitiva del Estado, durante el desarrollo de este proceso, claro está, respetándose el debido proceso, existe actividad procesal y sobre todo actos de investigación, siendo que se requiere de un determinado tiempo para poder realizarla, tiempo en donde se corre el riesgo de que dichos actos se vean imposibilitados para su concretización, evitando de esa forma el debido esclarecimiento de los hechos y hasta un probable juicio oral, ya sea por la ausencia del imputado o la de hacer inejecutable una posible sentencia u alguna otra resolución que se dicte, es así que surge éste proceso, dentro del cual las medidas que se dicten dentro de ella, buscan perseguir y hacer posible la efectividad de las funciones de juzgar y ejecutar, siempre que exista el *fumus delicti* y *Periculum libertatis* (San Martín, 2020).



En ese sentido las medidas de coerción procesal en el Derecho Penal cumple con la finalidad de proteger los derechos subjetivos, garantizando su efectividad y por otro lado la seguridad jurídica en la función jurisdiccional, así como la búsqueda del cumplimiento de los fines del proceso, el cual se encuentra representado por la averiguación de la verdad, la determinación de una responsabilidad penal o civil atribuida al presunto responsable o responsables del hecho punible y entre otras propias del proceso penal; por otro lado, éstas medidas cumplen determinadas funciones, tales como: a) función coercitiva, la cual se manifiesta en la potestad del poder Estatal sobre las personas; b) función asegurativa, la cual busca garantizar la aplicación y ejecución de las consecuencias penales y patrimoniales establecidas en la sentencia; c) función conservativa, la cual busca mantener el estado de las cosas en el proceso penal que favorecen a la sociedad o a la víctima; d) función preventiva, por la cual se evita que los actos reprochables sigan en el tiempo y así no recaer en una reincidencia, reiterancia o habitualidad delictiva; e) función anticipativa o protectora, la cual se busca una anticipación a las consecuencias del proceso, como la condena o ejecución de la misma, en beneficio de las pretensiones de la víctima o de la sociedad; y, f) función tuitiva, por la cual se busca proteger a la víctima y así impedir que se realicen actos perjudiciales contra ella. Éstas medidas de coerción procesal se clasifican de acuerdo al objeto pudiendo ser de carácter personal o real (Gálvez, 2017).

2.2.3. Principios de las medidas de coerción en el Proceso Penal

2.2.3.1. Legalidad.

El Juez al momento de emitir alguna decisión, ésta debe respetar la ley, para el caso en específico sobre la imposición de medidas de coerción procesal, el principio de legalidad es de vital importancia, asimismo es una garantía constitucional, ya que se



encuentra prevista en el artículo 2, inciso 24, párrafo b) de la Constitución Política del Perú el cual señala: “No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley” (*Constitución Política Del Perú*, 1993), asimismo se debe de tomar en consideración lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar del CPP, el mismo que a su tenor literal indica “las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la CPE, solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas en la Ley” (Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal, 2004), así mismo el CPP en el artículo 253 numeral 2 establece “La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción” (Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal, 2004).

Teniendo presente la base normativa, queda claro que la imposición de medidas de Coerción en el proceso penal que limiten derechos fundamentales, solo pueden ser aplicadas, siempre en cuando se encuentren previstas expresamente en la ley.

2.2.3.2. Proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad ostenta el rango de ser constitucional, al respecto Neyra (2015) señala que “este principio funciona como el presupuesto clave en la regulación de la prisión provisional en todo estado de derecho, y tiene la función de conseguir una solución de conflicto entre el derecho a la libertad personal y el derecho a la seguridad del individuo, garantizada las necesidades ineludibles de persecución penal eficaz” (p. 142).

El principio de proporcionalidad es un presupuesto de necesario control por parte de los poderes del Estado, cuando se quiera limitar un derecho fundamental, el profesor



Del Rio (2016) señala que se tiene que examinar los siguientes sub principios: “a) si la medida estatal limita un derecho fundamental es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida; b) si la medida estatal es estrictamente necesaria; y, c) si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que orienta la medida estatal” (Del Rio, 2016, p. 45)

2.2.3.3. Prueba suficiente.

Para la imposición de cualquier medida coerción regulada en la ley es necesario determinada base probatoria, ello en cuanto a la determinación de la comisión de un delito y su vinculación del imputado con el hecho punible y la necesidad cautelar, la cual también es concordante con el principio de proporcionalidad; en razón de que cuanto más grave sea la medida coercitiva, mayor será la exigencia de elementos probatorios que acrediten la necesidad de su aplicación (Cubas, 2017).

2.2.3.4. Excepcionalidad.

Nuestro sistema procesal penal se caracteriza porque la libertad siempre será la regla, es en ese sentido que solo por razones excepcionales y cuando sea necesaria de forma estricta, será justificada la limitación de un derecho fundamental. Es en ese sentido las medidas de coerción se aplican de forma excepcional, siempre y cuando sea indispensable para cumplir con los fines del proceso. (Neyra, 2015, p. 141)

2.2.3.5. Jurisdiccionalidad.

Las limitaciones de derechos fundamentales, se originan a razón de la aplicación del ius puniendi que ejerce el Estado, siendo que solo puede ser autorizado por los órganos jurisdiccionales competentes, es así que nuestra CPE en el artículo 139 numeral 1 señala que “la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse



jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación” (*Constitución Política Del Perú*, 1993), asimismo el artículo VI del Título Preliminar del CPP señala “Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la CPE, solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la ley” (Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal, 2004), ahora bien otro punto a tener en consideración es que el Órgano Jurisdiccional no actuará de oficio, ya que las limitaciones de derecho se guía del principio rogatorio, es decir que, el MP tiene que realizar la petición ante el Juez competente a efectos de que éste valore las circunstancias concurrentes y sobre ellas tomar la decisión correspondiente (Torres, 2013).

2.2.4. Características de las Medidas de Coerción en el Procesal Penal

2.2.4.1. Instrumentalidad

Este carácter de la prisión preventiva es uno de los más importantes, es así que el profesor Del Rio (2016) señala que las medidas cautelares en el presente caso respecto de las medidas de coerción de carácter personal deben de cumplir con tres requisitos: 1) la existencia de una limitación a un derecho fundamental; 2) la limitación debe de tener un propósito, el cual es de asegurar la eficacia de la persecución penal; y, 3) debe de ser oportuno, es decir durante el proceso penal, momento anterior a la sentencia (p. 44).

Por otro lado en cuanto a la instrumentalidad de la medida, tratándose de una limitación de un derecho fundamental, el cual en definitiva es considerada como un medio, así Calamandrei (2005) sostiene lo siguiente:

La medida cautelar nunca constituye un fin en sí misma, sino que está preordenada a la emanación de una ulterior resolución definitiva (o principal), con el propósito de preparar el terreno y de aportar los medios más aptos para su éxito. La tutela



cautelar es con relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que hacer justicia, contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia. Si la Resolución definitiva (o principal) es un instrumento del derecho sustancial, en la medida cautelar se encuentra una instrumentalidad cualificada, elevada por así decirlo, al cuadrado; es, con relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, instrumento del instrumento. (p. 44)

2.2.4.2. Provisionalidad.

Al respecto el profesor Asencio (1986) señala que la provisionalidad deriva de la instrumentalidad, en donde la razón de ser de ambas se encuentra en la existencia de un proceso y la necesidad de garantizar la eficacia de una futura sentencia, es en ese sentido que la provisionalidad de la medida cautelar depende de la existencia de un proceso penal en donde no se puede extender más allá de la duración del proceso principal, siendo que durante el proceso puede aparecer determinada circunstancia, la cual puede determinar el levantamiento de la medida (pp. 33–34), ante lo señalado es propicio realizar una diferencia entre la provisionalidad y la temporalidad, en la cual consideramos que no son semejantes, en razón de que por la primera se entiende que la medida estará determinada ante la concurrencia de un determinado evento, la cual se puede generar en el devenir del proceso penal, sin embargo la segunda, significa que el plazo de duración es establecida por la ley (Del Rio, 2016, p. 65).

2.2.4.3. Variabilidad.

Esta característica se desprende de la provisionalidad de la medida, en el sentido de que ésta se encuentra sujeta a una variación o sustitución por otra medida, la cual puede ser más o menos gravoso, claro está, a partir de una circunstancia, la cual en doctrina se la conoce como “rebus sic stantibus”, en donde a partir de los sucesos que puedan ocurrir



en el transcurso del proceso, como la ocurrencia de nuevos hechos o el surgimiento de nueva información, puedan determinar que la apariencia del derecho que se invocó varió, ello en cuanto a la intensificación o la disminución, lo cual consecuentemente dará lugar a la variación o reforma de las medidas cautelares, siendo esta dispuesta de oficio o instancia de la parte interesada (Gálvez, 2017, pp. 44–45).

2.2.4.4. Homogeneidad

Se considera que las medidas de coerción son como una especie de ejecución de pena, siendo esto diferenciado por la doctrina en donde, se señala que si son homogéneas, sin embargo no son idénticas debiendo diferenciarse de la anticipación de una condena, ahora bien se tiene claro que las medidas de coerción buscan el aseguramiento del resultado del proceso, lo cual significa que con ello se busca que ello se mantenga íntegro hasta la fase de ejecución, ya que una vez recaída la sentencia, la medida cautelar reviste en sus cualidades las mismas características de las medidas ejecutivas (Neyra, 2015).

2.2.5. Medidas de Coerción de carácter Personal en el Proceso Penal

Esta medida de coerción se define como la limitación de un derecho fundamental del imputado, con la finalidad asegurar el normal desarrollo del proceso y así también garantizar una eventual sentencia condenatoria, siendo que dicha limitación tiene ser ordenada mediante una resolución judicial (Asencio, 2004), en ese sentido se ejerce en el imputado una restricción en el derecho de locomoción, dicha medida en palabras del maestro Roxin en el “proceso penal son indispensables las injerencias en la esfera individual y, por cierto, tanto para asegurar el proceso de conocimiento como para asegurar la ejecución penal” (Roxin, 2001, p. 249).

Aunado a lo anterior respecto de las medidas de coerción de carácter personal Galvez (2017) señala:



Estas medidas dictadas contra las personas en su función cautelar, buscan asegurar la materialización del ius puniendi del Estado contenido en la pretensión punitiva ejercitada por el Ministerio Público en la denuncia o en la acusación fiscal (penal). Si bien, se busca el aseguramiento de la ejecución de la pena, propiamente, no se refiere a cualquier tipo de pena, sino exclusivamente a aquellas en las que se requiere la presencia del condenado para su cumplimiento, como la ejecución de la pena privativa de libertad o la expulsión del país; puesto que el cumplimiento de las demás penas puede asegurarse a través de otras medidas o instrumentos procesales. (pp. 266–267)

En cuanto a las medidas coercitivas de carácter personal nuestro Ordenamiento Jurídico, se encuentra regulado en el libro II, Sección III del CPP, siendo éstas las siguientes: a) La Detención policial en flagrancia delictiva; b) El arresto ciudadano; c) La detención preliminar judicial; d) La incomunicación; e) La prisión preventiva; f) La detención domiciliaria; g) El mandato de comparecencia simple; h) El mandato de comparecencia con restricciones; i) El impedimento de Salida; j) Suspensión Preventiva de derechos; k) La vigilancia electrónica; y, l) La internación preventiva.

En lo que atinente a la presente investigación solo desarrollaremos la medida de coerción de carácter personal de la prisión preventiva.

2.2.6. Prisión preventiva

2.2.6.1. Definición.

El profesor Del Rio (2016) lo define como “una medida cautelar, dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y la



eventual ejecución de pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria” (p. 145).

Así también Carnelutti (2019) señala que “la coerción preventiva tiende a asegurar al proceso penal la disponibilidad de personas o de cosas sin las cuales el proceso mismo no podría realizarse útilmente.” (p. 325)

Por otro lado Galvez (2017) define a la Prisión preventiva como:

La medida de coerción personal ordenada por el Juez, a instancia del Fiscal, que priva al imputado de su libertad ambulatoria y determina su reclusión en un establecimiento penitenciario; medida que se dicta fundamentalmente durante la etapa de investigación preparatoria o de instrucción (aun cuando nada impide que pueda dictarse en otras etapas procesales), con la finalidad de evitar que el imputado eluda la acción de la justicia, dándose a la fuga, o pueda obstaculizar u obstruir la investigación y el proceso (la averiguación de la verdad); asimismo, con el fin de asegurar la presencia del imputado en el proceso y, eventualmente, para que afronte la efectiva aplicación de la pena que pudiera corresponderle. Pues, se trata de precaver los riesgos de fuga y obstrucción probatoria los cuales, incuestionablemente conspiran contra el legítimo propósito de realizar debidamente el proceso penal, como inexorable vía del ejercicio del ius puniendi. (pp. 368–369)

A su vez el profesor Ore (2016) define la Prisión preventiva en el sentido de que “es una medida de coerción personal de naturaleza cautelar que consiste en la privación de la libertad ambulatoria del imputado, en mérito de un mandato judicial a fin de asegurar los fines propios del proceso penal” (p. 121).



2.2.6.2. Presupuestos de la Prisión Preventiva

Nuestro Código Procesal Penal en el artículo 268° señala como presupuestos para requerir la medida de coerción procesal de carácter personal de prisión preventiva, los siguientes:

- a) Que existan fundados y graves elementos de convicción, para estimar razonablemente, la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y,
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). (Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal, 2004)

Es así que la doctrina describe a literales a) y b) como el presupuesto del *fumus boni iuris*, conocido también como apariencia de buen derecho y el literal c) entendido como *periculum in mora* o peligro procesal, ahora bien, la jurisprudencia desarrollo otros dos presupuestos, lo cual fue desarrollado en la Cas. número 626-2013 Moquegua que emitió la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú, el cual en su fundamento veinticuatro, señala que aparte de los tres señalados en el artículo 268° del CPP, se discutirán como cuarto presupuesto la proporcionalidad de la medida y como quinto la duración del plazo, el mismo que debe ser comprendido en el requerimiento escrito y fundamentado con exhaustividad.



Teniendo en cuenta ello, procederemos a desarrollar brevemente cada uno de los presupuestos de la prisión preventiva conforme a lo siguiente:

2.2.6.2.1. *Fumus Comissi Delicti (apariencia de buen derecho).*

Este presupuesto material se encuentra regulado en el literal a del artículo 268 del CPP, el cual según Galvez (2017) respecto de los fundados y graves elementos de convicción, sostiene que se debe estimar razonablemente la comisión de un delito el cual debe vincular al imputado como autor o participe del hecho delictivo, en donde lo que se busca es llegar al resultado de la apariencia del derecho o *ius puniendi* que emana del Estado, siendo que el Ministerio Público necesariamente tiene que cumplir con señalar la probable comisión del delito y la suficiencia probatoria para vincular al imputado con el hecho delictivo, en donde el Juez tenga que convencerse sobre la responsabilidad penal del investigado y de su probable condena. En ese orden de ideas el autor sostiene que el presupuesto material del *fumus commissi delicti*, se encuentra compuesto por dos elementos: siendo el primero, el elemento normativo de las medidas de coerción procesal en el sentido de que el hecho imputado debe constituir delito, esto es que la conducta o acción debe ser típica, antijurídica y culpable, hasta incluso punible, esto es, no estar sujeto a excusas absolutorias, o presentar las condiciones objetivas de punibilidad, siendo este elemento complementado con el segundo elemento, que es el probatorio en el que el hecho delictivo atribuido al imputado, deben de estar vinculados con elementos probatorios que superen un estándar que evidencie la probabilidad de la responsabilidad penal del imputado (Gálvez, 2017, pp. 374–376).

Así también el profesor Binder (1999) en cuanto a este presupuesto señala que, ésta se debe de fundamentar en un mínimo de información que corrobore la sospecha bastante importante sobre la existencia del hecho y de la participación del imputado en



éste, debiendo ser ésta sospecha racional y fundada, ya que si no se logra acreditar ello, devendría este presupuesto en un límite sustancial y absoluto en la prisión preventiva.

2.2.6.2.2. Pena Probable.

Con Respecto a este presupuesto el cual se encuentra regulado en el literal b) del artículo 268 del Código Procesal Penal, el cual consiste en que la prisión preventiva no podrá declararse fundado si el delito que se atribuye al investigado, aun así, si supera el primer presupuesto, la pena probable a imponerse sea igual o menor a cuatro años de pena privativa de libertad, así la doctrina procesal señala que este presupuesto constituye la gravedad del hecho a partir de la sanción que se va a imponer, algo importante a precisar es, que no se trata de una pena conminada, sino más bien se debe de establecer una prognosis de una pena concreta, ello en razón de los criterios a tomarse en consideración al momento de determinar la pena y demás consecuencias que incidan, tales como la naturaleza del delito o delitos atribuidos, concurso real o ideal, titulo de imputación, ya sea autor o participe, asimismo basándose en el principio de razonabilidad y proporcionalidad (Gálvez, 2017).

2.2.6.2.3. Periculum in mora o peligro en la demora

En palabras del profesor San Martin (2020) éste es un elemento teleológico, siendo que es un presupuesto que busca tutelar la finalidad del proceso, así como también compromete la tutela que dispensa la sentencia, de éste presupuesto se puede constatar la presencia de dos peligrosísimos, los cuales también se encuentran previstos en la norma procesal penal peruana, tanto en el literal c) del Artículo 268, así como de los artículos 269° y 270° de la norma adjetiva señalada, los cuales se vinculan tanto al peligro de fuga y al peligro de obstaculización, los cuales se deben de representar como riesgos concretos, más no con criterios abstractos o especulaciones.



Con respecto al Peligro de Fuga, el cual se refiere a la probabilidad el investigado, en caso de encontrarse en libertad, de que se sustraiga de la acción de la justicia para así evitar que sea juzgado, así como la elución a la acción de la justicia y así como la evitación de una posible ejecución de la pena, en ese sentido el peligro de fuga puede frustrar el normal desarrollo del proceso al encontrarse ausente el imputado, ahora bien el CPP establece condiciones objetivas y subjetivas que pueden propender una posible fuga, siendo estos los siguientes:

- El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, siendo que se hace referencia en este aspecto a las vinculaciones de situaciones personales, familiares y económicas del investigado, debiendo siempre ser vistas desde el punto objetivo, así como ponderar la calidad del arraigo (San Martín, 2020).

- La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, el cual se entiende que la probabilidad de imponer una pena superior a los cuatro años, asimismo vinculado a la gravedad de la pena concreta, puede causar una reacción en el investigado, el cual puede ser la existencia de un peligro latente de la fuga del imputado, sin embargo esta debe de ser valorado con la vinculación a otras circunstancias del caso en particular, debiéndose complementarse con los demás criterios del 269 del CPP, siendo esta evaluación realizada en cualquier estado del proceso, siendo éste un deber del MP, el cual debe aportar datos suficientes para la formación de la decisión judicial (Del Río, 2016)

- La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo, como se advierte este criterio contiene dos puntos a tener en consideración, siendo que la magnitud del daño causado configura la pretensión



resarcitoria, en donde el titular es el agraviado, teniendo una característica de ser real o patrimonial, considerándose un indicador innecesario y carente de sentido, con respecto a la actitud voluntaria del imputado para resarcir el daño, se trata de la conducta que adopta el investigado frente al delito investigado, el proceso penal y las consecuencias del mismo, pudiendo representarse ésta conducta en el arrepentimiento del hecho criminal (Gálvez, 2017).

- El Comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal, este criterio permite realizar una prognosis del comportamiento del investigado, en relación a las conductas adoptadas con anterioridad a las circunstancias presentadas, debiéndose representarse en hechos reveladores de actos contrarios a la no colaboración de la justicia, como la declaración de contumacia (Neyra, 2015).

- La permanencia del imputado a una organización criminal o reintegración a las mismas, éste criterio fue incorporado por la Ley Número 30076 y tomando de referencia la Casación número 626-2013 Moquegua, no solo basta señalar que existe una Organización Criminal, sino precisar los componentes de la Organización criminal y los motivos que llegue a inferir la existencia de un Peligro de Fuga (Sanchez, 2020).

Ahora bien, con respecto al peligro de obstaculización, el cual busca asegurar el normal y debido desarrollo y conclusión del proceso, en donde lo que se quiere es evitar que el investigado tenga algún comportamiento que implique la alteración de pruebas, entorpecimiento de la investigación, ello con la finalidad de que los fines del proceso se cumplan a cabalidad, es así que el artículo 270° del CPP, señala criterios, siendo estos los siguientes: i) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba, en el presente caso existe una perturbación en cuanto al acervo probatorio material



existente, los cuales puedan determinar el esclarecimiento de los hechos, claro está, que lo que se busca es cautelar las fuentes, medios y todo elemento de prueba; ii) Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, éste criterio se entiende a la posibilidad y capacidad que ostenta el investigado, que si se encuentra en libertad pueda influir en las pruebas personales, pudiendo ser éstos, los órganos de prueba o fuente de información, pudiendo ser la intervención del investigado en cualquier etapa del proceso penal (Gálvez, 2017); iii) Inducirá a otra realizar tales comportamientos, éstas conductas pueden ser realizadas por terceras personas, a solicitud del imputado, con la finalidad de perturbar los elementos probatorios, siendo necesario analizar a partir de la proporcionalidad de la medida, en el peso de las razones y circunstancias del caso (Del Rio, 2016).

2.2.7. Razonamiento Probatorio

Todo parte como una especie de vinculación entre la Epistemología y el Derecho en donde se realizan los análisis de los hechos en el derecho, relacionado con la probanza de los hechos, entonces el Razonamiento Probatorio está compuesto por un conjunto de inferencias (normalmente encadenadas) que van desde las afirmaciones sobre los hechos contenidas en las pruebas presentadas al proceso hasta las conclusiones sobre los hechos probados o no probados. Algunas de estas inferencias son deductivas, pero la mayoría de ellas, tratándose de razonamientos sobre hechos ocurridos en el mundo exterior, son inductivas, es en ese sentido que queda claro que el razonamiento probatorio se apoyará en fundamentos epistemológicos.

El razonamiento probatorio se puede denominar como inferencia probatoria, la cual en palabras de González (2019) señala que contiene tres elementos: 1) el hecho que queremos probar, al cual se puede denominar como hipótesis o el hecho a probar; 2) la



información, la cual se representa con otros hechos, los cuales se relacionan con el hecho a probar, siendo éstos los elementos de juicio, pruebas o hechos probatorios; y, 3) una relación entre el hecho que se quiere probar con los elementos de juicio, así la inferencia probatoria es el tipo central del razonamiento probatorio (p. 19).

Para mayor abundamiento y para introducirnos en el tema materia de estudio trataremos los siguientes tópicos:

2.2.7.1. Prueba.

La doctrina señala que prueba es “todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquel son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva” (Cafferata, 1994, p. 3)

Ahora bien una concepción desde el punto de vista del Derecho Penal tenemos la que conceptúa Chaia (2020) quien señala:

En materia penal llamamos prueba a la actividad procesal llevada adelante con el fin de obtener certeza judicial según el criterio uniforme utilizado de “verdad real” sobre la imputación dirigida al sospechoso o de cualquier otra información o negación de interés; realizada por medios y procedimientos previstos por la ley y aceptados socialmente, que tienden a provocar la convicción del juez, en mayor o menor grado de conocimiento, acerca de la existencia o inexistencia de un hecho pasado o de una situación de hecho afirmada por las partes, a propósito de verificar si se ha vulnerado el orden jurídico y, en su caso, imponer la sanción que corresponda. (pp. 31–32)

Por otro lado se considera que la prueba en el proceso penal constituye una de las más altas garantías contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales, a partir de ello se considera que prueba es todo aquello que tiene mérito, contenido suficiente y necesario



para que en su calidad de medio, elemento o actividad, pueda formar en el juez la certeza en un grado de conocimiento de haber alcanzado a la verdad concreta, la cual se produjo en el desarrollo del proceso y de este único modo desvirtuar la presunción de inocencia. (Neyra Flores, 2010)

En el mismo sentido Arocena (2020) sostiene que la prueba busca o sirve de instrumento de conocimiento para acreditar la verdad más aproximativa a la realidad empírica de los acontecimientos o de los hechos que acaecieron, constituyendo ésta en la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones que adoptan los órganos judiciales. (p. 35)

El profesor Ore (2016) señala que la prueba es considerada como una categoría, actividad, medio o resultado imprescindible para llegar al conocimiento en el proceso penal, advirtiéndose la necesidad de contar con ella no solo durante toda su sustentación, sino, también al momento de promover la acción de revisión.

La prueba es considerada como el medio idóneo para la reconstrucción conceptual y acreditación de un hecho acaecido en el pasado, es así que puede ser apreciada según la importancia que tiene ésta, desde el punto de vista epistemológico, en donde se considera que la prueba es el medio más seguro y confiable para descubrir que es lo que ha pasado en la realidad y de ese modo sea comprobable y demostrable ante los demás, lo cual es complementado con la finalidad del proceso, el cual es la búsqueda de la verdad, siendo éste un fin inmediato del proceso penal (Arocena, 2020, p. 33-34).

También es necesario señalar los momentos de la prueba en el Proceso Penal, siendo estos los siguientes: 1) la conformación del conjunto de elementos de juicio o pruebas (*producción de la prueba*); 2) la valoración; y 3) la decisión sobre los hechos probados (Talavera, 2009, p. 105).



2.2.7.2. La Prueba como Derecho.

Empezaremos señalando que el derecho a la prueba tiene arraigo Constitucional, siendo esta una garantía que todo ciudadano ostenta, el cual se encuentra expresado en el artículo 139° numeral 3 de la CPE como el debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, por otro lado, el CPP regula este derecho en el artículo IX del Título Preliminar, el cual señala que toda persona tiene derecho a intervenir en la actividad probatoria y a utilizar los medios de prueba pertinentes.

Es así que el TC, no fue ajeno al desarrollo de este derecho, uno de los pronunciamientos importantes de este Alto Tribunal se encuentra en la Sentencia recaída en el Expediente 5068-2006-PHC/TC, la cual señalo que, el derecho a probar es un componente elemental del derecho al debido proceso, que faculta a los partes justiciables a postular los medios probatorios que justifiquen sus afirmaciones en un proceso o procedimiento, dentro de los límites y alcances que la Constitución y la ley establecen, en el mismo sentido también en la Sentencia recaída en el expediente 1014-2007-PHC/TC señala que una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios para posibilitar la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos.

Es así que señalamos que el derecho a la prueba está constituido por cuatro elementos característicos: 1) Utilizar todas las pruebas que se dispone para demostrar la verdad de los hechos en se fundan las pretensiones, 2) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso, 3) el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas, y 4) la obligación de motivar las decisiones judiciales (Ferrer Beltrán, 2007, pp. 54–59).



2.2.7.3. Valoración de la Prueba

La valoración de la prueba es el momento culminante del desarrollo del proceso, donde el órgano jurisdiccional debe realizar un análisis crítico y razonado sobre el valor que acreditan que los elementos probatorios tengan. (Jauchen, 2017, p. 52)

Para Talavera (2009) la valoración de la prueba es la operación intelectual destinada a establecer una eficacia conviccional de los elementos de prueba incorporados al proceso, donde se busca establecer cuál es su real utilidad para los fines de la formación de la convicción en el Juez, a partir de las afirmaciones sobre los hechos que dieron origen al proceso.

En cuanto al valor de la prueba, podemos señalar que consiste, conforme a su idoneidad, en establecer según las leyes de la naturaleza, la existencia del hecho a probar, valor que viene configurado en el cual se otorga un peso a la prueba sobre la balanza de la justicia, es por ello que se habla de pruebas graves y pruebas leves, las cuales indican un mayor o menor valor, claro está, después de que el juzgador haya escuchado a las partes, se haya actuado la prueba y así el juez realice un juicio valor para juzgar (Carnelutti, 2019, p. 201)

La profesora española Gascón (2010) señala que la valoración de las prueba es un juicio de aceptabilidad de la información que es aportada al proceso mediante los medios de prueba, en donde la valoración de éstos consistirá en evaluar si las afirmaciones, que son las hipótesis planteadas en el proceso, puedan aceptarse como verdaderas, osea darse como probadas, evaluando el grado de probabilidad con que las pruebas apoyan las hipótesis y así decidir (p. 157).

