

**UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**



ESCUELA DE POSGRADO

TESIS

**LEGITIMACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA Y SUS EFECTOS PARA
DETERMINAR LA PRISIÓN PREVENTIVA - DISTRITO FISCAL DE ANCASH-
2016**

PRESENTADO POR:

Abog. Roy Aldo Esteban Huamán

**PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO, CON
MENCION EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

ASESOR:

Mg. Alberto Rojas Alvarado

HUACHO, 2018

TÍTULO

**LEGITIMACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA Y SUS EFECTOS PARA
DETERMINAR LA PRISIÓN PREVENTIVA - DISTRITO FISCAL DE ANCASH-
2016**

TESIS DE MAESTRIA

ASESOR:

Mg. Alberto Rojas Alvarado

**UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO, CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES
Y CRIMINOLÓGICAS
HUACHO
2018**

DEDICATORIA

A mis padres por ser el pilar fundamental en todo lo que soy;
por su incondicional apoyo, perfectamente mantenido a través
del tiempo.

Todo este trabajo ha sido posible gracias a ellos.

Roy Aldo Esteban Huamán



AGRADECIMIENTO

A mis padres y hermanos, quienes siempre me han motivado a superar los obstáculos de la vida.

Roy Aldo Esteban Huamán.



INDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	ii
RESUMEN	vi
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	x

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la Realidad Problemática	1
1.2. Formulación del Problema	5
1.2.1. Problema General	5
1.2.2. Problemas Específicos	6
1.3. Objetivos de la investigación	6
1.3.1. Objetivo General	6
1.3.2. Objetivos Específicos	6
1.4. Justificación de la investigación	7
1.5. Delimitaciones del estudio	8
1.6. Viabilidad del estudio	9

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación	10
2.1.1. Investigaciones internacionales	10
2.1.2. Investigaciones Nacionales	15
2.2. Bases Teóricas	18
2.4. Definición de Términos Básicos	73
2.5. Hipótesis de la Investigación	75
2.5.1. Hipótesis general	75
2.5.2. Hipótesis específicas	75
2.6. Operacionalización de variables	77

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Diseño metodológico	78
3.2. Población y muestra	78

3.2.1. Población	78
3.2.2. Muestra	78
3.3. Técnicas de recolección de datos	79
3.4. Técnicas para el procesamiento de la información	80
CAPÍTULO IV	
RESULTADOS	
4.1. Análisis de resultados	83
4.2. Contrastación de hipótesis	94
CAPÍTULO V	
DISCUSIÓN	
5.1. Discusión de resultados	96
CAPÍTULO VI	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
6.1. Conclusiones	99
6.2. Recomendaciones	99
REFERENCIAS	101
7.1. Referencias Bibliográficas	101
7.2. Referencias Documentales	104
7.3. Referencias Hemerográficas	104
7.4. Referencias Lincográficas	105
ANEXOS	106

INDICE DE TABLAS Y FIGURAS

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Criminalidad y aplicación de la prueba indiciaria.....	85
Tabla 2. Aplicación la prueba indiciaria por los jueces y fiscales.....	86
Tabla 3. Inadecuada aplicación de la prueba indiciaria y la presunción de inocencia.....	87
Tabla 4. Adecuada aplicación de la prueba indiciaria.....	88
Tabla 5. Vulneración el principio de formalidad y legitimidad de la prueba.....	89
Tabla 6. El derecho de presunción de inocencia y proporcionalidad.....	90
Tabla 7. El mandato de prisión preventiva como una sentencia anticipada.....	91
Tabla 8. El proceso garantista y contradictorio.....	92
Tabla 9. Mandato de prisión preventiva en virtud pruebas indiciarias.....	93
Tabla 10. La prueba indiciaria para requerir la prisión preventiva.....	94

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Criminalidad y aplicación de la prueba indiciaria.....	85
Figura 2. Aplicación la prueba indiciaria por los jueces y fiscales.....	86
Figura 3. Inadecuada aplicación de la prueba indiciaria y la presunción de inocencia.....	87
Figura 4. Adecuada aplicación de la prueba indiciaria.....	88
Figura 5. Vulneración el principio de formalidad y legitimidad de la prueba.....	89
Figura 6. El derecho de presunción de inocencia y proporcionalidad.....	90
Figura 7. El mandato de prisión preventiva como una sentencia anticipada.....	91
Figura 8. El proceso garantista y contradictorio.....	92
Figura 9. Mandato de prisión preventiva en virtud pruebas indiciarias.....	93
Figura 10. La prueba indiciaria para requerir la prisión preventiva.....	94

RESUMEN

Para la elaboración del presente estudio recurrimos al enfoque mixto, el mismo que plantea una relación entre datos provenientes del enfoque cuantitativo como del enfoque cualitativo; ya que, con éste último se planteó el estudio referido al tema de la prueba indiciaria y su relación con la prisión preventiva, describiéndose y analizándose éste fenómeno desde un enfoque teórico - doctrinario; siendo que al mismo tiempo se realizó un estudio cuantitativo, debido a que estadísticamente se buscó identificar la cantidad de casos tramitados ante el Distrito Fiscal de Ancash, durante el periodo de tiempo correspondiente al año 2016 y que se hayan referidos al problema materia de investigación, esto es, donde se haya formulado un requerimiento fiscal sustentado exclusivamente en prueba indiciaria o al menos conocer cómo ha sido la valoración de la prueba indiciaria o elementos de convicción indiciarios al momento de dictarse la medida coercitiva personal de prisión preventiva.

Estando a lo antes dicho, se procedió a analizar las opiniones de los Operadores Jurídicos del Distrito Fiscal de Ancash, llegándose a advertir que la tendencia actual está orientada hacia que se valoren las pruebas indiciarias, o como quiera, los elementos de convicción indiciarios, que han sido revelados por el Ministerio Público; ello en atención a que en la etapa procesal donde se formula la prisión preventiva, de manera objetiva y en forma conjunta, se debe orientar el procedimiento hacia la búsqueda de la verdad, lo que ha de permitir que se resuelva conforme a su naturaleza.

Así, la investigación se centró en resolver el problema planteado, cuya pregunta problematizadora fuera redactada como sigue: *¿Cuáles son los presupuestos procesales de la prueba indiciaria para que sus efectos se legitimen al momento de aplicar la prisión preventiva en el Distrito Fiscal de Ancash en el año 2016?*; siendo que, para alcanzar su respuesta de solución, se procedió a recoger información obrante tanto en la Corte Superior de Ancash, como en la Fiscalía de dicho lugar, lo cual permitió contrastar con las variables de la investigación, a través del uso del método científico, lo cual implicó conocer que haciendo uso de las pruebas indiciarias se han logrado ordenar prisiones preventivas de los imputados. Cabe señalar que la técnica de recolección ha sido la encuesta.

Finalmente, como resultado se obtuvo que si al momento de requerirse la prisión preventiva se cuenta con los requisitos formales y la pluralidad de indicios probatorios; entonces, los indicios se legitimarán a tal punto que tendrán mérito para ordenar una prisión preventiva. Para llegar a ello, se tiene que en modo definitivo el Fiscal debe motivar [justificar] su requerimiento de prisión preventiva en base a indicios; siendo que, corresponderá al órgano jurisdiccional, respetando el debido proceso y tutelando el derecho de defensa del imputado, analizar los indicios presentados por el Fiscal, y de ser el caso, ordenar la prisión preventiva.

Lo anterior nos lleva a sostener que la investigación culmina con la comprobación de la hipótesis planteada.

Palabras clave: Prisión preventiva, prueba indiciaria, requerimiento fiscal, debido proceso.

ABSTRACT

For the elaboration of the present study we resort to the mixed approach, which proposes a relationship between data from the quantitative approach and the qualitative approach; since, with this last one the study referred to the subject of the indiciaria test and its relation with the preventive prison was raised, describing and analyzing this phenomenon from a theoretical - doctrinal approach; being that at the same time a quantitative study was carried out, because statistically we sought to identify the number of cases processed before the Tax District of Ancash, during the period of time corresponding to the year 2016 and that have been referred to the problem subject of investigation, that is, where a fiscal requirement based exclusively on circumstantial evidence has been formulated or at least know how the assessment of the circumstantial evidence or circumstantial evidence has been at the moment of the issuance of the personal coercive measure of preventive detention.

As mentioned above, we proceeded to analyze the opinions of the Legal Operators of the Fiscal District of Ancash, coming to realize that the current trend is oriented towards evaluating the circumstantial evidence, or as it may, the elements of conviction indications, which they have been revealed by the Public Ministry; This is due to the fact that in the procedural stage where preventive detention is formulated, objectively and jointly, the procedure must be oriented towards the search for truth, which must allow it to be resolved according to its nature.

Thus, the research focused on solving the problem raised, whose problematizing question was worded as follows: What are the procedural requirements of the circumstantial evidence so that its effects are legitimized at the time of application of preventive detention in the Ancash Tax District in the year 2016 ?; being that, to reach its answer of solution, proceeded to collect information obrante both in the Superior Court of Ancash, as in the Prosecutor of said place, which allowed to contrast with the variables of the investigation, through the use of the scientific method , which implied to know that making use of the circumstantial evidence have managed to order preventive prisons of the accused. It should be noted that the collection technique has been the survey.

Finally, as a result, it was obtained that if, at the time of the pre-trial detention, the formal requisites and the plurality of evidentiary evidences are met; then, the signs will be legitimized to such an extent that they will have merit to order a preventive detention. To achieve this, the Prosecutor must definitively motivate [justify] his request for preventive detention based on evidence; being that, correspond to the court, respecting due process and protecting the right of defense of the accused, analyze the evidence presented by the Prosecutor, and if appropriate, order preventive detention.

This leads us to argue that the investigation culminates with the verification of the hypothesis proposed.

Keywords: Preventive prison, circumstantial evidence, fiscal requirement, due process.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito investigar la problemática jurídica y pragmática generada en torno a la legitimación de la prueba indiciaria y sus efectos para determinar la procedencia de la prisión preventiva en el Distrito Fiscal de Ancash, en el año 2016, problemática tomada si bien en un ámbito espacial y temporal delimitado, no escapa a su proyección a nivel teórico, donde se aprecia la existencia de posiciones doctrinarias divergentes, puesto que para un sector la prisión preventiva tiene las características propias de una sentencia condenatoria anticipada, dando lugar a un quebrantamiento de la presunción de inocencia; por tanto, al encarcelar preventivamente a una persona se estaría estableciendo una especie de presunción de culpabilidad; y, siendo así, al concederla a mérito de pruebas indiciarias resultaría altamente gravoso.

Empero, existe otro sector que asume que no solo se puede conceder la prisión preventiva ante el requerimiento del Ministerio Público, sustentado en pruebas indiciarias, sino que se puede, inclusive, sentenciar a un procesado mediante una acusación sustentada y motivada exclusivamente en pruebas indiciarias. En tal sentido, con el presente trabajo se analiza y propone plantear soluciones, es por ello que el estudio en ciernes ha sido estructurado en los siguientes capítulos:

En el Primer Capítulo se abordará el Planteamiento del Problema, en la cual se elabora la línea de trabajo a seguir, identificando la problemática teórica práctica que se observa en torno a la prueba indiciaria y sus efectos en la prisión preventiva para lo cual se ha formulado los problemas encontrados, fijando los objetivos de la investigación y justificando la investigación.

En el Segundo Capítulo se desarrolla el Marco Teórico en el que se establece los antecedentes de la investigación, esto es, las investigaciones previas que apoyan y avalan la

propuesta de trabajo, las bases teóricas en la que se hace uso de la literatura jurídica, la base legal, en la que se hace un estudio de la legislación nacional. A partir de ella se establece definiciones conceptuales de los vocablos técnicos más usados en el trabajo; concluyendo con la formulación de las hipótesis, como producto del desarrollo de las bases teóricas.

En el Tercer Capítulo se tiene la Metodología empleada, así como los diseños científicos utilizados; población y muestra, siendo la población los Jueces, Fiscales, Asistentes de Función Fiscal, Abogados y Usuarios, así como las carpetas fiscales y los expedientes; así también se tiene la operacionalización de variables e indicadores; técnicas e instrumentos de recolección de datos; y, técnicas para el procesamiento de información.

En el Cuarto Capítulo se aprecia los resultados obtenidos de las encuestas, producto de las respuestas que dieron la muestra de estudio, en el que se aprecia el real conocimiento e inquietudes de la muestra encuestada. De igual manera en este capítulo se analiza el resultado estadístico sobre el tema de investigación.

En el Quinto Capítulo se ubica la discusión, tópico en el que se analiza y contrasta la hipótesis con la información recabada y los resultados obtenidos; formulando las conclusiones arribadas, en donde se consignan los resultados de las pruebas, las ideas esenciales obtenidas y las soluciones logradas y finalmente las recomendaciones, que son seguidas por el detalla de las diversas fuentes de información a las que se ha recurrido para finalizar el presente estudio.

Así, de la correlación entre el marco teórico, el marco empírico y el marco metodológico ha sido posible arribar a las conclusiones que son puestas en consideración de la Comunidad Jurídica nacional, para su debate y crítica respectiva, sobre todo en lo afirmado respecto a que corresponde a los representantes del Ministerio Público, que procedan a formular un requerimiento de prisión preventiva, el contar –al momento de requerirla– con los presupuestos procesales de la prueba indiciaria, entre los que han podido ser identificados como la pluralidad de indicios, la fuerza acreditativa y el procedimiento mental inductivo. Ello conlleva, lógico necesariamente a la conclusión segunda de que asistirá al Juzgador de Investigación Preparatoria la obligación de dictar la prisión preventiva cuando se llegue a advertir la fuerza probatoria indiciaria alcanzada al punto de la convicción procesal, ello en atención a que se advierte el cumplimiento de los requisitos de Ley en lo que al propósito requerido se refiere.

Un punto importante a tenerse en cuenta consiste en que al ser aplicada la medida cautelar personal limitativa de la libertad en función a la existencia de pruebas indiciarias no se llega a

contravenir el derecho de presunción de inocencia, ni tampoco a violentar los presupuestos adjetivos de proporcionalidad, conllevando a afirmar que tampoco se llega a considerar como una sentencia emitida de manera anticipada en contra del procesado. De allí que debe quedar en claro que sí y solo sí se debe recurrir a la prueba indiciaria cuando no existan pruebas directas, como sustentadoras del requerimiento de prisión preventiva, con lo terminaremos señalando que su aplicación, deviene, por consiguiente, en una aplicación residual a la prueba directa.

Dicho esto, ponemos en consideración de la crítica especializada los alcances arribados en el presente estudio, esperando los aportes que se puedan hacer al mismo, en el entendido de que ninguna obra humana resulta del todo concluida y menos perfectamente elaborada, pues como decía Ramón Ortega en su poema Verdades Amargas: “*Nada humano es perfecto y nada afable, todo está con lo impuro entremezclado*”.

Roy Aldo Esteban Huamán
Tesista

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la Realidad Problemática

Sobre la prisión preventiva por ser una institución jurídica actualmente muy recurrente, dada su trascendencia, importancia y utilidad en marco de las investigaciones penales que realiza el Ministerio Público, existe abundante literatura jurídica al respecto al igual de diversos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República, de allí que existen los comentarios o reflexiones para calificar la situación del inculpado como una sanción ya anticipada de lo que más adelante sería una condena o en su caso una absolución, siendo esto último una acción irremediable en un proceso penal que suele suceder con cierta frecuencia.

Al respecto, Llobert (2016), quien cita a Bornecque menciona que:

Se quiera o no la prisión preventiva es una pena desde el momento que lleva la producción de un sufrimiento infringido por la sociedad a un individuo: sufrimiento de orden físico, puesto que implica la prisión que, abstracción hecha de algunas insignificantes diferencias, es idéntica a la de una condena común. Sufrimiento de orden moral: desconsideración fatal del condenado a la prisión

preventiva. Sufrimiento de orden material, en fin: imposibilidad para que el encarcelado continúe ganándose la vida durante el tiempo del encierro y consiguientemente la pérdida instantánea de la clientela para un comerciante. (pág. 124).

Asimismo, Chorres (2010) señala que:

Se debe tener en cuenta que la imposición, por ejemplo, de la prisión preventiva, no implica adelantar un juicio en torno al fondo del asunto, esto es, considerar culpable al imputado, sino que la medida coercitiva es la respuesta que da el sistema de justicia penal ante los riesgos o peligros procesales que la conducta del imputado puede generar (pág. 92).

En razón a las consideraciones expuestas, corresponde a los operadores de justicia, analizar y evaluar el contexto, las circunstancias y el cumplimiento de todos los presupuestos que son atributos de la prisión preventiva antes de su aplicación, especialmente por parte del Ministerio Público como titular de la acción penal, toda vez es que es quien lo solicita y el Órgano Jurisdiccional quien lo concede.

Así pues, una de las instituciones jurídicas que ha generado en algunos casos controversia y polémica, es sin duda la prisión preventiva pues la prisión preventiva es la medida de coerción personal más severa contra la libertad del individuo que establece el Código Procesal Penal.

Un caso mediático reciente es el hecho de haberse dictado prisión preventiva para dos ex mandatarios del Estado Peruano, tales como Alejandro Toledo Manrique, para quien actualmente se ha ordenado su ubicación y captura a nivel nacional y se viene tramitando su extradición de los EE.UU., y el recientemente internado en la base de la DIROES, Ollanta

Humala Tasso, ambos con mandato de prisión preventiva conjuntamente con sus respectivos cónyuges.

En ambos casos se ha discutido si en verdad para dictar el mandato de prisión preventiva se ha cumplido con satisfacer los presupuestos normativos positivos que irrogan la prisión preventiva o por el contrario, ha pesado más la presión política o la presión de los medios de comunicación que ejercen un poder mediático que en muchos casos contaminan las decisiones tanto en el Ministerio Público como las en el Órgano jurisdiccional, pues algunas de sus decisiones no son apegadas a la realidad de los hechos y a las normas positivas, sino a factores exógenos o extraprocesales.

Evidentemente, tanto para que el representante del Ministerio Público presente su requerimiento como para que el órgano jurisdiccional lo admita y declare fundado, importa el cumplimiento de los presupuestos regulados en el artículo 268° del Código Procesal Penal, evidentemente hoy en día con el desarrollo de nuevos criterios e interpretaciones que estas han tenido desde su primigenia redacción.

En tal sentido, es materia de esta investigación determinar si la imposición de una medida tan gravosa como lo es la prisión preventiva, puede suceder a partir de la existencia de elementos de convicción indiciarios y no necesariamente de una firmeza y certeza probatoria que irradia una prueba directa.

En ese entender, esta investigación tiene por objeto analizar los parámetros de la prisión preventiva sustentadas en prueba indiciaria que hoy de manera masificada es solicitada por los representantes del Ministerio Público y concedido por el Órgano Jurisdiccional, en algunos casos se dice que es desproporcionada la medida y en otros que es arreglada a ley y que no

afecta los enunciados normativos del Código Procesal Penal aprobada mediante D.S. N° 957 de fecha 29 de Julio del 2004.

Es sabido que muchos juristas no están de acuerdo con la aplicación de la prisión preventiva, porque resulta en la práctica la aplicación de una sentencia anticipada sin haberse sometido al imputado a un juicio en un sistema contradictorio y garantista como el que se tiene en nuestro medio, dado que un juicio oral constituye un plenario tan importante para analizar y meritar las pruebas ofrecidas por las partes procesales que finalmente otorgan un veredicto objetivo.

De allí la advertencia de que la prisión preventiva es una medida desproporcional y su aplicación es incorrecta, máxime si se concede a partir de solo indicios probatorios y en muchos casos con una deficiente investigación criminal en las diligencias preliminares a cargo de los fiscales, no se realizan los actos de investigación necesarios para asegurar los elementos de convicción, no solo para requerir la medida coercitiva más gravosa, sino para garantizar que las mismas se conviertan en pruebas para su actuación en un juicio oral; situación que en muchos casos la presión mediática de los medios de comunicación o de índole social y político tienen sus efectos para requerir y dictar mandatos de prisión preventiva lo que en algunos casos contraviene el artículo 139, inc. 5 de la Constitución Política del Estado que establece que todas las resoluciones no solo jurisdiccionales, sino las fiscales deben estar debidamente motivadas.

Estando las posiciones señaladas de acuerdo a la glosa precedente, amerita analizar si corresponde la aplicación de la figura jurídica del derecho procesal penal, prisión preventiva, en virtud de elementos de convicción indiciaria. En tal sentido, se analizará algunos casos fiscales donde se ha requerido la prisión preventiva sustentada únicamente en elementos de convicción indiciarios, como sucede en la Carpeta Fiscal N° 118-2016, de la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Carhuaz- Distrito Fiscal de Ancash, donde se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva en el desarrollo de la investigación del delito de Homicidio

calificado en grado de tentativa, mediante la valoración de prueba indiciaria, como se expone en su fundamento cuarto, en el que se menciona que:

Estando a la postura tanto del Ministerio Público como de la defensa Técnica de los imputados y teniendo en cuenta que en el presente caso el representante del ministerio público ha sustentado en base a los elementos de convicción indiciarios, se debe tener en cuenta o establecido en el Recurso de Nulidad 1912-2015-Ica, de fecha 06 de setiembre de 2015, donde se han señalado los presupuestos materiales para las pruebas indiciarias (...).

Y, en la Carpeta Fiscal N° 040-2016 - Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Carhuaz- Distrito Fiscal de Ancash, donde se declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva contra los procesados en el desarrollo de la investigación del caso de Tráfico Ilícito de drogas en su modalidad de favorecimiento y facilitación al consumo ilegal de drogas toxicas, que mediante apelación interpuesta por el Ministerio Público revocaron la decisión de primera instancia y reformándola declararon fundado el requerimiento de prisión preventiva, teniendo nuevamente la valoración de la prueba indiciaria, como se expuso en su fundamento 3.6.: “Los elementos indiciarios expuestos tienen alta fuerza acreditativa respecto a los hechos imputados”.

1.2. Formulación del Problema

1.2.1. Problema General

¿Cuáles son los presupuestos procesales de la prueba indiciaria para que sus efectos se legitimen al momento de aplicar la prisión preventiva en el Distrito Fiscal de Ancash en el año 2016?

1.2.2. Problemas Específicos

- ¿De qué forma el incumplimiento de los presupuestos para dictar la prisión preventiva por indicios contraviene al principio constitucional de presunción de inocencia, en el Distrito Fiscal de Ancash en el año 2016?
- ¿En qué medida el incumplimiento de los presupuestos de la prueba indiciaria para dictar la prisión preventiva afecta el principio de proporcionalidad Distrito Fiscal de Ancash en el año 2016?

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo General

Determinar los presupuestos procesales de la prueba indiciaria para que sus efectos se legitimen al momento de aplicar la prisión preventiva en el Distrito Fiscal de Ancash en el año 2016.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Analizar si el incumplimiento de los presupuestos para dictar la prisión preventiva por indicios contraviene al principio constitucional de presunción de inocencia, en el Distrito Fiscal de Ancash en el año 2016.
- Analizar si el incumplimiento de los presupuestos de la prueba indiciaria para dictar la prisión preventiva afecta el principio de proporcionalidad Distrito Fiscal de Ancash en el año 2016.

1.4. Justificación de la investigación

Esta investigación se justifica porque es importante conocer el tratamiento normativo que se le otorga a la procedencia de la prisión preventiva en virtud de la existencia de pruebas por indicios, frente a la afectación del principio constitucional de presunción de inocencia; debido a la dicotomía existente entre las figuras jurídicas ya mencionadas, así como una necesaria protección de los bienes jurídicos que se encuentren en situación de vulnerabilidad ante esta situación.

Teniendo como finalidad proponer un correcto tratamiento normativo, en pos de un adecuado sistema de justicia; debido a que el tema a tratarse guarda directa relación con el tratamiento del principio de presunción de inocencia y de los bienes jurídicos que se resguardan constitucionalmente, por lo que una armonía entre el tratamiento de dichas figuras es la finalidad de nuestro planteamiento.

Respecto al tratamiento de los bienes jurídicos tutelados y que entran en conflicto, debido al análisis concienzudo de la propuesta, cabe señalar que, nuestro ordenamiento jurídico penal regula la prisión preventiva, como medida de coerción procesal, para garantizar el desarrollo del proceso, pero ante la existencia de prueba indiciaria que deba ser valorada para la procedencia o no de esta medida de coerción procesal no se han delimitado presupuestos que legitimen este tipo de pruebas, mas aun teniendo en cuenta que existiría la posibilidad de la vulneración del principio de presunción de inocencia de los procesados, así como de los principios que inspiran el derecho procesal penal, como el debido proceso y la proporcionalidad.

Por lo que, planteamos una debida utilización de la real naturaleza del derecho penal para la aplicación adecuada de la prisión preventiva ante la existencia de prueba indiciaria, que permita al juez una valoración exhaustiva de los presupuestos que legitimen este tipo de pruebas en un

proceso, mas aun teniendo en cuenta que mediante esta valoración se pondrá en juego la libertad de un procesado.

La urgencia de la propuesta radica en la aclaración de puntos controvertidos, que permitan que la aplicación de la prisión preventiva se dé en base a criterios doctrinarios y jurisprudenciales que desentrañen inseguridades jurídicas a las partes procesales ante la valoración de pruebas indiciarias en el desarrollo del proceso penal.

