

**Pontificia Universidad Católica del Perú**

**Facultad de Derecho**



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal**

**El razonamiento probatorio cautelar en la prisión preventiva para el caso del peligro  
procesal**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal**

**AUTOR**

**HILHMAR HERRERA CONTRERAS**

**ASESOR:**

**Pedro Paulino Grandez Castro**

**CÓDIGO DE ALUMNO:**

**20204312**

**2020**

## RESUMEN

La prisión preventiva en el ámbito procesal penal viene a ser una medida cautelar que tiene carácter personal y su finalidad es garantizar el proceso penal y el cumplimiento de una eventual pena que pudiera imponerse. Esta medida no puede, ni debe tener otra naturaleza que la pudiera convertir en una medida de seguridad y mucho menos, en una pena anticipada. En ese sentido, el objetivo del presente trabajo es determinar los fundamentos del estándar probatorio referido al peligro procesal en la medida cautelar de la prisión preventiva como justificación de las garantías del proceso penal; realizándose para tal fin una investigación jurídica de tipo dogmático, normativa, teórica y jurisprudencial, por lo cual, la presente investigación demostrara los abusos que se vienen cometiendo con la prisión preventiva en la actualidad, no siendo congruentes con las normas y derechos fundamentales de toda persona inmersa en un proceso penal. Concluyendo que los operadores de justicia deberían adoptar sus decisiones sobre la base de un debido razonamiento probatorio en cuanto al tercer presupuesto material de la prisión preventiva. En el presente trabajo analizamos la aplicación de un razonamiento probatorio cautelar y además estándares de prueba en materia de prisión preventiva, ello vinculado al peligro procesal, lo cual supondría una garantía al momento de resolver el requerimiento de esta medida cautelar. Así, pretendemos esclarecer cuestiones fundamentales para dictar esta medida de carácter excepcional, entendida como la más gravosa del proceso penal.

Palabras clave: Prisión preventiva, medida cautelar, peligro procesal, peligro de obstaculización, razonamiento probatorio, estándar probatorio.

## ÍNDICE DE CONTENIDO

1.	Introducción.....	4
2.	Cómo es el razonamiento probatorio en el Proceso Penal.....	6
3.	Alcance del razonamiento probatorio en la Prisión Preventiva.....	8
4.	La motivación para dictar la medida cautelar de Prisión Preventiva.....	15
5.	El razonamiento probatorio como garantía para acreditar el Peligro Procesal.....	17
6.	Conclusiones.....	22
7.	Bibliografía.....	23

## 1. Introducción

La prisión preventiva debe ser la medida cautelar de ultima ratio, porque al dictarse una medida de prisión preventiva, se está restringiendo el derecho más importante, después del derecho a la vida, por lo que el carácter excepcional de esta no puede dejarse de lado para abrirle la puerta a un derecho penal represivo como respuesta al crecimiento acelerado de la criminalidad organizada y delincuencia común.

En nuestro sistema constitucional el encarcelamiento durante el proceso penal solo encuentra una debida justificación cuando sea absolutamente indispensable para evitar que el imputado eluda el accionar de la justicia, Cafferata (2012). Por lo que cuando aplicamos en la prisión preventiva una máxima de la experiencia deben ser entendida en un sentido de establecer una serie de estándares que nos puedan determinar el uso no abusivo de la prisión preventiva a partir de esta consideración<sup>1</sup>.

Creus (1993) nos dice que en la medida de seguridad lo determinante no es la culpabilidad sino la proporcionalidad al momento de imponer esta medida, lo que significa que es de carácter obligatorio elegir una medida adecuada y con la forma y modalidades de una ejecución adecuada<sup>2</sup>.

En ese contexto, los Sistemas Penales de América Latina han ido abandonando los llamados sistemas inquisitivos tradicionales con la finalidad de darle paso e ingreso al nuevo sistema acusatorio, en este punto es preciso mencionar que uno de los principales puntos materia de crítica del sistema inquisitivo las últimas décadas, ha sido la figura jurídica de la Prisión Preventiva

---

<sup>1</sup> Cafferata N. Manual de derecho procesal penal. Córdoba:2012. Ciencia, Derecho y Sociedad. Pág. 356.

<sup>2</sup> Carlos Creus, Esquema de derecho penal, Parte general. Buenos Aires: Astrea: 1993. Págs. 95 y ss.

Al respecto en el Perú, el Código Procesal Penal del 2004, ha establecido presupuestos procesales para la aplicación de la prisión preventiva, los mismos que están prescritos y establecidos en el artículo 268° del mencionado código y aquí es donde podemos observar la regulación de las figuras conocidas como el *fumus boni iuris*, lo que viene a ser la apariencia de buen derecho y el peligro procesal, el presupuesto determinante en esta institución, conocido como *peliculum in mora*. Sin embargo, estos presupuestos no se cumplen a cabalidad y los jueces muchas veces se remiten al dictado de la medida cautelar personal sin más que al requerimiento fiscal, vulnerándose de esta manera el principio básico y fundamental de la presunción de inocencia a favor del imputado.

