

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



**Los actos de prueba como criterio determinante del juicio de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva en el sistema acusatorio**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE**  
**ABOGADO**

**AUTOR**

**Richard Steven Cabrera Diaz**

**ASESOR**

**Eliu Arismendiz Amaya**

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

**Chiclayo, 2025**

**Los actos de prueba como criterio determinante del juicio de  
tipicidad en la audiencia de prisión preventiva en el sistema  
acusatorio**

PRESENTADA POR  
**Richard Stiven Cabrera Diaz**

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

**ABOGADO**

APROBADA POR

Elky Alexander Villegas Paiva  
PRESIDENTE

Renzo Paul Taboada Diaz  
SECRETARIO

Eliu Arismendiz Amaya  
VOCAL

## **Dedicatoria**

A mi madre Ana María y abuelos Inés, Lidonil y Dolores quienes me cuidan y guían desde el cielo y siempre me motivaron a culminar mi carrera.

A mi padre quien me inculcó la disciplina y la persistencia en mi vida universitaria.  
A mi familia quienes se convirtieron en unos padres y se esforzaron en educarme y sacarme adelante. Gracias infinitamente por acompañarme en este humilde proyecto

## **Agradecimientos**

En primer lugar, le doy gracias infinitamente a nuestro padre celestial por haberme otorgado las fuerzas necesarias y el valor para poder afrontar los retos de mi etapa estudiantil y culminarlo exitosamente.

Agradezco a mi asesor Dr. Eliu Arismendiz por su apoyo, confianza y orientación en hacer realidad este presente trabajo

## Informe final

### INFORME DE ORIGINALIDAD



### FUENTES PRIMARIAS

|          |   |               |
|----------|---|---------------|
| <b>1</b> | <b>hdl.handle.net</b><br>Fuente de Internet   | <b>4%</b>     |
| <b>2</b> | <b>repositorio.ucv.edu.pe</b><br>Fuente de Internet   | <b>2%</b>     |
| <b>3</b> | <b>doku.pub</b><br>Fuente de Internet   | <b>1%</b>     |
| <b>4</b> | <b>repositorio.upagu.edu.pe</b><br>Fuente de Internet   | <b>1%</b>     |
| <b>5</b> | <b>Submitted to Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo</b><br>Trabajo del estudiante | <b>1%</b>     |
| <b>6</b> | <b>repositorio.unasam.edu.pe</b><br>Fuente de Internet  | <b>&lt;1%</b> |
| <b>7</b> | <b>idoc.pub</b><br>Fuente de Internet   | <b>&lt;1%</b> |
| <b>8</b> | <b>qdoc.tips</b><br>Fuente de Internet  | <b>&lt;1%</b> |
| <b>9</b> | <b>dokumen.pub</b><br>Fuente de Internet  |               |

## Índice

|                        |    |
|------------------------|----|
| Resumen                | 6  |
| Abstract               | 7  |
| Introducción           | 8  |
| Revisión de literatura | 11 |
| Materiales y métodos   | 22 |
| Resultados y discusión | 23 |
| Conclusiones           | 34 |
| Recomendaciones        | 35 |
| Referencias            | 36 |
| Anexos                 | 40 |

## Resumen

La prisión preventiva es una medida cautelar que restringe la libertad personal, el desarrollo de audiencia debe garantizar los requisitos prescritos por el Código Penal, los principios jurídicos, así como los criterios jurisprudenciales de la materia, es posible si se establece el criterio que permite justificar el debate del juicio de tipicidad en el desarrollo de audiencia. En la investigación se planteó como objetivo general desarrollar los actos de prueba como criterio determinador del juicio de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva en el sistema acusatorio. Se partió de la identificación de los principales antecedentes, se expuso la teoría que sustenta la investigación y, se desarrollaron las categorías conceptuales de: audiencia de prisión preventiva, juicio de tipicidad y actos de prueba. Seguidamente, se delimitó la metodología y diseño de la investigación bajo un enfoque cualitativo y se expuso el procedimiento y las técnicas para la recolección de datos. Además, se analizó la audiencia de prisión preventiva en el sistema acusatorio con énfasis en los principios jurídicos y el debate del juicio de tipicidad. Se procedió a individualizar los actos de prueba como criterio determinador del juicio de tipicidad, se examinó la valoración de los elementos probatorios, así como, los criterios jurídicos adoptados por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional. Se concluyó que los actos de prueba es el criterio determinador del juicio de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva, se exige que los elementos de convicción tengan este estatus. Por último, se abordaron las recomendaciones.

**Palabras clave:** Actos de prueba, audiencia de prisión preventiva, juicio de tipicidad, elementos de convicción.

## Abstract

Preventive detention is a precautionary measure that restricts personal freedom, the development of the hearing must guarantee the requirements prescribed by the Penal Code, the legal principles, as well as the jurisprudential criteria of the matter, it is possible if the criterion is established that allows justifying the debate of the typicality judgment in the development of the hearing. The general objective of the research was to develop the acts of evidence as a determining criterion for the judgment of typicality in the preventive detention hearing in the adversarial system. The starting point was the identification of the main antecedents, the theory that supports the investigation was presented and the conceptual categories of: preventive detention hearing, criminality trial and evidentiary acts were developed. Next, the methodology and design of the research were defined under a qualitative approach and the procedure and techniques for data collection were explained. In addition, the preventive detention hearing in the adversarial system was analyzed with emphasis on legal principles and the debate on the criminality trial. The acts of evidence were individualized as determining criteria for the judgment of typicality, the assessment of the evidentiary elements was examined, as well as the legal criteria adopted by the Supreme Court of Justice and the Constitutional Court. It was concluded that the acts of evidence are the determining criteria for the judgment of criminality in the preventive detention hearing; it is required that the elements of conviction have this status. Finally, recommendations were addressed.

**Palabras clave:** Test acts, preventive detention hearing, judgment of typicality, elements of conviction.

## **Introducción**

El presente trabajo de investigación aborda la problemática de los actos de prueba como criterio determinante del juicio de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva dentro del sistema penal peruano. Este tema reviste gran importancia debido a la necesidad de establecer lineamientos claros y efectivos para la adopción de medidas restrictivas de libertad en el marco del proceso penal.

La audiencia de prisión preventiva representa un punto crucial en el procedimiento penal, pues en ella se determina si se restringe la libertad del imputado mientras dure la investigación. En este contexto, es necesario evaluar si los elementos recabados durante la investigación preparatoria tienen el sustento probatorio suficiente para ser considerados actos de prueba y justificar la atribución de responsabilidad a través del juicio de tipicidad. Dicho análisis se realiza a la luz de los principios jurídicos que inspiran el derecho penal y procesal penal, verificando si las dos partes procesales han tenido conocimiento y participado de los actos de investigación.

En la actualidad, el sistema penal peruano enfrenta desafíos significativos en cuanto a la correcta valoración de los actos de prueba en la etapa de investigación preparatoria, específicamente durante la audiencia para la imposición de la medida de prisión preventiva. El problema radica en la falta de uniformidad jurisprudencial para valorar si los elementos de convicción podrán convertirse en actos de prueba, pues se alega que dicha cuestión deberá ser dilucidada en la etapa del juicio oral.

Tal situación genera una dilatación en la toma de decisiones y prolonga la incertidumbre sobre la situación del imputado, además, se corre el riesgo de imponer una medida restrictiva de libertad sin contar con una base sólida y suficiente. Esto puede llevar a decisiones arbitrarias o injustas, vulnerando el derecho a la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad.

Entonces, a nivel nacional, se observa una problemática en la aplicación de los actos de prueba como criterio determinante del juicio de tipicidad, lo cual ha generado controversias y dudas en la comunidad jurídica y en la sociedad en general. Por otro lado, a nivel internacional, existe un interés creciente por parte de diversos ordenamientos jurídicos en establecer estándares claros y garantías procesales sólidas en relación con la prisión preventiva, con el fin

de salvaguardar los derechos fundamentales de los imputados, muestra de ello es el Ordenamiento jurídico penal Italiano, que reconoce la investigación defensiva por parte del abogado del imputado para participar activamente en los actos de investigación y de esta manera consolidar una defensa que confronte a la tesis acusatoria del fiscal tomando en cuenta el principio de igualdad de armas.

Bajo esa línea, se requiere realizar un análisis de manera integral de los aspectos procesales y sustantivos, en suma, exige un correcto análisis de las pruebas aportadas: el estándar probatorio alude “de modo relevante, de un lado, a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal –objeto de acusación y enjuiciamiento–; y, de otro lado, a la vinculación del imputado con éstos, a título de autor o de partícipe” (Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ- 433, citada por la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, p. 581).

De igual forma, en el fallo emitido en el Expediente N° 00502-2018-HC, el máximo intérprete de la Constitución peruana hace hincapié en la importancia de que, durante la etapa de investigación preparatoria, al solicitar la medida en cuestión, los elementos de convicción exigidos por el artículo 268° del Código Procesal Penal (CPP) sean considerados como actos de prueba. Este enfoque resalta la importancia de garantizar que los elementos de convicción presentados durante la etapa de investigación preparatoria tengan la calidad y el estatus adecuados como actos de prueba, a fin de asegurar un proceso justo y una correcta aplicación de la medida.

Por ende, dado que la prisión preventiva se encuentra entre la etapa intermedia y el juicio oral, surge la necesidad de considerar una nueva categoría de actos denominada "actos de prueba". Esto implica realizar un análisis exhaustivo para determinar si los elementos de convicción presentados son sólidos y revisten de gravedad, y si han sido recabados con la participación y presencia del abogado defensor. Este análisis es crucial para establecer el juicio de tipicidad, el cual vincula al acusado como autor o partícipe del hecho delictivo.

Entonces, dicha situación nos conlleva a cuestionarnos sobre la aplicación de la citada medida, la revisión del estándar probatorio que se requiere, y los actos de prueba que permiten dar paso al juicio de tipicidad durante la audiencia, siendo ello así se genera la siguiente interrogante: ¿Cuál es el criterio determinante para ejercer el juicio de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva? Planteándose como objetivo general desarrollar los actos de prueba como criterio determinante del juicio de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva en el sistema

acusatorio.; y como objetivos específicos: (1) analizar la audiencia de prisión preventiva en el sistema acusatorio, (2) individualizar los actos de prueba como criterio determinante del juicio de tipicidad.

