

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**ESCUELA DE DERECHO**



**Los elementos de convicción para acreditar apariencia de delito en la  
prisión preventiva bajo la categoría procesal de la evidencia**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE  
ABOGADO**

**AUTOR**

**Jose Diomedes Huaman Apaza**

**ASESOR**

**Eliu Arismendiz Amaya**

<https://orcid.org/0000-0001-8090-3207>

**Chiclayo, 2023**

**Los elementos de convicción para acreditar apariencia de delito en  
la prisión preventiva bajo la categoría procesal de la evidencia**

PRESENTADA POR  
**Jose Diomedes Huaman Apaza**

A la Facultad de Derecho de la  
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo  
para optar el título de

**ABOGADO**

APROBADA POR

Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto Cáceres  
PRESIDENTE

Juan Pablo II Reaño Arana  
SECRETARIO

Eliu Arismendiz Amaya  
VOCAL

## **Dedicatoria**

A Dios todopoderoso por haber hecho posible todos mis logros y haberme levantado de los fracasos, definitivamente toda la gloria es para él.

A mis padres, el Sr. Jose Luis Huaman Torres y la Sra. Eugeni Apaza Huayta, por ser mi orgullo, ejemplo a seguir y soporte en cada paso que doy en la vida. Son los mejores padres del mundo que Dios pudo haberme dado.

A mis hermanitos, Luis Miguel y Felies Raquel Huaman Apaza, por estar orgullosos siempre de mí.

## **Agradecimientos**

A Dios por estar presente y escucharme siempre.

A mi asesor temático, el profesor Eliu Arismendiz Amaya, por todo lo enseñado, su paciencia y compromiso a lo largo del desarrollo de este trabajo de investigación.

A mi tía Cecilia Huaman Torres y prima Gianella Parraguez Huaman por su amistad y apoyo en mi etapa universitaria, son testigos del esfuerzo que significa llegar hasta aquí.

A mi incondicional amiga Niberam Olano Guevara, por sus palabras de aliento y ayuda en toda mi carrera.

---

INFORME DE ORIGINALIDAD

---

20%

INDICE DE SIMILITUD

20%

FUENTES DE INTERNET

5%

PUBLICACIONES

7%

TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

---

FUENTES PRIMARIAS

---

1

[hdl.handle.net](https://hdl.handle.net)

Fuente de Internet

3%

2

[dokumen.pub](https://dokumen.pub)

Fuente de Internet

2%

3

[repositorio.ucv.edu.pe](https://repositorio.ucv.edu.pe)

Fuente de Internet

1%

4

[idoc.pub](https://idoc.pub)

Fuente de Internet

1%

5

[doku.pub](https://doku.pub)

Fuente de Internet

1%

6

[tesis.usat.edu.pe](https://tesis.usat.edu.pe)

Fuente de Internet

1%

7

[rua.ua.es](https://rua.ua.es)

Fuente de Internet

1%

## Índice

Resumen .....	6
Abstract .....	7
1 Introducción .....	8
2 Revisión de la literatura .....	10
2.1 Antecedentes .....	10
2.2 Bases teóricas – Conceptuales.....	11
2.2.1 Conceptos generales respecto a la prisión preventiva. ....	11
2.2.2 Conceptos generales relacionados a los elementos de convicción y apariencia de delito.....	14
2.2.3 La categoría de la evidencia en el proceso penal.....	16
3 Materiales y métodos .....	18
4 Resultados y discusión.....	18
4.1 Naturaleza y fundamento de la prisión preventiva.....	18
4.1.1 Enfoque jurisprudencial de los presupuestos materiales de la prisión preventiva	19
4.1.2 La prisión preventiva como institución para asegurar el desarrollo y resultado del proceso.....	24
4.1.3 La prisión preventiva como limitadora de derechos fundamentales .....	27
4.2 Los elementos de convicción para acreditar apariencia de delito en la prisión preventiva bajo la categoría procesal de la evidencia.....	29
4.2.1 La categoría procesal de la evidencia como estándar probatorio .....	30
4.2.2 Los elementos de convicción en relación con la apariencia de delito .....	33
4.2.3 Adecuación de las exigencias de la categoría procesal de la evidencia a la apariencia de delito.....	36
4.2.4 Propuesta de modificación de los artículos 268 inciso “a” y 283 inciso 1 del Código Procesal Penal. ....	40
5 Conclusiones.....	41
6 Recomendaciones .....	41
7 Referencias.....	43

## Resumen

El presente trabajo de investigación trata el requisito de apariencia de delito en la prisión preventiva y la categoría procesal de la evidencia como estándar probatorio para acreditarlo. Para tal efecto, bajo el método de análisis documental, conjuntamente con la técnica del fichaje, se revisan las instituciones jurídicas más importantes relacionadas. A partir de ello, se identifica la verdadera naturaleza de la prisión preventiva que responde a criterios de eficacia y criterios garantistas, manifestados en el peligro procesal y la apariencia de delito consecutivamente. Posteriormente, se analiza los elementos de convicción para acreditar apariencia de delito en la prisión preventiva bajo la categoría procesal de la evidencia, que exige ausencia de duda que después de realizada la audiencia de juicio oral el procesado será declarado culpable de la comisión del delito. Para tal efecto, los elementos de convicción que se utilicen serán consideradas auténticas pruebas en el proceso cautelar, cuya única deficiencia es que no han pasado los filtros de calidad que permite el control de acusación y el juicio oral. Asimismo, el estándar de la evidencia permite la discusión de las tres categorías del delito.

**Palabras claves:** prisión preventiva, apariencia de delito, estándar probatorio, elementos de convicción, prueba.

## **Abstract**

This research work deals with the requirement of appearance of crime in pretrial detention and the procedural category of evidence as a standard of proof to prove it. For this purpose, under the documentary analysis method, together with the signing technique, the most important related legal institutions are reviewed. From this, the true nature of preventive detention is identified, which responds to criteria of effectiveness and guarantee criteria, manifested in the procedural danger and the appearance of a crime consecutively. Subsequently, the elements of conviction are analyzed to prove the appearance of a crime in pretrial detention under the procedural category of evidence, which requires the absence of doubt that after the oral trial hearing the defendant will be found guilty of committing the crime. For this purpose, the elements of conviction that are used will be considered authentic evidence in the precautionary process, whose only deficiency is that they have not passed the quality filters that allow the control of the accusation and the oral trial. Likewise, the standard of evidence allows discussion of the three categories of crime.

**Keywords:** pretrial detention, appearance of crime, evidentiary standard, elements of conviction, proof.

## 1 Introducción

Toda vulneración del derecho a la libertad implica que tenga límites establecidos y, la prisión preventiva no es la excepción. Dos son los presupuestos establecidos por el legislador para dictar esta cautelar: apariencia de delito (268, “a” CPP) y peligro en la demora (268, “c” CPP). La primera, se regula de la siguiente manera: fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

La sentencia plenaria casatoria 1-2017 sostiene al respecto que, el requisito a cumplir los elementos de convicción para fundamentar la prisión preventiva es: sospecha fuerte de la imputación. Más intensa que la sospecha suficiente necesaria para acusar (fundamento 24 D). Esto ha originado un problema respecto al grado de concreción de la imputación, que al parecer tiene que estar completa, pues cita a Odone Sanguiné (2003) quien afirma que, el grado de sospecha permite sostener “(...) desde un principio, aunque provisionalmente que la persona inculpada es responsable del delito” (párrafo 24.D).

La jurisprudencia que ha emitido la Corte Suprema de la República posterior a la fecha de emisión de la sentencia plenaria es negativa (respecto a si se debe exigir la imputación completa), aunque también con posturas distintas. Es así que la casación de Pasco N.º 704-2015 dice “De ninguna manera esta audiencia está supeditada al análisis y prueba de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad de la conducta” (fundamento vigésimo). Mientras que la casación de Loreto N.º 564-2016 afirma: “[...] la evaluación del hecho debe realizarse conforme con los criterios propios de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva, en cuanto al análisis de la probable realización del injusto penal [...]” (fundamento quinto).

Es decir, se acepta el requisito de sospecha fuerte que debe cumplir los elementos de convicción para sustentar una prisión preventiva, pero no implica que la imputación esté completa, sino que a lo mucho, se puede discutir tipicidad.

La doctrina por su parte tampoco ha logrado encontrar contenido al mencionado requisito, es así que se rescata el orden puesto por la sentencia plenaria respecto de los estándares probatorios, no obstante, es criticable la ausencia de contenido (Espinoza, 2019, p.93).

Nakasaki (2020) tiene el panorama más claro, al sostener que el estándar de sospecha fuerte es una operación probatoria, cuyos elementos de convicción deben acreditar que se está ante un culpable provisional, es por ello la imputación debe estar completa, en caso de duda, se fallará a favor de procesado.

A la propuesta anterior se le puede criticar la utilización de la duda razonable en la prisión preventiva, pues, respecto de esta Del Río (2008) sostiene “En este caso, si fuera aplicable la institución del in dubio pro reo a cualquier utilización de la prisión preventiva, esta sería sencillamente impracticable. La prisión preventiva nunca puede justificarse en razones de certeza, por la sencilla razón que la certeza es un estado que solo puede ser alcanzado con la sentencia condenatoria” (p.109).

Otro de los argumentos esbozados en las audiencias de prisión preventiva respecto que los elementos de convicción deben reunir la imputación completa, se ha dado a partir de la excepción de improcedencia de acción. Se ha dicho que, si mediante este medio técnico de



defensa se puede discutir las tres categorías del delito en cualquier etapa de la investigación preparatoria, como mucha más razón sería posible en una audiencia de prisión preventiva.

Este argumento tendría validez a no ser porque esta excepción tiene críticas similares a la prisión preventiva, esto se ha puesto de manifiesto con la casación de Cuzco n.º 10-2018 al sostener que en esta audiencia no se discute tipicidad subjetiva (fundamento 1.5). Y la casación n.º 1307-2019 que da la posibilidad de discutir juicio de subsunción normativa, pero, respecto de cuestiones de puro derecho (fundamento 4 segundo párrafo).

Tiene acogida también la postura que da el Ministerio Público al poner énfasis en la finalidad de esta medida cautelar: peligro de fuga y peligro de obstaculización. Es por ello que se critica la sospecha fuerte, dado que no se puede exigir un estándar superior a la sospecha suficiente en un momento procesal en el que se realizan actos de investigación con fines de acusación o sobreseimiento.

Por lo tanto, la falta de coherencia y contenido que existe respecto del requisito de sospecha fuerte que deben reunir los elementos de convicción para acreditar apariencia de delito y, fundamentar la prisión preventiva, como se manifestó, ha originado propuestas contrarias dentro de la doctrina y jurisprudencia; sin embargo, en la realidad la prisión preventiva se ha venido utilizando de manera arbitraria, es así que surge la necesidad de replantearse su contenido, donde las reglas de la categoría de la evidencia dada por la teoría del conocimiento se muestran como opción que merece ser trabajada. Es por ello, nos formulamos el siguiente problema de investigación:

**¿Por qué los elementos de convicción para acreditar apariencia de delito en la prisión preventiva deberán estar bajo la categoría procesal de la evidencia?**

Frente al problema planteado se ha formulado la siguiente hipótesis que se comprobará en el desarrollo de la investigación:

**SÍ, los elementos de convicción necesitan acreditar apariencia de delito en la prisión preventiva, ENTONCES, se aplicará la categoría procesal de la evidencia.**

Respecto a la justificación de la investigación propuesta se realiza, porque la prisión preventiva, como medida de coerción personal y, el estándar de prueba que debe reunir los elementos de convicción para fundamentarla, es objeto en la actualidad de mucha discusión; no obstante, como sostiene Asencio (2018) “la discusión doctrinal y jurisprudencial se ha centrado en el análisis cuantitativo de la sospecha suficiente, al grado de convicción que se puede alcanzar, no obstante, no se avanzado en una objetivación del mismo, que relacione el concepto con la imputación y su contenido mínimo y necesario y con el de prueba” (p. 19). Es por ello, que resulta de suma importancia una investigación que cumpla con esos requerimientos.

Respecto al para qué de esta investigación, que va relacionado con la finalidad que tiene, se ha propuesto el siguiente: **Brindar la categoría procesal aplicable a los elementos de convicción para acreditar apariencia de delito en la prisión preventiva, que permita compatibilizar los fines de la prisión preventiva en relación con la dinámica del proceso común y el cautelar, con el derecho fundamental de la libertad personal.** Esto nos permitirá superar las críticas que existen en la discusión actual, debido a que se ha enfocado el problema desde los extremos, o, solo atendiendo a la libertad personal, o, solo a la finalidad de la medida cautelar, o, separando ambos procesos, sin comprenderlos en su conjunto.

El logro del fin de esta investigación conlleva la imperiosa necesidad de establecer objetivos a lograr en el desarrollo; por tal razón, a continuación, se establece el objetivo general que se desarrollará en toda la investigación: Establecer la categoría procesal que se aplicará a los elementos de convicción para acreditar apariencia de delito en la prisión preventiva. Además de ello, los siguientes objetivos específicos que se cumplirán en los apartados: El primero consiste en identificar la naturaleza y fundamento de la prisión preventiva y; el segundo, en analizar los elementos de convicción para acreditar apariencia de delito en la prisión preventiva bajo la categoría procesal de la evidencia.

## **2 Revisión de la literatura**

### **2.1 Antecedentes**

Son múltiples las investigaciones que se le ha dedicado a la institución de la prisión preventiva, donde más se ha discutido es sobre el carácter excepcional que debería tener y, sobre todo, lo que implica la sospecha fuerte y su relación con la concreción de la imputación; sin embargo, pese a ello, se está de acuerdo sobre la excepcionalidad, pero aún existen prisiones preventivas arbitrarias, se acepta la sospecha fuerte, pero no se le encuentra un contenido.

Respecto a la excepcionalidad de la medida Alfaro (2017) en su tesis titulada “la prisión preventiva y su afectación a la presunción de inocencia” advierte esta problemática y recomienda al titular de la acción penal y a los administradores de justicia hacer uso de otras medidas menos lesivas para garantizar el respeto por el derecho a la libertad y presunción de inocencia (p. 26). Esta es la línea en la que han concluido muchas investigaciones, pero este autor va incluso más allá y considera necesaria capacitación a los sujetos mencionados.

Otra investigación que refleja la realidad de las prisiones preventivas en el Perú es la que realiza Tolentino (2019) en su tesis titulada “Desnaturalización de la prisión preventiva y afectación del principio de presunción de inocencia, Huánuco 2017”, donde en base al análisis de los requerimientos de prisiones preventivas de diez casos seleccionados, se concluyó que nueve fueron declarados fundados, sin sujeción a las mínimas garantías para la restricción del derecho a la libertad del procesado, porque se vulnera principios como la presunción de inocencia, proporcionalidad y excepcionalidad de la medida (p.106).

En relación con la sospecha fuerte y al grado de concreción de la imputación, Huamán (2017), en su tesis titulada “Los órganos jurisdiccionales y la relevancia de la prisión preventiva” concluye que según la casación 626-2013 de Moquegua es necesario que se verifique la imputación necesaria, además sostiene, que se podrá discutir la irresponsabilidad, causa de justificación, inculpabilidad, error, etc. Para hacer decaer el *fumus delicti commissi* (p.63). En ese sentido, si bien se acepta que se pueda discutir las tres categorías del delito, por ende, que la imputación esté completa, no se encuentra explicación al hecho de continuar con el proceso si ya se tiene todo para acusar.

