

*El estándar de prueba en el
proceso penal peruano*

*The Standard of Evidence in the
Peruvian Criminal Process*

Jelmut Espinoza Ariza* <https://orcid.org/0000-0003-0328-8858>

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v17i24.1812>

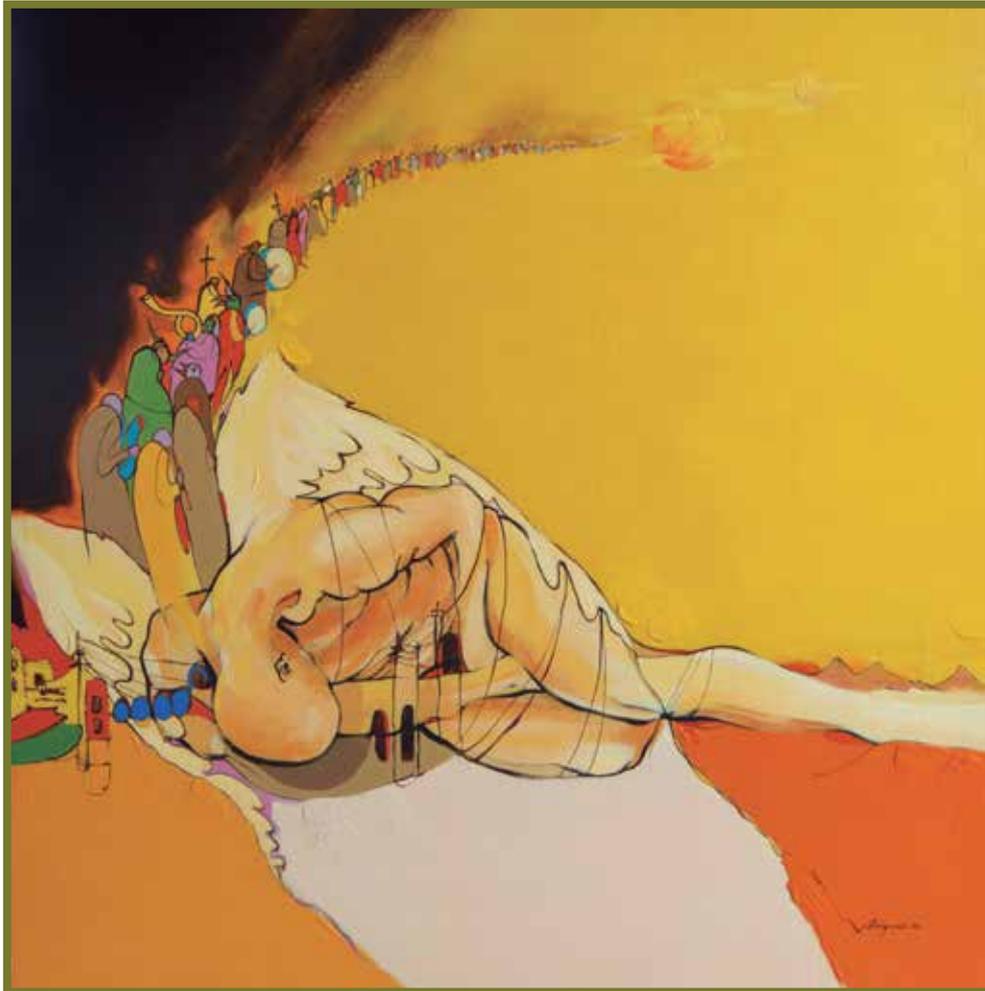
Lex

* Abogado, magister en Derecho Penal y doctor en de Derecho de la Universidad Nacional Federico Villarreal. Docente en pregrado y postgrado de la Universidad Alas Peruanas. Perú.

Correo electrónico: jelmut16@hotmail.com ; proyectolegal@hotmail.com



© Los autores. Artículo publicado por la Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional. (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>), que permite el uso no comercial, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre que la obra original sea debidamente citada.



Peregrinos del norte. Acrílico sobre tela.
Destacado artista plástico nikkei, Oswaldo Higuchi (Perú, 1948)

RESUMEN

El estándar probatorio en el proceso penal es una herramienta legal que mide el grado de suficiencia de una prueba en un hecho considerado como delictuoso. En nuestro Código Procesal Penal no se ha regulado de manera expresa un estándar probatorio que permita medir la suficiencia de las pruebas. Tal falencia ha tenido que ser cubierta vía la jurisprudencia a través de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017. De esta forma, esta sentencia fijó el estándar probatorio que se requiere para iniciar diligencias preliminares (sospecha simple), formalización de la investigación preparatoria (sospecha reveladora), acusación (sospecha suficiente), prisión preventiva (sospecha grave) y sentencia (certeza). El grado más alto es el de la sentencia, que en caso de ser condenatoria, se funda en un estándar de la prueba “más allá de toda duda razonable”, que en términos prácticos equivale a la certeza.