Ante ello se formuló la siguiente hipótesis: Si el juicio de tipicidad influye en la audiencia de prisión preventiva, entonces el Ordenamiento Jurídico Peruano deberá adoptar a los actos de prueba como criterio determinante para su ejercicio.

De acuerdo a los elementos que permiten justificar la investigación, en primer lugar, se debe abordar la conveniencia del tema. En ese sentido, se afirma que es conveniente su estudio pues en la actualidad los actos de prueba pertenecen a la fase de juicio oral, y es precisamente en dicha etapa en la que el juzgador valora las pruebas de cargo y de descargo aportadas por el representante de la fiscalía y la defensa del imputado respectivamente, empero, en vista de que la medida de prisión preventiva es una medida personal que priva de la libertad a una persona antes de la emisión de la sentencia, es necesario que en la audiencia se valoren ambos elementos probatorios, de manera tal que se justifique el ejercicio del juicio de tipicidad. Debido a que en la actualidad aún no se ha adoptado este criterio, se ha incrementado el uso indiscriminado de la medida, por ello es necesario su análisis para dar respuesta ante la deficiencia existente.

Ahora bien, con respecto a la relevancia social, también se afirma que el tema es relevante puesto que el Ordenamiento Jurídico peruano al adoptar un criterio determinante para el ejercicio del control de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva, permitirá una aplicación adecuada de la medida y la emisión de sentencias que garanticen los principios que fundamentan el Derecho Penal Peruano.

En cuanto a las implicancias prácticas, la investigación no solo permitirá establecer un criterio determinante para ejercer el debate de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva, o garantizará una imputación necesaria al verificar que el hecho se corresponda con el tipo penal a través de los actos de prueba, sino que también permite un adecuado ejercicio de las funciones de los operadores del derecho y garantiza la protección de los derechos fundamentales y principios jurídicos del ordenamiento penal.

Respecto al valor teórico, permitirá conocer cuáles son las posturas dogmáticas y jurisprudenciales que se promulgan respecto al control de tipicidad del hecho en la audiencia

de prisión preventiva y el estándar probatorio de la misma, además del análisis y la interpretación del artículo 268° del CPP.

Por último, es necesario hacer referencia a la utilidad metodológica de la investigación, al respecto, esta se ve reflejada en la exposición, análisis e interpretación de las principales jurisprudencias vertidas por la Corte Superior de Justicia, y los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional, así como el análisis de los presupuestos de la media y su relación con los actos de prueba y el juicio de tipicidad del hecho.

En suma, el motivo de la presente investigación se sustenta en el hecho que la imposición de la medida de prisión preventiva está generando vulneración de los derechos fundamentales y los principios que inspiran nuestro Derecho Penal, en ese sentido, el tema requiere ser estudiado y analizado a efectos de proponer un criterio determinante sobre el juicio de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva.

## **Revisión de literatura**

En este apartado se identificaron estudios que anteceden a la investigación y se seleccionaron aquellos que guardan relación directa con el tema de la prisión preventiva, su estándar probatorio y el juicio de imputación. De igual forma, se desarrollaron las bases teóricas que sustentan el estudio y se definieron las categorías conceptuales.

### **I.1. Antecedentes de estudio**

#### **I.1.1. Nacionales**

Cabrera & Gonzáles (2020), en su tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho Penal y Criminología denominada: “Fundamentos jurídicos para adecuar el control de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva en el Perú” presentada en la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, analizan los pilares que permiten adaptar el control de tipicidad durante la audiencia de prisión preventiva, de acuerdo a la estipulado por el Código Procesal Penal peruano. Además, analizan la aplicación de esta figura en el Distrito Judicial de Cajamarca y examinan los principios que sustentan el ordenamiento penal, tales como: “el respeto a los derechos procesales fundamentales, el debido proceso, el principio de imputación necesaria y

el derecho a la defensa “. El propósito es determinar si estos principios constituyen las bases legales para adecuar el juicio de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva.

Así, afirman que ejercer análisis de la atribución de responsabilidad en la audiencia de prisión preventiva “no afecta la naturaleza jurídica de dicha figura, por el contrario, contribuye a la observancia de los derechos fundamentales del debido proceso, de defensa e imputación necesaria, de los procesados” (Cabrera & Gonzáles, 2020, p. 102).

Ahora bien, es preciso referirnos a la contribución de la investigación bajo comentario. Al abordar los fundamentos jurídicos que respaldan la viabilidad de la adecuación del tipo penal en la audiencia, este estudio genera una gran implicancia. En primer lugar, delimita el papel que esta figura desempeña en el proceso penal. En segundo lugar, proporciona un fundamento para establecer el criterio determinante del juicio de tipicidad. Por último, permite analizar la interpretación del artículo 268° del CPP en función de sus presupuestos.

Cruz & Mendoza (2020), en su tesis para obtener el título de abogado: “La Tipicidad en audiencia de Prisión Preventiva: ¿Discutible o no discutible?” presentada en la Universidad César Vallejo. En el estudio se planteó como objetivo principal determinar si era necesario considerar el elemento de la tipicidad para conceder la prisión preventiva, analizando dicha figura para establecer si esta debería ser considerada de manera autónoma como un nuevo presupuesto o como parte del presupuesto material normado por el artículo 268° del CPP “de graves y fundados elementos de convicción que vincula a la persona que constituye un acto delictivo”, asimismo, se propone una enmienda legislativa, llegando a concluir que: el análisis de la adecuación al tipo del delito es esencial para fundamentar la aplicación de la medida, dado que la conducta típica no solo constituye “el eje central de una medida de coerción procesal, como lo es la prisión preventiva, sino también del proceso mismo” (Cruz & Mendoza, 2020, p.47). Los elementos constitutivos del delito, incluida la adecuación al tipo, deben ser respaldados durante la imputación y, en última instancia, debatidos la audiencia.

Por ello, sostienen que es necesario realizar una modificación del artículo 268° del CPP, a fin de incorporar la evaluación de la adecuación al tipo como requisito para el dictado de la medida., y de esta manera se restituiría “la seguridad jurídica de la colectividad al dotar a dicho debate de una imposición legal” (Cruz & Mendoza, 2020, p.47).

De acuerdo al desarrollo y los resultados que se obtuvieron en el estudio bajo análisis, se puede señalar que dicho trabajo constituye un aporte para el desarrollo de la investigación, puesto que analiza los dos enfoques bajo los cuales debe integrarse el juicio de tipicidad en una audiencia de prisión preventiva, siendo de un lado como un requisito autónomo, o encontrándose previsto de manera tácita en los presupuestos materiales de dicha figura jurídica, lo que nos permite analizar a profundidad las dos posturas para poder emitir un juicio de valor al respecto y poder asumir una de ellas de acuerdo a los desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales, así como el derecho comparado.

Rodríguez (2021), en su tesis para obtener el título profesional de abogado: “La tutela procesal efectiva y el debido proceso como fundamento para instar el control de tipicidad al inicio de la audiencia de prisión preventiva” presentada en la Universidad Nacional de Cajamarca. La autora realiza un análisis, doctrinal, jurisprudencial y normativo sobre la prisión preventiva y sus requisitos a efectos de conceptualizarla y exponer la finalidad de dicha figura, además, se encarga de examinar sus presupuestos procesales para determinar si en alguno de los estadios de la audiencia se puede encuadrar la discusión de la tipicidad del hecho sin que ello desvirtúe la naturaleza de la misma, también dedica una parte del trabajo a presentar el contenido necesario en la resolución que concede la prisión preventiva, y por último, analiza los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema de Justicia en relación con los principios de garantía procesal efectiva y debido proceso.

El estudio concluye que en caso de ser factible llevar a cabo una verificación de la tipicidad al comienzo de la audiencia de prisión preventiva, se basaría en las reglas básicas de “la tutela procesal efectiva y el debido proceso y, como fundamentos específicos, el respeto al derecho a la defensa y al principio de imputación necesaria” (Rodríguez, 2021, p.8).

En relación al aporte que otorga a la investigación, se debe señalar que el estudio en cuestión enmarca a la prisión preventiva a través de las posturas doctrinales, jurisprudenciales y normativas delimitando de esta manera su naturaleza y finalidad, lo que permite un contraste adecuado para analizar y determinar la viabilidad de la discusión del juicio de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva, además examina en qué estadio de dicha audiencia podría llevarse a cabo el control de tipicidad tomando como referencia los criterios adoptados por la Corte Suprema de Justicia, lo que otorga un profundo enfoque para la investigación.

Santos (2020), en su investigación para titularse como abogado, denominada: “La prisión preventiva y su relación con la tipicidad del delito en el Distrito de Huánuco 2019” presentada en la Universidad de Huánuco, analiza la medida y las exigencias del juicio de tipicidad a la luz de la jurisprudencia, y examina la factibilidad de abordar los elementos de adecuación al tipo en los tribunales de investigación preparatoria del distrito de Huánuco, además, se recopila información a través de la aplicación de un cuestionario a los jueces pertenecientes a esta jurisdicción.

A modo de conclusión, la investigación afirma que “es evidente que, si los cargos no son concretos desde las exigencias de la imputación objetiva y subjetiva, no pasaría el primer presupuesto material de la prisión preventiva que es la existencia de fundados y graves elementos de convicción” (Santos, 2020, p. VIII).

En atención a lo expuesto en la investigación bajo análisis, se puede concluir que la misma contribuye al desarrollo del presente trabajo pues lleva a cabo un desarrollo jurisprudencial de la medida, analizando a la figura de la prisión preventiva y la tipicidad, y los requisitos que se exigen para su adopción.

### **I.1.2. Internacionales**

Zapatier (2020), en su tesis para optar el grado de Maestro en Derecho Penal denominada: “La aplicación de la prisión preventiva y el principio de presunción de Inocencia. Estudio de casos sobre la aplicación indebida de la prisión preventiva en los delitos de hurto y robo” presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar. La autora en su investigación analiza los derechos fundamentales que constituyen una garantía para la aplicación de la prisión preventiva, también expone la regulación de la medida en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador y en los demás instrumentos internacionales. Asimismo, trae a colación la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionada a la misma; pero principalmente estudia y expone como deben de satisfacerse los requisitos para que evitar su adopción de forma arbitraria.