En la misma línea Cabrera (2019), en su tesis titulada: “Uso y abuso de la prisión preventiva”, afirma respecto a la prisión preventiva que “[...] debe contener en su esencia lo concerniente a la explicación de la teoría del delito y en específico de sus categorías [...] así como una debida aplicación de las garantías de las que está provisto toda persona inmersa en el proceso penal” (p. 44). En este caso, se acepta que la sospecha fuerte exija discusión de la teoría del delito; sin embargo, no se tiene claro cuál es su contenido específico.

Relacionando el tema a los casos emblemáticos que más discusión generaron en el 2019, Mendoza (2020), en su tesis titulada: “Análisis de la prisión preventiva en los casos Odebrecht: aplicación del Acuerdo Plenario 01-2019”. Analiza la aplicación de los presupuestos de la prisión preventiva en relación con el desarrollo que ha hecho al respecto el acuerdo plenario 1-2019, en tres casos emblemáticos cuya resolución del requerimiento de prisión preventiva se ha dado con posterioridad a la emisión del acuerdo, como son: el caso de Keiko Fujimori Higuchi, Luis Castañeda Lossio y el caso de los árbitros. A continuación, se resume la conclusión:

Respecto del juicio de imputación, solo en el auto de Keiko Fujimori se realiza correctamente, en los demás, hay imputación insuficiente, pues se basa solo en indicios. Asimismo, en los tres autos, en el delito de colusión, no se ha alcanzado sospecha fuerte. En cuanto a la individualización de la futura pena a imponer, sólo en el caso de Keiko Fujimori se realiza el examen de la gravedad del delito, en los otros casos no (p.55).

Como puede apreciarse, la conclusión de esta autora sostiene que, de los tres casos emblemáticos analizados, dos de ellos no cumplen con el estándar probatorio (sospecha fuerte) requerido para dar por superado el cumplimiento del requisito material del *fumus boni iuris*, porque existe un juicio de imputación insuficiente. Sin embargo, existe polémica al no tenerse claro qué es lo que debe entenderse por sospecha fuerte, lo que pone de relieve la importancia de una categoría a aplicar que tenga contenido.

## **2.2 Bases teóricas – Conceptuales**

### **2.2.1 Conceptos generales respecto a la prisión preventiva**

El tratamiento jurídico de una institución jurídica como la prisión preventiva, no se da de manera aislada, se debe tener en cuenta otras instituciones con el cual se encuentra íntimamente relacionada, es por ello que en este apartado abordaremos las instituciones más importantes con el que se encuentra ligada la prisión preventiva a efectos de tener una idea clara de lo que significa cada una de ellas.

#### **2.2.1.1 La prisión preventiva en el proceso penal**

Cubas (2018) respecto a esta institución sostiene “la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el juez de investigación preparatoria exclusivamente a pedido del fiscal contra el imputado (...)” (p.125).

A manera de crítica, respecto a la denominación de la prisión preventiva como medida coercitiva Espinoza (2019) postula lo siguiente: “la naturaleza jurídica que prevalece en esta institución es la de ser una medida cautelar, y no coercitiva, debiendo corregirse la denominación medida coercitiva por la de medida cautelar, lo cual contribuirá a darle un sentido correcto a su aplicación” (p.261). Esta crítica la hace el autor en función de otorgarle a la prisión preventiva un matiz más garantista que se encuentre relacionado con sus fines.

Respecto de la finalidad de esta cautelar Crispín (2020) sostiene que es emitida por el juez con el fin de asegurar que el imputado esté presente durante el tiempo del proceso y cumpla con la posible sanción (p. 53). En la misma línea, otra doctrina postula que “su propósito es garantizar el desarrollo del proceso evitando que se ponga en peligro la acción de la justicia y la actividad probatoria, así como asegurar la ejecución de la eventual sentencia a dictar” (Espinoza, 2019, p. 261).

Esta cautelar tiene relación con dos tipos de procesos, el común y el cautelar. El proceso común es aquel que “tiene por objeto una sentencia de condena al cumplimiento de una sanción penal fundada en la comisión de un hecho punible (...)” (San Martín, 2015, p. 298). Su característica principal es que se basa en el sistema acusatorio y está dividida en tres etapas que son, la investigación preparatoria, la etapa intermedia y el juicio oral. En ese sentido, la relación entre el proceso común y la prisión preventiva es que el fiscal puede pedir esta medida coercitiva en la etapa de investigación preparatoria y la otorgará el juez de investigación preparatoria o juez de Garantías (Cubas, 2018).

Por su parte, respecto al proceso cautelar, según Echandía (2004) afirma que:

Tiene una función distinta a los anteriores. No se trata de una declaración de un hecho o una responsabilidad. Ni de la constitución de una relación jurídica, ni de ejecutar un mandato y satisfacer el derecho que se tiene sin ser discutido, ni de dirimir un litigio, sino de prevenir los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal. (p.166)

Este autor pone de relieve que, el proceso cautelar es distinto al proceso común, en tanto tiene una finalidad distinta, es más, posteriormente dice: “(...) puede ser un verdadero proceso autónomo (...), o un procedimiento previo a un proceso (...) como la detención preventiva del sindicado (...), mientras se defina su situación” (Echandía, 2004, p.166).

En ese sentido, al ser la prisión preventiva una medida cautelar, necesariamente se tramita en un proceso cautelar que es distinto al proceso común. Respecto de este mismo proceso, San Martín (2015), centrado el proceso cautelar un poco más al ámbito penal afirma: “en cuanto al proceso de protección individual o de coerción el ordenamiento jurídico permite adoptar a los jueces una serie de provisionales o de coerción, de diverso contenido y finalidad, dirigidas hacer posible la efectividad o la ejecución forzada de una eventual sentencia condenatoria (...)” (p. 298). En la práctica se puede apreciar claramente esta distinción, en tanto la prisión preventiva no se lleva en el expediente principal del proceso común, sino en un cuaderno aparte.

Por lo tanto, la prisión preventiva se tramita en el proceso cautelar, sin embargo, esto no significa que no tenga relación con el proceso común, pues dependerá de este, es así que se tiene que estar en la etapa de investigación preparatoria para que el fiscal la pueda solicitar; asimismo, en el caso que el fiscal decida sobreseer la causa, la prisión preventiva cesará de pleno derecho. Esto pone de manifiesto que la imposición y mantenimiento de la prisión preventiva depende del proceso principal, aunque se tramite en un proceso distinto.

### **2.2.1.2 La presunción de inocencia en la prisión preventiva**

La presunción de inocencia es un derecho y garantía que tiene el imputado reconocido a nivel legal (Nuevo código procesal Penal), constitucional y convencional, que deben ser aplicados por cualquier juzgado.

En el ámbito legal, se encuentra regulada en el artículo II del título preliminar de código procesal penal (en adelante CPP) de la siguiente manera: “toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (art. II).

En el ámbito constitucional, la Constitución peruana (en adelante la C) sostiene al respecto: “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad” (art. 2 inc. 24).

Por último, en el ámbito convencional, se ha establecido: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a (...) garantías mínimas (...)” (art. 8. Inc. 2).

San Martín (2015) asume una triple dimensionalidad de la presunción de inocencia: como principio que informa el proceso, como regla de tratamiento del imputado por considerarse un derecho subjetivo que prohíbe equiparar imputado-culpable y, como regla en el ámbito de la prueba (p. 116). En el primero “(...) la presunción de inocencia se entiende como un supuesto de inmunidad frente a ataques indiscriminados de la acción estatal” (San Martín, 2019, P. 116). Por lo tanto, la presunción de inocencia, debe ser observada para toda resolución donde el juez afecte la libertad del procesado, no solo de la sentencia final, sino de cualquier resolución intermedia, tal es el caso del auto que declara fundada la prisión preventiva.

Respecto de este derecho-principio, muy acertada es la posición Del Río (2008) cuando sostiene que toda medida limitativa de la libertad tiene fines, cuando se vulneran, se afecta la presunción de inocencia. Por lo tanto, que tal medida cautelar no corresponda al caso o no tenga suficiente motivación, no vulnera el mencionado principio, sino la proporcionalidad (p.102). Es así que posteriormente sostiene:

Pueden existir medidas cautelares que son legítimas porque sus objetivos son compatibles con la presunción de inocencia, pero que deben ser consideradas ilegítimas por ser desproporcionadas (exceso). Así mismo, medidas que afecten mínimamente la libertad personal, pueden ser ilegítimas por afectar el derecho a la presunción de inocencia (en el ámbito de sus funciones). (p.102)

Por lo tanto, de acuerdo con este autor, cuando en una resolución judicial que dicta una medida cautelar como la prisión preventiva, no concurra el requisito de sospecha fuerte para dar por superado el *fumus boni iuris*, en stricto no afecta la presunción de inocencia porque bien pudo darse la medida atendiendo a los fines cautelares, sino que afecta el principio de proporcionalidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso *Usón Ramírez Vs Venezuela*, del 20 de noviembre del 2009, se ha pronunciado también respecto de la presunción de inocencia, donde sostiene:

(...) la prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Existe una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia (...). De esta manera para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso en concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la convención. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho ampliamente reconocidos, entre ellos el principio de presunción de inocencia. (fundamento 144)

En esta sentencia, la Corte postula que, cualquier restricción a la libertad contraria a la finalidad de la institución implicaría anticipar la pena, situación que conlleva vulnerar el derecho a la presunción de inocencia; no obstante, a efectos de diferenciar los principios de presunción de inocencia y proporcionalidad, ambos garantizados a nivel convencional, la falta de motivación debe entenderse como contravención de este último. Al respecto Del Río (2008), sostiene que puede perfectamente existir una medida cautelar que garantice la presunción de inocencia, pero no la proporcionalidad.

## **2.2.2 Conceptos generales relacionados a los elementos de convicción y apariencia de delito**

La apariencia de delito o *fumus delicti comissi* según la sentencia plenaria casatoria 1-2017 se supera con sospecha fuerte de la imputación, eso implica que la cantidad y calidad de elementos de convicción deben alcanzar ese estándar probatorio y superar la apariencia de delito para que se declare fundado un requerimiento de prisión preventiva. En ese sentido, es importante analizar cada una de estas terminologías, a efectos de evitar confusiones.

### **2.2.2.1 Elementos de convicción en el proceso penal**

Al hablar de elementos de convicción es necesario diferenciarlos de los medios de prueba y la prueba propiamente dicha. La distinción más importante está dada por el momento procesal en que se gestan. Los elementos de convicción se gestan en la etapa de investigación preparatoria, los medios de prueba en la etapa intermedia y, la prueba se gesta en el juicio, con el respeto de todos los principios que esta etapa procesal supone.

San Martín (2020) sostiene que, en la investigación preparatoria se cuenta con medios de investigación cuyo “régimen jurídico, sin duda, es diferente, menos exigente que el de medios de prueba” (p. 666). Estos medios de investigación, para que puedan ser usados, tienen que pasar el filtro de la legalidad. De cara a la prisión preventiva, con el término “elementos de convicción”: “referencia al resultado de los actos o medios de investigación, al aporte de conocimiento que brindan, a la información que incorporan, por tanto, a la adquisición siempre intermedia del convencimiento judicial” (San Martín, 2020, p. 667).

Teniendo en cuenta que los elementos de convicción constituyen el fruto de los actos y medios de investigación, es necesario también la distinción entre acto de investigación y acto de prueba. Al respecto el autor mencionado en el párrafo anterior menciona que: los actos de investigación lo que hacen es confirmar una sospecha, mientras que los actos de prueba se dirigen a encontrar la verdad (San Martín, 2020, p. 510). En base a esto, podemos afirmar que los elementos de convicción se convierten en medios de prueba después del control de acusación y, se convierten en prueba a través de actos de prueba que se realizan en la etapa de juicio oral, claro, con excepción de la prueba preconstituida y prueba anticipada.

### **2.2.2.2 Concepción de apariencia de delito**

La existencia de un delito y su vinculación con el imputado es lo que se conoce como *fumus delicti comissi* o, en la vía civil, como *fumus boni iuris* (Beltrán, 2012). Al respecto San Martín (2020) sostiene que dos de los principios transversales de la prisión preventiva son la intervención indiciaria y la proporcionalidad. El primero, está en relación con el *fumus delicti comissi* y requiere una determinada cantidad de sospecha del hecho delictivo (p. 69-660). Respecto a la cantidad de sospecha para acreditar el *fumus boni iuris* o *fumus delicti comissi* la

sentencia plenaria casatoria 1-2017 sostiene que debe ser “sospecha fuerte”, mientras que el acuerdo plenario 1-2019 le agrega otra denominación “sospecha vehemente”.

Respecto al grado de sospecha San Martín (2020) afirma:

no se puede hablar de certeza, seguridad o verdad del hecho y de su autor, necesaria para condenar, sino de algo inferior, de conjeturas razonables y fundados en elementos de investigación o de prueba-las preconstituidas-según el caso, que se comportan como indicios o señales que apuntan a dos extremos (juicio de probabilidad positivo y sostenido). (p.667)

Este autor, al igual que casi la mayoría de la doctrina, habla de una probabilidad de que ha tenido lugar un delito. A Diferencia de Asencio (2018) quien afirma que: Los elementos que debe tener el *fumus boni iuris* en una audiencia de prisión preventiva son tres, una imputación suficiente y completa, una previsión favorable al fundamento de la condena futura y, que los actos de investigación y de prueba contengan los requisitos que el derecho a la presunción de inocencia exige para una condena, pero atemperada (p. 20).

Por último, Crispín (2020) afirma:

Respecto a la existencia de graves y fundados elementos de convicción, la Corte Suprema se ha pronunciado de manera poco uniforme, como por ejemplo se verifica en las exigencias del estándar de sospecha “suficiente”, “fuerte” y/o “reveladora”, mediante los cuales no determina finalmente las diferencias concretas más que involucran una alta probabilidad del procesado en haber cometido el delito imputado. (p.55)

### **2.2.2.3 Sospecha fuerte en la legislación comparada**

El CPP peruano regula como supuesto para dictar la prisión preventiva que exista apariencia de delito, que lo traduce en “fundados y graves elementos de convicción que vinculen al imputado como autor o partícipe del hecho delictivo” (art. 268, inciso “a”). La sentencia plenaria casatoria 1-2017 por su parte, sostiene que este requisito exige el estándar probatorio de sospecha fuerte de la imputación. En ese sentido, es necesario verificar si en el derecho comparado, existe una institución igual o parecida a la recogida por la corte suprema al interpretar este inciso.

#### **A) Ecuador**

En el Código Orgánico Integral Penal (COIP) ecuatoriano al igual que el código peruano, regula también la institución de la prisión preventiva en su parágrafo tercero, además, hace referencia a la apariencia de delito considerando que es necesario concurren: “Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción” (COIP, art. 534, inc.1). Por consiguiente, es necesario también que existan “elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción” (COIP, art. 534, inc.2). Sin embargo, no exige algo similar a la sospecha fuerte creada por la Corte Suprema.

La interpretación que se le ha hecho al artículo mencionado según Aponte (citado por Krauth, 2018) es que “se trata de mecanismos efectivos y razonables de verificación de una sospecha, con posibilidades de concreción final” (p. 60). No obstante, el COIP regula algo que no recoge de manera explícita el código peruano y es el referido a la audiencia: “La o el o el juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y contradictoria (...)” (COIP, art.520, inc. 3). En ese sentido, la contradicción dota a la audiencia de prisión preventiva de un carácter más garantista.

## **B) Chile**

El Código Procesal Penal de Chile regula también la prisión preventiva y recoge dos requisitos relacionados a la apariencia del delito, el primero sostiene que se debe cumplir “que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare” (CPPC, art. 140, inc. “a”) y el segundo “que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor” (CPPC, art. 140, inc. “b”).