Palabras clave: *estándar probatorio, libre valoración de la prueba, más allá de toda duda razonable, sospecha, certeza.*

ABSTRACT

The evidence standard in the criminal procedure is a legal tool that measures the degree of sufficiency of evidence regarding an event deemed criminal. In our Code of Criminal Procedure a standard of evidence allowing measuring the sufficiency of evidence has not been expressly regulated. Such lack has had to be covered by jurisprudence through the Cassation Sentence No. 1-2017. This sentence established the evidence standard required to initiate preliminary proceedings (simple suspicion), formalization of the preparatory investigation (revealing suspicion), accusation (sufficient suspicion), preventive detention (serious suspicion) and sentence (certainty). The highest degree corresponds to the sentence, which in case of conviction, is based on a standard of evidence “beyond any reasonable doubt”, which in practical terms equals certainty.

Key words: *evidentiary standard, free assessment of the evidence, beyond any reasonable doubt, suspicion, certainty.*

I. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La valoración de la prueba, señala Michele Taruffo, “tiene por objeto establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio”.¹ Así, un enunciado sobre los hechos está probado cuando sobre la base de las pruebas, se considera verdadero. *A contrario sensu*, un enunciado sobre los hechos es falso cuando se ha probado que los hechos son inexistentes. A esta misma conclusión se llega cuando existen insuficientes medios de prueba. De esta forma, refiere Michele Taruffo, “la prueba de su falsedad y la ausencia de pruebas suficientes de su verdad son situaciones equivalentes”.²

Dentro de los sistemas para valorar la prueba, nuestro derecho del *civil law* ha utilizado dos técnicas disímiles: i) la prueba legal, propia de un sistema judicial corrupto, de jueces ignorantes y por ende faltos de confianza, consiste en la aplicación de reglas que establecían *a priori* el valor probatorio de muchos de los tipos de medios de prueba, de tal forma que el peso de cada medio de prueba ya estaba tasado, lo que le quedaba poca o nula discreción al juez para valorarlas pruebas. ii) La libre valoración de la prueba, reemplazó a la prueba legal, al afianzarse sobre la imagen de un juez profesional, neutral y responsable, creado después de la Revolución Francesa bajo las ideas de la Ilustración, siendo que este nuevo juzgador determina ahora el valor probatorio de cada medio de prueba específico mediante una valoración libre y discrecional; ya no está vinculado a reglas abstractas previamente establecidas, sino que ahora “lo determina caso por caso de forma discrecional”.

Pero como bien refiere Michele Taruffo,³ este sistema de libre valoración también posee un significado negativo. Genera incertidumbre sobre su significado positivo, pues, el principio no determina la forma en que el juzgador ha de llevar cabo su valoración discrecional. Ante ello, se han venido desarrollando diferentes criterios racionales con la finalidad de que la valoración discrecional de la prueba realizada por el juez se realice de forma intersubjetiva y controlable.

¹ Michele Taruffo, *La prueba*. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán (Madrid: Marcial Pons, 2013), 132.

² *Ibidem*, 133.

³ *Ibidem*, 137.

II. LOS ESTÁNDARES DE PRUEBA

Hemos visto que los estándares de prueba son propios de un sistema de libre valoración de la prueba. Lo que no significa que esta libertad se encuentre ausente de límites, en el sentido de que los jueces de manera arbitraria y subjetiva siguiendo sus creencias íntimas determinan el valor de las pruebas en la valoración que hacen de cada una de ellas. Al contrario, el estándar de prueba se inserta en una valoración racional, donde al ser valorado de manera conjunta se presenta como suficiente para declarar un hecho por probado. Esto implica “establecer un umbral a partir del cual se acepta una hipótesis como probada”.⁴

Una vez alcanzado el umbral de suficiencia probatoria, “se entenderá que el derecho ha reconocido a la hipótesis favorecida como la más cercana a la verdad, y en este sentido actuaría como mecanismo de reducción de errores”.⁵

Ahora, precisar que “los estándares de prueba variarán según la materia que se discuta, un estándar civil no es el mismo que el penal. El umbral de suficiencia probatoria variará debido a que los intereses jurídicos en juego son de distinta naturaleza. Así, en la tradición del *common law*, en materia civil se ha establecido los estándares de ‘prueba prevalente’, ‘preponderancia de evidencia y ‘prueba clara y convincente’”;⁶ el mismo que consiste en que “cuando sobre un hecho existan pruebas contradictorias, el juzgador debe sopesar las probabilidades de las diferentes versiones sobre los hechos para hacer una elección en favor del enunciado que parezca ser relativamente más probable, sobre la base de los medios de prueba disponibles”.⁷ Mientras que en el caso del proceso penal (tanto en el *common law* como en el *civil law*) el de “más allá de toda duda razonable”, que supone que “el juez solo podrá condenar al acusado cuando no haya duda de que ha cometido el crimen que se le imputa, *a contrario sensu*, está obligado a absolver cuando exista una duda en la participación del acusado en el delito imputado”.⁸