El trabajo concluye señalando que, dado que la medida es por naturaleza extraordinaria, los requisitos legales aplicables a esta acción restrictiva son altamente exigentes. Su utilización está reservada como última ratio por parte del Estado para garantizar el desarrollo normal del proceso, para ello es necesario cumplir con los requisitos de necesidad, proporcionalidad,

racionalidad y utilidad de la medida. Además, se requiere contar con pruebas sólidas que demuestren, con un nivel alto o grave la configuración del ilícito y la responsabilidad del procesado.

Ahora, en relación al aporte que otorga a la investigación es necesario señalar que nos permite contrastar el marco normativo peruano con la legislación Ecuatoriana y también nos otorga un panorama internacional sobre la concesión de la citada medida, además analiza cada uno de los requisitos que establece el Código Ecuatoriano, sosteniendo que la aplicación de la misma requiere de un análisis integral de los presupuestos, lo que supone un análisis de tipicidad objetiva y subjetiva en la audiencia y así se pueda generar una sólida presunción de la perpetración de un delito.

## **I.2. Bases teóricas**

En el presente apartado se tratan las teorías que existen en relación al estadio del debate del juicio de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva, asimismo se definirán las categorías conceptuales de actos de prueba, juicio de tipicidad y audiencia de prisión preventiva; con el propósito de generar una mejor comprensión acerca del tema.

### **I.2.1. Teorías sobre el juicio de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva**

Ahora, en relación a las teorías que existen sobre el desarrollo del juicio de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva es preciso señalar que existen tres: teoría sobre los principios básicos del Derecho Penal, teoría sobre los actos de prueba y teoría sobre las reglas del sistema acusatorio. En ese sentido, para poder enmarcar el trabajo dentro de una de las teorías, es necesario desarrollar cada una de ellas, cuestión que se dará en los apartados siguientes.

#### **I.2.1.1. Teoría sobre los principios básicos del Derecho Penal**

Esta teoría argumenta que los fundamentos legales para ajustar el control de la adecuación al tipo del delito durante la audiencia de prisión preventiva se respaldan en los principios que rigen el sistema penal, a saber: el debido proceso, el derecho de defensa, el respeto de los derechos procesales fundamentales y el principio de imputación necesaria. En palabras de Cabrera & Gonzales (2020) “se basa y desarrolla por principios fundamentales que solo tienen valor y significado si son entendidos desde un plano deontológico. Es decir, como directrices orientadoras y de observancia obligatoria para que este sistema no pierda su naturaleza” (p. 21).

Entonces, se afirma que los citados principios son los fundamentos que justifican el examen de adecuación del tipo penal en la audiencia de prisión preventiva, pues garantizan el

desenvolvimiento correcto del enjuiciamiento y limitan la concesión indiscriminada de la medida.

### **I.2.1.2. Teoría sobre los actos de prueba**

Según esta teoría, para poder aplicar la medida restrictiva de libertad dada su naturaleza extraordinaria, se requiere realizar un análisis de manera integral de los aspectos procesales y sustantivos, en suma, exige una correcta apreciación de los elementos probatorios. Esto supone que el debate del juicio de tipicidad encuentra su sustento en los actos de prueba. Según Icaza (2019) la medida cautelar exige “un cierto grado de desarrollo de la imputación, una probabilidad concreta de que el imputado haya cometido el hecho punible. Análisis que debe realizarse a la luz de los criterios de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva”.

Por ende, a fin de emitir la orden de la medida, es necesario contar con un nivel de sospecha grave, lo que implica una alta probabilidad de que el procesado haya cometido un delito y que su comportamiento se ajuste a la descripción del tipo penal. Esta consideración solo puede lograrse al evaluar tanto los elementos incriminatorios presentados por representante de la fiscalía como los elementos exculpativos ofrecidos por el abogado del procesado, lo cual corresponde a los actos de prueba.

En esta línea, el Tribunal Constitucional a través del Expediente 00502-2018-HC que resolvió el Habeas Corpus interpuesto por la defensa de Nadine Heredia y Ollanta Humala, señala que es necesario que, durante la fase de investigación preparatoria, cuando se solicita la prisión preventiva, los elementos de convicción que establece el art. 268° del CPP deban tener el estatus de actos de prueba, ello implica que el abogado del imputado haya tenido conocimiento y participado de los actos de investigación.

## **I.2.2. Categorías conceptuales**

### **I.2.2.1. Actos de prueba**

Inicialmente, es importante destacar que los actos probatorios son aquellos que tienen como objetivo aportar información y hechos relacionados con el delito al proceso penal. Estos actos, de acuerdo a lo que señala San Martín citado por Salas (2018), desempeñan la función de verificar si se ha perpetrado el delito que se le atribuye. Siguiendo esa misma lógica, López citado por Salas (2018) afirma que “están dirigidos a probar, es decir, a que se verifica que los datos proporcionados por los medios de prueba contengan elementos probatorios necesarios que corroboren la tesis fáctica planteado en la pretensión punitiva” (p.32).

Asimismo, López citado por Salas (2018) señala que “los actos de prueba, se realizan desde la etapa de intermedia, la llevan a cabo las partes y tiene por finalidad verificar la existencia de los hechos” (p.32).

En suma, los actos de prueba ayudan a constituir la prueba propiamente dicha, pues permiten la verificación de los hechos que se debaten en relación al delito imputado, se llevan a cabo en la etapa intermedia del proceso penal y se constituyen con el conocimiento y la participación del abogado defensor y el Fiscal que ha solicitado la medida de prisión preventiva.

### **I.2.2.2. Juicio de tipicidad**

Según los autores Durán, Valarezo y Valarezo (2019) “el juicio de tipicidad es la tarea que realiza el juez para establecer si la conducta particular y concreta encaja en el tipo penal; para ello se compara dicha conducta con la descripción típica” (p.333). Entonces, el juicio de tipicidad consiste en el análisis realizado por los operadores del derecho para constatar que la conducta específica se ajusta a la descripción del delito establecido en la normativa penal.

Por su parte, Silva (2019) afirma que el juicio de tipicidad consiste en el “el encuadramiento de la conducta humana al tipo penal. Así cuando la ley describe el homicidio diciendo el que prive de la vida a otro, la conducta típica está dada por el hecho concreto de matar a otro”.

Navarrete y Obando citados por Durán et al. (2020), afirman “que la tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad” (p. 333), pues sostienen que las figuras creadas por el legislador que se encuentran contempladas en los tipos penales son contrarias al ordenamiento jurídico, esto es, antijurídicas.

Ahora bien, Valderrama (2021) señala que es necesario diferenciar entre el tipo y la tipicidad, dado que el primero se refiere a la descripción precisa y detallada de la conducta ilícita y prohibida por la ley penal, por ende, es un instrumento jurídico; mientras que, la tipicidad “es el resultado de la verificación de si la acción o conducta coincide con lo descrito en el tipo”.

A dicho proceso de verificación se le denomina juicio de tipicidad y consiste en realizar “el ejercicio de imputación, tomando como base para ello el bien jurídico protegido y cautelado por el legislador en la redacción de la norma penal, para luego determinar si la acción o conducta, calza con el contenido de dicho tipo penal” (Valderrama, 2021).

Siendo esto así entonces, "la tipicidad es el resultado de verificar si la conducta y lo descrito en el tipo penal coinciden" (Valderrama, 2021). Para el portal web IUS 360 (2019) a través de la tipicidad se “analiza si la conducta o el hecho realizado por el sujeto están previstos en la ley penal”. Así el análisis se centra en la conducta realizada para verificar si la misma se adecua o corresponde al tipo previsto en la ley penal.

De igual forma, el portal web jurídico IUS 360 (2019) indica que a este análisis de adecuación es a lo que se le conoce como juicio de tipicidad, y si después de realizarlo se verifica que la conducta se subsume en el tipo Penal, se tratará de una conducta típica, por lo contrario, si la conducta no se adecua a lo descrito por la norma, se tratará de una conducta atípica e irrelevante para el derecho penal.

De lo expuesto se puede afirmar que el examen de la adecuación del tipo penal, es aquel proceso de valoración mediante el cual el administrador de justicia verifica que la conducta del imputado coincida con el tipo penal descrito en la norma.

### **I.2.2.3. Audiencia de prisión preventiva**

La prisión preventiva es descrita por Cruz & Mendoza (2020) “como la medida cautelar de carácter personal más grave, impuesta mediante una resolución motivada, la cual incide directamente en la libertad del imputado, a fin de asegurar su comparecencia” (pp. 13-14).

Por su parte, Cabrera y Gonzales (2020) ha señalado que la incorporación de esta medida en nuestro ordenamiento jurídico obedece al Estado de Derecho y al sistema garantista acusatorio, además afirma que es un escenario en el cual, por una parte, la Fiscalía presenta los cargos y medios probatorios para sustentar la medida, y por el otro lado, la defensa del procesado realiza los descargos para desvirtuar sus presupuestos materiales y la insuficiencia de la misma. De este modo, el Ministerio Público presenta la solicitud de la medida para que el juez notifique a la defensa del procesado, y posteriormente se lleve a cabo la audiencia de prisión preventiva. “En dicha audiencia, el Juez se emitirá una resolución en la que concede o deniega la medida cautelar en mención; resolución que deberá observar estrictamente a los principios y garantía del Derecho Penal peruano, como son motivación suficiente, congruencia” (Cabrera y Gonzales, 2020, p. 36).

Asimismo, el autor Rodríguez afirma que es una medida eminentemente personal y excepcional que se aplica ante una conducta gravosa y existe el *periculum libertatis*, así pues, citando a Rimache afirma 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” (Rodríguez, 2021, p. 15).

En ese sentido, se puede señalar que la figura de prisión preventiva es una medida extraordinaria que conlleva la privación de la libertad del procesado en casos en que existe un riesgo de fuga o de entorpecimiento del proceso, en virtud de ello es requerida por el Fiscal quien la sustenta y presenta los medios probatorios ante el Juez de Investigación Preparatoria, el mismo que corre traslado a la defensa del imputado para que realice los descargos

correspondientes, instaura la audiencia de prisión preventiva y emite la resolución concederla o denegatoria, analizando previamente los elementos de convicción, principios y garantías constitucionales que inspiran el Derecho Penal y Procesal Penal.

