

## RESUMEN

El presente trabajo pretende sostener la aplicación de estándares de prueba incompatibles en el proceso penal peruano, pues, mientras que el estándar de prueba para dictar la prisión preventiva requiere exclusivamente de la prueba, lo cual es acorde con un sistema de valoración racional en el que la prueba tiene una finalidad cognoscitiva, de otro lado, el estándar de prueba para imponer la condena requiere, además de la prueba, el convencimiento o la ausencia de duda en el fuero interno del juez, lo cual es de carácter de definitorio y es acorde con un sistema de valoración en el que la prueba tiene una finalidad persuasiva.

### UN ESTÁNDAR DE PRUEBA OBJETIVO PARA LA PRISIÓN PREVENTIVA Y UN ESTÁNDAR DE PRUEBA SUBJETIVO PARA LA CONDENA EN EL PERÚ

**Autor: Andrés Arturo Churampi Garibaldi**

#### 1.- INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas se ha puesto de relieve que gran parte de los países de tradición jurídica europea continental, mantienen en sus legislaciones procesales el estándar de prueba subjetivo consistente en el convencimiento del juez *más allá de toda duda razonable* para dar por probada la culpabilidad, pese a que este estándar de prueba no pertenece al sistema jurídico del *civil law*, sino, más bien al sistema jurídico del *common law*, en los cuales la verificación de dicho estándar de prueba se subordina al convencimiento del juez y no propiamente a la prueba disponible. El cuestionamiento a la indebida aplicación de un estándar de prueba ajeno al *civil law*, ha dado lugar a que algunos juristas planteen la necesidad de formular estándares de prueba objetivos, de manera tal que sea posible controlar la justificación relacionada con la determinación de la culpabilidad. Un sector de la doctrina, incluso, plantea que estos estándares de prueba objetivos deben estar regulados en la Ley<sup>1</sup>, sin embargo, otro sector de la doctrina considera que los estándares de prueba son métodos o buenas ideas que debe utilizar el Juez en casos concretos dentro del marco de la libre valoración<sup>2</sup>, que se encuentran insertos en el mismo procedimiento de valoración racional, cumplen el papel de guías de valoración, son esquemas de justificación<sup>3</sup> y por tanto no requieren de regulación legal.

---

1 FERRER BELTRAN, J.; *Prueba sin convicción*, Marcial Pons, Madrid, 2021 p. 205.

2 NIEVA FENOL, J., "La razón de ser de la presunción de inocencia"; *INDRET Revista para el análisis del Derecho*; Barcelona, enero, 2016, p. 14.

3 GASCÓN ABELLÁN, M.; "Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos" en *Hechos y razonamiento probatorio*; ZELA, Perú, 2019, p. 80.

Por su parte, la Corte Suprema de la República del Perú, a través de los denominados acuerdos plenarios<sup>4</sup>, ha interpretado la legislación procesal penal y ha identificado estándares de prueba objetivos cuya exigencia de satisfacción, dentro de la investigación penal va *de menos a más*, entre los que se encuentra el estándar de prueba para dictar la prisión preventiva, sin embargo, en cuanto se refiere al estándar de prueba para determinar la culpabilidad al momento de dictar sentencia, se mantiene el estándar de prueba subjetivo representado por el convencimiento o la ausencia de duda en la mente del juez y es un factor definitorio para imponer la condena.

En ese sentido, el estado de la cuestión radica en la coexistencia de dos estándares de prueba incompatibles dentro del sistema procesal penal peruano que generan, *por un lado*, decisiones controlables intersubjetivamente y *de otro lado*, decisiones que no son controlables intersubjetivamente, por lo que, para sustentar dicha afirmación, en la *primera parte* de este trabajo nos referiremos: i) a la prueba, a su definición, a la concepción que tiene la legislación peruana sobre la prueba y su finalidad; ii) a la definición de los estándares de prueba, a la necesidad de su formulación y a los tipos de estándares de prueba; para luego en una *segunda parte* abordar lo relacionado con iii) la regulación normativa del estándar de prueba para la prisión preventiva y del estándar de prueba para la condena, de modo que después, *en una tercera parte*, referirnos al iv) estándar de prueba predominante en las decisiones judiciales.

## 2.- LA PRUEBA Y SU FUNCIÓN EN EL PROCESO PENAL

La prueba, *desde una concepción cognoscitiva*, es la información que se produce a través de su fuente respecto de la realidad de un determinado hecho, en ese sentido, tiene una función epistémica, pues, su objetivo es proporcionar datos para conocer la verdad de cómo es que ocurrieron determinados hechos. Es el medio de conocimiento exclusivo de la verdad de las hipótesis sobre los hechos<sup>5</sup>, pero, una verdad que no es absoluta, sino, una verdad como correspondencia a la realidad de los hechos que describe, ocurridos antes de la existencia del proceso penal<sup>6</sup>. *Desde una concepción persuasiva*, la prueba es la actividad de las partes con la finalidad de producir la evidencia necesaria que les sea favorable con el objetivo de convencer al juez, para provocar en él la creencia sobre cómo es que sucedió un determinado hecho, no es un medio de conocimiento propiamente, sino, opera a nivel psicológico produciendo en quien debe tomar una decisión un estado de convicción sobre algo, es el caso del *trial* norteamericano donde el interrogatorio de los testigos a menudo es una buena *piece de théâtre*<sup>7</sup>. Esta última concepción

---

4 Mediante los acuerdos plenarios los jueces de Corte Suprema de la República adoptan criterios de interpretación que sirven de orientación para concordar la jurisprudencia nacional. Son vinculantes para los jueces.