Claro que tenemos que admitir que el cumplimiento del estándar no garantiza que no podamos cometer errores al momento de valorar la prueba. Existe aún cierta incertidumbre que rodea a los estándares de prueba, que hacen inevitable que se cometan errores, en el sentido de absoluciones falsas o condenas falsas. Como refiere Sebastián Reyes, “en el proceso

⁴ Jordi Ferrer, “Los estándares de prueba en el proceso penal español”, acceso el 18 de julio de 2019, <http://www.uv.es/cefd/15/ferrer.pdf>.

⁵ Jordi Ferrer, *Valoración racional de la prueba* (Madrid: Marcial Pons, 2007), 139.

⁶ Jordi Ferrer, “Los estándares de prueba en el proceso penal español”, acceso el 18 de julio de 2019, <http://www.uv.es/cefd/15/ferrer.pdf>.

⁷ Michele Taruffo, *La prueba*, 139.

⁸ Sebastián Reyes Molina, “Estándares de prueba y moral Hazard”, *DOXA Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* 11, N° 16 (enero-junio 2015): 17-18.

penal el costo de una condena errónea es considerado significativamente más grave que el de una absolución errónea y por esta razón se impondría un estándar de prueba particularmente exigente, haciendo altamente difícil condenar a alguien, salvo al más obvio culpable”.⁹ (2012, p. 238).

III. ESTÁNDARES DE PRUEBA EN LOS DISTINTOS TIPOS DE DECISIONES

3.1. Diligencias preliminares

Para que el Ministerio Público inicie una investigación preliminar, se requiere “puntos de partida objetivos, 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” (Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, F.J. 24).

El nivel de estándar probatorio que se requiere es el de la “sospecha inicial simple”, que es el grado menos intensivo de la sospecha. Cabe precisar que “la sospecha supone un juicio mínimo basado en hechos percibidos, que informan apariencias, dada la inexistencia de comprobaciones. Es un grado mínimo de conocimiento que justifica la intervención de los agentes del Estado, encargados de la persecución del delito”.¹⁰

Este nivel de estándar probatorio lo encontramos regulado en los artículos 329° y 330° del Código Procesal Penal, en los siguientes términos:

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.
2. La inicia de oficio cuando llega a su conocimiento la comisión de un delito de persecución pública.

Artículo 330°.- Diligencias Preliminares

1. El Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la Investigación Preparatoria.
2. Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individuali-

⁹ Sebastián Reyes Molina, “Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: reflexiones sobre el caso chileno”, *Revista de Derecho* XXV, N° 2 (diciembre 2012): 238, <https://doi.org/10.4067/S0718-09502012000200010>

¹⁰ Pedro Angulo Arana, “El sospechoso”, *El Peruano*, 21 de feb. de 2017.

zar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente.

3. El Fiscal al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal, podrá constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesarios y efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos y, en su caso, impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores y que se altere la escena del delito.

3.2. Formalización de la investigación preparatoria

El artículo 336° del Código Procesal Penal señala que si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó el Ministerio Público, 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.

En este caso, el estándar de prueba que se requiere es el de la “sospecha reveladora”. La formalización de la investigación preparatoria es el grado intermedio de sospecha, y se requiere contar con “hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta delictiva, mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel medio de acreditación”.¹¹ En este caso, los elementos de convicción han de ser racionales, descartándose las vagas indicaciones o livianas sospechas, de tal forma que la formalización de la investigación preparatoria debe apoyarse en datos de valor fáctico que impliquen más que una posibilidad y menos que una certeza, es decir, implica la probabilidad de la existencia de un delito.¹²

3.3. Acusación

El artículo 344° del Código Procesal Penal señala que una vez que el Ministerio Público da por concluida la investigación preparatoria, ya sea porque considera que se cumplió su objetivo o porque los plazos se vencieron (en el lapso no mayor de quince días), o porque el juez de la investigación preparatoria así lo determinó luego de realizarse el procedimiento especial de control de plazo (en un plazo no mayor de diez días), decidirá si formula o no acusación. La decisión de formular acusación se da siempre y cuando existan suficientes elementos de convicción que fundamenten la promoción de la acción penal pública.

El estándar de prueba que se requiere para formular acusación es el de la “sospecha suficiente”. En este caso, estamos ante un grado relativamente más sólido de la sospecha. Los

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorias, F.J. 24.

¹² *Ibidem*.

elementos de convicción acopiados deben generar la necesidad ineludible de acusar, asignando determinado valor probatorio a los elementos de convicción, que acrediten con una probabilidad de condena, la comisión del delito así como la vinculación del agente con los hechos delictivos que se investigan, a través de un razonamiento coherente y lógico sobre la actividad probatoria.

La Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433¹³ señala que:

en aras de garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción, exige 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 exhaustiva (no 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.

3.3. Prisión preventiva

3.3.1. Uso excesivo de la prisión preventiva

No son pocas las voces que cuestionan duramente la forma en que vienen aplicando los jueces la prisión preventiva. La Comisión Interamericana de Derechos humanos, en su Informe del año 2013,¹⁴ encontraba como principales causas del uso excesivo de la prisión preventiva, las siguientes:

- el retardo o mora judicial;
- la falta de capacidad operativa y técnica de los cuerpos policiales y de investigación;
- la falta de capacidad operativa, independencia y recursos de las defensorías públicas;
- la existencia de legislación que privilegia la aplicación de la prisión preventiva;
- la falta de mecanismos para la aplicación de otras medidas cautelares;
- la inversión de la carga de probar la necesidad de aplicación de la prisión preventiva;
- la corrupción;
- el uso extendido de esta medida en casos de delitos menores; y,
- la extrema dificultad en lograr su revocación.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos humanos, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas* (Costa Rica, OEA, 2013), acceso el 12 de julio de 2019, <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>

A estos factores se suman otros de política criminal que plantean mecanismos de flexibilización y mayor uso de la privación de libertad como vía de solución al fenómeno de la delincuencia; aun cuando se afirme que el actual sistema procesal penal es garantista y busca garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los sujetos vinculados al proceso, salvaguardando su libertad y la minimización del *ius puniendi* estatal. Destacar como el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe del año 2017, enfatiza en el hecho que los procesos de reformas legales “que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a los problemas de seguridad ciudadana (...) vienen acompañadas de un fuerte mensaje mediático y político-institucional que cuentan con un gran respaldo de la opinión pública, e incluso de las mismas instituciones de justicia a fin de enfrentar los problemas de inseguridad ciudadana a través de la aplicación de medidas privativas de libertad”.¹⁵

Desde esta perspectiva, hay quienes señalan que el uso abusivo y excesivo de la prisión preventiva es multicausal, observando entre las principales causas, “el hiperlegalismo de los jueces y el latente autoritarismo judicial”.¹⁶

El estándar probatorio que se requiere para la prisión preventiva es la de la “sospecha grave”. Este nivel “constituye 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”.¹⁷

En ese sentido, a efectos de ordenar prisión preventiva contra una persona que está siendo investigada por un delito, “el juicio de imputación judicial 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”.¹⁸

Hay que tener bien en claro que si bien la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 puso cierto orden en el estándar probatorio exigido en el proceso penal, y de manera particular para la prisión preventiva, lo cierto es que no llenó de contenido a los términos utilizados como estándar de prueba: sospecha inicial, sospecha reveladora, sospecha suficiente y sospecha grave.

¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas* (Costa Rica, OEA, 2017), 57, acceso el 13 de julio de 2019, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf>

¹⁶ Francisco Mendoza Ayma, “Prisión preventiva. Estándares objetivos de prueba”, *Revista virtual legis.pe.* (29 de nov. 2018), acceso el 16 de julio de 2019, <https://legis.pe/prision-preventiva-estandares-objetivos-prueba-francisco-celis-mendoza-ayma/>

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorias, F.J. 24.

¹⁸ *Ibidem.*

La preocupación en torno a delimitar claramente los conceptos y estándares probatorios que regulan la prisión preventiva revela que en efecto no se está aplicando adecuadamente esta figura de coerción personal. Ante ello, es claro que urge la necesidad de desarrollar anclajes empíricos precisos que terminen de dar contenido objetivo a los vacíos conceptuales que hacen que predominen razones psicológicas de íntima convicción, antes que razones objetivas susceptibles de control.¹⁹

3.3.2. Requisitos para dictar prisión preventiva

Los presupuestos para dictar mandato de prisión preventiva se encuentran establecidos en los artículos 268° (presupuestos materiales), 269° (peligro de fuga) y 270° (peligro de obstaculización). Aunque la Casación N° 626-2013 Moquegua²⁰ ha dividido el estudio de esta figura en cinco partes: i) de los fundados y graves elementos de convicción, ii) de una prognosis de pena mayor a cuatro años, iii) de peligro procesal, iv) la proporcionalidad de la medida, y v) la duración de la medida.

A efectos de evaluar una medida de coerción personal como la prisión preventiva, tenemos que tener en cuenta sus notas características, que se presentan como principios transversales de jerarquía constitucional, como i) intervención indiciaria, y ii) proporcionalidad.