Por otro lado Vázquez (2019) señala que la valoración de la prueba deriva de un proceso probatorio en el proceso penal, siendo representado en tres momentos, la primera



en donde se recolectan y seleccionan pruebas, la cual se realiza en la etapa de Investigación, la segunda es la inferencia de una determinada hipótesis a partir de las pruebas seleccionadas, lo cual se denomina como valoración de la prueba, donde se debe de realizar un razonamiento a partir de la evaluación de los elementos de juicio, que avalan la hipótesis que se quiere probar y la tercera es el momento de la decisión de aceptar los hechos como probados. Es así que entendemos que por inferencia probatoria se refiere a que la hipótesis, la proposición fáctica, la cual se quiere probar, tiene que estar vinculada con datos, información, lo cual se denomina como elementos de convicción, elementos probatorios, para después llegar a un juicio de valor.

Por último nuestro CPP establece en su artículo 158 numeral 1 señala en cuanto a la valoración de la prueba lo siguiente: “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” (Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal, 2004)

2.2.7.4. Sistemas de Valoración Procesal.

Los sistemas de valoración de la prueba son considerados como métodos, los cuales generalmente son sistemáticos, en donde se tiene como finalidad determinar el valor de los elementos de prueba ya sea de forma individual y en conjunto, ello respecto a la confirmación de un enunciado fáctico (Dei Vecchi, 2020), es así que dentro de la dogmática procesal se ha venido estudiando tres sistemas de valoración, siendo estas las siguientes:

2.2.7.4.1. Sistema de prueba legal o tasada

Este sistema de valoración probatorio, se dio origen en la alta Edad Media, que predominó en el Derecho germánico, éste sistema encuentra su justificación en la



inexistencia de un Estado capaz de imponerse socialmente y de legislar con vocación general (Neyra, 2010). En este sistema, la ley establece o prefija las condiciones de modo general, la eficacia conviccional de la prueba, para que el Juez establezca un grado de convencimiento sobre la existencia de un hecho o circunstancia, el legislador establece reglas vinculantes que imponen al Órgano Jurisdiccional, las cuales limitan los elementos de prueba utilizables para formar convicción; es decir se establece un *numerus clausus* de medios probatorios, otorgando un contenido de valor a cada instrumento de prueba, así como las condiciones y requisitos para alcanzar un determinado valor sea absoluto o parcial (Talavera, 2009).

Se llegó a establecer que el juez sea considerado como una especie técnico o letrado, lo cual no sucede con el sistema de la íntima convicción, sino, todo lo contrario, en donde el sistema de valoración legal o de prueba tasada resulta imprescindible en el dominio del ordenamiento legal, que constriñe al juzgador a la determinación casuística del peso probatorio de cada uno de los elementos tradicionales (Jauchen, 2017).

En este sistema es el legislador, es quien llega a establecer reglas obligatorias mediante las cuales, de alguna u otra forma limitan o restringirán que los medios de prueba sean utilizados a libre convicción para formar una decisión, es así que se fija un sistema de *numerus clausus* de los elementos probatorios, estableciendo el peso y el valor, preestablecidos en la norma, que el juez debe asignar a cada medio de prueba, para emitir una decisión (Gascón, 2010).

Una consideración frente al presente sistema de valoración, no tan razonable es la que establece Ferrajoli (1995) el cual señala que respecto de la prueba legal, existe dos posiciones, la primera la prueba legal positiva, en donde se acredita la concurrencia de ley o regla respecto del valor probatorio, en donde prescribe que el juez debe dar por



probada la hipótesis acusatoria, aunque ello contravenga su propia convicción; y, la segunda que es la prueba legal negativa, donde ante la inexistencia de la ley o regla respecto del valor probatorio, el juez deberá dar por no probada la hipótesis acusatoria, pese a contravenga su libre convicción. Aunado a lo anterior Taruffo (2013) señala que éste sistema de valoración que se expresan por las reglas o normas que establecen el valor de las pruebas, no son reglas racionales formuladas por los juristas, sino son exclusivamente reglas fijadas por el legislador.

En el caso Proceso Penal Peruano, este sistema de Valoración se adscribió con el código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1863, en donde si nos encontrábamos en el supuesto de prueba plena la única consecuencia que de ella podía deducirse era la culpabilidad del acusado; y en el caso de la prueba semiplena, ello no excluía la posibilidad de que el acusado fuera inocente, o menos culpable del delito que se le imputa.

2.2.7.4.2. Sistema de libre convicción.

Este sistema se dio origen a raíz de la Revolución Francesa, la cual provocó una reacción en relación a las leyes imperantes de esos tiempos, que era el sistema de prueba legal, en donde tenía que cesar el secreto en proceso penal, con puras normas matemáticas y con el formalismo artificioso que destruía la búsqueda de la justicia, es por ello que nace este sistema, de rasgos acusatorios, en contraposición al inquisitivo (Brown, 2002). Este sistema se caracteriza por la ausencia de reglas legales o tasadas que establezcan previamente y de manera anticipada el valor probatorio de las pruebas, se guía por los principios de independencia judicial, desarrollo de la libertad como base del sistema jurídico, la confianza en la racionalidad funcional del juez, la búsqueda objetiva e independiente de la verdad y la motivación de las resoluciones judiciales (Castillo, 2013, pp. 45–46)



La libre convicción según Ferrajoli (1995) considera que no es un método de valoración alternativo que vaya a sustituir al sistema de prueba legal; por el contrario se trata de un principio metodológico negativo, el cual rechaza la existencia de pruebas legales como criterio idóneos y suficientes para determinar la decisión. Así con la aparición del jurado se permitió que el proceso de convencimiento judicial abandone el secretismo, permitiéndose incorporar el método filosófico-científico experimental el cual incluye los principios de inmediación, contradicción y publicidad, donde es el propio juez quien forma su convicción en base a las pruebas, sin sujetarse a las reglas jurídicas preestablecidas, es el Juez quien es libre de convencerse, según a su íntimo parecer respecto de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando las pruebas conforme a su leal saber y entender, sin embargo este sistema de valoración pasa a ser una racionalidad negativa, en donde ante la ausencia de reglas o criterios para valorar los hechos frente al material probatorio, fue considerado como una libertad del juez, la cual puede llegar a ser considerado como un poder de arbitrariedad respecto a la ponderación de la prueba, llegando a tomar decisiones al criterio de conciencia del Juez, pudiendo llegar a ser una decisión irracional, con falta de criterios plausibles y sin argumentación (Castillo, 2013).

2.2.7.4.3. La Sana Crítica.

Por este sistema de valoración se tiene una apreciación razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el derecho y las máximas de la experiencia aplicables al caso en concreto; ya que, si se realiza una valoración contraria a estas reglas, la valoración será defectuosa y en consecuencia las decisiones que se adopten serán nulas, asimismo por este sistema se entiende que no existe una libertad para lo absurdo o la arbitrariedad (Neyra, 2010).



Así entonces, según éste sistema implica la posibilidad de que el magistrado emita una decisión jurisdiccional, a partir de conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la eficacia conviccional de la prueba con plena libertad, empero respetando los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente, principios incontrastables como máximas de la experiencia y de las ciencias, con la exigencia del deber de fundamentar motivadamente su decisión, expresando las razones que motivan su decisión, señalando cuales son las razones contenidas de criterios racionales, que a partir de la valoración de la prueba, se determina la decisión formada, indicando cual fue el camino inferido para llegar a esa conclusión y no solo señalar el resultado de la operación mental, ello con la finalidad de que las decisiones sean justificadas y controladas (Gascón, 2010)

2.2.7.5. Valoración de la Prueba en el Proceso Penal Peruano.

El código de Procedimientos Penales de 1940, adscribía el sistema de la libre convicción, bajo el llamado criterio de conciencia previsto en el artículo 283, en modo alguno sostenía un criterio positivo de la valoración.

Ahora bien, el Código Procesal Penal del 2004 no solo adscribe el sistema de la libre valoración, la sana crítica racional, sino se basa en una valoración racional de la prueba, en razón de que para valorar la prueba, se establece un conjunto de reglas generales y específicas, las cuales determinan que las decisiones a adoptar sean racionales, objetivas y controlables, para garantizar un elevado grado de suficiencia probatoria compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

De esa manera el CPP de 2004 en cuanto a la valoración probatoria establece los siguientes preceptos:



- Solo pueden ser objeto de valoración las pruebas incorporadas legítimamente en el juicio oral (Art. 393.1).
- No pueden ser utilizadas para la valoración de pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación esencial de los derechos fundamentales (Art. VIII T.P.).
- Para la valoración de las pruebas, en primer lugar, el juez procederá a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás (Art. 393.2).
- En la valoración de la prueba, el juez expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados (Art. 158.1).
- Se exige que la sentencia contenga la motivación sobre la valoración de las pruebas que sustentan los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, con indicación del razonamiento que la justifiquen (Art. 394.3).
- En la valoración de la prueba, el Juez deberá respetar las reglas de la sana crítica, los principios de la lógica, la ciencia o los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia (Art. 158.1 y 393.2 CPP).

Ahora bien, estimamos necesario realizar una breve explicación en cuanto a que es lo que se entiende por los presupuestos exigidos por la sana crítica racional, lo cual se desarrolla conforme a lo siguiente:

2.2.7.5.1. Reglas de la lógica

En cuanto a la toma de decisiones a partir de un debido proceso, es necesario realizar un razonamiento judicial, en donde generalmente se realiza una operación silogística, en donde la corrección de los procedimientos lógicos que se utilizaron, lleva a razonamientos correctos, entonces en el silogismo se utiliza la inferencia o deducción a partir de la combinación de dos proposiciones, denominadas premisas, que causan una



conclusión, siendo que, si el razonamiento realizado no obedece a las reglas de la lógica formal, simplemente terminarían siendo falacias (Cerda, 2008).

Los principios de la lógica aplicables al proceso son:

- El principio de Identidad, en cuanto a este principio Bustamante (2015) señala que “cuando un juicio, el concepto sujeto es idéntico al concepto predicado, el juicio necesariamente es verdadero” (p. 300), en donde los hechos necesariamente tienen que guardar relación, en una situación de correspondencia con los elementos probatorios, primando así los principios de congruencia y pertinencia.

- Principio de no contradicción, el cual se basa en razón del cual una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí, solamente una es correcta (Couture, como se cito en Cerda, 2008).

- Principio de Tercero excluido, al respecto Arenas (2014) señala que este principio “constituye una de las bases de la llamada lógica clásica o formal, es el que permite valorar como no verdadero todo lo que encierra una contradicción, en la medida en que, respecto de un tema y situación idénticos, es imposible afirmar que algo sea y no sea de manera simultánea” (p. 256), así se entiende que de dos proposiciones fácticas, siendo contradictorias entre sí, una necesariamente es verdadera y la otra es falsa, y ambas no pueden ser verdaderas y falsas en simultáneo.

- Principio de Razón suficiente, en el presente principio Wolf (como se cito en Castillo et al., 2006) señala que el concepto de la razón se deriva en tres directrices siendo estas: 1) la razón de ser (ratio essendi), 2) razón de devenir o causa (ratio fiendi) y razón de conocer (ratio cognoscendi), conformando así una triple función, aplicándolo tanto al ser, a la causalidad o al conocimiento (p. 479), confirmando de esa manera una



proposición, cuando es demostrada y se ha de conocer suficientes fundamentos que hacen dar por cierta la proposición fáctica.

2.2.7.5.2. Máximas de la experiencia

Este principio se entiende como reglas que están dotadas de contenido general, las cuales son derivadas de la observación común y corriente del comportamiento humano o del acontecer en múltiples ocasiones, estas reglas pueden ser conocidas a nivel mental, a nivel de un medio o círculo social determinado, no obstante en algunos casos se requerirá los conocimientos técnicos que hacen irremplazable a la ayuda de peritos para su aplicación como máxima de la experiencia (Vargas, 2019, p. 164)

Así también este criterio puede resultar, en cuanto a su contenido, muy genérico o amplio ya que puede abarcar cualquier ámbito del saber, pudiendo ser entendido desde los hechos comunes del quehacer diario, hasta las ciencias naturales, el arte y entre otros, siendo las más suficientes frecuentes las de tipo científico o técnico, por otra parte no solo puede ser así, sino también tener un contenido social o cultural (Garcimartí, 1997).

2.2.7.5.3. Las reglas de la ciencia o de los conocimientos científicos.

El proceso penal, comparte con la ciencia una finalidad, el cual es de la búsqueda de la verdad, siendo que esta verdad, no será posible obtenerla en todos los casos, no pudiendo obtenerlos por intermedio del conocimiento ordinario, constituyendo de esa forma una necesidad el recurrir a los conocimientos científicos, los cuales están dotados de contenido racional, objetivo, fundado, crítico, conjetural, dinámico, sistematizado, metódico y verificable en relación a lo que sucede en la realidad, estableciéndose así una verdad descubierta a través del método científico (Cerdeña, 2008, p. 269).



2.2.7.5.4. Fases de la Valoración.

En cuanto a la valoración de la prueba es necesario distinguir las fases para poder llegar a un resultado, es en ese sentido que el profesor Talavera (2009) propone:

Examen individual de las pruebas, la cual está dirigida a descubrir y valorar el significado de cada una de las pruebas practicadas en el plenario, éste examen se encuentra integrado por un conjunto de actividades racionales tales como: *a) Juicio de fiabilidad probatoria*, aquí es el juez quien comprueba que el medio probatorio cumpla con todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad; es decir para demostrar la certeza y la veracidad del hecho en controversia, ya que, si no cumple dichas exigencias, el resultado probatorio no podrá ser valorado, perdiendo su eficacia probatoria, al momento de examinar globalmente las pruebas; *b) Interpretación del medio de prueba*, aquí el Juez dota de contenido a la prueba actuada, que fue propuesta por las partes, este es un paso precedente a la valoración de las pruebas; *c) Juicio de Verosimilitud*, este paso es importante en razón de que el juez, una vez otorgado el contenido de conocimiento a las pruebas, los vincula con los hechos objeto de corroboración, realizando así juicios de verosimilitud de los hechos ingresados durante la actividad probatoria, ya sea por relatos del testigo o mediante la incorporación de un documento mediante un órgano de prueba, debiendo realizar necesariamente razonamientos deductivos o silogismos, valiéndose de las reglas de la sana crítica para cada caso en concreto; *d) Comparación entre los resultados probatorios y los hechos alegados*, determinado la verosimilitud o la credibilidad de los medios de prueba, el juez de manera indispensable debe de realizar una comparación entre los hechos alegados por las partes con el hecho estimado verosímil, que fueron incorporados durante el juicio oral, debiéndose advertir si los hechos puestos en conocimiento se reafirman con los



primigenios o sí, por el contrario, se desacreditan o ponen en duda al juzgador (Talavera, 2009, pp. 115–119).

Examen global de las pruebas, aquí el juez luego de realizar el examen individual de las pruebas actuadas en juicio oral, necesariamente tiene que realizar una confrontación entre los diversos resultados probatorios, con el objeto de establecer un Iter fáctico, la cual se plasmara con la determinación de los hechos probados, debiendo ser estos coherentes, sin contradicciones, con la finalidad de alcanzar a la finalidad de prueba que es establecer un factico dotado de veracidad (Talavera, 2009, pp. 120–121)

2.2.7.6. Estándar Probatorio.

Llegado a este punto, es necesario que para llegar a determinar una conceptualización del estándar probatorio, necesariamente tenemos que hacer referencia que se encuentra ligado con el razonamiento probatorio, el cual es entendido a partir de la epistemología jurídica, el cual estudia la relación entre el sujeto y el objeto de conocimiento, en el caso del proceso penal se buscara realizar un análisis de la prueba, en cuanto a su valoración y la suficiencia probatoria que tiene ésta, ello a partir de lo probabilístico y la certeza racional sobre una hipótesis fáctica, para lo cual entonces deviene imprescindible dotarse de reglas, las cuales se denomina como estándares de prueba, que determinan el grado de probabilidad, a partir del cual se puede dar por probada una hipótesis, lo cual quiere decir, que grado de apoyo nos parece suficiente para aceptar la hipótesis fáctica en cuestión como verdadera (Ferrer, 2020, p. 254).

En cuanto a los estándares probatorios, en la doctrina se destacan dos, siendo el primero el cual se representa en el proceso civil, el cual es denominado como el de la preponderancia de la evidencia o prueba prevaleciente, en donde se encuentra probado una proposición fáctica si una de las partes tiene mayor peso probatorio que la



otra, es decir se exige un grado de probabilidad mínimo para que se pueda dar por confirmada una proposición fáctica, así Gascón (2005) señala “una hipótesis sobre un hecho resultará aceptable o probada cuando sea más probable que cualquiera de las hipótesis alternativas sobre el mismo hecho manejadas o consideradas en el proceso y siempre que dicha hipótesis resulte ‘más probable que no’; es decir, más probable que su correlativa hipótesis negativa” (p. 130), por otro lado en los procesos penales el denominado más allá de toda duda razonable, entendido está en términos probabilísticos que se encuentra probado una proposición fáctica, cuando no se dejen márgenes de duda razonable sobre la culpabilidad del imputado (Tuzet, 2020, p. 169).

Es así que por el grado de conocimiento de más allá de toda duda razonable, es considerado como un estándar en donde a partir de la probabilidad de la exigencia probatoria se está dispuesto a dar por cierto una hipótesis, en el caso de juzgado tiene que aceptar como verdadera la hipótesis para así emitir una decisión jurisdiccional de condena.

El estándar de prueba, señala a partir de que umbral, se puede considerar que una hipótesis se encuentra suficientemente probada como para tomar una decisión, midiéndose de esa manera la credibilidad de los hechos. A su vez se considera que durante el transcurso del proceso penal el Juez adopta diferentes estados ya sean intelectuales o de conocimiento, lo cual comprende un resultado de la prueba (Arocena, 2020).

Los estándares de prueba, las cuales entendidas como criterios normativos de algún tipo que establecen umbrales de suficiencia de las razones pertinentes, con la finalidad de aceptar justificadamente una proposición fáctica, se relacionan de forma análoga con los sistemas de valoración, en donde los sistemas de valoración los cuales determinan ciertos factores los cuales cuentan con criterios justificativos en las que se



aceptan enunciados fácticos, los estándares de prueba, determinan el grado o el umbral a partir del cual, esos factores son suficientes para aceptar o confirmar a nivel probatorio la proposición fáctica (Dei Vecchi, 2020, pp. 129–130).

Así también la autora respecto de la valoración de la prueba consiste como lo señalaba Gascón (2005) en medir probabilidades, en donde su principal objetivo debe de ser el de establecer esquemas racionales para determinar de esa forma a que grado de probabilidad la hipótesis está probada y en consecuencia es aceptada como verdadera, de ahí que es importante establecer estándares probatorios en el Proceso penal, ya esos criterios racionales nos indicaran cuando se conseguido la prueba de un hecho, es decir, esos criterios deben indicar cuando está justificado aceptar como verdadera esa proposición fáctica; así se plantea dos cuestiones respecto del estándar probatorio: 1) conlleva a establecer el grado de probabilidad o de certeza alcanzada para aceptar una hipótesis como verdadera; y, 2) el estándar probatorio debe de ser formulado objetivamente, debiendo contener criterios objetivos los cuales indiquen cuando se alcanza ese grado de probabilidad o certeza exigido.

Es así que en el proceso penal conforme al estado alcanzado se tiene grados de conocimiento los cuales procedemos a describir:

2.2.6.2.1. La posibilidad

Al respecto Mixán (1996, como se citó en Ore, 2016) señala que la posibilidad es entendida como el grado de conocimiento que alcanza apriorísticamente respecto del objeto, datos o medios de prueba que fueron observados y recabados, la cual se genera por las condiciones apropiadas y la acción pertinente de las leyes que rige la realidad natural y social.



2.2.6.2.2. La probabilidad.

Sobre este aspecto Cafferata (2008) señala:

Habr  probabilidad cuando la coexistencia de elementos positivos o negativos permanezca, pero los elementos o datos positivos que contiene el objeto de estudio sean superiores en fuerza conviccional a los negativos, es decir, que aquellos sean predominantes desde el punto de vista de su calidad para proporcionar conocimiento. Cuando los elementos o datos son superiores a los positivos (desde el mismo punto de vista) se dice que hay improbabilidad (o probabilidad negativa). (p. 8)

Así también en este grado de conocimiento se presentan tanto elementos de probatorios positivos como negativos, empero son los primeros los que predominan, en consecuencia son los más idóneos para proporcionar un grado de conocimiento (Arocena, 2020), así también se considera que la probabilidad está dotada de una cualidad o posibilidad creble y fundada de que algo sucedido (Chaia, 2020).

Por otro lado Maier (2016) sostiene que por probabilidad se entiende como el acercamiento plausible al resultado buscado, para llegar a la verdad, reconociendo que no se ha alcanzado totalmente a la verdad, pero se cree que se está aproximando bastante a ella.

2.2.6.2.2. Duda.

Considerado como un estado de oscilación de los hechos, en consecuencia es estimado como un grado de conocimiento neutro, donde los elementos de convicción llevan a afirmar la existencia del hecho objeto de prueba y se balancea a la vez con su inexistencia, donde el intelecto adoptado lleva hacia un sí y luego hacia el no (Arocena, 2020)



Por otro lado Ore (2016) señala que es considerado como un estado de incertidumbre la cual se pone de manifiesto cuando el Órgano decisor adopta una decisión entre dos o más hipótesis fácticas alternativas, los cuales pueden ser diversos dependiendo el estado en que se encuentre el proceso. Refleja el Órgano Decisor el otro extremo de la certeza, la cual le impide tomar una decisión sobre los hechos, también es entendida como una posición intermedia, que coloca al Juez en una imposibilidad de sostener la existencia o inexistencia del enunciado fáctico (Chaia, 2020).

2.2.6.2.3. Certeza

Este grado de conocimiento según Ore (2016) se da cuando el juez tiene una apreciación segura y clara respecto de la realización o no de los hechos atribuidos al investigado, lo cual le permite adoptar una decisión determinante y categórica, existiendo por un lado una certeza positiva, en la cual el Juez se encuentra convencido de la comisión del hecho delictivo, mientras la certeza negativa es cuando el Juzgado no se encuentra convencido del hecho principal.

Es considerada como la firme convicción de haber erigido conceptualmente y dar por acreditado un hecho, el cual representa la verdad, sin embargo, este estado es considerado como un estado espiritual puro, que importa la exclusión de todo elemento probatorio negativo, es por ello que se afirma que solo se alcanzara a una probabilidad más cercana al extremo fáctico real, ya que de los elementos de comprobación que se empleen para su reconstrucción conceptual solo certificaran meras probabilidades, la cual excluye toda duda razonable (Arocena, 2020).

Por último Castillo (2013) señala que la certeza se alcanza a través del proceso cognoscitivo al que arribe el magistrado a partir del análisis de los hechos y de las pruebas, en el sentido de convencimiento tanto objetivo como subjetivo.



Asimismo, un pronunciamiento de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad Número 923-2005 de fecha 14 de junio del 2005 que se señala:

Para los efectos de imponer una sentencia condenatoria, es preciso que el Juzgador tenga la plena certeza respecto a la responsabilidad penal del acusado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que establezca en él convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocente que tiene todo procesado; siendo el caso que aun existiendo una actividad probatoria tendiente acreditar la responsabilidad penal del procesado, si esta no logra generar en el Juzgador certeza; sino por el contrario, una duda razonable respecto a ello, esta situación le es favorable al reo en estricta aplicación del principio universal del “in dubio pro reo”, principio constitucional adoptado por nuestro sistema jurídico. (Primera Sala Penal Transitoria, 2005).



CAPITULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.1. Enfoque de la Investigación

La presente investigación tiene el enfoque de Investigación Cualitativa, ello a razón de que se “utiliza la recolección y análisis de datos para afinar las preguntas de investigación” (Hernandez et al., 2014, p. 7), ya que también se realizara un estudio mediante la observación, por cuanto se abocará a la recolección de datos.

3.1.2. Diseño de Investigación

El diseño de Investigación tomando de referencia al profesor Hernández (2014) el cual señala que en el Enfoque Cualitativo el diseño es el abordaje que se realizara en la ejecución de la investigación realizada, es así que la presente investigación está enmarcado en el Diseño de Investigación de la Teoría Fundamentada - sistemática, el cual señala Taylor y Francis (2013, como se cito en Hernandez et al., 2014) el investigador realiza una explicación general o de las teorías en relación a un fenómeno, proceso, acción o interacciones, en el presente caso a partir de un estudio general de bases doctrinarias, mediante la recolección de datos se buscara responder a los problemas de investigación planteados.

3.2. Objeto de Estudio

La presente investigación en cuanto a su objeto de estudio tiene a las bases doctrinarias, así como el Derecho Comparado en donde después realizar un análisis de la institución procesal de la prisión preventiva en cuanto al presupuesto de fundados y



graves elementos de convicción se buscará establecer parámetros que determinen el contenido y significado de éste a partir de un estándar probatorio razonable.

3.3. Universo y ámbito de estudio

Se encuentra conformado por el ordenamiento jurídico peruano, así como las teorías, doctrinas, jurisprudencia, en donde para sistematizarlo se recurrió a los libros y material bibliográfico disponible relacionado a la prisión preventiva y al razonamiento probatorio.

3.4. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.4.1. Método de investigación

En cuanto al método, el cual según Pineda (2008) los cuales en la investigación se entienden como procesos sistemáticos que coadyuva a ordenar la información para lograr los objetivos, tal es así que se destaca a partir recolección de datos, el cual se realiza a partir de la observación documental, es en ese sentido que en la presente investigación se utilizaron los siguientes métodos:

El método dogmático, por el cual “toda investigación jurídica utiliza el método dogmático consistente en la recolección de fuentes documentales que contienen los fuetes formales del Derecho, el investigador jurídico trabaja con libros, tratados, revistas, manuales, publicaciones de internet, etc.” (Torres, 2019, p. 379). Es así que a través de este método se han analizado las instituciones jurídicas como la prisión preventiva, prueba, estándar de prueba y entre otras.

El método inductivo, por el cual se buscó desarrollar ideas desde las premisas particulares para llegar a conclusiones de carácter general, analizando de esa forma el estándar probatorio y en específico en la institución de la prisión preventiva respecto del primer presupuesto material denominado *fumus comissi delicti*.



El método analítico, este método fue utilizado en el análisis de las instituciones como la prisión preventiva, estándar probatorio, prueba, imputación.

El método sistemático, por el cual los ejes temáticos de la investigación fueron interpretados en conjunto de los demás preceptos del ordenamiento jurídico.

3.4.2. Técnicas de Investigación

Las técnicas utilizadas en la presente investigación son la técnica de análisis documental - bibliográfico, la observación documental y el parafraseo.

3.4.3. Instrumentos de Investigación

Los instrumentos utilizados en la presente investigación son: i) fichas bibliográficas, ii) fichas de resumen, iii) fichas de análisis de contenido.

Fichas bibliográficas, por el cual se realizó el registro de los datos más importantes de un libro, como el título de los temas que se aborda, el autor, el número de edición que corresponda, lugar de edición y una síntesis de los contenidos relacionados a la materia de la investigación.

Fichas de resumen, en las cuales se consignó el resumen de los libros que se usaron, conformando estos datos los más resaltantes conforme a los objetivos de la investigación.

Ficha de análisis de contenido, es un instrumento que permite analizar el contenido de los datos obtenidos conforme a los objetivos de la investigación.



CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el presente capítulo se desarrollará lo que corresponde a debatir y analizar los tópicos de la investigación en donde primeramente se identificara si en nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano se establecen parámetros en relación al Estándar Probatorio del *fumus comissi delicti* en la Prisión Preventiva, para después desarrollar la importancia de la aplicación del Estándar Probatorio en el *fumus comissi delicti* en la Prisión preventiva, para así finalmente plantear un estándar probatorio del *fumus comissi delicti* con criterios objetivos para dictar la prisión preventiva.