5 TARUFFO, M.; *Hacia la Decisión Justa*; 1ra Edición; Perú-México, Julio 2020, p. 288.

6 GASCÓN ABELLÁN, M.; *La Prueba Judicial*; 1ra. Edición, México, Enero-2015, p. 5.

7 TARUFFO, M., *Op. Cit.* pp. 286-287.

es propia de sistemas jurídicos adscritos al *common law* en donde la culpabilidad es decidida por representantes de la sociedad a través de un veredicto, sobre la base de las actuaciones de las partes dentro del escenario judicial y únicamente de acuerdo a su conciencia ya que no están obligados a expresar razones jurídicas y es por ello que el protagonismo de los abogados y fiscales en el juicio oral es altamente retórico y teatral debido que su objetivo es precisamente convencer a los miembros del jurado.

### 3.- ESTÁNDAR DE PRUEBA, NECESIDAD E IMPORTANCIA DE SU FORMULACIÓN

Por estándar de prueba se entiende a aquel grado máximo de suficiencia de pruebas –dentro del razonamiento probatorio- exigible para dar por confirmada la culpabilidad dentro del proceso penal y es coincidente con el punto de quiebre a partir del cual podemos considerar derrotada la presunción de inocencia. En palabras del profesor Jordi Ferrer Beltrán, este *umbral de prueba*<sup>8</sup> para determinar la culpabilidad debe ser objetivo, formulado a través de reglas claras y precisas, de manera que permita conocer con claridad cuándo es que el juez debe considerar que un hecho se encuentra probado.

En cuanto a la necesidad de su formulación, si bien es cierto la valoración probatoria se sujeta a reglas de la sana crítica, tales como la lógica, la ciencia y máximas de experiencia, sin embargo, estas reglas no son estándares de prueba propiamente, sino, son criterios rectores aplicables en la fase de la valoración probatoria para garantizar su racionalidad o corrección, pero, no definen el grado de suficiencia probatoria exigible para poder determinar cuándo es que un hecho se encuentra probado. En ese sentido, consideramos que sí es necesaria la formulación de estándares de prueba, preferentemente objetivos, de modo que permita determinar cuándo es que debemos considerar que existe prueba suficiente para dar por probada la culpabilidad y que su justificación sea controlable por las partes.

La importancia de la formulación de estándares de prueba objetivos radica en que sólo así puede lograrse que sea compatible con un sistema de valoración racional, ya que, tanto lo propios jueces, así como las partes, tendrán claridad sobre las reglas aplicables para justificar lo concerniente a la prueba suficiente para dar por probado un hecho o determinar la culpabilidad; garantiza que en la determinación de la prueba suficiente para condenar, el juez utilice únicamente la prueba actuada; transparenta la justificación de las decisiones judiciales y garantiza un mejor control de las partes a través de los recursos; de otro lado, al posibilitar que las partes conozcan con anticipación las reglas o guías que obligatoriamente deberá seguir el juez para alcanzar el estándar de prueba necesario para declarar la culpabilidad, así como para refutar

---

<sup>8</sup> FERRER, J., *Op Cit.*, pp. 26 y ss.

la hipótesis alterna, garantiza que el ente acusador evalúe objetivamente, sobre la base de la prueba obtenida, si éstas son suficientes para acusar y por ende, si permiten lograr una decisión de condena; y, de otro lado garantiza que la defensa evalúe las pruebas y objetivamente determine cuán sólida es su tesis para refutar la del Ministerio Público, en ese sentido, distribuye el riesgo de error relacionado con la *absolución de acusados que sí cometieron el delito* y la *condena de acusados que no cometieron el delito*, lo que el epistemólogo Larry Laudan ha denominado *absoluciones falsas* y *condenas falsas* respectivamente<sup>9</sup>.

#### 4.- TIPOS DE ESTÁNDARES DE PRUEBA

##### 4.1.- Estándar de prueba objetivo.

El estándar de prueba objetivo se caracteriza fundamentalmente porque el grado de suficiencia exigido para dar por probado un hecho es determinado únicamente sobre la base de la prueba actuada, lo que significa que es coherente con una concepción cognoscitiva y con el sistema de valoración racional de la prueba. No pretende la obtención de certezas absolutas sobre un determinado hecho ya que *nunca podemos tener la certeza racional de que un enunciado empírico es verdadero*<sup>10</sup>, sino, lo que pretende es la demostración de la verdad de enunciados fácticos o hipótesis a través de un juicio probabilístico sobre la base de la prueba. En consecuencia, guarda armonía con la determinación de la verdad de enunciados fácticos o hipótesis, como correspondencia a la realidad de hechos acaecidos antes del inicio del proceso penal y al estar apoyado únicamente en la prueba, permite que las partes puedan controlar la decisión de los jueces a través de los recursos, precisamente porque estos últimos exteriorizan su razonamiento sobre la base de la prueba, teniendo como referencia fórmulas probatorias objetivas que permiten la confirmación o la refutación de determinadas hipótesis de modo racional.