Este código tampoco dice algo similar a la sospecha grave respecto de los requisitos relacionados a la apariencia del delito; sin embargo, si lo hace respecto de los fines de la prisión preventiva, de la siguiente manera: “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 (...)” (CPPC, art. 140, segundo párrafo).

## **C) España**

En España la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula la prisión preventiva bajo la denominación de prisión provisional, además en dos artículos regula el requisito para dar por superado la apariencia de delito, sosteniendo que “No se adoptará en ningún caso la prisión provisional cuando de las investigaciones practicadas se infiera racionalmente que el hecho no es constitutivo de delito o que el mismo se cometió concurriendo una causa de justificación” (LEC, art. 502, inc.4), además de ello en otro artículo se manifiesta que es necesario “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” (LEC, art. 503, inc.2). En esta legislación tampoco se observa que exista una categoría procesal como la sospecha fuerte que marca la pauta de las prisiones preventivas en el Perú.

## **D) Alemania**

Por último, en Alemania, sí está regulado el requisito de la sospecha fuerte, pero bajo la denominación de sospecha vehemente. Esta denominación es la que ha recogido el acuerdo plenario 1-2019 para hacer referencia al estándar probatorio requerido para superar la apariencia de delito en la prisión preventiva. En ese sentido, Mendoza, C. (2018) sostiene:

El Código Procesal Penal alemán (Arts. 112 – 113) fija, como presupuesto, sospecha vehemente con respecto a la comisión del hecho punible, es decir, debe darse un alto grado de probabilidad de que el imputado es presunto autor del delito, y que están presentes elementos de punibilidad y perseguibilidad. (p. 39)

Si bien es cierto, el Código Procesal Penal Alemán recoge la figura de la sospecha vehemente, no llena de contenido al supuesto “alto grado de probabilidad”. Es así como se explica la falta de contenido de este presupuesto en la jurisprudencia peruana, que aún no se ha logrado llenar.

### **2.2.3 La categoría de la evidencia en el proceso penal**

Uno de los autores que ha hecho un estudio completo de esta categoría es Brichetti (2018) en su libro titulado: La evidencia en el derecho procesal penal. Su pensamiento respecto de esta categoría procesal se basa en que la evidencia es un grado de conocimiento superior a la certeza que en algunos supuestos el legislador requiere, que perfectamente se puede exigir en cualquier etapa del proceso. Por ejemplo, en la legislación peruana, en el CPP el legislador ha establecido



de manera expresa que el proceso inmediato se puede incoar cuando los elementos de convicción sean evidentes (art. 446, inc.1). Es por eso que, para la toma de decisiones en algunos casos se requiere un grado de conocimiento de esta categoría.

Se debe aclarar también que la certeza al que se refiere el mencionado autor, no necesariamente es el que debe alcanzar el juez de juzgamiento para condenar, para el autor referido, incluso en la certeza hay una posibilidad de duda porque nadie puede estar absolutamente seguro que el testigo pueda haber mentido por poner un ejemplo, es por ello que la evidencia tiene un estándar superior porque ahí la ausencia de duda es absoluta.

### **2.2.3.1 Concepción de la categoría de la evidencia**

Para comprender el concepto de Brichetti respecto de la evidencia en el derecho procesal penal es necesario extraer el concepto que tiene de prueba, así, sostiene que la prueba no es “(...) la simple suma de datos singulares probatorios sino su agrupamiento en una unidad, en una forma reasuntiva y condensada” (p.29). En ese sentido, manifiesta que en la prueba evidente esa agrupación “(...) llega a un alto grado, de manera que la aprehensión de su resultado (...) aparece como un objeto de percepción inmediata (...)” (p.29).

La prueba evidente, según Brichetti (2018) será la prueba manifiesta, indiscutible, cierta, donde no existe duda de lo que se pretende probar, es una prueba que se genera del conjunto de elementos de convicción que por su conexión entre ellas convence al juez de lo que se pretende probar es lo que la realidad refleja. En otras palabras, la prueba evidente conceptualizada como conjunto, es un estándar probatorio al que se llega, donde se busca la ausencia de duda.

El concepto de prueba evidente ha sido recogido por el Acuerdo Plenario n.º 2-2016, tal como se manifestó anteriormente, para interpretar lo que se debe entender como elementos de convicción evidente para incoar proceso inmediato. Esto permite sostener que la evidencia como categoría procesal se puede aplicar para que el juez logre alcanzar la ausencia de duda de que el hecho constituye delito en una etapa procesal distinta al juicio oral, que se tratará más detenidamente en el apartado de resultados y discusión.

La evidencia sostiene Brichetti (2018) no necesariamente se satisface con la abundancia de medios probatorios que se presenten, sino por la intimidad en que estos están conectados y por la rapidez y seguridad en que el magistrado puede advertir los nexos que ocasionan su fácil aprehensión y su dominio. En esta línea sostiene que “tanto más evidente es la prueba, cuanto más grande es el número de nexos, de las relaciones que tienen lugar entre los varios datos (...)” (p.55). Por lo tanto, no habrá evidencia cuando haya ausencia de conexión de los elementos de convicción o esa conexión sea débil que permita ensayar muchas posibilidades.

En la doctrina peruana, San Martín (2015) respecto a la categoría de la evidencia sostiene que se caracteriza por la claridad del conocimiento que se tiene respecto del hecho y el autor, que ocasiona la ausencia de disyuntivas razonables como de lagunas que hagan necesario la realización de actos de investigación.

### **2.2.3.2 Características de la categoría de la evidencia**

Después de haber conceptualizado la categoría de la evidencia, es necesario mostrar sus características más importantes a efectos de lograr un mayor entendimiento del término y su correcta aplicación.

La primera característica está relacionada a los elementos de convicción que servirán para acreditar evidencia, estos deben ser un conjunto cuyas partes deben tener una alta conexidad, Brichetti (2018) los define como conexidad íntima entre los datos. Por lo tanto, los elementos de convicción que se presenten de manera dispersa o no relacionada al juez, que estén dirigidos a acreditar evidencia, no pueden acreditar apariencia de delito.

La segunda característica está relacionada a la ausencia de duda que debe existir respecto de lo que se pretende probar con los elementos de convicción vistos como un conjunto integrado. Al respecto Brichetti (2018) sostiene que en base a ese conjunto el órgano que va a decir tiene que verse, en base a la fuerza de tal conjunto, inducido a considerar que lo que se pretende probar es en la realidad tal como se lo representa. Es decir, la prueba debe ser manifiesta, indiscutible y cierta.

Como tercera característica, Brichetti refiere que la prueba evidente es subjetiva y objetiva, la segunda produce la primera. Es por ello que distingue la evidencia de la cognición de la evidencia, “esta última es subjetiva, mientras la primera es objetiva” (Brichetti, 2018, p.80). En ese sentido, la ausencia de duda a la que pueda llegar el juez se corresponde con los elementos de convicción que son elementos externos.

La cuarta característica de esta categoría es que si surgen nuevos elementos de convicción que la cuestionen, puede ser viciada por error y por lo tanto ameritaría su sustitución (Brichetti, 2018, p. 87). Es por ello “prueba evidente significa, prueba cierta; pero tal evidencia, tal certeza, está en directa proporción con la cognición de las cosas tal como aparecen al examen del magistrado” (Brichetti, 2018, p.87).

Por último, se admite cualquier medio de prueba para acreditar evidencia en tanto sean conducentes, pueden ser prueba indiciaria, preconstituida, directa, indirecta, anticipada. Lo importante es que en su conjunto muestren ausencia de duda respecto de lo que se pretende probar.

### **3 Materiales y métodos**

El presente artículo de investigación se enmarca en el tipo de investigación cualitativa, para ello se utilizó el método de análisis documental que consiste en la utilización de fuentes bibliográficas, teóricas o documentales, como libros, tesis, artículos científicos contenidos en revistas, legislación y jurisprudencia nacional y convencional. La técnica que apoyó el método es fichaje, se utilizó fichas textuales, fichas bibliográficas y fichas analísticas. Método de análisis documental y técnica del fichaje permitió validar la hipótesis que la evidencia es la categoría procesal que se debe aplicar como estándar probatorio para acreditar apariencia de delito en la prisión preventiva; además de ello, permitió cumplir con cada uno de los objetivos propuestos, tanto general como específicos, que nos llevó a generar un nuevo conocimiento.

## **4 Resultados y discusión**

### **4.1 Naturaleza y fundamento de la prisión preventiva**

Al tratar una institución jurídica es indispensable identificar su naturaleza y fundamento que explican su razón de ser, por una razón fundamental, evitar desnaturalizar la institución y convertirla en violatoria de derechos fundamentales. Justamente, el gran problema con muchas de las instituciones jurídicas en la actualidad es tratar de flexibilizarlas de tal manera que permitan abarcar supuestos que terminan haciendo de la figura algo distinto de lo que es.

La prisión preventiva como se mencionó líneas anteriores es una institución que se enmarca en las muchas que regula el CPP que informan el proceso en su conjunto, cuya naturaleza y finalidad la dota de una característica particular que la hace diferenciar de otras que puedan parecer similares; sin embargo, todas tienen una base en común que las nutre, el tipo de sistema procesal que ha optado el legislador, en el caso peruano “el sistema acusatorio”. Es así, argumentar la naturaleza de la prisión preventiva sin tener en cuenta tales postulados, no tiene ningún sentido y hasta puede resultar peligroso si logra calar en las decisiones judiciales.

El proceso penal peruano informado por el sistema acusatorio se instauró en el Perú con el CPP del 2004 y se realizó con la finalidad de superar los problemas que significaba el Código de Procedimientos Penales de 1940 con su inicial proceso ordinario y la posterior incorporación del proceso sumario. El primero era la regla general y el segundo la excepción; sin embargo, el afán de generar eficacia y celeridad hizo que fuera, al contrario, generando así vulneración a derechos fundamentales (Ochatoma, 2021). En este sentido Duce, Fuentes y Riego (citado por Salas, 2011) afirma que “Las razones que motivaron este proceso de reforma son de distinta índole, encontrándose entre ellas, y de naturaleza muy general, los abusos a los derechos fundamentales en el contexto del proceso penal inquisitivo y la poca eficiencia en la persecución penal” (p. 265).

Garantía de derechos fundamentales y eficacia del proceso penal en el logro de sus objetivos, fueron los motivos de la reforma procesal, así Salas (2011) manifiesta que en el modelo acusatorio debe existir un “(...) balance razonable entre el garantismo y las atribuciones de persecución, coerción y sanción penal del Estado (...)” (p. 268). Posteriormente afirma “Hemos de buscar ese equilibrio eficaz para la administración de justicia penal, en tanto el garantismo radical e irracional abre las puertas a la impunidad y a la peligrosa desacreditación del sistema de justicia ante la sociedad” (p.268).

En esa línea, en el CPP se regulan instituciones destinadas a garantizar derechos fundamentales (propias del garantismo) e instituciones destinadas a lograr que el proceso penal sea un mecanismo eficaz en la búsqueda de la verdad que supone el alcance de la justicia (propias de criterios de eficacia). Por poner un ejemplo, la prueba prohibida es una figura propia del garantismo penal que consiste en excluir medios probatorios que en su recolección o por su propia naturaleza vulneren derechos fundamentales, pero, a la par se edifican las excepciones a la exclusión de prueba prohibida que las valida (propias de criterios de eficacia); en esa misma línea, se constituyen las nulidades procesales frente a los supuestos de saneamiento y convalidación.

En ese sentido, corresponde a efectos de identificar la naturaleza y fundamento de la prisión preventiva, primero, analizar el tratamiento que se le está dando a cada presupuesto en la jurisprudencia, para, posteriormente, verificar si esta es una institución que responde a criterios de eficacia o a criterios garantistas, o es una institución que incluye supuestos que respondan a uno u otro criterio.

#### **4.1.1 Enfoque jurisprudencial de los presupuestos materiales de la prisión preventiva**

A nivel de jurisprudencia, en base a casos concretos, el Poder Judicial (en especial la Corte Suprema) y el Tribunal Constitucional, se han encargado de interpretar los presupuestos de la prisión preventiva, de acuerdo a los valores que rigen la Constitución política y los principios del Derecho procesal penal.

Los presupuestos que deciden que se deba dictar la prisión preventiva son cuatro, los tres primeros, están regulados en el artículo 268 del CPP que corresponde a la apariencia de delito, la duración de la medida y el peligro procesal y, el cuarto, se reconoció expresamente en la Casación n.º626-2013-Moquegua (en adelante Casación de Moquegua) y corresponde al análisis de la proporcionalidad de la medida. Adicionalmente, en la casación de Moquegua se reconoce otro supuesto de análisis que en stricto sensu no incide en la necesidad de dictar la prisión preventiva, sino que tiene lugar una vez que ya se ha decidido, se trata de la duración de la prisión preventiva.

Adicionalmente, para que el dictado de la prisión preventiva sea válida, constitucional y convencional, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) en la sentencia 341/2022 recaída en el expediente n.º03248-2019-PHC (en adelante sentencia del caso Jaime Yoshiyama) sostiene que “debe cumplir los parámetros y estándares relacionados con el deber de una debida motivación reforzada” (fundamento 90). Ante la duda, se debe aplicar el principio favor libertatis. Asimismo, indica, que es obligación del juez revisar periódicamente de oficio la vigencia de los presupuestos, cada 6 meses (fundamento 617).

Por tal razón, a continuación, se tratará cada uno de los presupuestos indicados, en el orden propuesto por la Casación de Moquegua para su debate en la audiencia de prisión preventiva.

#### **4.1.1.1 Apariencia de delito**

El requisito de apariencia de delito, está regulado en el artículo 268, inciso “a” del CPP de la siguiente manera: “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” (inc. a).

Para la sentencia plenaria casatoria 1-2017, en el fundamento 24, punto D, los elementos de convicción utilizados para tal efecto, deben alcanzar el estándar de sospecha grave, entendiéndose por tal, el grado de sospecha superior a la sospecha suficiente, indispensable para realizar la acusación, que requiere un alto grado de probabilidad de la comisión del hecho punible y que se encuentren presentes, en su totalidad, los presupuestos de la punibilidad y perseguibilidad; es decir, debe existir una condena con alto grado de probabilidad.

La sentencia referida, dejó de lado lo establecido por la Corte Suprema, en la casación de Moquegua, donde si bien establecía que la apariencia de delito “Debe acreditarse con datos objetivos obtenidos preliminarmente y/o propiamente de cada uno de los aspectos de la imputación tenga una probabilidad de ser cierta” (fundamento vigésimo sexto). Esa “probabilidad” o “alto grado de probabilidad” que hace referencia en fundamentos posteriores, no tiene la fuerza que le da la sentencia plenaria casatoria, aunque en este último existe inconvenientes respecto a su carácter abstracto.

Pese al defecto de la sentencia plenaria casatoria, el TC y el Poder Judicial, en pronunciamientos posteriores, se han esforzado en darle a este presupuesto una interpretación más garantista. Así, podemos citar lo pronunciado en la sentencia del TC del expediente n.º04780-2017-PHC (en adelante sentencia del caso Ollanta Humala y Nadine Heredia) donde indicó que, en la valoración de los elementos de convicción, se deben valorar, tanto, los elementos de cargo como de descargo (fundamento 64). Este pronunciamiento tuvo lugar, debido a que no se valoró las declaraciones aportadas por la defensa, que desvirtuaban las manifestadas por dos testigos clave.