4.1. RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO 1:

Identificar los parámetros que se exigen a nivel normativo en relación al estándar probatorio del *fumus comissi delicti* en la de prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano

4.1.1. Los Estándares Probatorios en el Proceso Penal Peruano

Para identificar la existencia de un estándar probatorio aplicado al *fumus comissi delicti* en la prisión preventiva, primeramente identificaremos las etapas del proceso penal Peruano para de esa manera establecer desde que etapa se puede requerir la medida de coerción de carácter personal como es el de la Prisión Preventiva, así tenemos que el Proceso Penal cuenta con una estructura dividida en etapas procesales, las cuales, se pueden distinguir las siguientes: 1) Etapa de Investigación preparatoria, la cual se subdivide en dos sub etapas procesales, tanto en a) diligencias preliminares y b) investigación preparatoria formalizada; 2) La etapa intermedia y 3) La etapa de juzgamiento, siendo que en cada una de estas etapas procesales se toman decisiones previas a la Sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, decisiones que se realizan a partir



de una proposición fáctica incriminatoria, la cual constituye en la atribución un determinado hecho delictivo a una persona, siendo la imputación concreta construida y propuesta por el Ministerio Público, siendo que para confirmar esta hipótesis incriminatoria con la realidad, se debe avalar con medios o elementos de convicción, esto en estadios procesales antes del juzgamiento; y con medios de prueba para emitir una Sentencia, estos medios contienen datos, información las cuales coadyuvan con la corroboración de la proposición fáctica, para lo cual necesariamente se tiene que realizar una valoración probatoria.

Como se puede advertir el proceso penal peruano cuenta con diversas etapas, siendo de esa manera que se caracterizan por el principio de progresividad, lo cual significa que es gradual en donde culminada una etapa procesal, cumpliendo los requisitos exigidos por la ley, se puede proseguir con la subsiguiente etapa procesal, es así que durante el proceso penal se denota la presencia de diversos grados de confirmación de la proposición fáctica incriminatoria (imputación) propuesta por el Órgano Acusador representado por el Ministerio Público, lo cual nos indica que en el Proceso Penal existen diversos umbrales de suficiencia probatoria, conforme el avance del proceso penal, para aceptar como confirmada la proposición fáctica incriminatoria, lo cual no es otra cosa que el denominado estándar probatorio. Por otro lado, se denota que no existe un único estándar probatorio para todo el proceso penal, ya que este será diferente y gradual según el estadio procesal en el que se encuentre, resultando lógico afirmar que, no será el mismo estándar el adoptado en diligencias preliminares, en donde se apertura una investigación disponiendo que se realicen las diligencias urgentes e inaplazables, que el estándar adoptado en la etapa intermedia, en donde se puede emitir un auto de enjuiciamiento o de sobreseimiento.



Ahora bien, realizando una revisión del CPP a nivel de exegesis podemos encontrar algunas referencias sobre el estándar probatorio, claro está, no tan determinantes, ni precisas, encontrándose con un contenido vago, por otro lado, también se puede advertir que la Jurisprudencia estableció algunos criterios a tomar en consideración referentes a los estándares probatorios, es así que en el presente acápite desarrollamos lo siguiente:

4.1.1.1. Los estándares probatorios conforme al Código Procesal Penal Peruano

Como ya se adelantó precedentemente, el Proceso Penal Peruano cuenta con etapas procesales, las cuales se encuentran reguladas en el Código Procesal Penal del 2004, es así que podemos plantearnos las siguientes preguntas: ¿Existen estándares probatorios en el proceso penal peruano?, ¿Se encuentran regulados?, ¿Qué nivel de corroboración probatoria se requiere para adoptar una determinada decisión en alguna etapa del proceso penal?, ante dichas interrogantes, podemos señalar que la norma adjetiva penal de alguna u otra manera si lo regula, para ello realizaremos una descripción exegética del CPP conforme a lo siguiente:

4.1.1.1.1. Etapa de Investigación Preparatoria.

Cabe precisar que esta etapa procesal se subdivide en dos sub etapas, siendo la primera de ellas:

- Sub etapa de Diligencias Preliminares.

En la cual se entiende que, la investigación inicia en donde se realizan los primeros actos de investigación, las cuales tienen el carácter de urgentes e inaplazables, que permitirán determinar si los hechos presuntamente delictivos ocurrieron en la realidad y de esa forma posibilitar la verificación de la delictuosidad del hecho incriminatorio, así



como también se buscará asegurar los elementos materiales de la presunta comisión del hecho delictivo, es así que en el CPP se encuentra la regulado en el artículo 329° numeral 1, el cual señala:

“Artículo 329°. - Formas de iniciar la investigación

1. El Fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito. Promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes” (Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal, 2004)

En una primera impresión se puede advertir desde el punto de vista del estándar probatorio, que el legislador establece que se debe de tener un “conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que revista caracteres de delito” para iniciar la investigación (investigación preliminar), sin embargo la denominada “sospecha de la comisión del delito”, no es claro, en vista de que carece de contenido, siendo este muy vago, en donde no nos da a conocer cómo se alcanza esa suficiencia probatoria, que se exige, para iniciar con las Diligencias Preliminares.

- Sub etapa de Investigación Preparatoria Formalizada.

Esta etapa procesal, en cuanto al estándar probatorio fijado por la norma adjetiva, se tiene que se encuentra regulada en el Artículo 336° numeral 1 del CPP, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 336°. - Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria

Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la



continuación de la Investigación Preparatoria” (Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal, 2004).

De su lectura se puede apreciar que el legislador estableció como estándar probatorio para formalizar una investigación preparatoria “indicios reveladores de la existencia de un delito”, sin embargo, al igual que el anterior, no se llega a establecer que es lo que se entiende por indicios reveladores, ni también como alcanzar a dicho estándar.

4.1.1.1.2. Etapa Intermedia.

En esta Etapa procesal el Código Adjetivo Penal Peruano lo regula en su artículo 344° numeral 1 y 349° numeral 1, literal c, los mismos que señalan:

“Artículo 344°. - Decisión del Ministerio Público

1.- Dispuesta la conclusión de la Investigación Preparatoria, de conformidad con el numeral 1) del artículo 343°, el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación, siempre que exista base suficiente para ello, o si requiere el sobreseimiento de la causa. En casos complejos y de criminalidad organizada, el Fiscal decide en el plazo de treinta días, bajo responsabilidad.”

“Artículo 349°.

1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:

c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio”

De lo anterior podemos señalar que, en la etapa intermedia en cuanto al estándar probatorio que exige la norma para el requerimiento de acusación, se necesita de elementos de convicción que tengan base suficiente, sin embargo, estos carecen de contenido y asimismo no se puede saber cuándo se alcanzaría a ese estándar de suficiencia probatoria.



4.1.1.1.3. Etapa de Juzgamiento.

Desde el punto de vista del estándar probatorio el CPP establece en su Artículo II del Título Preliminar y 394° numeral 3:

“Artículo II.- Presunción de inocencia

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.”

“Artículo 394°. - Requisitos de la sentencia La sentencia contendrá:

2. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique”
(Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal, 2004).

De su lectura no se logra advertir cual es el estándar probatorio requerido para determinar una sentencia condenatoria, ya que tan solo señala que se “requiere una suficiente actividad probatoria de cargo” así como una “motivación, clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas”, lo cual también demuestra que la norma procesal es escueta en cuanto a la cualificación del estándar procesal.

4.1.1.1.4. Para las medidas de Coerción procesal de carácter personal.

Por otro lado, de las etapas procesales desarrolladas en los párrafos precedentes, en el transcurso de su desarrollo se adoptan varias decisiones jurisdiccionales, tales como las medidas cautelares, encontrándose dentro de estas las medidas de coerción procesal y



en específico las de carácter personal, en donde se encuentra en discusión el derecho fundamental de la libertad de locomoción ambulatoria, resultando lógico que, para la adopción de decisiones referente a dichas medidas, es necesario contar con un determinado umbral de suficiencia probatoria, es en ese sentido que el Código Procesal Penal Peruano señala lo siguiente:

- Respecto de la detención preliminar

La cual se encuentra regulada en el artículo 261° numeral 1 del Código Procesal Penal señala:

“Artículo 261°. - Detención Preliminar Judicial

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, a requerimiento del Fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquél, dicta mandato de detención preliminar, cuando: a) No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad” (Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal, 2004)

De la premisa normativa antes mencionada podemos advertir en cuanto al estándar probatorio referente a la detención preliminar se menciona “razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito”, ello no nos indica contenido alguno, ni mucho menos cuál es su significado o ante que supuesto tendríamos que encontrarnos para alcanzar a dicho estándar probatorio.

- Respecto de la prisión preventiva, la cual es materia de estudio del presente, se encuentra regulada en el artículo 268 del Código Procesal Penal que señala:



“Artículos 268 °. - Presupuestos materiales

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.”

De lo anterior se puede advertir respecto al contenido del estándar probatorio, que es genérica, que no cuenta con un contenido, resultado insuficiente la premisa normativa para determinarla de forma objetiva y concreta.

4.1.1.2. Conforme a la jurisprudencia Peruana

La Corte Suprema de Justicia de la Republica, mediante la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, estableció ciertos estándares probatorios para las distintas etapas en el proceso penal, las mismas que se pueden advertir en su fundamento veinticuatro, siendo estas las siguientes:

“A. **La sospecha inicial simple** – el grado menos intensivo de la sospecha– requiere, por parte del Fiscal, puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo, justificado por hechos concretos –solo con cierto nivel de delimitación– y basado en la experiencia criminalística, de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser constitutivo de delito. Se requiere de indicios procedimentales o fácticos relativos –aunque con cierto nivel de delimitación–, sin los cuales no puede fundarse sospecha alguna –esto último, por cierto, no es lo mismo que prueba indiciaria o por indicios, objeto de la sentencia–.



Las sospechas (vocablo utilizado, por ejemplo, en el artículo 329, apartado 1, del CPP), en todo caso, en función a los elementos de convicción que se cuentan, conforme a la jurisprudencia germana, solo aluden a un hecho presuntamente delictivo, de momento nada debe indicar sólidamente aún un autor en concreto. Si no está claro si las circunstancias conocidas hasta el momento ponen de manifiesto una conducta punible, cabe una indagación preliminar. Desde esta perspectiva, para incoar diligencias preliminares solo se precisa de la posibilidad de comisión de un hecho delictivo. Es, pues, un juicio de posibilidad que realiza el Fiscal, que es el que funda el *ius persecuendi del fiscal*, y que exige una valoración circunstanciada de su parte.

B. La sospecha reveladora para la disposición de formalización de la investigación preparatoria –el grado intermedio de la sospecha–, en cuanto imputación formal de carácter provisional, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta de lavado de activos, mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel, medio, de acreditación –los elementos de prueba, como se sabe, son los que se utilizan para la construcción de una sentencia– para incoar un proceso penal en forma y, en su día, servir de presupuesto necesario para la acusación y la apertura del juicio oral –en este supuesto la investigación arroja mayor claridad sobre los hechos objeto de averiguación–. Los hechos para la dilucidación, en el momento procesal oportuno, de la acusación solo podrán determinarse en su extensión y necesaria explicitación hasta el término de la investigación preparatoria.

Efectivamente, el nivel de fijeza de la actividad criminal previa, siempre presente por estar incorporada al tipo penal de lavado de activos, es intermedio. Se debe



indicar de qué actividad, genéricamente advertida, se trata y señalar, a partir de esos datos, la ilicitud de los activos objeto de las conductas de lavado por el agente delictivo. Para esta inculpación formal, propia de la disposición de formalización, se requiere probabilidad de intervención del imputado en un hecho punible. Los elementos de convicción han de ser racionales, descartándose por ello de vagas indicaciones o livianas sospechas, de suerte que la aludida disposición debe apoyarse en datos de valor fáctico que, representando más que una posibilidad y menos que una certeza suponga una probabilidad de la existencia de un delito –no se exige un inequívoco testimonio de certidumbre-.

C. La sospecha suficiente, idónea para la acusación y para la emisión del auto de enjuiciamiento –el grado relativamente más sólido de la sospecha–, en la evaluación provisoria del hecho exige, a partir de los elementos de convicción acopiados hasta el momento, una probabilidad de condena (juicio de probabilidad positivo) –que ésta sea más probable que una absolución. Esto es, que consten datos de cargo, desfavorables al imputado y que prevalezcan respecto de los datos que lo favorezcan o de descargo, que fundan el progreso de la persecución penal. El Fiscal y, en su día, el Juez tienen la responsabilidad de realizar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación; probabilidad racionalmente determinada.

Se exige, en aras de garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción, que la imputación sea completa (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y específica (debe permitir conocer con precisión cuáles son las acciones o expresiones que se consideran delictivas), pero no exhaustivo (no se requiere un relato minucioso y detallado, o



pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de acusación de elementos fácticos que obren en las actuaciones de la investigación preparatoria, y a los que la acusación se refiera con suficiente claridad) –estas exigencias son materiales, no formales, destinadas a que el acusado conozca con claridad y precisión los hechos objeto de acusación–. Así, los hechos deben delimitarse y los elementos de convicción deben señalarse en la acusación; y, en lo atinente al delito de lavado de activos, debe mencionarse la actividad criminal precedente, en los ámbitos y conforme a las acotaciones ya anotadas, de la que proceden los activos cuestionados, sin perjuicio de enunciarse la concurrencia de los demás elementos del tipo penal.

Se reclama, enseña Ellen Schlüchter, respecto de la probabilidad de condena, como pauta de la sospecha de criminalidad suficiente, el cumplimiento de tres presupuestos: (i) que la acusación ha de basarse en una descripción de hechos cuya comisión es, previsiblemente, demostrable a través de los medios de prueba; (ii) que los hechos presentados tienen que ser concluyentes para uno o varios tipos penales de la parte especial del Código Penal o del Derecho Penal especial; y, (iii) que no existan obstáculos procesales. No es de descuidar, por cierto, que exista probabilidad acerca de la existencia de los elementos de imputación que consten en las actuaciones de la investigación preparatoria –que aparezca como probable una condena.

D. **La sospecha grave**, propia para dictar mandato de prisión preventiva –el grado más intenso de la sospecha, más fuerte, en términos de nuestro Código Procesal Penal, que la sospecha suficiente y que resulta necesaria para la acusación y el enjuiciamiento–, requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la



punibilidad y de la perseguibilidad (alto grado de probabilidad de una condena). Ésta es una *conditio sine qua non* de la adopción y el mantenimiento de esta medida de coerción personal. El elemento de convicción ha de ser corroborado por otros elementos de convicción o cuando por sí mismo es portador de una alta fiabilidad de sus resultados, y además ha de tener un alto poder incriminatorio, esto es, vincular al imputado con el hecho punible. Esta exigencia probatoria, sin duda, será superior que la prevista para inicio de actuaciones penales pero inferior al estándar de prueba establecido para la condena: descarte de duda razonable.

No se exige, por ello, prueba plena de la autoría ni una definitiva calificación jurídica de la conducta, sino únicamente la existencia de indicios o elementos de convicción fundados y graves de la comisión de una actividad delictiva y de los demás presupuestos de punibilidad y perseguibilidad, y a partir de ellos de su responsabilidad penal. El juicio de imputación judicial para la prisión preventiva exige un plus material respecto a los dos anteriores niveles de sospecha, pues debe contener un elevado índice de certidumbre y verosimilitud acerca de la intervención del encausado en el hecho delictivo.

La expresión “sospecha grave” debe ser interpretada en sentido cuantitativo, es decir, denotando un grado de intensidad mayor que la precedente, que permitan ya sostener desde un principio, aunque provisionalmente, que la persona inculpada es responsable del delito.

Desde luego, no serán susceptibles de reproche constitucional las resoluciones judiciales que expresen los hechos que se estiman provisionalmente acreditados y las fuentes –elementos de convicción– que les han conducido a estimar que existen indicios fundados y graves de responsabilidad penal del sujeto sometido a prisión



preventiva, siempre que esa inferencia de responsabilidad criminal no puede calificarse de ilógica, o de argumentalmente insuficiente. (I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, 2017)

A su vez el mismo pronunciamiento en su fundamento veintiuno respecto al estándar probatorio para emitir una condena, señala:

En atención a lo expuesto, para la condena de un delito de lavado de activos, como para cualquier otro, es necesaria la convicción más allá de toda duda razonable, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de los elementos del delito: (i) una actividad criminal previa idónea para generar determinados activos –según lo establecido en los fundamentos jurídicos precedentes–; (ii) la realización de actos de conversión y transferencia, o actos de ocultamiento y tenencia, o de actos de transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional; y, (iii), subjetivamente, tanto el conocimiento directo o presunto de la procedencia ilícita del activo –dolo directo o eventual– (sin que este conocimiento sea preciso o detallado en todos sus pormenores del origen delictivo de los activos, pues basta la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de una actividad criminal), cuanto de la realización de los actos de lavado con la finalidad u objetivo de evitar la identificación, la incautación o el decomiso –es, por ello, un elemento subjetivo especial distinto del dolo, específicamente, es un delito de tendencia interna trascendente o delito de intención.

A los efectos de una sentencia condenatoria, ninguno de estos elementos, como, por ejemplo, explica la STSE 220/2015, de 9 de abril, se puede “presumir”, en el



sentido de que se pueda escapar de esa certeza objetivable – no es de aceptar suposiciones o meras conjeturas–. No basta con una probabilidad o sospecha más o menos alta. Específicamente, los elementos subjetivos han de ser inferidos normalmente de datos o fenómenos exteriores que deben ser analizados con el mismo rigor y cautela con que lo son los indicios de los que se infiere, en muchas ocasiones, la realidad del tipo objetivo de un delito. (I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, 2017)

Como se pudo advertir de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, desarrollo los estándares probatorios para cada etapa procesal, aceptando de esa forma la existencia de umbrales o grados de suficiencia probatoria en el Proceso Penal, aproximándose al otorgamiento de un contenido racional a cada uno de éstos, sin embargo, aun así consideramos que no dejan de ser tan claros, los cuales no coadyuvan en definitiva a comprenderlos a plenitud y para lo que nos lleva en atención en la presente investigación, en cuanto al umbral de suficiencia probatoria para la prisión preventiva, es así que desarrollaremos en los párrafos posteriores la importancia de los estándares probatorios en el proceso penal, su justificación, para después señalar los criterios a tomar en consideración para establecer un estándar probatorio razonable y finalmente pretender formular un estándar probatorio adecuado para la medida de coerción materia de estudio.



4.2. RESPECTO DEL OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Desarrollar la importancia sobre la aplicación del estándar probatorio en el *fumus comissi delicti* en la prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano

4.2.1. La importancia de los estándares probatorios en el proceso penal

Los estándares probatorios en el proceso penal se relacionan al razonamiento probatorio, en donde ésta se caracteriza por ser probabilístico, en donde la certeza racional de una hipótesis fáctica incriminatoria es inalcanzable, por lo que deviene en indispensable en establecer reglas que determinen el grado de probabilidad, que nos permitan dar por probada una hipótesis y aceptarla como verdadera (Ferrer Beltrán, 2018), cabe precisar que este estándar debe de ser fijado por términos de probabilidad cualitativa, derivados del razonamiento inductivo, más no cuantitativos los cuales derivan de las matemáticas (Ferrer, 2005, p. 139), ahora bien consideramos importante la determinación de los estándares probatorios, ya que conforme lo señala Ferrer (2021) cumplen una función dentro del proceso para adoptar una decisión probatoria racional, siendo estas las siguientes: “1) aportan los criterios imprescindibles para la justificación de la decisión misma, por lo que hace la suficiencia probatoria; 2) sirve de garantía para las partes pues les permitirán tomar sus propias decisiones respecto de la estrategia probatoria y controlar la corrección de la decisión sobre los hechos y 3) distribuyen el riesgo del error entre las partes” (p. 109), en cuanto a la primera función, los estándares probatorios ofrece a los jueces criterios a tener en consideración al momento de realizar la valoración probatoria, para así emitir una decisión racional, a partir del umbral de suficiencia para dar como probada una hipótesis fáctica; la segunda función se relaciona a la guía o criterio que deben de tener conocimiento las partes del proceso a seguir, a partir de requisitos metodológicos, guiados del debido proceso, en donde se le otorga a



las partes que grado de conocimiento y que estándar probatorio es aplicable para determinada decisión en el proceso, lo que permitirá tanto al Ministerio Público conocer que umbral de suficiencia probatoria se requiere para adoptar determinada decisión en las etapas procesales, lo cual también permitirá a la defensa, conocer el umbral de suficiencia probatoria, para adoptar determinado mecanismo de defensa; y por último en referencia a la distribución del riesgo de error entre las partes, en donde ante los errores en el proceso penal, ya sea una condena falsa, es decir se condena a un inocente, o una absolución falsa, en donde se absuelve a un culpable, se busca disminuir los errores inferenciales que pueden existir en las decisiones jurisdiccionales.

Ahora bien, consideramos importante ahondar en cuanto a la justificación de la importancia de los estándares probatorios en cuanto a su determinación en el proceso penal, en vista que la principal función que busca es distribuir el error judicial, así también se busca que las decisiones jurisdiccionales sean racionales, objetivas y que cumplan la finalidad teleológica buscada, siendo esta la averiguación de la verdad en el proceso penal.

4.2.1.1. El error judicial.

Partiremos desde las funciones del Derecho Penal y Procesal Penal, donde como se sabe se cumple dos funciones principales, las cuales son ejercidas por los Órganos que participan en la Administración de Justicia en este caso representado por el Poder Judicial, Ministerio Público, Defensoría Pública y entre otros, en ese sentido el profesor Ferrer (2020) señala que, lo que pretende el Derecho Penal y Procesal Penal son básicamente dos cosas: 1) Que el estado proteja los bienes jurídicos (*derechos de las personas*) evitando que los lesionen y 2) Que el Estado no lesione injustificadamente los derechos de las personas, es decir no sancione o imponga medidas limitativas de derechos a los inocentes. Ante ello nos preguntamos ¿Y cómo se aplica estas dos funciones?, pues en un



Estado en donde es aplicable el Derecho Penal se impone sanciones a quien comete un delito, buscando fundamentalmente tutelar los bienes jurídicos inherentes de las víctimas; pero debemos de tener en claro que, para imponer sanciones a los que comenten delitos, previamente se les debe de seguir un proceso, el cual debe de cumplir con todas las garantías posibles, ello en atención al principio del debido proceso, sin limitar o lesionar los derechos de los investigados, sin embargo nos planteamos otra interrogante ¿Cómo alcanzar un punto de equilibrio desde el lado de la aplicación del Ius Puniendi y el Debido Proceso?, ante ello se plantea lo siguiente: “si se opta, por ejemplo, por rebajar el nivel de exigencia probatoria para condenar penalmente aumentará la ratio de culpables condenados y con ello la eficacia de la función protectora, pero también aumentara el número de inocentes condenados” (Ferrer, 2020, p. 194), es así que el autor considera necesario establecer un punto de equilibrio el cual sea estimablemente conveniente entre el cumplimiento de los dos objetivos planteados.

En esa directriz consideramos que el error se encontrará presente en las decisiones jurisdiccionales, ello en razón de que los que toman dichas decisiones, si bien se encuentran lo realizan los órganos jurisdiccionales, el cual se encuentra representado por los jueces, los cuales según Taruffo (2020) toman decisiones judiciales, haciendo uso de los poderes discrecionales que la ley le confiere, decisiones que deben de ser imparciales, siendo que para alcanzar a ello, el juez debe de valorar racionalmente lo que es necesario (prueba) para tomar una decisión objetiva (pp. 85–86), sin embargo dentro de esas decisiones se puede hacer presente el error, siendo esta una decisión equivocada que adopta el juzgador, es en ese sentido que una conceptualización del error, es la que señala Sanguineti (2005) conforme a lo siguiente:

Error es el acto de asumir una posición como verdadera una proposición falsa. El contenido errado es un puro ente de razón, sin fundamento en la realidad. El error



como acto mental añade a la falsedad material de la frase la convicción equivocada de estar en la verdad. Como el fin de la mente es la verdad, el error es el mal de la inteligencia. Nadie quiere caer en el error. Si cae, lo hace de modo inconsciente y por engaño. Pero una persona puede ser responsable en causa de sus errores, si no está atenta a las vías que conducen la verdad. El error no puede ser absoluto, como no lo es el mal. (p. 320)

En ese sentido, el soporte probatorio que tenga la confirmación de una determinada hipótesis, a partir de la epistemología jurídica, en cuanto a la determinación del estándar probatorio y su valor axiológico para determinar su efectividad, es modesta, en razón, de que nada dice sobre cuando es adecuado para actuar conforme a que estándar es correcto, es por ello que cada una de las decisiones que se adopte en el proceso implicara la afectación de intereses y derechos, tanto de las partes en el proceso, como de la sociedad, ya que cada error en las decisiones adoptadas implicara lesionar intereses y derechos (Laudan, 2011, p. 59).

En esa línea de estudio consideramos que en el proceso penal se puede generar dos decisiones equivocadas, siendo la primera la del falso positivo, en donde se emite una decisión que da por probada una hipótesis, siendo esta falsa, a la que también se le denomina las falsas condenas; y, por otro lado, la segunda decisión que es el falso negativo, en donde la decisión que se emite declara por no probada la hipótesis, siendo ésta verdadera, la cual significaría las falsas absoluciones. Estas decisiones pueden estar motivadas de modo correcto, sin embargo, fallan en cuanto a la finalidad que se quiere, la cual es, la averiguación de la verdad. Frente a lo anterior, enfatizando nuevamente, consideramos que es necesario la determinación de un estándar probatorio, el cual servirá como un mecanismo que permitirá la distribución del error judicial en cuanto a las decisiones adoptadas a partir de la comprobación probatoria de una proposición fáctica,



en donde si se tiene mayor exigencia en cuanto al estándar de prueba, aumentaran los falsos negativos y disminuirán los falsos positivos (Ferrer, 2007, p. 143).

Así también lo señala Laudan (2013) al establecer tipos de errores, que conducen a veredictos falsos en el cual se distinguen: 1) Falsos positivos, lo que dan por suficientemente probado una proposición fáctica falsa en perjuicio del imputado, a estos se les considera inocentes materiales – quienes en la realidad no cometieron el hecho y en el ámbito probatorio se les denomina como culpables probatorios, a quienes se les prueba jurídicamente haber cometido el delito; y, 2) Falsos negativos, decisión que se tiene por no suficientemente probado a un enunciado fáctico verdadero beneficiando al imputado, a estos se les denomina como culpables materiales, siendo estos quienes en la realidad han cometido el delito, a su par en el ámbito probatorio se les denomina como inocentes probatorios, en donde no se llega a probar haber cometido el delito (pp. 37–38).

Ahora bien, en la doctrina del *comon law* existe una concepción negativa a la implementación del estándar denominado “más allá de toda duda razonable” la cual sostiene Laudan, partiendo desde el punto de vista deontológico, en donde señala que el estándar de prueba “solo tienen meras intuiciones para decir cuánto más grave es una falsa condena que una falsa absolución. Sin una medida más específica y menos arbitraria de esa diferencia, no pueden ni deducir un estándar de prueba ni derivar ninguna otra regla de decisión para las numerosas decisiones que los jueces ordinariamente están llamados a adoptar” (Laudan, 2013, p. 132). El citado autor justifica su posición señalando que a partir de la teoría denominada *Balckstone*, la cual se entiende como una hipótesis acerca de la razón admisible de las falsas absoluciones frente a las falsas condenas en un conjunto amplio, ya que se considera que existe una absoluta arbitrariedad de la idea de que una falsa condena es considerablemente mucho más lesiva que una falsa absolución, lo cual significa que el Estado debe de realizar todo lo que esta su alcance



para evitar una falsa condena de una persona inocente, lo cual solo se puede frenar con adoptar un estándar de prueba que sea tan exigente como lo permita el esfuerzo humano, empero, el Estado no tiene el deber de hacer todo lo humanamente posible para evitar que un inocente sea condenado, ya que, se tendría que establecer un estándar en el cual los procesos penales no podrían terminar con una condena, ya que de todas las condenas que se emitan, algunas serán falsas, lo cual es inevitable, por lo que juzgar a una persona con el estándar de más allá de toda duda razonable, no resultaría un derecho moral (Laudan, 2013, pp. 121–125).