Según el profesor Jordi Ferrer Beltrán, para que una regla pueda determinarse con propiedad “estándar de prueba”, refiriéndose al estándar de prueba objetivo, debe cumplir tres requisitos: 1) apelar a criterios relativos a la capacidad justificativa del acervo probatorio respecto de las hipótesis en conflicto; 2) ser capaz de determinar un umbral a partir del cual una hipótesis se considerará probada; y 3) utilizar criterios cualitativos, propios de la probabilidad no matemática<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> LAUDAN, L.; “Porqué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar” en Cuadernos de Filosofía del Derecho, UNAM México, 2005, p. 97.

<sup>10</sup> FERRER BELTRAN, J.; La valoración racional de la prueba, Marcial Pons, Madrid, 2007 p. 20.

<sup>11</sup> FERRER BELTRAN, J.; *Prueba sin convicción*, Marcial Pons, Madrid, 2021 p. 29.

En ese orden de ideas, el mismo profesor Jordi Ferrer Beltrán, en su obra *Prueba sin convicción* describe siete ejemplos de estándares de prueba, entre los que destaca el ejemplo Nro. 2), que incluso ha sido invocado por la Corte Suprema de la República del Perú en la Casación Nro. 1897-2019 La Libertad, señalando lo siguiente a) *“La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas y aportadas como pruebas al proceso”*; y b) *Debe haberse refutado la hipótesis alternativa formulada por la defensa de la parte contraria, si es plausible, explicativa de los mismos datos y compatible con la inocencia del acusado/demandado o más beneficiosa para él, salvo que se trate de una mera hipótesis ad hoc*”<sup>12</sup>.

De igual modo, el profesor Larry Laudan cita los siguientes estándares de prueba objetivos a través de las siguientes fórmulas de razonamiento: Regla A) *“Si es creíble la prueba acusatoria o un testimonio que resultaría difícil de explicar si el acusado fuese inocente y no es creíble la prueba exculpatoria o un testimonio que sería muy difícil de explicar si el acusado fuese culpable, entonces, condénalo. De otro modo absuélvalo”*; y, la Regla C) *“Resuelva si los hechos establecidos por la acusación refutan cualquier hipótesis aun ligeramente razonable que usted puede pensar respecto de la inocencia del acusado. Si ellos lo hacen, usted debe condenarlo. De otro modo, usted debe absolver”*, las mismas que, según el profesor Larry Laudan, instan al juzgador probar rigurosamente la hipótesis de la culpabilidad, es decir, no se trata que busquen pruebas que meramente confirmen o sean compatibles con la hipótesis de la culpabilidad, sino, deben demostrar que las hipótesis de inocencia no pueden ser encajadas con la evidencia presentada en el juicio.<sup>13</sup>

De igual modo, tenemos los estándares de prueba objetivos propuestos por la profesora Marina Gascón Abellán que exigen como regla general que la hipótesis de la culpabilidad no haya sido refutada y a partir de ello poder formular estándares de prueba más o menos exigentes en virtud de los distintos grados de confirmación exigidos para la hipótesis de culpabilidad y de los distintos grados de confirmación tolerados por la hipótesis de inocencia. En ese sentido, plantea los siguientes estándares de prueba: a) *Un estándar de prueba que exige un grado de confirmación sólido para la culpabilidad tolerante con un grado de confirmación sólido para la hipótesis de inocencia*. Es decir, se puede condenar aunque existan pruebas que sólo puedan explicarse si la hipótesis de inocencia fuera verdadera; o sea, pruebas que no son compatibles con la hipótesis de culpabilidad o que sería muy difícil de explicar si la hipótesis de culpabilidad

---

12 FERRER, J., *Op. Cit.* pp. 208-2010.

13 LAUDAN, L.; “Porqué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar” en Cuadernos de Filosofía del Derecho, UNAM México, 2005, p. 107-111.

fuera verdadera (se correspondería con la Regla C de Laudan); b) *Un estándar de prueba que exige un grado de confirmación sólido para la culpabilidad tolerante con un grado de confirmación débil de la hipótesis de inocencia*. Es decir, se puede condenar aunque existan pruebas que sean compatibles con la hipótesis de inocencia (o que se puedan explicar si la hipótesis de inocencia fuera verdadera) pero que no son incompatibles con la hipótesis de la culpabilidad (al parecer expresa el mismo nivel de exigencia de la Regla A de Laudan); y c) *Un estándar de prueba que exige un grado de confirmación sólido para la culpabilidad y no existan pruebas que confirmen ni sólida ni débilmente la hipótesis de inocencia*. Es decir, sólo se puede condenar cuando la hipótesis de inocencia no goza de ningún grado de confirmación, por el contrario, no se puede condenar si existen pruebas que apoyen o confirmen la hipótesis de inocencia aunque sea en grado mínimo; es decir, pruebas que puedan explicarse por (o sean compatibles con) la hipótesis de inocencia<sup>14</sup>.