En cuanto a su naturaleza jurídica se sostiene que es la de una medida cautelar más no coercitiva, esto es que lleva inmerso un objetivo preventivo dado que “su propósito es garantizar el desarrollo del proceso evitando que se ponga en peligro la acción de la justicia y la actividad probatoria, así como asegurar la ejecución de la eventual sentencia a dictar” (Espinoza (2019, p. 261).

La misma se encuentra regulada en el artículo 268° de nuestro Código Procesal Penal, y es admitida siempre que concurran algunos presupuestos materiales: “a) existencia de fundados y graves elementos de convicción, b) sanción mayor a 4 años de pena privativa de libertad”, y c) que de acuerdo a los antecedentes del procesado y hechos específicos del caso en particular, genere la probabilidad de que pueda entorpecer las investigaciones o eludir las acciones legales que recaigan en su contra.

El literal a) refiere que los elementos probatorios presentados por el Ministerio Público en su solicitud de prisión preventiva deben ser elementos de juicio que cuenten con “una alta probabilidad de la existencia del delito y de la vinculación con los autores o partícipes en la comisión del delito grave” (Acuerdo Plenario 01- 2019, fundamento 24). En ese sentido, la citada jurisprudencia establece que dicha alta probabilidad debe equipararse a la sospecha fuerte.

En ese mismo sentido, se postula que la sospecha fuerte supera a la sospecha suficiente, pues la primera se encuentra ligada de forma más directa a los resultados provisionales de la investigación. Por lo tanto, es posible que se imponga la medida aun cuando no se pueda afirmar de manera definitiva que el proceso llegará a la fase de juicio oral, ya que el avance de la investigación decretará si se mantiene el nivel de sospecha.

Ahora, si bien se ha señalado que los términos fundados y graves se entienden a través de la sospecha fuerte, no se ha establecido una diferenciación clara sobre que debe de entenderse cada uno de los términos, pues se describe y enmarca a ambos de manera general en aquel. Así en el fundamento 25 se señala que los elementos deben “contar con un sistema coherente de datos graves, precisos y concordantes y con un alto grado de confianza, consistencia, fiabilidad y credibilidad, sin llegar, por cierto, al estándar de convencimiento más allá de toda duda razonable” (Acuerdo Plenario 1-2019, fundamento 25).

Cuando en realidad ambos términos, aunque apuntan a un mismo fin tienen significados diferentes. Por una parte, la palabra grave hace referencia a aquellos datos u hechos que resultan

ser inculpatorios, mientras que el término fundado alude a aquel juicio suficiente y consistente que formula la atribución de dichos datos u hechos a la persona sindicada como autor o partícipe del delito.

### **Materiales y métodos**

En este apartado del proyecto, se definió la metodología a ser empleada, el diseño de la investigación, las técnicas empleadas para el análisis de la información, y el procedimiento para recabar los datos del objeto de estudio.

El presente trabajo de investigación se realizó bajo un corte analítico cualitativo pues se centró en analizar en qué fase del proceso era viable ejercer un control de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva a la luz del desarrollo dogmático y jurisprudencial, con la finalidad de determinar la manera en que nuestro ordenamiento jurídico deberá abordar este problema. También, se basó en el método bibliográfico, para lo cual se hizo uso de información primaria recolectada a través de las técnicas de gabinete y análisis documental.

Dado a que el método de investigación se basó en el tipo documental previamente se realizaron las actividades de selección del tema e indagación del estado del arte sobre el mismo, reconocimiento y selección de la información documental, elaboración de las fichas para la recopilación de datos, delimitación del tema a investigar y planificación del proceso de investigación, lectura reflexiva de la bibliografía seleccionada, sistematización de la información, y finalmente, la redacción del proyecto de investigación.

Asimismo, se hicieron uso de técnicas e instrumentos para la recopilación de los datos. A través de la técnica del método analítico-sintético se documentaron las definiciones de las categorías conceptuales y para establecer su relación con el problema y la hipótesis bajo análisis. También, se utilizó la técnica del análisis documental que permitió la extracción de las ideas del documento analizado y la representación de las mismas para poder identificar su contenido tanto externo como interno, identificando sus elementos formales y la descripción conceptual, lo que nos permitió validar la fuente y la información obtenida. Además, se recurrió a la técnica de gabinete que permitió recopilar la información recabada de las documentales de manera clasificada. Por último, la sistematización de los datos se realizó a través de fichas textuales, fichas de resumen y fichas bibliográficas.

Teniendo en cuenta los objetivos planteados en la presente investigación, se llevaron a cabo una serie de procedimientos. En primer lugar, se partió de la observación de la realidad para identificar un problema, seguidamente se procedió a la descripción y delimitación de la realidad problemática. Después, se llevó a cabo el planteamiento del problema bajo estudio. Posteriormente, se planteó el objetivo general conjuntamente con los objetivos específicos a

desarrollar. Seguidamente, se seleccionaron las documentales relacionadas con el objeto de estudio y se recopiló la información más relevante. Luego, se realizó una lectura reflexiva y analítica haciendo uso de las fichas textuales, de resumen y bibliográficas. Por último, se redactó el informe final.

## **Resultados y discusión**

En este segmento del trabajo se expusieron los resultados a los que se arribaron en la investigación, para ello, se creyó conveniente en primer lugar, analizar la audiencia de prisión preventiva en el sistema acusatorio, e individualizar los actos de prueba como criterio determinador del juicio de tipicidad.

### **3.1. La audiencia de prisión preventiva en el sistema acusatorio**

La medida de prisión preventiva como lo afirma Missiego del Solar (2021), implica “la pérdida de la libertad ambulatoria de una persona que se encuentra inmersa en un proceso penal”, en el que se discute su responsabilidad por los hechos delictivos. En dicho estadio, la persona aún no cuenta con una sentencia condenatoria en su contra, pero de dictarse la medida, la persona será recluida en un penal mientras se resuelve su situación jurídica en el proceso.

En ese sentido, dada la gravedad de la medida al privar de libertad a una persona, se requiere del desarrollo de una adecuada audiencia que respete las garantías constitucionales, frente a ello aparecen los principios jurídicos como límites a la aplicación arbitraria de la medida.

#### **3.1.1. Principios jurídicos**

A continuación, se analizaron los principios jurídicos enmarcados en nuestra Constitución y el Código Procesal Penal, a efectos de establecer el rol que cumplen en la audiencia de prisión preventiva y la importancia de su respeto como garantía de la misma.

##### **- Principio de legalidad**

Es un principio que rige el derecho penal y en palabras de Huaycochea (2022) “se traduce en la necesaria y exclusiva reserva de la ley para autorizar la restricción de la libertad personal, ello implica que sólo por autorización taxativa en ley se permite la restricción o limitación de la libertad” (p. 29). Además, es importante comprender que este principio no se restringe únicamente a la reserva de la ley, más bien, constituye una garantía de nivel constitucional.

Entonces, según este principio la libertad es la regla general y la prisión preventiva constituye la excepción que sólo debe aplicarse es cuando los hechos y circunstancias del caso lo amerite estrictamente necesario. (Moreno, 2021). Esto se desprende del artículo VI del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal cuando se establece que “salvo las excepciones

previstas en la Constitución, las medidas limitativas de derechos fundamentales sólo podrán dictarse por autoridad judicial en modo, forma y con las garantías previstas en la Ley”.

En ese sentido, durante la audiencia debe probarse cada uno de los presupuestos y requisitos exigidos por ley, en la forma y modos previstos, atendiendo a excepcionalidad de la medida, con ello se garantiza que se aplique como última ratio, respetándose el derecho a la libertad del procesado.

#### **- Intervención indiciaria:**

Según Moreno (2021) “se refiere a las exigencias fácticas necesarias que permitan entender que existe fundamento para limitar el derecho fundamental”. Es decir, estar relacionado “con el *fumus delicti comissi*” que no socava la presunción de inocencia, pero que constituye un requisito para que la medida se base en una sólida fundamentación legal.

Ello quiere decir que, “por muy evidentes y suficientes que sean estos motivos, en ningún caso pueden sustituir, ni adelantar los resultados, que tras el juicio oral se constatan en la sentencia condenatoria firme” (Moreno, 2021). Requiere, como lo señala San Martín citando a Roxín (2020) “de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el delito y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad: alto grado de probabilidad de una condena” (P.3).

Dicho principio exige que para poder cumplir los parámetros requeridos en el artículo 268° del CPP debe de existir una sospecha grave que conlleve a una elevada probabilidad de la perpetración del hecho delictivo, es decir, que exista la relación entre el acto ilícito y el autor o partícipe de dicho delito.

#### **- Principio de contradicción**

Se erige en garantía epistémica nuclear del proceso. De acuerdo a de Mendoza (2018) “es un principio que depura cualquier “información” sospechosa como prejuicios, malas conciencias, conjeturas, “máximas” de experiencias propias; por contra, el principio contradictorio, provee de información objetiva, juicios, conceptos, etc.”, como resultado del riguroso control y examen que busca la verdad de manera razonable, ya sea en la fase inicial o final del proceso penal.

Para la configuración de este principio, se requiere la concurrencia de los principios subsidiarios de: derecho de audiencia, imputación e intimación; puesto que, para un adecuado

ejercicio de defensa se requiere de una imputación, esto es, “una relación clara, precisa y circunstanciada de un delito formulado por el Ministerio Público” (Tapia, 2021, p. 21). En ese mismo sentido, es lógico que la imputación deba “ser conocida por el procesado, con ello se configura la intimación” (Tapia, 2021, p. 21). Una vez conocida la imputación, se requiere de la realización de la audiencia, para que de esta manera el imputado pueda realizar sus descargos frente a los hechos que se le están imputando.

En suma, para un adecuado desarrollo de la audiencia, es necesario la aplicación de los principios constitucionales. En ese sentido, se habrá desarrollado correctamente, al valorarse los hechos y circunstancias que ameritan su adopción, es decir, al realizar un examen objetivo y proporcional que permita definir que la medida es adecuada al fin y objetivo que se pretende. Además, una vez que se hayan evaluado tanto los elementos presentados por la parte acusatoria como por la defensa, se debe demostrar la existencia de pruebas que permitan establecer la conexión del imputado en la modalidad de autor o partícipe, es decir, una alta posibilidad de condena. Cumpliéndose, así como las garantías constitucionales exigidas a través de los principios de pro libertades, contradicción, proporcionalidad e intervención indiciaria.