Entonces los estándares Probatorios en el Proceso Penal, consideramos que son de vital importancia, ello en vista de que el Proceso Penal Peruano tiene varias etapas procesales en donde se emiten decisiones jurisdiccionales, estándares que se fundamentan en criterios tales como: 1) Progresividad en el Proceso Penal, como bien se sabe la hipótesis incriminatoria vinculada con el acervo probatorio en la Investigación Preparatoria Formalizada en cuando al grado de confirmación de ésta será distinta a la que se tiene al momento de emitir una sentencia condenatoria, lo cual hace entrever la existencia de diversos umbrales de suficiencia en el proceso, en razón de que también existe una progresividad en cuanto a suficiencia probatoria, 2) Distribución de los errores en las decisiones jurisdiccionales, el cual se llega a incurrir al dar por probado un enunciado fáctico en alguna de las decisiones jurisdiccionales en el transcurso del proceso penal, errores que pueden se representan en: a) Errores en donde se puede tener probado de manera suficiente una proposición fáctica falsa; y b) Negar la existencia de prueba suficiente de una proposición fáctica verdadera (Dei Vecchi & Cumiz, 2019, pp. 41–42)

Es en ese sentido que los riesgos de error que puede tener el proceso penal se encuentran presentes, y frente a ellos la doctrina tanto procesalista como la epistemológica, sostienen que es necesario que se establezcan estándares probatorios, los



cuales cumplirán la función de un juicio moral que distribuirá el riesgo de error, a partir de la exigencia de un determinado estándar para que la hipótesis fáctica puede ser aceptada como probada, ello en distintas fases del proceso (Ferrer, 2018), distribución de errores que deben de encontrarse de conformidad con el consenso relacionado sobre los costos o daños referidos a los falsos positivos y falsos negativos (Laudan, 2016, p. 343).

4.2.1.2. La búsqueda de la verdad como finalidad de la prueba.

4.2.1.2.1. La verdad como finalidad.

La doctrina mayoritaria sostiene que la finalidad institucional y teleológica de la prueba es la verdad, lo cual también conviene con uno de los fines del proceso, el cual es la averiguación de la verdad, sin embargo algunos procesalistas entienden que el objeto de prueba, viene a ser determinado por las afirmaciones de los hechos que realizan las partes, lo cual resulta lógico, empero, se tiene que tener en claro, que a partir de esas proposiciones fácticas, postuladas por las partes, se arribará a una verdad, ello desde el punto de vista epistemológico, la cual deberá de ser necesariamente demostrada o probada a través de la actuación probatoria en la etapa de Juzgamiento.

Así Ferrer (2007) señala “solo si el proceso judicial cumple con la función de determinar la verdad de las proposiciones referidas a los hechos probados podrá el derecho tener éxito como mecanismo pensado para dirigir la conducta de sus destinatarios” (p. 30), en ese sentido, se considera que una proposición fáctica es aceptada como verdadera, solo si depende exclusivamente de la correspondencia con el mundo, es decir de los elementos de juicio existentes aportados al proceso (p. 136).

Por otro lado Ferrajoli (1995) sostiene que “si una justicia penal completamente con verdad constituye una utopía, una justicia penal completamente sin verdad equivale a un sistema de arbitrariedad” (p. 45), aunado a lo anterior el autor también afirma que el único significado que se le puede atribuir a la verdad es la correspondencia más o menos



argumentada y aproximativa en relación a las proposiciones fácticas que se predica en la realidad, a partir de un proceso en donde los hechos son juzgados, por la aplicación de la norma (Ferrajoli, 1995).

El debido proceso es muy importante para poder determinar un estándar probatorio, ya que la definición de *nulla poena sine iudicio*, se entiende como la funciones cognitiva que tiene el proceso, para fundamentar de forma racional la decisión que se adopte, en razón de que se debe respetar las garantías del proceso estructurado, el cual se configura al proceso penal como un método en búsqueda de la verdad, ello por la naturaleza ontológica que se ostenta, así se entiende que la verdad cumple la función del indicador epistémico del proceso, el cual se fundamenta en la estrategia analítica de establecer un consenso amplio posible sobre la noción de verdad, aunque exista desconfianza sobre su contenido efectivo y delimitación entre noción y concepto de verdad (Prado, 2019, pp. 43–45).

Es en ese sentido que coincidimos con los autores antes citados, en el sentido que en el proceso penal se busca alcanzar, después de realizar una valoración probatoria, una verdad, la cual tiene que ser la más aproximativa posible a la realidad, así Laudan (2005, como se citó en Castillo, 2013) señala que una decisión será justa cuando responda a una determinación verdadera de los hechos, las cuales se hayan confirmado por las pruebas disponibles en el proceso.

4.2.1.2.2. Límites para alcanzar a una verdad en el proceso penal.

Para lograr alcanzar la verdad absoluta es una cuestión no tan accesible, ya que en el desarrollo del proceso se pueden presentar situaciones manifiestas, en donde la realidad de los hechos acaecidos en un determinado lugar, tiempo y demás circunstancias solo serán conocidas por los participantes en el hecho, ya sea de forma directa o indirecta, más no terceras personas que no fueron participes del mismo, las cuales solo pueden confirmar



el hecho a partir de elementos de prueba que corroboren la proposición fáctica planteada, sin embargo, tenemos claro que, lo que se discute en el proceso penal, son las afirmaciones o proposiciones fácticas establecidas por las partes, ya sea de un lado el Ministerio Público y por otro la defensa técnica, las cuales solo se corroborará, con los elementos probatorios aportados por las partes en el proceso, la cual luego de una debida valoración probatoria, el juez adoptara un grado de conocimiento del hecho en controversia, la cual tiende a ser lo más aproximativo a la verdad, resultando incluso dificultoso, algo lejano y hasta limitado, ya que el juez no estuvo en el lugar o sitio del hecho delictivo, ni tampoco los que hacen las labores de investigación, ya sea el Ministerio Público o la Policía.

Es así que durante la búsqueda de la verdad también pueden existir límites de naturaleza jurídica, las cuales pueden expresarse en normas constitucionales o procesales que excluyan pruebas relevantes, que quizá sean las únicas en el proceso, limite que por cierto no discutimos, en razón de que nuestro proceso penal se caracteriza por ser garantista, lo cual significa que se deben de respetar los derechos fundamentales de los sujetos procesales en el proceso penal peruano, por otro lado también puede existir límites de carácter logístico o práctico en donde el carácter selectivo de la percepción de la realidad de los hechos, llegan a tener deficiencias ya sea por parte del Ministerio Público o la Policía al momento de la reconstrucción y comprobación de la verdad, lo cual hace que en el proceso penal no se llegue a una verdad absoluta (Arocena, 2020).

4.2.1.2.3. La verdad en el proceso penal.

En el proceso penal la verdad según el profesor Mendoza (2019) es entendida como correspondencia de la realidad objetiva, lo existente en el mundo real, el cual es plasmado en nuestro cerebro. Para lograr alcanzar un concepto de verdad en el proceso penal, no se puede negar los datos objetivos acaecidos en la realidad, en donde se pretende



a realizarse en una realidad social, no obstante al asumir los datos de la realidad en la construcción de este concepto, resulta vital corresponder a funcionalidades tales como: a) Funcionalidad Legitimante, en donde para alcanzar a la verdad, claro está, de manera aproximativa, debe de ser manifiesta, en donde son las partes interesadas en alcanzar la verdad y es el Juez quien a partir de una actividad cognitiva busca justificar sus decisiones con criterios pragmáticos, en donde deberá de hallarse una verdad objetiva, y una vez obtenida, las consecuencias jurídicas se aplican necesariamente; b) Funcionalidad reductora, en donde la búsqueda de la verdad, está configurada a partir de datos de la realidad que debe ser armonizable con la contención de la coacción punitiva, donde las proposiciones fácticas deben de ser concretas, verificables o refutables, no conteniendo aspectos subjetivos de valoración, para que de ese modo se alcance un control político frente a la violencia punitiva.

Ahora bien el proceso visto desde la epistemología jurídica, tiene una pretensión epistémica, con respaldo institucional, siendo esta la de averiguar la verdad sobre un suceso, lo cual surge a través de la formulación de premisas fácticas y el modo en que se justifican estas, es por ello que se señala que entre el proceso y la verdad existe una relación teleológica (Ferrer Beltrán, 2005).

Por otro lado vemos necesario resaltar que nuestro Código Procesal Penal adopta el sistema procesal Acusatorio, obviamente con el debido respeto de las garantías procesales que ostentan las partes del proceso, empero como tal como señala el profesor Almanza (2020) no nos encontramos ante un modelo procesal adversarial norteamericano en donde se quiere convencer a la Juez y al Jurado de la teoría del caso propuesta, en donde no siempre se llegará establecer una aproximación a la verdad, sino más bien en términos del profesor Arocena (2020) en una posverdad, la cual se presenta en los modelos adversariales del proceso penal, ante la finalidad que tiene la prueba en el



proceso, la cual se vincula, ya no con la correspondencia entre la idea que se tiene de la realidad y lo que significa ésta, sino con la convicción del juez acerca de la verdad.

Por ultimo señalamos en cuanto a la búsqueda de la verdad en el proceso penal tal como señala Castillo (2019):

Solo se logra cuando se investiga, analiza y se descartan las diversas hipótesis de como efectivamente ocurrió el hecho delictivo, entre las que se cuenta las hipótesis defensivas promovidas al interior de la investigación y el proceso penal. Dicha búsqueda de la verdad no puede ser una búsqueda unilateral, fraccionada, parcial y en la que solo se tome en cuenta los intereses estatales v. gr. hipótesis del Ministerio Público. También se debe dar respuesta a la hipótesis planteada por la defensa del imputado o aquella hipótesis que fluya de los hechos y de las pruebas actuadas”. (p. 229)

Es en ese sentido que en cuanto a la determinación de la verdad en el proceso penal, la última palabra la tiene el Órgano Jurisdiccional representado con la labor que realiza el Juez, en donde éste debe de actuar objetivamente, a partir de lo que se advierte en el proceso, y no por cuestiones subjetivistas o intimas convicciones, así debemos de distinguir necesariamente en lo que señalaba la profesora Haack (2008) “lo que es verdadero de lo que se considera verdadero, parecerá que la verdad debe ser subjetiva o relativa” (p. 29), de lo anterior se puede diferenciar dos posturas la primera que viene ser lo que realmente es verdadero, es decir lo que se corresponde con la realidad, el conocimiento que se obtiene a partir de lo observado, y lo segundo como lo que se cree que es verdadero desde el punto de vista subjetivista, es decir la creencia de lo que puede ser verdadero, siendo así lo que importa en el proceso es determinar aquello que se corresponde con la realidad a partir de una valoración de los elementos de convicción.



4.2.2. Importancia del Estándar Probatorio del fumus comissi delicti en la Prisión Preventiva

Ahora bien, tal como se desarrolló anteriormente, la aplicación del estándar de prueba en el proceso penal es de importancia en vista de lo que se busca es distribuir el error de las decisiones jurisdiccionales, asimismo lo que se busca es controlar la intersubjetividad de las mismas, error que en el presente caso se puede presentar al momento de la emisión de autos de prisión preventiva y otras decisiones de naturaleza cautelar, así respecto al este error, que es tan poco estudiado, Laudan (2013) afirmaba:

Hasta ahora, nos hemos entrado en errores que pueden tener lugar en la *fase o etapa terminal*, es decir, nos hemos venido preocupando por los veredictos erróneos. Sin embargo, muchas investigaciones penales nunca llegan tan lejos. En ocasiones, las pesquisas de la policía van perdiendo fuerza hasta estancarse debido a la falta de mayores indicios y pistas, o debido también al seguimiento de prácticas de investigación deficientes. Aunque estas situaciones constituyen también errores, tal y como una absolución falsa lo es.(p. 40)

Así se puede describir la existencia de ciertos errores en decisiones cautelares, tales como las que se generan al momento de resolver los autos de prisión preventiva, las cuales se representarían en los siguientes supuestos: los falsos positivos, es decir que se declara como probado una proposición fáctica falsa, la cual puede ser representada por un auto de prisión preventiva que declara fundado el requerimiento cuando en la realidad no corresponde y por otro lado existe el falso negativo, esto es en el sentido que se tiene como no probado una proposición verdadera, la cual se puede representar en un auto prisión preventiva que declara infundado el requerimiento cuando en la realidad correspondía, errores judiciales que pueden ser pasibles de suceder, siendo que el estándar



probatorio es el medio más idóneo para distribuir estos errores y estos a su vez así lograr que disminuyan, ello a partir del establecimiento de ciertos parámetros los cuales son establecidos por el estándar probatorio. Es en tal sentido que, en cuanto a las decisiones jurisdiccionales referentes a los autos que resuelve la medida de coerción de Prisión Preventiva y a lo que nos lleva en la presente investigación, en relación a la comprobación del primer presupuesto material como es el del *fumus comissi delicti*, en donde lo primero que se debe de tener en cuenta para cumplir con este presupuesto es establecer si el hecho materia de imputación, se encuentra determinado, para así llegar a vincularlo al ámbito probatorio, y así verificar si, a partir del estándar exigido al Ministerio Público, nos permite tener por confirmado el hecho materia de imputación, siendo de esa manera importante establecer un estándar probatorio que nos permita controlar intersubjetivamente la decisiones que adopte el Órgano Jurisdiccional y por otro lado lo que también buscar la disminución y distribución del error en las decisiones jurisdiccionales referidas a la prisión preventiva.

4.3. RESPECTO DEL OBJETIVO ESPECIFICO 3

Proponer un estándar probatorio del *fumus comissi delicti* con criterios objetivos para dictar la prisión preventiva en el Proceso Penal Peruano

4.3.2. Fundamentos a tomar en cuenta para establecer un estándar probatorio en la prisión preventiva

4.3.2.1. La naturaleza de la prisión preventiva.

Tal como bien se desarrolló, se tiene que la prisión preventiva es una medida cautelar que se puede requerir en el devenir del Proceso Penal, siendo esta una Medida de coerción de carácter personal, la cual debe ser dispuesta por una resolución jurisdiccional en un Proceso Penal, entendiéndose que esta medida limita el derecho a la



libertad del investigado, sin embargo, dicha limitación siempre debe ser de carácter excepcional y subsidiaria, así también debemos de resaltar que la medida de coerción estudiada tiene como principal característica de ser el instrumento del proceso, en el sentido de que la prisión preventiva está orientada a que el proceso sea eficaz, ya que, a su vez constituye un instrumento de la aplicación del derecho sustantivo, así Del Rio (2016) señala que en el Proceso Penal, la prisión preventiva procura la determinación de hechos y de responsabilidades, las cuales justifican la aplicación del caso en concreto, de las consecuencias jurídicas, que se encuentran previstas en la norma penal. Es así que podemos señalar que la prisión preventiva aparte de ser un instrumento del proceso principal para garantizar su eficacia, también dependerá del proceso principal, en cuanto a su desarrollo, en razón de que la medida persistirá, en tanto y cuanto perdure el principal.

Es en ese sentido al ser una decisión intermedia que se da en el devenir del proceso penal y en cuanto a la naturaleza de la medida en relación a la finalidad que cumple esta institución jurídica, si bien limita un derecho fundamental, como el de la libertad, esta medida lo que busca es preservar los fines del proceso, los cuales consideramos que son dos, siendo el primero de ellos el de garantizar la finalidad de la averiguación de la verdad sobre el objeto del proceso (Dei Vecchi & Cumiz, 2019, p. 37), para lo cual se requiere preservar los elementos probatorios, para que se tenga un normal desarrollo del proceso penal; y segundo es la finalidad en estricto de las medidas cautelares la cual es garantizar la efectividad de la futura sentencia que dictara en el Proceso Judicial, lo señalado es apoyado por el maestro Carneluti (2003) al indicar que en la realidad lo que permanece, no son los actos, ya que éstos se desvanecen con el tiempo, en vista de que son instantáneos, siendo lo único que va a permanecer en el tiempo la prueba, en ese mismo sentido Calamandrei (2005) sostiene que la tutela cautelar, más de querer buscar justicia, lo que se quiere es asegurar la eficacia de la justicia, a través del Proceso Penal.



Ahora bien con esta medida lo que se busca es el correcto y normal desarrollo del Proceso, el cual básicamente se puede alegar que se realiza de dos formas, siendo el primero el del aseguramiento de la presencia del imputado durante todo el proceso, incluso hasta el sometimiento del inculpado a la ejecución de la presumible pena a imponer, basándose en el comportamiento que puede adoptar el imputado durante el proceso, buscando evitar que este rehuya del proceso, lo cual significaría una frustración del proceso y en consecuencia haría imposible el descubrimiento del hechos imputado; y el segundo, el de Asegurar el éxito de la investigación y evitar la ocultación de futuros medios de prueba, por otro lado se busca evitar la reiteración delictiva, el cual responde a criterios de peligrosidad del investigado y el aseguramiento de las funciones preventivas.

4.3.2.2. Legitimidad de la Prisión Preventiva.

Al respecto sostenemos que la prisión preventiva es legítima en cuanto a su aplicación en el proceso penal ya que como sostiene el autor Galvez señala que “la legitimidad de la prisión preventiva en el Estado Constitucional de Derecho, en este momento en que la delincuencia viene absorbiendo al orden jurídico, a tal punto que los dos grandes problemas del país son actualmente la corrupción y la inseguridad, la conveniencia y utilidad de la prisión preventiva ha quedado fuera de toda discusión” (Gálvez, 2017, p. 355), sin embargo debemos de hacer la precisión que en todas las medidas limitativas de derechos es necesario tener presente los límites de la sujeción de esta medida y la excepcionalidad de la misma. En esa misma línea sostenemos que la legitimidad de la medida procura evitar el quebrantamiento del orden normativo, es así que teniendo de referencia a la finalidad de la medida, y a la divisa de su divisa fe está según (Peyrano) z se manifiesta en lo siguiente: “Los jueces deben, en la medida de lo posible, actuar antes y no después” (p. 145).



Por ultimo debemos de hacer mención que también existen posturas abolicionistas de la prisión preventiva, ello por la vulneración a garantías, al respecto sostenemos que las medidas coercitivas se encuentran legítimamente vinculadas a la tutela jurisdiccional efectiva, la cual se encuentra prevista en el artículo 139 inc. 3 de la CPE, dado que como se analizó, es un medio que sirve como instrumento, o instrumento del instrumento, ya que la prisión preventiva tiene como finalidad evitar el peligro procesal y ser una medida de naturaleza cautelar que busca preservar los fines del proceso, entendido este último como instrumento o medio para alcanzar a la verdad más aproximativa posible, claro está, verificando la proporcionalidad de la misma, para lograr la eficacia del proceso penal, por lo que resulta que su abolición haría que el proceso penal se torne ineficaz, ya sea en cuanto a la investigación y la ejecución del proceso, sobre el este último, consideramos que la prisión preventiva no puede ser considerada como un anticipo de pena, en razón de que, tal como lo señala el maestro Perfecto Andrés (1997) la prisión provisional no es una pena, ya que busca la finalidad de asegurar los fines del proceso (p. 8).

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los Casos *Servellón García y otros vs. Honduras*, en su párrafo 90; así como *Chaparro Alvares y otros vs. Ecuador*, en su párrafo 103, *Acosta Calderón*, en su párrafo 111 y entre otros pronunciamientos, enfatizaron que “la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio” a su vez también refuerza la idea de que “la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena”. Lo cual se refuerza con lo señalado en el *Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú*, en su fundamento 122 el cual señala que la prisión



preventiva es una medida cautelar y no punitiva la cual “debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016).

4.3.2.3. Relación entre Prisión Preventiva y Presunción de inocencia

En principio debemos señalar que la presunción de inocencia tiene como fundamento principal la dignidad de la persona, la cual no se representa solo en una norma ética o moral, sino en que, ésta se encuentra garantizada por la CPE, en donde su respeto es un deber del Estado, así como de la sociedad, en donde se tiene como finalidad evitar todo acto perjudicial y juicios negativos anticipados, ello sobre la condición de la persona. Su violación representa el menosprecio a su integridad personal, la cual implica la autodeterminación de la persona, es en ese sentido que el respeto a la dignidad de la persona humana, significa reconocer que la persona es sujeto de derecho, representando así en el proceso penal uno de los derechos más importantes, el cual el Estado tiene el deber de velar por su protección (Castillo, 2018, pp. 12–22). Así la doctrina señala que dicha garantía no es una mera garantía o una garantía más del proceso penal, sino tal como lo señala Castillo (2020) “es una de las garantías y derechos más importantes de todo proceso sancionador” (p. 202).

Para entrar en contexto en relación a esta garantía del proceso penal, consideramos necesario hacer un recuento de su regulación normativa en nuestra Región, conforme a lo siguiente:

La Declaración Universal de Derechos del Hombre, en su artículo 9 señala: “Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su



persona debe ser severamente reprimido por la ley” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual en su artículo 14 numeral 2, señala: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1976).

La Organización de las Naciones Unidas, la cual emitió las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, denominadas Reglas de Tokio, hace referencia al principio de excepcionalidad, indicando que la prisión provisional es el último recurso, asimismo en su numeral 6.1. señala “El procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad”, así también en su artículo 11.1 señala: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990).

Al respecto en nuestro país la Constitución Política del Perú, en su artículo 2 numeral 2, apartado 24, en su literal b. señala que “No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley”, por otro lado, en su literal e. “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Así también del mismo cuerpo normativo, tenemos que ésta se encuentra vinculado con los principios de la administración de justicia, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 139 de la CPE.

En cuanto al CPP está la reconoce en el Art. II del Título Preliminar en donde se señala que “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada



inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado”.

De lo desarrollado, se advierte que este derecho constituido en el proceso penal como una garantía, ostenta la calidad de una presunción iuris tantum, en donde a todo investigado en un proceso penal se le considera inocente, mientras no se pruebe su culpabilidad, es decir, hasta que no exista prueba en contrario. Esta presunción favorece siempre al investigado, en razón de que no tiene que probar ni su culpabilidad, ni su inocencia, precisando de que lo último es un derecho del investigado de demostrar su inocencia mediante el ejercicio del derecho a su defensa y por otro lado el deber de la carga de la prueba, lo tendrá el órgano acusador, es decir el Ministerio Público, quien será el encargado de acreditar la hipótesis delictiva, representada en la imputación que se le haga al investigado, lo cual conllevará a la verificación de la responsabilidad penal del imputado. Así, en cuanto a la carga de la prueba es entendida como el deber de aportar el acervo probatorio, por parte del órgano acusador, este deber se puede ser explicado a partir de dos puntos, siendo el primero el sentido subjetivo, el cual que se representa en 1) la voluntariedad, en donde el deber no es una genuina prescripción, sino que depende de la voluntad de la parte de conseguir un resultado ventajoso, y 2) la necesidad, donde para conseguir ese resultado ventajoso es necesario realizar un actividad, ya sea aportando la prueba suficiente para acreditar los hechos que se alegan; y, el segundo sentido es el objetivo o directo, el cual no se dirige a las partes, sino al juez, imponiéndosele la obligación de resolver el hecho en controversia a partir de la prueba aportada y los hechos alegados por las partes (Ferrer, 2019, pp. 62–63)



Ahora bien, ya definido la presunción de inocencia, como derecho o garantía inherente a la persona en el proceso penal, en cuanto a su desarrollo frente a las medidas de coerción, se tiene que se discute, si esta garantía se encuentra vulnerada cuando se impone alguna de las medidas de coerción procesal y en específico la medida de coerción procesal de prisión preventiva, pues en este ámbito, consideramos que no existirá una lesión latente de éste derecho, si en su aplicación se cumple con una imputación con indicios suficientes, los cuales se apoyen de elementos de convicción razonables y fundados, ya que una persona que se encuentra en la condición de investigado es considerado inocente hasta la emisión de una sentencia condenatoria firme. En el proceso cautelar se tiene presente que existe una determinación de una probabilidad alta de condena, siendo este un requisito imprescindible para la aplicación de la prisión preventiva, aunado ello consideramos que también se debe tener presente que esa determinación de probabilidad de condena, se va a llegar únicamente con la confirmación del presupuesto material del *fumus comissi delicti* a partir del estándar probatorio exigido, entonces una restricción al derecho de la presunción de inocencia, el cual es una garantía procesal, el cual se actúa en base a la lógica normativa, mas no psicológica, por otro lado el legislador da entender que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, respecto de la aplicación del ius puniendi, la cual emana del Estado, puede requerir la limitación de derechos, claro está, con fines estrictamente procesales, antes de la emisión una condena, lo cual necesariamente significa el respeto a la presunción de inocencia, en donde no se está frente a una ponderación entre la necesidad de afectar un derecho y el contenido esencial del mismo, sino que se debe de ponderar entre la necesidad de afectar un derecho fundamental del investigado y el derecho a la presunción de inocencia, el cual es una garantía (Del Rio, 2016).



Así también el TC en la Sentencia recaída en el Expediente N° 04334-2014/PHC/TC, señaló: “si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma no es inconstitucional en tanto no comporta una medida punitiva, ni afecta la presunción de inocencia que asiste a todo procesado y, legalmente, se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado”. Lo anterior nos da entender que la prisión preventiva es legítima, en razón de que lo que se pretende es garantizar y asegurar el éxito del proceso penal, así también lo señaló el profesor Andrés (1997) respecto a la prisión provisional indicando que esta, no es una pena, ya que busca la finalidad de asegurar los fines del proceso (p. 8), ya que la medida de coerción procesal de carácter personal, busca que no haya peligro procesal.

Por último, respecto a la concepción de la presunción de inocencia, existe una postura a la cual consideramos realista, la que plantea Laudan (2013) en donde señala que esta garantía no hace inocente a una persona verdaderamente culpable y tampoco limpia el error a la absolución de esa persona genuinamente culpable, así considera que “las únicas personas inocentes son aquellas que no cometieron el delito, sin importar lo que un jurado haya podido concluir acerca de su culpabilidad o inocencia y con independencia de lo que las pruebas disponibles parezcan indicar” (Laudan, 2013, p. 36), lo cual implica que, no siempre lo que se determine en el proceso se corresponda con la realidad.

4.3.2.4.1. Presunción de inocencia como regla de trato

El ejercicio del ius puniendi debe de ser aplicado con límites negativos, entendidos estos como obligaciones de no hacer, y vínculos positivos, que son las obligaciones de hacer, impuestos para el ejercicio del ius puniendi, en cuanto al plano de la producción normativa y su aplicación en el proceso penal, en atención a la protección de los derechos fundamentales del imputado y del reo, entendidas como garantías se pueden agrupar en



tres categorías – dentro de las cuales se encuentra la presunción de inocencia- siendo estas: 1) garantías formales, las cuales se relacionan a quien y al como de las tipificaciones penales, esto relacionado a quien puede decidir castigar y como se debe de hacerlo, representados ellos al principio de legalidad; 2) garantías penales, referidas a cuando prohibir y cuando castigar, así como a la protección de los bienes jurídicos, necesidad, lesividad o culpabilidad; y 3) garantías procesales, relacionadas al juez natural, presunción de inocencia, la carga de la prueba o derechos de defensa, vinculadas al como juzgar (Prieto, 2018, p. 46), entonces una vez situando a la presunción de inocencia como una garantía en el proceso, nos preguntamos ¿Cómo se expresa la presunción de inocencia en el proceso penal?, ante ello citando a Ferrajoli consideramos que la presunción de inocencia en el proceso penal se puede expresar como "la regla de tratamiento del imputado, que excluye o al menos restringe al máximo la limitación de la libertad personal, como el de regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda" (Ferrajoli, 1995, p. 551). Aunado a lo anterior Ferrer (2020) refuerza la idea señalando que "la presunción de inocencia como regla de trato impone tratar al imputado como si fuera inocente hasta que recaiga sentencia que declare su culpabilidad, si es el caso" (pp. 195–196). Entonces señalamos que en el proceso esta garantía se expresa como una regla de tratamiento durante el proceso penal. Sin embargo surge otra pregunta ¿A partir de qué etapa procesal se aplica ésta garantía y hasta dónde?, pues sostenemos que se aplica desde el inicio de una investigación, esto es desde el las primeras diligencias de carácter preliminar en donde se debe de tratar al imputado como inocente, asimismo consideramos correcto lo afirmado por Ferrajoli que señala que se debe de considerar inocente hasta que recaiga una sentencia condenatoria firme (Ferrajoli, 1995, p. 559).