La utilidad teórica de la propuesta viene dada por la unificación de criterios doctrinarios que traten la misma problemática, efectuando para ello las necesarias comparaciones con legislaciones de otros países; permitiendo de esta manera adquirir una metodología adecuada mediante la cual se obtengan conocimientos validos entorno a la prueba indiciaria y su tratamiento de legitimación mediante presupuestos idóneos para la procedencia de medidas de coerción procesal como la prisión preventiva.

Asimismo, se obtendrán las bases doctrinarias necesarias para la sustentación de la propuesta, permitiendo incluso que se desvirtúen inseguridades jurídicas ante la valoración de prueba indiciaria para la procedencia o no de las medidas de coerción procesal como la prisión preventiva en los procesos penales, así como permitiendo la sensibilización de los operadores judiciales para que apliquen esta medida gravosa, siempre que se cumpla los presupuestos y no por una presión mediática que surja en el devenir del proceso.

1.5. Delimitaciones del estudio

- a) Delimitación espacial:** Esta investigación se realizará en el Distrito Fiscal de Ancash, que comprende varios despachos fiscales, por lo tanto, su alcance es regional.
- b) Delimitación temporal:** Para esta investigación se utilizará información que corresponde a Distrito Fiscal de Ancash, que corresponde al periodo comprendido del año 2016.

1.6. Viabilidad del estudio

Para el desarrollo de la presente investigación, se ha llevado a cabo un análisis previo de los pros y los contras que conllevarían la realización del trabajo, por lo que se determinó que es viable, teniendo en cuenta que se cuenta con los materiales y fuentes bibliográficos necesario para fundamentar doctrinariamente la propuesta planteada.

De igual manera, contamos con el tiempo necesario para llevar a cabo la realización del trabajo investigativo, tomando en cuenta el tiempo que amerita el desarrollo del trabajo de investigación, así como la aplicación de los instrumentos para la recolección de los datos que se aplicaron a la muestra poblacional, la cual permite transmitir una mayor confiabilidad de los resultados obtenidos.

Incluso contamos con la capacidad logística (información suministrada por despachos fiscales del Distrito Fiscal de Ancash), con autorización previa, de igual manera se cuenta con los recursos humanos correspondientes, toda vez que contamos con el apoyo de personal de los despachos de dicho Distrito Fiscal, al igual que del Órgano Judicial del mismo lugar.

Finalmente, respecto a los recursos financieros, que se requieren para llevar a cabo el desarrollo del presente trabajo, este es financiado con recursos propios, producto del desempeño de la labor y el ejercicio de la profesión, de ahí la viabilidad de la investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Investigaciones internacionales

Respecto al tema de indicios existen diversos estudios dogmáticos al igual que trabajos de investigación sobre el mismo, tópico que suele ser muy recurrente en una investigación criminal, donde el Fiscal muchas veces formula sus requerimiento basado exclusivamente en la prueba indiciaria, ello debido a que no en todos los casos criminales se logra obtener pruebas directas y es ahí donde se recurre a las pruebas indirectas o prueba indiciaria a fin de evitar que un hecho criminal quede impune, y como se verá a continuación en algunos sistemas jurídicos la prueba indiciaria tiene el suficiente mérito para poder condenar a una persona, claro está bajo el cumplimiento de ciertas exigencias, mientras que en otros sistemas la prueba indiciaria suele ser desechada, o al menos cuestionada, para para sostener una incriminación. En tal sentido, a continuación, se presenta algunas recopilaciones de trabajos de investigación (tesis) relacionados al tema de investigación.

a) Turcios & Trinidad (2001) en su trabajo de investigación titulado “Valoración de la prueba indiciaria” llegaron, entre otras conclusiones, a la siguiente:

En cuanto al fundamento de la prueba indiciaria, ésta nace como una opción al combate de la impunidad, es decir, que surge a partir de exigencias reales; partiendo de una de las hipótesis: en que a medida la ciencia va desarrollando al par la delincuencia se perfecciona, y así cuando el infractor comete un delito prevé no dejar evidencias de prueba directas; entonces sería un error pensar, como Montón Redondo, que para enjuiciar y condenar a alguien sólo se puede hacer con prueba directa. En ese sentido, la prueba de indicios es una alternativa para dicha problemática, porque hay delitos tan planificados como el secuestro, en que sólo con dicho medio probatorio es posible entablar un proceso, en caso contrario se aumentaría aún más la impunidad.

Concluyendo que, para que la prueba indiciaria, tenga eficacia y suficiente fuerza probatoria, es determinante traer a consideración ciertas características de orden fundamental, entre ellas se encuentran que los indicios deben de ser coherentes, concatenados, así también que no se contradigan; los cuales pueden ser de orden contingencial o necesarios” (pág. 201).

En definitiva, conforme lo indican los autores la prueba indiciaria debe tener cierta construcción lógica para que tenga eficacia y mérito incriminatorio en un caso particular, así, como primer paso para la construcción de una prueba indiciaria se requiere precisamente identificar ciertos hechos probados como indicios que son, para ello se deberá realizar un análisis racional de aquellos hechos probados y buscar el hilo que lo una al hecho delictivo que pretendemos probar, luego de identificar diversos indicios se requerirá construir una inferencia, una ilación o un razonamiento como se le quiera llamar al proceso mental de conectar todos los indicios identificados, claro está que este razonamiento no puede estar ligado al libre albedrío sino que debe estar sustentando en el sentido común, la lógica, la ciencia o las reglas de la

experiencia, luego del cual se obtendrá una conclusión lógica que permitirá, de ser el caso, acreditar la tesis incriminatoria, es decir se podrá poner en evidencia un hecho que estuvo oculto.

b) En esa línea de pensamiento Pérez (2007) en su obra titulada “La eficacia de la prueba indiciaria en el proceso penal ecuatoriano”, presentado ante la universidad Andina de Simón Bolívar, para obtener el grado de Magister en Derecho Procesal, señaló:

La valoración de la prueba indiciaria se da cuando el juez mediante el sistema de inferencia analiza el conjunto de indicios que constan en el proceso, los cuales deben ser unívocos y concordantes entre sí, es decir es más de un indicio el que señala la ley, sin embargo, en el sistema oral un solo indicio realizado como prueba puede ser suficiente para lograr una condena o hacer realidad la aplicación de justicia (pág. 102).

Así mismo, menciona que en lo referente a la teoría de la imputación objetiva en el campo indiciario, los indicios se conformarían como prueba cuando se haya roto el principio de la prohibición de regreso, pero su sanción podría ocurrir desde su ideación, es decir, también se la enmarcaría en la actividad de la víctima, en el principio de confianza y el riesgo permitido (pág. 103).

Así, el estudio que tomamos como antecedente nos permite conocer que la valoración de la prueba indiciaria, realizada a instancia del juzgador penal, se ha de producir mediando la inferencia analítica del conjunto de indicios existentes en torno al proceso y que para ser merituados han de poseer un solo sentido interpretativo, además de ser concordantes entre sí; sin embargo, nos deja en claro, también, que la condena no está en función a la cantidad de

indicios existentes, sino a la calidad de los mismos. Ello hace necesario realizar un estudio integrativo desde la teoría de la imputación objetiva y todos los aspectos que ésta abarca.

c) Para Cordón (2011), en las conclusiones de su trabajo de investigación, refiere:

Resulta absolutamente inaceptable apoyar el empleo de la prueba indiciaria en el mero interés por evitar la impunidad y, con ello, la indefensión social frente al delito, derivado de la inexistencia de pruebas directas en las cuales apoyar un fallo condenatorio, pues aquélla no sólo determina un razonamiento fundado que permite alcanzar válidamente la convicción judicial, sino que, aunado a ello, por imperativo constitucional, cualquier prueba sobre la cual se construya la condena será admisible únicamente si se ha logrado desvirtuar, con estricta sujeción a los derechos y garantías reconocidos al inculpado, la presunción de inocencia que opera a su favor. (pág. 444).

No obstante lo señalado, el mismo autor también concluye que la prueba indiciaria tenga validez y no colisione con los derechos de los imputados, entre ellos, la presunción de inocencia, se requiere de un control jurisdiccional que corrobore el cumplimiento de los requisitos exigidos para su validez, caso contrario, todo intento de acreditar un hecho delictivo mediante la prueba indiciaria sin mayor control del cumplimiento de sus presupuestos básicos, resultaría contraria a las garantías procesales y derechos que asisten a los imputados.

d) En esa línea de pensamiento, el estudio realizado por Mancheno (2014) titulada La prueba indiciaria y la responsabilidad penal en la legislación ecuatoriana, concluye en lo siguiente:

La prueba indiciaria resulta útil y eficaz para lograr enervar sin vulneración los derechos del acusado, como la presunción de inocencia, en tanto responda a un

razonamiento llevado a cabo con sujeción lógica a leyes científicas o a máximas de la experiencia, es decir la posibilidad de la emisión de una sentencia sin arbitrariedad y en correcto ejercicio de la función jurisdiccional (pág. 111).

Con esta conclusión se infiere que bien la prueba indiciaria resulta idónea para poder acreditar la responsabilidad penal de una persona sin que ello implique afectar derechos del acusado, y en definitiva no existe una prelación entre prueba directa o indiciaria para la mejor acreditación de un hecho delictivo.

e) Por su parte, Rodríguez (2011) en su artículo denominado “El estándar de la prueba indiciaria en los casos de violencia sexual ante la corte Interamericana de Derechos Humanos”, entre sus conclusiones refiere que:

Los indicios como generadores de la prueba indiciaria deben resaltar mediante un orden lógico y coherente, es decir, primero se deben dar a conocer como indicios generales, los cuales arrojan datos al azar, que brindan una somera idea de los hechos que se van a tratar; posteriormente, deben existir indicios específicos, los cuales deben hacer referencia a un mismo hecho para evitar la contradicción de los mismos; en este mismo nivel, los indicios específicos deben reunir tres requisitos fundamentales, a saber: que sean contingentes para que le generen duda al juzgador y así éste, ante la ausencia de pruebas directas, tome como base la prueba indiciaria; que los indicios sean concordantes, para que no se contradigan y se destruyan entre sí; y que los indicios sean graves, es decir, que posibiliten la conclusión de un hecho originado de la misma conducta punible (pág. 33).

Para referirnos a la existencia o no de indicios de probanza, el autor bajo comentario, hace mención al necesario orden lógico y coherente que se debe seguir al momento de abordar un

tema de probanza sobre la base de indicios, que en su etapa inicial se hayan generalizados, arrojando en tal sentido datos que no mantienen un patrón de comportamiento pero que ayudan a obtener una, más o menos, pincelada sobre el conocimiento de los hechos objeto del proceso penal; lo cual no debe quedar allí, sino que debe ir profundizándose hasta lograr obtener indicios específicos, que permitan, sobre la base del análisis del mismo evento superar contradicción entre ellos. Deviniendo en importante éste estudio pues nos permite conocer los tres requisitos fundamentales a tenerse en cuenta en éstos casos.

2.1.2. Investigaciones Nacionales

a) Tuesta (2018), en su tesis que lleva por título “Aplicación de la Prueba indiciaria por parte del Ministerio Público en el Distrito Judicial de Lambayeque durante los años 2015-2016, que fue presentada ante la universidad de Señor de Sipan para optar el título profesional de Abogado.

Quien llega a la conclusión que, la aplicación que se da por parte del Ministerio Público respecto a la prueba indiciaria en el Distrito Judicial de Lambayeque durante los años 2015-2016, adolece de empirismos aplicativos, así como de incumplimientos, los cuales se encuentran en relación a los desconocimientos de los planteamientos teóricos y las normas de parte de los responsables y la comunidad jurídica, siendo necesario recurrir a las experiencias exitosas del derecho comparado.

Por lo que el tesista manifiesta que, la aplicación de la prueba indiciaria por parte del Ministerio Público en el Distrito Judicial de Lambayeque resulta ser una problemática de gran problemática, y con la investigación se ha demostrado que se adolecen de empirismos aplicativos e incumplimientos, lo que se manifiesta por el

desconocimiento de los planteamiento teóricos y del contenido de las normas, por parte de los responsables, por lo que es necesario recurrir a las experiencias exitosas que demuestra el derecho comparado (pág. 77).

Concluyendo que, la aplicación mediante una adecuada valoración de las pruebas indiciarias para la procedencia o no de los requerimientos de prisión preventiva, deben darse con operadores de justicia capacitados y con conocimientos respecto al tema en cuestión, que permita que la ejecución de los procedimientos que se llevan a cabo para obtener buenos resultados en una investigación se desarrolle acorde a lo que propone la normativa.

b) Castillo (2017), en su tesis intitulada “La prueba indiciaria en el marco del principio de presunción de inocencia”, presentada ante la Universidad César Vallejo, para optar el grado académico de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal.

Concluyendo que, a través de su investigación se delimito determinadas deficiencias técnicas jurídicas en el desarrollo de la investigación preliminar de delito, respecto de la probanza de muchos casos, esto producido a raíz de las descoordinaciones que surgen entre las instituciones al momento de la realización del recojo de elementos indiciarios, lo cual produce contratiempos y que muchas veces conlleva al archivo definitivo de las denuncias.

Los indicios que se presentan con mayor frecuencia son; fijas como huellas de pisadas, huellas dactilares que deberán recogerse en capturas fotográficas, entre otros indicios que puedan ser de utilidad, así como los indicios móviles que muchos no son tomados en cuenta en el desarrollo de la valoración de las pruebas (pág. 80).

Por lo que, es necesario trabajar sobre las deficiencias existentes en el desarrollo del proceso que llevan a cabo los operadores de justicia encargados de desarrollar la valoración adecuada de la prueba indiciaria, a fin de asumir y superar estos retos existentes en las investigaciones.

c) Sánchez (2015), en su tesis titulada “Tratamiento de la prueba indiciaria y su relación los derechos fundamentales del imputado en el marco del Código Procesal Penal Peruano, presentada ante la Universidad Nacional de Ancash “Santiago Antúnez de Mayolo”, para optar el título profesional de Abogada.

Concluyendo la tesista en mención que, cuando el juzgador pretenda sustentar una sentencia con contenido condenatorio basado en la valoración de prueba indiciaria, debe regirse por los presupuestos materiales que debe cumplir este tipo de prueba, a fin de respetar los derechos fundamentales del imputado a la presunción de inocencia que debe gozar, así como al derecho a probar e incluso al derecho a tener una resolución judicial adecuadamente motivada.

La prueba indiciaria, la cual es utilizada en el desarrollo del proceso penal, si bien puede ser útil, pero muchas veces puede llegar a ser altamente peligrosa para el sistema jurídico, poniendo de esta forma en situación de vulnerabilidad a los derechos fundamentales de los procesados.

Tomándose en cuenta como un error más frecuente en la aplicación de este tipo de pruebas es que, el operador de justicia se olvida de la complejidad metodológica que amerita el análisis y valoración de la misma, reduciendo su valoración y pulcritud en el análisis (pág. 159-160).

2.2. Bases Teóricas

SUBCAPITULO I

LA PRUEBA INDICIARIA

1.1. LA PRUEBA

1.1.1. Evolución de la prueba

Las primeras manifestaciones de la prueba en la historia de la humanidad se refieren a las pruebas abandonadas al empirismo de las imprecisiones personales, en la etapa primitiva imperaba el uso de la fuerza como mecanismo de solución de conflictos entre los sujetos, a esto se le denomina sistema procesal rudimentario.

Así también la prueba ha tenido una evolución desde la cultura griega hasta el derecho moderno, como lo expone el tratadista Bardales (2014), de la siguiente forma:

La oralidad impero en la época griega, donde no importaba si el proceso era civil o penal rigió el principio dispositivo que tiene como propósito colocar sobre las partes la carga de producir la prueba, por lo que excepcionalmente, se le permitía al juez tener iniciativa para actuarlas de oficio. Entre las principales clases de prueba estaban los testimonios, los documentos y el juramento. Posterior a ello, surgió en la época Romana, como prueba privilegiada, el testimonio era casi exclusivo en esa época. Posteriormente se admitieron los documentos, el juramento, el reconocimiento personal por el juez, además de los indicios, a) El imperio: Se restituyó al juez las facultades de interrogar a los testigos, así como para determinar la carga de la prueba, b) Periodo Justiniano: Se excluyeron el testimonio de la mujer, del impúber, del delincuente; se sentaron reglas sobre la carga de la prueba como defensa contra la arbitrariedad de los jueces (pág. 27).

Edad media: Tuvo, entre otras fases, las siguientes: a) Fase étnica o primitiva: En la historia de las pruebas judiciales, imperaron mucho las nuevas condiciones del cristianismo, que inicio su vigencia en gran parte de la edad media, b) Fase religiosa o mística, y ya en el Derecho moderno, la prueba se basa en la lógica inductiva y en la experiencia, lo que hoy se aplica como la teoría de las máximas de la experiencia, de tan vasta aplicación en el derecho moderno, tiene su fundamento en el concepto experimentable de lo probable (pág. 28).

1.1.2. Concepto

Como nos mencionó el tratadista Talavera (2009):

El contenido esencial o contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la prueba no fue primigeniamente desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sino por la doctrina nacional y la doctrina y jurisprudencia extranjera. No obstante, debe puntualizarse que la delimitación o alcance del derecho fundamental a la prueba se ha ido perfilando en nuestro país a través de la jurisprudencia de nuestro máximo intérprete de la constitución, y particularmente por las reglas probatorias del Nuevo Código Procesal Penal (pág. 23).

1.1.2. Los principios que regulan la aportación y la admisión de la prueba

a) Principio de libertad de prueba

Haciendo un análisis del contenido de nuestro Código Procesal Penal, específicamente en su artículo 157°. 1:

Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley. En esa línea Talavera P. (2009) precisa que en este principio se prohíbe enunciar taxativamente los medios de prueba, de modo tal que las partes

pueden ofrecer y utilizar los medios probatorios típicos o atípicos, siendo que su admisión y posterior actuación estará sujeta a que sean conformes con los principios y demás bienes jurídicos que delimitan su contenido. Se sustenta en el criterio de que todo se puede probar y por cualquier medio, es decir, no se requiere de un medio de prueba determinado, ya que todos son admisibles para dar con la verdad concreta (pág. 54).

b) Principio de pertinencia

A partir del contenido del Código Procesal Penal en su artículo 155° inciso 2, donde se establece que:

La defensa tiene la facultad de utilizar medios de prueba, siempre que sea pertinente; y, que la admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere que el aporte probatorio sea pertinente (art.352.5.b CPP); en caso contrario, el juez las excluye mediante auto motivado (art.155.2 CPP).

La pertinencia guarda relación con lo que es objeto de prueba, el mismo que se define como aquello susceptible de ser probado, es decir, en lo que debe o puede recaer la prueba.

Así conforme Talavera P. (2017):

La prueba pertinente en un delito de homicidio será la testifical ofrecida para acreditar que el acusado amenazó a la víctima dos días antes de los hechos. Prueba impertinente, será la prueba testimonial ofrecida para demostrar la mala fama de la víctima en un caso por delito de homicidio (pág. 42).

c) Principio de conducencia

El principio de conducencia o idoneidad, que se encuentra expresamente reconocido como requisito para la admisibilidad probatoria en el art. 352.5.b del CPP, parte de dos premisas fundamentales:

a) En primer lugar, que el legislador puede determinar en algunos casos, qué medios o

instrumentos pueden ser utilizados como medios probatorios y cuáles no. Por ejemplo: los diplomáticos testifican mediante informe escrito (art.168, CPP).

b) En segundo lugar, que el legislador puede prohibir la utilización de determinados medios probatorias para un caso concreto. Por ejemplo, no procede el careo entre el imputado y la víctima menor de catorce años (art.182.3, CPP).

d) Principio de utilidad

Respecto a la utilidad, el Código Procesal Penal reconoce dos supuestos especiales: La limitación de los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundante o de imposibles consecución (art.155.2, CPP). Resulta sobreabundante por ejemplo ofrecer veinte testigos para acreditar que el acusado tiene buena conducta, así en tal caso, el juez le corresponde limitar la aportación de prueba al número razonable de testigos, para lo cual deberá comunicar su decisión a la parte que propuso los testigos, para que esta sea quien elija los testigos que de acuerdo a su estrategia o teoría del caso le convengan.

e) Principio de licitud

El Código Procesal Penal nos indica, que un medio de prueba podrá ser admitido solamente si ha sido obtenido por un procedimiento constitucionalmente legítimo y valorado solo si ha sido incorporado legítimamente al proceso. Por lo tanto, carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa (prueba ilícita) o indirectamente (fruto del árbol envenenado), con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona (Art. VIII Título Preliminar del Código Procesal Penal). Por tanto, la consecuencia procesal de la ilicitud será en unos casos la inadmisión del medio de prueba, y en otros su falta de aptitud para formar la convicción judicial o bien fijar los hechos, es decir para motivar la sentencia.

f) Principio de necesidad

Este principio de necesidad de la prueba tiene sustento en la presunción de inocencia consagrada en el art.2.24. e) de la Constitución Política; y, desarrollada por el art.II.1 del Título

Preliminar del Código Procesal Penal. La necesidad de un medio de prueba es una cualidad del mismo que no puede ser utilizada por el órgano jurisdiccional como criterio de admisión probatoria general.

Existe una excepción al principio de necesidad de prueba, está constituida por las llamadas convenciones probatorias o estipulaciones de prueba, que son acuerdos celebrados entre el fiscal y la defensa para tener por probados alguno o algunos hechos o circunstancias, sobre los medios de prueba que deban ser utilizados para probar determinados hechos.

1.1.3. Derechos que contempla el Derecho a la Prueba

a) El derecho a ofrecer medios de prueba

El Tribunal Constitucional, mediante sentencia recaída en el expediente N° 67712-2005-HC/TC, afirma que:

Una de las garantías que asiste a las partes del proceso (en general) es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus enunciados facticos son correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, no se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva. El derecho a la prueba implica la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor.

Incluso, una de las manifestaciones de este elemento del derecho a probar se encuentra en la posibilidad de ofrecer testigos. El cual se encuentra regulado en el artículo 14°, inciso 3, acápite e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, del mismo modo el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la que se dispone que:

La persona acusada tendrá derecho, en plena igualdad, y durante todo el proceso: a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de

los testigos de descargo, y a que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

Así mismo, en el artículo 157° inciso 1 de nuestro Código Procesal Penal, se establece que por regla general, ofrecer cualquier medio de prueba para probar cualquier hecho o objeto de prueba, siempre que no este expresamente prohibido o no permitido por la ley. Por lo que el tratadista Talavera (2009), menciona que:

Aquí subyace el principio de libertad de prueba. Pueden aportarse medios de prueba típicos –los previstos expresamente en la ley- o atípicos –aquellos que no están regulados en la ley-, cuyo caso la forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos en lo posible (pág. 24).

Por último, la libertad probatoria que se le reconoce a los sujetos procesal, faculta a estos a presentar cualquier medio probatorio que considere pertinente y necesario para afianzar su postura en el proceso y en la búsqueda de la verdad.

b) El derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos

El tratadista Talavera (2009), nos indica que: *“Este elemento consiste en el derecho que tiene su titular a que se admitan los medios probatorios ofrecidos, con el propósito de acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que constituyen el objeto concreto de prueba”* (pág. 25). En consecuencia, se deben de respetar el ofrecimiento de la prueba mediante su admisión, sin obviar que las pruebas deben de cumplir con ciertos requisitos, pero cabe agregar que este derecho protege que no se declaren inadmisibles pruebas de forma antojadiza o sin criterio.

Así mismo, el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el expediente N° 6712-2005-HC/TC, expone que:

El derecho a que se admitan los medios probatorios, como elemento de derecho de prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos. En principio las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, oportunos, legítimos o útiles, así como manifiestamente excesivos.

c) El derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba admitidos

Como señala el tratadista Talavera (2009), para que la actuación probatoria sea adecuada, deben regir los siguientes principios:

- **Legalidad de la actividad probatoria:** implica que tanto la obtención, la recepción, así como la valoración de la prueba deben desarrollarse en orden a lo establecido por la ley, sin que eso signifique adoptar el sistema de prueba legal. La legalidad se invoca de manera muy especial, cuando en la actividad probatoria se producen trasgresiones del orden jurídico o violaciones de los derechos de las personas.

La legalidad del medio de prueba significa que la actividad procesal que es preciso desarrollar para incorporar la fuente al proceso, debe realizarse de acuerdo con lo dispuesto en la Ley. Así, será preciso que:

- a) Solamente se admitan los medios legalmente previstos; significa que si para un proceso concreto existe una limitación probatoria, esta debe respetarse.
 - b) Y, además, que esos medios solo se propongan y practiquen en la forma establecida en la Ley, y no de cualquier otra.
- **Publicidad:** En su verdadero sentido, este principio establece que la publicidad requiere que no solo las partes, sino el público, tengan oportunidad –real y efectiva-

de presenciar la recepción de la prueba que los alemanes denominan “publicidad inmediata”. En los procesos sumarios solo es posible una publicidad mediata (pág. 27).