Finalmente decimos que en la actualidad, existe la preocupación por el uso desmedido y de una forma no proporcional de la institución de la prisión preventiva en Latinoamérica y sobre todo en nuestro ordenamiento jurídico peruano, tal como lo señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que mediante su “Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en la Américas” de Julio de 2017, se ha pronunciado sobre la aplicación arbitraria de la prisión preventiva, indicando que esto es un problema crónico en la región y que su desmedido uso es un problema grave que enfrentan los Estados Americanos, por esta razón existe la necesidad de estudiar y plantear un razonamiento probatorio cautelar en la prisión preventiva para la valoración objetiva del peligro procesal y con ello establecer cuál debe ser el estándar probatorio exigido para la configuración de este presupuesto, como eje fundamental de la medida cautelar más gravosa en el proceso penal.

## **2. Como es el razonamiento probatorio en el proceso penal.**

El elemento fundamental para el razonamiento probatorio es la inferencia, es decir, que la actividad con fines probatorios consiste en partir sobre aquello conocido para arribar a lo desconocido, en ese sentido podemos decir que el razonamiento probatorio es el conjunto de inferencias articuladas entre sí, que van desde las afirmaciones sobre los hechos contenidas en las pruebas presentadas por las partes del proceso penal hasta las conclusiones sobre los hechos probados o no probados.

La mayoría de estas inferencias son inductivas, por ello el razonamiento probatorio se apoyará en fundamentos epistemológicos, a fin de obtener una justificación para las conclusiones a las que se arriben sobre la fiabilidad de cada una de las pruebas presentadas en el proceso y también la decisión sobre el grado de corroboración que esas pruebas aporten a las distintas hipótesis en juego.

Al respecto, es preciso mencionar que en el ínterin del proceso penal existen decisiones intermedias en las que operan también cuestiones relativas a los hechos que necesitan de un razonamiento inferencial, como son, las decisiones sobre la admisión de la prueba o sobre medidas cautelares personales.

En consecuencia, el objetivo que todo razonamiento probatorio busca es acercarse lo más posible a la averiguación de la verdad sobre los hechos del caso, siendo relevante aquí no solo qué conclusiones se pueden inferir justificadamente a partir de las premisas, aportadas por las pruebas en el proceso penal, sino especialmente qué información entra al proceso para integrar precisamente esas premisas.

Es decir, si entendemos la averiguación de la verdad como el objetivo fundamental a probar en un proceso penal, entonces se debe tener en cuenta la cantidad y calidad de información

debe tener un carácter fiable, con la finalidad que sea mayor la probabilidad de acierto en la decisión, entonces no debemos preocuparnos solo por la corrección del razonamiento inferencial, sino también de la información relevante en que ese razonamiento se basa. Al respecto, nos dice Jordi Ferrer (2007), la hipótesis formulada debe ser contrastada con la finalidad de determinar si existe en su contenido elementos inductivos de apoyo, por ello la corroboración de la hipótesis significa, tener la posibilidad de predecir eventos contrastables.<sup>3</sup>

En ese extremo, comprender los alcances del razonamiento probatorio no únicamente puede permitir mejorar la práctica argumentativa de los operadores de justicia, sino también el propio diseño del proceso penal, haciendo posible un proceso más adecuado para salvaguardar los derechos fundamentales de aquellas personas inmersas en un proceso penal en nuestro sistema, además, comprender adecuadamente los problemas probatorios que puede acarrear una determinada regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

En este punto, es preciso mencionar que en los procesos penal no siempre los hechos materia de investigación van a poder acreditarse mediante una prueba directa, en ese sentido podemos decir que existen diversas afirmaciones o hechos que pueden ser probados mediante el razonamiento por indicios, por lo que la prueba indiciaria, muchas veces resulta determinante para la resolución de un caso en concreto, con lo que se advierte que los indicios son sucedáneos a los medios de prueba en un determinado proceso.

Al respecto, es necesario indicar en este extremo que nuestra norma procesal civil pone en consideración dentro de su título de Sucedáneos de los medios probatorios a los indicios y

---

<sup>3</sup>Jordi Ferrer Beltrán. La valoración racional de la prueba. Madrid: 2007. Marcial Pons. Pág. 120.

otros, conforme al artículo 275° del Código Procesal Civil<sup>4</sup>, los sucedáneos sirven como auxilios establecidos legales para conseguir la finalidad que tienen los medios de prueba en sentido estricto, complementando así el valor de estos mismos.

En ese sentido, para tener un argumento sólido sobre el razonamiento probatorio es importante conocer las inferencias utilizadas en cada caso en concreto sobre los datos de prueba, toda vez que el razonamiento probatorio se encuentra referido a las reglas y estándares de probatorios del proceso penal.