#### 4.2.- Estándar de prueba subjetivo

El *estándar de prueba subjetivo* radica en el convencimiento del juzgador sobre la culpabilidad. La prueba en este tipo de estándar no tiene un fin epistémico, pues, su finalidad no es propiamente el conocimiento de la verdad de los hechos, sino, el convencimiento del juez o del jurado con relación a la interpretación sobre los hechos, de ahí que para un sector de la doctrina no debe ser considerado como un verdadero estándar de prueba ya que no se satisface sobre la base de la prueba, sino, a partir de la creencia del juez o jurado luego de la *apreciación holística*<sup>15</sup> de la evidencia actuada, por lo que propiamente podría tratarse de un estándar de persuasión<sup>16</sup>. Entonces, la prueba para este tipo de estándar es útil, pero no para conocer la verdad de los hechos, sino, para convencer o insertar en la creencia de los encargados de la decisión que un hecho ocurrió de tal o cual modo. No tiene una formulación concreta que pueda servir de referencia o guía, de ahí que su satisfacción está oculta dentro del ámbito subjetivo, en la mente del decisor sobre la responsabilidad penal. La prueba sirve de apoyo para la decisión, pero no es exclusiva, sino, el factor determinante es la creencia o convencimiento del juez o jurado sobre la responsabilidad penal. Para algunos autores este estándar de prueba es equiparable *al estado psicológico de convicción y puede estar basado en cualquier cosa y no necesariamente en pruebas*<sup>17</sup>. En este tipo estándar de prueba los criterios utilizados por el juez para llegar al convencimiento sobre la culpabilidad pueden ser diversos y no podrían ser controlados intersubjetivamente.

---

14 GASCÓN ABELLÁN, M.; "Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos" en *Hechos y razonamiento probatorio*; ZELA, Perú, 2019, p. 78.

15 TARUFFO, M., *Op. Cit.* p. 194.

16 TARUFFO, M., *Op. Cit.*, p. 286.

17 GASCÓN, M., *Op. Cit.* pp. 67-68.

El estándar de prueba subjetivo que hasta ahora se mantiene en varias legislaciones procesales es el denominado *más allá de toda duda razonable*. En sus orígenes había sido planteado por la teología cristiana para proteger el alma de los integrantes del jurado y de ese modo salvarlos de su propia condena, es decir, se les instruyó que en caso de duda sobre la culpabilidad deben optar por declarar la inocencia<sup>18</sup>. Posteriormente, esta recomendación fue adoptada por el Derecho Inglés y desarrollado en el *Old Bailey de Londres* a finales del siglo XVIII, pero, no ha sido formulado para proteger al imputado o para determinar el grado de suficiencia de la prueba, tampoco para garantizar la presunción de inocencia, sino, fue concebido como un instructivo para el jurado, asentado en el estándar de la certeza moral<sup>19</sup>. No se trató de un estándar de prueba propiamente, no obstante, se incorporó en las legislaciones procesales de muchos países y de manera explícita como un estándar de prueba en materia penal, por ejemplo, en países de Latinoamérica como Chile, el artículo 340 de su Código Procesal Penal establece que “*Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley*”; en México, el artículo 359 de su Código Nacional de Procedimientos Penales Federal establece que “*Sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable. En caso de duda razonable, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado*”; en Colombia, el artículo 7 último párrafo, de su Código de Procedimientos Penal establece que “*Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda*”; en Ecuador, el artículo 5.3 de su Código Orgánico Integral Penal establece que “*La o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable*”, entre otros. Mientras que en países como Uruguay (Art. 142.2), San Salvador (Art. 7) y Perú (Art. II.1 del TP), entre otros, si bien es cierto no se alude textualmente al estándar de prueba *más allá de toda duda razonable*, sin embargo, se expresa a la ausencia de *duda sobre la responsabilidad penal para imponer una condena, ya que, de existir duda sobre la responsabilidad penal corresponderá absolver al acusado*, lo cual significa que el estándar requerido para decidir sobre la culpabilidad se alcanza cuando el juez se encuentra convencido o seguro de la culpabilidad que finalmente vendría a ser lo mismo que el estándar de prueba más allá de toda duda razonable.

## 5.- FUNCIÓN DE LA PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL PERUANA.

---

18 WHITMAN, J.; *The Origins of Reasonable doubt, Theological roots of the criminal trial* (Yale University Press, New Haven, 2008), p. 2.

19 NIEVA FENOL, J., “La razón de ser de la presunción de inocencia”; *INDRET Revista para el análisis del Derecho*; Barcelona, enero, 2016, p. 4.

En principio, el modelo procesal penal peruano es de corte acusatorio afiliado a la tradición eurocontinental perteneciente al *civil law*, en ese sentido, el juzgamiento penal se origina a partir de la acusación que formula el Fiscal. La fiscalía se encarga de la investigación del delito y sobre ella recae la carga de probar los hechos contenidos en su acusación, esto es, demostrar la culpabilidad. La búsqueda de la verdad material es la característica tradicional en el *civil law*<sup>20</sup>. En esa línea, según la legislación procesal penal peruana, en el proceso penal son objeto de prueba los hechos que están referidos en la imputación (Art. 156.1 del CPP), lo que quiere decir que la prueba es un instrumento de conocimiento<sup>21</sup> porque a través de ella podemos conocer la realidad de los hechos planteados en la acusación, en consecuencia, la prueba en la legislación procesal penal peruana es compatible con una concepción cognoscitiva por la cual la verdad se determina únicamente sobre la base de las pruebas disponibles, pero no se trata de una verdad absoluta, sino, una aproximación a la verdad sobre la base de una valoración sujeta a reglas racionales<sup>22</sup>.