Entonces sostenemos que la prisión preventiva tiene sus justificaciones y es compatible frente a la presunción de inocencia como regla de trato, siendo que para ello se debe de fundamentar la medida, ya que al encontrarnos ante una colisión derechos, en donde por un lado se tiene el derecho a la libertad y por otro los derechos de los ciudadanos que protege el derecho penal, ante ello Ferrer (2020) sostiene que la imposición de la prisión preventiva debe ser: 1) excepcional, en el sentido de que las condiciones legales que se regulen en el ordenamiento jurídico en su gran mayoría no debe de adoptarse; 2) proporcional, el cual contiene tres elementos, siendo el primero, que el delito imputado debe ser lo suficientemente grave como para justificar el sacrificio del derecho fundamental a la libertad y a la presunción de inocencia, como segundo elemento, el que los elementos probatorios sean lo suficientemente consistente para considerar la que la imposición de la medida en un futuro tenga una baja probabilidad de que el proceso termine en una sentencia absolutoria, y como tercer elemento, que los elementos probatorios apoyen a la hipótesis de la posible existencia de un peligro procesal; por ultimo debe ser 3) subsidiaria, en donde la afectación de los derechos de libertad ambulatoria y presunción de inocencia, sean vulnerados únicamente cuando ninguna otra medida de coerción resulte eficaz (pp. 199–202).

En ese contexto, consideramos que la inocencia del sujeto se mantiene inalterada debido a que no existe sentencia que lo señale como culpable. Dicho, en otros términos, el filtro que impone la presunción de inocencia como regla de juicio no existe dentro del abanico de consideraciones del juez a la hora de decidir una medida cautelar de prisión preventiva. Esto no quita que, por otro lado, pueda tematizarse la relevancia de la medida cautelar desde el punto de vista de la regla de trato que se deriva de la presunción de inocencia, en ese sentido puede advertirse que en términos conceptuales que el trato que se dispensa al imputado al decretarse una prisión preventiva coexiste con su estatuto de



inocente en tanto no pueda advertirse un juicio sobre la culpabilidad del mismo radicado en la sentencia (Valenzuela, 2018).

Cabe precisar que el deber de tutelar el derecho de presunción de inocencia recae exclusivamente en el Estado, ya que como referimos en líneas anteriores ésta garantía debe ser considerada como una regla de trato hasta que el órgano jurisdiccional competente, después de un debido proceso, declare su culpabilidad.

4.3.2.4. Necesidad de una imputación

Consideramos un aspecto relevante y esencial respecto de la prisión preventiva en donde la confirmación del grado de sospecha de la comisión de un delito, es decir para que se cumpla el *fumus boni iuris*, conforme lo señala Castillo (2019) este presupuesto requiere de la existencia de un hecho delictivo en donde se debe de realizar una imputación realizando un juicio de verosimilitud acerca de la existencia del hecho delictivo y la participación del investigado con este último, es decir se debe acreditar debidamente la relación del grado de participación, siendo esta una *conditio sine qua non* que justificará al momento de la expedición la decisión de la prisión provisional, posición que tiene asidero normativo, conforme a nuestro CPP, en donde se exige que los graves y fundados elementos de convicción sirven para estimar razonablemente la comisión de un determinado delito y que se vincule al imputado como autor o participe del mismo, solamente con la acreditación de este presupuesto podemos fundamentar de manera objetiva esta medida de coerción, ya que a partir de ahí se puede establecer una prognosis de pena y asimismo determinar si existe peligro procesal, es decir que sin este presupuesto material no se puede incoar alguna medida de coerción alguna, por lo que consideramos que es el primer y principal presupuesto exigido.

Respecto de la imputación a nivel jurisprudencial se advierte que se ha adoptado dos claras posiciones, siendo la primera la que no comparte que se establezca una



imputación, la misma que no compartimos, y una segunda que, si acepta una imputación concreta la cual consideramos correcta, ello en salvaguarda de los derechos de los investigados sujetos a la prisión preventiva, es en ese sentido que detallaremos los pronunciamientos jurisprudenciales conforme a lo siguiente:

- Pronunciamientos en contra:

Casación N° 626-2013 Moquegua, el cual en su fundamento dieciocho, en referencia a la imputación necesaria, es decir si el hecho es o no relevante penalmente, señala que, no se discutirá la vulneración a la imputación necesaria, ya que no corresponde con la naturaleza de la audiencia. En esa misma línea la Casación N°704-2015 Pasco sostiene en su fundamento veinticuatro numeral uno, respecto a la imputación que “de ninguna manera constituye el objeto del debate el estudio de las proposiciones fácticas y la calificación jurídica”.

- Pronunciamientos a favor:

Se tiene la Casación N°724-2015 Piura, que señala en su fundamento cuarto “en lo atinente a la imputación necesaria, su análisis se corresponde con el principio de intervención indiciaria y, por tanto, con el *fumus delicti* – es evidente que si los cargos no son concretos y no definen, desde las exigencias de imputación objetiva y subjetiva, todo lo penalmente relevante, no pasará este primer presupuesto material de la prisión preventiva, por lo que el efecto procesal será la desestimación de la medida coercitiva solicitada”; asimismo dicha postura fue ratificada con la Casación N°564-2016 Loreto, la cual señalo en su fundamento quinto, que “la apariencia de delito es un presupuesto de la prisión preventiva, cuyo alcance es definido no solo desde la perspectiva sustantiva (que el hecho imputado este regulado en la normatividad penal y que sea subsumible en ella



según criterios objetivos y subjetivos), sino también procesal (la existencia de fundados y graves elementos de convicción que permitan sostener la alta probabilidad de su comisión. En esa medida, evaluación del hecho debe realizarse conforme a los criterios propios de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva, en cuanto al análisis de la probable realización del injusto penal”.

Es así que la discusión sobre la imputación en la prisión preventiva fue un tema zanjado mediante el pronunciamiento de nuestra alta Corte expresado en el Acuerdo Plenario N° 1-2019 afirmando una vez más que “la prisión preventiva supone un cierto grado de desarrollo de la imputación, una probabilidad concreta de que el imputado haya cometido el hecho punible”, siendo que para su cumplimiento se requiere “primero, de la existencia de un hecho constitutivo de infracción penal; y, segundo, de la existencia de un sujeto pasivo del proceso penal (de un imputado, contra quien se ha dictado la inculpación formal –es decir, con mayor precisión, Disposición Fiscal de formalización de la investigación preparatoria)”, este análisis de alta probabilidad debe realizarse “conforme con los criterios propios de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva; y, tiene como sustento, que los cargos sean concretos y definan con claridad lo penalmente relevante” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2019).

En la presente investigación compartimos la postura ratificada mediante el acuerdo plenario 1-2019 sobre la exigencia de una imputación, ello en razón de que para realizar una debida valoración probatoria que nos lleve a determinar un estándar probatorio, es necesario que el Ministerio Público, determine la proposición fáctica delictiva la cual se representa en la imputación concreta, la misma que debe de cubrir tanto los elementos objetivos y subjetivos del delito, es así que la determinación del hecho incriminatorio, primero se debe de recabar todo el acervo probatorio, es decir se debe de realizar actos de investigación, para así después adecuar el hecho que se ha construido



con el tipo penal correspondiente (Bello, 2019, p. 151), debiendo para ello formular una imputación entendida como una teoría del caso estructural, la cual involucra lo siguiente:

- i) Imputación Fáctica, la cual tiene cabida con la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevante.
- ii) Imputación Probatoria, soportada materialmente en los elementos de convicción y evidencias físicas obtenidas de manera lícita, las cuales viabilizan la facticidad imputada.
- iii) Imputación jurídica, la cual es de carácter sustancial referida a la estructura del tipo penal, en cuando a la modalidad de autoría o participación, y hacia la estructura normativa del delito investigado.

4.3.2.5. Exigencia de una suficiencia probatoria razonable

Como bien se desarrolló anteriormente, para que se conceda la prisión preventiva indudablemente se debe de discutir la existencia del *fumus comissi delicti*, es así que primero se debe de establecer una imputación delictiva para así después lograr confirmarla a través del acervo probatorio recabado durante la investigación, ésta última entendida como el estándar probatorio, es decir el grado de suficiencia probatoria para dar por confirmada una hipótesis delictiva y así adoptar la Prisión Preventiva, es en ese sentido que cabe preguntarnos ¿En las decisiones previas a una sentencia en el proceso penal se puede valorar prueba?, ante ello consideramos una respuesta positiva, precisando y dejando en claro que la etapa natural en donde se produce la prueba, es en el juicio oral, en razón de que su producción solo se da a partir de la actuación probatoria, en donde necesariamente tiene que ser sometida a una contradicción y así el Juez logre valorar la prueba como corresponda, entonces podemos señalar que lo mismo ocurre al momento de decidir una prisión preventiva, ya que resulta imperioso y necesario para determinar la existencia o verosimilitud de la existencia de un delito y así adoptar una decisión



razonable, en la cual se tiene que confirmar la imputación a partir de los elementos de convicción que el Ministerio Público ofrece, así como también se debe de tomar en cuenta los elementos probatorios de descargo que ofrece la defensa del investigado, considerando que los elementos de juicio serán los recabados durante los primeros actos de investigación. Es así que consideramos que si bien nuestro ordenamiento jurídico lo denomina como elementos de convicción, compartimos la postura del profesor Gonzalo del Rio Labarthe quien sostiene que lo que se discute al momento de la decidir la prisión preventiva no es más que prueba y si no se toma esa conceptualización se estaría tomando las decisiones desde un punto de vista intuitivo (Ser Pro, 2020), entonces consideramos que en los requerimientos de prisión preventiva el órgano jurisdiccional lo que valorará será elementos de convicción representado en elementos de prueba, así también consideramos que el Juez se encontrará en mejores condiciones para adoptar una decisión racional y objetiva, si el abogado de la defensa ofrece pruebas de descargo, empero si bien es cierto que no cuenta con las mismas posibilidades, como la tiene el Ministerio Público, pero consideramos que se encuentra legitimado y ostenta la facultad de ofrecer elementos de descargo, teniendo presente que este debe de cumplir un rol activo desde el inicio de la investigación, mencionada postura es sostenida también por el profesor Ferrer (2020) que señala que el juez necesariamente al momento de emitir una decisión cautelar deberá valorar, obviamente, tanto las pruebas de cargo como las de descargo, al momento de determinar si la hipótesis acusatoria dispone del grado de corroboración exigido para decidir, en específico sobre la concesión de la prisión provisional, puesto que unas y otras inciden en el grado de corroboración de la hipótesis.

Ahora bien, respecto a la valoración de los elementos de convicción fue avalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón recaída en el Expediente N° 04780-2017, 00502-2018.PHC/TC



(Acumulado) del 23 de abril del 2018, en donde realiza un análisis del proceso cautelar de la prisión preventiva en cuanto a la valoración de los elementos de cargo y descargo, ello en sus fundamentos siguientes:

59. (...) la sala considera que en el escenario cautelar no se requiere consolidación probatoria para dar por cumplido el primer requisito del artículo 268 del Código Procesal Penal para el dictado de una prisión preventiva, pues, no es necesario que en dicho espacio se valoren pruebas de descargo. ¿Esta argumentación resulta constitucional? A consideración de este Tribunal, la argumentación esbozada por la Sala emplazada para no valorar las pruebas de descargo, resulta patentemente inconstitucional, pues ha terminado afirmando que en el espacio del debate judicial acerca de si corresponde o no el dictado de una prisión provisional – medida cautelar limitativa de la libertad personal-, solo deben de tenerse en cuenta los elementos de juicio que se hayan aportado con miras a justificar dictarla, pero no aquellos que se aporten con la pretensión de justificar su rechazo, lo cual a todas luces, resulta lesivo del derecho a probar, componente del debido proceso.

60. Es evidente que cuando se discute la pertinencia o no de la prisión preventiva ninguna prueba es analizada con fines de acreditación punitiva. De hecho, hacerlo, resultaría inconstitucional por violar la presunción de inocencia. Pero asunto muy distinto es considerar que las pruebas de descargo no merecen valoración en esta etapa. También en el espacio de debate sobre la justificación o no del dictado de una prisión preventiva, todos los elementos de juicio, tanto de cargo como de descargo, deben ser valorados en su justa dimensión, es decir, no con el objeto de formarse convicción acerca de la culpabilidad o inocencia, sino con la finalidad de determinar si existe verosimilitud o no en relación con la vinculación de los investigados con el hecho delictivo. Un razonamiento distinto es violatorio del



derecho a probar, del derecho de contradicción, del derecho de defensa y de la presunción de inocencia.

64. (...) los jueces penales (...) deben necesariamente valorar todos y cada uno de los elementos presentados no solo por el Ministerio Público, sino también por la defensa técnica de los procesados, esto a fin de justificar de manera razonable la presunta existencia de elementos que permitan razonablemente vincular al procesado con la comisión del delito por el que se le sigue un proceso penal, a razón de salvaguardar la presunción de inocencia, en tanto la prisión preventiva es una medida temporal y no definitiva de la dilucidación de la responsabilidad penal.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú en su sentencia de fecha 21 de octubre del 2016 estableció que la prisión preventiva “Debe fundarse en elementos probatorios suficientes que permitan concluir razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. La sospecha debe estar fundada en hechos específicos, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016a)

Es en ese sentido que consideramos que para discutir una medida de coerción como es la prisión preventiva el juez, en atención y en salvaguarda de los derechos del investigado al cual se requiere esta medida, necesariamente al momento de decidir o emitir el auto que corresponda tiene que valorar los elementos de convicción de cargo ofrecidos por el Ministerio Público con los cuales considera que se encuentra corroborado su imputación, y asimismo con los elementos de convicción de descargo que ofrezca la defensa del abogado del investigado, situación que dotara al juez de mayor capacidad para que adopte una decisión racional.



4.3.2.6. La exigencia de una debida motivación de la valoración de la prueba.

Respecto a este punto consideramos que es importante señalar que, después de que el Ministerio Público cumpla con los presupuestos exigidos por el CPP para requerir el mandato de Prisión Preventiva, en donde el Juez de Investigación Preparatoria, adopte la decisión de conceder y en consecuencia declarar Fundado el requerimiento o a su vez de declarar infundado, este tendrá el deber de motivar razonablemente la decisión, en razón de que las motivaciones de las decisiones jurisdiccionales es un derecho Constitucional de los sujetos procesales, el cual se encuentra establecido en el Artículo 139 numeral 5 de la Constitución Política del Perú el cual señala que es un derecho y un principio de la función jurisdiccional “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con precisión expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hechos que la sustenta” (*Constitución Política Del Perú*, 1993), lo cual también se relaciona con el derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, entendiéndose que esta motivación debe ser comprendida tanto en el requerimiento fiscal que realiza el Ministerio Público, la cual se puede advertir del mismo Código Procesal Penal siendo que en el numeral 1 del artículo 255 señala que la solicitud de una medida de coerción debe de contener “las razones en que se fundamenta el pedido y, cuando corresponda, acompañara los actos de investigación o elementos de convicción pertinentes”, asimismo el artículo 122 numeral 5 del CPP señala que “los requerimientos deben de ser motivados” los cuales deben de estar acompañados de los elementos de convicción que lo justifiquen, y por último el artículo 64 numeral 1 de la norma adjetiva en mención señala en cuanto a los actos que emite el Ministerio Público que los requerimientos serán formulados de forma motivada, por otro lado en cuanto las decisiones que emite el órgano jurisdiccional representadas en resoluciones, estas también deben de estar motivadas, siendo que ello se encuentra regulado en el



Artículo 254 del CPP el cual señala que el auto judicial debe contener “la exposición de las específicas finalidades perseguidas y de los elementos de convicción que justifican en concreto la medida dispuesta, con cita de la norma procesal aplicable” por otro lado el artículo 271 numeral 3 del CPP señala que “el auto de prisión preventiva debe de estar especialmente motivado, con la expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes”.

Así considerando que el modelo de Derecho Penal que seguimos es el derecho penal de acto, el cual se encuentra regido por el principio de legalidad, una decisión jurisdiccional que impone una restricción de carácter penal deberá necesariamente de estar justificada, para ello será necesario que concurra lo siguiente: a) una ley formal que prohíba una conducta; b) que se haya corroborado la comisión de esa conducta prohibida con anterioridad, realizada por la persona imputada, ello a partir, de la corroboración, a través de la valoración de la prueba, claro está, respetando el derecho de defensa y las garantías procesales del acusado. Dicha decisión jurisdiccional deberá de encontrarse motivada, tanto en la justificación interna, donde la premisa menor o fáctica, representado por enunciado descriptivo de la conducta desplegada por la persona juzgada, sea subsumible en una premisa mayor o normativa, representada por la norma penal que prohíbe la conducta reprochable, ello a partir de la operación deductiva, ahora bien esta justificación se expresa en una decisión judicial, la cual consistirá en dar razones en referencia a la verdad de los hechos a partir de las proposiciones fácticas aseveradas por el elemento probatorio o razones epistémicas (Dei Vecchi & Cumiz, 2019, pp. 27–29). Es así que a partir de la valoración y la motivación, una decisión será considerada como legítima, ante ello el profesor Talavera (2009) sostiene que la motivación debe cumplir con los requisitos de racionalidad, coherencia y razonabilidad, sobre la racionalidad de la



motivación, es del caso precisar sus dos alcances, de un lado, será racional toda motivación capaz de hacer aparecer justificada la decisión de modo que consienta el necesario control externo (de un tercero) sobre el fundamento racional. En otro aspecto, será racional toda motivación cuyos argumentos sean válidos; buscando la coherencia de los mismos, así como la completitud de la justificación con relación a la decisión adoptada.

En ese sentido sostenemos que las decisiones cautelares y en si todos los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales que estén referidos a limitaciones de derechos fundamentales deben de estar debidamente motivados, siendo esto una obligatoriedad por mandato constitucional, motivación que debe de ser suficiente y adecuada para garantizar el derecho del investigado, así también lo señalo Taruffo (2010) quien considera que, para la existencia de una motivación de los hechos debe existir una justificación adecuada del enunciado fáctico en relación a los hechos principales, para lo cual se debe de tener en cuenta: 1) que cada enunciado fáctico que se presenta como verdadero deben de ser confirmados por inferencias probatorias que permitan llegar a una conclusión, 2) así también ocurre respecto de los enunciados fácticos cuya falsedad fue confirmada por las pruebas, lo cual resulta confirmada por las inferencias falsas, 3) igualmente ocurre con los enunciados fácticos que obtuvieron confirmaciones débiles, o los que no hayan sido insuficientes para confirmar un enunciado verdadero. De esa manera el Juez debe de justificar sus decisiones en las cuales existe una controversia explicando de manera adecuada el por qué considera que los enunciados fácticos obtuvieron una confirmación de la realidad o porque los enunciados son falsos o quizá fueron débiles, fundamentando conforme a las pruebas valoradas y las inferencias probatorias halladas.



Ahora bien en cuanto a la motivación en específico de las decisiones que se refieren a medidas limitativas de derecho y en específico la prisión preventiva el profesor Castillo (2019) señala que se deben de cumplir con dos características:

En primer lugar, tiene que ser “suficiente”, esto es, debe expresar, por sí mismo, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser “razonada”, en el sentido de que ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues, de otra forma, no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada. (p. 184)

Por ultimo en cuanto a la motivación racional de las decisiones jurisdiccionales y el razonamiento probatorio, señalamos que este último, es de vital importancia, ya que el hecho o la proposición fáctica la cual se da por corroborada o confirmada a partir del resultado de la inferencia probatoria siendo esta probable y asimismo derivada de la exigencia de que el juez observe los criterios epistemológicos sobre la corrección de la inferencia, en donde necesariamente el juez tiene que justificar apropiadamente su decisión, afirmando así que en estos tiempos no hay aplicación del derecho sin argumentación (Zavaleta, 2014, p. 191).

Así, la motivación de los autos de prisión preventiva deben de ser motivados, conforme a los estándares mínimos exigidos por la motivación integral, ello vinculados a la concurrencia copulativa de los presupuestos que se exige y asimismo que sea de acorde a los fines de esta institución, respetando el carácter subsidiario y aplicando la proporcionalidad de la prisión preventiva, ahora bien con lo que respecta a la presente investigación, en cuanto al primer presupuesto material, el auto de prisión preventiva debe cumplir con una debida motivación, en el cual se debe de verificar en forma clara y



fundada la evidencia sólida, las cuales conforman las razones que llevaron al órgano jurisdiccional al cumplimiento de este presupuesto, evaluando todos los elementos de convicción, tanto los de cargo como los de descargo, ello con la finalidad de formarse una convicción acerca de la culpabilidad o de la inocencia del requerido, verificando la existencia de la verosimilitud o la vinculación del requerido con el hecho imputado, la exigencia normativa respecto a este primer presupuesto es clara, en el sentido de que es necesario analizar todos los elementos del delito, siendo esto la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, no obstante la practica solo centra el debate en el hecho típico (Bello, 2019, pp. 97–99).

Así el Tribunal Constitucional no fue ajeno al respecto, siendo que este alto tribunal en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00349-2017/PHC/TC en su fundamento decimo señala que: “La motivación respecto de los elementos de convicción que estimen razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado implica que el juzgador explicita la relación indiciaria de aquel o aquellos medios probatorios [elementos de convicción] que relacionen de manera preliminar al procesado con el hecho imputado”.

4.3.2.7. Sede natural del Requerimiento de Prisión Preventiva

Las medidas cautelares, representadas en las medidas de coerción procesal de carácter personal, como es el de la prisión preventiva, en el proceso penal se caracteriza porque su aplicación se rige bajo el principio de legalidad, en donde no se puede aplicar alguna medida si no se encuentra regulada en la ley, hasta ahí se tiene claro, sin embargo, tal como se desarrolló, el proceso penal peruano tiene etapas procesales, es ahí que se puede plantear la siguiente pregunta ¿Desde qué etapa se puede requerir la prisión preventiva?, para responder a dicha pregunta, haremos referencia al CPP que en su Sección III respecto de las Medida de Coerción Procesal en su título III de la Prisión



Preventiva, en su Capítulo I de los presupuestos de la Prisión Preventiva estableció en el artículo 268 literalmente que:

“El Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo.”(Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal, 2004)

Partiendo del supuesto de hecho normativo, se advierte que señala “atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos”, la norma procesal nos da entender, que se puede requerir esta medida de coerción a partir de los primeros actos de investigación, es decir una vez culminada la su fase de investigación preliminar, en donde se realizan los actos urgentes e inaplazables de investigación, que tienen como principal finalidad el determinar, si han tenido lugar los hechos puestos en conocimiento y verificar su delictuosidad, así como individualizar a las personas involucradas en su comisión, a su vez el Artículo 338° numeral 4 del CPP establece como un requisito formal previo y obligatorio para requerir la imposición de medidas coercitivas, que el Ministerio Público emita la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria.

Es en ese sentido que la doctrina procesal afirma en cuanto al momento de requerir la prisión preventiva, señala que la sede natural de las medidas de coerción procesal es en la etapa de investigación preparatoria, etapa en la cual se realiza un conjunto de actuaciones, dirigidas por el Ministerio Público las cuales tienen ciertos fines, como es el de averiguar la realidad del hecho imputado, sus circunstancias, determinar la



individualización de la persona ya sea como autor o partícipe, ello a fin de fundamentar la acusación y las pretensiones de las demás partes procesales, cabe precisar de forma específica, en tal sentido se advierte que durante esta etapa procesal se llevan a cabo ciertos actos procesales tales como: 1) actos de investigación para la averiguación de la verdad y determinar la preexistencia del hecho delictivo; 2) adopción de medidas de aseguramiento de fuentes de investigación o de prueba reguladas en la ley; y, 3) medidas limitativas de derechos fundamentales para garantizar los fines del proceso reguladas en la ley (San Martín, 2020).

Entonces se entiende que en la Etapa procesal de Investigación Preparatoria tiene como principal finalidad el esclarecimiento de la presunta comisión de un hecho delictivo, en donde primero se tendrá como finalidad, el de reunir todo el material necesario para que se pueda acordar la continuación del proceso, ya sea mediante un requerimiento de acusación que culminara en un auto de enjuiciamiento que nos llevara a la etapa procesal de Juzgamiento o en un requerimiento de sobreseimiento que culminara en un auto de sobreseimiento por el cual se declara el archivamiento del caso, y segundo esta etapa procesal servirá como una especie de filtro en donde evitará juicios innecesarios e infundados (Ore, 2016, pp. 77–78), pero sobre todo, es considerada como preparatoria, en razón de que prepara un eventual juzgamiento, es decir en esta etapa procesal se recopilará los diversos elementos de investigación para que el fiscal adopte una decisión (Sanchez, 2020, p. 162), así la Investigación Preparatoria se encuentra en un estadio procesal exclusivamente para realizar actos de investigación y buscar elementos probatorios que corroboren o acrediten la hipótesis incriminatoria propuesta por el MP, claro está, que no serán los mismos tanto por la calidad y cantidad de elementos probatorios que se tengan al inicio de la investigación preparatoria, que el que se tiene al



momento de emitir una acusación en donde claramente existirá una cantidad plural y variada.

Por tanto queda claro que el momento desde el cual se puede requerir la Medida de Coerción estudiada es a partir de la etapa procesal de Investigación Preparatoria Formalizada, la cual puede ser requerida incluso hasta en la etapa procesal de Juzgamiento, siempre en cuando se cumpla con los presupuestos exigidos por la ley, ahora bien consideramos necesario señalar que tratándose de una medida cautelar que limita un derecho fundamental como el de la libertad personal, el estándar probatorio que se exige, necesariamente tiene que ser superior al que se requiere en la Formalización de la Investigación Preparatoria, la cual conforme a la norma adjetiva se sostiene que se formalizara la Investigación Preparatoria cuando aparezcan indicios reveladores de la existencia de un delito.

Ahora bien, una vez determinada la etapa procesal a partir del cual se puede requerir la prisión preventiva, en la práctica fiscal se advierte o suele concurrir que los requerimientos son interpuestos conjuntamente con la disposición de formalización de investigación preparatoria, es así que consideramos que su sede natural se encuentra en la etapa de Investigación Preparatoria, ello en razón de que la prisión preventiva, tal como ya se desarrolló, tiene como principal finalidad la de evitar el peligrosísimo procesal, en donde el procesado puede rehuir la acción de la justicia y así también puede obstaculizar los actos de investigación, siendo así que estos actos generalmente se dan en la etapa de investigación y en poca medida en una etapa intermedia o en una etapa de juzgamiento, por otro lado también se debe de tener en cuenta el carácter instrumental de la prisión preventiva por la cual se caracteriza, ya que conforme lo señala la doctrina la limitación al derecho de la libertad tiene una razón de ser, tiene un propósito, el cual es el de asegurar la eficacia de la persecución penal, que consideramos que es el esclarecimiento de los



hechos, así citando Reátegui (2006) también sostiene que en un estado inicial, en sus palabras “embrionario” del proceso penal no es conveniente, ni resulta lógico reclamar que exista prueba abundante, plural y variada y menos que se exija la agotación de los actos de investigación que determinen los elementos objetivos y subjetivos del delito.

4.3.2.8. Legislaciones comparadas sobre la prisión preventiva

Respecto a la legislación comparada sobre este primer presupuesto material de la Prisión Preventiva que consideramos necesario mencionar las siguientes:

- España

La prisión preventiva se regula en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la misma que fue promulgada por el Real Decreto del 14 de setiembre de 1882, la misma que en su capítulo III de la prisión provisional, señala en su artículo 503 lo siguiente:

1. La prisión provisional sólo podrá ser decretada cuando concurren los siguientes requisitos:

1.º Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el investigado o encausado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso.

Si fueran varios los hechos imputados se estará a lo previsto en las reglas especiales para la aplicación de las penas, conforme a lo dispuesto en la sección 2.a del capítulo II del título III del libro I del Código Penal.

2.º Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión. - Alemania



En cuanto a los presupuestos de la prisión preventiva se encuentran regulado en el artículo 112 del Código Procesal Penal Alemán el cual tiene como presupuestos los siguientes: a) fundada sospecha de la comisión del hecho punible; b) motivo de prisión preventiva (peligro de fuga, peligro de obstaculización, gravedad del hecho, peligro de reincidencia); y c) proporcionalidad de la orden de prisión preventiva.