El principio de intervención indiciaria “exige una determinada carga cuantitativa de sospecha del hecho delictivo y de la vinculación del imputado con aquel. Esto implica evaluar los elementos de convicción existentes al momento de decidir su procedencia. Requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el delito y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad: alto grado de probabilidad de una condena”.²¹

Mientras que el principio de proporcionalidad “requiere por un lado como presupuestos, i) el principio de tipicidad procesal o reserva de ley, y ii) motivación reforzada en relación a los presupuestos materiales que justifican la limitación del derecho a la libertad deambulatoria; así como verificar las reglas de excepcionalidad y subsidiaridad en el cumplimiento de los requisitos de necesidad, idoneidad y ponderación”.²²

a) Sobre los fundados y graves elementos de convicción

El tema de los fundados y graves elementos de convicción significa que para que se ordene la prisión preventiva del imputado “no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo

¹⁹ Francisco Mendoza Ayma, “Prisión preventiva. Estándares...”.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación N° 626-2013 Moquegua.

²¹ César San Martín Castro, “Prisión preventiva y prueba”, *Revista virtual Legis.pe* (2018), acceso el 14 de julio de 2019, https://legis.pe/prision_preventiva-prueba-cesar_san_martin_castro/

²² *Ibidem*.

que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria”.²³ San Martín, citando a Roxin, afirma que este requisito exige “un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el delito y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad: alto grado de probabilidad de una condena”.²⁴

En ese sentido, para imponer prisión preventiva, señala la Corte Suprema, el análisis de suficiencia de los actos de investigación debe ser similar al realizado en la etapa intermedia. Se deben evaluar individualmente y en su conjunto, extrayendo su fiabilidad y aporte a efectos de concluir si es que la probabilidad sobre el hecho es positiva. En caso de que el Ministerio Público fundamente su pedido en prueba indiciaria, debe cumplir con los criterios contenidos en la Ejecutoria vinculante recaída en el R.N. N° 1912-2009 Piura.²⁵

La sospecha grave de que nuestra jurisprudencia ha considerado como un límite a la aplicación del poder coercitivo estatal para el caso de la prisión preventiva, “generalmente reconduce a un asunto probatorio dado que para demostrarla el fiscal debe mostrar al juez o tribunal que cuenta con la prueba de hechos o con informaciones que vengán a sostener como razonable la vinculación del imputado con los eventos fácticos que se someten a investigación”.²⁶ En tal sentido, es necesario que el fiscal sustente su aspecto fáctico y su acreditación, de tal forma que la defensa pueda allanarse o refutarlo.

b) Sobre la prognosis de pena

La prognosis de pena consiste en realizar un análisis sobre la posible pena a imponer; lo que no solo implica tomar en cuenta la pena legal fijada, sino y sobre todo, “efectuar una valoración transversal con el principio de lesividad y proporcionalidad (artículos IV y VIII del Título Preliminar del Código Penal), y las diversas circunstancias, causas de disminución o agravación de la punición, fórmulas de derecho penal premial, que podrían influir sobre la determinación de la pena final, que no necesariamente va a ser la máxima fijada por ley”.²⁷

Para efectos de calcular una pena probable, es necesario remitirnos al artículo 45°-A del Código Penal (Ley N° 30076), que establece que la pena se aplica por tercios: inferior, intermedio y superior; sobre la base e tres factores: a) circunstancias generales atenuantes y

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación N° 626-2013 Moquegua.

²⁴ César San Martín Castro, “Prisión preventiva y prueba”, *Revista virtual Legis.pe* (2018), acceso el 14 de julio de 2019, https://legis.pe/prision_preventiva-prueba-cesar_san_martin_castro/

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación N° 626-2013 Moquegua.

²⁶ José Chacón Rodríguez, “La prisión preventiva a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (tesis para optar el grado de licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2013), 241.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación N° 626-2013 Moquegua, F.J. 30.

agravantes (incisos 1 y 2 del art. 46 C.P.); b) causales de disminución o agravación de la punición, siendo las primeras el error de prohibición vencible (art. 14 C.P.), error de prohibición culturalmente condicionada vencible (art. 15° C.P.), tentativa (art. 16° C.P.), responsabilidad restringida de eximentes imperfectas de responsabilidad penal (art. 21° C.P.), responsabilidad restringida por la edad (art. 22° C.P.), complicidad secundaria (art. 25° C.P.), y los segundos agravantes por condición del sujeto activo (art. 46-A C.P.), reincidencia (art. 46-B C.P.), habitualidad (art. 46-C C.P.), uso de inimputables para cometer delitos (art. 46-D C.P.), concurso ideal de delitos (art. 48° C.P.), delito masa (art. 49° C.P.), concurso real de delitos (art. 50° C.P.), concurso real retrospectivo (art. 51° C.P.). De igual modo, se debe tener presente la regla establecida en el artículo 45° C.P., y las fórmulas de derecho premial, como confesión, terminación anticipada del proceso, conformidad del acusado con la acusación y colaboración eficaz, no siendo este listado taxativo.²⁸

