

¿Existe un estándar probatorio en la prisión preventiva? Especial referencia al peligro procesal

Juan Humberto Sánchez Córdova¹

Introducción

Está demás decir que la prisión preventiva es la medida de coerción más grave del ordenamiento jurídico, pues importa la privación de libertad antes de la sentencia; en ese sentido, implica la limitación de la presunción de inocencia sobre la base de la existencia de peligro de fuga o entorpecimiento probatorio.

El Código Procesal Penal (CPP) establece sus requisitos, duración, trámite y otros, pero no dice nada del estándar de prueba (en sentido lato) necesario para dictarla.

En el caso del *fumus delicti comissi*, señala que se requieren fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado al mismo. Pero no se sabe cuándo los elementos son graves y fundados y cuándo pueden permitir hacer esta operación mental y lógica de que cometió el ilícito.

En el caso del peligro procesal no se dice cuál es la cantidad y calidad de antecedentes y circunstancias que llevarán a realizar la operación mental y lógica que concluirá en que fugará o afectará la actividad probatoria. Yendo más allá, Ferrajoli² había criticado que el peligro procesal no es susceptible de prueba o de refutación.

Este panorama revela una de las causas del porqué la ciudadanía y colegas consideran que existen abusos en el dictado de la prisión preventiva, sin reglas claras sobre cuándo debemos considerar acreditado el sustento fáctico de esta medida, la inseguridad jurídica campeará.

Ello no se condice con un sistema democrático. Un sistema respetuoso de los derechos del ciudadano no puede contentarse con la arbitrariedad, la resolución sobre la base de las pasiones, ignorancia o motivos inconfesables, se requieren criterios y medidas para imponer la prisión preventiva, es decir, un estándar.

Estándar probatorio

En la actualidad se viene repensando muchas de las instituciones probatorias sobre la base del enfoque epistemológico, que partiendo de la verdad como finalidad de la prueba, pero en términos probabilísticos –no matemáticos, sino lógicos–, establece reglas para valorar la prueba.

¹ Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, maestría por la misma universidad. Exdocente universitario. Autor de los siguientes libros: *La prueba prohibida y nulidad de actuados en el proceso penal* (Gaceta Jurídica, Lima, 2017) y *La culpabilidad y otros temas de derecho penal mínimo* (Blg, Trujillo, 2012). Expositor, conferencista, docente, panelista en diversas instituciones públicas y privadas. Articulista en publicaciones nacionales y extranjeras.

² FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Editorial Trotta, Madrid, 1995, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés, p. 775.

Un tema de la máxima importancia es el estándar de prueba, que debe responder a la pregunta de cuándo se ha alcanzado la prueba de un hecho, o más precisamente, cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que lo describe, lo que descansará en última instancia en exigencias o grados de confirmación³.

Existen estándares conocidos, uno mínimo: probabilidad prevalente y uno máximo: más allá de la duda razonable, que es el que se exige en materia penal, pero no se tiene claro cuál es su contenido.

Sobre la base de este y otros aportes, Jordi Ferrer Beltrán⁴ ha dado avances en este tema, él considera que para tener por probada la hipótesis de la culpabilidad deben darse conjuntamente las siguientes condiciones:

1. La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándoles de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas.
2. Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis *ad hoc*.

Pero cómo se puede aplicar esto al dictado de medidas de coerción y entre estas, la más importante: la prisión preventiva. Habría que buscar un estándar que atribuya un grado de confirmación fáctica intermedio entre los estándares mínimo y máximo citados⁵.

Referencia especial al peligro procesal

Los graves y fundados elementos que señala la norma tienen que ver con una imputación clara y su sustento en actos de investigación, por ello, es fácil determinar que debe existir un estándar de prueba menor que el exigido para la culpabilidad. ¿Pasa lo mismo con el peligro procesal?

Sí. En la medida que el peligro procesal no se presume, tienen que acreditarse los hechos que sustentarán la conclusión de que el imputado fugará o entorpecerá la actividad probatoria, pues el razonamiento básico para acreditar hechos siempre es el mismo⁶. Para ello es necesario entender qué es el peligro procesal.