#### **- Principio de proporcionalidad**

Este principio, en palabras de Moreno (2021) “exige que la limitación de la libertad personal persigue amparar intereses generales, sino que esta sea adecuada y necesaria para alcanzar la finalidad de aseguramiento fijada en la ley, y a través de un medio idóneo”. En este sentido, este principio establece dos fundamentos simultáneos para justificar la restricción de libertad: la gravedad del delito y el riesgo procesal.

Por consiguiente, “la proporcionalidad, conforme al artículo 268 del CPP “está vinculado a los denominados “motivos de prisión” que nos remite a los riesgos relevantes, y éstos, a las finalidades constitucionales legítimas de esta medida” (San Martín, 2018, p.3). Así el mandato de la prisión preventiva debe adecuarse al fin que persigue, sustentando la necesidad de su aplicación, por no existir otra manera de actuar, entonces, debiendo existir una correspondencia entre el valor jurídico que se pretenden resguardar con su aplicación y la restricción del derecho.

El principio bajo análisis, según Barak permite ejercer “un control constante de la existencia de una justificación racional para la restricción que se impone a un derecho ya que la proporcionalidad examina el fin de los medios, el derecho fundamental y la relación adecuada entre ellos” (Citado por Rado, 2021, p. 50). De allí la importancia de su aplicación en el caso de las medidas cautelares de carácter personal, “pues en ella opera un conflicto de intereses entre la eficacia del iuspuniendi del Estado y los derechos a la presunción de inocencia y a la libertad personal del imputado” (Del Río Labarthe citado por Rado, 2021, p. 50).

Siguiendo esa línea de pensamiento, la manera de regular y evaluar la adecuación de la prisión preventiva y los propósitos que persigue, se logra mediante la aplicación de un examen de proporcionalidad, el cual es un método empleado por el jurista para analizar de manera razonada cuando existe una colisión entre dos derechos o intereses constitucionales. Así, “el estudio de la proporcionalidad se dilucida partiendo de un examen formal–procedimental, considerando a sus tres reglas: la de idoneidad, la del medio alternativo menos gravoso (necesidad) y la de proporcionalidad en sentido estricto” (Yrigoin citando a Clérigo, 2021, p. 37).

Del mismo modo, el TC, en el fundamento 109 del fallo emitido en el Expediente N° 0050-2004-AI/TC, indica que el examen de proporcionalidad es un criterio para verificar la constitucionalidad de la imposición de la prisión preventiva. Asimismo, subraya que, para aplicar adecuadamente el examen, es importante considerar los principios subsidiarios “de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto”.

#### **a) Idoneidad**

En la primera fase del test de proporcionalidad, entra a tallar el principio de idoneidad, pues se examina si la medida es adecuada para alcanzar el fin que se pretende. Así en la Sentencia recaída en el Expediente N° 003-2005- PI/TC, el TC describe a este principio subsidiario “como una relación de causalidad, de medio a fin, señalando que supone: (...) de un lado, que ese fin sea legítimo; y, de otro, que la idoneidad de la medida analizada tenga relación con el objetivo” (Fundamento 69).

En esa línea, la evaluación de idoneidad tiene como propósito asegurar que la medida sea la opción más apropiada para asegurar el correcto avance del proceso penal, previniendo el riesgo de fuga o la obstrucción de la actividad probatoria. De este modo, el principio subsidiario de idoneidad garantiza que no se infrinja el bien constitucional de la persecución penal al restringir el derecho fundamental de la libertad, siempre y cuando esta medida sea proporcional al objetivo buscado.

#### **b) Necesidad**

Según Yrigoin (2021) “el examen de necesidad implica que la medida sea igualmente satisfactoria, pero menos perjudicial para el derecho o el bien jurídico intervenido” (p.21). Ello, implica la búsqueda de medidas igual de eficientes, pero menos gravosas para los derechos y bienes tutelados. El Tribunal Constitucional señala que:

Bajo dicho test debe de examinarse si existen medios alternativos al elegido por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Lo que

se persigue es analizar una relación medio-medio, es decir, una comparación entre dichos medios; el elegido por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido elegir para alcanzar el mismo fin. De tal manera, que el o los medios hipotéticos alternativos deben ser considerados igualmente idóneos. (Expediente N° 00045-2004-AI/TC, fundamento 39)

En ese sentido, el estudio implica realizar un análisis de las distintas medidas de aseguramiento procesal, detallando la magnitud de cada una de ellas y estableciendo un límite que funcione como base para identificar la medida menos gravosa, pero que cumpla con garantizar el desarrollo normal del proceso penal.

Al respecto, Yrigoin (2021) afirma que “este sub principio se encuentra ligado al presupuesto material del peligro procesal, pues ante la falta de este peligro se aplicará un medio alternativo a la prisión preventiva” (p. 41).

De acuerdo a lo expuesto, una vez realizado el análisis de idoneidad para identificar si la medida es adecuada al fin que se persigue alcanzar, se realiza el examen de necesidad, a través del cual se evalúan los medios, es decir se realiza una comparación entre las medidas coercitivas, para identificar la que resulte menos perjudicial.

### **c) Proporcionalidad en sentido estricto**

Este principio subsidiario consiste en examinar si la intervención del derecho vulnerado justifica la satisfacción del objetivo que se pretende con la medida, pues de otro modo, la misma devendría en desproporcional. Así, lo precisa el TC a través del fallo emitido en el Expediente N° 045-2004-PI, cuando señala que:

La (...) ponderación de derechos (...), consistiría en una comparación entre el grado de consecución u optimización de la finalidad constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables debe realizarse según la llamada ley de ponderación (...). De acuerdo a ello: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. Tal como se advierte, encontramos dos requisitos: por un lado, la afectación o no realización de un principio y, por otro, la satisfacción o realización del otro. (Fundamento 65)

En ese marco, la proporcionalidad en sentido estricto pretende encontrar un equilibrio entre la libertad personal (derecho que deberá ser restringido) y la persecución procesal (bien jurídico a ser tutelado), de modo que, al ponderarse ambas variables, la medida resulte proporcional.

Bajo este contexto, el autor Yrigoin (2021), señala que en este examen es necesario el cumplimiento “de dos presupuestos: primero, los exámenes de idoneidad y necesidad y, segundo, la concurrencia de los presupuestos materiales de la prisión preventiva (sospecha fuerte y peligro procesal)”.

Entonces, se afirma que el test de proporcionalidad es un procedimiento lógico racional que implica la realización de 3 fases. Conlleva en principio, a la realización de un examen de idoneidad, donde evalúa si la medida de aseguramiento resulta apropiada para alcanzar el objetivo buscado. En la segunda fase, se aplica a un juicio de necesidad, en el cual se analizan todas las medidas que resultan menos gravosas para determinar si la aplicación de la medida es estrictamente necesaria, pues de otro modo, no podría asegurarse la presencia del procesado en sede judicial. Por último, se aplica el examen de proporcionalidad en sentido estricto, a través del cual se realiza una comparación entre el bien jurídico que se pretende tutelar y el derecho fundamental que se busca restringir, con el objetivo de encontrar un equilibrio entre los mismos, así “garantizando una decisión proporcional debidamente justificada” (Yrigoin, 2021, p. 43).

### **3.1.2. El juicio de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva**

Según lo señalado por Cabrera & Gonzáles (2020, p.15), dado que la prisión preventiva es una medida que implica “la detención de una persona previa a la emisión de una sentencia definitiva”, dicha medida es una excepción y solo se puede aplicar bajo los supuestos establecidos por el CPP, es decir, se debe garantizar el derecho de defensa del procesado. Entonces, se requiere realizar un análisis de manera integral de los aspectos procesales y sustantivos, en suma, exige una adecuada valoración de las pruebas.

A través de la Casación N° 564-2016- Loreto que es considerada doctrina jurisprudencial, se estableció que es posible que se analicen los aspectos de imputación y se ejerza un control de tipicidad, “cuyo alcance es tanto desde el punto de vista procesal- la existencia de graves y fundados elementos de convicción-, para así poderse determinar una imputación concreta e imponer la medida de prisión preventiva” (Rodríguez, 2020, p. 37).

Siendo así, cuando se hace referencia al análisis de manera integral de los aspectos procesales y sustantivos, en suma, exige una adecuada valoración de las pruebas. En mérito a la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017, se ha señalado que “el estándar de prueba se refiere de un lado a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal (objeto de acusación y enjuiciamiento); y de otro lado, a la vinculación del imputado con estos títulos de autor o partícipe” (p. 20). Estos elementos característicos y la participación en el delito deben ser demostrados de forma irrefutable.

En ese mismo sentido, en el fundamento 14 del Acuerdo Plenario 1-2019 se ha establecido que, para que se pase el primer filtro en una audiencia donde se debate la restricción de libertad, el juicio de atribución de responsabilidad penal debe tener el status de sospecha grave en la medida que ese juicio de imputación está marcado por el juicio de prueba, propio del principio de contradicción. Argumento que está por encima del peligro procesal y es indispensable para poder determinar su viabilidad en un caso específico.

Por tanto, para disponer la aplicación de una medida restrictiva de libertad se necesita una fuerte o grave sospecha, es decir, una alta probabilidad de que el procesado es responsable de un hecho ilícito y que su comportamiento se ajuste a la descripción establecida en la normativa penal. Esta determinación solo es factible cuando durante la audiencia se evalúan tanto los elementos inculpatórios presentados por el representante de la fiscalía como los ofrecidos por el abogado defensor, los cuales deben responder al principio de pertinencia.

### **3.1. Los actos de prueba como criterio determinante del juicio de tipicidad**

Imponer una medida de prisión preventiva supone validar de manera probatoria los elementos relacionados con los hechos que configura la atribución de responsabilidad del procesado en el hecho delictivo, para lo cual se requiere una adecuada evaluación de los elementos de prueba durante la audiencia.

#### **3.1.1. Valoración de los elementos probatorios**

El otorgamiento de medidas cautelares de carácter coercitivo en el proceso penal se lleva a cabo durante la fase de investigación preliminar. Según San Martín (2018) puede definirse como “el conjunto de actuaciones, dirigidas o, en su caso, realizadas por el Ministerio Público tendentes a averiguar la realidad de un hecho reputado delictivo, sus circunstancias, la persona de su autor o partícipe, a fin de fundamentar la acusación” (p.4).