- **Contradicción:** implica que, para ser válida o por lo menos eficaz, la prueba debió haber sido producida con audiencia o intervención de la parte contraria, de modo que ésta pudiese haber sido fiscalizado su ordenada asunción, y haber contado con la posibilidad de ofrecer prueba en descargo.
- **Inmediación:** exige que el juzgador y las partes se encuentren en contacto directo con las personas, hechos y cosa que sirven y servirán como fuente o medio de prueba, según sea el caso, de modo tal que pueda alcanzarse una real coincidencia entre el hecho percibido y el hecho objeto de prueba.
- **Comunidad de la Prueba:** Es la ventaja o provecho que los sujetos procesales pueden sacar de un medio de prueba introducido en el proceso, independientemente de quien lo haya planteado (pág. 27).

El autor expone los criterios en forma de principios que deben considerarse al momento del ofrecimiento y la actuación de los medios probatorios; así tenemos, que las pruebas deben caracterizarse por su legalidad, pruebas que deben ser contradecidas por la parte que considera que afectan su postura y que al momento de actuarse debe entrar en inmediatez con el juez.

d) El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en sentencia recaída en el expediente N° 1014-2007-PHC/TC en el que señala que: *“El derecho a la prueba comprende o está determinado – entre otros elementos- por el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios”*. En consecuencia, a nivel jurisprudencial se ha reconocido que los medios probatorios deben ser asegurados para que no sean contaminados o destruidos.

Así como asegura Talavera (2009), cuando indica que: *“De poco serviría tener derecho a ofrecer medios probatorios o que los mismos sean admitidos para su actuación en el juicio, si éstos no estuvieran disponibles para el momento oportuno del debate”* (pág. 28). Por lo tanto, en un proceso penal debe proveerse que un medio de prueba producido con anterioridad al juicio pueda ser actuado en el juicio oral.

e) El derecho a una valoración racional de las pruebas actuadas

El Tribunal Constitucional ha manifestado su postura en la sentencia N° 1014-2007-PHC/TC, donde manifiesta que:

Uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De este hecho se deriva una doble exigencia para el juez: en primer lugar, la exigencia de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso en el marco del respeto de los derechos fundamentales y de los establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables. Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que a regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, del debido proceso.

Así como en la Sentencia N° 1934-2003-HC/TC, donde se estipula que:

En nuestro ordenamiento jurídico la prueba se rige por el sistema de libre valoración razonada (sana critica). En virtud de ello, el juzgador tiene libertad para evaluar los medios probatorios sin que estos tengan asignado un valor predeterminado (tarifa

legal). El Tribunal Constitucional precisa que no le compete valorar las pruebas o revocar las sentencias emitidas en sede penal, o determinar la responsabilidad penal de los imputados, pero sí analizar si en su valoración existe una manifiesta irrazonabilidad.

f) La obligación de motivar el razonamiento probatorio

El Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el expediente N° 1014-2007-PHC/TC, estipula que:

El objetivo principal del proceso penal es el acercamiento a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia. El derecho a la prueba comprende no solo el derecho a que los medios de prueba practicados sean valorados de manera adecuada, sino también a la motivación debida. La valoración de la prueba debe estar motivada por escrito, con el fin de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

Por lo que el Tribunal Constitucional en el expediente N° 1934-2003-HC/TC, sostiene que:

La libre valoración razonada en modo alguno significa que la actividad probatoria se sustraiga del control de la jurisdicción constitucional. Aquélla debe ser realizada de acuerdo con los principios que la informan. Entre dichos principios, un lugar especial ocupa la necesidad de la debida motivación, que deberá quedar plasmada en la sentencia de manera suficiente.

Incluso debemos resaltar que, la obligación de motivar expresamente las resoluciones judiciales se encuentra recogida en el artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política del Perú. La exigencia de motivación no supone una exhaustiva y pormenorizada descripción del proceso

intelectual que ha llevado al juez o al tribunal a resolver en un determinado sentido. Desarrollando tal precepto constitucional, el nuevo Código Procesal Penal establece la Obligación de motivar especialmente el auto de admisión de las pruebas ofrecidas, según lo establecido en el artículo 155° inciso 2, la exigencia de explicitar los resultados obtenidos y los criterios adoptados en el proceso de valoración según el artículo 158° inciso 1, y la necesidad de justificar el razonamiento probatorio según el artículo 394°, motivación que deberá cumplir con los presupuestos de claridad, logicidad y completitud.

1.1.4. La regulación legal de la valoración de la prueba

El NCPP regula la valoración de la prueba disponiendo en su artículo 158° que: *“En la valoración de la prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados”*.

En el artículo 394°, inciso 3 del CPP también se prescribe: *“La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique”*; asimismo según lo establecido en el artículo 394° inciso 2: *“La sentencia debe recoger: La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado”*; y, además en el inciso 4 del mismo articulado se menciona que: *“Los fundamentos de derecho, con precisión de las legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo”*.

La ley procesal penal peruana en su artículo 393° inciso 1, exige como reglas de la valoración y la deliberación que: *“El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio”*; y, que como se indica en el inciso 2:

El Juez Penal para la apreciación de las pruebas diferentes procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. Por lo que la valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

Así mismo, el NCPP prescribe que solo pueden ser valoradas las pruebas que han sido ingresadas legítimamente al proceso penal y que respetan los derechos fundamentales. La incorporación de elementos de convicción con infracción de las garantías constitucionales o de los derechos humanos genera la ineficacia de la prueba y la imposibilidad de su valoración.

Lo mencionado también se encuentra contemplado en el artículo VIII del Título Preliminar del CPP, donde se establece que:

Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

En semejante sentido se prescribe que: *“El juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”*.

1.1.5. La Legitimidad de la Prueba

Para Devis (2002) el principio de legitimidad de la prueba exige que se utilicen medios de prueba moralmente lícitos (pág. 117-118). De igual manera el tratadista Silva (1963), menciona que:

La legitimidad de la prueba consiste en que debe obtenerse la prueba “por los modos legítimos y las vías derechas”, excluyendo las calificadas de “fuentes impuras de prueba”. El citado principio comprende tanto el concepto de legitimidad como el de licitud de la prueba.

El principio de legitimidad de la prueba ha sido recogido por el artículo VIII. 1 del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal, el mismo que establece que todo medio de prueba solo podrá ser valorado si ha ido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.

a) Prohibiciones de prueba

Según el tratadista Talavera (2009):

Las prohibiciones de prueba o –como denomina el nuevo Código Procesal Penal- prueba prohibida por la ley (artículo 155° inciso 2), comprenden los casos de prohibiciones de temas probatorios de medios probatorios y prohibiciones de métodos probatorios. De acuerdo con las prohibiciones de métodos probatorios, determinados métodos de prueba no pueden ser empleados. Específicamente el artículo 157° inciso 3 prescribe que no pueden ser utilizados –aun con el consentimiento del interesado- métodos o técnicas idóneos para influir sobre su libertad de autodeterminación o para alterar la capacidad de recordar o valorar los hechos (pág. 37).

b) Prueba prohibida o prueba ilícita

Talavera (2009) continúa señalando que en nuestra carta Magna despliega el criterio de la ineficacia probatoria, ello en atención a la regla de que procede la exclusión de aquellas fuentes de prueba que ha de ser obtenida en atención a una infracción a los preceptos constitucionales. Así, se tiene que el nuevo Código Procesal Penal Peruano, promulgado mediante Decreto

Legislativo N° 957, regula expresamente a la prueba indiciaria en el artículo VIII del Título Preliminar y en el artículo 159°, donde se estipula que:

La prueba ilícita no ha sido definida por el Nuevo Código Procesal Penal, ni tenía por qué serlo; pero de su descripción legal se puede concluir porque se asume un criterio restringido de la noción de la prueba ilícita. En efecto, el legislador ha considerado que solo se está frente a prueba ilícita cuando las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violan o vulneran el contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, como lo menciona (pág. 38).

1.1.6. La prueba en la jurisprudencia

a) La prueba prohibida y derechos fundamentales. STC. EXP. N° 00655- 2010-PHC/TC.

Caso Alberto Químper

Mediante resolución aclaratoria de oficio, cuyo fundamento jurídico 23 había resultado bastante controversial desde la premisa de una prohibición expresa a los medios de comunicación respecto a la difusión en general de interceptaciones telefónicas y la consiguiente coerción de naturaleza penal, se tiene el fundamento jurídico 7 de la resolución aclaratoria, en donde se señala lo siguiente:

Quien realiza la interceptación, incluso si es periodista, comete delito; quien fomenta dichas interceptaciones, incluso si es periodista, también comete delito. Asimismo, quien tiene acceso a tal información y pretende su difusión, sea porque es periodista, editor o dueño de un medio de comunicación, debe evaluar si con ello se afecta la intimidad personal o familiar o la vida privada de los interceptados, familiares o terceros. Es en este último caso que el control es posterior, en la medida que la constitución garantiza que no hay censura previa.

La división del ámbito de responsabilidades resulta más explícita en relación al criterio adicional de la sentencia primigenia respecto a penalizar todo tipo de divulgación. Según la aclaración, no existe censura previa en la medida que el control de las conductas de difusión es de orden posterior. Este fundamento se inscribe con más propiedad dentro de la doctrina de “responsabilidad ulterior” que consagra el sistema interamericano de derechos humanos, defendido en los casos *Herrera Ulloa v Costa Rica*, sentencia de 02 de julio de 2004. Serie C. No. 107; *Ricardo Canese v Paraguay*, sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C. No. 111; *Palamara Iribarne v. Chile (caso La última tentación de Cristo)*, sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C. No. 135; y *Eduardo Kimel v. Argentina*, sentencia de 02 de mayo de 2008. Serie C. No. 177. Estos pronunciamientos, en conjunto, desestiman la censura previa respecto al ejercicio del derecho a la libertad de expresión y definen que corresponde la aplicación del sistema de responsabilidad ulterior. En tanto, la libertad de expresión como garantía sustantiva del ordenamiento interamericano, debe ser privilegiada.

b) Prueba Diabólica. STC. EXP. N° 06135-2006-PA/TC. Caso Hatuchay.

Análisis de la afectación del derecho a la igualdad: “6. En el procedimiento sancionatorio seguido contra la recurrente en INDECOPI resulta que la parte denunciada debe probar que la parte denunciante carece del título del derecho que dice representar. Ahora bien, como es sabido, constituye principio procesal que la carga de la prueba corresponde a quien afirma un hecho. Si la sociedad colectiva denunciante afirma detentar la representación de determinadas obras, no resulta nada oneroso para ella exhibir el documento que la acredita. Por el contrario, si es a la parte denunciada a quien se exige acreditar que la sociedad colectiva carece del título de representación, significa ello una carga excesiva e intolerable. Esto es así debido a que mientras para la parte denunciante el acreditar la representación de la obra no significa carga alguna, dado que tiene a disposición el archivo de documentos donde consta el otorgamiento

de la representación, para el denunciado significa una carga excesiva, de difícil acreditación, e incluso, para algún denunciado, de acreditación prácticamente imposible. Tal exigencia constituye un típico caso de "prueba diabólica", dado que significa exigir al denunciado una prueba de difícil e, incluso, imposible acreditación, pero ello no por su inexistencia, sino por el considerable grado de dificultad que implica su obtención.

Esta situación tiene como consecuencia que el denunciado se encuentre en desventaja con respecto al denunciante, en relación con la posibilidad de probar (probar algo de difícil acreditación y que, por el contrario, puede efectuarlo fácilmente el denunciante) y, con ello, con la posibilidad de defenderse de manera efectiva; dicho de otro modo, la disposición cuestionada coloca en desventaja al denunciado frente al denunciante, con respecto al ejercicio de su derecho a probar y de su derecho de defensa. Esta circunstancia es por sí misma lesiva del derecho de igualdad procesal.

1.2. LA PRUEBA INDICIARIA

1.2.2. Concepto

Para tratadista peruano Cáceres (2017), la prueba indiciaria viene a ser:

Un método jurídico-procesal de valoración judicial que sirve para determinar la existencia de hechos que son objeto de debate en un proceso penal, y que son obtenidos a través de elementos periféricos al hecho que se quiera acreditar, o sea que están alrededor del denominado hecho consecuencia o hecho indiciario (pág. 22).

De otro lado, el jurista italiano Ferrua (2008), hace referencia, en consideración a la prueba indiciaria, que es la que viene a representar la opuesta a la prueba histórica, que en los avatares legales viene a consistir en declaraciones comunicativas, bajo la connotación de actos

propiamente dichos. En el mismo sentido, para Velarde (2004) se ha de tener en cuenta la diferencia existente entre la llamada prueba indiciaria de la prueba de presunciones, dado que su desconocimiento conlleva a un resultado equivocado, haciendo posible caer en confusiones conceptuales entre lo que se conoce como indicio y lo referido a la presunción legal, al ser el primero un dato significativo, mientras que la segunda viene a representar una conducta inferida.

La jurisprudencia también ha formulado definiciones similares a los realizados por la doctrina procesal, así el Tribunal Constitucional en el (STC Exp. N° 00728-2008-HC),:

(...) a través de la prueba indirecta, se prueba un hecho inicial-indicio que no es el que se quiere probar, en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia de hecho final-delito a partir de una relación de causalidad inferencia lógica.

Por otro lado, la Corte suprema, a través de una jurisprudencia vinculante en la (R.N. N.º 1912-2005-PIURA), define a la prueba indiciaria como la prueba cuyo objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar.

1.2.3. Naturaleza y fundamento

En cuanto a la naturaleza de la prueba indiciaria, el tratadista Mittermaier (1916), menciona que: *“Algunos autores destacan en la prueba por indicios un procedimiento inductivo que va del hecho conocido al hecho sometido a prueba”* (pág. 359). Sin embargo, otros se muestran críticos con la asignación, como es el caso de Dellepiane (1994), quien señala que *“El camino de la inducción es de lo particular a lo general y que en la prueba indiciaria se procede de manera inversa: de la ley o leyes al caso”* (pág. 58).

1.2.4. Características

Dentro de las características de la prueba indiciaria, tenemos las consideradas por el tratadista Pérez (2018), quien menciona las siguientes:

a) No es una prueba histórica

El órgano o fuente de prueba, en el caso de la prueba indiciaria, no expone un hecho histórico que conoce o expresa, puesto que el indicio es indicativo del mismo, se limita a sugerirlo, de ahí que esta prueba requiera de un raciocinio adicional, ineludible para llegar al conocimiento de un hecho (pág. 160).

Y como destaca García (1996): *“Las pruebas históricas le representan al juez el hecho objeto de prueba, mientras que la prueba indiciaria le permite deducir su existencia o inexistencia”* (pág. 124).

b) Es una prueba completa

Como menciona Mixán (2003):

No puede considerarse a la prueba indiciaria como una prueba incompleta o imperfecta, ya que de hacerlo así se desnaturalizaría su concepto, pues tiene una estructura propia y distinta de la directa. Efectivamente, la indiciaria constituye una prueba indirecta, por cuanto el juez llega dar por demostrado un hecho por la deducción que hace, no realiza una comprobación directa del hecho investigado, sino que la demostración del hecho se obtiene a través de un razonamiento (pág. 131).

c) Es una prueba autónoma

La prueba indiciaria es un medio autónomo, porque los hechos en sí mismos tienen significancia probatoria. Según Desimoni (1998) *“Se trata de una prueba, pues permite*

extraer gran cantidad de indicios que conduzcan a la acreditación que se pretende en el proceso penal” (pág. 98).

d) Es una prueba crítica

La prueba indiciaria es crítica desde que interviene el raciocinio (inteligencia y lógica se unen para detectar el hecho indiciario formulándose la inferencia correspondiente). Centra su fuerza probatoria en la inferencia racional extraída de los datos indiciarios probados, para lo cual han sido determinantes las reglas del criterio humano (pág. 162).

e) Es una prueba de probabilidades o inductiva

Se apoya en leyes de naturaleza probabilística, lo que ha hecho que algunos la califiquen también como prueba inductiva. En efecto, cada indicio permite varias inferencias probables; la suma de probabilidades que genera este tipo de prueba determinara la certeza necesaria para que el juzgador emita sentencia o resolución final en el caso concreto (convicción judicial) (pág. 162).

f) Es una Prueba Objetiva o abierta

Para Gorphe (2007):

La prueba indiciaria está basada en hechos (los indicios), por lo que su valor probatorio no está contaminado por factores por factores subjetivos. Sin embargo, si bien se apoya en hechos objetivos, la inferencia que se hace a partir de los indicios no es un proceso ajeno a la subjetividad del fiscal (al proponerlos) o del juez (al valorarlos) (pág. 27).

Asimismo, Mixán (2003), *“Las innovaciones científicas y técnicas pueden deparar en el futuro insospechadas consecuencias respecto de la virtualidad probatoria de los daños indiciarios, por ello se considera abierta a la prueba indiciaria”* (pág. 133).

1.2.5. Elementos para constituir prueba indiciaria

1.2.5.1.El indicio

Para el tratadista argentino Dellepiane (1989) *“El termino indicio es todo rastro, vestigio, huella o circunstancia y, en general, todo hecho conocido o mejor dicho de conocimiento comprobado; susceptible de llevarnos, por vía de una inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido”* (pag. 57). En nuestro Código Procesal Penal en su artículo 158.3. a), es una exigencia para la valoración de la prueba por indicios, donde el indicio debe ser probado.

El autor argentino Cafferata (2003), nos menciona que: *“El indicio es un hecho o circunstancia, del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro”* (pág. 190). Al respecto el tratadista peruano San Martín (2001), menciona que: *“El indicio es todo hecho cierto y probado (hecho indicador) con virtualidad para acreditar otro hecho con el que está relacionado (hecho indicado)”* (pág. 856).

Para Cáceres (2017), nos indica, respecto de lo que ha de ser considerado como la característica principal del indicio, que: *“es periférico o circunstancial respecto del dato fáctico a probar. Debiendo tener en cuenta que, el termino circunstancial deriva de dos vocales: circum y stare, que significa ‘estar alrededor’, lo que supone una relación de proximidad con el dato que se pretende probar”* (pag. 39).

En la jurisprudencia peruana, la Corte Suprema de Justicia mediante el Acuerdo Plenario N° 1-2006-ESV-22 del 13 de octubre de 2006 (R.N. N°1912-2005 – Piura del 6 de setiembre del 2005), ha establecido en su fundamento cuarto las pautas o criterios para la valoración de la

prueba por indicios, declarando el carácter vinculante de los siguientes requisitos con respecto a los indicios:

- a) Este hecho base debe estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno. Se sostiene que este debe acreditarse por medio de prueba directa y que, por lo general, debe contarse con una pluralidad de indicios.
- b) Deben ser plurales o, excepcionalmente, únicos, pero de una singular fuerza acreditativa.
- c) También deben ser concomitantes al hecho que se trata de probar, periféricos respecto al daño fáctico a probar.
- d) Por último, deben estar interrelacionados cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia, no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén implicados entre sí.

1.2.5.2. La inferencia

Para Cáceres (2017): *“La inferencia recibe varios nombres como: inferencia probatoria, inferencia lógica aplicable o razonamiento inferencial, cabe precisar que la inferencia no es ni medio de prueba, ni fuente de prueba”* (pág. 105).

García (2010), nos menciona que: *“Se utiliza el término inferencia en la medida que se llega a una conclusión a partir de dos premisas”* (pág. 47). Por lo que, Zavala (1989), señala que: *“La inferencia probatoria es la conclusión que se obtiene como producto de un razonamiento extraído de concatenar los indicios que se manifiestan del encadenamiento de los argumentos extraídos de los indicios o, inferencias parciales sujetas a un procedimiento inductivo”* (pág. 92).

La segunda exigencia legalmente establecida en el art. 158. 3. b) del CPP exige que la

inferencia está basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia (común). La inferencia consiste en la deducción que se hace, basada en las reglas de la experiencia o en el conocimiento de determinadas cuestiones técnicas o científicas, del hecho conocido para inferir la existencia o inexistencia de otro, que es su consecuencia.

Alzate (1981), *“La inferencia se construye sobre el indicio, el cual constituye la premisa menor que asociada a una regla de la ciencia o experiencia permite alcanzar convicción sobre el hecho objeto de proceso”* (pág. 135).

1.2.5.3.El hecho inferido o presumido

Para el tratadista peruano Pérez (2018), nos menciona que:

El hecho presumido es un hecho no probado directamente, pero cuya existencia se tiene por cierta. Para que el juez llegue a la convicción de la existencia del hecho inferido, es necesario que cuente con indicios debidamente probados, de los que pueda deducir concluyentemente la existencia del hecho inferido a través de un razonamiento lógico sustentado en una ley científica, una regla lógica o una máxima de la experiencia (pág. 168).

Asimismo, Talavera (2009), indica lo siguiente:

En el proceso penal, el hecho inferido es la base fáctica del hecho penalmente relevante, el cual está referido no solo al injusto penal, sino también la culpabilidad del autor. En la medida en que se trata de una imputación, queda claro que el hecho inferido se encuentra en relación con la concreta persona del imputado (pág. 140).

Por lo que el tratadista peruano Pérez (2018), nos refiere que: *“El hecho indicado o desconocido que se pretende conocer, surge como consecuencia del hecho conocido o*

indicador. Pretende establecer la existencia o inexistencia del hecho al cual apunta o del que se deduce como lógica secuela del hecho indicador” (pág. 168).

1.2.6. La Producción De La Prueba Por Indicios En El Proceso Penal

Debe tenerse presente que la aportación de pruebas no es una actividad exclusiva del Ministerio Público, queda claro que es a este actor del sistema penal al que, por tener la carga de la prueba, le corresponde desarrollar la labor de producción de la prueba, dentro de la cual se encuentra evidentemente la prueba indiciaria. Para el éxito de la actividad probatoria basada en prueba indiciaria, el fiscal debe ser consciente de la diferenciación operativa de las etapas antes indicadas, pues los defectos o deficiencias en cada etapa afectan la idoneidad de la siguiente para ir configurando la prueba indiciaria a utilizar por el juez en su decisión final.

Ahora bien, se ha de tener en cuenta que la producción de la prueba indiciaria en el proceso penal se da en tres etapas:

a. La obtención de los indicios

La etapa de obtención de indicios tiene lugar, en primer lugar, en la investigación preliminar, que lleva a cabo la policía o los departamentos de criminalística inmediatamente después del descubrimiento de la comisión de un delito. En estos casos, se procede a recoger toda información que puede servir del indicio, por ejemplo aquellas pistas que se pueden encontrar en el lugar de los hechos. Sin embargo, la obtención de los indicios se proyecta durante la investigación del delito a raíz de la recopilación de actos de convicción que lleva a cabo el fiscal para sustentar su eventual acusación en juicio (Cavero, 2015, pág. 108).

En relación con las primeras diligencias de investigación, el nuevo código Procesal Penal regula las llamadas pesquisas (arts.208 y ss.). Se autoriza concretamente a la policía a realizar,

dando cuenta fiscal o por orden de aquel, inspecciones o realice pesquisas en lugares abiertos, cosas o personas cuando existen motivos plausibles para considerar que se encontrarán rastros del delito. De lo que se trata es comprobar el estado de las personas, lugares, cosas, los rasgos y otros efectos materiales que hubiere, en la medida que sean de utilidad para la investigación. De su realización se levantará un acta en el que se describirá lo acontecido.

Una vez obtenido el indicio es necesario conservarlo. Si el indicio tiene una naturaleza estable, entonces debe ser recogido. El Código Procesal Penal dispone en este sentido que los elementos materiales útiles encontrados durante las pesquisas sean recogidos y conservados. Si se trata de bienes que son de propiedad o están en posesión de terceros que no aceptan ponerlo a disposición de la investigación, el fiscal podrá pedir la incautación conforme con lo indicado en el artículo 218° del Código Procesal penal. Por el contrario, si el indicio es de naturaleza fácilmente perecedera (como la huella de una pisada o las marcas en el cuerpo de la víctima), entonces su conservación será a través de otro medio de naturaleza permanente como una fotografía, un registro fílmico o, en el peor de los casos, la descripción contenida en el acta de la pesquisa.

En la obtención de los indicios no pueden escatimarse esfuerzos ni considerar que los reunidos sean ya suficientes para probar algo. Es muy usual que los indicios que en determinado momento se consideraron como concluyentes, puedan ser luego puestos en tela de juicio por nuevas explicaciones o por la consideración de otras posibilidades no advertidas en un primer momento.

b . La interpretación del indicio

Esta etapa de la producción de la prueba indiciaria consiste en el examen analítico del significado de los indicios en su relación con el hecho investigado. Si bien esta se comienza a realizar durante la investigación previa al juicio (esto es, durante la llamada investigación

preparatoria), queda claro que el momento en el que propiamente deben interpretarse todos los indicios obtenidos es en la formulación de la acusación (etapa intermedia). En la medida que el fiscal, el encargado de la investigación preparatoria y de la formulación de la acusación, debe dar una interpretación del indicio (de cargo).