### **3. Alcance del razonamiento probatorio en la Prisión Preventiva.**

El razonamiento probatorio al momento de dictar una sentencia al sujeto inmerso en el proceso penal es de carácter retrospectivo. Entendido esto como perseguir la verdad en base a hechos y circunstancias que se han desarrollado en un pasado, ello en el ámbito penal supone dar por establecido si es que la hipótesis formulada sobre los hechos materia de investigación ha sido puesta a corroboración de manera suficiente y justificada con la finalidad de declarar culpable al imputado, esto es afirmar la verdad de los enunciados de la hipótesis planteada sobre los hechos ocurridos en el pasado, este extremo también tiene una fuerte relación al momento de motivar y dictar una medida cautelar como lo es la prisión preventiva.

Al respecto, el razonamiento para decidir la medida cautelar de prisión preventiva debe estar basado en evidencias o en indicios suficientes sobre el comportamiento obstruccionista del imputado o su intención de evadir a la justicia, con el fin de frustrar el proceso en su contra,

---

<sup>4</sup> Artículo 275. - Finalidad de los sucedáneos: Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos.

es decir, se debe probar este principal presupuesto de peligro procesal apoyándose en lo que llamamos los fundados y los graves elementos de convicción sobre la comisión del delito y en la prognosis de una pena.

En este punto resulta necesario y pertinente indicar sobre el peligro procesal, que este es el presupuesto principal y más importante que tiene la prisión preventiva y se convierte en la medida que la legitima, por esta razón su valoración debe ser estrictamente basada en juicios objetivos, certeros y válidos, lo que significa, no admitir duda al momento de desarrollarlos en el debate respectivo, ya que una posición contraria a esta afectaría un bien jurídico muy importante para el desarrollo y proyecto de vida de la persona, y que este bien jurídico en nuestra Constitución es uno de los más importantes y de mayor ponderación para el ser humano, y nos referimos al derecho fundamental de libertad, precisamente la libertad del procesado, tal como lo señala el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 001091-2002 HC/TC<sup>5</sup>. Esto es el caso de ciudadano Vicente I. Silva Checa donde se precisa lo siguiente:

Que, el principal elemento a tener en consideración al momento de dictar una prisión preventiva deberá ser el presupuesto de peligro procesal, esto significa que el debate desarrollado en la audiencia de prisión preventiva debe tener como eje central el debate sobre el peligro procesal del imputado.

Asimismo, tenemos la sentencia del mismo Tribunal Constitucional, Expediente N° 2268–2002–HC/TC, referido al caso del ciudadano Moisés Wolfenson Woloch<sup>6</sup>, en la misma que se establece de manera clara que el más importante de los elementos a evaluar para dictar la

---

<sup>5</sup> Expediente N° 001091-2002 HC/TC. Vicente I. Silva Checa.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01091-2002-HC.html>

<sup>6</sup> Expediente N° 2268–2002–HC/TC. Moisés Wolfenson Woloch.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02268-2002-HC.html>

medida cautelar de prisión preventiva es el peligro procesal, lo que significa que de acuerdo a la intensidad del peligro procesal, esto es mayor o menor peligro, la prisión preventiva dictada será de mayor o menor gravedad para los derechos del imputado.

Sobre el particular, existen dos peligros establecidos en la normatividad vigente: uno es el peligro de fuga y el otro el peligro de obstaculización. En tanto el primero de estos tiene una función que cautela esta medida de prisión y por otro lado el peligro de obstaculización tiene la función de asegurar la actividad probatoria del proceso.

Esto acorde con Chamorro (1994) quien sostiene sobre esta medida cautelar y nos dice que esta no es una condena y tampoco la aplicación de una sentencia anticipada, sino una medida que busca evitar peligros procesales como los que hemos mencionado líneas arriba<sup>7</sup>.

Por lo tanto, la idea principal es que la prisión preventiva actúa con carácter de coerción que se justifica en la medida que la sentencia se cumpla y que la prueba no se afecte, en este punto el Jurista Ferrajoli (1995), nos dice que el Estado, es quien debe de garantizar la observancia a los principios, utilizando otras medidas que garanticen la finalidad del proceso penal, en protección de los derechos fundamentales de las personas sometidas a un proceso penal.<sup>8</sup>

En ese orden de ideas, la medida de prisión preventiva tiene que alcanzar su finalidad cautelar<sup>9</sup> y su imposición exige que no existan otras medidas para alcanzar esta finalidad cautelar. Mendoza Ayma (2019). Teniendo en cuenta que la medida cautelar restringe derechos fundamentales de las personas, es necesario e imprescindible rodear a esta medida

---

<sup>7</sup>Chamorro, Francisco. La tutela judicial efectiva. Barcelona: 1994. José María Bosch. Págs. 354 y ss.

<sup>8</sup>Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. 1995. Madrid: Ira. Ed.

<sup>9</sup>Mendoza, Francisco. “El Uso Inquisitivo de la Prisión Preventiva” La Ley. El Ángulo Legal de la Noticia-mayo 2019. <https://laley.pe/art/7954el-uso-inquisitivo-de-la-prisión-preventiva>.

de las máximas garantías de un proceso, al tratar de una materia de directa relevancia constitucional. Por ello la finalidad del proceso cautelar estriba en proporcionar un sistema de protección para paliar de alguna manera los riesgos de una tardanza en la resolución definitiva que la haga ilusoria, pero debe ser utilizado bajo estándares estrictos en aquellos casos que realmente lo ameriten, como bien lo señala Del Rio (2016) diciéndonos que esta medida cautelar solo debe ser usada con un objetivo estrictamente cautelar, con la finalidad de asegurar el proceso penal<sup>10</sup>.