En esta etapa se llevan a cabo diversas diligencias investigativas con el objetivo de determinar la existencia y tipificación del delito, así como su autoría. Además, como lo señala San Martín (2028, p. 4) “se disponen medidas de aseguramiento de fuentes de la investigación o de prueba; y se adoptan medidas limitativas de derechos para garantizar los fines del proceso”, entre ellas, la prisión preventiva.

Durante los actos de investigación se recaban los elementos de convicción que “son aquellas sospechas, indicios, huellas, pesquisas y actos de investigación que realiza el Ministerio, para estimar razonablemente la comisión de un evento delictivo que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo” (Campos, 2022).

En ese sentido, no es necesario contar con la prueba propiamente dicha, pues la misma es “actuada en el plenario, con arreglo a los principios de contradicción plena, oralidad” (San Martín, 2018, p. 4). En otras palabras, es suficiente con disponer de los datos incriminatorios que se derivan de los elementos de convicción, los cuales establecen de forma sólida y grave la conexión del procesado con la comisión del delito.

### **3.1.1. Los elementos de convicción como actos de prueba**

Los actos de prueba son el acto intermedio entre los actos de investigación y la prueba propiamente dicha. Los actos de investigación pertenecen a la etapa de investigación preliminar preparatoria llevada a cabo por el representante de la fiscalía en su mayoría sin presencia y conocimiento del abogado defensor de la parte, por ello constituyen elementos de convicción, pues la investigación preliminar está enmarcada con carácter de urgencia y existe la necesidad de realizar actos de investigación, por ello no es necesario la presencia de la defensa legal del procesado. La prueba como tal se forma en juicio oral con presencia del abogado defensor y la parte acusada en razón del principio de contradicción.

En la presentación del libro denominado “El derecho a la prueba en la investigación preparatoria” de José Luis Castillo Alva, participaron como ponentes Pablo Talavera Elguera, Gonzalo del Río Labarthe y Jefferson Moreno Nieves. En dicha ponencia los autores afirmaron que el derecho apunta a la búsqueda de la investigación de las fuentes de prueba, de allí que el alcance de la prueba se extiende también a la fase de investigación preparatoria.

Si bien una parte de la doctrina adopta una posición restrictiva respecto al alcance de la prueba, afirmando que esta solo se desarrolla en la fase intermedia o en la etapa de juicio oral. La mayor parte de la doctrina se acoge a una concepción amplia de la prueba, según la cual, esta abarca los actos de investigación en la medida que toda persona tiene derecho como imputado o parte a solicitar actos de investigación y que estos se practiquen en presencia de las partes.

Dicha concepción es acogida por el CPP, en el artículo 84° que contiene los derechos y deberes del abogado defensor, cuando en el inciso 5 se señala que la defensa técnica tiene la facultad de contribuir con los medios de investigación y pruebas que considere relevantes. Por tanto, existe una base normativa que reconoce el derecho a la prueba en ese estadio del proceso, precisamente porque el estándar de prueba no sólo funciona en la sentencia de fondo, sino que aparece en las diversas etapas del proceso penal.

Cabe señalar que el Código Penal Italiano a través del artículo 391° incorpora un conjunto de reglas para la defensa del imputado, entre ellas: entrevistar testigos, realizar inspecciones en

la escena del crimen, pesquisas, solicitar medidas al juez, etc., claro está, con limitaciones. Sin embargo, lo que se ha reconocido en el código italiano no se encuentra regulado en la normativa peruana, dado que en nuestro ordenamiento jurídico es el fiscal quien conduce la investigación, realiza los actos de investigación y lleva adelante los mismos, a solicitud de las partes, así como las partes tienen la posibilidad de formular solicitudes probatorias, es decir aquellas que no puede presentar directamente.

Entonces, es el representante del Ministerio Público quien canaliza esas solicitudes probatorias, pero es necesario que el abogado defensor realice una investigación defensiva con el objetivo de presentar un expediente que confronte a la tesis acusatoria del fiscal tomando en cuenta el principio de igualdad de armas. De allí que el alcance de la prueba se extienda a la investigación preparatoria, precisamente para evitar que el pedido de prisión preventiva sea declarado fundado sin contar con una razón eficiente y se lesione el derecho fundamental a la libertad.

En este punto es preciso traer a colación las principales sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional (TC) que versan en materia de prisión preventiva, su actuación probatoria y los elementos necesarios para dictar la medida.

El máximo intérprete de la Constitución peruana en el fallo emitido en el Expediente N° 00502-2018-HC que resolvió el Habeas Corpus interpuesto por la defensa de Nadine Heredia y Ollanta Humala, enfatiza en la necesidad de que, durante la etapa de investigación preparatoria, al solicitar la medida bajo análisis, los elementos de convicción requeridos por el artículo 268° del CPP deban tener el estatus como actos de prueba. Esto implica que tanto el representante del Ministerio Público como el abogado del imputado hayan tenido conocimiento y participado de los actos de investigación, en el sentido que, “todos los elementos de juicio, tanto de cargo como de descargo, deben ser valorados en su justa dimensión, [...]. Un razonamiento distinto es violatorio del derecho a probar, del derecho de contradicción, del derecho de defensa y de la presunción de inocencia” (Expediente 00502-2018-HC, fundamento 60).

De igual manera, en el pronunciamiento del fallo del Expediente 02534-2019-HC, a través de la cual el TC resolvió el recurso de agravio constitucional interpuesto por la defensa de Keiko Sofía Fujimori Higuchi en contra de la resolución que declaró improcedente la demanda de Habeas Corpus, se hace énfasis en la naturaleza extraordinaria de la medida y en la particularidad del estándar probatorio.

Inicialmente, a través del fundamento 140 se establece que la motivación de la resolución que dicta el mandato de prisión preventiva debe respetar los elementos de convicción sobre el ilícito penal, de modo tal que, las valoraciones de los mismos no pueden prorrogarse “a otra fase del proceso, pues ello no solo lesiona el derecho constitucional a la motivación judicial, sino el deber también constitucional del juez de garantizar la emisión de restricciones de la libertad como última ratio” (Expediente 02534-2019-HC, fundamento 139-140).

También, en el voto singular de los Magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, se hace alusión al estándar probatorio y se afirma que “la sospecha fuerte se construye a partir de un análisis que permite concluir, "desde una inferencia razonable, que el imputado es fundadamente sospechoso, esto es, que exista un alto grado de probabilidad de que él luego va a ser condenado” (fundamento 29). El alto grado de probabilidad al que se hace alusión se construye precisamente a partir de los elementos de cargo y descargo aportados, más no de la prueba propiamente dicha, que es actuada en fase de juicio oral.

De igual forma, a través de la Sentencia 341-2022 que declaró fundada en parte la demanda de hábeas corpus interpuesta por Jaime Yoshiyama Tanaka, los magistrados del Tribunal Constitucional establecieron nuevos parámetros en torno figura de prisión preventiva, señalando que para que la imposición de la medida sea válida es indispensable el cumplimiento de los estándares que conllevan a una “debida motivación reforzada”, haciendo alusión con dicho término al examen de proporcionalidad, presupuestos materiales y duración de la misma.

Además, se señala en el fundamento 164 la necesidad de una revisión periódica (cada seis meses) por parte de los jueces de investigación preparatoria competentes con el objetivo de verificar si los presupuestos que dieron lugar a la adopción de la medida se mantienen, y en caso se constate que estos no se mantienen, se revoque de forma inmediata la medida.

Ante lo expuesto, se afirma que los actos de prueba cumplen el estándar que han establecido tanto las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional como la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017, y también el Acuerdo Plenario 1-2019, en el sentido que para conceder la medida de prisión preventiva exista una sospecha grave. Dado que la prisión preventiva está en el limbo entre la etapa intermedia y el juicio oral, se agrega una nueva categoría que son actos de prueba, lo que implica analizar si los elementos de convicción son fundados y graves y se han constituido con presencia y participación del abogado defensor para que den paso al juicio de tipicidad que vincula al autor como partícipe del hecho. Por ende, los actos de prueba constituyen el criterio determinante del debate del juicio de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva.

### **3.1.2. Propuesta legislativa de incorporación de los actos de prueba en la audiencia de prisión preventiva**

La incorporación de los actos de prueba en la audiencia de prisión preventiva es esencial para garantizar la aplicación adecuada del juicio de tipicidad y evitar decisiones arbitrarias en esta medida cautelar. En el sistema penal peruano, los principios de debido proceso y presunción de inocencia requieren que cualquier restricción a la libertad del imputado, antes de una sentencia definitiva, esté sustentada en pruebas objetivas y verificables bajo un estándar de contradicción.

El valor de los actos de prueba radica en que permiten que los elementos de convicción presentados en la audiencia de prisión preventiva sean obtenidos con la participación activa de la defensa, asegurando la igualdad de armas. Esta práctica proporciona al juez una valoración integral de los elementos incriminatorios y exculpatorios, fortaleciendo la fundamentación jurídica para decidir sobre la prisión preventiva y permitiendo un juicio de tipicidad acorde con los estándares de racionalidad y objetividad exigidos por el proceso penal.