- Chile

Su proceso penal se regula por el Código Procesal Penal, promulgado por la Ley 19696 del 29 de setiembre del 2002, siendo que en relación a la prisión preventiva esta se encuentra regulada en su artículo 140°, el cual señala lo siguiente:

Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del ministerio público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;
- b) Que existen antecedentes que permitieron presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y
- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.

Se entenderá que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación,



ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

- Colombia

El proceso penal colombiano se encuentra regulado por el Código de Procedimiento Penal Colombiano, promulgada por la Ley 906 de 2004, publicada el 31 de agosto de 2004, el cual en relación a la prisión preventiva la regula en su artículo 308 el mismo que señala:

El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia

- Ecuador

El proceso penal de Ecuador se regula por el Código de Procedimiento Penal, el cual fue promulgado por la Ley 000.RO/Sup 360 del 13 de enero del 2000, siendo que para el caso de la prisión preventiva este lo regula en su artículo 167° el mismo que señala:



Cuando el juez o tribunal lo crea necesario para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;
2. Indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito; y,
3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.

- Bolivia

El Proceso penal Boliviano se encuentra regulado por el Código Procesal promulgado por la Ley N°1970 del 25 de marzo de 1999, el cual, dentro de su contenido, la prisión preventiva se encuentra regulada en el artículo 233°, el mismo que señala:

Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

De la descripción realizada en cuanto a las legislaciones comparadas respecto a los presupuestos exigidos para la incoación de la prisión preventiva, en específico en relación al primer presupuesto, que es el denominado *fumus comissi delicti* se ha logrado advertir que todos se orientan en una misma línea es decir que exista un hecho que constituya delito y además de ello que se le atribuya ese hecho al investigado un grado de



participación delictiva ya sea como autor o partícipe, sin embargo con respecto al estándar probatorio se consignaron ciertas denominaciones como: "elementos de convicción suficientes", "motivos bastantes", "fundada sospecha", "inferir razonablemente", "indicios suficientes", "indicios claros y precisos" denominaciones que no nos da a entender algún contenido objetivo o concreto de la suficiencia probatoria requerida, ni mucho menos, nos señala el cómo alcanzarla, haciendo de que estas tiendan a ser interpretadas de forma subjetiva al momento de emitir una decisión cautelar como es la Prisión Preventiva, en consecuencia no se otorga mayores luces de su contenido significativo, al igual que en nuestra legislación peruana, siendo necesario establecer un contenido del estándar probatorio referido al *fumus comissi delicti* a partir de la doctrina procesal otorgando así criterios objetivos.

4.3.3. Hacia un planteamiento del estándar probatorio adecuado de los fundados y graves elementos de convicción – *fumus comissi delicti* - en la Prisión Preventiva

Nuestro Código Procesal Penal no realiza una definición clara de que es un estándar de prueba, asimismo frente a la prueba solo se hace una referencia a una definición genérica, la cual se puede advertir de lo descrito en el artículo 156 del CPP al expresar que son objeto de la prueba los hechos que se refieran a la imputación, punibilidad y determinación de la pena o medida de seguridad, así también respecto a la responsabilidad Civil derivada del delito, los cuales pueden ser acreditados por los medios prueba descritos en el libro segundo sección II del CPP, lo cual nos hace entrever que la norma procesal, no nos lleva a una definición clara de estándar probatorio, sin embargo se ha llegado a verificar que en el CPP, si bien se puede llegar a inferir un estándar probatorio expresado en la norma, conforme a la progresividad del proceso, empero la norma no logra dar un contenido del mismo, lo cual también sucede con la medida cautelar estudiada de prisión preventiva, siendo así se ha advertido que, en una primera



impresión, conforme se encuentra regulado en el literal a) del artículo 268 del CPP respecto del primer presupuesto señala que se debe de cumplir con la existencia de fundados y graves elementos de convicción que vinculen razonablemente al imputado como autor o partícipe de la comisión de un delito, términos que de por sí, no nos deja entrever su significado epistémico, ni mucho menos nos da luces de cómo alcanzar a ese grado de conocimiento de fundados y graves de suficiencia probatoria respecto de la hipótesis incriminatoria.

Posición que nos exige recurrir a la doctrina procesal, la misma que señala que los estándares probatorios, se encuentran presentes al momento de dictar cualquier resolución judicial que se encuentren regulada, así Galvez (2017) señala que la valoración de los elementos de convicción que se requieren para la prisión preventiva solo debe ser de un nivel de probabilidad, mas no de un nivel que se exige al momento de emitir una sentencia condenatoria, el cual es el grado de conocimiento de certeza, el cual solo se llega tras un juicio oral en el que se realiza bajo los principios de publicidad y contradicción.

Así también citando a Valenzuela (2018) en cuanto a las decisiones emitidas por los Órganos Jurisdiccionales antes de la sentencia, como es el caso de las medidas cautelares, ésta se sujeta al razonamiento probatorio, en donde necesariamente se debe contar con criterios que permitan distribuir los errores judiciales desde el punto de vista cautelar, constituyendo así en un estándar de prueba cautelar, posición que consideramos acertada en razón de que los estándares probatorios no son los mismos para todos los casos, ya sea por la naturaleza del delito investigado o de acuerdo a la fase en la que se encuentre en el proceso penal, los grados de confirmación de la hipótesis incriminatoria tienden a diferenciar en cuanto a su contenido, sin embargo, ello no es óbice para establecer ciertas pautas que nos guíen para llegar a una decisión racional.



Ahora bien sabemos que el proceso penal tiene etapas procesales las cuales son graduales conforme al avance del mismo, progresividad que consideramos que se vale de los elementos de cargo que recopila el órgano persecutor del delito, ello con la finalidad de determinar la responsabilidad o no del investigado de la comisión de un delito, así recalcaremos una vez más, tomando de referencia a la legislación y jurisprudencia peruana en cuanto al desarrollo del estándar probatorio, que el proceso penal inicia con la investigación inicial del proceso, esto es a partir de que el MP toma conocimiento de la noticia criminal, es en ese estadio procesal en donde se apertura una investigación mediante la disposición de apertura de diligencias preliminares, en donde se tiene la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito, a partir de ciertos indicios de la comisión de un presunto delito, la cual es denominada como sospecha inicial simple, es aquí donde el Fiscal, director de la investigación, realiza actos urgentes e inaplazables con la finalidad de determinar si han tenido lugar los hechos puestos en conocimiento al Ministerio Público en cuanto a su delictuosidad y así asegurar los indicios materiales, individualizar a los presuntos responsables, al agraviado, es así que después de realizar una evaluación razonada de los hechos y los elementos de convicción recabados, el Fiscal se encuentra en condiciones de emitir la disposición que corresponda ya sea 1) De archivo, esto sí, se llegó a determinar que: i) el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente; ii) que la acción penal se haya extinguido o que no se haya individualizado al investigado; y, iii) que falten indicios reveladores de la realidad del delito y su vinculación con la comisión del investigado con este; o, 2) de Formalización de la Investigación Preparatoria en donde se tiene la sospecha o indicios reveladores de la existencia de un delito, siendo esta etapa la que sigue después de las diligencias preliminares, en donde se debe de cumplir con los siguientes presupuestos: i) que el hecho denunciado debe constituir delito y debe de ser justiciable penalmente; ii) que no se



presente causas de extinción penal, previstas en el artículo 78 del Código Penal, iii) que se hayan satisfecho los requisitos de procedibilidad; iv) que el imputado este individualizado; es en esta etapa procesal que se debe de informar una imputación concreta, es decir la atribución formal del investigado en cuanto al grado de participación y las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la comisión del delito imputado, etapa en donde el Ministerio Público deberá de realizar diligencias pertinentes y útiles a efectos de esclarecer los hechos; es así que después de realizar diferentes actos de investigación, esta culmina con la Disposición de Conclusión de Investigación Preparatoria para luego pasar a la siguiente etapa, que es la de Saneamiento Procesal o Etapa Intermedia, la cual constituye el resultado de la Investigación Preparatoria, en donde el Ministerio Público, decide si a la persona investigada se le debe de acusar o si, se le debe sobreseer la causa, ello mediante un Requerimiento debidamente fundamentado, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 349 del Código Procesal Penal, en el caso de una acusación, o si es un requerimiento de sobreseimiento, debe de seguir lo establecido en el artículo 344 del Código Procesal Penal, ahora bien si el Juez admite el sobreseimiento, se entiende que la causa queda archivada, y si el Juez emite un juicio positivo de la Acusación en vista de que se tiene la sospecha suficiente de la comisión del delito, emitirá un auto de enjuiciamiento, para así proseguir con la siguiente etapa la cual es de Juzgamiento, en donde después de oralizar los alegatos de apertura, de realizar una actividad probatoria y oralizar el alegato final de las partes, el juez emite una Sentencia ya sea declarando la condena o absolución de la persona investigada a la cual se le imputa la comisión de un delito siendo que esta etapa se requiere del estándar de prueba de más allá de toda duda razonable.

Como se advierte el Proceso Penal tiene etapas las cuales se caracterizan por ser progresivas, en donde se realizan diversos actos, así mismo es de precisar que en el



devenir del proceso penal, también se pueden emitir otras decisiones jurisdiccionales, como es en el caso de la fase de investigación en donde se pueden emitir decisiones intermedias o incidentales, dentro de ellas se encuentran las medidas cautelares, las mismas que limitan ciertos derechos individuales, como es el caso de la medida de coerción de carácter personal estudiada de prisión preventiva la cual limita el derecho a la libertad personal.

Ahora bien, una vez arribado a la institución jurídica de Prisión preventiva, es materia de estudio el primer presupuesto material, llamado *fumus comissi delicti* que es entendido como apariencia de la comisión de un delito o como *fumus boni iuris* entendida como apariencia de buen derecho, desde el punto de vista de la regulación en el ordenamiento jurídico peruano esta se encuentra regulada en el CPP en el literal a) del artículo 268° denominándolo como graves y fundados elementos de convicción, los cuales deben de estimar razonablemente que se haya cometido un hecho delictivo, el cual debe de estar vinculado al imputado ya sea como autor o partícipe del mismo, este presupuesto es considerado como el primer peldaño a ser superado para que se estime una prisión preventiva, ya que si, no se cumple con este presupuesto, pues no se podría discutir ninguna medida de coerción regulada por la ley, sin embargo de la denominación graves y fundados referentes a los elementos de convicción, los cuales están dotados de información o datos los mismos que nos llevarían a la corroboración de la imputación propuesta por el MP, empero se debe de tener en cuenta que el estándar probatorio la cual la norma lo denomina como “graves y fundados” y la jurisprudencia como “sospecha fuerte, vehemente o grave”, consideramos que no se logra entender a plenitud su significado, o una aproximación a su contenido significativo, lo cual puede ser interpretado o analizado por el Órgano decisor a su libre conocimiento o íntima



convicción, significando ello cierto grado de subjetividad, lo cual sería contradictorio a la garantía de motivación racional de las Decisiones Jurisdiccionales.

4.3.3.1. De los adjetivos graves y fundados.

Respecto a estos términos graves y fundados muchos fueron los que se intentaron otorgarle un significado, así se advirtió diferencias en cuanto a su explicación, dentro de ellas se tiene la del profesor Caceres Julca quien señala que para alcanzar este presupuesto, en cuanto a los graves y fundados elementos de convicción se debe de tener de referencia a un grado de probabilidad todo ello para considerar una fundada formulación de la imputación y emitir una sentencia condenatoria en su momento (Caceres, 2008, p. 199).

Por otro lado se tiene a Pastor (2006, como se citó en Peña, 2013, p. 17) sostiene que por graves elementos de convicción se entiende que pueden sustentar una imputación delictiva, la cual debe encontrarse en un estado alto de cognición, ya que a partir de ahí se puede adquirir convencimiento de que algo está demostrado; lo cual puede alcanzarse desde el estadio de diligencias preliminares.

También Villegas (2013) sostiene que los términos fundados y graves elementos de convicción, es una expresión que no resulta de recibo, ya que un medio de convicción puede ser más o menos útil para valorar la existencia de un hecho delictivo, pero no, más o menos grave, entonces la expresión de graves debe entenderse desde el punto de vista de importantes o relevantes o razonables elementos que permitan verificar la comisión de un presunto delito (p. 320).

Ahora bien, al respecto la jurisprudencia, esta no fue tan ajena en cuanto al otorgamiento de un contenido significativo a los “graves y fundados” dentro de los más importantes la Corte Suprema de Justicia de la Republica de Perú, se pronunció mediante los siguientes pronunciamientos:



La Resolución Administrativa N.º 325-2011-P-PJ, de fecha 13 de setiembre de 2011, la cual en su considerando segundo señala:

Que el primer presupuesto material a tener en cuenta – que tiene un carácter genérico- es la existencia de los fundados y graves elementos de convicción - juicio de imputación judicial – para estimar un alto grado de probabilidad de que el imputado pueda ser autor o participe del delito que es objeto del proceso penal [artículo 268, apartado 1, literal a), del Código Procesal Penal: *fumus delicti comissi*].

Al respecto es necesario contar con datos y/o graves y suficientes indicios lícitos – del material instructorio en su conjunto-, de que el imputado está involucrado en los hechos. No puede exigirse, desde luego, una calificación absolutamente correcta, sino racionalmente aproximativa al tipo legal referido. Asimismo, han de estar presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (Probabilidad real de culpabilidad).(Presidencia del Poder Judicial, 2011, p. 1)

Así también un pronunciamiento importante respecto de la institución de la Prisión Preventiva, es la Casación 626-2013 Moquegua, el cual señala respecto a los fundados y graves elementos de convicción en su fundamento vigésimo sexto y séptimo lo siguiente:

Debe acreditarse mediante datos objetivos obtenidos preliminarmente y/o propiamente de investigación que cada uno de los aspectos de la imputación tenga una probabilidad de ser cierta. Es el llamado *fumus delicti comissi*, o sea la apariencia de verosimilitud del hecho delictivo y vulneración del imputado.

Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad de ocurrencia



de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria; valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos).

En ese mismo sentido la Casación N.º 724-2015 Piura, en su fundamento cuarto señala:

En tercer lugar, ya existe un cuerpo de doctrina jurisprudencial acerca de la prisión preventiva acerca del estándar de actos de investigación y/o de prueba (*fumus delicti*) – mera probabilidad delictiva o sospecha vehemente o indicios razonables de criminalidad, nunca certeza-; y, en lo atinente a la imputación necesaria, su análisis se corresponde con el principio de intervención indiciaria y, por tanto, con el *fumus delicti* - es evidente que si los cargos no son concretos y no definen, desde las exigencias de imputación objetiva y subjetiva, todo lo penalmente relevante, no pasará este primer presupuesto material de la prisión preventiva, por lo que el efecto procesal será la desestimación de la medida coercitiva solicitada.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia en su pronunciamiento a través de la Casación N.º 506-2018 Lima, en su fundamento cuarto señala:

En el presente caso se tiene que el Tribunal Superior examinó los dos presupuestos materiales de la prisión preventiva – según la terminología de ROXIN-, conforme al artículo 268 del Código Procesal Penal: (i) sospecha vehemente con respecto a la comisión del hecho punible por el imputado, y (ii) motivos de prisión específicos (gravedad del delito atribuido y peligrosísimo procesal: fuga o entorpecimiento). Es de apuntar, respecto del primer presupuesto material -que dice del principio de intervención indiciaria- el estándar para la convicción judicial es de la sospecha vehemente en función a los medios de investigación



aportados por la Fiscalía (o, en lenguaje antiguo: prueba semiplena que consiga una probabilidad delictiva). Se citan no solo las declaraciones de un coimputado, sino también otras testificales y prueba documental, todas en una misma dirección inculpativa.

En esa misma directriz la Casación N.º 1166-2018 Cusco, en su fundamento cuarto señala:

En el presente caso el planteamiento excepcional incide en los alcances de las exigencias del *fumus comissi delicti* y la posibilidad de afirmar el riesgo de obstaculización en mérito a la posición institucional del imputado. El estándar de prueba para afirmar la sospecha grave y fundada de existencia del delito y vinculación del imputado en su comisión, desde luego, debe examinar los actos de investigación y desde un nivel semi-pleno estimar fundadamente en que ese nivel de sospecha, que no es de certeza más allá de toda duda razonable, se representa sólidamente. Nada nuevo debe decirse al respecto. El juicio de fiabilidad de un testimonio inculpativo, sin duda, debe realizarse, pero siempre desde un nivel de sospecha grave y fundada.

Ahora bien uno de los últimos pronunciamientos de la Corte Suprema relevante respecto al *fumus comissi delicti*, es la sentencia plenaria casatoria 1-2017 que establece el término sospecha, para determinar el grado de suficiencia probatoria en las decisiones jurisdiccionales que se adoptan en el proceso penal, mencionada sentencia señala que para la prisión preventiva se exige una sospecha grave, el mismo que, tal como se advirtió en lo desarrollado, no se puede colegir un significado del mismo término, ni mucho menos otorga luces de cómo llegar a una sospecha grave, tan solo hace referencia que para esta medida se requiere de un alto grado de probabilidad, para demostrar que el investigado haya cometido un hecho delictivo y a su vez indica que será superior que la prevista para



el inicio de actuaciones penales pero inferior al estándar de prueba establecido para la condena, es así que la existencia de indicios o elementos de convicción fundados y graves, elevado índice de certidumbre y verosimilitud acerca de la intervención del encausado en el hecho delictivo y de sospecha grave debe de ser interpretada a partir del razonamiento inductivo, con una exigencia más cualitativa que cuantitativa, en razón de que lo abundante no representa que el elemento probatorio sea suficiente para acreditar la hipótesis incriminatoria, sino lo que más peso tiene es la vinculación que se tiene con la imputación y con la verosimilitud, ya sea de forma directa o indirecta con los elementos objetivos y subjetivos del delito.

Realizando un paréntesis al respecto, el termino sospecha puede llegar a ser interpretado desde el punto de vista de la probabilidad de la ocurrencia de un hecho acaecido, o de la intuición por parte de los que ejercen el derecho, al respecto consideramos de recibo la concepción señalada por Chaia (2020) quien lo define como “la creencia o suposición formada a partir de conjeturas y se encuentra emparentada con el recelo y la desconfianza sobre algo o alguien. El proceso penal es un estado psicológico inicialmente requerido para poner en marcha el aparato represivo estatal con el propósito de ver si es posible vincular una persona a un determinado hecho delictivo.”(pp. 171–172)

Ahora bien consideramos que uno de los pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia que trato de zanjar el tema de los presupuestos de la prisión preventiva es el Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, si bien es cierto que se aproxima más a establecer un estándar probatorio, sin embargo consideramos que aún es un poco vago, tal es así que lo denomina, ya no, como sospecha grave, sino sospecha fuerte, lo cual solo resulta ser una denominación para establecer que el grado de suficiencia probatorio debe de ser entendido como uno de mayor intensidad, así es como lo deja entrever la Corte con



las denominaciones antes aludidas, sin embargo no nos llegan a informar cómo se alcanza a ese estándar tan intenso como el que se requiere para la prisión preventiva, sin embargo el mencionado acuerdo respecto al primer presupuesto señala al respecto lo siguiente: “la sospecha fuerte es más intensa que la sospecha suficiente, pero por lo general se sustenta sobre una base más estrecha de resultados investigativos provisionales” así “el estándar probatorio es particularmente alto, aunque no al nivel de la sentencia condenatoria” debiendo esta de “contar con un sistema coherente de datos graves, precisos y concordantes, y con un alto grado de confianza, consistencia, fiabilidad y credibilidad, sin llegar, por cierto, al estándar de convencimiento más allá de toda duda razonable, propio de la sentencia condenatoria” y entre otros que consideramos que no nos llevan a nada, y mucho menos nos señalan como llegar a ese estándar o grado de conocimiento probatorio respecto de la hipótesis delictiva.

Tal como se ha podido advertir de lo desarrollado en los párrafos precedentes respecto al *fumus commissi delicti* en su mayoría se hace referencia a denominaciones como “fundados y graves elementos de convicción”, “alto grado de probabilidad” “graves y suficientes indicios”, “alto grado de probabilidad”, “sospecha vehemente o indicios razonables de criminalidad”, “sospecha fuerte” términos que a su vez, no describen el su contenido significativo, ni se llega a establecer cuáles son esos criterios objetivos que nos lleven a señalar que se encuentra confirmado la imputación propuesta por el MP, lo cual genera que las decisiones cautelares que emitan los Órganos Jurisdiccionales lleguen a ser subjetivas.

Entonces nos encontramos ante una indeterminación respecto al contenido significativo del estándar probatorio de la Prisión preventiva entendida en el proceso penal peruano como graves y fundados elementos de convicción, posición que también lo comparte el profesor Del Rio (2016) quien señala que por el adjetivo graves se entiende



que no otorga muchas luces en cuanto a la interpretación del requisito, en la medida que es ciertamente oscuro si se le sitúa en el contexto de interpretación de una norma procesal, en donde no nos encontramos situados frente a la determinación de la responsabilidad penal, sino ante la verificación de la fundabilidad de la pretensión. En cuanto al medio probatorio, éste puede ser más o menos útil, ello relacionado con la utilidad de la prueba, pero no puede ser más o menos grave, entonces una interpretación coherente del término graves elementos de convicción, debe ser valorado desde la perspectiva de los términos fundados y razonable en donde para la aplicación de la prisión preventiva, deben existir criterios objetivos que permitan identificar elementos de convicción que conduzcan a una atribución razonable del hecho punible, es decir que se requiere algo más que elementos suficientes para estimar la comisión del delito imputado.

Al no existir una línea unificada respecto a la interpretación o definición de graves y fundados elementos de convicción, consideramos necesario otorgar una propuesta de interpretación al respecto, la cual dará mayores luces del significado de los graves y fundados elementos de convicción, a partir del razonamiento probatorio, teniendo en cuenta que se encuentra ligada a elementos de cognición o elementos de convicción, así también lo considera el profesor Reyna Alfaro, al señalar que por graves y fundados elementos de convicción en la prisión preventiva se aplica un estándar probatorio, el cual debe ser superior al requerido para la formalización de la investigación preparatoria para alcanzar un grado de probabilidad y de ese modo lograr una imposición de la medida de coerción de forma razonable. (Reyna, 2004, p. 339)

Como podemos advertir ya se hace una referencia a un grado de suficiencia probatoria, relacionado con los elementos de convicción, esta posición también la comparte el Profesor Ore (2016) quien señala que el estándar probatorio para requerir una prisión preventiva debe contener un plus probatorio del que se exige al momento de



iniciarse un proceso penal, ya sea mediante la emisión de un auto apertorio de instrucción, el cual era requerido con el Código de Procedimientos Penales, o el requerido con la Disposición Fiscal de Formalización de la Investigación Preparatoria, siendo que dicho plus probatorio no significa que contenga mayores elementos de convicción ello desde el punto de vista cuantitativo, sino más bien, deben de contener mayores proposiciones fácticas esto es desde el punto de vista cualitativo, el valor probatorio debe disminuir las oportunidades de proposiciones fácticas de defensa.

Entonces señalamos que, necesariamente para lograr una identificación respecto de una definición de graves y fundados elementos de convicción, necesariamente tenemos que guiarnos del razonamiento probatorio, el cual es carácter inferencial, en donde se hablara en términos de probabilidades, más no certeza racional sobre los hechos, lo cual conlleva a establecer de forma imprescindible ciertos estándares de prueba, el cual determine el grado de probabilidad que determine el grado de conocimiento que nos dé por confirmada o probada la hipótesis fáctica, este grado de probabilidad consideramos que no debe de revestir de un carácter cuantitativo, entendido en cálculos matemáticos, sino más bien, debe ser visto a partir términos cualitativos.

Entonces un primer acercamiento respecto de la dotación de contenido interpretativo del *fumus comissi delicti* representado por los graves y fundados elementos de convicción es la que desarrolla el profesor Castillo (2019) quien realiza una distinción entre los elementos de juicio que son considerados como fundados y los elementos de juicio considerados graves, el mencionado autor da a conocer la siguiente propuesta interpretativa:

Un elemento de convicción será fundado cuando se encuentre apoyado con motivos y razones o, desde un punto de vista racional, cuando se sustente en



evidencia material fiable. En un sentido débil, la referencia a fundado pretende excluir a las meras sospechas, a las especulaciones o las inferencias sin base probatorio o fáctica alguna. En un sentido fuerte, un elemento de juicio será fundado si se encuentra corroborado o si se apoya en otras pruebas.

Un elemento de convicción será grave cuando es portador de un gran peso probatorio o es muy importante en la explicación de un hecho o en la intervención de una persona en su comisión. La jurisprudencia peruana alude a que el elemento de juicio es grave cuando es portador de una “suficiente intensidad o gravedad incriminatoria”.

Un elemento de juicio grave es aquel que posee un elevadísimo grado certidumbre y verosimilitud, un alto nivel de probabilidad y gran capacidad explicativa de un suceso. (pp. 195–196)

La posición desarrollada muestra un gran avance en cuanto a la interpretación a partir del razonamiento probatorio sin embargo no se llega a verificar el significado lato de los graves y fundados elementos de convicción ni mucho menos el cómo lograr alcanzar a ese estado de cognición, así una posición mucho más clara la ofrece el profesor Ferrer (2020) el cual señala que la denominación de graves y fundados elementos de convicción se encuentra claramente relacionado con el estándar probatorio, siendo que éste presupuesto material establecido en el Artículo 269 del CPP en una primera interpretación se entiende que primero debe de existir una hipótesis delictiva, para así del acervo probatorio recabado llegar a inferir la existencia de un alto grado de probabilidad de que los hechos objeto de imputación hayan ocurrido, debiendo estar vinculados con la participación del imputado. En ese sentido para llegar a una conceptualización de estas denominaciones, primeramente es necesario realizar una valoración de la prueba, ya que



para entender los graves y fundados elementos de convicción se debe analizar desde el punto de vista de la valoración individual de la prueba, para después realizar una valoración conjunta y llegar a determinar la corroboración de la imputación, es así que de la exigencia de los elementos de convicción o elementos de juicio de cargo, sean primeramente fundados y después graves, en el sentido de que por *fundado* se entiende que un elemento probatorio debe ser *fiable* dentro del ámbito probatorio, lo cual significa que, de los elementos de cargo que se tiene deban ser corroborados por otros elementos de prueba, o como también pueda ser que ese elemento probatorio se encuentre dotado de una alta fiabilidad como es en el caso de la prueba de ADN, sin embargo, no solo basta que sea fundado, sino *grave*, siendo que el elemento probatorio será grave cuando éste vincule al imputado con la realización del delito, es decir debe estar dotado de un alto poder incriminatorio (p. 210).

Para mayor entendimiento de lo anterior, lo representaremos en un ejemplo, en donde se tiene que a Juan se le investiga por el delito de homicidio previsto en el artículo 106 del CP, cometido en agravio de Pedro, en donde el Ministerio Público de los primeros recaudos, esto es, después de realizar las diligencias preliminares (actos urgentes e inaplazables) se recaba como elementos de cargo, el Acta de necropsia de Ley donde se concluye que Pedro murió a causa de una puñalada con un elemento punzo cortante en el corazón, así mismo en la escena del crimen se encuentra restos de sangre, un cuchillo, cabellos, restos de carne humana en las uñas de un cadáver, y entre otros, los cuales nos hace inferir que se cometió un hecho ilícito (*lo cual podemos decir que son elementos de convicción fundados*); pero así también se recabaron más elementos de convicción como las declaraciones testimoniales de los vecinos en donde sindicaron a Juan de que el habría cometido el delito, rastros de huellas de zapatilla de varón los cuales pertenecerían a



Juan, videos de las cámaras de seguridad en donde aparece Juan el día y la hora en el que se cometió el homicidio (*lo cual podemos decir que son elementos graves*).