En esta etapa de la producción de la prueba indiciaria es necesario que el encargado de la investigación sea muy crítico con la finalidad de excluir el azar o la falsificación del indicio. Por ejemplo, si la pistola que le pertenece al asesino fue dejada en el lugar de los hechos, habrá que encontrar una explicación plausible de por qué el asesino la dejó si sabía que lo descubrirían inmediatamente. Esta situación debería levantar una sospecha razonable sobre una posible falsificación del indicio. Por consiguiente, resulta necesario adoptar una posición crítica frente al significado del indicio, de duda provisional, despojándose de cualquier previa idea preconcebida.

Los indicios referidos al tiempo y al lugar del delito constituyen posiblemente el punto de partida de toda investigación indiciaria, a los que se les pueden ir enlazando otros indicios durante la investigación indiciaria de cara a tener por acreditado el hecho penalmente relevante. En este sentido, a los indicios referidos al tiempo o lugar, como la presencia del sospechoso a la hora y en el lugar de la muerte brutalmente producida, se le puede enlazar un indicio psicológico; por ejemplo: que la forma de ejecución del delito resulta compatible con el carácter especialmente violento del procesado. Para algunos autores el material indiciario debe incluir tanto indicios materiales como psicológicos, de manera tal que la prueba indiciaria será insuficiente si faltan unos u otros. Esta afirmación debe, sin embargo, relativizarse en el sentido de que si bien los indicios materiales son indispensables, los psicológicos no necesariamente lo son. En este sentido, si los indicios materiales apuntan a tener por acreditada la comisión del delito por parte del procesado, la ausencia de un dato psicológico que haga compatible la personalidad del procesado con la naturaleza del delito no podrá enervar el valor probatorio de

los indicios materiales. En todo caso, puede ser el dato psicológico le quite plausibilidad a la inferencia realizada a partir de los indicios materiales (por ejemplo, que la personalidad del procesado no calce con la forma de ejecución del delito), pero en este caso el dato psicológico será, más bien, un contraindicio capaz de poner en tela de juicio el valor probatorio de los otros indicios.

c. La aproximación de los indicios entre sí

Se trata de una operación de síntesis posterior a la interpretación de los indicios, que consiste en obtener las relaciones entre los diversos indicios.

Esta etapa es la que realiza el juez encargado de fallar, por lo que será el juez penal de juzgamiento el encargado de aproximar los indicios de cara a tener por probado el hecho que sustenta la imputación penal. Esta aproximación de los indicios sirve no solo para reforzar la certeza del juez sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, sino también para excluir el azar como unión causal de diversos indicios y, lo que es peor, los casos de falsificación de indicios. Si los indicios se aproximan todos entre sí sin ninguna relación de exclusión como piezas de un rompecabezas, entonces se hace extremadamente improbable que la presencia de los indicios incriminatorios sea una cuestión del azar o de la falsificación de los indicios (no hay crimen perfecto).

1.2.7. Casos en los que se aplicó la prueba indiciaria

Producto del análisis investigativo, se encontró dos casos resaltantes en los que se aplicó la prueba indiciaria, los cuales se explican a continuación:

a) Caso Giuliana Llamuja (Recurso de Nulidad N° 3651-2006).

Hechos:

El 5 de marzo del 2005, en horas de la noche, en la vivienda ubicada en la Calle Las magnolias N° 155 –Urbanización Entel – Perú, Distrito de San Juan de Miraflores, en la

ciudad de Lima; se suscitó una discusión entre la joven, Giuliana Llamuja Hilares, de aproximadamente 18 años, y su progenitora María del Carmen Hilares Martínez, donde existieron agresiones físicas mutuas, las cuales resultan proclives a lo vandálico, donde la peor parte, la llevo la última de las féminas mencionadas, quién murió desangrada luego de recibir varias puñaladas, ocasionando heridas en zonas vitales. En virtud de tales hechos, se imputado a Giuliana Llamuja, el delito contra la vida, el cuerpo y la Salud –en su modalidad de parricidio-, en agravio de María del Carmen Hilares.

Decisión judicial:

Después de casi 4 años de duración del proceso penal; incluida la anulación de una ejecutoria suprema emitida en el año 2007 por parte del Tribunal Constitucional Peruano; la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, el día 25 de febrero del 2009, confirma la sentencia de primera instancia donde se condena a Giuliana Llamuja por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de Parricidio en agravio de María del Carmen Hilares Martínez, reformando además la pena impuesta a favor de la citada.

Lo relevante de la presente resolución judicial, para el tema propuesto es que para emitir el fallo condenatorio, la Corte Suprema analiza lo concerniente a la prueba indiciaria, para fundamentar tal decisión, así, en su considerando décimo segundo y décimo tercero, se enfatiza que para determinar la responsabilidad penal de la procesada Giuliana Llamuja, se utiliza la denominada prueba indiciaria, la misma que no solo responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino a un razonamiento lógico; señalando los siguientes indicios:

- a. Indicios de presencia o de oportunidad física, referidos a que el acusado se encuentre por las inmediaciones o en el lugar donde aconteció el hecho delictuoso;
- b) Indicios de participación en el delito, el cual consiste en aquél dato objetivo que nos permita afirmar acerca de la participación del procesado en el hecho imputado;

- c) Indicios de motivo, el cual no es sino el contexto donde ocurre un hecho delictuoso, es decir, como expresa la sentencia, se parte del presupuesto de que no existe acto voluntario sin motivo o móvil;
- d) Indicios de actitudes sospechosas, los cuales según la sentencia se manifiestan en actitudes o comportamientos del sujeto, anteriores o posteriores al hecho, que por su especial singularidad o extrañeza permiten inferir una relación con el delito cometido;
- e) Indicios de personalidad, donde se toma en cuenta la conducta del sujeto y su personalidad;
- f) Indicios anteriores, la cual nuevamente se hace mención al contexto donde se suscitaron los hechos instruidos;
- g) Indicios subsiguientes, conducta posterior que según la ejecutoria suprema consiste en establecer si las manifestaciones exteriores del individuo al que se le acusa tiene un patrón constante, tanto antes como después del hecho delictivo;
- h) Indicio de inconsistencia lógica, donde se analiza el relato fáctico y justificativo del imputado o su defensa.

Estos indicios son apreciados en su conjunto e interrelacionadas entre sí por la Corte Suprema. Ahora bien, nos parece oportuno resaltar que el Tribunal Supremo, logra realizar un adecuado raciocinio, en razón que manifiesta expresamente los indicadores que conllevan a determinar los hechos desconocidos, y que solos pueden ser apreciados por una determinada pluralidad de indicios y de las inferencias que se realizan al respecto. Asimismo, a nuestra opinión, el fallo dictado por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, cumple con los elementos necesarios para emitir una sentencia condenatoria basada en prueba indiciaria señalados anteriormente; asimismo existe una adecuada motivación de la decisión jurisdiccional. Sin embargo, creemos que para la determinación de los indicios concomitantes pudo haberse resuelto en los siguientes: indicadores de lugar;

indicadores de contexto; indicadores de resultado e indicadores de mala justificación, último indicador que debe ser analizado con cautela y mesura, pues no debe “presumirse nada” en contra de la manifestación del derecho de defensa o su derecho a no autoincriminación de los procesados, pues estaríamos “sospechando”, opinión última, que es compartida por Asencio Mellado, quien acota que mantener este carácter subjetivo del indicio e identificarlo con la existencia de una sospecha más o menos vehemente, se pueden producir y de hecho así sucede en ocasiones, ciertas contradicciones, así, y desde estimar como indicio (sospecha) el silencio del imputado, su negativa a someterse a actos de investigación corporal, la valoración de la coartada descubierta como falsa; hasta adoptar resoluciones en la fase de investigación o no hacerlo sin sujeción a criterios objetivos. En definitiva, y si se atribuye al indicio naturaleza subjetiva y se equipara a la sospecha, en ningún caso podría servir para fundamentar una sentencia condenatoria que exige siempre la certeza acerca de la culpabilidad; es necesario, reconducir indicio a su ubicación objetiva y atender a efectos de su utilidad en cada fase del proceso. Por otro lado, debe señalarse que todos los indicios deben ser probados, e interrelacionados entre sí.

b) Caso Claudina Herrera (Recurso de Nulidad N° 5267-2008)

Hechos:

En el año 2005, se descubrió el cadáver de Claudina Herrera Cárdenas (18 años) a la altura del Kilómetro 10 de la Panamericana Sur, el cuerpo se encontraba encorvado en posición fetal dentro de una caja de cartón, la causa de la muerte resultó evidente: el vientre de la muchacha de 18 años había sido seccionado de un tajo y el bebé ya no estaba. Días después, su hijita nacida prematuramente fue localizada en la sala de terapia intensiva de un hospital público, y la mujer que había aparecido con el bebé cubierto de sangre y diciendo que había dado a luz en un taxi, Ysabel Janeth Palacios Gálvez, fue arrestada junto con otras personas Diana Rivas Llanos, Sofía Parravicini Caballero y Miguel Montoya Montes.

Decisión judicial:

La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema anuló las sentencias de 35 años de prisión impuestas a la obstetra Diana Rivas y al taxista Miguel Montoya Montes, por el secuestro y posterior asesinato de la joven Claudina Herrera para extraer el bebé que llevaba en el vientre, hecho ocurrido en octubre de 2005. Asimismo, confirmó la condena de 35 años de pena privativa de libertad impuesta a Ysabel Jeannete Palacios Gálvez, quien se habría hecho pasar como madre de la hija de Herrera Cárdenas; de tal manera se confirmó la condena por los delitos de alteración de filiación de menor, en agravio de Fabia Antonella Castillo Herrera; como por el delito de fingimiento de embarazo y parto, en agravio del Estado y Fabia Antonella Castillo Herrera; y como autora del delito de Homicidio Calificado en agravio de Claudina Lorena Herrera Cárdenas; reformando la pena impuesta a 30 años de pena privativa de la libertad. En el presente caso, nuevamente encontramos que el Tribunal Supremo hace referencia a la prueba indiciaria, pero esta vez no es para emitir un juicio de culpabilidad, si no es para señalar que de los indicios anotados por la Sala Superior no genera convicción para confirmar la condena de 35 años impuesta a Diana Rivas Llanos (obstetra), y Miguel Montoya Montes (taxista); es decir, los siguientes indicios: presencia física, ubicación, conducta posterior y mala justificación que se desarrollan en el fundamento octavo de la Ejecutoria Suprema N° 5267-2008 (LIMA), no resultan suficientes al parecer del Colegiado Supremo, ordenando la realización de un nuevo juicio oral, solicitando la realización de ciertas testimoniales. Nosotros discrepamos de tal decisión, pues de los indicios anotados, cabía inferir válidamente la participación de ambos procesados; teniendo más indicios respecto del taxista Miguel Montoya Montes en cuanto a la participación de los delitos imputados; por lo que era idóneo trabajar el tema de prueba indiciaria para el presente caso, esto por la pluralidad de indicios existentes, los cuales eran objetivos y concomitantes a la perpetración del ilícito penal.

1.2.8. La Prueba por indicios en la Jurisprudencia Nacional

Así el autor Eguera (2009), nos expone que:

La Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Acuerdo Plenario N° 1-2006-ESV-22, de 13 de octubre de 2006 [R.N. N° 1912-2005-Piura de 6 de septiembre de 2005], ha establecido en el fundamento 4) las pautas o criterios para la valoración de la prueba por indicios:

Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en doctrina que se comparte, la prueba por indicios no se opone a la presunción de inocencia [Asunto Pahn Hoang contra Francia, sentencia de 25 de septiembre de 1992, y Telfner contra Austria, sentencia de 20 de marzo de 2001]. Materialmente, los requisitos que han de cumplirse están en función tanto del indicio en sí mismo, como de la deducción o inferencia, respecto de los cuales ha de tenerse el cuidado debido, en tanto que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar. Respecto al indicio, se exige:

- a) que éste hecho base ha de estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno;
- b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa;
- c) también concomitantes al hecho que se trata de probar los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son; y
- d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí.

No todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función de la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos ello depende del nivel de

aproximación respecto al dato fáctico a probar pueden clasificarse en débiles y fuertes. Los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y por sí solos no tienen la fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra. En lo relativo a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo.

1.2.9. Derecho Comparado

El tratadista peruano Castillo (2013), hace una recopilación de las normas procesales extranjeras, permitiendo el análisis de dichos contenidos, a fin de confrontar dicha información con nuestra realidad, para poder ver cuál ha sido el avance y evolución normativa en cuanto a la prueba en los países que se mencionaran a continuación:

a. Brasil

El Código Procesal Brasileño establece en su artículo 157° que: “El juez formará su convicción en la libre apreciación de la prueba”, y en su artículo 381° prescribe que la sentencia contendrá: “*a indicacao dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisao*”

b. Colombia

El Código procesal de Colombia regula la valoración de la prueba o de los elementos de convicción en diversas disposiciones. El artículo 273° establece que:

La valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica, técnica o artística de los principios en que se funda el informe.

Y en su artículo 380° se dispone que: *“Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo”*

c. Chile

En el Código Procesal Chileno que en su artículo 297° prescribe que: *“Los Tribunales apreciarán las pruebas con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados”*.

Expresamente establece que:

El Tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

SUBCAPITULO II:

LA PRISION PREVENTIVA

2.1. Definición

En cuanto a la definición de la prision prevetiva, el tratadista Llobet (2016), nos menciona que:

Consiste en la privación de libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, basada en el peligro concreto de que se fugue para evitar la realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o en el peligro de que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad (pág. 27).

Por lo que debemos entender que, la prisión preventiva es una medida cautelar personal que permite recluir en un penal a los investigados de hechos delictivos sustentado en los presupuestos, especialmente en la proporcionalidad, por un tiempo razonable con la finalidad de evitar algún peligro procesal. También es un acto procesal dispuesto por el órgano jurisdiccional que supone la privación de la libertad del imputado de manera excepcional, proporcional y temporal por apreciarse la objetividad del peligro procesal (fuga u obstaculización) y los demás presupuestos con la finalidad de evitar el peligro procesal.

2.2. Principios de la Prisión Preventiva

Los principios proveerán las garantías necesarias, además de orientar una interpretación correcta de los dispositivos de la norma procesal referidos a la prisión preventiva. Fortalece la previsibilidad y abraza la seguridad jurídica que no se debe perder de vista a pesar de las

presiones internas y externas que pudieran presentarse al momento de la decisión de la prisión preventiva.

2.2.1. Principio de legalidad

El art. 2. Inc. 24. B de la Constitución dice: “No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por Ley”. Nadie puede ser restringido de su libertad sin que esté previsto en la Ley. La Ley tiene que establecer previa y claramente los presupuestos necesarios para la restricción de la libertad, los mismos que deben cumplirse en el caso concreto, pues si faltare siquiera un presupuesto no podrá restringirse la libertad. En el mismo sentido es recogido en el art. VI del TP del CPP que dice:

Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.

En la presente tenemos que distinguir el principio de legalidad sustancial de la procesal. El primero es respecto a la existencia del delito, es decir nadie puede ser sometido a proceso penal y menos ser condenado por un delito que no esté previsto en la Ley al momento de la realización del hecho punible. En tanto el segundo denominado principio de legalidad procesal o si se desea tipicidad procesal consiste en la plasmación normativa clara, precisa y previa a la actuación procesal. En tal sentido, el principio de legalidad procesal otorga seguridad jurídica porque ya se sabrá con plenitud cuáles son las reglas, procedimientos, presupuestos, entre otros que son

necesarios para iniciar el proceso penal, restringir un derecho fundamental o limitar un derecho fundamental.

El Tribunal Constitucional en el exp. 8957-2006-PA/TC-PIURA, ha manifestado que:

El principio de legalidad procesal, (...) establece los actos que se observarán durante la investigación, prevé el plan, las diligencias que pudieran actuarse y la formulación del Informe Administrativo Disciplinario. No obstante, señalar las diligencias probables de actuación no importa que el instructor tenga la obligación de actuar durante la etapa de investigación todas y cada una de las actuaciones previstas por la norma, sino que se actuarán las diligencias que resulten idóneas, atendiendo a la naturaleza de los hechos investigados.

Nuestra norma adjetiva en su artículo I numeral 2 del TP, establece: "Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio", desarrollado conforme a las normas de este código". Traslado a la prisión preventiva, esto implica que se realice una audiencia previa para determinar la procedencia o no de la prisión preventiva. Sin audiencia no hay prisión preventiva.

Una forma de restringir el derecho a la libertad es mediante la prisión preventiva. Los presupuestos de esta figura deberán ser satisfechas, de lo contrario, no podrá restringirse el derecho de la libertad locomotora. En tal situación, no sólo debe tenerse el control de legalidad en la audiencia de prisión preventiva sino también verificar la no vulneración a la Constitución, o a los Tratados Internacionales, pues de ser así, estaría habilitado el Magistrado para aplicar el control difuso o convencional haciendo prevalecer los principios consagrados en la Constitución.

En el mismo sentido, en el caso Baranowski vs. Poland en el Expediente N° 28.356/95 se ha mencionado que "la legalidad de la prisión preventiva de conformidad con la Ley local no siempre resulta el elemento decisivo. El Tribunal también debe considerar que la prisión preventiva resulta compatible con el objetivo del art. 5.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que busca proteger a las personas de la privación de la libertad". En esta sentencia se hace hincapié que no basta el control difuso en el Derecho local, también se debe recurrir al control convencional, es decir, hacer prevalecer los principios establecidos en la Convención.

2.2.2. Principio del trato humano del procesado

Al recurrir como primera opción a la prisión preventiva merma el derecho constitucional de la dignidad humana. El art. 1 de la Const. PP dice: "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado". El respeto de la dignidad de la persona es crucial al momento de emitir una resolución de prisión preventiva. La dignidad representa el orden, la razón y limite, en su contenido esencial aparece la justicia como valor orientador de las relaciones reciprocas entre el individuo y la institucionalidad concreta del Derecho para hacer posible el desarrollo social. El principio fundamental del Derecho, del cual comienza toda la regulación es el reconocimiento de la dignidad y desde esta arista brilla la luz de la paz. En el proceso penal no podemos ver solo delincuentes sino personas y se deben tratar como tales.

Resguardar el trato como inocente del encausado en el proceso penal consiente que se lleve a la máxima expresión el trato como humano (el respeto a la dignidad), pero en la práctica ocurre lo contrario, pues en ocasiones la prisión preventiva es entendida como pena anticipada por el excesivo tiempo con la medida cautelar o son emitidos por razones extrajurídicas,

desnaturalizándose por completo su finalidad procesal cautelar, esto evidentemente degrada la dignidad e incluso generará desconfianza en el encausado, es decir "no creará en la justicia".

Las interpretaciones, aplicaciones, creaciones, modificaciones, extinciones de una norma tienen que partir siempre de la dignidad humana. Pues, esto es parte inherente al ser humano que inspira el catálogo de derechos y libertades fundamentales que son universalmente reconocidos para el desarrollo de la persona en la sociedad. La protección de la dignidad humana, el trato humano del procesado, es la directriz vinculante para toda la actividad que emprende el Estado.

2.2.3. Principio de proporcionalidad

El tratadista Pulido, (2015), nos refiere que: *“La libertad habilita todo un sistema, pero como bien se sabe, este no podría ser absoluto, por lo cual tendrá que restringirse por mandato de Juez siempre que cumpla la exigencia de la Ley y además la medida sea proporcional”* (pág. 53).

Por otro lado, para Maldonado (2011), el principio de proporcionalidad implica:

Controlar el poder del Estado (lo en la afectación de un derecho fundamental, en especial la libertad. La evaluación de este principio en la audiencia de prisión preventiva es indispensable y su rigurosidad alejara la arbitrariedad en la decisión jurisdiccional. En otros términos, los principios y especialmente el principio de proporcionalidad deben ser operativizadas en la evaluación de la prisión preventiva (pág. 71).

Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria. A nuestro juicio, la proporcionalidad está en relación a la intensidad del peligro procesal, a mayor peligro procesal la duración será más larga; en cambio, a menor peligro procesal incluso cabe la comparecencia con

restricciones. Así, se busca una equivalencia entre la intensidad de la medida de coerción y la magnitud del peligro procesal, esto implica justificar tanto la intensidad de la medida como el peligro procesal. La garantía del principio de proporcionalidad está en que no se otorgue automáticamente la prisión preventiva, menos aún de forma arbitrario sino bajo riguroso cumplimiento de la necesidad, idoneidad y la ponderación.

La proporcionalidad de la medida también tiene que corresponderse con la complejidad del proceso, la naturaleza del delito o la abundancia de los elementos de convicción (identificados ya por el persecutor del delito) que se requiera recaudar. Pues, la proporcionalidad y eficacia de la medida son equivalentes, por ejemplo, si no hay proporcionalidad en el tiempo de la medida el encausado saldrá libre, en consecuencia, habersele privado de la libertad para que no cumpla con la finalidad hará decaer en ineficaz la prisión preventiva. Es decir, se ha privado al procesado por razones superfluas y no por fines concretos. Esta ineficacia de la medida habilita el cuestionamiento de su naturaleza y probable discusión para la extinción de la prisión preventiva.

2.2.4. Presunción de inocencia

El tratadista Martínez (2012), indica que:

La presunción de inocencia es neurálgica en el proceso penal porque permite que el acusado sea considerado como inocente y tratado como tal. Pues, la presunción de inocencia solo puede ser vencida en el proceso con el debido resguardo de los derechos fundamentales. La presunción de inocencia no interfiere en la carga de la prueba que emprende el titular de la acción penal tampoco en la actividad investigativa menos en la actividad probatoria en juicio oral. Tanto los actos de investigación como los actos de prueba no son limitados por la presunción de inocencia (pág. 159).

Es importante mencionar que la presunción de inocencia es desvirtuada solo con las pruebas actuadas en el juicio, porque esto permite el derecho a la contradicción del acusado y, finalmente las pruebas que fueron actuadas sean valoradas conforme a la sana crítica, sometida a sus reglas tales como las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y vertidas en la exposición clara de la sentencia, es decir, en la sentencia tendrá que establecerse con suma nitidez que la presunción de inocencia fue vencida en juicio público y contradictorio.

2.2.5. Principio de exclusividad jurisdiccional

La jurisdiccionalidad implica la imparcialidad en la solución del conflicto jurídico penal. El encargado de juzgar valora, pondera la postura del Ministerio Público y de la defensa, el cual tiene que ser objetivo, ceñido bajo las reglas de la lógica y la ciencia. Esto implica que el Juez no podrá instar de oficio y darle por fundada la prisión preventiva, sino necesariamente debe ser requerida por el Fiscal a cargo del caso y en base a ello evaluará los elementos de convicción y los demás presupuestos.

El único que puede otorgar prisión preventiva, previo requerimiento, es el Juez. El Fiscal no tiene la potestad de privar la libertad a los acusados vía prisión preventiva. Ahora, el Juez solo puede pronunciarse a pedido del Fiscal, pues no hay prisión preventiva oficiosa en nuestra regulación procesal.

2.2.6. Principio de excepcionalidad

En la Casación N° 631-2015-Arequipa, en su considerando octavo se establece que: “(...) La prisión preventiva nunca puede convertirse en regla general y aplicarse cuando no cabe otra opción para el cumplimiento de los fines que la justifica (...)”. Solo será esgrimida cuando se aprecie la naturaleza excepcional. La excepcionalidad es por la absoluta necesidad de la medida en aquellos casos en los que el imputado pretende concretamente fugar u obstaculizar la averiguación de la verdad en el proceso en su contra, de tal manera que perjudique la efectiva

realización de los fines del proceso penal, la cual es la determinación de la verdad luego de un juicio contradictorio. Si el imputado no se presenta en el proceso frustra el curso normal del proceso que evidentemente dilata comprobar la verdad porque a más tiempo es difícil determinar la verdad buscada, o, al manipular las pruebas, la alteración de estos también se modificarán y el hecho también porque este es el fruto de aquella.

La CIDH en el caso Tibi Vs. Ecuador, ha dicho: *"La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional"*.

La prisión preventiva es de carácter excepcional y no la primera opción en el proceso penal porque está en juego varios principios, tales como: el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la libertad, entre otros derechos. Por ello es la última ratio en la adopción cautelar.

2.2.7. Principio de inmediación

La inmediación en el Proceso Penal actual es de vital importancia. Todas las actividades se desarrollan en plena audiencia con presencia obligatoria del Juez, el Fiscal y el Abogado Defensor. Así, en el art. 271° del CPP señala que: *"La audiencia se realiza con la presencia obligatoria del Fiscal, la defensa y el imputado, pero quien cita a tal audiencia es el Juez de Investigación Preparatoria, en tal sentido es innegable su presencia"*.

El principio de inmediación guarda estrecha relación con el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial. En la inmediación la defensa técnica y el propio imputado pueden hacer llegar sus argumentos de defensa y augurio de la libertad al Juez. La prisión preventiva no podría darse en reserva o en secreto sino siempre en público como bien lo señala el art. I del Título Preliminar del CPP. En suma, el principio de inmediación tiene vínculo inseparable con el principio de oralidad.

Pero la inmediación va más allá de la sola presencia de las partes en la sala de audiencias en el momento de la evaluación de la prisión preventiva, pues la inmediación también implica la vinculación que tienen las partes con las pruebas en juicio oral; y en la prisión preventiva que es el nexo indesligable con los elementos de convicción. El Fiscal ofrecerá los elementos de convicción que permitan dar un juicio de alta probabilidad del delito y la vinculación del imputado con este, además del peligro concreto que se presente. Estos elementos son conocidos para el control, por la defensa técnica y por el Juez, para evaluar y determinar si llega hasta una alta probabilidad, no certeza, pues éste es propio del juicio oral luego de un contradictorio en su plenitud.