Asimismo, el Tribunal Constitucional peruano ha destacado que los elementos de convicción utilizados para justificar la prisión preventiva deben cumplir con el estatus de actos de prueba, es decir, deben derivarse de procedimientos en los que la defensa haya tenido conocimiento y oportunidad de intervenir. Esto no solo asegura el derecho a una defensa técnica y efectiva, sino que limita la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva, en observancia de los principios de proporcionalidad y excepcionalidad de la medida, la incorporación de los actos de prueba en la audiencia de prisión preventiva otorga una base probatoria robusta y verificable, respetando el derecho de defensa y contribuyendo a un proceso penal más equilibrado y garantista en el marco del sistema acusatorio. En mérito a ello se postula la siguiente propuesta legislativa:

#### **PROPUESTA LEGISLATIVA PARA INCORPORAR LOS ACTOS DE PRUEBA COMO CRITERIO DETERMINADOR DEL JUICIO DE TIPICIDAD EN LA AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA**

Modifíquese el artículo 268 del Código Procesal Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 268. Requisitos para la prisión preventiva

El juez, a solicitud del Ministerio Público, dicta mandato de prisión preventiva cuando se cumplan los siguientes presupuestos:

1. Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

2. La pena a imponer sea superior a cinco años de privación de libertad.
3. Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). En razón a la peligrosidad criminal, acredite el peligro de fuga y el peligro de obstaculización en los casos que el imputado sea vinculado como autor o partícipe en los delitos tipificados en los artículos 108-C, 108-D, 152, 189 y 200 del Código Penal, Decreto Legislativo 635.
4. No procede la prisión preventiva en los casos de inminente aplicación de la legítima defensa propia o de tercero conforme a ley; salvo la presencia de antecedentes y/o pruebas fehacientes que justifiquen la existencia del delito o que recaiga sobre la persona sentencia firme condenatoria."
5. ***“Los elementos de convicción deberán tener el estatus de actos de prueba, entendiéndose por estos aquellos que han sido recabados con la participación de la defensa técnica del imputado, garantizando el principio de contradicción y el derecho a la prueba.”***

Asimismo, Modifíquese el artículo 271 correspondiente a la audiencia de prisión preventiva en los siguientes términos:

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público, realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio. ***En la audiencia, el Juez deberá verificar que los elementos de convicción presentados cuenten con el estatus de actos de prueba, con la participación del abogado defensor.***
2. Rige en lo pertinente, para el trámite de la audiencia lo dispuesto en el artículo 8°, pero la resolución debe ser pronunciada en la audiencia sin necesidad de postergación alguna. El Juez de la Investigación Preparatoria incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal. El Fiscal y el abogado defensor serán sancionados disciplinariamente si por su causa se frustra la audiencia. Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso. En este último supuesto, deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia.

3. El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes. ***Además, el Juez deberá indicar de manera expresa los actos de prueba que justifican la atribución de responsabilidad y su relación con el estándar de sospecha grave.***
4. El Juez de la Investigación Preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva, optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso. ***La negativa de la prisión preventiva deberá estar debidamente motivada en relación con la insuficiencia de actos de prueba que vinculen al imputado con el ilícito penal.***\*

La presente propuesta legislativa se fundamenta en la necesidad de garantizar un mayor equilibrio procesal en la audiencia de prisión preventiva, incorporando de forma expresa el concepto de actos de prueba como requisito esencial para sustentar la imputación penal.

El derecho comparado evidencia avances importantes en esta materia. En Italia, la figura de la investigación defensiva permite la participación activa del abogado defensor en la fase preliminar. De igual forma, en Ecuador, se exige un estándar probatorio elevado para dictar medidas cautelares restrictivas de libertad. Estas prácticas reflejan un modelo garantista que asegura el derecho a la defensa desde las primeras etapas del proceso.

En contraste, el sistema penal peruano permite dictar prisión preventiva con base en elementos de convicción obtenidos sin intervención de la defensa, lo que vulnera el principio de contradicción y debilita la legitimidad de la medida. Por ello, la modificación del artículo 268 busca exigir que dichos elementos tengan calidad de actos de prueba, garantizando su control por ambas partes.

Del mismo modo, el artículo 271 incorpora la verificación judicial obligatoria de estos actos durante la audiencia, y se establece la necesidad de una motivación reforzada en la resolución que impone la medida. Estas reformas apuntan a evitar decisiones arbitrarias, reducir el uso excesivo de la prisión preventiva y fortalecer el respeto a los derechos fundamentales del imputado.

## Conclusiones

- ❖ Se advierte que, la audiencia de prisión preventiva, tal como se desarrolla actualmente en el sistema penal acusatorio peruano, adolece de una correcta aplicación de los principios jurídicos fundamentales, como el de contradicción, proporcionalidad y tutela procesal efectiva. Esta situación ha permitido que la medida cautelar más gravosa del proceso penal sea aplicada de forma desproporcionada y muchas veces arbitraria, sin que se exija una adecuada valoración de los hechos que vinculan al imputado con el delito.
- ❖ Es posible constatar que, los elementos de convicción presentados en la audiencia no cumplen con los criterios mínimos de actos de prueba, dado que muchos provienen de actos de investigación realizados sin la participación de la defensa. Esto impide realizar un juicio de tipicidad real y fundado, pues no se logra acreditar con suficiente probabilidad que la conducta imputada encaje en un tipo penal. De este modo, se pone en evidencia la necesidad de reconocer normativamente a los actos de prueba como filtro esencial antes de dictar prisión preventiva.
- ❖ Se determinó que, los actos de prueba deben constituirse en el criterio determinante del juicio de tipicidad, permitiendo que el juez valore con objetividad la existencia de un hecho típico y la vinculación del imputado como autor o partícipe. Solo a través de una participación activa de ambas partes y el control de legalidad de los elementos presentados, se podrá legitimar la imposición de prisión preventiva. De no adoptarse este enfoque, el sistema seguirá incurriendo en decisiones que transgreden derechos fundamentales y desnaturalizan el principio de excepcionalidad de esta medida cautelar.

## Recomendaciones

- ❖ Es necesario establecer protocolos uniformes y vinculantes para el desarrollo de la audiencia de prisión preventiva, asegurando que se cumplan estrictamente los principios de legalidad, contradicción, proporcionalidad y debido proceso. Esto permitirá evitar decisiones arbitrarias y garantizará que la prisión preventiva sea aplicada solo como última ratio, conforme a su naturaleza excepcional.
- ❖ Es pertinente una modificación legislativa del artículo 268° del Código Procesal Penal, incorporando expresamente la necesidad de que los elementos de convicción cuenten con el estatus de actos de prueba, es decir, que sean obtenidos con conocimiento y participación de la defensa. Esto fortalecerá el juicio de tipicidad y evitará que la libertad de los imputados se restrinja con base en indicios insuficientes.
- ❖ Se sugiere que el sistema de justicia penal peruano adopte un enfoque garantista y equilibrado en la aplicación de medidas cautelares, promoviendo la capacitación continua de jueces, fiscales y defensores públicos en torno al concepto de actos de prueba como filtro de legitimidad para el juicio de tipicidad. Así, se consolidará una cultura jurídica orientada a la protección de los derechos fundamentales y a la correcta valoración probatoria previa al dictado de prisión preventiva.

## Referencias Bibliográficas

### Artículos de investigación

- Gallego, J. (2018). Cómo se construye el marco teórico de la investigación. *Cuadernos de Pesquisa*. 48 (169). p.830-854. <https://doi.org/10.1590/198053145177>
- Missiego del Solar, J. (2021). Uso y abuso de la prisión preventiva en el proceso penal peruano. *Ius et Praxis, Universidad de Lima* (n. 53), pp. 125-135. [https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius\\_et\\_Praxis/article/view/5073/5430](https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/5073/5430)
- Piza, N., Amaiquema, F., & Beltrán, G. (2019). Métodos y técnicas en la investigación cualitativa. Algunas precisiones necesarias. *Conrado*, 15(70), 455-459. Epub 02 de diciembre de 2019. Recuperado en 16 de junio de 2022, de [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1990-86442019000500455&lng=es&tlng=es](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1990-86442019000500455&lng=es&tlng=es).
- San Martín, C. (2018). Prisión preventiva y prueba. VIII Seminario Internacional de Derecho Procesal: Proceso y Constitución. *Pontificia Universidad Católica del Perú*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/002ec2804558f6ec8570b54df21c54fc/Prisi%C3%B3n+preventiva+y+prueba.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=002ec2804558f6ec8570b54df21c54fc>
- Sánchez, M., Fernández, M., & Díaz, J. (2021). Técnicas e instrumentos de recolección de información: análisis y procesamiento realizado por el investigador cualitativo. *Revista Científica UISRAEL*, 8(1), 107–121. <https://doi.org/10.35290/rcui.v8n1.2021.400>

### Jurisprudencia

- Acuerdo Plenario N°. 01-2019/CIJ-116, XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial (2019).
- Casación N°.626-2013 Moquegua. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, (2014).
- Casación N° 564-2016, Loreto. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, (2018). <https://laley.pe/art/6647/nueva-doctrina-jurisprudencial-penal-sobre-prision-preventiva>
- Expediente N.° 00502-2018-HC/TC. Tribunal Constitucional, (2018).
- Expediente N.° 02534-2019-PHC/TC. Tribunal Constitucional, (2019).
- Expediente N.° 03248-2019-PHC/TC. Tribunal Constitucional, (2019). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/03248-2019-HC.pdf>
- Sentencia-Plenaria-Casatoria-1-2017-CIJ-433, I Pleno Casatorio de las Salas Penales Permanentes y Transitorias. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/10/Legis.pe-Sentencia-Plenaria-Casatoria-1-2017-CIJ-433.pdf>

### Leyes

- Código Penal. Decreto Legislativo No 635. (1991, abril 08). Poder ejecutivo del Perú.  
<https://ep.unap.edu.pe/derecho/codigo-penal/>

### Libros

- Comisión Especial de Implementación. (2017). *Análisis y Comentarios de las Principales Sentencias Casatorias en materia Penal y Procesal Penal*. Secretaría Técnica de la CEI-CPP. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1475066/LIBRO-PRINCIPALES-SENTENCIAS-CASATORIAS-FEBRERO-2018.pdf.pdf?v=1607355232>

### Página web

- LP Pasión por el Derecho. (25 de marzo del 2021). *Jurisprudencia actual y relevante sobre prisión preventiva*. <https://lpderecho.pe/jurisprudencia-relevante-actualizada-prision-preventiva/>
- Chuquicallata. (1 de agosto del 2019). *¿Se puede discutir tipicidad y antijuricidad en audiencia de prisión preventiva?* <https://lpderecho.pe/discutir-tipicidad-antijuricidad-audiencia-de-prision-preventiva-celis-mendoza-gonzalo-rio/>
- Icaza, S. (20 de septiembre del 2019). *Acuerdo plenario N° 1-2019/CIJ-116: presupuestos y requisitos de la prisión preventiva*. <https://ius360.com/acuerdo-plenario-n-1-2019-cij-116-presupuestos-y-requisitos-de-la-prision-preventiva/>
- IUS 360. (11 de mayo del 2019). *Los tres criterios a tomar en cuenta para la configuración de un delito: el análisis de tipicidad*. <https://ius360.com/los-tres-criterios-tomar-en-cuenta-para-la-configuracion-de-un-delito-el-analisis-de-tipicidad/>
- Moreno, J. (16 de noviembre del 2018). *¿Es posible discutir tipicidad del hecho en una audiencia de prisión preventiva? Análisis a propósito del caso Walter Ríos*. <https://lpderecho.pe/posible-discutir-tipicidad-hecho-audiencia-prision-preventiva-analisis-proposito-caso-walter-rios/>
- Silva, J. (29 de abril del 2020). *Imputación y tipicidad en la audiencia de prisión preventiva*. <https://es.linkedin.com/pulse/imputaci%C3%B3n-y-tipicidad-en-la-audiencia-de-prisi%C3%B3n-silva-ru%C3%ADz>