#### 6.- ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA LA CONDENA EN EL PERÚ.

El estándar de prueba exigible para considerar que un hecho está probado y determinar la culpabilidad en el Perú, no se encuentra previsto de manera clara y precisa en el ordenamiento normativo. El artículo II.1 del Título Preliminar del Código Procesal Penal (CPP), al referirse al derecho a la presunción de inocencia, prevé que:

*“Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente y es tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.*

*En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado”.*

Si bien señala que la determinación de la responsabilidad penal requiere de prueba suficiente de cargo, sin embargo, no precisa cuál es aquél grado de suficiencia o punto de quiebre a partir del cual debería considerarse que un hecho se encuentra probado y coincidentemente tener por derrotada la presunción de inocencia, en ese sentido, nos encontramos frente a un estándar de prueba que no es preciso, es decir, no contiene una formulación clara que permita definir con claridad cuál es el grado de suficiencia probatoria que debemos alcanzar para considerar probado

---

20 SAN MARTIN CASTRO, C., *Derecho Procesal Penal*; INPECCP; Perú, noviembre 2015., p. 43.

21 GASCÓN, M., *Op. Cit.* p. 3

22 SAN MARTIN, C., *Op. Cit.* pp. 500-501.



un hecho, lo que hace suponer que la norma deja al arbitrio del Juzgador para que sea éste quien deba definir, en cada caso concreto, cuándo es que la prueba es suficiente para considerar un hecho como probado. De otro lado, a modo de refuerzo a la exigencia de suficiencia probatoria, la legislación procesal penal peruana exige la *ausencia de duda*, o dicho de otro modo, la *seguridad o confianza* del juzgador sobre la culpabilidad, antes de imponer una condena, pues, de haber duda sobre la responsabilidad penal, el juez está obligado a emitir una decisión absolutoria, lo que quiere decir que, al recurrir a aquel estado psicológico de ausencia de duda en el estado mental del juez, al parecer, el ordenamiento procesal penal acoge un estándar de prueba subjetivo para determinar la culpabilidad.

En esa misma línea de interpretación, la Corte Suprema de la República del Perú<sup>23</sup>, el Tribunal Constitucional peruano<sup>24</sup> y la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>25</sup>, han coincidido explícitamente señalando que para imponer una condena se requiere de una *convicción más allá de toda duda razonable* sobre la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, con la particularidad de que el juez debe recurrir a este estándar subjetivo *luego* de haber realizado el respectivo juicio de probabilidad sobre la prueba disponible que permita la confirmación de la hipótesis acusatoria y su no refutación<sup>26</sup>. Lo que quiere decir, según el desarrollo jurisprudencial ordinario, constitucional y convencional, para determinar la culpabilidad, en una *primera fase*, el juez evalúa el grado de suficiencia de pruebas que le permite determinar que un hecho se encuentra probado y, después, en una *segunda fase*, debe estar seguro o libre de toda duda razonable, de que su determinación sobre la responsabilidad penal en base a la prueba actuada y valorada es la correcta.

## 7.- ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ

La prisión preventiva se encuentra regulada en el artículo 268 del Código Procesal Penal. Según esta disposición legal, para que el juez dicte prisión preventiva deben concurrir:

---

23 Sentencia Plenaria Casatoria (SPC) 01-2017/CIJ-433, del 11 de octubre de 2017.

R.N. Nro. 2745-2014-Lima; R.N. Nro. 2085-2017-Junin; R.N.1224-2017-Cuzco. *“La duda razonable es aplicable cuando hubo pruebas, pero no ha sido suficiente para despejar la duda desde el punto de vista subjetivo del juez”*.

R.N. Nro. 1807-2018-Cajamarca; *“Ante una duda razonable que, como regla de juicio, impide concluir que se superó el estándar de prueba para condenarlo. Existe un equilibrio entre prueba de cargo y prueba de descargo; y ante esta situación no cabe otra opción que absolver”*.

R.N. Nro. 708-2019 Lima sur; *“La prueba de cargo es insuficiente, por lo que es de aplicación la regla de juicio que exige un estándar de una convicción más allá de toda duda razonable”*.

24 Sentencia del Tribunal Constitucional Nro. 01172-2003-HC/TC y otras.

25 Caso Cantoral Benavides vs. Perú; y caso Ruano Torres Vs. El Salvador y otros.

26 SPC 01-2017/CIJ-433 F.J. 17

*Fundados y graves elementos de convicción que permitan estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo”.*

Por *elementos de convicción* debemos entender a aquellos datos incriminatorios relevantes proporcionados por los actos de investigación, ya sea por medio de declaraciones testimoniales, pericias, prueba documental o prueba documentada; por *fundados elementos de convicción* debemos entender a la información incriminatoria proporcionada por los actos de investigación que se encuentre debidamente corroborada; y por *graves elementos de convicción* debemos entender a aquellos datos incriminatorios, debidamente corroborados, que evaluados en forma conjunta permiten alcanzar un nivel de sospecha intenso sobre la comisión de un delito y, por tanto, un pronóstico positivo de una futura condena con alto grado de probabilidad.