Por su parte, el Poder Judicial, en la resolución número ocho, del expediente n.º16-2017-74 indicó que, “no cabe señalar un segundo acto de un hecho ilícito ya consumado como parte del mismo, menos aún extender la responsabilidad inicialmente imputada a otros investigados” (fundamento 3.2.11, párrafo C). Aquí, la Sala Penal de Apelaciones Nacional, aplica los fundamentos de la intervención delictiva, debido a que se imputó a los directores de tres empresas consorciadas con Odebrecht, el delito de colusión agravada, porque aceptaron compartir los costos que había acordado el representante de Odebrecht (Jorge Barata) con el expresidente Alejandro Toledo en un momento anterior.

No obstante, lo anterior, donde no existe consenso aún es hasta qué punto la sospecha grave supone el grado de concreción de la imputación penal, en ese sentido, tal como se citó en la introducción, existen resoluciones de la Corte Suprema que sostienen que se deben discutir todas las categorías del delito, otras solo tipicidad objetiva y, dentro de estas, hay resoluciones que indican que la discusión debe ser de puro derecho.

#### **4.1.1.2 Prognosis de pena**

Como presupuesto material de la prisión preventiva, el Código penal en el artículo 268 inciso “b” regula lo siguiente: Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad. La pena referida, no se trata de la pena conminada establecida en el tipo penal, sino, de la pena concreta que se determina teniendo en cuenta los criterios de determinación de la pena regulados en el Código penal; por su puesto, por el momento procesal donde se pide la prisión preventiva, siempre será a nivel de probabilidad.

La casación de Moquegua respecto de este presupuesto sostiene que no solo tiene que ver con la pena legal fijada en la norma, sino con la valoración a partir de los principios de lesividad y proporcionalidad, regulados en los artículos IV y VIII del Título preliminar del Código Penal respectivamente. La referida casación indica también, que se tiene en cuenta otras circunstancias como las causas de disminución o agravación de la pena, fórmulas de derecho premial, que pueden influir en cuál es la pena final.

Por su parte, el Acuerdo Plenario de la Corte Suprema 1-2019 (en adelante acuerdo plenario 1-2019), en el párrafo 35, refiere que el pronóstico que hace el juez, siempre previsible, asume criterios de medición de la pena (establecidas en el Código penal) o si se está en supuestos de concurso de delitos, delito continuado o quizá, frente a concurso de leyes o concurso aparente.

El Acuerdo Plenario 1-2019 sostiene también que, cuando se trate de delitos especialmente graves, como, por ejemplo, delitos con una pena mínima de 15 años o sancionados con cadena perpetua o cuando se trate de un delito de organización criminal, los hechos que son factores de determinación de la pena deben alcanzar el estándar de sospecha suficiente, para los demás casos, por interpretación, debería ser sospecha fuerte (párrafo 37).

#### **4.1.1.3 Peligro procesal**

El presupuesto material de peligro procesal está regulado en el inciso “c” del artículo 268 del CPP de la siguiente manera: 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). Los supuestos para determinar la existencia de ambos tipos de peligro tienen una regulación diferenciada en el artículo 269 y 270 del CPP respectivamente.

Para determinar el peligro de fuga se toma en cuenta criterios como el arraigo, la gravedad de la pena, la magnitud del daño causado, el comportamiento procesal del imputado y la pertenencia de este a una organización criminal. En caso del peligro de obstaculización, se toma en cuenta el riesgo razonable del imputado de influir en los elementos de prueba o en los testigos y peritos. A continuación, se expone la jurisprudencia relevante, primero, del peligro de fuga y, luego del peligro de obstaculización.

Respecto del peligro de fuga, la casación de Moquegua, en relación al arraigo señala que los supuestos no son taxativos y deben valorarse en conjunto con los otros elementos; en cuanto a la gravedad de la pena, debe valorarse en conjunto, por sí solo no fundamenta la medida; por magnitud del daño causado y la actitud voluntaria de repararla, considera que es un criterio confuso, la primera haría referencia a las circunstancias que agravan la pena y, el segundo, es inaceptable por ser un criterio de reparación civil que no tiene que ver con el peligro procesal; el comportamiento procesal, permite hacer una efectiva prognosis, pero el comportamiento en otro proceso debe evaluarse en conjunto; por último, se debe indicar la vinculación del procesado a la organización criminal.

El Acuerdo Plenario 1-2019, en el punto 41, citando a Ortells Ramos distingue dos criterios de peligro de fuga, el criterio abstracto, que incluye la gravedad del delito y la pena probable y, el criterio concreto, que contiene los demás supuestos establecidos en el artículo 269 del CPP. Asimismo, este pleno acuerda que se deben evitar meras presunciones en la determinación del peligro de fuga y hacer una ponderación de la totalidad de las circunstancias a favor y en contra. Adicionalmente, sostiene que el estándar que se debe lograr es el de sospecha fuerte. Se considera al respecto que los criterios abstractos son insuficientes por sí solos para dictar la prisión preventiva.

En esa misma línea, la sentencia del TC del caso Ollanta Humala y Nadine Heredia, al contrario de lo que señala la casación de Moquegua, sostiene que la gravedad de la pena y los indicios de pertenencia a una organización criminal, por sí solo ambos, no bastan para determinar el peligro de fuga, pues es violatorio del derecho a la presunción de inocencia y la libertad personal. En este mismo sentido, se pronuncia el TC en el caso de Jaime Jaime Yoshiyama.

Para determinar el arraigo laboral, la Casación n.º 1445-2018-Nacional (caso Antonio Costa López) indicó que “No se puede exigir lógicas de arraigo laboral basadas en la exigencia de un trabajo dependiente y formal, un contrato de trabajo permanente (...). Se requiere de una persona que realiza labores concretas y percibe ingresos para mantenerse y sustentar a su familia” (fundamento 5, cuarto párrafo). Argumentar lo contrario sería discriminatorio, mucho más en el Perú donde gran cantidad de la población no tiene un trabajo formal, dependiente, permanente, etc.

La facilidad para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto también es un criterio concreto a valorar para determinar el peligro de fuga (artículo 269, inciso 1), al respecto, en la Casación n.º 631-2015-Arequipa, resuelve que “asumir un peligro de fuga por la sola condición de extranjero del imputado, importaría un acto discriminatorio por razón de la nacionalidad (fundamento sexto). La Corte Suprema resuelve este caso, teniendo en cuenta la sentencia del asunto Stögmüller contra Austria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde señala que la sola posibilidad o facilidad para pasar la frontera del procesado no es factor determinante de peligro de fuga.

En el mismo sentido, la resolución n.º8, del expediente n.º 16-2017-74, sostuvo que “sustentar el peligro de fuga solo en el poder económico de los investigados en sí mismo, no resulta ser un indicador fundado del mismo, al contrario, resultaría una afirmación temeraria, estigmatizante e incluso, discriminatoria” (fundamento 3.4.3. párrafo 3).

En lo concerniente al peligro de obstaculización en Acuerdo Plenario 1-2019 se acordó que este precepto pretende evitar que el procesado destruya huellas o vestigios materiales del delito, adultere documentación que lo relacione a la comisión del delito, que concierte o intimide a terceros para evitar su declaración sobre los hechos. El antídoto no debe mermar el derecho de defensa o tener una función de instrumento de investigación (fundamento 51).

A tal efecto, la resolución n.º8, del expediente n.º16.2017-74 sostiene que “La obstaculización de la actividad probatoria (...) no resulta razonable sustentarse en la presentación de documentos por la defensa. Para la sala estimar tal aseveración implicaría la negación del derecho a la defensa y la prueba que tiene todo imputado” (fundamento 3.4.5, primer párrafo).

En la sentencia del TC, del caso Ollanta Humala y Nadine Heredia, el máximo intérprete de la Constitución, menciona supuestos que no configuran peligro, por ejemplo, el hecho que según el informe pericial Nadine Heredia haya falseado su puño gráfico, no es argumento válido para sustentar este tipo de peligro, porque no existe necesidad apremiante para encarcelar a una persona por no declarar conforme a la verdad o por distorsionar su grafía, lo puede hacer incluso estando en prisión, por lo que no es idóneo para conseguir su objeto (fundamento 111).

En igual sentido, el TC en una sentencia anterior, en el expediente n.º01555-2012-PHC-TC (caso Mikhail Vladimir Morales Vargas), resolvió que la versión incoherente de los hechos que el investigado pueda declarar, no son indicios razonables del peligro de obstaculización. Además, no se ha considerado los supuestos del 270 del CPP (fundamento 7, último párrafo).

Asimismo, el TC en esta sentencia de Ollanta Humana y Nadine Heredia, sostiene que “es necesario una motivación cualificada, por lo tanto, no es de recibo que la presunción de riesgo de perturbación de la actividad probatoria o riesgo de fuga se base a su vez en hechos presuntos y provenientes, además, en este caso, en un proceso pasado” (fundamento 97). En el mismo sentido se resolvió en la sentencia de Jaime Jaime Yoshiyama como precedente vinculante, al indicar que “El peligro procesal no se presume, sino que se realiza la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto” (fundamento 139).

El hecho detrás del fundamento del primer caso, está en que se había considerado incorrectamente como peligro de obstaculización, el hecho no probado de que el investigado en un caso anterior (caso Madre Mía) habría influido sobre testigos. Del mismo modo, se sostiene que se puede controlar la legalidad de la evidencia.

#### **4.1.1.4 Proporcionalidad y duración de la medida**

La casación de Moquegua fue la que reconoció de manera expresa como doctrina jurisprudencial vinculante la obligación del juez de motivar la proporcionalidad y duración de la prisión preventiva.

Al realizar el juicio de proporcionalidad, es necesario que se realice en relación con los tres subprincipios que son, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En la sentencia del caso Jaime Yoshiyama el TC sostiene que el órgano jurisdiccional debe de manera

individualizada y diferenciada desarrollar claramente, teniendo en cuenta el caso particular de los imputados concernidos, las razones por las que se debe imponer la prisión preventiva y no otra; es decir, se debe realizar de manera individualizada y diferenciada el test de proporcionalidad (fundamento 117).

En el principio de idoneidad, la sentencia referida indica que la prisión preventiva debe ser capaz de fomentar un fin constitucionalmente legítimo (fundamento 121). Son dos esos fines, el peligro de fuga y el peligro de obstaculización. Asimismo, se debe fundamentar de manera nexos lógico-causal, cómo dicha medida resulta adecuada para garantizar tal objetivo.

La necesidad de la medida responde, por su parte, a la motivación rigurosa de por qué es preferible la prisión preventiva y no otra medida menos lesiva.

La proporcionalidad en strictu sensu, requiere, según la sentencia del TC del caso Jaime Yoshiyama, que el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental limitado.

En cuanto a este principio la Sala Penal de Apelaciones Nacional Especializada en Delitos de Corrupción, en el expediente n.º 29 2017-22 (caso Martín Tirado), sostiene que la detención domiciliaria es manifestación del principio de proporcionalidad e indica que resultaría desproporcionado mantener en una prisión a una persona, cuando por su especial vulnerabilidad, se ponga en riesgo derechos fundamentales como la salud y la vida. En ese mismo sentido, la Sala Penal Especial Suprema, en el expediente 205-2018-2 (caso Mollo Navarro), indica que “la privación de la libertad, no implica en absoluto la suspensión o restricción de otros derechos, en particular la salud” (p.42).

En cuanto al requisito de duración de la medida, la sentencia del TC del caso Jaime Yoshiyama, reitera los supuestos indicados en la sentencia del expediente n.º 02915-2004-HC/TC que son: la actuación de los órganos judiciales, complejidad del asunto y la actividad procesal del individuo (fundamento 147). Asimismo, refiere la sentencia que se tiene que tener en cuenta no solo el plazo legal, sino el estrictamente necesario y realizar el análisis de proporcionalidad, de manera individualizada y diferenciada.

#### **4.1.2 La prisión preventiva como institución para asegurar el desarrollo y resultado del proceso**

La medida de prisión preventiva tiene como finalidad cautelar el normal desarrollo del proceso o el resultado de este, que se traduce en el peligro en la demora. Enmarcando esta institución con el proceso en general, coadyuva a la finalidad de este, que no es otra cosa que la averiguación de la verdad al igual que la ciencia (Taruffo, 2005). En este sentido, la prisión preventiva se constituye en un mecanismo necesario para otorgar eficacia al proceso penal en esa búsqueda de la verdad.

Respecto a la verdad procesal Taruffo (2005) sostiene que bien puede decirse que el proceso tiene como finalidad la resolución de controversias, pero principios como la legalidad y justicia exigen que la resolución de las controversias sean decisiones justas. Por tal razón, es posible afirmar que un proceso penal que resuelve la controversia, pero esa solución no es justa, no está siendo eficaz, por ende, no está cumpliendo su finalidad. En ese sentido, cuando se dice que la prisión preventiva tiene como finalidad cautelar el normal desarrollo del proceso, debe entenderse que es la búsqueda de la verdad manifestada en una decisión justa la finalidad del proceso.



#### 4.1.2.1 La deficiencia estatal y su influencia en la prisión preventiva

Corresponde a efectos de analizar si la prisión preventiva es una institución que da eficacia al proceso penal, tener claro la razón de su existencia que se consigue respondiendo a dos interrogantes importantes al analizar cualquier tipo de institución jurídica: El por qué existe y para qué sirve. Actualmente se ha reparado en responder solo la segunda interrogante, pero no la primera, teniendo como consecuencia una visión parcial de la prisión preventiva.

El esclarecimiento de las mencionadas interrogantes es importante para comprender cómo está estructurada la prisión preventiva, por ejemplo, en el caso de la pena, esta se estructura en base a la existencia de un delito que responde al porqué, pero también busca evitar su futura comisión (postura preventiva) o restablecer la norma (postura restabilizadora) que responde al paraqué. Si estuviese estructurado solo en base a la primera, las teorías retribucionistas fueran las que legitiman la pena, lo cual ya no sucede en la mayoría de los ordenamientos jurídicos penales, sino que las teorías relativas son las que la fundamentan.

En el caso de la prisión preventiva, el peligro procesal responde de manera clara el paraqué; empero, respecto del porqué, existe mucha discusión. Y es que, al decidirse la prisión preventiva antes de la conclusión del proceso penal, la existencia de un delito no explica la razón de su existencia como en el caso de la pena, sino la probabilidad de una posible comisión. En ese sentido, al ser la limitación de la libertad locomotora la principal consecuencia tanto de la pena como de la prisión preventiva, es que se cuestiona la legitimidad de la segunda. No obstante, existen otras respuestas que explican la prisión preventiva.

Espinoza (2019) sostiene que la prisión preventiva existe porque el Estado es ineficiente para evitar el peligro procesal, es por ello que esa incapacidad se la traslada al procesado, porque existen mecanismos como la implementación de los grilletes electrónicos que pueden evitarlo. Uscamayta (2016) por su parte manifiesta que “Este mecanismo que permitiría mantener en libertad a una persona con la implementación de un sistema de control podría incluso solucionar otros problemas como el hacinamiento penitenciario que en gran cantidad están ocupados por presos preventivos” (p.174).

En el caso peruano, la ineficiencia del Estado es tan grande que el tiempo de duración que puede tener la prisión preventiva es muy elevado, pudiendo durar en algunos casos hasta 48 meses (considerando los 36 meses de plazo ordinario más la prórroga). Esta situación no está acorde a un Estado de derecho, sobre todo, teniendo en cuenta que lo que fundamenta la existencia de la prisión preventiva no es la existencia de un delito como en la pena. Es por ello, que los presupuestos para imponer la prisión preventiva deben ser muy exigentes.

No obstante, lo anterior, es indispensable la existencia de un proceso penal eficaz que genere seguridad y confianza a los ciudadanos. Esa eficacia, se puede observar según Angulo (2017) desde “la clásica racionalidad formal y la racionalidad material. En el primer supuesto la eficacia implica el mero seguimiento de reglas, mientras que, en el segundo caso, se mide por el logro de resultados o realización de funciones” (p.8).