En efecto como ha señalado Del Rio, el objeto de esta medida es estrictamente cautelar con la finalidad de evitar el riesgo de una fuga o la obstaculización en un proceso, en este sentido considero importante agregar que este peligro tiene que ser concreto. Existen peligros abstractos y peligros concretos, el peligro abstracto se diferencia del peligro concreto en derecho porque no admite prueba en contrario mientras que el peligro concreto si admite prueba en contrario, por ejemplo, la conducción en un estado de ebriedad configura un delito de peligro abstracto porque es imposible probar en contrario porque no se puede probar jamás que se maneja mejor ebrio mientras que en el peligro concreto se admite prueba en contrario.

Se debe entender que para dictar una medida cautelar son necesario los elementos *bonnis iuris* y el *periculum mora*, entonces para darse la prisión preventiva tiene que haber dos requisitos que son la apariencia de derecho y por otro lado el peligro de demora y en este contexto es el estándar necesario y estos estándares no están en absoluto claros, para que existan soluciones concordantes es necesario recurrir a los plenos y a la jurisprudencia a fin que determine cuáles son los estándares que se tienen que dar para entender que hay probabilidad de peligro de una fuga o también peligro de una obstaculización, y en el tema de la apariencia por parte la imputación de la fiscalía se tiene que tener un grado que

---

<sup>10</sup> Gonzalo Del Rio Labarthe. Prisión preventiva y medidas alternativas. Lima: 2016. Instituto Pacífico Editores. Págs. 220 y ss.

dependerá con el estadio en el que estamos en el proceso en términos generales.

Conforme hemos apreciado, el peligro procesal en materia penal se configura como el requisito principal y más importante de la medida cautelar más gravosa del derecho penal, ya que por medio de este, se hace una valoración de probabilidades de éxito o del fracaso del proceso llevado a cabo en el ámbito penal, este punto debemos indicar que el principal problema del peligro procesal se inicia desde la descripción del texto normativo de este presupuesto, artículo 268 de nuestro código penal peruano, por la clara ausencia de un estándar probatorio objetivo.

Por otro lado, tenemos como otro problema la vaga incoación por parte del Ministerio Público respecto al peligro procesal, el mismo que muchas veces conlleva a que los elementos de convicción ofrecidos sean imprecisos. Esta práctica produce que el juez o tribunal tengan que adecuarlos o al tipo de peligro procesal, por lo que la motivación realizada por estos operadores de justicia deviene en subjetivo bajo un criterio de conciencia o íntima convicción. Frente a este problema se hace necesaria la incorporación de un estándar probatorio objetivo para valorar este tercer presupuesto material de la prisión preventiva.

Con respecto a los contenidos y enunciados de este presupuesto material, el Profesor Ore Guardia (2006) señala que podemos encontrar tres claras posturas. Una primera, de carácter restrictivo, la misma que tiene en cuenta que el peligro procesal penal únicamente comprende lo que significa un peligro de fuga y ello supone que esta primera postura no considera al peligro de obstaculización de la actividad probatoria como determinante para dictar una medida de prisión preventiva<sup>11</sup> y esto conforme lo señala la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala en su artículo 7°, que solo se autorizara la referida medida

---

<sup>11</sup> Oré, Arsenio. Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano. 2006. Trabajo expuesto en el evento denominado “Derecho Penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”.

cautelar restrictiva de derechos con la finalidad de asegurar la comparecencia del imputado al juicio, y en esta misma línea lo establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Seguidamente, el procesalista Ore Guardia nos dice que la siguiente postura puede ser denominada como una postura intermedia, la misma que se basa en decir que el referido peligro procesal se divide en dos supuestos, en el peligro de una fuga o peligro de obstaculización.