Uno de los pronunciamientos más importantes sobre el tema es la casación 626-2013-Moquegua, de 30 de junio de 2015, reconocida como un avance por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la cual tuve el privilegio de ver su formación.

En resumen señala:

³ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”. En: *Proceso, prueba y estándar*. Ortega, Santiago (coordinador). Ara editores, Lima, 2009, p. 29.

⁴ FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 147.

⁵ BELTRÁN, Ramón. “Estándares de prueba y su aplicación sobre el elemento material de la prisión preventiva en Chile”. En: *Política criminal*. Vol. 7. N° 14. Diciembre de 2012, p. 470. Disponible en <http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_14/Vol7N14A6.pdf>.

⁶ Por ejemplo, esto sucede entre prueba directa e indirecta. Vide: TARUFFO, Michele. “Aspetti logici della valutazione della prova”. En: *Derecho probatorio y la decisión judicial*. Universidad de Medellín, Medellín, 2016, p. 16.

1. El peligro procesal es la razón por la que se dicta esta medida. No se presume. Debe existir la probabilidad de que el imputado se sustraiga del proceso.
2. El solo arraigo no basta para descarta o no la utilización de la prisión preventiva (doctrina jurisprudencial vinculante).
3. La sola gravedad de la pena no puede sustentar la medida (doctrina jurisprudencial vinculante).
4. La magnitud del daño causado debe ser tomado con reservas, no es igual a la posible reiteración delictiva, ni debe ser tomada como sanción a la reacción que el delito produce en la sociedad (grave conmoción), pues dejaría de ser una medida provisional y sería una medida de seguridad de carácter preventivo⁷.
5. El embargo, incautación, desalojo preventivo no tiene que ver con el peligro procesal de esta medida cautelar personal.
6. En realidad la magnitud del daño tiene que ver con las circunstancias que agravarían la pena a imponer (doctrina jurisprudencial vinculante).
7. La reparación del agraviado no tiene que ver con el peligro procesal, pero podría ayudarlo de reparar prontamente (doctrina jurisprudencial vinculante).
8. Sobre el comportamiento procesal, son conductas ligadas a la huida o intento de fuga: asistencia a diligencias, el cumplimiento de reglas establecidas por una medida cautelar alternativa, la voluntad dilatoria del imputado, declaraciones de contumacia, falta de pago de la caución (cuando está válidamente constituida), la fuga, etc.
9. El hecho de no confesar el delito atribuido no puede ser considerado como un mal comportamiento procesal⁸ (doctrina jurisprudencial vinculante).
10. La conducta en otro procedimiento anterior debe ser analizado con mayor rigurosidad y solo esto no basta para imponer la medida actual (doctrina jurisprudencial vinculante).
11. En ciertos casos la pertenencia a una organización criminal más la gravedad de la pena bastará para imponer esta medida.
12. No basta con indicar que existe una organización criminal, sino deben señalarse sus componentes (organización, permanencia, pluralidad de imputados e intención criminal), así como la vinculación del procesado.

Un tema distinto y no analizado por la Casación es el de la perturbación probatoria. Se ha señalado que existe un deber del Estado de asegurar las fuentes de prueba, pero con este peligro lo que se hace es trasladar ese deber al imputado, así, al no cumplir el Estado con asegurar las fuentes de prueba se le conculca la libertad al procesado⁹.

⁷ La casación cita a DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. "La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". En: HURTADO POZO, José (Director). *Anuario de Derecho Penal. Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008, p. 115. También: ASECIO MELLADO, José María. *La prisión provisional*. Tesis presentada a la Universitat d'Alacant, para optar el grado académico de Doctor. Alicante, 1986, p. 113.

⁸ Debemos de señalar que hay casos en los cuales la presunción de inocencia no cubre actividades procesales a los cuales el procesado está obligado a actuar con lealtad, por ejemplo, en la intervención corporal a diferencia de, por ejemplo, la declaración del procesado, la persona se convierte en objeto de prueba (sin quitarle el derecho a la dignidad), así se relativiza su derecho fundamental a la integridad corporal en aras de conocer la realidad de los hechos, siendo objeto de prueba no es posible aplicarle consideraciones basadas en la presunción de inocencia.