En el proceso penal se aplica tanto la eficacia formal como la eficacia material, pero, en el caso de la prisión preventiva, esta coadyuva a que el proceso penal tenga eficacia material; es decir, busca el arribo a resultados que no es otra cosa que la verdad procesal. En eso radica la importancia.

Por su parte Morillas (2016) sostiene: “no es difícil entender que de no existir la prisión preventiva muchos de los responsables de comisiones delictivas, sobre todos los habituales del crimen y aquellos que hubiesen cometido infracciones graves, tendrían la posibilidad de huir” (p. 18). Posteriormente dice que esto “significaría, en definitiva, evadirse de la administración de justicia, lo que a su vez ocasionaría una desconfianza social en esta” (p.18). Para finalmente concluir que “con semejante encrucijada, únicamente parece haber dos caminos: o eliminar la prisión preventiva y con ello facilitar la impunidad de los grandes delincuentes, o mantenerla y con ello afectar la libertad individual y al principio de presunción de inocencia” (p.18).

Lo dicho anteriormente, pone de manifiesto que al menos en el Perú no puede optarse por la eliminación de la prisión preventiva, porque ayuda a generar eficacia al proceso penal que por sí mismo no es celeridad, a diferencia de países como Estados Unidos donde se puede rescatar según Galindo (2015) que la principal virtud de este sistema es su eficacia y agilidad, pone énfasis en un tiempo corto para resolver la situación jurídica del procesado, se le da prioridad a cada caso, para que sean resueltas en tiempos rápidos las situación jurídica del procesado (p.15).

Es necesario, tener presente que mientras el Estado siga siendo ineficiente en evitar el peligro procesal y generar celeridad en los procesos penales, la prisión preventiva seguirá siendo agresiva, afectando de esa manera los derechos fundamentales de la persona. Para la solución, se requiere que mejoren las instituciones, desde la policía que realiza la investigación hasta el Poder Judicial que es el órgano decisor, incluyendo las demás instituciones que coadyuvan a la investigación penal.

#### **4.1.2.2 La prisión preventiva, ¿pena anticipada o no?**

La prisión preventiva como institución que se utiliza para garantizar que el proceso cumpla con su finalidad “(...) consiste en la limitación al derecho fundamental a la libertad en un momento en que se disfruta de la presunción de inocencia” (Morillas, 2016, p. 4). Esto ha llevado a considerar a cierta doctrina que la prisión preventiva es una pena anticipada, sin embargo, estas propuestas “(...) no han calado suficientemente ni en la doctrina ni en la jurisprudencia que la suelen negar con intensidad, a pesar de aquellos planteamientos que plantean su cercanía (...)” (Morillas, 2016, p. 13).

Los argumentos que se han esgrimido para fundamentar la igualdad de la prisión preventiva con la pena de prisión no son nada despreciables, al contrario, muy contundentes, así por ejemplo Morillas (2016) sin estar de acuerdo con esta tesis otorga un argumento que se ha utilizado para tal efecto “La prisión preventiva en la práctica, se cumple en los mismos Centros Penitenciarios que la pena de prisión y comparte idénticas consecuencias de segregación y ausencia de libertad” (p. 12).

En efecto, la privación de la libertad del presunto inocente se cumple en el mismo lugar, con las mismas condiciones que el declarado culpable y, la estigmatización que causa una sentencia condenatoria es la misma que causa una resolución que declara fundado un requerimiento de prisión preventiva. A tal consecuencia coadyuvan los medios de comunicación con los muy negativos juicios paralelos, donde se presenta a una persona con prisión preventiva como culpable.

Lo anterior afecta la eficacia del proceso penal tal como sostiene Ovejero (2017) al decir que “cuando se vulnera la presunción de inocencia, ya sea por parte del juez, por parte de los poderes públicos o por parte de los medios de comunicación, se está socavando la confianza en la justicia

como institución eficaz para la resolución de los conflictos sociales en los sistemas democráticos sometidos al Estado de Derecho” (p.435).

Nistal (citado por Morillas, 2016) es más enfático al respecto cuando argumenta que la prisión preventiva es una pena anticipada de la siguiente manera “(...) está más cerca del principio de presunción de culpabilidad que del principio de presunción de inocencia, porque en el ámbito carcelario no existe la categoría de “presunto”, siempre se es un preso convicto (...) da igual que la persona sea culpable o no (...)” (p.16).

Al respecto, se considera que la igualdad o similitud de consecuencias jurídicas de las distintas categorías jurídicas no las convierte en los mismo, por poner un ejemplo, la principal consecuencia de declarar fundada una excepción de improcedencia de acción y una excepción de naturaleza de juicio es impedir que la acción procesal penal continúe; empero, dicha similitud de consecuencias no las convierte en los mismo, porque el fundamento que sostiene a cada una es distinto. Lo mismo sucede con la consecuencia jurídica de declarar fundado un requerimiento de prisión preventiva, con la pena de prisión que la otorga el juez al haberse solicitado el requerimiento acusatorio, donde, si bien es cierto, en ambos se restringe el derecho a la libertad ambulatoria, el fundamento que las legitima a cada una es diferente.

Incluso la limitación de la libertad producto de la prisión preventiva es muy diferente a la limitación de la libertad de la pena de prisión, porque la primera tiene características que la segunda no posee, como, por ejemplo: la provisionalidad y la reformalidad o variabilidad.

La provisionalidad hace que la prisión preventiva no sea indefinida, sino que su duración depende del tiempo impuesto y del que dure el proceso principal, porque puede suceder, por ejemplo, que el juez declare fundado un requerimiento de sobreseimiento cuando exista plazo en la prisión preventiva, pero esta cesará de pleno derecho, algo que no sucede con la limitación de la libertad producto de pena de prisión, donde el tiempo impuesto se tiene que cumplir de manera obligatoria, salvo limitados y muy excepcionales supuestos.

En el caso de la reformalidad, supone que la prisión preventiva puede variarse por otras medidas cautelares reguladas cuando se cumplan ciertos requisitos, por ejemplo, se puede variar la prisión preventiva a una comparecencia con restricciones, algo que tampoco sucede con la limitación de la libertad producto de la pena de prisión, porque una vez que la sentencia que la impone tiene calidad de cosa juzgada, no se puede modificar, no se podría por ejemplo, variar la limitación de la libertad de la pena de prisión por alguna de las penas limitativas de derechos o pena de multa.

Donde sí se debe reparar y poner especial atención en la consecuencia jurídica de las figuras jurídicas, es al momento de decidir los requisitos para imponerlas, porque la limitación de la libertad ambulatoria es la consecuencia jurídica más grave que tiene el derecho con independencia de si está fundamentada en los presupuestos de la prisión preventiva o en los requisitos para condenar a una persona. En consecuencia, el uso de la prisión preventiva debe obedecer a razones de peso, donde la verificación de su cumplimiento debe ser exhaustivo.

#### **4.1.3 La prisión preventiva como limitadora de derechos fundamentales**

Así como la prisión preventiva está estructurada en función a evitar el peligro procesal y con ello dar eficacia al proceso penal, existen presupuestos legales que evitan que esta medida cautelar se dicte solo atendiendo a sus fines utilitaristas, sin tener en cuenta que la limitación

de la libertad ambulatoria no tiene como base la comisión de un delito como en el caso de la pena, sino la ineficiencia del Estado de evitar el peligro procesal con otros mecanismos.

Para evitar esa sobreacción del Estado con el uso de la prisión preventiva, se han regulado requisitos que responden a criterios garantistas, que exigen por un lado que exista un grado relevante de probabilidad que el hecho que se está investigando sea delito (apariencia de delito), la prognosis de pena superior a cuatro años y; por el otro, que la medida dictada sea razonable y proporcional, además de los otros principios y derechos como la presunción de inocencia.

#### **4.1.3.1 Los requisitos garantistas como manifestación del Estado Constitucional de derecho**

Díaz (2001) sostiene que dentro de los cuatro caracteres que identifican a un Estado de Derecho, uno de ellos es la “protección de Derechos y libertades fundamentales (...)” (p.205). Esta característica para el mencionado autor es base para una dignidad real, que se constituye, además, en la razón de ser de este modelo de Estado. Por lo tanto, nuestro modelo de Estado es la explicación de la existencia de instituciones y requisitos procesales garantistas.

Con la aplicación de la prisión preventiva de manera automática se afecta la libertad individual; no obstante, el Estado Constitucional de Derecho a través de la ley y el mismo texto constitucional, impone requisitos que evitan que dicha afectación sea desmedida y garantice otros derechos involucrados como la presunción de inocencia.

En el caso del derecho a la libertad y la presunción de inocencia existen críticas respecto a su afectación. En cuanto al primero se cuestiona el plazo que puede durar la prisión preventiva, pudiendo alcanzar hasta 48 meses, que son 4 años. Un Estado que se reputa ser “Estado constitucional de derecho”, con un CPP asentado bajo los postulados del sistema acusatorio garantista, es contradictorio que posea plazos irrazonables de duración del proceso penal y de prisión preventiva. No hay nada más contradictorio que privar por tanto tiempo de la libertad a una persona sin declaratoria de culpabilidad.

Con la presunción de inocencia también existen graves problemas, como el caso de los medios de comunicación con la publicación de imágenes, filmaciones y generar opinión adelantándose a la resolución del órgano jurisdiccional, denominando al procesado como ladrón, criminal, violador, etc. (Caro, 2006, p. 1038). Esto afecta la presunción de inocencia, haciendo parecer ante la opinión pública como culpable a un ciudadano procesado que debe ser tratado como inocente, bajo el pretexto del ejercicio del derecho de libertad de opinión.

Asimismo, en un modelo de Estado como el de Perú, existe una jerarquía normativa, donde la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados, informan las leyes y demás normas infra legales. En consecuencia, al estar la prisión preventiva regulada en una norma con rango legal, la interpretación que se haga de los presupuestos será acorde siempre a la Constitución y los tratados sobre derechos humanos.

#### **4.1.3.2 La apariencia de delito como criterio garantista**

Por regla general, la libertad ambulatoria se puede afectar solo por la imposición de una pena por haberse cometido un delito, mediante una sentencia judicial que declare la culpabilidad del imputado. La detención preliminar, la detención en flagrancia, la prisión preventiva, etc. Son supuestos excepcionales a dicha regla.

La prisión preventiva como medida excepcional de privación de la libertad, necesita de una base sólida que la fundamente, no será como en la pena donde existe certeza de que se ha cometido un delito; sino que, al ser la medida cautelar más grave regulada, se requiere: Fundados y graves elementos de convicción que vinculen al imputado como autor o partícipe del delito. Esto último, se conoce como apariencia de delito, regulada por el legislador para proteger los derechos fundamentales del procesado, exigiendo para tal efecto, que el juez que la dicte tenga la seguridad que culminado el proceso se va a condenar.

La apariencia de delito constituye una limitación al Estado de cargarle totalmente su falta de capacidad para investigar y evitar el peligro procesal al procesado, es por ello, la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2017 (la cual criticamos por su falta de elementos objetivos) exige que el grado de conocimiento de que se ha cometido un delito es de sospecha fuerte, superior a la sospecha suficiente con el cual se abre la etapa intermedia.

Con la convicción que mediante el proceso penal solo el culpable debe ir a prisión y no el inocente, se propone en este trabajo que sea la categoría de la evidencia el baremo para medir la apariencia de delito (el cual se desarrollará más adelante). Si se dicta prisión preventiva sin esa evidencia de la comisión del hecho delictivo, se termina por instrumentalizar a la persona, convirtiéndola en objeto del proceso que se puede afectar en cualquier momento, dependiendo de las necesidades de investigación, afectando así su dignidad base de un Estado Constitucional de Derecho.

Siendo así, el peligro procesal no es suficiente para dictar una prisión preventiva, sino que es necesario la apariencia del delito como requisito garantista sin el cual no se podrá imponer. Puede suceder que el procesado se fugue u obstaculice el proceso, pero es el Estado quien tiene que cargar con el fracaso, porque siempre será mejor dejar ir a un delincuente que poco lo incrimina, que tener que privar de la libertad a un inocente con el objetivo que los delincuentes no rehúyan a la acción de la justicia y deslegitimar con ello nuestro modelo de Estado.

En base a lo anterior, encuentra sentido las palabras de Diaz (2001) cuando sostiene “El Estado no puede, no debe, de ningún modo, responder al delito con el delito, a la violación de la ley por el delincuente con la violación de la ley por el gobernante o sus representantes” (p. 207). Si esto sucediera, sostiene, tendríamos a un Estado delincuente “(...) pondría en cuestión su propia legitimidad: por acogerse a la razón de la fuerza, perdería la fuerza de la razón” (p.207).

#### **4.2 Los elementos de convicción para acreditar apariencia de delito en la prisión preventiva bajo la categoría procesal de la evidencia**

Teniendo como base la naturaleza de la prisión preventiva identificada desde una pluralidad de enfoques, donde la apariencia de delito es un requisito que responde a criterios garantistas, es necesario trabajar la categoría procesal que se aplicará como estándar probatorio a efectos de determinar el cumplimiento de este presupuesto.

Desde ya es necesario evidenciar que la apariencia de delito por la forma en que está redactada en el CPP como “fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo” (CPP, art. 268, inciso “a”). Permite analizar dos aspectos. El primero, está referido a la contundencia de los elementos de convicción que se requiere para llegar a la conclusión de que existe un delito y; segundo, si esos elementos de convicción deben acreditar la imputación

completa o una imputación parcial. Por lo tanto, la categoría procesal de la evidencia debe abarcar ambos análisis y dar a partir de ello sus requisitos.

En este sentido, en las líneas que continúan se analizará tres puntos. El primero, la categoría de la evidencia como estándar probatorio; segundo, las exigencias que deben cumplir los elementos de convicción para llegar a la conclusión de que existe apariencia de delito y; tercero, lo que exige la categoría procesal de la evidencia respecto de la apariencia de delito, es decir, respecto de la imputación.

#### **4.2.1 La categoría procesal de la evidencia como estándar probatorio**

La categoría procesal de la evidencia no es una novedad en el Perú, sino que es utilizada como requisito a alcanzar en el proceso inmediato, pues el artículo 446 que regula los presupuestos de este proceso especial, en el inciso “c”, prescribe que el fiscal solicitará incoación a proceso inmediato cuando: Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

La evidencia del proceso inmediato tiene que ver con la ausencia de duda de que realizada la audiencia de juicio oral el procesado será declarado culpable de la comisión del delito. Es una ausencia de duda anticipada a la que llega el juez de investigación preparatoria.

Los elementos de convicción deben ser tan contundentes que genere la convicción en el juez de garantías, que esos mismos elementos una vez actuados y valorados por el juez penal van a dar como resultado la probanza de manera irrefutable del hecho delictivo.

Se podría argumentar que, si ya existe convicción del juez de manera anticipada, no es necesario realizar el juzgamiento. Al respecto se debe indicar que en el Perú el proceso penal está a cargo de dos tipos de jueces, el juez de investigación preparatoria y el juez de juzgamiento. Esta asignación a distintos jueces de determinadas etapas del proceso penal busca que el juez de juzgamiento esté libre de prejuicios al realizar el juicio oral que pudo haber alcanzado en la etapa de investigación y, que lo lleve a dictar una sentencia parcial y no objetiva. Por lo tanto, la ausencia de duda alcanzada con la aplicación de la categoría de la evidencia tiene un riesgo de parcialidad.

Otra de las razones, es que los elementos de convicción con los que el juez de investigación preparatoria alcanza ausencia de duda al utilizar la categoría de la evidencia, les falta pasar el filtro que supone la realización de la audiencia de juicio oral; por lo tanto, son elementos dudosos.