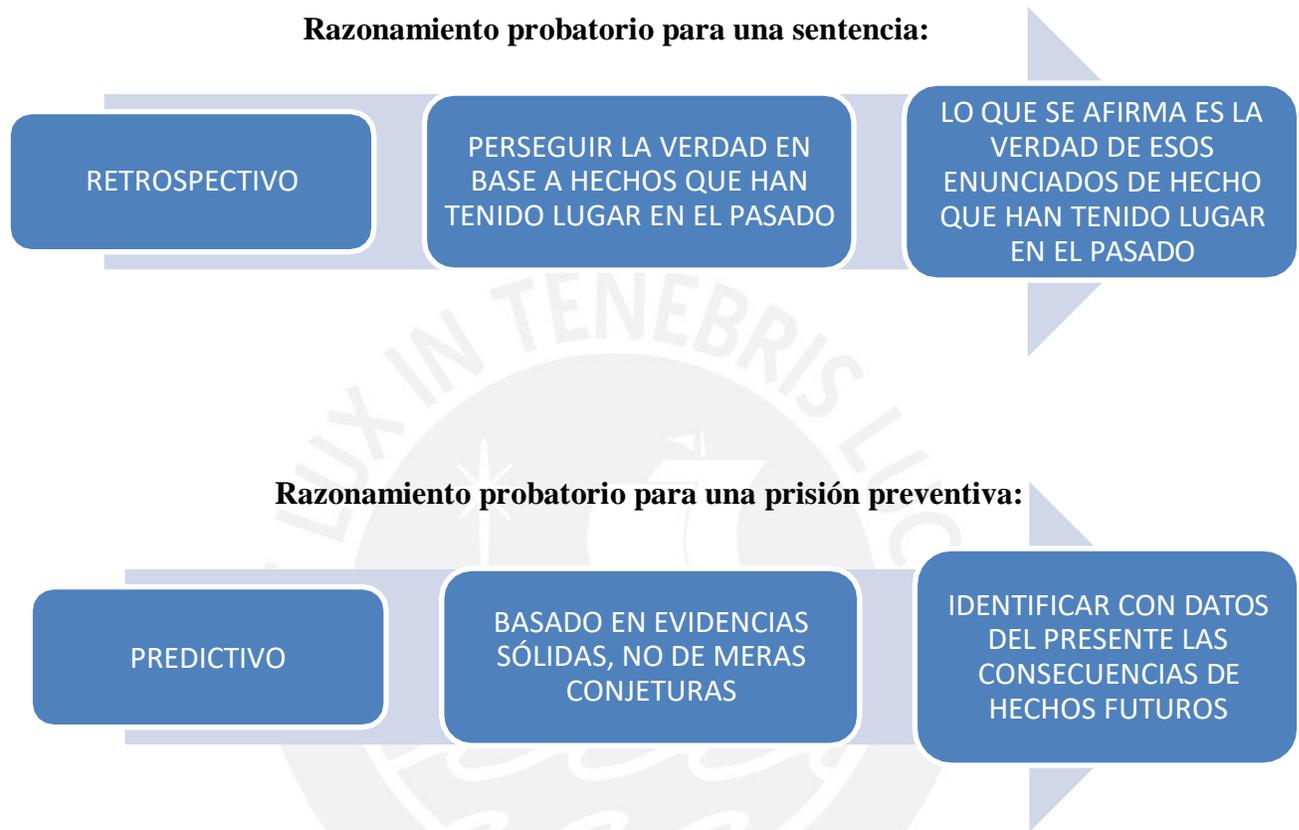
En ese sentido, para el autor tercera postura es propia del modelo de prevención radical, la misma que se basa en incorporar nuevos supuestos a la figura del peligro procesal, como, lo son: la habitualidad, reiterancia, gravedad de pena, criterios personalísimos del imputado, cuestiones de moral o de orden público, en este punto compartimos la posición del profesor Ore quien nos dice que esta última postura contraviene el modelo constitucional garantista peruano.

Al respecto, El XI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema de la Republica, en el Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ/116, acogió la jurisprudencia disponible correspondiente a resoluciones judiciales internas, en la que se estableció que el peligro procesal, componente más importante al momento de dictar la medida cautelar detención preventiva, requiere que exista datos concretos, objetivos y sólidos.

Esto supone dejar de lado las meras conjeturas, así también, se exige una sospecha que sea grave y además fundada, conforme lo establecido en el artículo 268° del código procesal penal, con la finalidad de determinar si la medida cautelar más gravosa del derecho penal es fundada o es infundada.

Por todo ello, en cuanto al razonamiento probatorio en el ámbito del peligro procesal, el

juzgador debe tener en cuenta un razonamiento con predicciones y esto en base a evidencias concretas y sólidas, no de meras conjeturas, esto es analizar e identificar los datos y hechos del presente para predecir las consecuencias futuras de los mismos.



En tal sentido, se debe entender las decisiones de los operadores de justicia en materia cautelar penal como una especie de decisiones de carácter predictivo que son amparadas básicamente en evidencias, con la finalidad de establecer criterios concretos y reales, a fin de evitar errores en este tipo de decisiones tan gravosas en el proceso penal. Es de relevancia procesal este aspecto, toda vez que abona criterios objetivos de valoración para utilizar esta medida cautelar de la prisión preventiva de forma adecuada y su imposición sea congruente con la normatividad constitucional.

#### **4. La motivación para dictar la medida cautelar de Prisión Preventiva.**

En este extremo, se debe precisar que la motivación de las decisiones judiciales es una exigencia de carácter obligatorio y además se encuentra regulada como una garantía de la constitución, la misma que se encuentra establecida en el artículo 139° de la Constitución Política, inciso 5°, por lo que cuando los operadores de justicia en este caso los jueces imparten justicia, estos están obligados a cumplir con los principios y garantías que nuestra ley suprema establece como parámetros en el ámbito jurisdiccional.