Como se puede advertir los graves y fundados elementos de convicción se vinculan principalmente con el estándar probatorio, es decir la suficiencia probatoria para la adopción de una decisión jurisdiccional, entonces nos preguntamos ¿Existe en nuestro proceso penal peruano estándares probatorios?, consideremos que si, tal como se desarrolló anteriormente, sin embargo nuestro objeto de estudio es el estándar probatorio que se requiere en la prisión preventiva, para verificar ello solo nos basta mencionar una vez más el liberal a) del artículo 268 del Código Procesal Penal, el cual señala que para dictar esta medida de coerción se requiere que de los primeros recaudos de la investigación existan los denominados fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, entonces consideramos que la explicación antes mencionada de alguna u otra forma dota de contenido significativo a los términos fundados y graves, sin embargo el estándar probatorio debe estar sujeto a parámetros que contengan criterios objetivos de interpretación, entendido, claro está, que el estándar adecuado y razonable para la prisión preventiva debe de estar por encima del que se requiere para la Formalización de Investigación Preparatoria, sin llegar al estándar requerido para emitir una sentencia condenatoria.

Así también para la una mejor ilustración y advertir, si los jueces realizan una debida valoración de los graves y fundados elementos de convicción en cuanto al grado de sospecha citaremos algunos casos suscitados en la Corte Superior de Justicia de Puno, siendo estos los siguientes:

Tabla 1

CASO 1: Expediente Número 1492-2019-35-2101-JR-PE-04
DATOS
Resolución número 4-2019 de fecha 18 de abril del 2019 Delito: Cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial previsto en el segundo párrafo del artículo 395 del Código Penal Juez: Edson Jauregui Mercado
HECHOS E IMPUTACIÓN
<p>“SEGUNDO (...) el día 15 de abril del 2019 a las 23:30 horas (...) efectivos policiales quienes se encontraban prestando servicios en el vehículo policial de placa PL-7390, en esas circunstancias habrían observado el vehículo de placa V4A-196 (...) por inmediaciones de la Av. Mariano Nuñez de la ciudad de Juliaca, siendo que al intervenido se le habría requerido S/ 500 soles, para lo cual se habrían constituido al domicilio del intervenido los efectivos policiales lugar donde se les entregó la suma dineraria solicitada(...)”</p> <p>“Lo que se atribuye a Pedro Ormachea Monroy Brigadier PNP, conductor del vehículo policial de placa PL-7390 y quien se encontraba a cargo del grupo por el ser el de mayor grado, ser la persona que indicó al intervenido las consecuencias de manejar su vehículo en estado de ebriedad, siendo quien le indicó que “eso es grave, te va costar 8,000.00 a 9,000.00 soles, te van a quitar tu carro y tu licencia”, es así que trasladó al intervenido hasta inmediaciones de la Comisaria de Santa Bárbara, además fue quien realizó la solicitud de dinero para no realizar las funciones que correspondían con motivo de la intervención (...) requerimiento de dinero que hizo a través de señas (una mano con el dedo índice levantado para pedir mil soles y, una mano abierta con todos los dedos estirados para pedir quinientos soles) (...) se le imputa haber dirigido la forma en que el intervenido conseguiría el dinero acordado (...) recibiendo el dinero solicitado en la cantidad de S/. 500.00 soles por parte del intervenido para luego autorizar la entrega de los documentos y del vehículo de la persona de intervenida,</p>



empero le dijo “esto no va a alcanzar, tengo que repartir a varios”, ya en ese momento para ello fue quien llamó a su coimputado Aaron Rivera Valdivia con el nombre falso de “Juan”, finalmente, éste imputado, Pedro Ormachea Monroy sería luego el encargado de realizar la repartición del dinero entre los tres efectivos policiales que realizaron la intervención.”

“Se imputa a Willy Joel Incahuanaco Yucra SO3 PNP, quien iba como operador en el asiento del copiloto, teniendo el rol definido quien requeriría y retendría los documentos personales y vehiculares del intervenido, encargado de hacer que el intervenido subiera al vehículo policial a fin de que Pedro Ormachea Monroy proceda con la solicitud de dinero para evitar realizar las acciones que correspondían con motivo de la intervención, es por ello que ante las preguntas que le realizaba el intervenido le indicaba que converse con su Brigadier(...)Del mismo modo, mientras el imputado Pedro Ormachea Monroy realizaba el pedido de dinero, simulaba el estar redactando el acta de intervención policial, preguntándole sus datos personales y usando también para ello la licencia de conducir del intervenido; finalmente, una vez que el imputado Pedro Ormachea Monroy recibió el dinero por parte del intervenido, es quien procedió con realizar la entrega de los documentos personales y del vehículo que le fueron retenidos al mencionado intervenido. Este imputado, de igual forma su coimputado Pedro Ormachea Monroy a efectos de no ser reconocido o identificado por el intervenido es quien dio el nombre falso de Gonzales además de que, de igual manera, también para dicho fin, no portaba su marbete oficial.”

MOTIVACIÓN DEL JUEZ SOBRE LOS GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN

“TERCERO. Se considera que existen graves y fundados elementos de convicción (...) No se discute que sean efectivos policiales (...) se discute propiamente si ocurrió la intervención o no.

CUARTO: Es evidente que existe una denuncia momentos después de ocurridos los hechos que consta en un acta momentos después que ocurrieron los hechos (...) siendo que la denuncia existe de manera inobjetable, ciertamente en este caso tenemos dos evidencias que son trascendentales que es un audio ... en el cual se advierte que se efectúa el requerimiento de dinero (...) advirtiéndose que se ve una mano extendida el



cual significaría que sería un requerimiento de 500 soles(...) existiendo un requerimiento (...) si bien no se ve que son policías los que realizan el requerimiento (...) esto no se debe de valorar de forma aislada sino de manera conjunta y no se ha discutido de que ese audio se estaba transmitiendo en vivo, así también de manera coetánea se advierte videos que fue transmitido (...) del video se advierte la placa del vehículo policial PL7390 (...) existiendo una alta probabilidad de que los hechos hayan ocurrido, porque existen coincidencias que son coetáneas y coherentes con lo que declaro el denunciante. (...) si tenemos una alta probabilidad de que los investigados hayan participado en el delito atribuido”

Fuente: Corte Superior de Justicia de Puno, Resolución 4-2019 de fecha 18-04-2019,
Audio a las 2 horas y 51 minutos y siguientes.

Tabla 2

CASO 2: Expediente Número 01650-2021-8-2101-JR-PE-04
DATOS
Resolución: Número 5-2021 de fecha 04 de agosto del 2021 Delito: Peculado Doloso previsto en el artículo 387 del Código Penal Juez: Edson Jauregui Mercado
HECHOS E IMPUTACIÓN
Que, el servidor Judicial Wilber Wilfredo Laura Valera de la Corte Superior de Justicia de Puno, se desempeñó en el cargo de Especialista Judicial de Audiencia del Módulo Penal de San Román Juliaca, es así que durante los años 2019, 2020 y 2021, conforme a lo señalado en el Informe N° 000219-2021-INF-UPD-GAD-CSJPU-PJ, de fecha 13 de julio, durante el ejercicio de sus funciones realizo endoses depósitos judiciales de



forma irregular, para ello utilizaba los usuarios de otros especialistas judiciales, así como de los jueces con sus respectivas claves que por lo general era del 1 al 6, endosos de depósitos judiciales que realizó a favor de 05 personas quienes no formaban parte en los procesos judiciales, personas que fueron captadas por Fredy Laura Valera (hermano del servidor público) realizando endoses en total de cien (100) depósitos judiciales a favor de cinco Extraneus hasta por el monto de 161, 896. 61 soles.

Que, la servidora Judicial Xianeth Yessenia Vila Gallardo del Distrito Judicial de Puno – Sede San Román – Juliaca, desempeñándose en el cargo de Especialista Judicial Juzgado en el Modulo Penal de San Román Juliaca, realizó un endoso de forma irregular a sí misma por el monto de S/ 1,114.00 soles, faltando a sus deberes funcionales de probidad y lealtad en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, realizo un endoso a favor de tercero constando en tres endoses por el monto total de S/ 3,000.00 soles, para posteriormente la extraneus realizar el cobro en el Banco de la Nación, y luego entregárselo a la servidora pública Xianeth Yessenia Vila Gallardo.

Que, el servidor Judicial Eduardo Alexander Gonzales Ito del Distrito Judicial de Puno Sede San Román, desempeñándose en el cargo de Especialista Judicial en el Modulo Penal de San Román -Juliaca, realizó dos endosos a si mismo que en total asciende a la suma total de S/ 6 000.00 soles.

MOTIVACIÓN DEL JUEZ SOBRE LOS GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN

TERCERO.- No existe discusión que los endoses se habrían realizado (...) los cuales se pueden evidenciar de los informes de Informática Nro. 127, 229 del año 2021 donde ha informado cómo es que se han detectado todos estos endosos con indicaciones de



las fechas, montos, números de expedientes, los usuarios que se han utilizado para lograr dicho cometido, siendo así el Juzgado entiende que solamente con observar estos elementos de convicción centrales aunados con los otros informes del banco y otros (...) permiten establecer una alta evidencia, una alta apariencia de que los hechos ocurrieron y que están involucrados los imputados todos sin excepción (...) ciertamente se advierte que respecto (dos imputados) no existen un elemento grave y fundado en el sentido de que existan graves elementos de convicción, sino centralmente las mismas confesiones que han brindado los procesados y que esos informes del área de informática de la Corte Superior de Justicia de Puno son solo informes y no tienen la calidad de pericia informática, lo cierto que estos cobros y sobre quienes han intervenido en ellos, pues no existe en este momento mayor discusión, además de ello el juzgado no valora centralmente las confesiones de los procesados, sino estos informes y han sido elaborados precisamente por el área de informática de la misma Corte Superior de Justicia de Puno que tiene controles de fiscalización sobre todos los aspectos informáticos y las pericias que se tienen que hacer seguramente tienen que realizarse desde esta área si es que así se considera necesario, además de ello no tenemos ningún dato de que en esos informes no hubieron errores, en la consignación de datos (...) además que de las máximas de la experiencia nos señalan que estos datos que suelen ser generalmente exactos (...) siendo así el Juzgado encuentra que hay graves y fundados elementos de convicción o una sospecha fuerte, una alta probabilidad de que los hechos han ocurrido y que en estos se encuentran vinculados los procesados.

Fuente: Corte Superior de Justicia de Puno, Resolución 5-2021 de fecha 04-08-2021,
Audio a las 3 horas y 58 minutos y siguientes.

Tabla 3

CASO 3: Expediente Número 02745-2021-63-2101-JR-PE-04
DATOS
Resolución: Número 3-2021 de fecha 22 de diciembre de abril del 2021 Delito: Peculado doloso previsto en el artículo 387 del Código Penal Juez: Arpasi Pacho Javier Hilbert
HECHOS E IMPUTACIÓN
Se le atribuye a la persona de German Pacoricona Cora como Cómplice primario - extraneus en su condición de persona natural haberse apropiado de caudales del Estado, ello en razón de que Wilber Laura Valera en su condición de Especialista de Causas en el Juzgado de Investigación Preparatoria del Módulo Penal de San Román - Juliaca realizó endoses de forma irregular a favor de German Pacoricona Cora en Diez (10) Expedientes Judiciales seguidos ante la Corte Superior de Justicia de Puno – Sede San Román, siendo beneficiario en trece (13) endoses tramitados por parte del servidor judicial Wilber Laura Valera por la suma de S/ 8,146.00 soles apropiándose de Caudales del Estado de esa manera.
MOTIVACIÓN DEL JUEZ SOBRE LOS GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN
Considerando Segundo. - Análisis del caso en concreto Imputación y Verificación de la existencia de elementos de convicción para la sospecha fuerte de la comisión de un delito grave. - Con relación a este primer presupuesto el Juzgado conforme sustentará más abajo, consideramos que en el caso de autos si concurre, por lo siguiente: 2.1. Expresión sucinta de la imputación fáctica (...) Se imputa a German Pacoricona Cora haber participado en la apropiación de 8,146.00 soles respecto de 13 endoses de cupones judiciales que pertenecían a expedientes donde no era parte, cupones que



fueron endosados irregularmente por el servidor Judicial Wilber Laura Valera, cupones judiciales en el siguiente orden (...) en coordinación con Wilber Laura Valera (...).

2.2. Conforme se tiene del acta del debate de prisión preventiva respecto de este primer presupuesto que ha oralizado el Ministerio Público (...) de todos los elementos de convicción que ha alcanzado, consideramos que no requiere mayor análisis, toda vez que la defensa de German Pacoricona Cora ha señalado que no va a controvertirlos la mayoría de los elementos de convicción y que considera que los documentales ... que constituyen las diligencias que han realizado en el Poder Judicial que quienes serían aquellos que se habrían beneficiado (...) se evidencia que el imputado prácticamente no tiene mayor objeción por lo tanto se advierte una especie de allanamiento respecto a este primer presupuesto.

2.3. Sin embargo el juzgado advierte que efectivamente con respecto de la imputación que ya está contenida en la Disposición de Formalización y de los elementos de convicción alcanzados en el requerimiento si acreditan y generan la sospecha fuerte o constituyen los graves y fundados elementos de convicción que acrediten los dos aspectos de este primer presupuesto, es decir la comisión del delito de peculado doloso previsto en el primer párrafo del art. 387 del Código Penal, específicamente peculado para otros y asimismo se evidencia del elemento de convicción Acta de constatación fiscal del 2 de diciembre del 2021 que figura como beneficiario de los cupones judiciales (...) en los que efectivamente aparece como beneficiario el ahora imputado (...) y también se ha verificado con dicha acta que el responsable del seguimiento era Wilber Laura Valera en su calidad de servidor público del Poder Judicial, (...) a consideración de este Despacho este presupuesto si concurre.

Fuente: Corte Superior de Justicia de Puno, Resolución 3-2021 fecha 22 de diciembre de abril del 2021, Audio a las 3 horas y 26 minutos y siguientes.

De los casos anteriores se puede advertir que, la motivación de las decisiones jurisdiccionales de la medida de prisión preventiva planteada por el Ministerio Público, en cuanto a la determinación del primer presupuesto material del *fumus comissi delicti*, se considera que si se estaría cumpliendo, sin embargo se advierte que la motivación es



genérica, del cual no se llega a advertir una justificación que determine que se ha llegado a ese estándar de prueba intenso que se requiere para la prisión preventiva, así también se advierte que no otorga un contenido o valor a cada elemento de convicción, solo se considera a aquellos que consideran importantes, siendo ello necesario para después realizar una valoración conjunta de los elementos de convicción para así determinar que si se cumple con el primer presupuesto, lo que en consecuencia genera que no se llegue a determinar ante qué grado de cognición sobre los hechos se encontrarían, con ello se puede señalar que la interpretación de los graves y fundados elementos de convicción si no se establecen unos parámetros objetivos de interpretación estos tienden a ser resultantes de carácter subjetivo, por lo que es necesario desarrollar una aproximación a un estándar probatorio para el *fumus comissi delicti* en la prisión preventiva dotándolo de contenido razonable y asimismo establecer parámetros para lograr entenderlo.

En consecuencia, señalamos que por los fundados y graves elementos de convicción en la prisión preventiva que estimen razonablemente la comisión de un delito y que se vincule a este el grado de participación del investigado ya sea como autor o como participe, estos se deben de entender conforme a lo siguiente:

La verificación del estándar probatorio de la imputación propuesta del Ministerio Público se sujetará a que los elementos de convicción sean:

- 1) Fundados donde los elementos de convicción estén dotados de fiabilidad, para lo cual los elementos de cargo deberán de ser corroborados por otros elementos de convicción.
- 2) Y graves donde los elementos de cargo vinculen incriminatoriamente al imputado con la comisión del delito.



Resultando así más comprensible tanto para el órgano acusador, juzgador y la defensa del investigado o requerido con esta medida, sin embargo, aún no se determina cuál es ese estándar probatorio aplicable para esta medida de coerción, lo cual tocaremos en los próximos apartados.

4.3.3.2. Propuesta del Estándar Probatorio en la prisión preventiva a nivel doctrinario

Primeramente, señalaremos que a partir de lo desarrollado sostenemos que el estándar probatorio debe encontrarse guiado del grado de probabilidad derivado del razonamiento probatorio, a partir de la imputación delictiva propuesta por el MP lo cual no es equivalente a cálculos matemáticos, debiéndose realizar una probabilidad inductiva a partir de los elementos de convicción, que no es más que elementos de información, o de datos que se recaban durante los primeros actos de investigación los, cuales nos llevaran a confirmar la hipótesis incriminatoria. Así precisamos que el razonamiento inductivo en la prisión preventiva, no importará per se una apreciación final de la actividad probatoria, como es exigible en la duda razonable, sino más bien una apreciación provisional y temporal de la misma, que puede desvanecerse en cualquier etapa del procedimiento (Beltran, 2012).

Asimismo resaltamos una vez más que un sistema procesal sin estándares de prueba es un sistema sin reglas para justificar las decisiones sobre los hechos, lo que hace inútiles a muchos derechos procesales *in itinere* del procedimiento, como la presunción de inocencia y hasta el deber de motivación (Ferrer, 2020, p. 253). Entonces sostenemos que el contenido del estándar probatorio que se requiere para la prisión preventiva debe de contener una exigencia cualitativa más que cuantitativa, ya que esta última no será tan determinante como la primera, para que el Órgano decisor determine la confirmación de la hipótesis incriminatoria, en razón de que lo abundante no representa que el elemento



probatorio sea suficiente para acreditar la imputación, sino lo que más peso tendrá al momento de la valoración de los elementos de convicción, es la vinculación que se tiene con la imputación y con la verosimilitud de la proposición fáctica incriminatoria, ya sea de forma directa o indirecta con los elementos objetivos y subjetivos del delito.

Por otra parte consideramos que la justificación de la determinación de un estándar probatorio a nivel cautelar en el caso específico para la adopción de una prisión preventiva, es razonable, así lo señalaba Laudan (2013) indicando que en las decisiones previas a la sentencia, en donde existen veredictos erróneos, como son las absoluciones falsas y las condenas falsas, también son pasibles de errores judiciales, pero a ello se le agrega la existencia de dificultades en cuanto a los actos de investigación (p. 40) entonces es factible afirmar que en las decisiones cautelares puede existir tanto un falso positivo, en donde se concede la prisión preventiva cuando no corresponde, así como un falso negativo, cuando no se concede la prisión preventiva cuando si corresponde, situación que nos conlleva a la presente investigación en razón de que, así para evitar el error cautelar y buscar su disminución se debe de distribuir estos errores, teniendo presente que si el estándar de prueba es muy exigente no disminuirá del todo los errores que se cometen en cuanto a los falsos positivos – entendidas estas como las prisiones preventivas fundadas cuando no corresponde-, sino más bien solo disminuirá el riesgo de estos falsos positivos, así también por otro lado si el estándar de prueba es menos exigente este disminuirá el riesgo de las falsos negativos – entendida como las prisiones preventivas infundadas cuando correspondía - , empero también se aumentara el de las falsos positivos, es así que lo que se busca es solo distribuir el riesgo del error.

Ahora bien para establecer un estándar probatorio adecuado, nos realizamos las siguientes preguntas ¿Qué se necesita?, ¿Tiene requisitos?, pues ante ello, Ferrer sostiene que se debe de cumplir necesariamente con cuatro requisitos metodológicos o epistémicos



siendo estos los siguientes: 1) Apelar a criterios relativos a la capacidad justificativa del acervo probatorio respecto de las conclusiones probatorias que se establezcan, este criterio excluye al elemento subjetivo del órgano decisor, en donde los estados mentales o psicológicos de los jueces no forma parte de este primer requisito, exigiéndose que el criterio imperante para corroborar una hipótesis se debe de guiar del acervo probatorio. 2) Los criterios que se utilicen en el estándar de prueba deben de cumplir la función de establecer un umbral de suficiencia probatoria, a partir del cual se da como probada la hipótesis fáctica, en donde deberá expresarse de tal manera que se indique un umbral de exigencia probatoria lo más preciso posible, minimizando su vaguedad. 3) El estándar de prueba debe estar formulado apelando a los criterios de probabilidad inductiva, no matemática, en donde para identificar el umbral de suficiencia probatoria, el estándar de prueba debe de adoptar los criterios del razonamiento probatorio – carácter probabilístico, que ofrecen instrumentos de valoración de los elementos probatorios -, en cuanto al grado de convencimiento de la confirmación de la hipótesis fáctica. 4) Todo proceso judicial requiere de diversos estándares de prueba, los cuales deben de fijar umbrales de suficiencia probatoria distintos y progresivos, ya que como se sabe el proceso penal tiene diversas etapas y no solo se debe de fijar un estándar probatorio para adoptar una decisión final, es decir una sentencia, en vista de que en el transcurso del proceso se adoptan otras decisiones, como el sobreseimiento de la causa o diversas medidas cautelares (Ferrer, 2021).

Ahora bien, ya establecido los criterios desarrollados para establecer estándares probatorios en el proceso penal y en el presente caso en relación a las decisiones cautelares, en específico la prisión preventiva, ya que para abarcar los demás estándares probatorios conllevaría a otras investigaciones, es así que para establecer un estándar probatorio el cual contenga criterios objetivos para su aplicación y sea adecuado para el



fumus commissi delicti en la prisión preventiva, consideramos que este no puede estar sujeto a otorgar un valor matemático la cual está representada por el modelo bayesiano, ya que está dotado de una probabilidad subjetiva en donde la confirmación de una determinada hipótesis se dará a partir de la creencia personal del órgano decisor, entonces consideramos que el modelo que se debe de seguir para establecer un estándar probatorio es el de la probabilidad de carácter inductivo que representa de manera más adecuada al razonamiento probatorio, ya que otorga mejores herramientas para evaluar la dimensión comparativa que ostenta una hipótesis en relación con las que se encuentra en conflicto, ya que se podrá ponderar cualitativamente el mayor o menor grado de corroboración relativa que tiene una hipótesis en comparación a otras que refutándola o sean igualmente idóneas para poder explicar los mismos datos informativos sobre la base del ejercicio probatorio de verificación de los elementos de convicción y la refutación mediante los elementos de convicción que pueden ser ofrecidos por la contraparte.

Así consideramos que el estándar probatorio no es único en el proceso penal ya que esta se caracteriza por ser gradual conforme avanza el proceso penal es así que para identificar que estándar probatorio es el adecuado tomaremos como referencia a Ferrer (2021) autor que estudio más sobre los estándares probatorios en el sistema jurídico contemporáneo, este propone una serie de estándares como ejemplos, los cuales consideramos que son de mucha ayuda y que tomaremos de referencia para establecer ese estándar adecuado para la prisión preventiva en torno a los fundados y graves elementos de convicción, así se tiene que se tiene los siguientes:

Estándar de prueba 1)

Para considerar probada una hipótesis sobre los hechos deben darse conjuntamente las siguientes condiciones:



- a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas y aportadas como pruebas al proceso.
- b) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado o más beneficiosas para él, excluidas las meras hipótesis ad hoc.

Estándar de prueba 2)

Para considerar probada una hipótesis sobre los hechos deben darse conjuntamente las siguientes condiciones:

- a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas y aportadas como pruebas al proceso.
- b) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis alternativas formuladas por la defensa de la parte contraria, si es plausible, explicativa de los mismos datos y compatible con la inocencia del acusado/demandado o más beneficiosa para él, salvo que se trate de una mera hipótesis ad hoc.

Estándar de prueba 3)

Para considerar probada una hipótesis sobre los hechos deben darse conjuntamente las siguientes condiciones:

- a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas y aportadas como pruebas al proceso.
- b) Deben haberse refutado la hipótesis alternativa formulada por la defensa de la parte contraria, si es plausible, explicativa de los mismos datos y compatible con



la inocencia del acusado/demandado o más beneficiosa para él, siempre que se haya aportado alguna prueba que le otorgue algún grado de confirmación.

Estándar de prueba 4)

Una hipótesis sobre los hechos se considerará probada cuando se den, conjuntamente, las siguientes dos condiciones:

- a) Que sea la hipótesis más probablemente verdadera, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.
- b) Que el peso probatorio del conjunto de elementos de juicio relevantes incorporados al proceso sea completo (excluidas las pruebas redundantes).

Estándar de prueba 5)

Una hipótesis sobre los hechos se considerará probada cuando se den, conjuntamente, las siguientes dos condiciones:

- a) Que sea la hipótesis sea más probablemente verdadera que la hipótesis de la parte contraria, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.
- b) Que el peso probatorio del conjunto de elementos de juicio relevantes incorporados al proceso sea completo (excluidas las pruebas redundantes).

Estándar de prueba 6)

Una hipótesis sobre los hechos se considerará probada en un proceso cuando:

Sea la hipótesis más probablemente verdadera, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.

Estándar de prueba 7)

Una hipótesis sobre los hechos se considerará probada en un proceso cuando:



La hipótesis más probablemente verdadera que la hipótesis de la parte contraria, a luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial. (Ferrer Beltrán, 2021, pp. 209–210)

De los estándares probatorios mencionados se tiene que muestran un gran avance doctrinario respecto de los umbrales de suficiencia requeridos para la adopción de decisiones jurisdiccionales en el proceso penal, sin embargo, ante ello sucede la siguiente pregunta ¿Qué estándar probatorio es el que se adoptaría para la prisión preventiva?, ante ello sostenemos que para la emisión de una decisión jurisdiccional en sede cautelar como es en la prisión preventiva en cuanto a su concesión, consideramos que el estándar considerando de que en sede cautelar la verdad de la proposición tiene la peculiaridad de ser provisional, sin embargo tutelando los derechos inherentes al investigado este debe cumplir con las siguientes características: a) el umbral o grado de suficiencia probatoria que confirme la proposición fáctica en los requerimientos de prisión preventiva debe encontrarse por encima del que se requiere para la Formalización de Investigación Preparatoria y por debajo del que se requiere para emitir una sentencia condenatoria, sin embargo por el carácter instrumental de la prisión preventiva, el cual es evitar el peligrosísimo procesal, en donde aún se realizan actos de investigación para confirmar la proposición incriminatoria, consideramos que debe ser racionalmente flexible, en razón de que todos los casos hipotéticos que se puedan presentar son distintos y asimismo se presentan circunstancias que impiden realizar una debida valoración de la prueba, en donde la confirmación de la proposición fáctica incriminatoria debe de encontrarse derivada del acervo probatorio disponible, en donde se logre una distribución del riesgo de error cautelar aceptable por la sociedad, ello tomando en consideración el sistema garantista por el cual se ciñe el proceso penal; b) más allá del umbral de suficiencia probatorio que se seleccione, el estándar de prueba cautelar deberá encontrarse formulado



bajo criterios objetivos, en donde el órgano jurisdiccional decisor no apele a su íntima convicción o a su criterio de conciencia y es eso lo que busca un estándar de prueba, donde se debe realizar un control intersubjetivo de la decisiones; y, c) El estándar de prueba cautelar debe de ser lo más entendible posible, encontrándose en términos claros y no ambiguos.

Es en ese sentido que el estándar probatorio adecuado para la prisión preventiva debe contener criterios empíricos los cuales van dirigidos a la realización de un manejo y evaluación de los elementos de convicción, los cuales justifican la adopción de una determinada decisión sobre los hechos (Castillo, 2019, p. 246)

Ahora bien, estos criterios objetivos del estándar probatorio cautelar debe de sujetarse a lo ya señalado en los párrafos precedentes en donde consideramos que un estándar de prueba adecuado que determine la verificación de los graves y fundados elementos de convicción el *fumus comissi delicti* más allá de las denominaciones planteadas por la jurisprudencia y la doctrina, deben de guiarse de la propuesta realizada por Ferrer Beltran, estándares que consideramos acertados, a lo cual señalamos que el estándar apropiado para el requerimiento de prisión preventiva es el tercero, teniendo presente que para el proceso penal peruano, se debe de considerar el siguiente:

Para considerar probada una hipótesis sobre los hechos deben darse conjuntamente las siguientes condiciones:

a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas;

b) Deben haberse refutado la hipótesis alternativa formulada por la defensa de la parte contraria, si es plausible, explicativa de los mismos datos y compatible con la



inocencia del acusado o más beneficiosa para él, siempre que se haya aportado alguna prueba que le otorgue algún grado de confirmación.

Como se habrá advertido de lo anterior, sostenemos que, si bien las predicciones de nuevos datos se generan a partir de la hipótesis planteada, estas no pueden ser incorporadas al proceso como prueba ya que dicha exigencia solo se lograría en la etapa de juzgamiento.