2.3. Presupuestos para la procedencia de la Prisión Preventiva

El representante del Ministerio Público debe comprender en su requerimiento escrito cinco puntos de debate. Estos son basados en la Casación N° 626-2013:

2.3.1. Existencia de los fundados y graves elementos de convicción:

Para la legitimidad constitucional de la prisión preventiva se exige que en su configuración y aplicación se tenga, con suma claridad, un hecho sobre el cual se tiene que desplegar los fundados y graves elementos de convicción, pues el hecho precede a la prueba o los elementos de convicción.

En tal sentido, la medida cautelar personal tiene que ser evaluada en el escenario del hecho planteado por la fiscalía, pues la prisión preventiva no puede fundarse en la naturaleza del delito imputado. Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos observó un caso donde se declaró fundada la prisión preventiva por la sola naturaleza del delito imputado, esto ocurrió en el caso Suárez Rosendo vs Ecuador, en este acontecimiento el encausado fue detenido el 23 de junio de 1992 por el operativo Ciclón de la policía de su país con el objetivo de desarticular una de las más grandes organizaciones del narcotráfico internacional. Suarez no tenía

conocimiento del delito imputado a su persona, fue internado por prisión preventiva el 12 de agosto de 1992, recién se dio la fase de instrucción el 27 de noviembre de 1992 y el 9 de diciembre del mismo año se ordenó actos de investigación. Es decir, estuvo con prisión preventiva sin saber el delito atribuido y solo se basaron en la naturaleza del delito, como es transportar droga. En otros términos, Suarez Rosendo estuvo con prisión preventiva por el solo hecho de haber sido acusado por el delito de drogas que, a pesar de no existir orden alguna de su detención, hicieron prevalecer con el operativo ciclón de la policía. Esto significa que la manifestación de un efectivo policial es verídico y suficiente para privar la libertad de una persona y no las pruebas que acrediten los hechos y estos sean los que vinculen al acusado. Los actos de investigación deben ser previos a la prisión preventiva y no privar para luego investigar, puesto en conocimiento de la noticia criminal tiene que realizarse diligencias necesarias para decretar la prisión preventiva. No es aceptable internar al imputado vía prisión preventiva y luego recién investigar, primero se tiene que investigar, lograr la suficiencia de los indicios que en su conjunto indiquen que exista la alta probabilidad del delito.

El Juez a cargo antes de emitir la decisión deberá conocer y comprender el caso , estos dos verbos trascendentales frenan la arbitrariedad y permiten emitir una resolución ajustada al derecho. Conocer y comprender serán posible sólo con los elementos de convicción o los indicios en la audiencia de prisión preventiva, pues si no hay respaldo con fondo probatorio entonces el debate o la decisión serían en el marco de lo especulativo. La claridad del hecho imputado permite realizar un juicio objetivo bajo los principios lógicos.

Así según Calle (2010): *“Sin una seguridad sobre la realidad de la comisión del delito no es posible razonar acerca de la probabilidad delictiva del imputado”*.

Los elementos de convicción en la evaluación de la prisión preventiva son fundamentales porque permitirá el contraste fáctico y se evita la especulación o la mera conjetura. Los

elementos de convicción no quedarán sólo en contraste, sino que generará fiabilidad y una alta probabilidad de la comisión del delito.

Como primer presupuesto de la prisión preventiva su justificación debe ser sólida e imprescindible porque así ameritará pasar a los demás presupuestos establecidos en la norma procesal penal.

Para Castro (2015):

Esta exigencia supone un cierto grado de desarrollo de la imputación, que debe existir un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de perseguibilidad. No basta una mera conjetura, debe fundarse en indicios para deducir razonablemente la responsabilidad del sujeto.

2.3.2. Pronosis de la pena

La pronosis de la pena implica una pena probable en caso de existir la alta probabilidad del delito atribuido como autor o partícipe al imputado y sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad.

Ahora, la pronosis de la pena no debe valorar en el ámbito de la pena abstracta del delito que se le atribuye sino sobre "la pena concreta tentativa" para el caso en cuestión que se ventilará en la audiencia de prisión preventiva.

Es claro que la sola pena no es suficiente para fundar la prisión preventiva, además tiene que concurrir los demás presupuestos establecidos, incluidos por la Casación de Moquegua, porque de no ser así la presunción de inocencia estará en graves aprietos, incluso hasta podría pensar en una pena anticipada.

La CIDH en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, al respecto ha señalado:

Fundar la prisión preventiva exclusivamente en la gravedad del delito (que se dice) cometido, en el reproche que (eventualmente) merece el (supuesto) autor y en la

pena (que sería) aplicable, sin considerar porque la propia ley elimina la posibilidad de hacerlo- otros datos que permitan valorar su procedencia en concreto, para el debido amparo, también en concreto, de los fines que la legitiman, contraviene flagrantemente la presunción de inocencia, implica un (pre) juicio anticipado a la sentencia (a la que se confiere, mucho antes de que se pronuncie, carácter condenatorio) y adelanta manifiestamente la imposición de la pena. Con ello deviene arbitraria, aunque sea legal".

Según Sanchez (2006), con el propósito de realizarse la pronosis de pena, en ella no se ha de tener en consideración, o como referencia en abstracto, lo relacionado a la pena que haya sido fijada en el correspondiente delito, sino más bien se debe tener en consideración la pena concreta que eventualmente habrá de ser impuesta tras la realización y culminación de juicio contradictorio, que por ser tal debe ser con el carácter de público e inmediato.

Calcular la prognosis de la pena en la abstracción típica genera arbitrariedad porque es una generalidad, entonces, se obliga a que la regulación abstracta sea debatida en un caso real, que evidentemente tendrá particularidades. Este debate real en la audiencia de la prisión preventiva es crucial porque se podrá verificar la probable sanción a imponerse, pues se exige una prognosis de sanción.

2.3.3. Peligro Procesal

El peligro procesal en la medida cautelar personal es vital y deben estar sustentados objetivamente; el peligro de fuga u obstaculización de los elementos de prueba (sea potencial o real) a diferencia de los fundados y graves elementos de convicción que serán hasta el grado de alta probabilidad mas no certeza porque ello implicaría realizar un juicio de culpabilidad.

Esto debido a que por más que existan los presupuestos materiales de la prisión preventiva, tales como los graves y fundados elementos de convicción, la prognosis de la pena y la

pertinencia a una organización criminal no podrá emitirse válida y legítimamente la prisión preventiva sino no se cumple el peligro procesal, peligro de fuga principalmente u obstaculización de los elementos de prueba. Pues, el peligro procesal es el núcleo duro de la prisión preventiva y sus finalidades están direccionadas a la protección de ellas.

En otros términos, el que decide si hay mérito para fundar una prisión preventiva o no, es el peligro procesal y la proporcionalidad de la medida. Aquel debe ser analizado con la rigurosidad en cada caso concreto, es el centro, el meollo, la matriz, la médula de la prisión preventiva. Pues, las causales del peligro procesal, tales como el peligro de fuga y la obstaculización de los elementos de prueba obedecen a una lógica cautelar en el proceso penal.

Para Rimache (2017):

La explicación del presupuesto procesal en la resolución que dicta la prisión preventiva tiene que basarse en datos objetivos y no sospechas subjetivas porque si en la prisión preventiva no se toma en cuenta seriamente el peligro de fuga o la obstaculización de los elementos de prueba entonces solo se estará otorgando la prisión preventiva en función al cumplimiento de los presupuestos materiales, generalmente por la apariencia del delito y su probable pena, mas no el peligro procesal; y, con ello, evidentemente se habrá realizado un juzgamiento del imputado en una etapa que no corresponde. Si no hay evaluación meticulosa de los presupuestos del peligro procesal como eje central en la medida cautelar entonces se habrá juzgado. La falta de objetividad y de evidencia suficiente del peligro procesal en la emisión de la prisión preventiva la hará arbitraria. En tal sentido, se deberá tener en cuenta que el peligro procesal no es la gravedad de la conducta delictiva ni la dimensión de la sanción penal sino la burla al proceso, y, en tanto no eluda la acción de la justicia o intente maniobrar los elementos de prueba, la prisión preventiva no será la postura a sustentar (pág. 169).

El peligro procesal es nuclear en la emisión de la prisión preventiva. Así, la sentencia de la Corte Suprema en la Casación N° 631-2015 dijo: "el peligro procesal (..) Es el elemento más importante para valorar en un auto de prisión preventiva". Pues cuando el peligro procesal es mínimo en el proceso, el fin de aseguramiento no sirve como base para una intromisión tan severa como es la prisión preventiva. Precisamente la frontera de la excepcionalidad radica en el peligro procesal, por ello su motivación será más exigida, así, cada afirmación del peligro procesal deberá estar bien fundamentada en argumentos justificativos, deberá estar plenamente satisfecho, de no ser así, se estará desnaturalizando y trasladando a la ilegitimidad de la medida.

El peligro procesal deberá estar debidamente motivado por el titular de la acción penal, no podrá ser supuesta sino acreditada, por cierto, en nada afectará la presunción de inocencia del imputado con tal exigencia. No cabe duda, entonces, que el peligro procesal como requisito de la prisión preventiva es la determinación razonable del peligro de fuga o la obstaculización de averiguación de la verdad.

Para Sánchez (2006):

El peligro procesal es uno de los más destacados y determinantes en la evaluación para la emisión o no de la prisión preventiva, de no ser así la prisión preventiva recae en injustificada y manifiesta arbitrariedad. El peligro procesal otorga la fuerza necesaria para el encarcelamiento preventivo (pág. 275).

2.3.4. Proporcionalidad de la medida

Según Castro (2015):

Para otorgar la prisión preventiva no basta cumplir con los requisitos formales o sustanciales que el art. 268 del CPP impone, sino indispensablemente se requiere la

constatación del cumplimiento de los principios constitucionales, entre ellos, la proporcionalidad de la medida que atinadamente introdujo la Casación de Moquegua, esta tendrá que ser incluida en el texto procesal para resguardar el principio de legalidad procesal (pág. 197).

La operatividad en el Derecho se da en dos formas, la subsunción y la ponderación. En la prisión preventiva, además de la subsunción en los presupuestos del art. 268 y siguientes de la norma adjetiva tiene que realizarse la ponderación porque se está lidiando con la libertad del imputado aun sin la condena correspondiente, es decir, se internará en un centro penitenciario a un inocente. Por ello, es importante la ponderación o proporcionalidad en sentido estricto de la aplicación real en el caso concreto.

La proporcionalidad de la medida debe ser uno de los puntos clave en la discusión de la prisión preventiva, el análisis de la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto o la ponderación. Estos tienen que plasmarse objetivamente y no solo hacerse una mención lírica. La proporcionalidad no sólo es un principio como se ha manifestado en el capítulo anterior, sino, es un presupuesto ineludible en la adopción de esta medida.

Para Sanguiné (2004):

La proporcionalidad funciona como un presupuesto clave en la regulación de la prisión preventiva. La proporcionalidad permite que la medida cautelar sea indispensable para el éxito del proceso penal, y esta indispensabilidad de la prisión preventiva tiene que ser debatida, pues así se abonará la excepcionalidad real de la medida (pág. 37).

Es necesario distinguir la proporcionalidad como principio y presupuesto, el primero será el orientador en la interpretación y/o argumentación de la proporcionalidad en la prisión preventiva, y sólo en la medida que esté en consonancia con el principio de proporcionalidad, la decisión de la prisión preventiva será legítima, de lo contrario, rondará

la ilegitimidad en nuestros claustros judiciales en donde, se entiende, imparten justicia los jueces imparciales. En cambio, en el segundo, la proporcionalidad se tendrá que cumplir como presupuesto, pues de no verificarse, no sólo habrá ilegitimidad sino arbitrariedad porque no se cumple uno de los presupuestos medulares y determinantes en la prisión preventiva. Ahora, en la evaluación de la proporcionalidad de la medida cautelar personal se tendrá en cuenta los sub-principios del principio de proporcionalidad, pero igualmente serán tomados como presupuestos y deberán ser cumplidos a cabalidad.

- Por último, también se debe calificar la duración de la medida de coerción, ya que la duración excesiva atenta el tratamiento como inocente del imputado en el proceso penal porque más que una medida cautelar, que es temporal, pasa a ser una pena anticipada. La duración excesiva de la prisión preventiva origina el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia, convirtiendo la medida cautelar en una verdadera pena anticipada.

2.4. Finalidad de la Prisión preventiva

2.4.1. Fines Cautelares

- Prevenir el riesgo de fuga

El fin de la prisión preventiva fundada en el riesgo de fuga no puede ser entendida como el aseguramiento físico del imputado para el momento de la ejecución de la sentencia (firme o ejecutoria en la versión más extrema) sino tendrá que ser entendido como el aseguramiento de la presencia física del acusado en el proceso para las diligencias donde se requiera imprescindiblemente su participación, pues sin la presencia de él puede que el proceso penal se detenga, por ejemplo, al ser declarado reo contumaz el proceso tendrá que suspenderse hasta que se pueda ubicar al imputado y, luego de ocurrido ello, se volverá a iniciar el proceso penal. Entonces, para el peligro de fuga tendrá que evaluarse las muestras de fuga o no sujeción al

proceso penal por parte de del investigado y las diligencias imprescindibles a la cual el acusado tendrá que acudir.

La finalidad de asegurar la presencia del investigado no podría entenderse para la ejecución de la sentencia, pues esto evidentemente es perjudicial para los derechos fundamentales que tantas conquistas nos costó en el trayecto de la historia, incluso, vidas humanas; y no es parte evolutiva ahora amedrentarlo a punta de arbitrariedad, ilegitimidad o manifestación de poder sino más bien garantizar con mayor rigurosidad la evaluación del peligro de fuga en función a las necesidades del caso sobre la concurrencia del investigado al proceso penal en el que es sometido.

Asumir que tiene la finalidad de asegurar la presencia física del encausado para el momento de la ejecución de la sentencia implicaría partir de la culpabilidad y no de la inocencia del imputado, es decir, implicaría asumir que el imputado ya es culpable y entonces sólo se tiene que cumplir la formalidad de juicio para evitar cualquier nulidad porque ya se tiene en mente que será sentenciado y por ello tiene que ser privado cautelarmente. Esta idea vulnera la presunción de inocencia porque no se está tratando como inocente.

En tal sentido, asegurar la presencia física del imputado para la ejecución de la sentencia es pre-juzgar y lanzarle a la estigmatización social. Es decir, no se puede adelantar la opinión de la responsabilidad penal (o no) del imputado antes del juicio contradictorio y público con todas las garantías; de ser así, la estigmatización social se apoderaría del imputado para cercenar la dignidad que como ser humano tiene, la cual es amparada por nuestra Ley de Leyes. Si no se protege la dignidad como ser humano del imputado entonces desde la prisión preventiva es y será visto culpable del delito que se le atribuye. Así, la sociedad entiende que el procesado con prisión preventiva ya está cumpliendo la pena y exige que ya no salga porque hace entender a la colectividad que ya es culpable y tarde o temprano se le leerá su sentencia y para lo cual tiene

que estar presente, y, si fuera contrario, es decir, saliera libre entonces las críticas a la judicatura caerán como la lluvia descrita del juicio final religioso.

Ahora, esta finalidad de la presencia física del imputado para la ejecución de la sentencia sería aceptable ex post, es decir, luego de la sentencia de primera instancia que por cierto es aceptada por nuestro Código adjetivo. Pues ahí, evidentemente sí hay una condena, entonces tiene sentido afirmar "el peligro de fuga tiene como finalidad contar con la presencia del imputado para la ejecución de la sentencia", además se hace visible que puede fugarse de la ejecución de la pena impuesta porque ya es certero la cantidad de años que pasará en prisión, supuesto de la cual sí se podría inferir que fugará porque ya su responsabilidad está debidamente probada.

La prisión preventiva luego de la condena es regulada por el art. 399 Inc. 5 del CPP que a la letra dice: "leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el juez podrá disponer la prisión preventiva cuando haya bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia" de la afirmación legal se puede colegir que un sentenciado en libertad no será apresado inmediatamente, sino que puede esperar en libertad hasta que quede firme la sentencia condenatoria, pero cabe la posibilidad de internarlo vía prisión preventiva o inicio de ejecución de sentencia. Ahora, en este párrafo ya no será el fundamento el peligro de obstaculización de los elementos de prueba sino el peligro de fuga, más si ya se tiene una pena concreta, y mientras más años mayor será el riesgo de fuga. Pero resaltemos la importancia de este artículo. Tal es la excepcionalidad de la prisión preventiva que luego de juicio y condena en primera instancia es posible aún hablar de prisión preventiva y no de ejecución propiamente de la condena, este artículo es respetuoso de la presunción de inocencia y por esta figura sí será internado para la ejecución propiamente de la condena, esto hasta que la sentencia quede firme.

Sin embargo, al respecto surge el problema ¿la prisión preventiva luego de una condena es emitida por el Juez de Investigación Preparatoria o por el Juez de Juzgamiento? Considero que

no habría ningún problema que sea el Juez de Juzgamiento y en aras del principio de economía procesal sea quien pueda emitir la resolución de la prisión preventiva, esto porque, si ya se ha evaluado el fondo de la discusión y en consecuencia se ha emitido una sentencia condenatoria no tendría sentido devolver al Juez de Investigación Preparatoria sino que bastaría con la decisión del Juez de Juzgamiento, sólo cuando se presente esta situación porque en los demás casos necesariamente tendrá que emitir, modificar, extinguir algún mandato de prisión preventiva el Juez de Investigación Preparatoria; esto debido a que el Juez de Juzgamiento podría ser contaminado con la información discutida. Tal es una excepción a la regla general que la prisión preventiva es exclusiva del Juez de garantías porque no se puede contaminar con la evaluación de fondo el Juez de Juzgamiento, pero como bien ya se mencionó, si existe una sentencia condenatoria y ya se ha evaluado el fondo, por ende, no habría problema alguno que el Juez conecedor del juicio sea quien emita la resolución de la prisión preventiva.

Por otra parte, para Carnelutti (1955):

El fin del peligro procesal como justificación para la prisión preventiva es poner a disposición del magistrado, la presencia física del imputado a fin que no se frustre las audiencias o diligencias imprescindibles, es decir, sin la presencia del acusado no se puede llevar a cabo las diligencias programadas (pág. 89).

El peligro de fuga se funda cuando es necesaria la presencia física de la persona imputada y no concurre a ella por voluntad propia, resistiéndose a contribuir con el desarrollo de las diligencias, o si se quiere decir, del proceso. Aseverar de tal modo habilita preguntarnos, ¿El peligro de fuga se enfoca en la condena o en el sometimiento al proceso por parte del imputado? Como mencioné líneas arriba, centrarse en la condena (presencia física del imputado para la ejecución de la sentencia condenatoria) es vulnerar varios derechos; en consecuencia, el peligro de fuga se centrará en si el imputado se someterá o no a los requerimientos de los magistrados

(Fiscal o Juez) para ser juzgado por un tribunal imparcial. Si no se somete a su propio juicio habilita invocar el peligro específico de fuga para fundamentar uno de los requisitos importantes de la prisión preventiva.

Ahora, tener o mantener en prisión al encausado cuando no es indispensable la presencia del acusado en la realización del juicio, la institución cautelar pierde la eficacia que requiere el proceso. Por ejemplo, es indispensable la presencia del imputado para iniciar el juicio oral, así prescribe el art. 367° Inc. 1 del CPP y si no concurre se le declarará contumaz, en consecuencia, se frustra la audiencia y se suspenderá hasta que sea capturado y puesto a disposición de la autoridad solicitante. Esto precisamente quiere evitar el Estado, por eso se ha diseñado la prisión preventiva para que esté en el momento crucial e indispensable y no para asegurar la presencia para su sentencia (condenatoria) u otros fines.

- Impedir la obstaculización de los elementos de prueba:

El Estado Peruano ha asumido la protección pasiva de la prueba en el proceso penal, o en los términos de la norma adjetiva, elementos de prueba. Entonces cabe preguntarnos, ¿Qué es el elemento de prueba? El elemento de prueba son los indicios, los cuales tienen que ser objetivos y legalmente introducidos al proceso penal, ahora bien, es prueba cuando es actuado en el juicio oral con el contradictorio en su máxima expresión.

Pero, no quisiera abarcar estas líneas ahondando en el tema en cuestión, sino más bien me enfocaré en tratar si la finalidad de privar a la persona de su libertad vía prisión preventiva a fin de resguarda la prueba es propia de su naturaleza cautelar. La acción de la justicia es personalísima respecto al imputado, en otros términos, la prisión preventiva debe ser justificada en la irresponsabilidad del imputado al sometimiento de la justicia, cuando el imputado es renuente al requerimiento del magistrado en donde su presencia es crucial porque sin ella no es posible llevar a cabo la diligencia programada; y, no es aceptable fundar esta medida personal por la irresponsabilidad ajena del imputado, pues, el Estado es quien acoge a buen recaudo las

pruebas para que el titular de la acción penal las utilice en el momento oportuno, pero estas deficiencias del Estado no puede en ser cargadas al imputado y pagadas con su libertad.

Los elementos de la prueba pueden ser sujetos de obstaculización intra o extra proceso; pero la protección de los elementos de prueba luego de haber tomado conocimiento el Ministerio Público plasma una acción inmediata a fin de proteger los elementos de prueba. La obstaculización extra-proceso será natural porque quien comete delito no quiere dejar cabos sueltos y pretenderá destruir, ocultar, suprimir o falsificar los elementos de prueba (indicios), esto evidentemente ocurrida hasta antes de ser atrapado o sometido ya a la justicia, frente a esto no será posible el control o la protección por parte del Estado, porque no tiene conocimiento del hecho criminal; sin embargo, esta conducta deja su huella, el cual será indicio para sustentar el peligro de la obstaculización, pero siempre en valoración con los demás presupuestos que establece la norma adjetiva. Es decir, si antes de ser puesto a disposición de la autoridad competente borró los indicios de "delito" cometido por el acusado permitirá inferir que luego continuará con la obstaculización de los elementos de prueba. A diferencia del intra proceso el Estado tiene pleno conocimiento del presunto delito cometido, en tal sentido ya tiene el deber de proteger y recaudar en la prontitud posible para actuar en el momento oportuno en el juicio. Si durante el proceso el imputado obstaculiza los elementos de prueba, entonces el Estado no ha cumplido cabalmente la función de protección de prueba o elementos de prueba, en consecuencia, la irresponsabilidad del Estado no puede ser trasladado al imputado y por ello ser encerrado vía prisión preventiva.

Así, asumir y justificar la prisión preventiva con irresponsabilidad ajena al imputado romperá la idea excepcional de la medida cautelar personal. Es excepcional la medida en tanto y en cuanto se centre a la irresponsabilidad del imputado en su proceso, es decir no someterse a la acción de la justicia.

En consecuencia, sólo podrá justificar la prisión preventiva en la medida que antes de la noticia criminal el imputado a obstruido los elementos de prueba, pero la poca cultura recaudadora o protectora a través de un equipo logístico por parte del Estado, en especial del Ministerio Público, no podría ser cargado al imputado y por ello privarle la libertad cuando ya tenga el conocimiento de la noticia criminal. No se podría llegar a la lógica "si el Estado no es capaz de proteger las pruebas como manifestación de la carga de la prueba entonces que se le atribuya al imputado para privarle la libertad", pues si la entidad no puede cuidar las pruebas y ofertar como tal en juicio entonces no puede ser atribuido al imputado sino asumir su propia irresponsabilidad. Eso permite afirmar que el Estado no interviene en el delito con la seriedad que amerita en resguardo de la libertad en la sociedad sino con las falencias propias de la institución en la protección de las pruebas de conductas obstruccionistas, con protecciones políticas a quienes tienen un poder político, social o económico. La rigurosidad en la lucha contra el crimen no significa quitarles derechos al imputado, justificar en irresponsabilidades propias del Estado sino la contundencia se presenta al momento de proteger y resguardar las pruebas por el Estado porque ello es propio de la función de la carga de la prueba, con ello será contundente hacer frente a la delincuencia.

2.4.2. Fines no cautelares de la prisión preventiva

La prisión preventiva tiene como fundamento asegurar el proceso y que sea exitoso en el marco del debido proceso, en cambio el propósito del derecho Penal es el castigo: la pena. En tal sentido, debe ser extirpada la idea sustancialista en el tratamiento de la prisión preventiva porque solo puede aceptarse prevenir la fuga o la obstrucción probatoria, aunque el primer peligro será determinante y la segunda puede ser aún controlado por el Estado.

Hoy el Estado tiene el deber social de combatir la delincuencia, garantizar la seguridad de la ciudadanía, pero eso es un fin sustancial apoyado por el proceso. El proceso penal está orientado al descubrimiento de la verdad y su función es resguardar las pruebas que den por cierto los

hechos afirmados, para ello no podría ser sacrificado la libertad del imputado, pues se tiene que implementar y/o potenciar la logística del Ministerio Público y de la Policía Nacional del Perú que les permita una eficacia en la persecución penal.