- Valderrama, D. (26 de mayo del 2021). *¿Cuáles son los elementos del tipo penal? Bien explicado.* <https://lpderecho.pe/elementos-tipo-penal/#:~:text=La%20tipicidad%20es%20el%20resultado,subsume%20en%20el%20tipo%20penal>

### **Trabajos de investigación**

- Cabrera, A. & Gonzales, J. (2020). *Fundamentos Jurídicos para adecuar el Control de Tipicidad en la Audiencia de Prisión Preventiva en el Perú.* [Tesis para optar el grado de Magister en Derecho Penal y Criminología, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrello]. <http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/UPAGU/1411>
- Cruz, E. & Mendoza, G. (2020). *La Tipicidad en audiencia de prisión preventiva: ¿Discutible o no discutible?* [Tesis para obtener el título de Abogado, Universidad César Vallejo]. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/57779>
- Huaycochea, C. (2022). *Fundamentos constitucionales para una motivación cualificada del mandato de prisión preventiva y la debida aplicación del principio de proporcionalidad en el Perú.* [Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho, Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco]. <http://repositorio.unsaac.edu.pe/handle/20.500.12918/6412>
- Rado Pineda, S. (2021). *¿Se motiva cualificadamente el test de proporcionalidad en las resoluciones judiciales de prisión preventiva emitidas por los jueces de investigación preparatoria de la Sede Central de la Corte superior de Justicia de Arequipa?* [Tesis para obtener el grado académico de Maestro en Derecho Constitucional, Universidad Católica de Santa María]. <https://repositorio.ucsm.edu.pe/handle/20.500.12920/10617>
- Rodríguez, P. (2021). *La tutela procesal efectiva y el debido proceso como fundamento para instar el control de tipicidad al inicio de la audiencia de prisión preventiva.* [Tesis para obtener el título de Abogado, Universidad Nacional de Cajamarca]. <https://repositorio.unc.edu.pe/handle/20.500.14074/4681>
- Salas, E. (2018). *La naturaleza jurídica de la prueba preconstituida en el Código Procesal Penal de 2004.* [Tesis para obtener el título de Abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/11909>
- Santos, D. (2020). *La prisión preventiva y su relación con la tipicidad del delito en el distrito de Huánuco 2019.* [Tesis para para obtener el título de Abogado, Universidad de Huánuco]. <http://repositorio.udh.edu.pe/123456789/2465>

- Torres, A. (2019). *Problemática de la discusión dogmática penal respecto de la tipicidad en la audiencia de prisión preventiva*. [Tesis para optar el grado de Magister en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad César Vallejo]. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/53857>
- Yrigoin, Y. (2020). *Aplicación del test de proporcionalidad en la calificación del peligro de fuga para dictar la prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chachapoyas, 2019*. [Tesis para optar el grado de Magister en Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas]. <https://repositorio.untrm.edu.pe/handle/20.500.14077/2569>
- Zegarra, Z. (2020). *La tipicidad en la audiencia de prisión preventiva Corte Superior de Justicia de Lima Norte*. [Tesis para optar el grado de Magister en Derecho Penal, Universidad César Vallejo]. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/48946>

## **Anexos**

### **PROYECTO LEY 001**

" Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana."

### **PROYECTO LEY QUE INCORPORA LOS ACTOS DE PRUEBA COMO CRITERIO DETERMINADOR DEL JUICIO DE TIPICIDAD EN LA AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA.**

#### **FÓRMULA LEGAL**

**“LEY QUE INCORPORA LOS ACTOS DE PRUEBA COMO CRITERIO DETERMINADOR DEL JUICIO DE TIPICIDAD EN LA AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA.”**

#### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

##### **I. Antecedentes y Justificación**

La prisión preventiva es una medida cautelar que restringe la libertad del imputado antes de la sentencia definitiva, lo que exige un desarrollo adecuado de la audiencia conforme a los principios jurídicos y procesales. Sin embargo, en la práctica judicial peruana, se ha identificado una falta de uniformidad en la valoración de los actos de prueba durante la etapa de investigación preparatoria, generando incertidumbre y vulneraciones a principios fundamentales como la presunción de inocencia y el debido proceso.

En diversas sentencias del Tribunal Constitucional, se ha señalado que los elementos de convicción presentados en una audiencia de prisión preventiva deben cumplir con estándares probatorios rigurosos para garantizar una decisión justa. Sin embargo, el actual Código Procesal Penal no desarrolla con claridad el concepto de actos de prueba dentro de esta fase, lo que ha llevado a interpretaciones dispares y decisiones contradictorias.

Este proyecto de ley busca incorporar expresamente la exigencia de que los elementos de convicción en una audiencia de prisión preventiva posean el estatus de actos de prueba, garantizando así una valoración más objetiva y transparente, con la participación activa de la defensa técnica.

## **II. Objetivos de la Ley**

Incorporar los actos de prueba como criterio determinante del juicio de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva.

Garantizar que los elementos de convicción presentados en la audiencia de prisión preventiva sean obtenidos con la participación del abogado defensor del imputado.

Reforzar el estándar probatorio para la adopción de la medida cautelar de prisión preventiva, asegurando una decisión basada en actos de prueba debidamente sustentados.

## **III. Análisis de Derecho Comparado**

En el derecho comparado, países como Italia han incorporado la figura de la "investigación defensiva", permitiendo a la defensa participar activamente en la fase preliminar de recopilación de pruebas. En Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal exige un estándar de prueba más alto para la imposición de medidas cautelares restrictivas de libertad. Esta tendencia internacional refuerza la necesidad de adoptar en el Perú una regulación que garantice el respeto de los derechos fundamentales del imputado.

### **ARTÍCULO 1. OBJETO DE LA LEY**

La presente ley tiene por objeto modificar el Código Procesal Penal para establecer que los actos de prueba constituyen el criterio determinante del juicio de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva.

### **ARTÍCULO 2. MODIFICACIÓN DEL ARTICULO 268 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

Modifíquese el artículo 268 del Código Procesal Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 268. Requisitos para la prisión preventiva

El juez, a solicitud del Ministerio Público, dicta mandato de prisión preventiva cuando se cumplan los siguientes presupuestos:

1. Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
2. La pena a imponer sea superior a cinco años de privación de libertad.
3. Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). En razón a la peligrosidad criminal, acredite el peligro de fuga y el peligro de obstaculización en los casos que el imputado sea vinculado como autor o partícipe en los delitos tipificados en los artículos 108-C, 108-D, 152, 189 y 200 del Código Penal, Decreto Legislativo 635.

4. No procede la prisión preventiva en los casos de inminente aplicación de la legítima defensa propia o de tercero conforme a ley; salvo la presencia de antecedentes y/o pruebas fehacientes que justifiquen la existencia del delito o que recaiga sobre la persona sentencia firme condenatoria.
5. *Los elementos de convicción deberán tener el estatus de actos de prueba, entendiéndose por estos aquellos que han sido recabados con la participación de la defensa técnica del imputado, garantizando el principio de contradicción y el derecho a la prueba.”*

### **ARTÍCULO 3. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 271 SOBRE AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA**

Modifíquese el artículo 271 correspondiente a la audiencia de prisión preventiva en los siguientes términos:

5. El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público, realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio. En la audiencia, el Juez deberá verificar que los elementos de convicción presentados cuenten con el estatus de actos de prueba, con la participación del abogado defensor.
6. Rige en lo pertinente, para el trámite de la audiencia lo dispuesto en el artículo 8°, pero la resolución debe ser pronunciada en la audiencia sin necesidad de postergación alguna. El Juez de la Investigación Preparatoria incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal. El Fiscal y el abogado defensor serán sancionados disciplinariamente si por su causa se frustra la audiencia. Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso. En este último supuesto, deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia.
7. El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes. Además, *el Juez deberá indicar de manera expresa los actos de prueba que justifican la atribución de responsabilidad y su relación con el estándar de sospecha grave.*

8. El Juez de la Investigación Preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva, optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso. *La negativa de la prisión preventiva deberá estar debidamente motivada en relación con la insuficiencia de actos de prueba que vinculen al imputado con el ilícito penal.*"\*

#### **ARTÍCULO 4. DEFINICIÓN DE ACTOS DE PRUEBA**

Para efectos de esta ley, se entiende por actos de prueba aquellos elementos de convicción obtenidos durante la fase de investigación preparatoria con conocimiento y participación del abogado defensor del imputado, a fin de garantizar su control y contradicción en la audiencia de prisión preventiva.

#### **ARTÍCULO 5. OBLIGACIÓN DE MOTIVACIÓN REFUERZADA**

Las resoluciones judiciales que dispongan prisión preventiva deberán contener una motivación reforzada, explicando de manera expresa la existencia de actos de prueba que sustenten la atribución de responsabilidad del imputado y justificando la necesidad de la medida cautelar.

#### **ARTÍCULO 6. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS**

El Ministerio Público deberá implementar mecanismos para garantizar la participación efectiva de la defensa técnica en los actos de investigación.

El Poder Judicial y el Ministerio Público deberán desarrollar programas de capacitación dirigidos a jueces, fiscales y abogados defensores sobre la valoración de los actos de prueba en audiencias de prisión preventiva.

#### **ARTÍCULO 7. VIGENCIA**

La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

#### **DISPOSICIÓN FINAL**

El Poder Ejecutivo, en un plazo máximo de 90 días desde la entrada en vigencia de la presente ley, aprobará las modificaciones reglamentarias necesarias para su implementación.

#### **DISPOSICIÓN TRANSITORIA**

Los procesos en curso en los que se haya dictado prisión preventiva sin la aplicación del criterio de actos de prueba podrán ser revisados a solicitud de parte, garantizando el derecho del imputado a una audiencia con un estándar probatorio reforzado.