Este punto es de vital importancia, debido a que, nos muestra si los administrados por la justicia están siendo juzgados de acuerdo a ley y derecho o si es que estos están siendo sometidos a arbitrariedades por parte de la administración de la justicia, por ello, los operadores de justicia encargados de administrarla están en toda la obligación por mandato constitucional de motivar cada resolución que emitan en el ámbito de su competencia funcional, esto es, que existe la necesidad y obligación que toda resolución judicial sea debidamente motivada en el ámbito de la función jurisdiccional de los jueces encargados de hacer cumplir la ley y administrar la justicia.

Al respecto, ello se configura como un derecho fundamental de las personas que garantiza que sean juzgados en congruencia con los parámetros que establece la Constitución Política y las leyes de nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad que los administrados puedan de manera efectiva ejercer su derecho a una defensa eficaz, en este punto podemos mencionar al Jurista italiano Ferrajoli, que nos dice que la norma procesal que emana del órgano legislativo debe ser congruente con los contenidos sustanciales de la ley suprema, es decir

con las garantías constitucionales<sup>12</sup>.

Por su parte, el código procesal<sup>13</sup> en su artículo 268° establece que para dictar una prisión preventiva es necesario e imprescindible la concurrencia de los tres presupuestos procesales, por un lado que existan los fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe de este, por otro lado el pronóstico de la pena a imponer, que debe ser superior a los cuatro años de pena y por último el presupuesto del peligro procesal, el cual se constituye en dos supuestos, el peligro de fuga y el peligro de obstaculización.

Sobre el particular, ese peligro procesal, relacionado a la prisión preventiva, que establece la norma, en su tercer presupuesto, está constituido por un peligro de fuga que pudiera realizar el imputado y por otro lado por un peligro de obstaculización de la actividad probatoria que pudiera efectuar el imputado con la finalidad de menoscabar o perjudicar el proceso penal llevado en su contra. En tal sentido, cabe precisar en este aspecto que se busca verificar que la motivación de los presupuestos de este peligro procesal resulte mínimamente suficiente, con la finalidad de dar validez a la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar más gravosa del derecho penal, ya que, si no existiese una debida motivación en estos presupuestos de prisión preventiva, convertiría a esta medida cautelar en arbitraria, lo que significaría una vulneración directa a la constitución.

Aquí es preciso mencionar lo que sustenta Jordi Nieva, que nos dice sobre la valoración probatoria, y la define como una actividad de percepción realizada por los jueces sobre la los actos de prueba realizados en un proceso, en ese sentido, en la resolución de la medida cautelar de prisión preventiva, deberán expresarse solo valoraciones que sean de esencial y

---

<sup>12</sup> Ferrajoli, Luigi. Principia Iuris Teoría del Derecho, 2011. traducción, Editorial Trotta, S.A. Pág. 113.

<sup>13</sup> Artículo 268. - Presupuestos materiales.

determinante relevancia jurídico penal, que pueda sustentar la decisión del Juez penal. Por lo tanto, el Juez debe de examinar las evidencias sólidas, de una manera conjunta mediante unas apreciaciones razonadas y así encontrar la concordancia de los hechos y arribar a la convicción, a fin de dictarse una medida cautelar, en salvaguarda de los derechos constitucionales y en especial el derecho a que cada resolución judicial emitida sea debidamente motivada<sup>14</sup>. Al respecto Sánchez (2013) que la resolución de la medida cautelar de prisión preventiva es reprochable si no se hace de manera proporcional y motivada<sup>15</sup>.

### **5. El razonamiento probatorio como garantía para acreditar el Peligro Procesal.**

Previamente al desarrollo del Razonamiento Probatorio para acreditar el Peligro Procesal, es necesario y pertinente mencionar el caso Ollanta Humala y Nadine Heredia, resuelto por el Tribunal Constitucional, a favor de su demanda de Habeas Corpus, siendo declarada fundada referida demanda por el tribunal en mención, estableciéndose criterios objetivos en relación a la medida cautelar de prisión preventiva, en ese sentido el Tribunal Constitucional establece que para dictar una prisión preventiva, la resolución que la resuelve debe estar debidamente motivada usando el termino de motivación cualificada con una sospecha grave, y con el alto grado de probabilidad.

Al respecto, debemos tener en cuenta que la actividad de los operadores de justicias como toda actividad de los seres humanos, es pasible de cometerse errores y en un proceso penal aquellos errores, se manifiestan en absoluciones o condenas arbitrarias e injustas. Por lo tanto, los criterios positivos y concretos en los que se debe basar la valoración probatoria para dictar una prisión preventiva, tienen que estar apoyados por inducciones en hipótesis

---

<sup>14</sup> Nieva, Jordi. La valoración de la prueba. 2010. Madrid: Marcial Pons. Pág. 155.

<sup>15</sup> Sánchez, Luis. La Prisión Preventiva instrumento de la eficacia del proceso y el rol pasivo del imputado. Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal. 2013. Pág. 193.

suficientes, con la finalidad de tomar una decisión, por ello el ordenamiento jurídico y la norma procesal penal debe establecer un estándar de prueba adecuado para dictar la prisión preventiva con la finalidad de llegar a una decisión judicial bien motivada, ello en salvaguarda de los derechos fundamentales de todo imputado que enfrenta un proceso penal.