En tal sentido, sería desproporcionado dictar una medida de prisión preventiva si el imputado ha cometido un delito que no supera los cuatro años de pena privativa de la libertad y no se advierta que tenga proclividad a la comisión de delitos (art. 57° C.P.).

c) Sobre el peligro de fuga

Existe consenso en afirmar que el peligro procesal es el elemento más importante de la prisión preventiva. “El peligro de fuga consiste en la labor de prognosis efectuada *ex ante* por el operador del derecho, mediante la que se determina, con un grado de probabilidad razonable, que el procesado, si estuviese en libertad, se sustraerá de los procedimientos incoados en su contra y eludirá la acción de la justicia”.²⁹

Pero el peligro de fuga no se presume, ni se valora en base a elementos tomados en abstracto, sino que el examen debe realizarse en cada asunto particular, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto (Casación 626-2013 Moquegua, F.J. 31). En ese sentido, para analizar el peligro procesal “no hay que acudir al empleo de nociones sustantivas, ni a la interpretación de la ley de fondo, se trata simplemente de un aspecto procesal, que se presentará o no sobre la base de las circunstancias y características específicas que rodean a un caso particular”.³⁰

El artículo 269° del Código Procesal Penal establece determinados parámetros que deben ponderarse para verificar el peligro procesal o sustracción de la justicia del imputado. Siendo estos: i) el arraigo, que implica analizar todos aquellos aspectos que lo vinculan y determinan su permanencia en el país, como el domicilio, la residencia habitual, asiento de la familia, su

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ José Chacón Rodríguez, “La prisión preventiva a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 249.

³⁰ *Ibidem*, 250.

trabajo o negocios que pueda tener, y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; ii) la gravedad de la pena, “criterio abstracto, considerado insuficiente por sí mismo, y que debe conjugarse con las demás circunstancias, calificadas de concretas”;³¹ iii) la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo; iv) su comportamiento procesal en la causa que se le instruye o en otra causa, respecto a su voluntad de sometimiento a la acción de la justicia; v) pertenencia del imputado a una organización criminal.

El arraigo exige establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas y cosas;³² de ahí que se diga que la posesión de bienes genera arraigo (Tribunal Constitucional, Exp. N° 1091-2002-HC/TC). Pero la Corte Suprema también ha precisado que “la sola situación de inexistencia de arraigo genera que deba imponerse necesariamente la prisión preventiva (ejemplo, ser extranjero no genera la aplicación automática de la prisión preventiva), sobre todo cuando existen otras medidas que pudieran cumplir estos fines”.³³

En cuanto al arraigo laboral, la Corte Suprema ha señalado que esta exigencia se cumple cuando una persona realiza labores concretas y percibe ingresos para mantenerse y sustentar a su familia; y que en todo caso “no se puede exigir lógicas de arraigo laboral basadas en la exigencia de un trabajo dependiente y formal, un contrato de trabajo permanente o una línea de vida laboral en una empresa o institución con máximos niveles de funcionamiento e integración en el comercio o industria de primera categoría (máxima estabilidad institucional)”.³⁴

Asimismo, en cuanto al arraigo familiar, en líneas generales se puede decir que una persona tiene arraigo cuando tiene una familia nuclear y un trabajo con el que mantener su familia. La Corte Suprema ha señalado que “los alcances del arraigo en el país también pueden valorarse desde los lazos familiares que el imputado mantiene en el exterior, más aún si es extranjero, situación que le permitiría abandonar el país y refugiarse en su localidad de origen cuando advierte riesgo para sí. Sin embargo, esta situación tiene que ser apreciada caso por caso”;³⁵ lo que significa que no en todos los casos pueda aplicarse esa regla.

Respecto a los viajes que pueda realizar una persona al extranjero, esto de por sí tampoco revela peligro procesal, pues “el hecho de que una persona tenga pasaporte y registre viajes al extranjero —de los que volvió—, sin señalarse desde los datos de la causa que al lugar donde viajó tiene conexiones que le permitan quedarse u ocultarse, o que por sus contactos con

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación N° 1445-2018 Nacional, FJ. 3.

³² Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación N° 626-2013 Moquegua, FJ. 36.

³³ *Ibidem*, FJ. 40.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación N° 1445-2018 Nacional.

³⁵ *Ibidem*, FJ. 3.

terceros en el extranjero tienen una infraestructura para albergarlo y evitar que la justicia lo alcance, obviamente no constituye riesgo alguno de fuga”.³⁶

Respecto a la gravedad de la pena, la jurisprudencia es uniforme cuando afirma que este requisito por sí solo no puede fundamentar la prisión preventiva. Al respecto, en el caso *López Álvarez vs. Honduras*, el juez Sergio García Ramírez³⁷, en su voto razonado señala:

22. Fundar la prisión preventiva exclusivamente en la gravedad del delito (que se dice) cometido, en el reproche que (eventualmente) merece el (supuesto) autor y en la pena (que sería) aplicable, sin considerar —porque la propia ley elimina la posibilidad de hacerlo— otros datos que permitan valorar su procedencia en concreto, para el debido amparo, también en concreto, de los fines que la legitiman, contraviene flagrantemente la presunción de inocencia, implica un (pre)juicio anticipado a la sentencia (a la que se confiere, mucho antes de que se pronuncie, carácter condenatorio) y adelanta manifiestamente la imposición de la pena. Con ello deviene arbitraria, aunque sea legal.

Respecto al principio de proporcionalidad, la CIDH, ha señalado en el caso *López Álvarez*,³⁸ que: “68. La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esta medida requiere un juicio de proporcionalidad entre aquella, los juicios de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria”.

En cuanto al requisito de pertenecer a una organización criminal, la Corte Suprema³⁹ ha señalado que

la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva o banda es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria, de ahí que en ciertos casos solo baste la gravedad de la pena y este criterio para imponer esta medida.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha puesto ciertos reparos a esta afirmación, en el caso de organizaciones criminales, al señalar que “... existe una amplia coincidencia a nivel jurisprudencial como doctrinal, en el sentido de que los argumentos relacionados con la supuesta comisión de un delito por parte de una persona, con prescindencia de su gravedad, no pueden justificar por sí solos el dictado de una medida de prisión provisional” (Exp. N°

³⁶ *Ibidem*, F.J. 3.

³⁷ Corte IDH, Caso *López Álvarez v. Honduras*, Sentencia del 01 de febrero de 2006 - Fondo, Reparaciones y Costas, Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 22.

³⁸ *Ibidem*, párr. 68.

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación N° 626-2013 Moquegua F.J. 57.

04780-2017-PHC/TC, Exp. N° 00502-2018-PHC/TC acumulado, Asunto: Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, F.J. 117).

3.4. Sentencia

El nivel de estándar probatorio que se requiere para la sentencia es el de la certeza. En el proceso penal se exige que la condena se funde en una prueba de la culpabilidad de un grado especialmente elevado, es decir, en un estándar de la prueba “más allá de toda duda razonable”, que en términos prácticos equivale a la certeza.⁴⁰ La base ética que fundamenta este criterio es la opción según la cual es preferible que muchos culpables sean absueltos al peligro de condenar a un inocente.

En el proceso penal, el grado de confirmación que se alcance debe despejar cualquier atisbo de duda razonable, por exigencias de la presunción de inocencia consagrada en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.⁴¹

La presunción de inocencia se presenta en el proceso penal como principio cardinal sobre el cual deben ser interpretadas todas las normas que componen nuestro ordenamiento. Posee un triple contenido: i) como regla de tratamiento del imputado, ii) como regla del juicio penal, y iii) como regla probatoria. De esta forma, para quebrar el principio de inocencia del acusado, y condenarlo por la comisión de un delito, “se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales; y en caso de duda sobre la responsabilidad penal, debe resolverse a favor del imputado”.⁴²

Resulta interesante como en el derecho inglés el estándar de la prueba se conecta con la carga de la prueba, de manera que si la prueba aportada es suficiente se satisface el estándar de prueba y la carga legal puede entenderse satisfecha. Este proceso lo explica el juez Lord Hoffman del siguiente modo:

Si una disposición legal requiere que un hecho se pruebe (un hecho controvertido), el juez o el jurado debe decidir si ha sucedido o no. No cabe afirmar que podría haber sucedido. La ley opera como un sistema binario que solo tiene los valores del 0 y del 1. El hecho o bien sucedió o bien no sucedió. Si el Tribunal permanece dudoso, la duda se resuelve por la regla que distribuye la carga de la prueba. Si una parte no levanta su carga de la prueba, se le otorga el valor de 0 y se entiende que el hecho no sucedió. Si la parte levanta la carga de la prueba, se le otorga un valor de 1 y se entiende que el hecho sucedió⁴³.

⁴⁰ Michele Taruffo, *La prueba*, 274.

⁴¹ Manuel Miranda Estrampes, *La valoración de la prueba a la luz del nuevo Código Procesal Penal peruano de 2004* (Lima: Instituto de Ciencia Procesal Penal, 2014), 10.

⁴² *Ibidem*, 11.

⁴³ Xavier Abel Lluch, “La dosis de prueba: entre el common law y el civil law”, *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 35 (2012), 179.