Ahora, entender la prisión preventiva en los fines de la pena implica pensar que el objetivo de la medida cautelar personal se centra en asegurar la presencia del imputado para la ejecución de la sentencia, es decir ya se determinaría la responsabilidad penal del imputado y solo se esperaría la formalidad del juicio para legitimar la decisión, o, la prisión preventiva, en muchas ocasiones es inductor para la conclusión rápida del proceso a través de la terminación anticipada, sentencia conformada, principio de oportunidad o el sometimiento al proceso inmediato para obtener condena con rapidez. La reducción de la cantidad de personas internadas por prisión preventiva no es porque se esté aplicando menos la prisión preventiva y se esté optando el proceso penal con la libertad del imputado sino es como consecuencia de un mayor número de condenados, precisamente por las figuras de simplificación.

2.5. Definición de Términos Básicos

2.5.1. Libertad: Es una categoría entendida como la capacidad que tiene todo ser humano para elegir, decidir, vivir y pensar como a bien tenga, sin coacciones de algún tipo (libertad individual). Asimismo, es la capacidad que tiene un grupo de personas para organizarse y realizar determinadas actividades en común (libertad social).

2.5.2. Prisión: Institución penitenciaria en la que tiene lugar el cumplimiento de las penas privativas de libertad. Se comprenden en esta expresión a no sólo los establecimientos destinados a la ejecución de las penas, sino también los locales preventivos destinados a la retención y custodia de detenidos y presos, como los de carácter especial, como los centros hospitalarios, clínicas desintoxicación de drogadictos, psiquiátricos para enfermos y deficientes mentales o psicópatas, espacios de rehabilitación o reeducación social, y otras de pependencias.

2.5.3. Proceso: El conjunto dialéctico, dinámico y temporal de actos que se realizan durante la ejecución de la función jurisdiccional del Estado, bajo su dirección, regulación y con el propósito de obtener fines privados y públicos.

2.5.4. Procesado: Persona que se encuentra sujeta al resultado de un proceso (penal o civil), en virtud a lo dictado por un Juez.

2.5.5. Inocente: Persona libre de responsabilidad o culpa. Toda persona es inocente en un proceso judicial, mientras no se pruebe su responsabilidad por pronunciamiento del juez.

2.5.6. Prueba: En investigaciones, es todo medio lícito que contribuye a descubrir la verdad de una afirmación, la existencia de una cosa o la realidad de un hecho. Es de cargo la que confirma el hecho investigado y de descargo la que lo niega.

2.5.7. Indicios: En el procedimiento criminal se llaman indicios, y también presunciones, las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre hechos determinados, Así, pues, el indicio constituye un medio probatorio conocido como "prueba indiciaria". Puede decirse que generalmente los indicios abren el camino a la investigación de los delitos. Unos muebles volcados, la posición de la víctima, la marca de un pie o una mano, la ceniza de un cigarro, un trozo de tela son elementos que, técnicamente examinados, pueden orientar sobre el posible móvil, el momento de la comisión y acerca del autor. Tienen, por lo tanto, un extraordinario valor en criminalística, y, unidos a otras pruebas, sirven al juzgador para establecer un juicio definitivo.

2.5.8. Prisión preventiva comunicativa: La prisión preventiva comunicativa es la situación ordinaria o básica en donde el interno preventivo tiene contacto con sus familiares y/o visitantes en los diversos horarios establecidos por el INPE.

2.5.9. Prisión preventiva incomunicada: Es una medida excepcional al régimen ordinario porque a diferencia del primero será más estricto. Es una excepción de la excepción. Y esta figura ni siquiera tiene una comparación con una sentencia, sino que es peor aún porque: i) es un inocente y se trata con la máxima rigurosidad; ii) está con una medida cautelar pero su trato ya no es como inocente sino como altamente peligroso para la sociedad por "la gravedad del delito"; ii) es más perverso porque limita la comunicación con los seres queridos o personas de su alta confianza; iii) éste genera la afectación psíquica, que siendo declarado inocente ya no será una persona como ingresó al penal sino un potencial peligroso.

2.5.10. Prisión preventiva atenuada: Es aquella que se da cuando no es posible enviar a prisión al imputado por diversas razones que la Ley establece entonces cabe la figura de la detención domiciliaria. En otros términos, hacemos referencia a la detención domiciliaria que establece el art. 290° del CPP, dice, se impondrá detención domiciliaria cuando, pese a corresponder prisión preventiva, el imputado es: mayor de 65 años de edad, quien adolece de enfermedad grave o incurable, sufra grave incapacidad física permanente que afecte su capacidad de desplazamiento o es una madre gestante.

2.6. Hipótesis de la Investigación

2.6.1. Hipótesis general

Si, al momento de requerir la prisión preventiva se cuenta con los presupuestos procesales de la prueba indiciaria como, la pluralidad de indicios, la fuerza acreditativa, la grave sospecha y el procedimiento mental inductivo; entonces, sus efectos se legitimarán al momento de su aplicación en el Distrito Fiscal de Áncash en el año 2016.

2.7.2. Hipótesis específicas

- Si no se cumple con los presupuestos procesales para dictar la prisión preventiva por

indicios, entonces se contraviene el principio constitucional de presunción de inocencia, en el Distrito Fiscal de Ancash en el año 2016.

- Si se incumple con los presupuestos procesales por indicios para dictar la prisión preventiva, entonces se afecta el principio de proporcionalidad en el Distrito Fiscal de Ancash en el año 2016.



2.7. Operacionalización de variables

Hipótesis	Variables	Definición		Dimensión	Indicador	Tec. de recojo de datos	Instru. y unidad de análisis
		Conceptual	Operacional				
Si, al momento de requerir la prisión preventiva se cuenta con los presupuestos procesales de la prueba indiciaria como, la pluralidad de indicios, la fuerza acreditativa, la grave sospecha y el procedimiento mental inductivo; entonces, sus efectos se legitimarán al momento de su aplicación en el Distrito Fiscal de Áncash en el año 2016.	VI PRUEBA INDICIARIA	La prueba indiciaria está prevista en el artículo 158° del CPP, Inc. 3) La prueba indiciaria o indirecta, permite dar por acreditados en un proceso judicial unos hechos sobre los que no existe una prueba directa, pero que a partir de estimar racionalmente otros eventos relacionados con estos cabe probar por deducción y con certeza la acreditación de los primeros.	La justificación de la prueba indiciaria es que está puede ser utilizada en un proceso judicial, siempre que no se cuente con pruebas directas y amerite su uso.	Norma positiva	Código Procesal Penal	Encuesta	Cuestionario
					Vigencia Norma		
					Art. 158° núm. 3 CPP.		
				Principio constitucional de presunción de inocencia	Presunción de inocencia.		
					La prueba en el proceso.		
	La prueba	La prueba prohibida					
		Norma positiva	La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter coercitivo personal que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso de tiempo, la cual sólo procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal.	El ámbito de aplicación de la norma está relacionado directamente con el proceso penal en el sistema acusatorio adversarial.	Norma positiva		
	Aplicación						
					Prognosis de la pena.		
	Peligro procesal						
La prueba	Importancia	Contravención del derecho de prueba					

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Diseño metodológico

3.1.1. Tipo: La investigación es de tipo Básica, en el nivel descriptivo, con un diseño no experimental de corte transversal.

3.1.2. Enfoque: Mixto (cuantitativo y cualitativo)

3.2. Población y muestra

3.2.1. Población:

La población materia de estudio se circunscribe a las unidades de observación siguientes:

- **Personas:** La aplicación de los métodos y técnicas de investigación señalados permitieron recopilar la información necesaria para los efectos de contrastar la hipótesis planteada. Es por ello que la población a estudiar está conformada por Fiscales, Jueces, asistentes de función fiscal, especialistas, abogados y usuarios. La población lo componen 50 personas.
- **Documentos:** Se analiza actos resolutivos recaídos en expedientes judiciales.

3.2.2. Muestra

- **Personas**

La aplicación de los métodos y técnicas de investigación señalados nos permitieron recopilar la información necesaria para los efectos de contrastar la hipótesis planteada. Es por ello que la población a estudiar está conformada por la totalidad de la población, es decir 50 personas que a continuación se detalla: 2 fiscales, 2 jueces, 4 asistentes de función fiscal, 4 especialistas, 20 abogados, 10 estudiantes de derecho y ciencias políticas y 8 usuarios.

- Documentos: Se analiza 5 carpetas de la Corte Superior de Ancash.

3.3. Técnicas de recolección de datos

3.3.1. Técnicas a emplear

Como una cuestión previa, se debe reseñar que los metodólogos precisan que existe una estrecha relación entre los métodos y las técnicas de investigación social o jurídica, ya que los primeros constituyen los procedimientos a seguir en la búsqueda de los nuevos conocimientos científicos; y, las segundas, son los instrumentos que se utilizan en la planificación de la investigación, la recopilación, la selección, análisis e interpretación de los datos, empíricamente verificables. Ambos no se identifican, pero los primeros les dan el carácter científico a las segundas (Caballero. 1999, pág. 36).

Así, en la recopilación de datos se utilizará los medios técnicos adecuados que nos permitan captar la real dimensión de la problemática planteada; razón por la cual, entre las técnicas de recopilación de datos, tenemos: la observación, el fichaje, el cuestionario y otras que surjan como correlato de la ejecución de la presente planificación.

Las dos técnicas a emplear en el presente proyecto de investigación son:

- El análisis documental e investigación de campo, levantándose información tanto de fuente abierta o cerrada, comprobaciones, aplicaciones prácticas, para obtener conclusiones, los mismos que se desarrollan en el medio en que se desenvuelve el fenómeno de estudio.

- Los cuestionarios que se aplicarán a los especialistas conocedores de la materia.

3.3.2. Descripción de los instrumentos

Los instrumentos que se utilizarán en la presente investigación, los mismos que permitirán obtener la información de la muestra, son los cuestionarios. Tales instrumentos son los idóneos para los fines de la investigación, toda vez que se requiere conocer la idea que tienen los operadores del derecho en el distrito judicial de justicia Huaura respecto del problema planteado.

En la encuesta, a diferencia de la entrevista, el encuestado lee previamente el cuestionario y lo responde por escrito, sin la intervención directa de persona alguna de las que colaboran en la investigación.

Asimismo, la encuesta una vez confeccionado el cuestionario, no requiere de personal calificado a la hora de hacerla llegar al encuestado. A diferencia de la entrevista, la encuesta cuenta con estructura lógica y rígida que permanece inalterable a lo largo de todo el proceso de investigativo. Las respuestas se recogen de modo especial y se determinan del mismo modo las posibles variantes de respuestas estándares, lo que facilita la evaluación de los resultados por métodos estadísticos.

3.4. Técnicas para el procesamiento de la información

3.4.1. Recolección de datos

Al estar ligadas las técnicas de recolección de los datos primarios de entrada, que serán evaluados y ordenados, para obtener información útil, y luego analizados por el usuario final, para que pueda tomar las decisiones o realizar las acciones que se estime conveniente, debemos señalar que este procesamiento de información tendrá en cuenta lo siguiente:

- a. La entrada: Los datos deben ser obtenidos y llevados a un bloque central para ser procesados. Los datos en este caso, denominado de entrada, son clasificados para hacer que el proceso sea fácil y rápido.
- b. El proceso: Durante el proceso se ejecutaran las operaciones necesarias para convertir los datos en información significativa. Cuando la información este completa se ejecutara la operación de salida, en la que se prepara un informe que servirá como base para tomar decisiones.
- c. Salida: En todo el procesamiento de datos se plantea como actividad adicional, la administración de los resultados de salida, que se puede definir como los procesos necesarios para que la información útil llegue al usuario. La función de control asegura que los datos estén siendo procesados en forma correcta.

3.4.2. Codificación

La codificación consiste en asignar un código numérico a cada una de las alternativas de las preguntas del instrumento (cuestionario o guía) y de esta manera facilitar la tabulación y conteo de datos. La codificación de una pregunta cerrada, para este tipo de pregunta dicho código se asigna en el momento que se diseña el instrumento.

3.4.3. Tabulación

La tabulación de los datos consiste en el recuento de las respuestas contenidas en los instrumentos, a través, del conteo de los códigos numéricos de las alternativas de las preguntas cerradas, con la finalidad de generar resultados que se muestren en cuadros (tablas) y en gráficos. La tabulación utilizada será la electrónica, y es recomendada cuando los datos por tabular sean un número relativamente grande, acudiremos al procesamiento electrónico de

datos, a través de Excel o de paquetes de computación que faciliten la realización de cuadros o tablas estadísticas sencillas (de una variable) y cruzadas (dos o más variables).

3.4.4. Registro de datos

Un registro es un conjunto de campos que contienen los datos que pertenecen a una misma repetición de entidad. Se le asigna automáticamente un número consecutivo (número de registro) que en ocasiones es usado como índice aunque lo normal y práctico es asignarle a cada registro un campo clave para su búsqueda.

En informática, un registro (también llamado fila o tupla) representa un objeto único de datos implícitamente estructurados en una tabla. En términos simples, una tabla de una base de datos puede imaginarse formada de filas y columnas o campos. Cada fila de una tabla representa un conjunto de datos relacionados y todas las filas de la misma tabla tienen la misma estructura.

3.4.5. Presentación de datos

La presentación de datos estadísticos constituyen en sus diferentes modalidades uno de los aspectos de más uso en la estadística descriptiva.

- a. **Presentación escrita:** Esta forma de presentación de información se usa cuando una serie de datos incluye pocos valores, por lo cual resulta más apropiada la palabra escrita como forma de escribir el comportamiento de los datos; mediante la forma escrita, se resalta la importancia de las informaciones principales.
- b. **Presentación tabular:** Cuando los datos estadísticos se presentan, a través de un conjunto de filas y de columnas que responden a un ordenamiento lógico; es de gran importancia para el usuario ya que constituye la forma más exacta de presentar las informaciones.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Análisis de resultados

Hasta el año 2016 en el Distrito Judicial de Ancash, se tiene ingresado tres (03) procesos en los que se requirió prisión preventiva sustentándose íntegramente en

prueba indiciaria [Caso N° 187-2016/ Exp. 118-2016; Caso 08-2016 /Exp. 212-2015; Caso 194-2016/Exp. 119-2016], de los que puntualmente en uno de los casos el órgano jurisdiccional ordenó la prisión preventiva [Caso 187-2016], de lo que demuestra que actualmente en esta Corte Superior de Ancash se aplica la institución jurídica precitada, precisándose que en los otros casos se superó las exigencias de la prueba indiciarias para el caso concreto, sin embargo, no fue así en el peligro procesal.

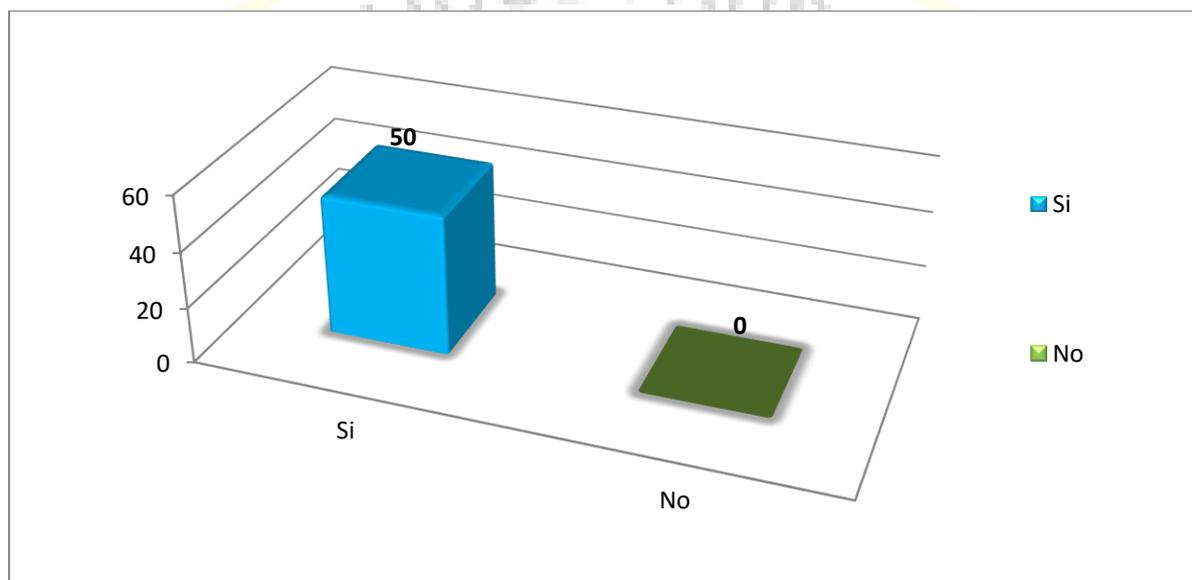
La muestra como subconjunto de la población, lo constituyeron 50 elementos de las mismas características (Fiscales, Jueces, Asistentes de función fiscal, asistentes judiciales, abogados litigantes, estudiantes de derecho y usuarios del servicio) a los cuales se les aplicó la técnica de la encuesta vía formulario de preguntas. Fueron diez (10) preguntas, Cerradas: Dicotómicas (establecen sólo 2 alternativas de respuesta, “Sí o No” que se obtuvieron de la operacionalización de las variables de estudio, cuyos resultados se presentan a continuación:

Tabla 11. Criminalidad y aplicación de la prueba indiciaria.

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Considera que actualmente por la gran ola de criminalidad debe aplicarse la prueba indiciaria?	Si	50	100%
	No	0	0%
TOTAL		50	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor

Figura 11. Criminalidad y aplicación de la prueba indiciaria.



Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor.

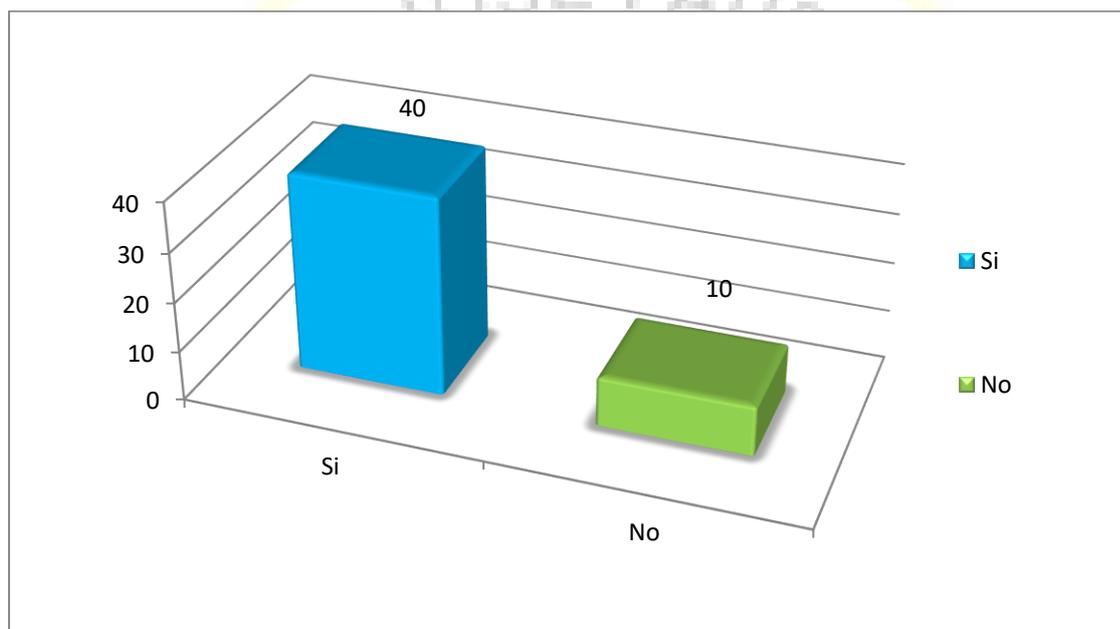
Interpretación: De la figura 01, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que actualmente por la gran ola de criminalidad debe aplicarse la prueba indiciaria? Indicaron: un 100% que debería aplicarse la prueba indiciaria en la actualidad y un 0% señalaron que no debería aplicarse dicha prueba.

Tabla 12. Aplicación la prueba indiciaria por los jueces y fiscales.

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Considera que los jueces y fiscales actualmente aplican la prueba indiciaria para determinar la responsabilidad de los imputados?	Si	40	80%
	No	10	20%
TOTAL		50	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor

Figura 12. Aplicación la prueba indiciaria por los jueces y fiscales.



Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor.

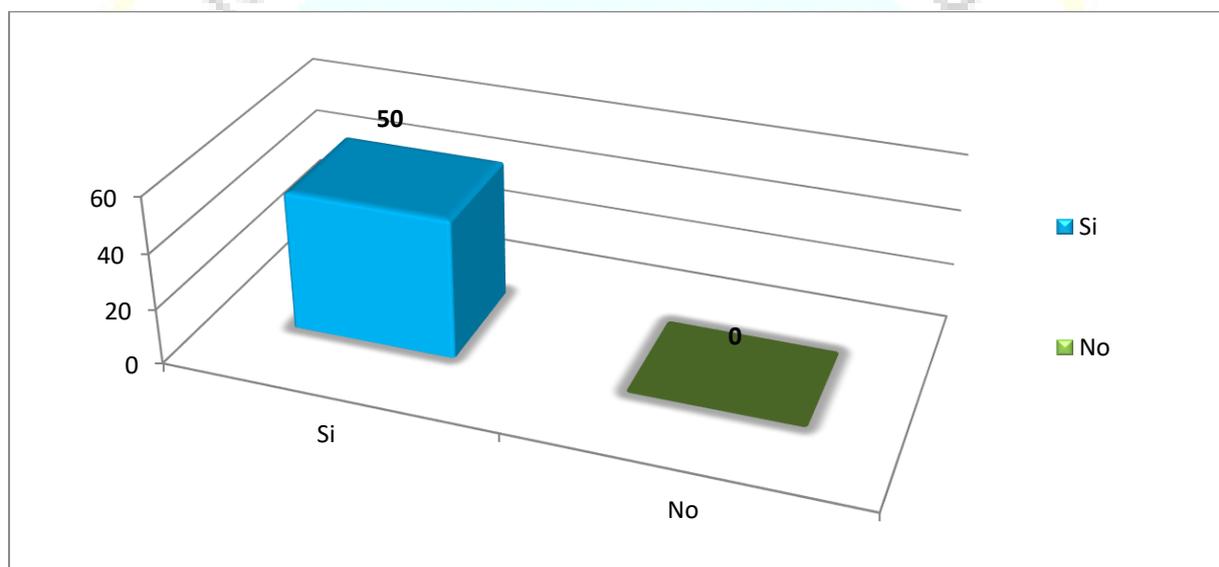
Interpretación: De la figura 02, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que los jueces y fiscales actualmente aplican la prueba indiciaria para determinar la responsabilidad de los imputados? Indicaron: un 80% que si es aplicado la prueba indiciaria por los jueces y fiscales y un 20% señalaron que no es aplicado la prueba indiciaria por los jueces ni fiscales.

Tabla 13. Inadecuada aplicación de la prueba indiciaria y la presunción de inocencia.

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Considera que con una inadecuada aplicación de la prueba indiciaria se puede vulnerar derechos constitucionales como la de presunción de inocencia?	Si	50	100%
	No	0	0%
TOTAL		86	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor.

Figura 13. Inadecuada aplicación de la prueba indiciaria y la presunción de inocencia.



Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor.

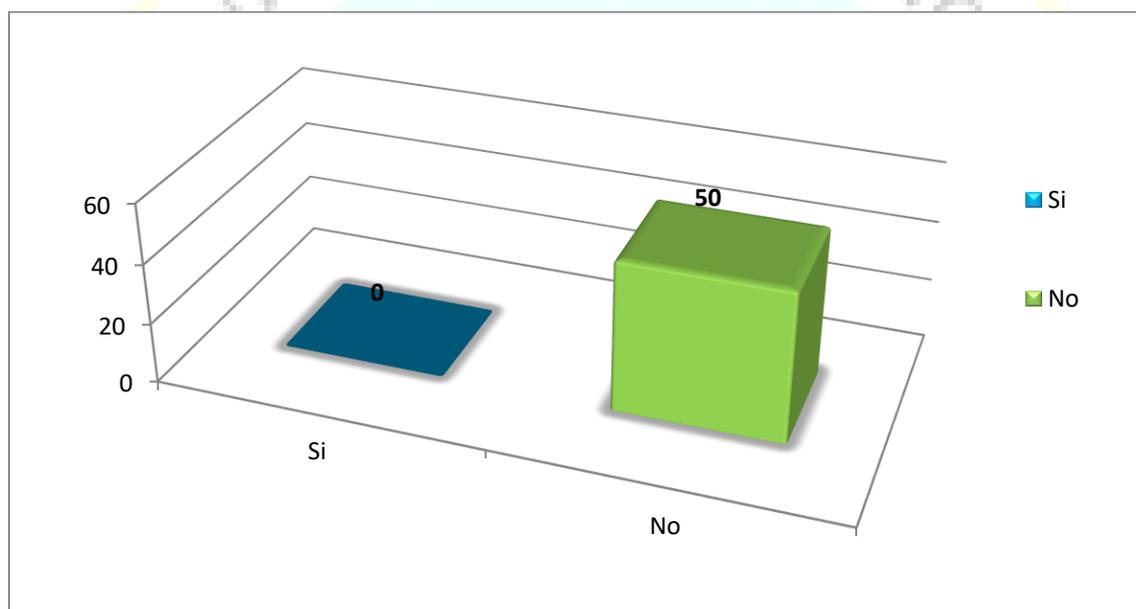
Interpretación: De la figura 03, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que con una inadecuada aplicación de la prueba indiciaria se puede vulnerar derechos constitucionales como la de presunción de inocencia? Indicaron: un 100% que si se puede vulnerar derechos constitucionales con la inadecuada aplicación de la prueba indiciaria y un 0% señalaron todo lo contrario.