En cuanto al estándar de prueba para dictar la prisión preventiva, la Corte Suprema de la República del Perú ha tenido la oportunidad de establecer, en la Sentencia Plenaria Casatoria Nro. 01-2017/CIJ-433, que en el proceso penal existen diversos estándares de prueba, según las etapas procesales y que están formulados sobre la base de la intensidad de la sospecha, *de menos a más*<sup>27</sup>, que según el profesor Jordi Ferrer, constituyen una clara graduación de umbrales probatorios para distintas decisiones<sup>28</sup>. El primer estándar de prueba ha sido denominado *estándar de sospecha inicial simple* a partir de la interpretación de la disposición legal prevista en el artículo 329.1 del Código Procesal Penal (CPP), estableciendo que está referido al conocimiento de un hecho presuntamente delictivo y que permite iniciar diligencias preliminares. El segundo estándar de prueba ha sido denominado *estándar de sospecha reveladora*, a partir de la interpretación de la disposición legal prevista en el artículo 336 del CPP, referido al conocimiento de un hecho presuntamente delictivo que permite la formalización de la investigación preparatoria. El tercer estándar de prueba ha sido denominado *estándar de sospecha suficiente* a partir de la interpretación de la disposición legal prevista en el artículo 349 del CPP, referido al conocimiento sobre un hecho presuntamente delictivo que permite la formulación de la acusación. El cuarto estándar de prueba ha sido denominado *estándar de sospecha grave*, a partir de la interpretación de la disposición legal prevista en el artículo 268.1 del CPP, referido al conocimiento sobre un hecho presuntamente delictivo que permite dictar la prisión preventiva. Este último estándar de prueba significa la presencia de elementos de

---

27 SPC Nro. 01-2017/CIJ-433 (F.J. 23). El término sospecha está concebido en su pleno sentido técnico procesal, es decir, como un estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpativos -que se erigen en elementos de convicción sobre la base de actos de investigación- obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar diversas decisiones y medidas limitativas, así como practicar determinadas actuaciones.

28 FERRER BELTRAN, J.; “Presunción de inocencia y prisión preventiva”; en *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*; IDEAS; Perú, 2017; p. 129.

convicción que ofrecen un conocimiento sobre los hechos que permite establecer con alto grado de probabilidad que el imputado ha cometido el hecho punible.

En ese mismo orden de ideas, para determinar este estándar de sospecha grave, la Corte Suprema de la República ha establecido que *se ha de recurrir a un juicio de probabilidad sentado en criterios objetivos sólidos o indicios consistentes, esto es, contar con un sistema coherente de datos, graves precisos y concordantes, con un alto grado de confianza, consistencia, fiabilidad, credibilidad, sin llegar por cierto al estándar de convencimiento más allá de toda duda razonable, propio de la sentencia condenatoria*<sup>29</sup>. Lo que quiere decir que el estándar de prueba para la prisión preventiva está formulado únicamente sobre la base de los elementos de convicción debidamente corroborados que permiten determinar con alto grado de probabilidad que la persona imputada ha incurrido en la comisión de un delito y va a ser pasible de la imposición de una condena. De otro lado, la particularidad de este estándar de prueba es que está exento del elemento subjetivo como el del convencimiento del juzgador, lo que hace suponer que se trata de un estándar de prueba objetivo, aunque, no fija reglas precisas de cómo es que debe determinarse la satisfacción de la sospecha grave ya que al referirse a un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y que permita establecer que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad, resulta siendo todavía genérico, vago e impreciso, no obstante, su determinación se basa únicamente en los elementos de convicción.

#### 8.- PREDOMINIO DEL ESTÁNDAR DE PRUEBA SUBJETIVO PARA LA CONDENACIÓN.

Según hemos dado cuenta a través de las líneas precedentes, la legislación procesal penal peruana, al parecer, adopta una posición mixta en cuanto se refiere a la aplicación del estándar de prueba para dar por probada la culpabilidad, toda vez que, por una parte acoge los postulados de una concepción cognoscitiva en la que la prueba es propiamente un instrumento que permite conocer la verdad de los hechos, pero, a su vez también acoge una concepción de prueba por la cual está orientada a persuadir al juzgador, esto es, para lograr su convencimiento sobre la realidad del mismo hecho.

En ese sentido, si bien es cierto se presenta una conjunción de estándares de prueba, sin embargo, no significa que a partir de ello surja un estándar de prueba intermedio o ecléctico, sino, tal como ya se expresó *ut supra*, lo definitorio para dar por probado un hecho –luego de la evaluación de la prueba y su grado de suficiencia-, es el convencimiento del juzgador, lo que supone que si existe duda sobre la responsabilidad penal, debe emitirse sentencia absolutoria; y

---

<sup>29</sup> Acuerdo Plenario Nro. 01-2019/CJ-116 del 10 de setiembre de 2019, F.J. 25.

de otro lado, si existe ausencia de duda o el convencimiento del juzgador sobre la responsabilidad penal, entonces, deberá emitirse sentencia condenatoria.

Esta formulación conjunta del estándares de prueba para la condena, *primero*, sobre la base de la prueba y *segundo*, sobre la base de la duda o el convencimiento del juzgador, en la *praxis judicial* podría generar decisiones que son arbitrarias, fundamentalmente a partir de este último estándar de prueba ya que no habría forma de controlar el *iter mental* del juez que lo llevó a dudar o convencerse sobre la culpabilidad. Ejemplo: podría darse el caso en que, sobre la base de la prueba, se hubiere alcanzado un nivel de suficiencia probatoria intenso o muy alto como para establecer con alto grado de probabilidad que se ha llegado a la verdad de las proposiciones fácticas que afirman la culpabilidad (verdad como correspondencia a la realidad de los hechos que se afirma), sin embargo, el juez podría tener duda de que esto sea así; en consecuencia, dado que la ley le faculta recurrir –en última instancia- a su fuero interior que será finalmente el que le dictará la decisión definitiva, entonces, emitirá sentencia absolutoria, lo que daría lugar a lo que los profesores Laudan y Ferrer denominan un *falso negativo*. Otro caso podría ocurrir -en línea contraria- que el juez está convencido de la culpabilidad de acusado, sin embargo, la prueba en su conjunto no sería lo suficiente como para confirmar la hipótesis de incriminación y refutar las hipótesis plausibles sobre la inocencia, no obstante, dado el predominio del estándar de prueba subjetivo, la insatisfacción del nivel de suficiencia probatoria terminará siendo irrelevante y por encima de ella será finalmente el convencimiento del juez el que hará que se decante por la culpabilidad, produciéndose de ese modo una decisión arbitraria, lo que los profesores Laudan y Ferrer Beltrán denominan un *falso positivo*.