⁹ FERRAJOLI, Luigi. Ob. cit., p. 555 y ss.

Atendiendo a ello, en una lógica de restricción, las conductas que fundamentan el peligro de obstaculización requieren que el peligro sea concreto y no abstracto (por ejemplo no basta con decir que tal persona tiene tal o cual cargo para considerarlo peligroso) lo que supone que el riesgo ha de derivar de la realización por parte del imputado de conductas determinadas que revelen su intención de suprimir la prueba¹⁰.

El CPP establece que el imputado presenta este peligro, cuando:

1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos

El estándar de prueba del peligro procesal en la prisión preventiva

Con todo lo dicho, no se ha dicho nada. Hasta acá el juez sigue gozando de un amplio margen para decidir cuándo el peligro de fuga u obstaculización es suficiente para dictar una prisión preventiva o una comparecencia con restricciones sin poder nadie decirle lo contrario, porque no se puede criticar si el peligro constatado es mucho o poco, no hay un estándar sobre esto.

Ramón Beltrán señala que el estándar de prueba en materia de prisión preventiva supondrá que la información aportada por el fiscal –aunque indiciaria– deberá ser lo suficientemente contundente al tiempo de aportar datos confirmatorios de contrastación diversa respecto de la existencia y participación delictiva. Luego, no se trata de certeza, sino sólo de evidencia de suficiente intensidad que aporte una confirmación superior a la imputación formulada y, respecto de la cual, el radio de acción de la defensa sea reducido a un límite tan estrecho, como para que convencionalmente la solicitud sea aceptada como verdadera sin mayores inconvenientes. Como se observa, se trata de una verdad sometida a revisión en merced de la pretensión técnica de contrariedad y refutación consistente en aportar buenas razones que hagan altamente plausible el caso propuesto¹¹.

Jordi Ferrer Beltrán propone varios estándares de prueba posibles y más claros, de estos se podría tomar el menor en grado al de más allá de la duda razonable:

1. La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándoles de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas.
2. Deben haberse refutado la hipótesis alternativa formulada por la defensa, si es plausible, explicativa de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis *ad hoc*.

Es decir, los hechos afirmados en el requerimiento de prisión preventiva deben ser integrales y comprender de una forma coherente todos los datos que se tienen del caso; además, a partir de aquellos se debería confirmar todos aquellos datos que la imputación permitió predecir. Lo mismo se puede predicar de la existencia de peligro procesal.

¹⁰ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*. Ara editores, Lima, 2008, p. 60.

¹¹ BELTRÁN, Ramón. Ob. cit., p. 474.

Asimismo, al motivar el auto el juez debe de refutar suficientemente la hipótesis que la defensa haya propuesto y que pueda explicar que no existió el ilícito o que el acusado no lo cometió o que la probable pena privativa de libertad a imponer no será mayor a 4 años, o que no existe peligro procesal. Como es obvio, esta motivación no puede ser aparente, sino una reforzada en atención a la grave medida que se toma.

Conclusiones provisionales

1. Es necesario tener un estándar probatorio para evaluar la prisión preventiva y que no esta no dependa solamente del arbitrio del juez.
2. La Casación 626-2013-Moquegua, da pautas claras sobre la prisión preventiva, y en especial del peligro procesal, lo que debe ser analizado en cada resolución que se pronuncie por esta medida.
3. Es claro que el estándar de prueba no puede ser el mismo que el que se usa para condenar citado al inicio del trabajo, pero tampoco el mínimo, por lo que se podría trabajar con el inmediatamente inferior para dar racionalidad a la imposición de esta medida.
4. Como se advertirá, no se puede llegar aún a determinar con claridad cuál sería este estándar, por la complejidad del tema, pero se han presentado algunas propuestas que esperamos puedan servir para más estudios con este fin.