Tabla 14. Adecuada aplicación de la prueba indiciaria.

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Considera que con una adecuada aplicación de la prueba indiciaria no se vulnera derechos constitucionales del imputado?	Si	0	0%
	No	50	50%
TOTAL		50	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor.

Figura 14. Adecuada aplicación de la prueba indiciaria



Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor.

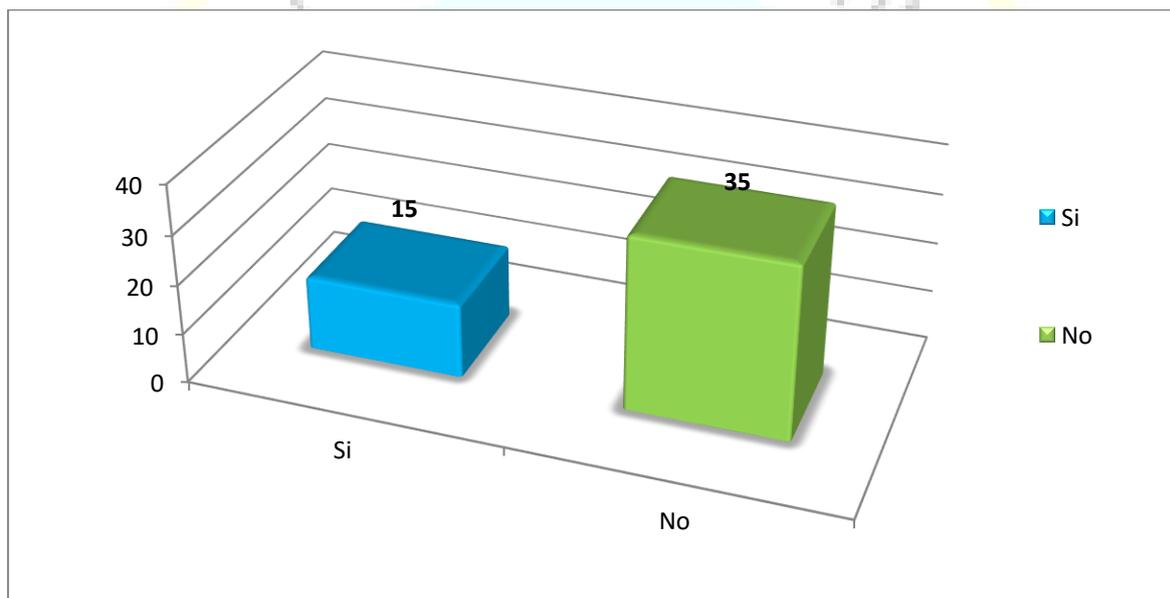
Interpretación: De la figura 04, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que con una adecuada aplicación de la prueba indiciaria no se vulnera derechos constitucionales del imputado? Indicaron: un 100% que con una adecuada aplicación de la prueba indiciaria no se vulnera derechos constitucionales del imputado y un 00% señalaron lo contrario.

Tabla 15. Vulneración el principio de formalidad y legitimidad de la prueba.

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Considera que al aplicar la prueba indiciaria se vulnera el principio de formalidad y legitimidad de la prueba?	Si	15	30%
	No	35	70%
TOTAL		50	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor.

Figura 15. Vulneración el principio de formalidad y legitimidad de la prueba.



Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor.

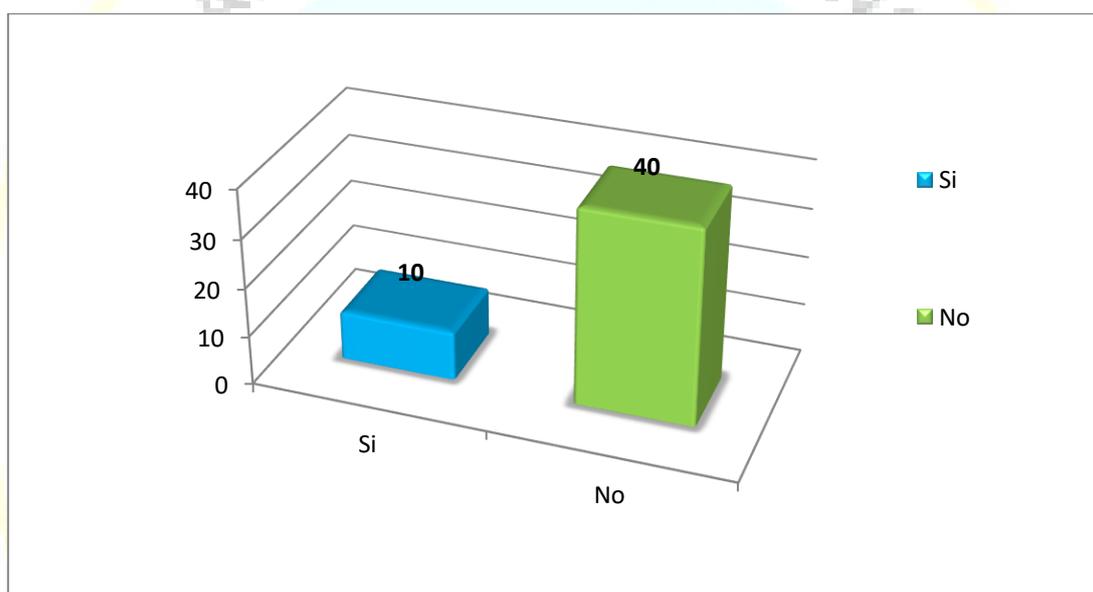
Interpretación: De la figura 05, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que al aplicar la prueba indiciaria se vulnera el principio de formalidad y legitimidad de la prueba? Indicaron: un 30% que si se vulnera el principio de formalidad y legitimidad de la prueba al aplicar la prueba indiciaria un 70% señalaron que no se vulnera dichos principios.

Tabla 16. El derecho de presunción de inocencia y proporcionalidad

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Considera que al aplicarse la prisión preventiva en virtud de pruebas indiciarias se atenta contra el derecho de presunción de inocencia y proporcionalidad?	Si	10	20%
	No	40	80%
	TOTAL	50	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor.

Figura 16. El derecho de presunción de inocencia y proporcionalidad.



Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor.

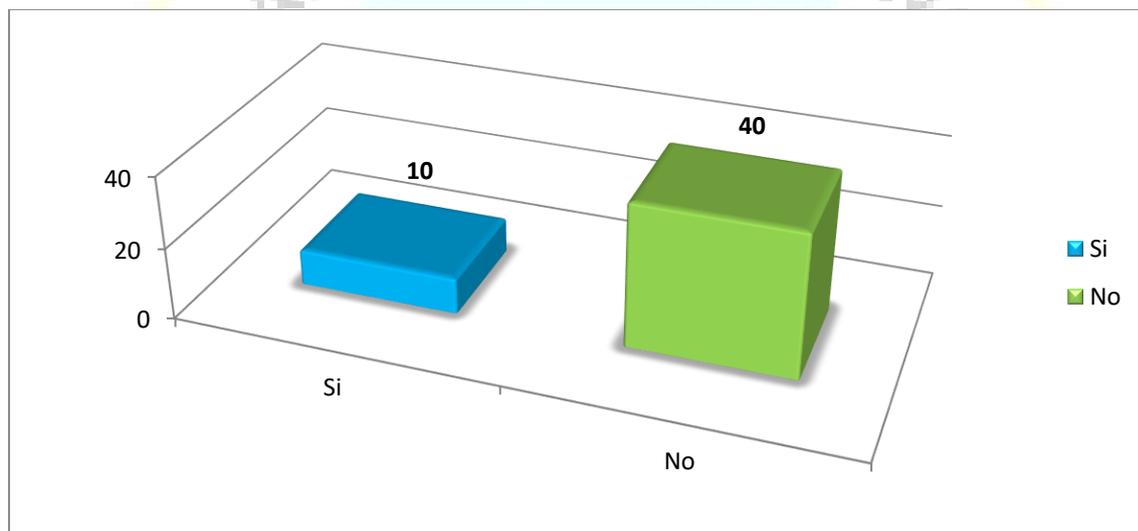
Interpretación: De la figura 06, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que al aplicarse la prisión preventiva en virtud de pruebas indiciarias se atenta contra el derecho de presunción de inocencia y proporcionalidad? Indicaron: un 20% que si se vulnera el derecho de presunción de inocencia y proporcionalidad al aplicar la prisión preventiva en virtud de pruebas indiciarias y un 80% señalaron que no se vulnera dichos principios.

Tabla 17. El mandato de prisión preventiva como una sentencia anticipada

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Considera que al expedirse un mandato de prisión preventiva se expide una sentencia anticipada sin haber sometido a un juicio al imputado?	Si	10	20%
	No	40	80%
TOTAL		50	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor.

Figura 17. El mandato de prisión preventiva como una sentencia anticipada



Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor.

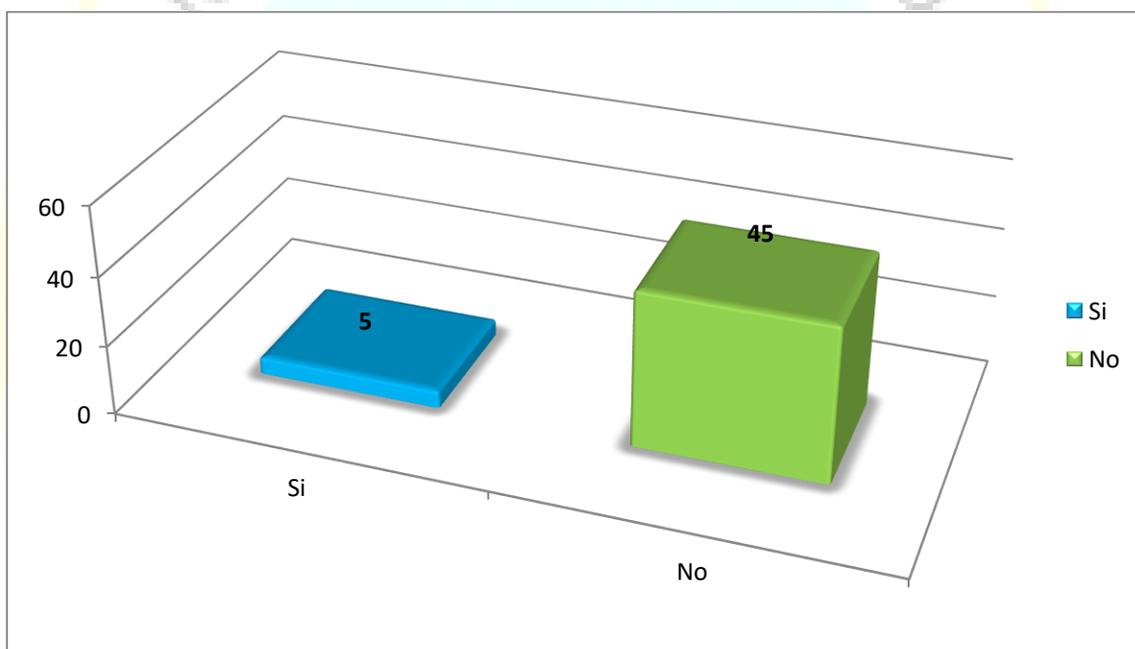
Interpretación: De la figura 07, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que al expedirse un mandato de prisión preventiva se expide una sentencia anticipada sin haber sometido a un juicio al imputado? Indicaron: un 20% que si se expide una sentencia anticipada al expedirse el mandato de prisión preventiva y un 80% señalaron que no se expide una sentencia anticipada.

Tabla 18. El proceso garantista y contradictorio.

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Considera que la prisión preventiva contraviene a un proceso garantista y contradictorio que actualmente promueve nuestro Código Procesal Penal?	Si	5	10%
	No	45	90%
TOTAL		50	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor.

Figura 18. El proceso garantista y contradictorio.



Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor.

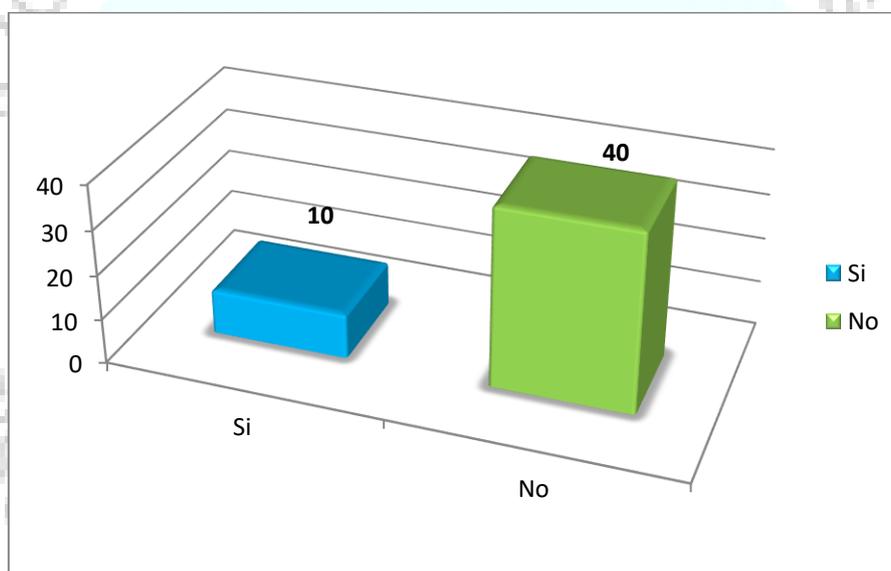
Interpretación: De la figura 08, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que la prisión preventiva contraviene a un proceso garantista y contradictorio que actualmente promueve nuestro Código Procesal Penal? Indicaron: un 10% que la prisión preventiva contraviene a un proceso garantista y contradictorio y un 90% señalaron que no contraviene al principio garantista y contradictorio.

Tabla 19. Mandato de prisión preventiva en virtud pruebas indiciarias

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Considera que al expedirse mandato de prisión preventiva en virtud pruebas indiciarias y el cumplimiento de los presupuestos procesales para su aplicación se vulnera el derecho de presunción de inocencia del imputado?	Si	10	20%
	No	40	80%
TOTAL		50	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor.

Figura 19. Mandato de prisión preventiva en virtud pruebas indiciarias.



Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor.

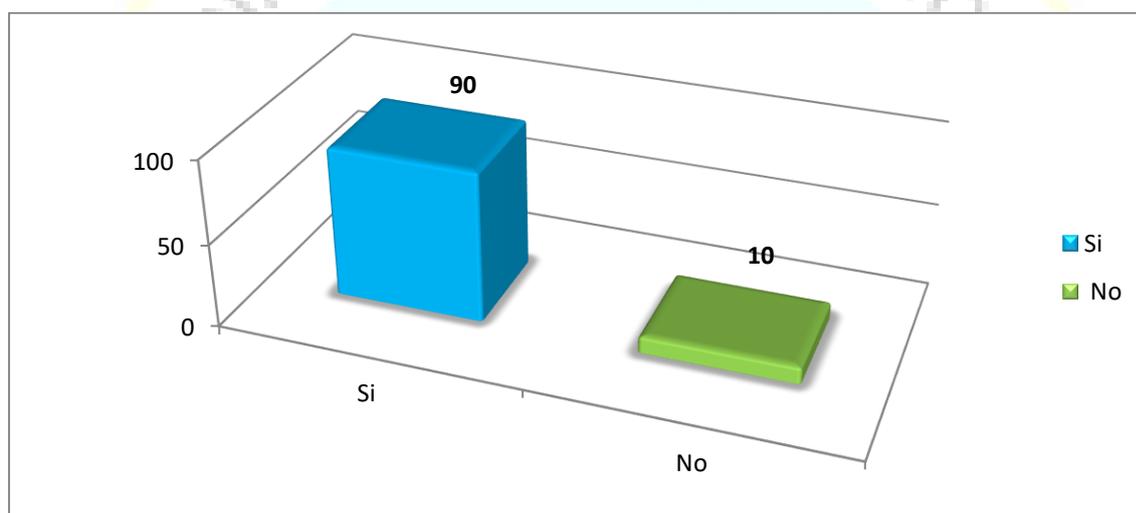
Interpretación: De la figura 09, que representa a la siguiente ¿Considera que al expedirse mandato de prisión preventiva en virtud pruebas indiciarias y el cumplimiento de los presupuestos procesales para su aplicación se vulnera el derecho de presunción de inocencia del imputado? Indicaron: un 20% que si se vulnera el derecho de presunción de inocencia con la expedición del mandato de prisión preventiva en virtud de las pruebas indiciarias y un 80% señalaron que no contraviene dicho principio.

Tabla 20. La prueba indiciaria para requerir la prisión preventiva.

Pregunta	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
¿Considera que solo cuando no existan pruebas directas se debe recurrir a la prueba indiciaria para requerir la prisión preventiva?	Si	45	90%
	No	5	10%
TOTAL		50	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor.

Figura 20. La prueba indiciaria para requerir la prisión preventiva.



Fuente: Trabajo de campo realizado por el autor.

Interpretación: De la figura 10, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera que solo cuando no existan pruebas directas se debe recurrir a la prueba indiciaria para requerir la prisión preventiva? Indicaron: un 90% que solo se aplicara la prueba indiciaria para la prisión preventiva cuando no existan pruebas directas y un 10% señalaron que no se aplicara la prisión preventiva solo cuando existan pruebas directas.

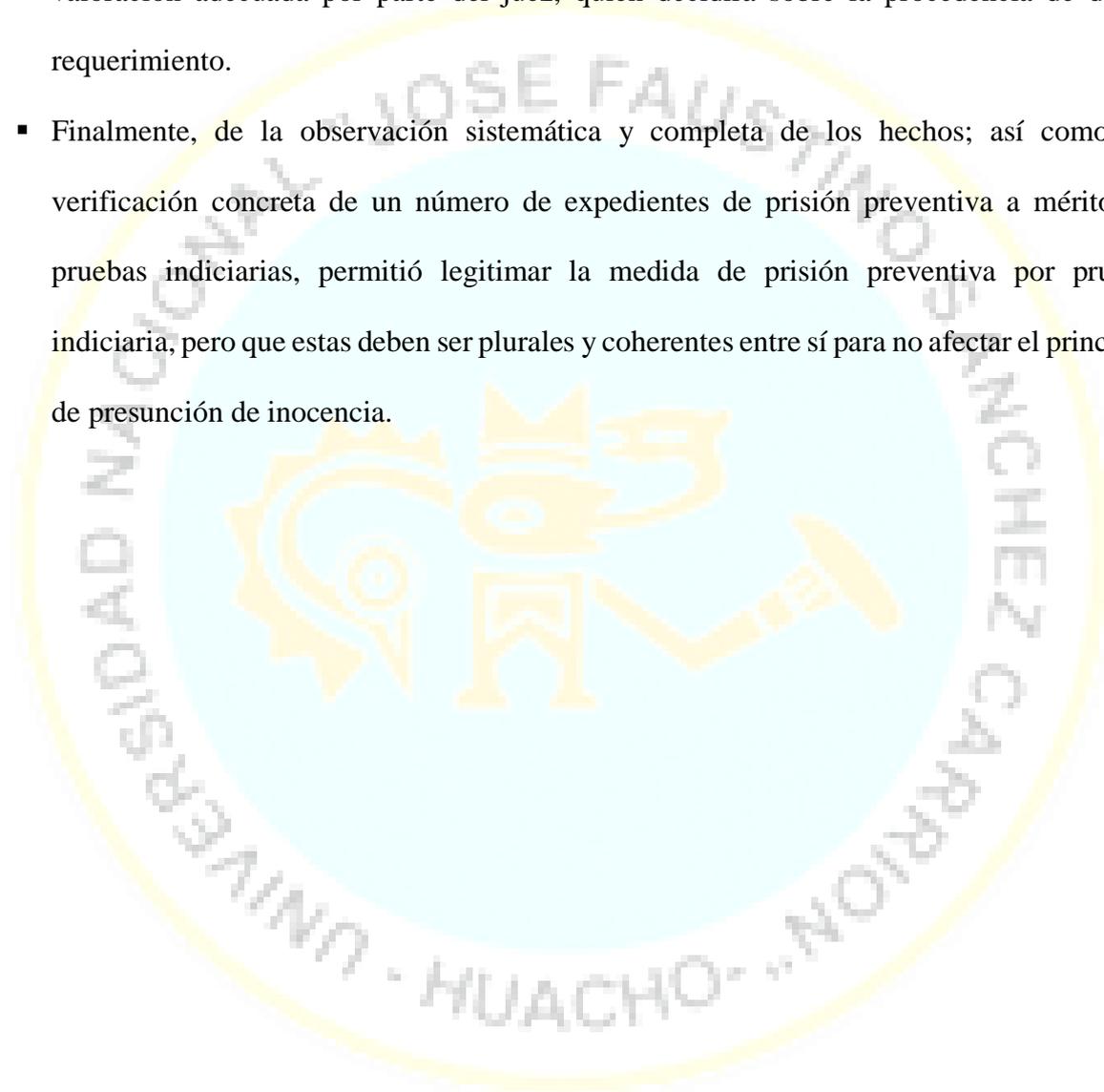
4.2. Contratación de hipótesis

Como solución probable al problema, deductivamente se presenta una supuesta solución tentativa, vía un razonamiento analítico descriptivo correlacional de las variables de estudio, empleando las conectivas “si” y “entonces”; así tenemos que la hipótesis formulada fue: Si al momento de requerir la prisión preventiva se cuenta con los presupuestos procesales de la prueba indiciaria como, la pluralidad de indicios, la fuerza acreditativa y el procedimiento mental inductivo, entonces sus efectos se legitimarán al momento de su aplicación en el Distrito Fiscal de Áncash en el año 2016”.

El recojo y tratamiento de los datos obtenidos, mediante la aplicación del instrumento de recolección de datos, el cual fue la encuesta, permitió contrastar y relacionar el mundo de las ideas con el mundo de la realidad, donde aflora la necesidad de la aplicación de la prueba indiciaria para requerir la prisión preventiva, planteándose de esta manera los siguientes resultados:

- Se observa que, de la muestra poblacional encuestada, la mayoría considera que existe una realidad innegable de regular los presupuestos de valoración de la prueba indiciaria, más aun teniendo en cuenta que esta es instrumento de valoración para la procedencia de la prisión preventiva, medida de coerción procesal que en la actualidad viene siendo aplicada sin medida alguna.
- También se observa que, los encuestados son de la opinión que, una inadecuada motivación y valoración de la prueba indiciaria, podría vulnerar los principios que sustentan al proceso penal, como son el debido proceso y la proporcionalidad al momento de aplicar las medidas necesarias, y más aún el principio de presunción de inocencia de la que deben gozar los procesados.

- Se identifica además que un porcentaje mayoritario de los encuestados están de acuerdo con el planteamiento del presente trabajo de investigación debido a la necesidad de regular adecuadamente los presupuestos que legitimen la valoración de la prueba indiciaria en los requerimiento de prisión preventiva planteados por el Ministerio Publico, así como una valoración adecuada por parte del juez, quien decidirá sobre la procedencia de dicho requerimiento.
- Finalmente, de la observación sistemática y completa de los hechos; así como, la verificación concreta de un número de expedientes de prisión preventiva a mérito de pruebas indiciarias, permitió legitimar la medida de prisión preventiva por prueba indiciaria, pero que estas deben ser plurales y coherentes entre sí para no afectar el principio de presunción de inocencia.



CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1. Discusión de resultados

Del resultado obtenido mediante la aplicación de los instrumentos de recolección de datos, así como de la observación de los hechos y del análisis reflexivo de los expedientes tomados en cuenta para el análisis correspondiente, permitió arribar a un conjunto de ideas que sirven para fundamentar la realidad objetiva y material de la hipótesis en el sentido de:

Los datos obtenidos indican que, de la aplicación del instrumento de recolección de datos a la muestra poblacional constituida por 50 personas, existe un amplio margen porcentual equivalente al 80%, conformado por 40 personas de la población encuestada, quienes consideran que, los jueces y fiscales actualmente si aplican la prueba indiciaria para determinar la responsabilidad de los imputados.

De la misma forma, los encuestados representados por un 100% conformada por la totalidad de la población encuestada, opinan que, con una inadecuada aplicación de la prueba indiciaria se puede vulnerar derechos constitucionales como la de presunción de inocencia, por lo que es menester de los operadores de justicia valorar adecuadamente la prueba indiciaria. En consecuencia, se puede inferir que los operadores jurídicos están de acuerdo con la aplicación

de la prueba indiciaria, pero consideran que debe ser aplicada de forma correcta para que no termine vulnerando derechos constitucionales como la presunción de inocencia.