Mientras que, en cuanto se refiere al estándar de prueba requerido para dictar prisión preventiva, el sistema procesal penal peruano se afilia únicamente a la concepción en la que la prueba es instrumento de conocimiento para determinar la verdad de los hechos, es decir, se trata de un estándar de prueba único y objetivo para el caso de la prisión preventiva que evidentemente resulta siendo claramente racional y garantista en comparación de lo que ocurre con el estándar de prueba mixto vigente para dictar la condena y en donde ciertamente predomina el estándar de prueba subjetivo. La garantía que ofrece el estándar de prueba para la prisión preventiva incide fundamentalmente en que la decisión que emite el juez, justificada únicamente sobre la base de los elementos de convicción debatidos durante la audiencia de prisión preventiva, puede ser controlable por las partes debido precisamente a la posibilidad de exteriorizar el valor probatorio asignado a la prueba en forma individual y luego en su conjunto; evita la arbitrariedad ya que impide que las decisiones se funden en motivaciones soterradas o en algún sesgo cognitivo, al mismo tiempo, compatibiliza con el sistema de valoración racional de la prueba al que se adscribe el Código Procesal Penal del Perú.

En consecuencia, es cuestionable que el estándar de prueba subjetivo como el *más allá de toda duda razonable*, a pesar que puede generar decisiones arbitrarias, sea aplicable en la etapa decisoria del proceso penal, esto es, al momento de determinar de manera definitiva la culpabilidad y la imposición de la condena. Es más, recurrir a este estándar de prueba basado en la creencia o el convencimiento del juez, luego de haberse realizado una valoración racional sobre la base exclusivamente de la prueba, trae como resultado la degeneración del sistema de valoración racional de la prueba al cual se adscribe el CPP del Perú, ya que, a este estándar de prueba subjetivo, no obstante que es incontrolable intersubjetivamente, se le ubica por encima de un razonamiento probatorio racional<sup>30</sup> y, lo peor de todo es que, según la interpretación de algunos jueces de la Corte Suprema de la República, es posible que con este estándar de prueba subjetivo se puede alcanzar certezas absolutas<sup>31</sup>, lo cual es incorrecto, toda vez que las limitaciones del conocimiento humano imposibilita alcanzar un conocimiento de la verdad de los hechos de modo absoluto, es mas, el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal no prevé que deba alcanzarse un conocimiento sobre los hechos en grado de certeza. En ese sentido, la verdad que debe alcanzarse es la verdad de enunciados fácticos como correspondencia a la realidad de hechos acaecidos antes del inicio del proceso penal y el juicio valorativo para procurar alcanzar esa verdad es probabilístico<sup>32</sup> sometido a pautas racionales, objetivas y controlables<sup>33</sup>.

De otro lado, el estándar de prueba *más allá de toda duda razonable* no ofrece un esquema, una fórmula o un procedimiento que debe seguir el juez para expresar su razonamiento. La definición sobre el convencimiento o la persistencia de duda sobre determinado hecho se produce únicamente en el fuero interno del Juez que no puede ser explicado racionalmente de manera que pueda posibilitar su control por las partes. En consecuencia, la decisión sobre la culpabilidad se

---

30 CASTILLO ALVA J. L.; “El Fumus comissi delicti y el estándar probatorio en la prisión provisional”; en *Hechos y Razonamiento Probatorio*; ZELA, Perú, 2019, p. 231.

31 R.N. Nro. 300-2021-Cusco; “(...) esto genera duda razonable y no permite que la probabilidad o sospecha grave de su participación en el delito que se le imputa se convierta en certeza”. “La probabilidad es un estado intermedio, como la duda, que no equivale a la certeza, y solo la certeza puede sustentar una condena”

R.N. Nro. 1807-2021 Lima Este “Ninguno de los medios de prueba acopiados permite sustentar con grado de certeza necesario para enervar la presunción de inocencia del encausado. (...) corresponde confirmar su absolución ante la duda razonable”.

R.N. Nro. 523-2020 Junín “solo puede emitirse una sentencia condenatoria cuando el despliegue de una actividad probatoria suficiente y eficiente genere en el juzgador certeza plena de la responsabilidad penal del procesado”.

Casación Nro. 23-2019 Tumbes. “En cuanto a la certeza, es aquella convicción más allá de toda duda razonable, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de los elementos del delito”.

R.N. Nro. 626-2021-Lima norte; “Para establecer la responsabilidad penal (...) se requiere de prueba suficiente que no deje margen de incertidumbre o duda sobre dicha condición. En el presente caso, la certeza de la participación (...) no resulta plena”.