Llevada esta categoría procesal como estándar probatorio a alcanzar en la prisión preventiva, implica que el juez de garantías al momento de decidir la imposición de esta medida cautelar no tenga duda de que los elementos de convicción que está utilizando una vez superados la etapa intermedia y el juicio oral, van a dar como resultado la declaración de culpabilidad del procesado.

Por tales razones, en los párrafos posteriores se tratará la necesidad de contar con un estándar probatorio para acreditar apariencia de delito y el entendimiento de la categoría procesal de la evidencia como estándar probatorio en la dinámica del proceso común y cautelar.

#### **4.2.1.1 Necesidad de contar con un estándar probatorio para dictar la medida cautelar de prisión preventiva**

Larsen (2020) respecto a los estándares sostiene que “se caracterizan por utilizar términos amplios, vagos e imprecisos” (p. 306). Lo contrario a los estándares son las reglas que hacen del código respecto a valoración probatoria contenga un sin número de normas.

Nuestro sistema jurídico respecto a valoración probatoria tiene reglas y estándares. Estos últimos son importantes porque dan libertad al juez para que decida en función al caso concreto, empero, eso no significa arbitrariedad.

Si bien es cierto los estándares están expresados mediante términos amplios, es necesario que la discrecionalidad del magistrado no sea desmedida que lleve a la arbitrariedad o a la indecisión, como sucede con el estándar de sospecha fuerte recogida en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017. Es necesario que exista cierta objetividad que genere unanimidad de criterios y seguridad jurídica que se manifiesta en la previsibilidad.

En la prisión preventiva, para que el juez dé por sentado la existencia de apariencia de delito, se necesita un estándar probatorio a cumplir; sin embargo, por la restricción del derecho que se limita, las características y requisitos que definen este estándar probatorio, deben ser los más objetivos posibles, sin que ello implique la admisión de prueba tasada. En esa línea, la categoría de la evidencia se constituye en el estándar ideal para tal efecto.

#### **4.2.1.2 La evidencia como estándar probatorio en la dinámica del proceso común y el cautelar**

Brichetti (2018) es uno de los que ha realizado un análisis completo respecto a la categoría de la evidencia en el derecho procesal penal, tal como se referenció en la literatura de este trabajo, donde sostiene que este estándar no solo se puede alcanzar para determinar el delito en la última resolución que emite el juez, sino que puede ser exigible en las distintas etapas del proceso penal. Si bien es cierto, el análisis versó sobre qué es lo que se considera como prueba evidente; no obstante, es posible adecuar tales postulados a las exigencias de un estándar probatorio.

Para desentrañar lo que implica la evidencia, es necesario referirse al concepto de prueba que tiene Brichetti (2018) quien niega que sea solo la simple adición de singulares datos probatorios, sino que la prueba es “su agrupamiento en una unidad, en una forma reasuntiva y condensada” (p. 29). Bajo esta comprensión, para este autor, la prueba evidente será aquella que “integra una síntesis, porque reúne en una unidad mental los elementos de prueba singulares” (Brichetti, 2018, p.29). Es así que, prueba evidente será “la que proporciona a nuestro espíritu no solo la comprensión completa del hecho, sino la comprensión de modo irresistible y rápido” (Brichetti, 2018, p.78).

En otras palabras, evidencia implica ausencia de duda, fiabilidad de lo que se pretende acreditar, esa es la característica principal del estándar probatorio de la evidencia que aquí se propone. Aplicada esta categoría procesal como estándar probatorio a la prisión preventiva, hace necesario que el juez de garantías para dar por acreditado la apariencia de delito, es imprescindible que no tenga duda respecto al carácter delictuoso del hecho, que se alcanzará con los elementos de convicción que tiene a su disposición y que su única falibilidad es que no han pasado los filtros que tiene el control de acusación y el juicio oral.

Cuestión importante para dilucidar en este apartado es si el estándar probatorio de la evidencia se exige dentro del proceso común penal en el cual se enmarca la etapa de investigación preparatoria, intermedia y juicio oral, o en el proceso cautelar al ser la prisión preventiva una medida cautelar. La respuesta es la segunda, porque tanto el proceso de conocimiento (o común) como el cautelar son procesos independientes que tienen finalidades diferentes (Echandía, 2004).

La distinción entre el proceso común y el cautelar es importante porque en el proceso cautelar donde se dicta la prisión preventiva se debe llegar a la ausencia de duda que el hecho constituye delito con elementos de convicción que han pasado los filtros de calidad que permite la etapa de investigación preparatoria (etapa en el cual se pide en su mayoría las prisiones preventivas); mientras que en el proceso común, en la etapa de juicio oral, se llega a la certeza más allá de toda duda razonable, con prueba que ha pasado todos los filtros que permite el proceso penal y, con el juez penal que es distinto al juez de investigación preparatoria, que garantiza imparcialidad y objetividad.

La distinción también versa respecto de los efectos. La acreditación de la apariencia de delito bajo el estándar de la evidencia, junto a la concurrencia de otros presupuestos, restringe el derecho a la libertad; en cambio, la acreditación del delito en el proceso común (o especiales), que se da en la última audiencia que tiene lugar en juicio oral, restringe, además del derecho a la libertad, el patrimonio, con las posibles multas o reparaciones civiles y, la presunción de inocencia. Supuesto que no sucede en la audiencia de prisión preventiva que se da en el proceso cautelar.

Bajo estas consideraciones, el fiscal iniciará el proceso cautelar, si y solo sí, cumple los presupuestos para pedir cualquiera de las medidas cautelares, en el caso de la prisión preventiva, es necesario que se cumpla con el requisito de la apariencia de delito. Al proceso cautelar no se acude para investigar sino para probar la necesidad de que el juez otorgue la medida cautelar.

La distinción del proceso cautelar con el proceso común y especiales puede prestarse para sostener que dado la diferencia de procesos es posible que en la prisión preventiva se acredite certeza más allá de toda duda razonable de la existencia de un delito y no se pueda pedir para que el fiscal pueda seguir investigando.

Lo anterior no es posible, por tres razones, primero porque tanto el proceso común como el proceso cautelar tienen finalidades diferentes; segundo, porque el proceso cautelar depende del proceso común u ordinario y; tercero, porque producto de esa dependencia, las prisiones preventivas se piden en el proceso cautelar para asegurar el resultado del proceso común o cautelar el normal desarrollo de este, de manera tal que el procesado no obstaculice la actividad de investigación. Entonces, es posible que la prisión preventiva se pida para poder seguir investigando.

#### **4.2.1.3 Diferenciación con el estándar probatorio de certeza**

La diferenciación entre evidencia y certeza cae por gravedad de lo anteriormente expuesto. La categoría de la evidencia que se constituye en el estándar probatorio de la prisión preventiva y, bajo el cual se acredita apariencia de delito, pone de manifiesto la existencia de un delito con elementos de convicción que no han pasado todos los filtros de calidad que brinda el proceso penal; en cambio, la certeza la adquiere el juez de juzgamiento una vez realizado el juicio oral para emitir una sentencia condenatoria respecto a si esa conducta constituye delito o no, con



prueba que ha pasado todos los filtros de calidad. Ambos son estándares probatorios cuyo objeto de prueba es diferente.

Con la certeza el juez de juzgamiento condena aplicando una pena, producto de ello se pueden restringir distintos derechos dependiendo del tipo de pena que se trate y, la presunción de inocencia deja de regir a favor del sentenciado; con la evidencia, por su parte, el juez no condena en el sentido de aplicación de una pena, sino que limita de manera excepcional el derecho a la libertad frente al peligro procesal; no obstante, el derecho a la presunción de inocencia queda incólume, porque no se ha acreditado el delito como tal.

Siendo así, en base a la dinámica del proceso común, otra diferencia entre el estándar de evidencia de la prisión preventiva alcanzado en el proceso cautelar y el estándar de certeza, es respecto del juez encargado de alcanzarla. A la evidencia debe llegar el juez de garantías o juez de investigación preparatoria, mientras que a la certeza llega el juez de juzgamiento o juicio oral, unipersonal o colegiado.

En base a lo anterior, en la evidencia existe peligro de parcialidad del juez por el hecho de estar presente en la investigación, mientras que, en la certeza, se busca evitar esa parcialidad con la dación del juzgamiento a un juez distinto.

#### **4.2.2 Los elementos de convicción en relación con la apariencia de delito**

Si para que el órgano jurisdiccional declare fundado un requerimiento de prisión preventiva es necesario que el fiscal acredite apariencia de delito, permite inferir que el juez para llegar a la convicción de dar por acreditado tal requisito bajo el estándar probatorio de la evidencia, debe realizar una operación probatoria basado en la argumentación. En ese sentido, hace necesario dilucidar cuestiones como la posibilidad de considerar a los elementos de convicción prueba, cuáles serían los requisitos que deben cumplir los elementos de convicción para acreditar apariencia de delito y, por consiguiente, la forma en la que el juez debe valorar tales elementos de convicción.

##### **4.2.2.1 Los elementos de convicción ¿pueden considerarse prueba?**

En párrafos anteriores, se realizó la distinción entre elementos de convicción y prueba, donde se concluyó que la primera se gesta producto de actos de investigación propios de la investigación preparatoria y; la segunda, en juicio oral, mediante la actuación y valoración de los medios de prueba admitidos en la etapa intermedia, con base en los principios que la rigen como la oralidad, contradicción, inmediación, publicidad, entre otros. En ese sentido, la prisión preventiva que por principio de legalidad como regla general se pide en la investigación preparatoria y la etapa intermedia se acreditará con elementos de convicción y no con prueba que es propia para fundamentar una resolución condenatoria o absolutoria.

Bajo esta concepción, el juzgamiento es la etapa y momento procesal adecuado donde se gesta la prueba, no pudiendo realizarse en otro momento, muestra de ello es la dinámica de las audiencias. No se podría decir, entonces, que en la prisión preventiva se valora prueba, porque la audiencia a realizar para tal efecto, no cuenta con la estructura para gestarla con todas las garantías como sí sucede con una audiencia de juzgamiento; por ejemplo, si bien es cierto por principio de defensa eficaz el abogado defensor puede participar en todos los actos de investigación que realiza el fiscal que involucren a su patrocinado, realizando contradicción, esta no se realiza de forma plena como en el juicio oral cuando se hace el contra examen.

No obstante, es posible considerar a los elementos de convicción prueba, para ello, se acude al concepto de prueba, así, Houed (2007) sostiene que en los distintos conceptos de prueba dado por diversos autores, se identifican comunes elementos que la conciben “como todo dato o elemento objetivo que pueda servir al descubrimiento de la verdad, en relación con los hechos que se investigan” (p.12).

Por su parte, Palacios (citado por Arbulú, 2015) manifiesta que desde un punto de vista más general se concibe a la prueba como “conjunto de actos procesales (...), encaminados a generar convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia, la veracidad o falsedad, de los hechos sobre los cuales versa la imputación” (p.9).

Por último, Chioyenda (citado por Brichetti, 2018), respecto a lo que significa probar sostiene que consiste en “formar convicción en el juez sobre la existencia o no existencia de los hechos relevantes en el proceso” (p.29). Por consiguiente, la prueba será todo aquello que tiene por finalidad crear convicción en el juez respecto a lo que se está alegando es cierto.

Si se considera que la prueba es propia del juicio oral y tiene por objeto, solo, generar convicción en el juez respecto a la culpabilidad o inocencia del acusado, es una visión incompleta, porque la prueba dentro del proceso en general y el proceso penal en particular tiene diversas finalidades.

Existen pruebas destinadas a crear convicción en el juez respecto de la existencia de cualquiera de los medios técnicos de defensa que regula el CPP, pruebas destinadas a crear convicción respecto a la vulneración de derechos fundamentales del procesado en una audiencia de tutela de derechos, pruebas destinadas a acreditar la necesidad del menor para que se otorgue la medida cautelar de asignación anticipada de alimentos, etc. Lo mismo sucede en la prisión preventiva, se utiliza prueba destinada a crear convicción en el juez respecto a la existencia de apariencia de delito y los demás requisitos.

Lo mencionado en los dos primeros párrafos de este apartado tampoco es incorrecto, porque esa distinción que se realiza entre elementos de convicción, medios de prueba y prueba en sentido estricto, es respecto a la prueba que tiene por finalidad generar convicción en el juez respecto a la inocencia o culpabilidad del procesado respecto a los hechos por el cual se le investigan, que adquieren diversos nombres respecto al momento procesal en que se encuentren, pero no se refiere a la prueba cuya finalidad es distinta, como la que se utiliza para sustentar una tutela de derechos o apariencia de delito en la prisión preventiva.

La distinción que se menciona no es meramente semántica, sino que dependiendo de la etapa procesal en que se encuentre, supone la consideración de ciertos filtros, por ejemplo, la gestación de los medios de prueba son producto de haber realizado el control de acusación, por lo tanto, se habrá controlado la legalidad, lo mismo sucede con la prueba en relación con los medios de prueba.

En este sentido, la pretensión principal en un proceso penal es demostrar la inocencia o culpabilidad del procesado mediante prueba, si esta se encuentra en la etapa de investigación preparatoria se denominará elementos de convicción. En consecuencia, si la prisión preventiva se pide en la investigación preparatoria o antes de realizado el control de acusación, el medio por el cual se evidencie apariencia de delito serán los elementos de convicción, que son auténticas pruebas a efectos de buscar esa finalidad (evidenciar apariencia de delito); sin embargo, los mismos no serán auténticas pruebas a efectos de evidenciar culpabilidad o

inocencia, porque les faltaría pasar el filtro de control de acusación y los que suponen la realización del juicio oral.

#### **4.2.2.2 Requisitos de los elementos de convicción en relación con la apariencia de delito**

Los elementos de convicción de la investigación preparatoria son auténticas pruebas para evidenciar apariencia de delito en la prisión preventiva. Esto implica que deben cumplirse requisitos indispensables para conseguir dicha finalidad.

El requisito fundamental que debe cumplirse es la no vulneración de derechos fundamentales, por lo que quedará excluida la prueba ilícita (no la irregular porque está sujeto a subsanación).

Se puede intentar objetar el requisito del control de legalidad argumentando que se realiza en el control de acusación; sin embargo, el CPP regula la figura de tutela de derechos en el artículo 71 que “tiene como finalidad la protección de los derechos del imputado que pudieran verse afectados durante las diligencias preliminares o la investigación preparatoria” (Castillo, 2019, p.31). Que hace posible controlar la legalidad de los elementos de convicción a pedido de parte, pudiendo excluirse elementos de convicción que vulneren derechos fundamentales del procesado (también de la víctima).

La Corte Suprema en la Casación n.º 292-2019-Lambayeque, la Sala Penal Permanente, sostuvo que en la etapa de investigación preparatoria el imputado tiene derecho a interrogar al aspirante a colaborador eficaz, y se basó El Artículo 337 incisos 2 y 4 del CPP (fundamento octavo, último párrafo). La postura de la Corte Suprema es correcta, porque lo contrario sería violatorio del derecho de defensa por la ausencia de contradicción, por consiguiente, ese elemento de convicción no puede fundamentar apariencia de delito en la prisión preventiva, sobre todo bajo el estándar probatorio de la evidencia que propone su aplicación en este trabajo.

Es cierto que la identidad de los colaboradores debe quedar protegida; por ello, en esta misma casación la sala sostiene que no se puede correr traslado del íntegro de la declaración al acusado; no obstante, sí podría tener lugar si el juez la solicita. En esa misma línea, no es posible un interrogatorio directo por parte de la defensa del acusado al colaborador por razones obvias, empero, se ha dado posibilidad que la defensa envíe las preguntas por escrito y el fiscal se las haga al aspirante o colaborador.