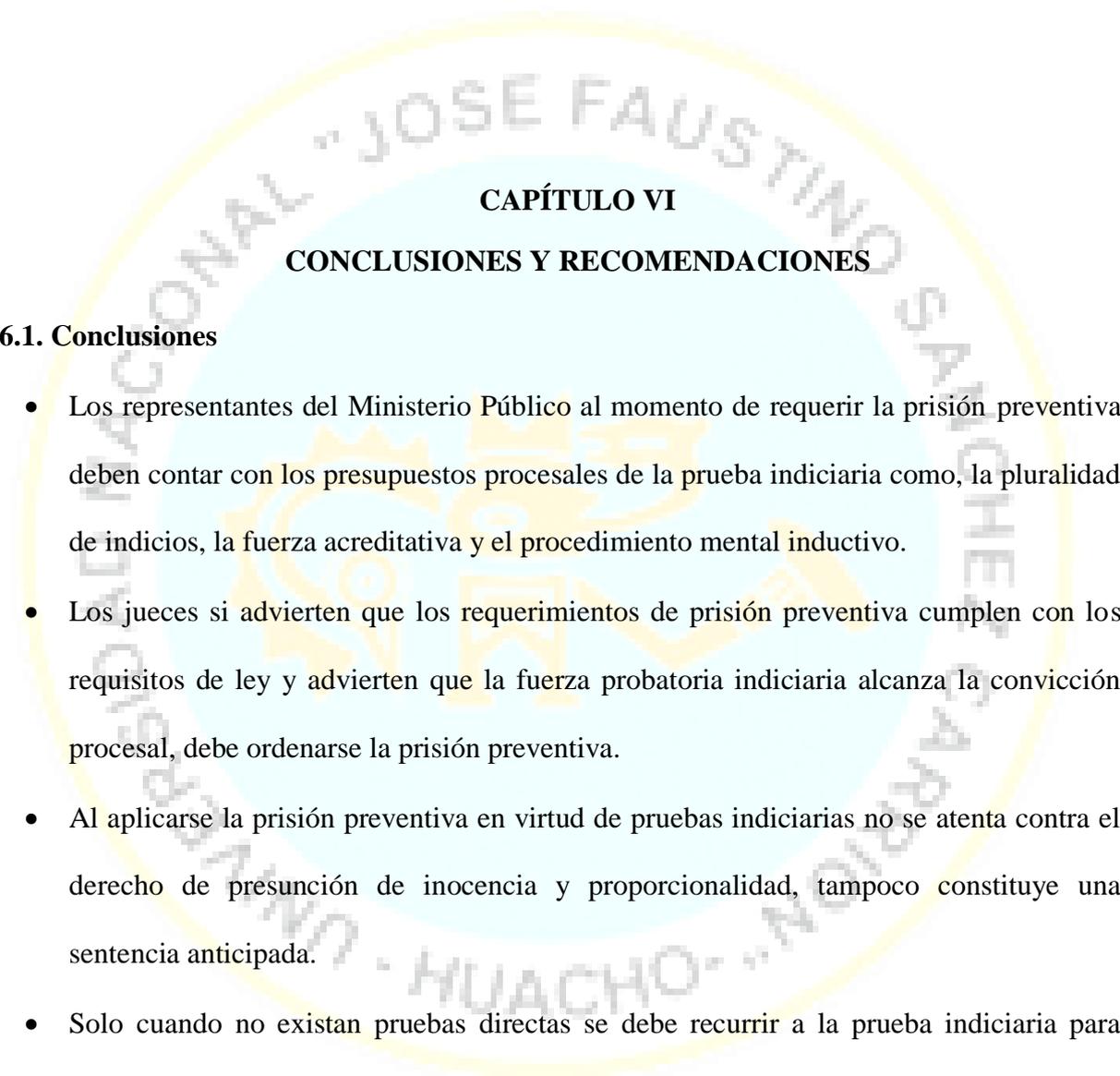
Por lo que, es necesario tomarse en cuenta que, el 70% de la muestra poblacional conformada por 35 personas de la población encuestada consideran que, al aplicar la prueba indiciaria no se vulnera el principio de formalidad y legitimidad de la prueba. En consecuencia, la respuesta plantea a los operadores jurídicos nos permite inferir que ello reconocen el valor de prueba indiciaria, por lo tanto, su aplicación no vulnera ni la formalidad ni la legitimidad que todo medio probatorio debe de tener.

Considerando además que, al expedirse un mandato de prisión preventiva se expide una sentencia anticipada sin haber sometido a un juicio al imputado, opinión que se obtiene de la aplicación de la encuesta realizada a una población conformada por 50 personas de las cuales el 80% conformada por 40 personas, opino de esta forma. Por lo tanto, los encuestados son del criterio que la aplicación de la prisión preventiva se ha convertido en un sanción anticipado a procesado que aún no se ha demostrado su responsabilidad en un juicio con la reglas establecidos en la ley procesal penal.

Además, el 80% de la muestra poblacional encuestada, conformada por 40 personas consideran que, al expedirse mandato de prisión preventiva en virtud a la existencia de pruebas indiciarias y el cumplimiento de los presupuestos procesales para su aplicación no se vulnera el derecho de presunción de inocencia del imputado, por lo que es necesario un análisis exhaustivo de la prueba indiciaria. La presunción de inocencia es un derecho constitucional que protege a la persona de que no sea sancionado por actos que no hayan sido probados previamente, sobre este derecho no cabe afectación si se utilizan pruebas indiciarias al momento de dictar una prisión preventiva, si a la par se cumplen los presupuestos formales y materiales de esta medida de coerción procesal personal.

Incluso, como tema a tener en cuenta, considerado de gran importancia y necesario precisar es que, el 90% de la muestra poblacional encuestada, conformados por 45 personas consideran que solo cuando no existan pruebas directas se debe recurrir a la prueba indiciaria para solicitar la procedencia de los requerimientos de prisión preventiva.

Y, finalmente, mediante el análisis exhaustivo de las carpetas fiscales N° 118-2016, de la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa de Carhuaz- Distrito Fiscal de Ancash, donde se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva en el desarrollo de la investigación del delito de Homicidio calificado en grado de tentativa, y en la Carpeta Fiscal N° 040-2016 - Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Carhuaz- Distrito Fiscal de Ancash, donde se declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva contra los procesados en el desarrollo de la investigación del caso de Tráfico Ilícito de drogas en su modalidad de favorecimiento y facilitación al consumo ilegal de drogas toxicas, que mediante apelación interpuesta por el Ministerio Público revocaron la decisión de primera instancia y reformándola declararon fundado el requerimiento de prisión preventiva, tomados en cuenta debido a la valoración de la prueba indiciaria por parte de los operadores de justicia para la solicitud de la procedencia de la prisión preventiva.



CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

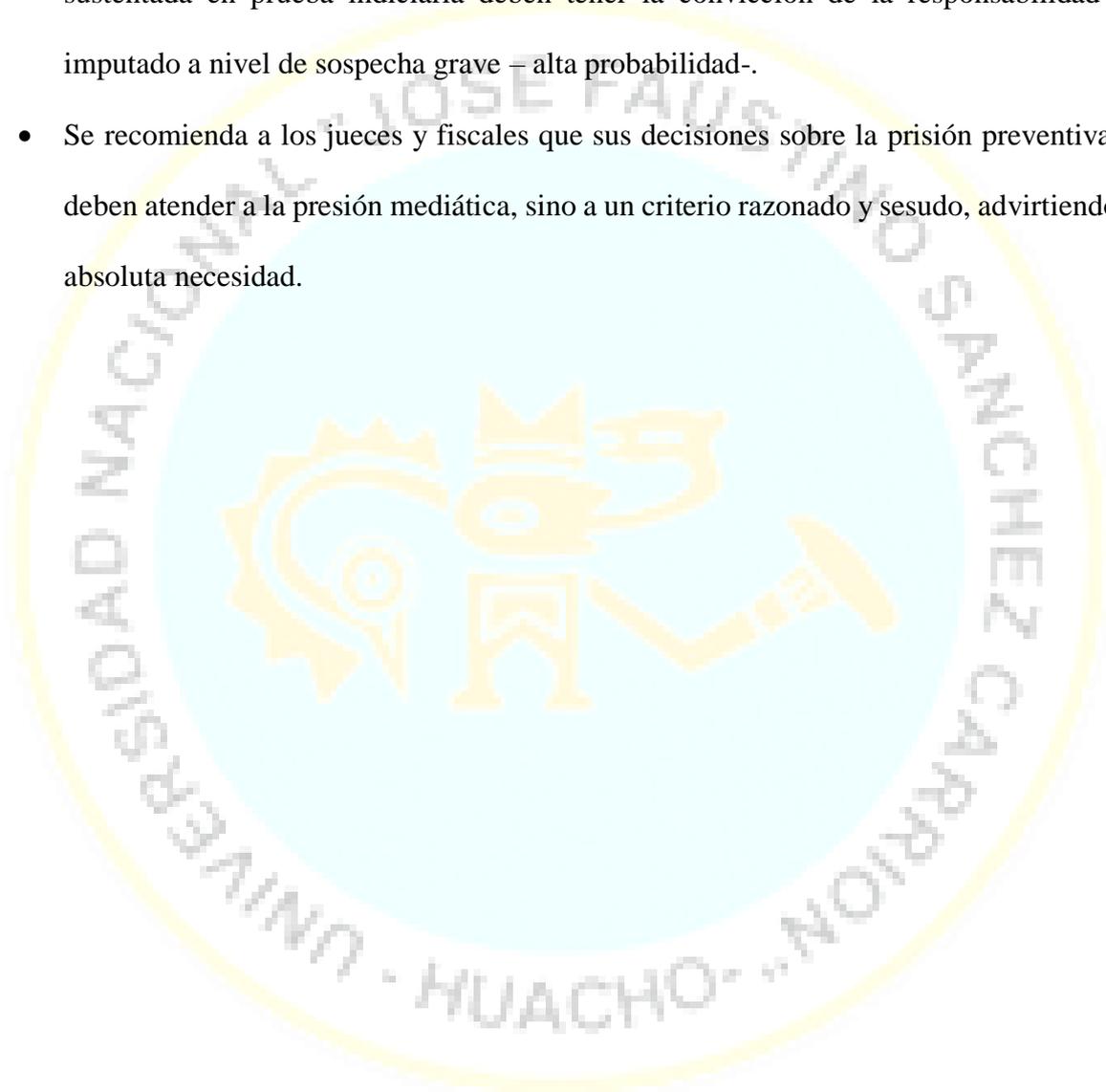
6.1. Conclusiones

- Los representantes del Ministerio Público al momento de requerir la prisión preventiva deben contar con los presupuestos procesales de la prueba indiciaria como, la pluralidad de indicios, la fuerza acreditativa y el procedimiento mental inductivo.
- Los jueces si advierten que los requerimientos de prisión preventiva cumplen con los requisitos de ley y advierten que la fuerza probatoria indiciaria alcanza la convicción procesal, debe ordenarse la prisión preventiva.
- Al aplicarse la prisión preventiva en virtud de pruebas indiciarias no se atenta contra el derecho de presunción de inocencia y proporcionalidad, tampoco constituye una sentencia anticipada.
- Solo cuando no existan pruebas directas se debe recurrir a la prueba indiciaria para requerir la prisión preventiva, es decir su aplicación es residual a la prueba directa.

6.2. Recomendaciones

- Los operadores de justicia, deben interpretar correctamente las normas positivas referentes a la prisión preventiva y su necesidad de aplicación a un caso concreto.

- El Estado tiene la función de garantizar el derecho al debido proceso, la presunción de inocencia entonces se recomienda a los jueces y fiscales deben aplicar la prueba indiciaria en un proceso solo cuando no se cuente con pruebas directas.
- Se recomienda a los fiscales y jueces que para requerir y ordenar la prisión preventiva sustentada en prueba indiciaria deben tener la convicción de la responsabilidad del imputado a nivel de sospecha grave – alta probabilidad-.
- Se recomienda a los jueces y fiscales que sus decisiones sobre la prisión preventiva no deben atender a la presión mediática, sino a un criterio razonado y sesudo, advirtiendo su absoluta necesidad.



REFERENCIAS

7.1. Referencias Bibliográficas

Alzate, L. (1981). *Pruebas Judiciales* . Manizales: Imprenta departamental.

Bardales, J. (2014). *La Prueba Penal* . Lima: Grijley.

Bustamante, R. (2001). *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. Lima: Ara Editores.

Cáceres, R. (2017). *La Prueba indiciaria en el Proceso Penal*. Lima: Instituto Pacifico S.A.C.

Cafferata, J. (2003). *La prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Depalma.

Calle, M. (2010). *Peligro Procesal y Proceso Debido*. Lima: San Marcos.

Carnelutti, F. (1955). *Teoría General del Derecho*. Madrid: S/d.

Castillo, J. (2013). *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal* . Lima: Grijley
E.I.R.L. .

Castro, C. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones conforme al Código Procesal Penal del 2004*. Lima: Inpeccp y Cenales.

Cavero, P. (2015). *El valor probatorio de la prueba por indicios en el Nuevo Proceso Penal*.

Lima: Instituto Pacífico.

Chorres, H. (2010). *El Debido Proceso-Estudios sobre derechos y garantías procesales*. Lima:

Gaceta Jurídica.

Dellepiane, A. (1989). *Nueva Teoría de la prueba*. Bogotá: Themis.

Dellepiane, A. (1994). *Nueva Teoría de la Prueba*. Bogotá: Temis.

Desimoni, L. (1998). *La evidencia en materia criminal*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo de Palma.

Devis, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá: Editorial Temis.

Eguera, P. (2009). *La Prueba en el Proceso Penal*. Lima: Instituto Pacífico.

Ferrua, P. (2008). *Las razones del garantismo. Discutiendo con Luigi Ferrajoli*. Bogotá: Temis.

García, J. (1996). *Las Pruebas en el Proceso Penal*. Bogotá: Gustavo Ibañez.

García, P. (2010). *La Prueba por indicios en el proceso penal*. Lima: Reforma.

Gorphe, F. (2007). *Apreciación Judicial de las Pruebas*. Buenos Aires: Hammurabi.

Izaguirre, R. (2014). Enfoque Filosófico Dialéctico-Materialista de la Investigación científica.
Revista Humanidades Médicas.

Llobet, J. (2016). *Prisión Preventiva. Límites Constitucionales*. Lima: Editorial Grijley.

Llobet, R. (2016). *Prisión preventiva. Límites Constitucionales*. Lima: Grijley.

Maldonado, M. (2011). *La proporcionalidad como estructura argumentativa de ponderación: Análisis Crítico*. México: Novum.

- Martínez, F. (1993). *La Prueba indiciaria, en La Prueba en el Proceso Penal*. Madrid: Centro de Estudios Judiciales.
- Martínez, J. (2012). *La Nueva Estructura probatoria del Proceso Penal. Hacia una propuesta del Sistema Acusatorio*. Colombia: Nueva Jurídica.
- Mittermaier, C. (1916). *Tratado de la Prueba en materia criminal*. Madrid: Reus.
- Mixán, F. (1995). *Prueba Indiciaria - Carga de la Prueba*. Trujillo: BLG.
- Mixán, F. (2003). *Indicio - Prueba Indiciaria*. Trujillo: BLG.
- Paredes, J. (2018). Los presupuestos de la adecuación de la prisión preventiva. *Actualidad Penal*, 219-235.
- Pérez, J. (2018). *La Prueba en el Proceso Penal*. Lima: El Búho E.I.R.L.
- Pulido. (2015). *La Ponderación en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos y de Hispanoamérica*. Lima: Palestra.
- Rimache, J. (2017). *Prisión Preventiva ¿Qué alego en audiencia?* Lima: A&C.
- San Martín, C. (2001). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- Sanchez, J. (2006). *En busca de la Prisión Preventiva*. Lima: Jurista.
- Sanguiné, O. (2004). *La Prisión Provisional y los Derechos Fundamentales*. España: Valencia.
- Silva, V. (1963). *La Prueba Procesal*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Talavera, P. (2009). *La Prueba*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Talavera, P. (2009). *La Prueba en el nuevo Proceso Penal. Manual del Derecho Probatorio y de la valoración de las pruebas*. Lima: Academia de la Magistratura.

Talavera, P. (2017). *La Prueba Penal*. Lima: Instituto Pacífico.

Velarde, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.

Zavala, J. (1989). *El Proceso Penal*. Quito: Edino.

7.2. Referencias Documentales

Estrampes, M. M. (2013). Iniciativa probatoria ex officio del juez en los procesos penales acusatorios (prueba de oficio, imparcialidad judicial y principio acusatorio:¿Una mezcla imposible? *Alerta informativa*. España.

7.3. Referencias Hemerográficas

Turcios, H &. Trinidad. J. (2001). Valoración de la prueba indiciaria. Tesis. Universidad de el Salvador, El Salvador.

Tapia, V. G. (2005). Valoración judicial de la prueba en los delitos de violación sexual en agravio de los menores de edad. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Perú.

Saput, C. E. (2014). Análisis jurídico de la prueba indiciaria en los delitos informáticos y sus repercusiones en el principio de inocencia. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala.

Mancheno, F. M. (2014). La prueba indiciaria y la responsabilidad penal en la legislación ecuatoriana. Universidad Central de Ecuador. Ecuador.

Pérez, M. L. (2007). La eficacia de la prueba indiciaria en el proceso. Tesis. Ecuador.

Cordón, Aguilar. J. (2011). Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal.

Universidad de Salamanca, España.

7.4. Referencias Lincográficas

Juan Carlos Ruiz Molleda, L. A. (2012). Balance de las sentencias del tribunal Constitucional 2007-2012. Lima, Perú. Obtenido de

http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_trabajo/doc31072012-144116.pdf

Molleda, J. C., & Alva, L. A. (2012). Balance de las sentencias del Tribunal Constitucional 2007-2012. Lima, Perú. Obtenido de

http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_trabajo/doc31072012-144116.pdf

Ostos, J. M. (2009). Suprema corte de justicia de la Nacion. Obtenido de

[https://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20%20PRUEBA%20%20EN%20%20EL%20%20PROCESO%20%20PENAL%20%20ACUSATORIO%20\(Dr%20%20Mart%C3%ADn%20Ostos\)%20Modulo%20V.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20%20PRUEBA%20%20EN%20%20EL%20%20PROCESO%20%20PENAL%20%20ACUSATORIO%20(Dr%20%20Mart%C3%ADn%20Ostos)%20Modulo%20V.pdf)

Modulo%20V.pdf

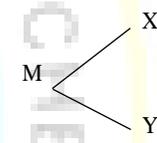
Elguera, P. t. (2009). La prueba en el Nuevo Proceso Penal. Lima, Perú: Academia de la Magistratura-AMAG. Obtenido de

http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/la_prueba_nuev_proc_penal.pdf.

ANEXOS

01 MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: LEGITIMACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA Y SUS EFECTOS PARA DETERMINAR LA PRISIÓN PREVENTIVA, DISTRITO FISCAL DE ANCASH – AÑO 2016

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	MÉTODO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN Y MUESTRA
<p>PROBLEMA GENERAL: ¿Cuáles son los presupuestos procesales de la prueba indiciaria para que sus efectos se legitimen al momento de aplicar la prisión preventiva en el Distrito Fiscal de Ancash en el año 2016?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS: ¿De qué forma el incumplimiento de los presupuestos para dictar la prisión preventiva por indicios contraviene al principio constitucional de presunción de inocencia, en el Distrito Fiscal de Ancash en el año 2016?</p> <p>¿En qué medida el incumplimiento de los presupuestos por indicios para dictar la prisión preventiva afecta el principio de proporcionalidad Distrito Fiscal de Ancash en el año 2016?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL: Determinar los presupuestos procesales de la prueba indiciaria para que sus efectos se legitimen al momento de aplicar la prisión preventiva en el Distrito Fiscal de Ancash en el año 2016.</p> <p>OBJETIVO ESPECÍFICOS: Analizar la función del estado y sus Analizar si el incumplimiento de los presupuestos para dictar la prisión preventiva por indicios contraviene al principio constitucional de presunción de inocencia, en el Distrito Fiscal de Ancash en el año 2016. Analizar si el incumplimiento de los presupuestos por indicios para dictar la prisión preventiva afecta el principio de proporcionalidad Distrito Fiscal de Ancash en el año 2016.</p>	<p>HIPOTESIS GENERAL Si al momento de requerir la prisión preventiva se cuenta con los presupuestos procesales de la prueba indiciaria como, la pluralidad de indicios, la fuerza acreditativa, la grave sospecha y el procedimiento mental inductivo, entonces sus efectos se legitimarán al momento de su aplicación en el Distrito Fiscal de Ancash en el año 2016.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICA Si no se cumple con los presupuestos procesales para dictar la prisión preventiva por indicios, entonces se contraviene el principio constitucional de presunción de inocencia, en el Distrito Fiscal de Ancash en el año 2016.</p> <p>Si se incumple con los presupuestos procesales por indicios para dictar la prisión preventiva, entonces se afecta el principio de proporcionalidad Distrito Fiscal de Ancash en el año 2016.</p>	<p>VARIABLE</p> <p>S VI</p> <p>PRUEBA INDICIARIA</p> <p>VD</p> <p>PRISIÓN PREVENTIV A</p>	<p>Tipo: Básica Nivel: Descriptivo Diseño: No experimental de corte transversal.</p> <p style="text-align: center;">  </p> <p>Donde: M= muestra X = PRUEBA INDICIARI A Y= PRISIÓN PREVENTIV A</p>	<p>POBLACIÓN La población materia de estudio se circunscribe a las unidades de observación siguientes: ✓ Personas La aplicación de los métodos y técnicas de investigación señalados nos permitieron recopilar la información necesaria para los efectos de contrastar la hipótesis planteada. La población está compuesta por fiscales, asistentes fiscales, jueces, abogados y usuarios. ✓ Documentos Se analiza 3 expedientes judiciales. MUESTRA ✓ Personas La población a estudiar está conformada por 30 personas: 2 fiscales, 4 asistentes de función fiscal. 2 Jueces, 10 abogados y 10 usuarios. ✓ Documentos Se analiza 03 expedientes de la Corte Superior de Huaraz.</p>

02 INSTRUMENTO PARA LA TOMA DE DATOS

Encuesta Aplicada

UNIVERSIDAD NACIONAL “JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN” UNIDAD DE POSGRADO

LEGITIMACION DE LA PRUEBA INDICIARIA Y SUS EFECTOS PARA DETERMINAR LA PRISION PREVENTIVA - DISTRITO FISCAL DE ANCASH AÑO 2016

Estimado señor (ita), esperamos su colaboración respondiendo con responsabilidad y honestidad, el presente cuestionario. Se agradece no dejar ninguna pregunta sin contestar.

- **El objetivo:** Es recopilar información directa y objetiva.
- **Instrucciones:** Lea cuidadosamente las preguntas y encierra en un círculo la alternativa que crea conveniente.

Instrucciones: Lea cuidadosamente las preguntas y marque con un aspa (x) la escala que crea conveniente.

Escala valorativa.

		SI	NO
Nº	TEMA: LEGITIMACION DE LA PRUEBA INDICIARIA Y SUS EFECTOS PARA DETERMINAR LA PRISION PREVENTIVA - DISTRITO FISCAL DE ANCASH AÑO 2016		
	LEGITIMACION DE LA PRUEBA INDICIARIA		
1.	¿Considera que actualmente por la gran ola de criminalidad debe aplicarse la prueba indiciaria?	SI	NO
2.	¿Considera que los jueces y fiscales actualmente aplican la prueba indiciaria para determinar la responsabilidad de los imputados?		
3.	¿Considera que con una inadecuada aplicación de la prueba indiciaria se puede vulnerar derechos constitucionales como la de presunción de inocencia?		
4.	¿Considera que con una adecuada aplicación de la prueba indiciaria no se vulnera derechos constitucionales del imputado?		
5.	¿Considera que al aplicar la prueba indiciaria se vulnera el principio de formalidad y legitimidad de la prueba?		

PRISIÓN PREVENTIVA			
6.	¿Considera que al aplicarse la prisión preventiva en virtud de pruebas indiciarias se atenta contra el derecho de presunción de inocencia y proporcionalidad?		
7.	¿Considera que al expedirse un mandato de prisión preventiva se expide una sentencia anticipada sin haber sometido a un juicio al imputado?		
8.	¿Considera que la prisión preventiva contraviene a un proceso garantista y contradictorio que actualmente promueve nuestro Código Procesal Penal?		
9.	¿Considera que al expedirse mandato de prisión preventiva en virtud pruebas indiciarias y el cumplimiento de los presupuestos procesales para su aplicación no se vulnera el derecho de presunción de inocencia del imputado?		
10.	¿Considera que solo cuando no existan pruebas directas se debe recurrir a la prueba indiciaria para requerir la prisión preventiva?		



Mg. BARTOLOMÉ EDUARDO MILÁN MATTA

PRESIDENTE

M^o JAIME RODRIGUEZ CARRANZA

SECRETARIO

M^o NICANOR ARANDA BAZALAR

VOCAL

ALBERTO ROJAS ALVARADO

ASESOR