En este punto, concluimos que los elementos de prueba presentados por el Ministerio Público para requerir la medida cautelar de prisión preventiva, estos deben demostrar que existe un peligro procesal, desde el inicio de las investigaciones preliminares hasta el momento del requerimiento de prisión preventiva por parte del fiscal a cargo de la investigación.

Estos elementos de prueba presentados por el Ministerio Público, deberán requerir como mínimo una sospecha corroborada, en base a indicios directos, por lo que no es suficiente una sospecha basada en indicios indirectos, existiendo la necesidad que el requerimiento de prisión preventiva contenga una imputación de manera concreta en relación al peligro procesal que el Ministerio Público atribuya y el mismo que pueda afectar el desarrollo del proceso penal.

Al respecto, se debe indicar que nuestra normatividad interna, en relación al peligro procesal establece de manera muy abierta y subjetiva el estándar probatorio para determinar la imposición de la prisión preventiva, en ese sentido no se tiene un estándar probatorio de carácter objetivo y concreto, con la finalidad de determinar los presupuestos para dictar la mencionada medida cautelar. Por ello al tener solo como estándar probatorio una sospecha grave, esto conforme a la sentencia casatoria N° 1-2017, la misma no resulta suficiente y deviene en un estándar demasiado abstracto, debido a que nuestro ordenamiento jurídico no le ha dado contenidos concretos y positivos para su aplicación.



En consecuencia, teniendo en consideración que solamente se debe establecer una sospecha grave y siendo este un supuesto abstracto, que supone una apreciación muy subjetiva de cada juez encargado de administrar justicia, toda vez que para un juzgador un caso puede considerarse como sospecha grave y para otro no, ello teniendo la misma información del caso, por tanto no lo considere como sospecha grave, por este motivo es necesario que se establezca un estándar probatorio en relación al peligro procesal.

Por estos fundamentos, existe la necesidad de contar con un estándar, específicamente en el presupuesto de Peligro de Obstaculización, debido a que nuestra norma procesal regula este punto en específico, sin embargo, no establece presupuestos claros para la aplicación de esta medida, ya que, en el artículo 270° del código procesal penal<sup>16</sup>, establece que para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado destruirá, modificara, ocultara o falsificara elementos de prueba, además influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente y por último que el imputado inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Sobre el particular, como se aprecia esta figura del artículo 270° concerniente al peligro de obstaculización, tiene serias limitaciones en la construcción legislativa y además tampoco nuestra jurisprudencia ha podido subsanar ese punto en particular, siendo evidentemente que nuestra legislación ha dejado un catálogo abierto al Juzgar para que pueda extralimitarse en el ejercicio de su función de administrar justicia, lo que en las audiencias de prisión preventiva en la actualidad deviene en debates confusos y muy subjetivos, al momentos de

---

<sup>16</sup> Artículo 270. - Peligro de obstaculización: Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable.

debatir el supuesto riesgo razonable del peligro de obstaculización, por lo que resulta necesario precisar este presupuesto con un estándar probatorio más objetivo y concreto, ello con la finalidad de salvaguardar la seguridad jurídica, dado a que como ciudadanos debemos sentirnos más seguros y con todas las garantías necesarias frente al ius puniendo del Estado, esto materializado a través de las resoluciones de prisiones preventivas dictadas por los jueces.

Por consiguiente, este trabajo aterriza en la posición de tener un criterio más claro, concreto y real sobre la situación jurídica del peligro de obstaculización en la medida cautelar de la prisión preventiva, para esclarecer las subjetividades al momento del debate en audiencia de este punto en todo proceso penal, debido a que con el criterio de riesgo razonable para determinar el peligro de obstaculización, no se tiene una apreciación real y precisa en su aplicación, con lo cual y de manera directa se podría perjudicar el ejercicio de los derechos fundamentales de los imputados que afrontan un proceso penal, teniendo en consideración que el proceso sirve para proteger derechos y no está para perjudicarlos.

En ese sentido este trabajo busca brindar una propuesta de solución en congruencia con la Constitución y desde un punto de vista garantista del proceso penal, que permita delimitar de forma clara y objetiva el tratamiento jurídico que debe tener el peligro de obstaculización, enfatizando en la posición desfavorable que tiene el procesado penalmente frente al ius puniendi del Estado, con lo que se busca dar un equilibrio a esa posición no favorable que tiene el imputado que afronta un proceso penal.

Esto en consonancia a lo señalado por Bacigalupo (2013), que nos dice que el respeto de los derechos fundamentales en el marco constitucional es el baremo para determinar el carácter autoritario o no de un Estado de derecho<sup>17</sup>, así también en algún momento lo menciono Carnelutti, indicando que en el sistema penal la parte acusadora esta arriba a lado de los

---

<sup>17</sup> Enrique Bacigalupo. Justicia penal y derechos fundamentales. 2002. Madrid: Marcial Pons. Pág. 133.

jueces mientras que el imputado se encuentra abajo en una posición nada favorable.<sup>18</sup>

En esa línea de ideas, decimos que el representante del ministerio público, tiene la finalidad de demostrar ante el juez la conducta o comportamiento obstruccionista del imputado, para lo cual se basara en presentar indicios sobre actos obstruccionistas realizados por aquel, es aquí donde nos preguntamos:

¿Cuál es el riesgo razonable que debe tener la conducta obstruccionista del imputado?