La legalidad de los elementos de convicción se debe discutir también por la siguiente razón: Suponiendo que no sea posible tal discusión y se declare fundado un requerimiento de prisión preventiva y, posteriormente, el procesado preso preventivo planteé tutela de derechos por vulneración de derechos fundamentales respecto del elemento de convicción que fue base para fundamentar la apariencia de delito y se declare fundado el pedido. Esta última resolución al debilitar la existencia de apariencia de delito haría necesaria otra audiencia pidiendo la revocatoria de la prisión preventiva, cuando se puede evitar en la misma audiencia de prisión preventiva haciendo el control de legalidad.

Es importante entonces, que los elementos de convicción no vulneren derechos fundamentales, por lo tanto, es posible que en la audiencia de prisión preventiva se haga el control de legalidad de los elementos de convicción que presenta el fiscal para fundamentar la prisión preventiva. Lo contrario no es compatible con las normas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, pasando por el CPP hasta la Constitución.

### **4.2.2.3 Valoración de los elementos de convicción**

Los elementos de convicción a efecto de evidenciar apariencia de delito deben ser considerados prueba, en tal sentido, están sujetos a valoración.

La prueba, por teoría general, supone la existencia de una triple dimensionalidad de derechos: derecho a ser admitida, derecho a ser actuada y derecho a ser valorada. Estos tres derechos se manifiestan de manera plena cuando la prueba tiene por finalidad acreditar la inocencia o culpabilidad del procesado, se admite en la etapa intermedia y se actúa y valora en la audiencia de juicio oral.

Lo anterior no se da de manera plena cuando la prueba tiene finalidad distinta, como en la audiencia de prisión preventiva para acreditar apariencia de delito (o los otros presupuestos), donde solo se manifiesta el derecho a ser admitida y valorada, pero no actuada, porque la audiencia no tiene la estructura propia para tal efecto, no se podría por ejemplo, examinar y contra examinar testigos y peritos, sino que se valora como prueba documentada, es decir, se valora lo expresado por el órgano de prueba en el documento.

En el Perú, para valorar la prueba no se utiliza el sistema de tarifa legal o prueba tasada, sino el sistema de libre valoración o de la sana crítica que significa según Fornatti (citado por Francio y Mustafá, 2016) “que el magistrado no está sometido a ataduras o preconceptos legales que le fijen a priori el valor de la prueba, pero la apreciación que haga sobre ese valor debe ser razonada o exteriorizada” (p.11).

La libre valoración no significa arbitrariedad, pues para que el juez emita una resolución debe tener en cuenta, las reglas de la lógica, las leyes de la ciencia y las máximas de la experiencia. En otras palabras, bajo el sistema de libre valoración de la prueba, para valorar debe haber técnica de por medio, ciencia de por medio y experiencia de por medio. Por lo tanto, para que el juez fundamente la existencia de apariencia de delito, la valoración de los elementos de convicción debe realizarse bajo los postulados del sistema de valoración adoptado en nuestra legislación.

En la valoración de los elementos de convicción rige un principio fundamental denominado principio de unidad, por el cual, los elementos de convicción al momento de ser valorados para acreditar apariencia de delito, no pueden ser valorados aisladamente, sino en su conjunto. En otras palabras, el juez para llegar a una conclusión no debe mirar solo una prueba en particular, sino el conjunto y a partir de ello tomar una decisión.

### **4.2.3 Adecuación de las exigencias de la categoría procesal de la evidencia a la apariencia de delito**

Como se advirtió en las páginas anteriores, el tratamiento de la apariencia de delito permite hacer dos tipos de análisis; el primero, está referido a la contundencia de los elementos de convicción para llegar a la conclusión de que existe un delito, el cual debe alcanzar ausencia de duda de que el hecho es delito y; segundo, el análisis respecto a qué parte de la imputación es necesario que los elementos de convicción prueben para que el magistrado alcance dicha convicción.

Esos dos análisis son importantes, porque puede suceder que se tenga la imputación completa, pero el material probatorio (los elementos de convicción) que lo acreditan son deficientes o, se puede tener suficientes elementos de convicción que logren acreditar con

ausencia de duda solo parte de la imputación, situación que hace nacer la pregunta respecto si para superar la categoría de la evidencia es necesario que los elementos de convicción acrediten toda la imputación o no.

En ese sentido, en los apartados posteriores, para dar una respuesta al respecto, se analiza dos puntos; el primero tiene que ver con la forma de comprender las categorías del delito y, segundo, el tratamiento que se le debe dar a la punibilidad.

#### **4.2.3.1 Las categorías de delito concebidas como una unidad de sentido**

García (2019) respecto a la forma de entender las categorías del delito sostiene que “Si la pena se encarga de devolver comunicativamente la vigencia a la norma defraudada por el delito, resulta lógico pensar que el delito sea visto como una unidad de sentido” (p.348). Para este autor, las tres categorías del delito que son la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, están ordenadas en función a determinar si ha tenido lugar la defraudación de la norma; es decir, el delito. Por lo tanto, la verificación de la existencia de un delito no se logra con acreditar solo la tipicidad, la antijuridicidad o la culpabilidad, sino que es necesario probar que esa conducta pasa los tres filtros.

En cuanto a la clasificación de la teoría del delito García (2019) sostiene que el criterio para distinguir la categoría de la tipicidad con la antijuridicidad no es cualitativo, sino cuantitativa, situación que ha hecho que la doctrina dominante distinga entre injusto penal y culpabilidad, lo que se conoce como teoría bipartita de delito. Tanto en la tipicidad como en la antijuridicidad lo que se hace es determinar la competencia por la realización del hecho delictivo, la única diferencia es que en la segunda esa competencia se levanta en virtud de situaciones especiales de conflicto.

La teoría bipartita del delito no debe llevar a la confusión de que la teoría tripartita del delito ha dejado de utilizarse porque la primera supera a la segunda, sino que se sigue utilizando, con la diferencia que la teoría bipartita reúne en el injusto penal la categoría de la tipicidad y antijuridicidad. Por lo tanto, para acreditar la existencia de un delito, requiere necesariamente la probanza de un injusto culpable, necesariamente los dos.

Respecto del orden expositivo de las categorías del delito García (2019) sostiene que el injusto penal (juicio sobre el hecho) se analiza primero y después la culpabilidad (juicio del autor) bajo la justificación que es posible analizar la antijuridicidad del hecho sin referencia a una persona; sin embargo, es claro que el análisis no comienza con un juicio puramente objetivo del hecho, sin una referencia al autor.

En cuanto a la imputación objetiva y subjetiva García (2019) refiere que, en el análisis de la primera, el conocimiento del aspecto objetivo del tipo se da por supuesto, de la misma forma que, en la parte subjetiva, sería un sin sentido sino se tiene como punto de partida la parte objetiva.

Teniendo como base lo anterior, García (2019) sostiene que “En la realidad el injusto y la culpabilidad se encuentran en una interrelación lógica y conceptual que sólo cabe distinguirlos en un plano puramente explicativo” (p.666). Asimismo, el mismo autor postula que no sería rechazable de plano la construcción de la teoría del delito que empiece con la culpabilidad y luego se verifique la existencia del injusto penal, para ejemplificar sostiene que hay casos en los que hay ausencia de culpabilidad evidente, donde directamente se analiza esta categoría, sin ser necesario acreditar el injusto penal.

Vista las categorías del delito como una unidad de sentido en las que están relacionadas, no tiene sentido alegar que en una audiencia de prisión preventiva no se pueda discutir juicio de tipicidad subjetiva, o las categorías de la antijuridicidad y culpabilidad, porque las tres son necesarias para verificar la existencia del delito. El hecho de que se hayan separado las tres categorías del delito y se empiece su análisis con la categoría de la tipicidad, se realiza más por cuestiones académicas que tiene que ver con su estudio científico y no porque en la realidad se expresen en ese orden.

El hecho de que se haya acreditado suficientemente la tipicidad objetiva, o la tipicidad completa, no hace menos probable que el hecho no vaya a constituir delito, porque una causa de justificación o una causa de exculpación hacen desaparecer de manera automática el delito, donde en ocasiones son tan evidentes, que hacen innecesario el análisis de las otras categorías, por ejemplo, si se tiene la partida de nacimiento del imputado donde aparece que aún es menor de edad, directamente se excluye de responsabilidad, sin ser necesario que se analice si el hecho es típico y antijurídico.

En ese sentido, no se puede caer en el absurdo de enviar a prisión preventiva a una persona, aun cuando es evidente la existencia de un supuesto de legítima defensa, causa de exculpación o error de tipo, solo por el hecho de que en la audiencia de prisión preventiva no se analiza juicio de tipicidad subjetiva, antijuridicidad del hecho y la culpabilidad del autor. La existencia de un delito se verifica con la concurrencia de las tres categorías del delito y ante su ausencia desaparece.

#### **4.2.3.2 Ubicación de la punibilidad en el Derecho penal**

El tratamiento de la punibilidad en el Derecho penal es una cuestión aún discutida en la actualidad, tal como lo evidencia García (2019) cuando sostiene que la discusión en doctrina sobre la ubicación dogmática de esta categoría se ha dado fundamentalmente en dos posturas, los que la ubican en la teoría del delito y los que la comprenden como parte de las consecuencias jurídicas del delito (p.928).

Tomar una postura al respecto es relevante, porque de ello depende que los elementos de convicción al probar la apariencia de delito exijan además de la acreditación de que el hecho es un injusto culpable, la prueba de su punibilidad o no. Por esta razón, se hará un repaso por algunas de las propuestas dadas en torno a esta disyuntiva, para finalmente dar nuestra opinión al respecto.

Díez (2017) al tratar esta problemática postula que la punibilidad “(...) es una categoría más de la infracción penal, de rango similar a las restantes, con contenido propio y diferenciado” (p.13). Asimismo, para objetar las propuestas que sostienen que la punibilidad no es una categoría del delito, Díez (2017) sostiene que “Los elementos de la punibilidad expresan un componente específico del juicio de responsabilidad que no es reconducible a categorías anteriores a la infracción penal” (p.14).

Por su parte Colina (2021) asume el planteamiento de que “(...) la punibilidad es el último elemento esencial del concepto unitario del delito” (175). Para arribar a esta conclusión, el autor parte de la comprensión de que el precepto (supuesto de hecho) y la sanción (pena), funcionan en conjunto como una sola categoría sistemática. El entendimiento contrario, manifiesta el autor, lleva a la consecuencia lógica de afirmar la autonomía de la punibilidad respecto de la teoría del delito.

En opinión diferente a los anteriores, Bustos (2015) fundamenta su postura en base a la diferencia entre punibilidad como concepto y la punibilidad entendida estructuralmente. Respecto de la primera sostiene que “Desde el punto de vista conceptual punible implica todo hecho que se pueda penar, lo que constituye una realidad obvia en el caso del delito, pues de por sí todo hecho delictivo lleva aparejada una pena” (p.196).

En cuanto a la punibilidad estructural, Bustos (2015) manifiesta que “Debe reconocerse como hecho punible toda acción u omisión típica, antijurídica y culpable (...). Tales características son, en rigor, condicionantes de la punibilidad del hecho (...)” (197). Posteriormente afirma que “Y si el comportamiento típico, antijurídico y culpable es presupuesto para la punibilidad, entonces esta no puede configurarse como elemento estructural del delito: tendrá que existir un delito para poder aplicar una pena” (197). Es por ello, Bustos (2015) concluye que “Esta categoría no se mueve en el seno de la teoría tradicional del delito, sino que se encuentra más próxima a la teoría de la pena” (p.199).

Como tesis que plantea la no necesidad de la punibilidad como una categoría adicional al injusto culpable está García, O (2019), pues encuentra la solución en el principio de legalidad y sostiene que “(...) basta con incluir una circunstancia en el Código penal, bajo el ropaje de una causa que excluye la pena o en las leyes procesales con la apariencia de una condición de procedibilidad” (p.747).

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la categoría de la punibilidad cuenta con elementos propios que son ajenos a las categorías de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, como es el caso de las condiciones objetivas de punibilidad propias, que, a diferencia de las condiciones objetivas de punibilidad impropias, su naturaleza las hace completamente ajenas al injusto penal, por ejemplo, el requerimiento de pago en el delito de libramiento indebido y muchas de las excusas absolutorias. En ese sentido, hace necesario la configuración de una categoría autónoma al injusto penal.

Esta categoría tampoco puede ser ubicada en el ámbito de las consecuencias jurídicas del delito, porque la aplicación de la pena es la consecuencia lógica jurídica de haber verificado la existencia de un delito y todos los requisitos adicionales que no son exigibles para todos los supuestos de hecho punibles que condicionan su imposición y; en el caso de las medidas de seguridad, ni siquiera es necesario la existencia de la culpabilidad. En ese sentido, la teoría de las consecuencias jurídicas del delito tiene por objeto de estudio la pena o la medida de seguridad en específico, que son consecuencia de haber acreditado un injusto culpable en el caso de la primera y, el injusto penal en el caso de la segunda.

Los elementos que se agrupan en la punibilidad no constituyen una consecuencia jurídica de la verificación de un hecho delictivo, sino que son elementos que condicionan o excluyen la aplicación de esa consecuencia. Por lo tanto, su ubicación no puede estar en este ámbito.

Es por ello, que nos decantamos por la propuesta de García (2019) quien afirma que “La simplificación de esta discusión parece, sin embargo, olvidar que existe una tercera posibilidad, a saber: que la punibilidad no se encuentre dentro de la teoría del delito ni dentro de la teoría de las consecuencias jurídicas del delito, sino en medio de ambas” (p.928).

García (2019) sustenta su postura acudiendo a la estructura de la ley penal que está conformada por el supuesto de hecho, nexo jurídico y la consecuencia jurídica. El delito que está en el supuesto de hecho será determinado por la teoría del delito; la pena o medida de seguridad que contiene la consecuencia jurídica será determinado por la teoría de las

consecuencias jurídicas y; lo elementos que se agrupan en la punibilidad, se mueven en el plano del nexo de imputación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

En esa línea concluye García (2019) “(...) la punibilidad agrupará un conjunto de criterios, ajenos a la consideración del delito como injusto culpable, en los que se discute si existe la necesidad de que el Estado ejerza efectivamente su ius puniendi” (p.928).

#### **4.2.3.3 Tratamiento de la punibilidad en la prisión preventiva**

Teniendo como base que la categoría de la punibilidad no es un elemento configurador del delito, lleva a la conclusión de que, en la discusión del primer presupuesto de la prisión preventiva, que es la apariencia del delito, no se va a acreditar, ni discutir, en base a la categoría procesal de la evidencia que el hecho delictivo es punible o no.

No obstante, lo anterior, los presupuestos de la punibilidad condicionan el ejercicio de ius puniendi del Estado, por lo tanto, afectan la necesidad de aplicación de una pena, por poner un ejemplo, el privilegio de inviolabilidad del cual están investidos los congresistas de la república. En ese sentido, resulta arbitrario que se dicte la medida cautelar de prisión preventiva, cuando no concurre una condición objetiva de punibilidad o se presenta alguna causa de exclusión de la punibilidad.

Si su tratamiento no pueda darse en la discusión del primer presupuesto de la prisión preventiva, se considera que lo más apropiado es que se discuta en el segundo presupuesto establecido en el inciso “b” del artículo 268 del CPP que se refiere a la prognosis de pena superior a cuatro años de pena privativa de libertad, porque su ausencia o presencia influye en la pena a imponer.