32 A.P. 01-2019/CIJ-116 (F.J. 25).

33 TALAVERA ELGUERA, Pablo; *La prueba en el nuevo proceso penal*; EBRA Lima-Perú, p 109.

basa en la interpretación que el juez realiza sobre los hechos, luego de una evaluación holística, que podría tener una orientación basada en alguna creencia o cosmovisión. Un ejemplo de esto podría ser el caso en que el juez no le da credibilidad a la declaración de una mujer víctima de violación sexual, simplemente porque en el momento de los hechos ésta vestía una prenda íntima de color rojo con encaje y que según la creencia del juez, la mujer, por haberse vestido de tal modo, habría expresado su consentimiento para disponer de su sexualidad. Evidentemente, la creencia del juez no es posible que pueda ser controlada intersubjetivamente ya que cada persona, guarda una creencia o una cosmovisión diferente, pero esta creencia no tiene por qué ser el factor definitorio de las decisiones judiciales ya que las convierte en irracionales.

Entonces, podríamos decir que la razón por la cual el estándar de prueba más allá de toda duda razonable aún aparece en las legislaciones procesales afiliadas al civil law, estriba en que se trata de una importación de lo que es el *estándar de certeza moral, propio de los sistemas jurídicos donde los juicios se desarrollan a través de jurados*, con la finalidad de aconsejar o exhortar al juez del civil law para que al momento de decidir sobre la culpabilidad esté completamente seguro de tal decisión, lo que supone una especie de exigencia a su fuero interno, de manera tal que se pueda evitar la condena de inocentes, sin embargo, aquél fuero interno del juez podría estar contaminado por prejuicios, ideologías, etc., que no permitiría el control de las partes de manera racional, por lo que, concluimos que la formulación legislativa en el Perú, para dar por probada la culpabilidad resulta siendo menos garantista en comparación con el estándar de prueba para dictar la prisión preventiva.

## 8.- CONCLUSIONES

8.1. La prueba en la norma procesal penal peruana tiene una función cognoscitiva, lo cual es acorde con un sistema de valoración racional.

8.2.- El estándar de prueba para determinar la culpabilidad en el proceso penal peruano tiene una formulación mixta, en primer lugar sobre la base de la prueba suficiente (EdP objetivo) y, en segundo lugar, sobre la base del convencimiento del juzgador (EdP subjetivo), siendo este último el predominante.

8.3.- La formulación mixta del estándar de prueba (objetivo y subjetivo) para determinar la culpabilidad pervierte el sistema de valoración racional al cual se adscribe el ordenamiento procesal penal peruano.

8.4.- El estándar de prueba para dictar prisión preventiva en el proceso penal peruano es puramente objetivo debido a que la determinación de la sospecha grave sobre la responsabilidad

penal exige exclusivamente de los elementos de convicción y descarta el elemento subjetivo como el convencimiento del juez.

8.5.- El estándar de prueba para dictar la prisión preventiva en el Perú resulta siendo mucho más garantista en comparación con al estándar de prueba para determinar la culpabilidad al momento de sentenciar, toda vez que, al estar formulada exclusivamente sobre la base de la prueba, descarta absolutamente la perspectiva subjetiva del juez y permite el control de las partes a través de los recursos.

8.6.- El ordenamiento procesal penal peruano incurre en una antinomia al exigir por un lado un estándar de prueba objetivo para la prisión preventiva; y de otro lado un estándar de prueba predominantemente subjetivo para determinar la culpabilidad e imponer condena.

8.7. El estándar de prueba para considerar la existencia de prueba suficiente para determinar la culpabilidad debe estar formulado de manera precisa y clara, a través de una pauta de razonamiento que permita justificar de modo racional, a partir únicamente de la prueba disponible, cuándo es que debemos considerar la existencia de prueba suficiente para dar por probada la culpabilidad y por ende, para dar por derrotada la presunción de inocencia.

## 9.- BIBLIOGRAFIA

9.1.- CASTILLO ALVA J. L. “El Fumus comissi delicti y el estándar probatorio en la prisión provisional”; en *Hechos y Razonamiento Probatorio*; ZELA, Perú, 2019.

9.2.- FERRER BELTRAN, J. “Presunción de Inocencia y prisión preventiva”; en *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*; IDEAS; Perú, 2017.

9.3.- FERRER BELTRAN, J. *Prueba sin convicción*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

9.4.- GASCÓN ABELLÁN, M. *La Prueba Judicial*; 1ra. Edición, México, Enero-2015.

9.5.- GASCÓN ABELLÁN, M. “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos” en *Hechos y razonamiento probatorio*; ZELA, Perú, 2019.

9.6.- GONZÁLES LAGIER, D. “Argumentación y prueba judicial”; en “*Estudios sobre la Prueba*” UNAM México, 2018.

9.7.- WHITMAN, J. *The Origins of Reasonable doubt, Theological roots of the criminal trial* (Yale University Press, New Haven, 2008).

9.8.- LAUDAN, L. “Porqué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar” en Cuadernos de Filosofía del Derecho, UNAM México, 2005.

9.9.- NIEVA FENOL, J., “La razón de ser de la presunción de inocencia”; INDRET Revista para el análisis del Derecho; Barcelona, enero, 2016.

9.10.- SAN MARTIN CASTRO, C., *Derecho Procesal Penal*; INPECCP; Perú, Noviembre 2015.

9.11.- TARUFFO, M. *Hacia la Decisión Justa*; 1ra Edición; Perú-México, Julio 2020.

9.12.- TALAVERA, P. “*La prueba en el nuevo proceso penal*”; EBRA, Lima-Perú, 2009.