Ahora bien, este estándar debe estar sujeto a la comprobación de los fundados y graves elementos de convicción, ello conforme a lo descrito en anterior apartado, siendo que se propuso lo siguiente: La verificación del estándar probatorio de la imputación propuesta del Ministerio Público se sujetará a que los elementos de convicción sean: a) Fundados donde los elementos de convicción estén dotados de fiabilidad, para lo cual los elementos de cargo deberán de ser corroborados por otros elementos de convicción; b) Y graves donde los elementos de cargo vinculen inculporatoriamente al imputado con la comisión del delito. En ese sentido consideramos que la propuesta establecida se debe entender conforme a lo siguiente:

Respecto del literal a): la hipótesis que no es más que la imputación propuesta por el Ministerio Público se debe de estructurar partir de los datos disponibles, es decir a partir de los actos iniciales de investigación en donde se recabaron los elementos de convicción, aquí se debe de tener presente que la propuesta de imputación se determinara a partir de la lógica deductiva o inductiva, ello derivada de la estrategia que adopte el MP, estos datos disponibles entendidos como elementos de convicción deben de estar integrados de forma coherente, es ahí donde se aplicará la valoración de la prueba en este caso de los elementos de convicción fundados y graves, en donde como se explicó en los párrafos anteriores primero se debe de otorgar un peso probatorio es decir otorgar una inferencia



probatoria a cada uno de los elementos de convicción para después valorarlos de forma conjunta y finalmente ser integrados en forma coherente, ya que si estos se integran de forma incoherente nos llevaría a la determinación de hipótesis falsas.

Respecto de las predicciones que la hipótesis permita formular a raíz de los nuevos datos, el cual consideramos que son los elementos de descargo que puede ofrecer la defensa técnica, estas hipótesis deben de confirmar la imputación propuesta del Ministerio Público, mas no formar una contradicción, dicha formulación a decir Ferrer (2021) deben de partir de los conocimientos generales sobre el mundo y algunas circunstancias del caso, es decir en razón de las máximas de la experiencia, reglas de lógica y ciencia.

Respecto del literal b): Si bien es cierto que la refutación o la contradicción solo se genera en la etapa de Juzgamiento, sin embargo como bien se ha desarrollado en la presente investigación la defensa del requerido se encuentra en las posibilidades de realizar una defensa activa, es por ello que consideramos que para la proposición inculpativa por parte de la defensa debe ser refutada a partir de los elementos de convicción que se dispongan, por otro lado esta refutación debe de encontrarse de acorde con la presunción de inocencia, en razón de que como señalo el investigado no pierde esta garantía es esta decisión intermedia, sino hasta la emisión de una Sentencia condenatoria que determine su culpabilidad.

Tomando en consideración lo señalado en el párrafo anterior debemos de precisar que la propuesta planteada, no es de aplicación definitiva en el proceso penal, en vista de que la intención de esta investigación es aportar criterios objetivos de valoración al momento de adoptar una decisión cautelar referida a la prisión preventiva en donde lo que se busca es que las decisiones jurisdiccionales sobre la medida estudiada sea lo más



racionalmente posible, buscando la tutela los derechos garantes del proceso evitando de esa forma la adopción de prisiones preventivas arbitrarias que vulneren los derechos fundamentales del investigado y quebrantándose así la presunción de inocencia. Sin embargo como lo señala Ferrer (2021) sostiene que no es necesario y conveniente que el estándar de prueba para la decisión final sea el mismo en todos los casos, en vista de que se puede adoptar un estándar más exigente cuando el delito investigado tenga como consecuencia una pena grave o un estándar menos exigente cuando la sanción sea menos grave. Es en ese sentido que consideramos que el órgano jurisdiccional encargado de adoptar las decisiones tiene la plena facultad para determinar que el umbral de suficiencia probatorio es aplicable al caso en concreto, lo cual puede ser determinado por las dificultades probatorias existentes para la corroboración de algunos delitos en donde se puede adoptar criterios menos exigentes para aquellos delitos clandestinos como violación sexual, cohechos, entre otros, o delitos de criminalidad organizada que son altamente complejos, siendo la finalidad primordial la de evitar la impunidad y con ello devenga que el tipo penal sea inútil por ser inaplicable.

La decisión adoptada por los órganos jurisdiccionales tomando en cuenta los estándares de prueba permitirán el control de la corrección del razonamiento probatorio mediante los recursos, así con la apelación, por ejemplo, el tribunal de segunda instancia deberá revisar la decisión impugnada a partir de su motivación controlando si la valoración individual de las pruebas fue correctamente realizada y la valoración de conjunto se atribuyó un grado de corroboración correcto a las distintas hipótesis que se encontraron en conflicto en el proceso, y determinar si se aplicó del modo más apropiado el estándar de prueba que regula esa decisión para determinar si ese grado de corroboración es suficiente o no para considerar probada alguna de las hipótesis fácticas.



La propuesta señalada en cuanto a la fijación del nivel legal de un estándar de prueba en sede cautelar, si bien la finalidad que tiene es que se distribuyan de una forma no discrecional los riesgos de error entre las partes, está se realizó en concordancia con los derechos fundamentales del investigado, ya que la presunción de inocencia favorece al imputado durante todo el iter procesal.



V. CONCLUSIONES

PRIMERO. – Para establecer un estándar probatorio en la prisión preventiva es necesario tener en consideración los fundamentos de esta, debiéndose tener en cuenta la naturaleza jurídica de la prisión preventiva en donde esta es de carácter excepcional y subsidiaria, ya que esta al ser considerada como instrumento del proceso la cual se encuentra orientada a que el proceso sea eficaz, coadyuvando de esa forma en la etapa de investigación en dirección a la averiguación de la verdad, asimismo esta es considerada legítima en un Estado Constitucional de Derecho en donde se debe de primar el respeto de la presunción de inocencia garantizando la dignidad de la persona humana, todo ello se garantiza con la verificación de una imputación concreta siendo el principal presupuesto exigido para que se garantice los derechos del investigado, claro está, cumpliéndose con la corroboración de la hipótesis incriminatoria a partir de la suficiencia probatoria, siendo necesaria la exigencia de una debida motivación de la valoración de la prueba.

SEGUNDO. - A nivel normativo en el Proceso Penal Peruano a partir de un análisis exegético de la norma procesal se ha logrado identificar que, el estándar probatorio en relación al *fumus comissi delicti*, se encuentra regulado en el artículo 268 literal a) del Código Procesal Penal Peruano el cual lo denomina como “fundados y graves elementos de convicción” sin embargo no se advierten parámetros objetivos que guíen su aplicación.

TERCERO. - El estándar probatorio del *fumus comissi delicti* en la prisión preventiva es de importancia en el proceso penal, en razón de que cumple las siguientes funciones: 1) otorgan al proceso penal criterios de suficiencia probatoria para la justificación de las decisiones a adoptar; 2) otorga garantías a las partes para que la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional sea racional y objetiva; y, 3) distribuye el riesgo del error en las



decisiones jurisdiccionales, todo ello cautelando el fin teleológico del proceso penal que es la averiguación de la verdad.

CUARTO.- Los graves y fundados elementos de convicción referidos al *fumus comissi delicti* son considerados como elementos de cognición que contienen información o datos los cuales tienden a corroborar la imputación propuesta del Ministerio Público, en donde a partir del Razonamiento Probatorio, a través de la probabilidad inductiva realizada de los elementos de convicción recabados durante los primeros actos de investigación nos permita confirmar la hipótesis incriminatoria, en donde los elementos de convicción serán fundados cuando estos sean fiables en el cual a partir de los elementos de cargo que se tienen, estos deben ser corroborados por otros elementos de prueba y serán elementos de convicción graves cuando estén dotados de un poder incriminatorio en donde se logre vincular al imputado con la realización del hecho delictivo.

Así consideramos que el estándar probatorio adecuado para la prisión preventiva se encuentra por encima del que se exige para la Formalizar una de Investigación Preparatoria y por debajo del que se requiere para emitir una sentencia condenatoria, empero por su carácter instrumental debe ser racionalmente flexible a partir de los elementos probatorios disponibles, asimismo deberá de contener criterios objetivos, ello entendido por los elementos de convicción fundados y graves, apartando la subjetividad en el Órgano jurisdiccional decisor, por otro lado los elementos de conocimiento deben de ser cualitativos, y por ultimo debe de ser claros y no ambiguos. En consecuencia, el estándar probatorio del *fumus comissi delicti* en el Proceso Penal, para determinar la confirmación de la imputación propuesta por el Ministerio Público y así lograr una inferencia racional, es el siguiente:



Para considerar probada una hipótesis sobre los hechos deben darse conjuntamente las siguientes condiciones:

a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas;

b) Deben haberse refutado la hipótesis alternativa formulada por la defensa de la parte contraria, si es plausible, explicativa de los mismos datos y compatible con la inocencia del acusado o más beneficiosa para él, siempre que se haya aportado alguna prueba que le otorgue algún grado de confirmación.

VI. RECOMENDACIONES

PRIMERO: Se recomienda a los legisladores y entidades que tiene iniciativa legislativa como el Colegios de abogados a fin de que propongan un Proyecto de Ley para que se pueda presentar una iniciativa legislativa en el sentido de la incorporación del artículo 268-A del Código Procesal Penal, en los siguientes términos: *“La verificación del estándar probatorio de los graves y fundados elementos de convicción vinculado a la imputación propuesta por el Ministerio Público se sujetará a lo siguiente: a) Serán fundados cuando sean fiables, donde los elementos de cargo deberán de ser corroborados por otros elementos de prueba; y b) serán graves cuando los elementos de cargo vinculen inculporatoriamente al imputado con la comisión del delito.”*

SEGUNDO: La revisión periódica de las Prisiones Preventivas en razón de que conforme a la naturaleza de ésta y por el momento en el cual se requiere, teniendo en cuenta que se caracteriza por ser dinámica hace necesario que sea revisada conforme pase el transcurso del tiempo, ya que los elementos de convicción que la amparan, no serán los mismos que al momento de la adopción de la medida, ya que pueden consolidarse o así también pueden debilitarse, lo cual hace necesario a un examen permanente en el tiempo.

TERCERO: Para una mejor decisión de los órganos jurisdiccionales en cuanto a la valoración de la prueba consideramos necesario una constante capacitación en materia probatoria y motivación de las decisiones jurisdiccionales.

CUARTO: Se recomienda que, en los Requerimientos de prisión preventiva, para la acreditación del *fumus comissi delicti*, deben contener necesariamente la siguiente estructura:

- i) Delimitar los hechos (circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, con relevancia penal)



- ii) Realizar una debida calificación jurídica (identificar el delito atribuido)
- iii) Determinar el hecho imputado (imputación concreta) los cuales deben de estar vinculados a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal y con el grado de participación delictiva del investigado.
- iv) Desarrollar los elementos de convicción graves y fundados (Estándar probatorio) debiendo regirse los siguientes criterios:
 - a. Deberán de estar ordenados de manera individualizada, empero si los elementos de convicción vinculan a la totalidad de los imputados, es posible desarrollarlo como comunes.
 - b. Se deberá detallar el contenido de cada elemento de convicción, otorgándole un valor probatorio el cual deberá de estar relacionado a la vinculación del hecho delictivo según corresponde a los elementos de convicción fundados o graves.

QUINTO: En cuanto a la valoración de los elementos de convicción, que el juez deba realizar al momento de emitir una decisión, mediante el auto de prisión preventiva necesariamente deberá de realizar un adecuado control de cada elemento de convicción, debiendo determinar que elemento de convicción es fundado, es decir corrobora la imputación planteada por el Ministerio Público, y que elemento es considerado como grave, es decir genera una incriminación del investigado con el hecho delictivo, generando de esa forma un razonamiento adecuado, precisando que valor se otorga en cuanto al grado de conocimiento ostenta, los cuales deberán de determinar la incriminación de los hechos delictivos con el investigado. Así también se tendrá que tomar en consideración los elementos de convicción de la contraparte y así lograr el otorgamiento de un peso probatorio a cada uno de los elementos de convicción.



VII. REFERENCIAS

- Almanza Altamirano, F. (2020). *Técnicas de Litigación Oral*.
<https://www.youtube.com/watch?v=OMVOK0cLUD4>
- Andrés Ibañez, P. (1997). Presuncion de inocencia y prisión sin condena. *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica*, 13.
- Arenas Salazar, J. (2014). *La prueba pericial en material penal* (Ediciones Doctrina y Ley (Ed.)).
- Arocena, G. A. (2020). *¿DE VERDAD? Prueba, racionalidad y verdad en el procedimiento criminal* (Zela Grupo Editorial (Ed.); Primera).
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos del Hombre*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)*.
- Asencio Mellado, J. M. (1986). *La prisión Provisional*. Universidad de Alicante.
- Asencio Mellado, J. M. (2004). *Derecho Procesal Penal* (Tirant lo Blanch (Ed.)).
- Barona Villar, S. (2008). *Derecho Jurisdiccional II: Proceso Civil* (Tirant Lo Blanch (Ed.)).
- Bello Merlo, E. (2019). *Excepcionalidad de la prisión preventiva ¿Realidad o quimera?* (E. del Centro (Ed.)).
- Beltran Calfurrapa, R. (2012). Estándares de prueba y su aplicacion sobre el elemtno



- amterial de la prisión preventiva en Chile. *Política Criminal*, 7(Diciembre), 37–39.
- Binder, A. M. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal* (A. Hoc (Ed.); Vol. 1).
<https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Brown, G. (2002). *Limites a la valoracion de la prueba en el rproceso penal* (Editorial Jurídica Nova Tesis (Ed.)).
- Bustamante Alarcón, R. (2015). *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo* (Ara Editores (Ed.); 2° ed.).
- Caceres Julca, R. (2008). *Las medidas de coerción procesal. Sus exigencias constitucionales, procesales y su aplicación jurisprudencial* (Idemsa (Ed.)).
- Cafferata Nores, J., & Hairabedián, M. (2008). *La prueba en el proceso penal. Con especial referencia en los Códigos Penales de la Nacion y de la provincia de Córdoba* (Lexis Nexis (Ed.); Sexta Edic).
- Cafferata Nores, J. I. (1994). *La prueba en el proceso penal* (Depalma (Ed.)).
- Calamandrei, P. (1996). *Introducción al estudio sistemático de las medidas cautelares* (El foro (Ed.)).
- Calamandrei, P. (2005). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares* (Ara Editores (Ed.)).
- Carnelutti, F. (2003). *Metodología del derecho* (Valletta Ediciones (Ed.)).
- Carnelutti, F. (2019). *Lecciones sobre el Proceso Penal* (Ediciones Olejnik (Ed.)).
- Castillo Alva, José Luis. (2013). *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal* (Editora y Librería Jurídica Grijley (Ed.)).
- Castillo Alva, José Luis. (2018). *La presunción de inocencia como regla de tratamiento*



(Ideas solución Editorial (Ed.)).

Castillo Alva, José Luis. (2019). El fumus comissi delicti y el estándar probatorio en la Prisión Provisional. In Zela Grupo Editorial (Ed.), *Hechos y Razonamiento Probatorio2* (pp. 169–255).

Castillo Alva, José Luis. (2020). *Las garantías mínimas del debido proceso* (Editorial Iustitia (Ed.)).

Castillo Alva, Jose Luis, Lujan Túpez, M., & Zavaleta Rodriguez, R. (2006). *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales* (A. Editores (Ed.)).

Cerda San Martin, R. (2008). *Valoración de la Prueba Sana Critica* (Librotecnia (Ed.)).

Chaia, R. A. (2020). *La prueba en el proceso penal* (Editorial Hammurabi (Ed.); 2° Edición).

Condemaita Gomez, J. A. (2018). *El Estándar De Prueba Del Peligro De Obstaculización Y Su Problemática Para Dictar La Prisión Preventiva*. Universidad Nacional del Altiplano.

Condemayta Gomez, J. A. (2018). *El estandar de prueba del peligro de obstaculización y su problemática para dictar la prisión preventiva*. Universidad Nacional del Altiplano.

Constitución Política del Perú. (1993).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016a). *Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú* (p. 85).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016b). *Sentencia Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú*.



- Corte Suprema de Justicia de la República. (2019). *ACUERDO PLENARIO N° 01-2019/CIJ-116* (p. 43).
- Cubas Villanueva, V. (2017). *Las Medidas de Coerción en el Proceso Penal* (Gaceta Jurídica (Ed.)).
- De Midón, G. E., & Midon, M. S. (2014). *Manual de Derecho Procesal Civil* (La Ley (Ed.)).
- Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal, (2004).
- Dei Vecchi, D. (2020). *Los confines pragmáticos del Razonamiento Probatorio* (ZELA Grupo Editorial (Ed.)).
- Dei Vecchi, D., & Cumiz, J. (2019). *Estándares de suficiencia probatoria y ponderación de derechos: una aproximación a partir de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional* (Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales (Ed.)).
- Del Rio Labarthe, G. (2016). *Prisión Preventiva y medidas alternativas* (Instituto Pacifico (Ed.); Primera Ed).
- Fernandez Romero, J. C. (2019). *El Estándar Probatorio de la Prisión Preventiva como Justificación de las garantías del Nuevo Código Procesal Penal Peruano*.
Universidad Santiago Antúnez de Mayolo.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razon Teoria del Garantismo Penal* (Editorial Trotta (Ed.)).
- Ferrer Beltrán, J. (2005). *Prueba y verdad en el Derecho* (Marcial Pons (Ed.); Segunda).
- Ferrer Beltrán, J. (2007). *La Valoración Racional de la Prueba* (Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales (Ed.)).



- Ferrer Beltrán, J. (2018). Prolegómenos para una teoría de los estándares de prueba. In Marcial Pons (Ed.), *Filosofía del Derecho Privado* (pp. 401–430).
- Ferrer Beltrán, J. (2019). *Contra la Carga de la Prueba* (Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales (Ed.)).
- Ferrer Beltrán, J. (2020). *Prueba y Racionalidad de las Decisiones Judiciales* (Centro Jurídico Integral de Ciencias Penales y Criminología (Ed.)).
- Ferrer Beltrán, J. (2021). *Prueba sin convicción Estándares de Prueba y debido proceso* (Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales (Ed.)).
- Gálvez Villegas, T. A. (2017). *Medidas de Coercion personales y reales en el Proceso Penal* (Ideas Solución Editorial (Ed.)).
- Garcimartín Montero, R. (1997). *El objeto de la prueba en el proceso civil* (Editorial Cedecs (Ed.)).
- Gascon Abellán, M. (2005). Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. *Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, 127–139.
- Gascón Abellán, M. (2010). *Los hechos en el derecho*.
- Gonzales Lagier, D. (2019). Tres modos de razonar sobre hechos (y algunos problemas sobre la prueba judicial planteados a partir de ellos). In Z. G. Editorial (Ed.), *Hechos y Razonamiento Probatorio* (pp. 17–43).
- Haack, S. (2008). Esperando una respuesta: el desordenado proceso de buscar la verdad. In Universidad Diego Portales (Ed.), *Ciencia, Sociedad y Cultura. Ensayos escogidos* (pp. 15–36).
- Hernandez Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación* (M.-H. Editores (Ed.)).



- I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2017). *Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433*.
- Jauchen, E. (2017). *Tratado de la Prueba Pneal en el Sistema Acusatorio Adversarial* (Rubinzal - Culzoni Editores (Ed.)).
- Laudan, L. (2011). *El estándar de Prueba y las garantías en el proceso penal* (Editoria IHammurabi (Ed.)).
- Laudan, L. (2013a). La elemental aritmética epistémica del derecho II: Los inapropiados recursos de la teoría moral para abordar el Derecho Penal. In Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales (Ed.), *Estandares de Prueba y Prueba científica Ensayos de epistemología jurídica* (pp. 119–134).
- Laudan, L. (2013b). *Verdad, error y proceso penal* (Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales (Ed.)).
- Laudan, L. (2016). Por qué las reglas procesales asimétricas hacen imposible calcular un estándar de prueba racionalmente justificado. In Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales (Ed.), *Debateando con Taruffo* (pp. 341–352).
- Maier, J. B. J. (2016). *Derecho Procesal Penal* (Ad Hoc (Ed.)).
- Mendoza Ayma, F. C. (2019). *La necesidad de una Imputación Concreta en al construcción de un proceso penal cognitiva* (Zela Grupo Editorial (Ed.)).
- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & Litigación Oral* (IDEMSA (Ed.)).
- Neyra Flores, J. A. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo II* (IDEMSA (Ed.)).



- Ore Guardia, A. (2016). *Manual de Derecho Procesal Penal* (Gaceta Jurídica (Ed.)).
- Ortells Ramos, M. (2000). *Las medidas cautelares* (La Ley (Ed.)).
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2013). La prisión preventiva en el marco de la Política Criminal. In Gaceta Jurídica (Ed.), *Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal* (pp. 11–26).
- Peyrano, J. W. (2008). *Problemas y soluciones procesales* (E. L. Juris (Ed.)).
- Pineda Gonzáles, J. A. (2008). *Investigación Jurídica Elaboración de la tesis en los diseños cuantitativo y cualitativo* (Universidad Nacional del Altiplano (Ed.)).
- Prado, G. (2019). *La cadena de Custodia en el Proceso Penal* (Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales (Ed.)).
- Presidencia del Poder Judicial. (2011). *Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ* (p. 6).
- Prieto Sanchís, L. (2018). *Curso básico sobre garantismo* (Centro de Estudios Jurídicos Carbonell (Ed.)).
- Primera Sala Penal Transitoria. (2005). *Recurso de Nulidad N°923-2005*.
- Reategui Sacher, J. (2006). *En busca de la prisión preventiva* (Jurista Editores (Ed.)).
- Reyna Alfaro, L. M. (2004). *El proceso penal aplicado conforme al Código Procesal Penal del 2004* (Grijley (Ed.)).
- Roxin, C. (2001). *Derecho Procesal Penal* (Editores del Puerto (Ed.)).
<https://doi.org/10.1192/bjp.112.483.211-a>
- San Martín Castro, C. (2020). *Derecho Procesal Penal Lecciones* (Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales - Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas



- Políticas y Sociales (Ed.); Segunda Ed).
- Sanchez Silva, S. A. (2018). *El Estándar Probatorio de la actividad criminal previa del delito de lavado de activos conforme a la Sentencia Plenario Casatoria N° 1-2017 y su repercusión en el Proceso Penal Peruano*. Universidad San Martin de Porres.
- Sanchez Velarde, P. (2020). *El Proceso Penal* (Editora Grijley (Ed.)).
- Sanguineti Cavalieri, J. J. (2005). *El conocimiento humano. Una perspectiva filosófica* (Ediciones Palabra (Ed.)).
- Ser Pro. (2020). *La sospecha fuerte en debate*.
facebook.com/serprocapacitaciones/videos/644984479726557
- Talavera Elguera, P. (2009). *La Prueba en el Proceso Penal* (Academia de la Magistratura (Ed.)).
- Taruffo, Michele. (2013). *Verdad, Prueba y motivación en la decision sobre los hechos* (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (Ed.)).
- Taruffo, Michele. (2020). *Hacia la decisión justa* (Zela Grupo Editorial (Ed.)).
- Taruffo, Michelle. (2010). *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos* (p. 312).
- Torres Carrasco, M. A. (Ed. . (2013). *LAS MEDIDAS CAUTELARES PROCESO PENAL* (Gaceta Jurídica (Ed.)).
- Torres Vasquez, A. (2019). Métodos de Investigación de la Ciencia o Dogmática Jurídica. *Actualidad Civil, N° 63*, 357–398.
- Tuzet, G. (2020). *La prueba razonada* (Zela Grupo Editorial (Ed.)).



- Valenzuela Saldias, J. (2018). Hacia un estándar de prueba cautelar en materia penal: algunos apuntes para el caso de la prisión preventiva. *Política Criminal*, 13(Diciembre), 836–857.
- Vargas Meléndez, R. (2019). *La prueba penal estandares, razonabilidad y valoración* (Instituto Pacifico (Ed.)).
- Vázquez, C. (2019). *Hechos y Razonamiento Probatorio* (Zela Grupo Editorial (Ed.)).
- Villagra Castillo, E. A. (2018). *Hacia la formulación de un estándar de prueba cautelar aplicable a la prisión preventiva desde la mirada de la presunción de inocencia*. Universidad de Chile.
- Villegas Paiva, E. A. (2013). La prisión preventiva en el Código Procesal Penal de 2004 Principios y presupuestos legitimadores Elky. In *Gaceta Jurídica* (Ed.), *Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal* (pp. 241–351).
- Zavaleta Rodriguez, R. (2014). *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica* (Editora y Librería Jurídica Grijley (Ed.)).



ANEXOS

Anexo 1. Proyecto de Ley

SUMILLA: LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 268-A DEL C.P.P.

PROYECTO DEL LEY

El Ilustre Colegio de Abogados de Puno, Debidamente representado por su Decano, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y de los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente proyecto de ley:

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

A diecisiete años de vigencia del nuevo código procesal penal, se presentan diversas deficiencias en cuanto a su interpretación y su aplicación, siendo la principal tarea de este dispositivo legal que los procesos penales se queden bajo los parámetros de garantía del respecto de los derechos fundamentales del procesado; bajo el imperio del respeto de la dignidad de la persona humana que engloba dentro de sí, la presunción de inocencia; la misma que debe ser desvirtuada con una suficiencia probatoria adecuada las mismas que serán recabadas en investigación preparatoria, actuadas en juicio oral y rebatidas en la misma, siempre bajo la atenta mirada de un juez de garantías y un juez juzgador, respectivamente.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico nacional, específicamente en materia procesal no regula los criterios objetivos que determinen un estándar de prueba para valorar el *fumus comissi delicti*; siendo este presupuesto fundamental para dictar la prisión preventiva.

Los estándares de prueba son parámetros establecidos por el legislador en la norma, para que el juzgado, bajo el principio de legalidad, pueda exigir el cumplimiento del mismo



en cuanto a la actuación de las partes procesales, para que al efectuar con este estándar de prueba se tenga la garantía que no se está vulnerando los derechos fundamentales del imputado, sino más bien que se está cumpliendo con el debido proceso que exige normas con alto nivel probatorio.

II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SEDE DE LA ACCIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa pretende incorporar el artículo 268-A del Código Procesal Penal vigente.

III. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO DE LA FUTURA NORMA LEGAL

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable en la medida en no causara costo alguno al erario nacional, sino más bien, lo que hará será el fortalecimiento del respeto los derechos fundamentales De los imputados; asimismo pretende crear un estándar de prueba adecuado, con la finalidad de que se pueda aplicar la prisión preventiva sólo en la medida de lo necesario. Evitando que las cárceles serían colmadas de internos procesados.

IV. FÓRMULA LEGAL

ARTÍCULO 268-A.- De los Graves y fundados elementos de convicción.

La verificación del estándar probatorio de la imputación propuesta del Ministerio Público se sujetará a que los elementos de convicción sean:

a) Fundados donde los elementos de convicción estén dotados de fiabilidad, para lo cual los elementos de cargo deberán de ser corroborados por otros elementos de convicción.



b) Y graves donde los elementos de cargo vinculen incriminatoriamente al imputado con la comisión del delito.

Puno, febrero del 2022.



Anexo 2. Ficha Bibliográfica - Guía de observación

1. Título del libro	Prueba sin Convicción Estándares de prueba y debido proceso
2. Apellidos y Nombres del Autor	Ferrer Beltran, Jordi
3. Editorial	Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
4. Año de Publicación	2021
5. Edición	
6. Ciudad	Madrid



Anexo 3. Ficha resumen

Número de Ficha:	01
Título del Libro:	Prueba sin convicción Estándares de Prueba y debido proceso
Autor:	Jordi Ferrer Beltran
Año:	2021
Editorial:	Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Ciudad:	Madrid
Página:	253
Tema:	Estándares Probatorios
Resumen:	En un sistema procesal sin estándares de prueba es un sistema sin reglas para justificar las decisiones sobre los hechos, lo que hace inútiles a muchos derechos procesales <i>in itinere</i> del procedimiento, como la presunción de inocencia y hasta el deber de motivación.
Observaciones	Es necesario establecer estándares de prueba en el proceso penal para evitar la lesión de los derechos inherentes a los investigados.