#### **4.2.4 Propuesta de modificación de los artículos 268 inciso “a” y 283 inciso 1 del Código Procesal Penal.**

Debido al uso arbitrario de medida cautelar de prisión preventiva, surge la necesidad de que el estándar probatorio de la evidencia para acreditar apariencia de delito, sea regulada de manera expresa en el artículo 268 inciso “a”. En ese sentido, dicho inciso quedaría redactado de la siguiente manera: *Que los elementos de convicción logren acreditar de manera evidente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. Ante la presencia de duda, se debe aplicar el principio favor libertatis.*

La prisión preventiva se cumplirá por el tiempo ordenado por el juez, siempre y cuando se mantengan los presupuestos que sirvieron para dictarla, entre ellas, la apariencia de delito. Para lograr ese control, el legislador en el inciso 1, del artículo 283, ha regulado la figura de la cesación de la prisión preventiva; sin embargo, solo la puede solicitar el imputado, siendo indispensable, debido al derecho fundamental limitado, que ese control sea realizado de oficio, tal como exhortó el TC en el fundamento 617 de la sentencia del caso Jaime Yoshiyama.

Para incluir el cese de la prisión preventiva de oficio, se debe modificar el inciso 1, del artículo 283, quedando redactado de la siguiente manera: *Es obligación del juez de garantías controlar la vigencia de los motivos que sirvieron para dictar la prisión preventiva cada seis meses, bajo responsabilidad, debiendo dictar la resolución correspondiente. Asimismo, el imputado podrá solicitar la cesación las veces que lo considere pertinente.*



## **5 Conclusiones**

1. Ha quedado evidenciado que en la actualidad cuando se trabaja en identificar la naturaleza de la prisión preventiva se la concibe como una institución que genera eficacia al proceso penal, pues, se la conceptualiza como una medida cautelar que se impone al procesado para evitar el peligro de fuga y/o el peligro de obstaculización; es decir, el objetivo es lograr que el proceso cumpla con su finalidad. Esta visión, aunque cierta es incompleta, porque no mira los demás presupuestos de la prisión preventiva que tienen una raigambre más garantista como la apariencia de delito y la proporcionalidad; incluso ha quedado expuesto también que dentro del análisis del peligro procesal existen serios esfuerzos por parte de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional para lograr una interpretación más apegada al respeto de los derechos fundamentales.
2. Al analizar las características que deben reunir los elementos de convicción para acreditar apariencia de delito bajo la categoría procesal de la evidencia, ha quedado de manifiesto que el estándar probatorio de sospecha grave no proporciona los criterios suficientes que permitan responder a cuestiones fundamentales como la contundencia probatoria que deben tener los elementos de convicción para que el juez concluya que existe el delito y, el grado de concreción de la imputación.
3. La prisión preventiva es una medida cautelar cuyos presupuestos responden no solo a criterios de eficacia sino a criterios garantistas, que existe porque el Estado es ineficiente en evitar el peligro procesal y generar procesos céleres; asimismo, no es una pena, aunque su consecuencia sea la restricción de la libertad ambulatoria, porque el fundamento que la sostiene es distinto. Por otra parte, se considera que el estándar probatorio de la evidencia es el más adecuado para lograr acreditar apariencia de delito, porque además de estar acorde con la naturaleza de la prisión preventiva exige que los elementos de convicción alcancen ausencia de duda respecto de la existencia del delito, caso contrario se debe aplicar el principio favor libertatis; asimismo, respecto del grado de concreción de la imputación hace necesario que se discutan las tres categorías del delito, bajo la lógica de que estas categorías están ordenadas bajo una unidad de sentido.

## **6 Recomendaciones**

1. Se sugiere enfocar el tratamiento de la naturaleza de la prisión preventiva como una institución cuyos presupuestos responden a criterios garantistas y criterios de eficacia en el proceso penal, de esa manera cada presupuesto de la prisión preventiva encontrará sentido. Este enfoque permitirá a los operadores de justicia advertir que la prisión preventiva no es una institución que se impone con un único fin utilitarista que es el peligro procesal, sino que existen otros presupuestos que evitan la sobre-reacción del Estado en desmedro de los derechos fundamentales del procesado como la apariencia de delito y la proporcionalidad, además de reparar en que esta medida cautelar no es una pena, porque tiene fundamentos distintos.
2. Se recomienda la acreditación del presupuesto de apariencia de delito en la prisión preventiva bajo la categoría procesal de la evidencia, porque a diferencia del estándar probatorio de sospecha grave tiene criterios más objetivos para su determinación. De esta manera, el operador de justicia en la fundamentación de este presupuesto tendrá que alcanzar o demostrar ausencia de duda de la existencia de un delito, caso contrario se aplicará el principio favor libertatis y, se tendrá que discutir las tres categorías del delito, entre otros. El efecto de la utilización de esta categoría procesal en el sistema de

administración de justicia será en beneficio de la seguridad jurídica, permitiendo tener resoluciones más respaldadas en los derechos fundamentales y más uniformes.

3. Se sugiere también que al ser la evidencia el estándar probatorio para acreditar apariencia de delito en la prisión preventiva, es necesario que el Congreso peruano mediante una norma con rango de ley modifique el sentido del artículo 268, inciso “a” del CPP, tal como se propone en el apartado 4.2.4. de este trabajo. Asimismo, teniendo en cuenta que la duración de la prisión preventiva por el tiempo impuesto por el juez depende de que los presupuestos que sirvieron para dictarla se mantengan en el tiempo, entre ellos, la apariencia de delito, es necesario que se modifique también el inciso 1, del artículo 283 del CPP, conforme el apartado mencionado. De esa manera, se dará fuerza normativa a la categoría de la evidencia y se logrará garantizar los derechos que se pretende proteger con dicha propuesta.

## 7 Referencias

- Acuerdo Plenario Extraordinario N.º2-2016/CIJ-116. (2016, 01 de junio). Corte Suprema de Justicia de la República (San Martín Castro, Salas Arenas y otros, M.P). <https://acortar.link/nGl47S>
- Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116. (2019, 10 de septiembre). Corte Suprema de la República (San Martín Castro, Neyra Flores y otros, M.P). <https://acortar.link/fYMPXa>
- Alfaro, N. (2019). *La prisión preventiva y su afectación a la presunción de inocencia* [tesis para optar título de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio de tesis PUCH. <https://acortar.link/SCeRfG>
- Angulo, G. (2017). Derechos humanos y justicia penal: un enfoque crítico desde la eficacia y la legitimación social. *TOHIL Facultad de Derecho*, 39 (1), 1-49. <https://acortar.link/JNJrMK>
- Arbulú, V. (2015). *Derecho Procesal Penal*. Gaceta Jurídica. <file:///D:/derecho-procesal-penal-tomo-ii.pdf>
- Asencio, J. (2018). Comentario a la resolución de apelación de prisión preventiva. En F. Heydegger (Ed.), *La prisión preventiva: comentario a los casos emblemáticos* (pp.15-64). Instituto Pacífico.
- Beltrán, R. (2012). Estándares de prueba y su aplicación sobre el elemento material de la prisión preventiva en Chile. *Política Criminal*, 7(14), 454-479. Recuperado de <https://bit.ly/3GMiRK7>
- Brichetti, G. (2018). *La evidencia en el derecho procesal penal* (S. Melendo.;1. Ed). Ediciones Olejnik. (trabajo original publicadi en 2018).
- Bustos, M. (2015). Más allá del injusto culpable: los presupuestos de la punibilidad. *Estudios Penales y Criminológicos*, 35 (1), 189-238. <https://acortar.link/BsiOWO>
- Cabrera, C. (2019). *Uso y abuso de la prisión preventiva* [tesis de pregrado, Universidad Inca Garcilaso de la Vega]. Repositorio institucional. <https://acortar.link/ObtPeR>
- Caro, D. (2006). Las garantías constitucionales del proceso penal. En J. Woischnik. (Ed.), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006* (Tomo II). KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E. V. <https://acortar.link/0EyMET>
- Casación n.º626-2013, Moquegua. (2015, 03 de junio), Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República (José A. Neyra Flores, M.P). <https://acortar.link/P4Sz5h>
- Casación 631-2015-Arequipa. (2015, 21 de diciembre). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República (San Martín Castro, M.P). <https://acortar.link/Wn1nYB>
- Casación N.º 704-2015, Pasco. (2017, 27 de noviembre). Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República (Barrios Alvarado, M.P). <https://acortar.link/bszHuB>

- Casación N.º 564-2016, Loreto. (2018, 12 de noviembre). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República (José Lecaros, M.P). <https://acortar.link/dJoFeN>
- Casación 10-2018, Cuzco. (2019, 06 de marzo). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República (Serqueiros Vargas, M.P). <https://acortar.link/b36jtA>
- Casación n.º1445-2018/Nacional. (2019, 11 de abril). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República (Cesar San Martín, M.P). <https://acortar.link/A1qqyv>
- Casación n.º292-2019/Lambayeque. (2019, 14 de junio). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (Cesar San Martín, M.P). <https://acortar.link/3n5yu5>
- Casación N.º 1307-2019. (2020, 12 de febrero). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (Cesar San Martín, M.P). <https://acortar.link/uOUz9O>
- Caso Usón Ramírez vs Venezuela (2009, 20 de noviembre). Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://acortar.link/fJm199>
- Castillo, R. (2019). La tutela de derechos en el Nuevo Código Procesal Penal, ¿una lista taxativa de derechos protegidos? *Revista Jurídica del IPEF*, (79), 29-34. <https://acortar.link/82vus2>
- Colina, E. (2021). La punibilidad en la teoría del delito. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (R.E.D.S)*, 18(19), 169-182. <https://acortar.link/JsnZ0s>
- Crispín, J. (2020). Desafíos en el análisis de la medida de prisión preventiva en sede constitucional. *Diálogo con la jurisprudencia*, 52-74. <https://acortar.link/f5x0WC>
- Cubas, V. (2018). *Las medidas cautelares de coerción en el proceso penal*. Gaceta Jurídica.
- Del Río, G. (2008). La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Anuario de Derecho Penal*, N(1), 97-121. <https://vlex.com.pe/vid/preventiva-jurisprudencia-constitucional-380351102>
- Díaz, E. (2001). Estado de derecho y democracia. *Anuario de la Facultad de Derecho*, (19), 201-217. <https://acortar.link/x3Wn8t>
- Díez, J. (2017). La categoría de la punibilidad en el Derecho penal español. *Cuadernos de Derecho Penal*, 1(18), 11-29. <https://acortar.link/8ZS1qw>
- Echandía, D. (2004). *Teoría General del Proceso*. Editorial Universidad.
- Espinoza, J. (2019). El estándar de prueba en el proceso penal peruano. *Lex*, 17 (24), 85-102. <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v17i24.1812>
- Espinoza, R. (2019). Las miserias de la prisión preventiva. La dificultad de desterrar el paradigma inquisitivo de nuestro sistema procesal. *Vox Juris* ,38(1), 255-278. Recuperado de <https://doi.org/10.24265/voxjuris.2020.v38n1.13>

- Franco, R. y Mustafá, A. (2016). *Los sistemas de valoración probatoria* [Ensayo para optar el título de especialista en Casación penal, Universidad La Gran Colombia]. Repositorio institucional. <https://acortar.link/GwtsjA>
- Galindo, L. (2015). *Eficacia del sistema procesal penal de los Estados Unidos* [Tesis de pregrado, Universidad La Gran Colombia]. Repositorio institucional. <https://acortar.link/YZCPdQ>
- García, O. (2019). Sobre el estado actual del debate en torno a la punibilidad. *Estudios Penales y Criminológicos*, 39 (1), 709-753. <https://acortar.link/gpDLZb>
- García, P. (2019). *Derecho penal parte general* (3.<sup>a</sup> ed.). Ideas.
- Houed, M. (2007). *La prueba y su valoración en el proceso penal*. Instituto de Estudios e Investigación Jurídica. <https://acortar.link/hkxJP>
- Huamán, W. (2017). *Los órganos jurisdiccionales y la relevancia de la prisión preventiva* [Tesis de pregrado, Universidad Andina del Cusco]. Repositorio digital Universidad Andina del Cusco. <https://acortar.link/WWosBQ>
- Larsen, P. (2020). Reglas, estándares y dos modelos de derecho probatorio para el proceso penal. *InDret*, 1, 300-335. <https://acortar.link/juHsqe>
- Mendoza, A. (2018). *La prisión preventiva* [Trabajo de suficiencia profesional, Universidad San Pedro]. Repositorio institucional. <https://acortar.link/q8QOTr>
- Mendoza, C. (2020). *Análisis de la prisión preventiva en los casos Odebrecht: la aplicación del Acuerdo Plenario 01-2019* [tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio de tesis PUCH. <https://acortar.link/sENC9u>
- Michele Taruffo. (2005). Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 38 (114), 1285-1312. <https://acortar.link/gtNISt>
- Morillas, L. (2016). Reflexiones sobre la prisión preventiva. *Anales de Derecho*, 34 (1), 1-38. <https://acortar.link/MKTygp>
- Nakasaki, C. (2020, 7 de octubre). *Reflexión sobre algunos problemas en la aplicación de la prisión preventiva* [seminario web]. Corte Superior de Justicia de Lima Este. <https://acortar.link/mj68t2>
- Ochatoma, F. (2021). Avances de la reforma procesal en el Perú. *Revista Científica de Investigación Andina*, 1(1). <https://acortar.link/o6GEsS>
- Ovejero, A. (2017). Protección del derecho a la presunción de inocencia. *Teoría y Realidad Constitucional*, (40), 431-455. [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-ProteccionDelDerechoALaPresuncionDeInocencia-6273572%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-ProteccionDelDerechoALaPresuncionDeInocencia-6273572%20(1).pdf)
- Resolución n.º8, del Exp. N.º16-2017-74. (2018, 19 de enero). Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional (no señala magistrado ponente). <https://acortar.link/1Gg3G9>
- Resolución n.º2, del Exp. n.º205-2018-2 (2020, 20 de julio). Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República (Barrios Alvarado, M.P). <https://acortar.link/Ehft8D>

- Salas, B. (2011). La eficacia en el proceso penal acusatorio en el Perú. *Prolegómenos Derecho y Valores*, XIV (28), 263-275. <https://acortar.link/O7XpDX>
- San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal: lecciones* (1.ª ed.). INPECCP.
- San Martín, C. (2020). *Derecho Procesal Penal: lecciones* (2.ª ed.). INPECCP.
- Sentencia del Exp. N.º01555-2012-PHC/TC. (2013, 19 de marzo). Tribunal Constitucional (no señala M.P). <https://acortar.link/6OTHeA>
- Sentencia del Exp. N.º04780-2017-PHC/TC. (2018, 26 de abril). Tribunal Constitucional (no señala M.P). <https://acortar.link/Rhk881>
- Sentencia 341/2022. (2022, 25 de octubre). Tribunal Constitucional (Ochoa Cardich, M.P). <https://acortar.link/t2oGZ3>
- Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433. (2017, 11 de octubre). Corte Suprema de la República (Prado Saldarriaga y Neyra Flores, M.P). <https://acortar.link/PaQS6k>
- Tolentino, L. (2019). *Desnaturalización de la prisión preventiva y afectación del principio de presunción de inocencia, Huánuco 2017* [tesis de maestría, Universidad de Huánuco). Repositorio institucional. <https://acortar.link/U1qTLZ>
- Uscamayta, W. (2016). La vigilancia electrónica personal: su aplicación y consecuencias. *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 14(17), 171-186. <https://acortar.link/Qau79p>
- Villavicencio, F. (2010). Apuntes sobre la celeridad procesal en el nuevo modelo procesal peruano. *Derecho PUCP*, (65), 93-114. <https://acortar.link/rG837c>