Claro que en la práctica la formulación de este principio: “más allá de toda duda razonable”, no está exenta de críticas y resulta ser más compleja que la simple operación de asignarlo dentro de un sistema binario de 0 a 1. En realidad es un concepto indeterminado que, dada la vaguedad con la que se expresa, no resulta claro cómo puede operar dentro de este sistema binario, porque “no es un concepto cuantificable, sino que es intrínsecamente cualitativo” (caso *Massachusetts v. Sullivan*, 1985).⁴⁴

IV. CONCLUSIONES

- 4.1. Dentro de un sistema de libre valoración de la prueba, el juzgador realiza una valoración discrecional de las pruebas, lo que no significa arbitrariedad y subjetividad, sino razonabilidad y objetividad, pues la valoración está sujeto a determinadas reglas racionales que permiten un control intersubjetivo.
- 4.2. En la valoración de la prueba, el nivel del estándar probatorio se encuentra en relación directa a la afectación de la libertad personal. En la medida que se intensifica la afectación de la libertad personal, también se eleva el estándar de prueba.
- 4.3. El primer nivel de estándar de prueba admitido por nuestra jurisprudencia, es el de la “sospecha inicial simple”, el mismo que se requiere para iniciar las diligencias preliminares por parte del Fiscal; en la formalización de la investigación preparatoria, se requiere de la sospecha reveladora; en la acusación se está ante un grado relativamente más sólido de la sospecha: se exige “sospecha suficiente”; en la prisión preventiva el estándar probatorio que se requiere es el de la “sospecha grave”, lo que implica un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido un hecho punible, y que existe una alta probabilidad de peligro de fuga.
- 4.4. Situación diferente es el estándar probatorio exigible en la sentencia, que exige un estándar de prueba “más allá de toda duda razonable”, equivalente a la certeza, teniendo a la presunción de inocencia como principio cardinal que guía la actividad probatoria.

V. RECOMENDACIÓN

En un Estado democrático de derecho, se respeta el derecho vigente, lo que implica respeto a la seguridad jurídica y a los derechos subjetivos, particularmente el derecho a la libertad personal. Lo que significa que en un Estado de Derecho nadie puede ser privado de su libertad arbitrariamente. Para que una detención no sea arbitraria, la medida que prive o restrinja la libertad tiene que ser legítima, idónea para cumplir con el fin perseguido y

⁴⁴ *Ibidem*, 185.

además necesaria, en el sentido que sea absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa para alcanzar el objetivo propuesto. Por ello, la recomendación que se plantea es que el órgano jurisdiccional al momento que dicte una medida de prisión preventiva tome en cuenta estos parámetros, y que la motivación que exponga sea lo suficientemente razonada y proporcionada, alejada de simples conjeturas o meras deducciones, con base en el respeto a la presunción de inocencia.

REFERENCIAS

- Abel Lluch, Xavier. “La dosis de prueba: entre el common law y el civil law”. *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 35 (2012): 173-200.
<https://doi.org/10.14198/DOXA2012.35.08>
- Angulo, Pedro. “El sospechoso”. *El Peruano*, 21 de feb. de 2017.
- Chacón Rodríguez, José. “La prisión preventiva a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Tesis para optar el grado de licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2013.
- Comisión Interamericana de Derechos humanos. “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”. Costa Rica, OEA. Acceso el 12 de julio de 2019.
<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Costa Rica, OEA. Acceso el 13 de julio de 2019.
<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf>
- Corte IDH. Caso López Álvarez v. Honduras. Sentencia del 01 de febrero de 2006 - Fondo, Reparaciones y Costas, Voto razonado del juez Sergio García Ramírez.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433. I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorias.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. Casación N° 626-2013 Moquegua.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. Casación N° 1445-2018 Nacional.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. Casación N° 1445-2018 Nacional.
- Ferrer, Jordi. *Valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

- Ferrer, Jordi. “Los estándares de prueba en el proceso penal español”. Acceso el 18 de julio de 2019.
<http://www.uv.es/cefd/15/ferrer.pdf>
- Mendoza Ayma, Francisco. “Prisión preventiva. Estándares objetivos de prueba”. *Revista virtual legis.pe* (29 de nov. 2018). Acceso el 16 de julio de 2019.
<https://legis.pe/prision-preventiva-estandares-objetivos-prueba-francisco-celis-mendoza-ayma/>
- Miranda Estrampes, Manuel. *La valoración de la prueba a la luz del nuevo Código Procesal Penal peruano de 2004*. Lima: Instituto de Ciencia Procesal Penal, 2014.
- Reyes Molina, Sebastián. “Estándares de prueba y moral Hazard”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* 11, N° 16 (enero-junio 2015): 15-35.
<https://doi.org/10.25057/2500672X.411>
- Reyes Molina, Sebastián. “Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: reflexiones sobre el caso chileno”. *Revista de Derecho* XXV, N° 2 (diciembre 2012): 229-247.
<https://doi.org/10.4067/S0718-09502012000200010>
- San Martín Castro, César. “Prisión preventiva y prueba”. *Revista virtual Legis.pe*. Acceso el 14 de julio de 2019.
https://legis.pe/prision_preventiva-prueba-cesar_san_martin_castro/
- Taruffo, Michele. *La prueba*. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons, 2013.

RECIBIDO: 16/08/19
APROBADO: 16/11/19