Esta es una pregunta muy difícil de responder, porque es un estándar muy abierto y esto supone en que la percepción subjetiva del Juez determinara el resultado de la medida cautelar.

Por consiguiente, el riesgo razonable, al no tener un contenido claro y real, resulta de vital importancia establecer un estándar probatorio con un contenido real y concreto, que no sea abstracto, como lo es el riesgo razonable, establecido en la norma procesal, sabemos también que el estándar probatorio, en cuanto al peligro de fuga, no será en la misma medida al del peligro de obstaculización ya, porque este último por la misma descripción del Código Procesal Penal, presenta supuestos subjetivos que no demuestran seguridad jurídica, sin que esta exija la corroboración con elementos de convicción o prueba.

Finalmente, decimos que lo que se busca probar en el debate de una audiencia de prisión preventiva, es un riesgo futuro y ello supone una actuación compleja, por lo que es de vital importancia contar en nuestra norma procesal con un estándar probatorio suficiente para acreditar el peligro procesal en el extremo del peligro de obstaculización, a fin de justificar la medida cautelar más gravosa del proceso penal como lo es la prisión preventiva.

---

<sup>18</sup> Canelutti F. Cuestiones sobre el proceso penal, 2010. Librería El Foro, Buenos Aires. Pág. 218.

## 6. Conclusiones

Los operadores de justicia deben tener en cuenta que el peligro procesal, específicamente la conducta obstruccionista del imputado, debe estar sustentado en base a indicios suficientes o evidencias solidas sobre su actuar y comportamiento procesal, lo cual acredite que el imputado pretende obstruir la actividad probatoria del proceso penal, a partir de diversos hechos que este hubiera podido realizar durante el mismo.

El peligro de obstaculización, exige ser concreto y cierto, sobre el particular, el riesgo razonable establecido en la norma procesal penal, es un estándar probatorio difícil y muy complejo de evidenciar o sustentar, por ello, concluimos que este riesgo razonable en cualquier medida no es suficiente para justificar una medida de prisión preventiva, toda vez que necesitamos verificar e identificar de manera concreta y real cuáles son los actos que se han desarrollado para entorpecer la acción de la justicia, debiendo recaer estos actos sobre elementos de convicción sean personales o materiales para evidenciar el peligro procesal.

Por lo tanto, para el peligro de obstaculización se debe modificar el estándar probatorio toda vez que el “riesgo razonable” establecido por la norma no es el adecuado y este debe ser modificado por un estándar probatorio más concreto el cual podemos denominar “peligro real e inminente” para aplicar y justificar la medida cautelar más gravosa del proceso penal como es la prisión preventiva, por lo que este trabajo busca una reforma a nivel legislativo, con la finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas sometidas a un proceso penal.

## BIBLIOGRAFIA

Bacigalupo, Enrique.

(2002). Justicia penal y derechos fundamentales. Madrid: Marcial Pons.

Cafferata J., Montero J., Velez V., Ferrer C., Novillo M., Balcarce F., Hairabedian M., Frascaroli S., Arocena G.A.

(2012). Manual de derecho procesal penal. Córdoba: Ciencia, Derecho y Sociedad.

Carnelutti F.

(2010). Cuestiones sobre el proceso penal, Librería El Foro, Buenos Aires.

Chamorro, Francisco.

(1994). La tutela judicial efectiva. Barcelona: José María Bosch Editor.

Creus, Carlos.

(1993). Esquema de derecho penal, Parte general. Buenos Aires: Astrea.

Del Rio, Gonzalo.

(2016). Prisión preventiva y medidas alternativas. Lima: Instituto Pacífico Editores.

Exp. N° 001091-2002-PHC/TC

(Tribunal Constitucional 2002).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01091-2002-HC.html>

Exp. N° 2268–2002-PHC/TC

(Tribunal Constitucional 2002).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02268-2002-HC.html>

Ferrajoli, Luigi.

(1995). Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Madrid: 1ra. Ed.

Ferrajoli, Luigi.

(2011). Principia Iuris Teoría del Derecho, traducción, Editorial Trotta, S.A., 2011

Ferrer, Jordi

(2007). La valoración racional de la Prueba. Marcial Pons, Buenos Aires.

Mendoza, Francisco

(2019). El Uso Inquisitivo de la Prisión Preventiva.

Nieva, Jordi.

(2010). La valoración de la prueba. Madrid: Marcial Pons.

Oré, Arsenio.

(2006). Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano. Trabajo expuesto en el evento denominado “Derecho Penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”.

Oré, Arsenio.

(2014). La prisión preventiva. Apuntes sobre algunos aspectos problemáticos. Lima: EOG.

Sánchez, Luis.

(2013). La Prisión Preventiva instrumento de la eficacia del proceso y el rol pasivo del imputado. Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal.