



LOZA AVALOS
abogados & consultores

La actividad probatoria en delitos de Organización Criminal, Lavado de Activos y Corrupción de funcionarios

GIULLIANA LOZA AVALOS

Lima, 28 de septiembre de 2023

IURIDICAS

Aspectos generales de la Prueba Penal

La prueba es una categoría imprescindible para la consecución de los fines del proceso penal, pudiendo advertirse la necesidad de contar con ella no solo durante toda su sustanciación, sino también al momento de promover la acción de revisión.

¿Qué se entiende por prueba?

Oré Guardia
Concepciones de la
prueba

1

Como medio de prueba:

Se mencionan los diversos elementos de evidencia y el proceso legal establecido para determinar la veracidad de los acontecimientos en el procedimiento legal. Por ejemplo, testimonio, documentos, los peritajes, entre otros.

2

Como acción de probar:

Se refiere a la labor que deben llevar a cabo las partes con el propósito de introducir los eventos en el procedimiento legal. Esta interpretación se relaciona particularmente con los actos de investigación.

3

Como resultado probatorio:

Esta se relaciona con el "resultado de la prueba" e involucra los elementos de evidencia que el juez obtiene de la presentación de pruebas, con el fin de establecer los hechos que servirán de base para la sentencia.

Tener en
cuenta

1

¿Qué debe probarse?

2

¿Cómo debe probarse?

3

¿En qué puede basarse la producción de prueba?

Distinción entre actos de investigación y actos de prueba

La prueba es algo diferente a la investigación o averiguación; para probar es necesario investigar, averiguar e indagar previamente. La investigación siempre precede en el tiempo a la prueba; se investigan y averiguan los hechos para poder hacer afirmaciones sobre ellos, y una vez que se hacen tales afirmaciones, es cuando se lleva a cabo la prueba de las mismas, es decir, la verificación de su exactitud.

Actos de investigación

La función de los actos de investigación es esclarecer una sospecha y preparar el juicio oral mediante la comprobación de la noticia criminal en punto a determinar fundamentalmente el hecho punible y su presunto autor, que se erigen en presupuestos materiales imprescindibles para que las partes acusadoras puedan confeccionar la acusación.

Actos de prueba

La función de los actos de prueba es la de lograr la confirmación necesaria para que el Tribunal dicte una sentencia de condena o absolutoria.

Cuatro disimilitudes más esenciales

Los actos de investigación se dirigen a averiguar algo que se desconoce, mientras que los actos de prueba se dirigen a verificar la verdad de una afirmación de parte.

La sede del acto de investigación es la investigación preparatoria, mientras que la de los actos de prueba es el juicio oral. Se exceptúa de este último requisito, la denominada prueba sumarial: prueba anticipada y prueba preconstituida.

Los actos de investigación arrojan resultados no ciertos, sólo probables y permiten fundar resoluciones interlocutorias. En cambio, los actos de prueba arrojan resultados ciertos y permiten fundar la sentencia sobre la culpabilidad o inocencia del imputado

Los actos de investigación presentan una ejecución disímil. Por lo general, basta para su práctica la posibilidad de contradicción; en algunos casos, tal posibilidad, por lo urgente, no es posible, y en otros es factible su actuación en secreto. Empero, los actos de prueba requieren, siempre, el principio de contradicción y su actuación en el juicio oral y las garantías que le son inherentes.

Fuente y medio de prueba

FUENTE DE PRUEBA

Las fuentes de prueba son elementos extraños y ajenos al proceso, que existen en la realidad con independencia del mismo y que, por consiguiente, carecen de repercusión jurídica procesal en tanto no se haya abierto un proceso.

Exp. N.° 00017-2019-4-5001-JS-PE-01; f.j. 6.2.

También pueden consistir en personas o elementos que pueden proporcionar información para evaluar o respaldar los hechos afirmados por una de las partes en el proceso, estos pueden ser relevantes en el procedimiento y servir como la base de referencia para la decisión del juez.

Estos permiten al juez conocer los hechos fuente, lo que le permite formar una convicción jurídica sobre dichos hechos, lo que a su vez le permite al juez tomar una decisión sobre el caso y emitir la sentencia correspondiente.

MEDIO DE PRUEBA

Se refiere a cualquier elemento que pueda utilizarse para determinar la verdad acerca de los hechos relacionados con un caso. La idea fundamental es que un litigio se origina a partir de ciertos acontecimientos y se sustenta en ellos, y que estos hechos son motivo de disputa entre las partes.

Debe ser entendido como el medio empleado para presentar al juez la información que se pretende demostrar o el método por el cual se va a obtener el conocimiento del objeto de prueba, vale decir los instrumentos, y conductas humanas, con los cuales se pretende lograr la verificación de los hechos imputados y así lograr la convicción del juzgador.

El debido proceso, dentro de la perspectiva formal, cuya afectación se invoca en el presente caso, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho al juez natural, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, **el derecho a los medios de prueba**, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el proceso en irregular, legitimando con ello el control constitucional.

Exp. N.° 01137-2017-PA/TC Huánuco; f.j. 6

El derecho a la prueba

Las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el **derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa**. Así, se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia.

Casación 292-2014 Ancash; f.j. 3.2.11

5. Una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Solo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable.

Exp. N ° 03997-2013-
PHC/TC Lima Norte

6. Por tanto, **existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso**. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuren su pretensión o su defensa. Según esté derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.

Si bien la actividad probatoria pueda estar siendo llevada a cabo al interior de un proceso penal, esta quede fuera de todo control constitucional. En efecto, uno de los elementos del debido proceso es el derecho a probar, reconocido expresamente en el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional como objeto de tutela del amparo y habeas corpus contra resolución judicial.

Exp. 00652-2022-PHC/TC, f.j. 3

Vertientes del derecho a la prueba

Vertiente objetiva

Comporta el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia. En la medida en que el objetivo principal del proceso penal es el acercamiento a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia. Esto es así por cuanto el proceso penal no sólo constituye un instrumento que debe garantizar los derechos fundamentales de los procesados, sino también debe hacer efectiva la responsabilidad de las personas que sean halladas culpables.

Exp. 1014-2007-PHC/TC, f.j. 11.

- 1 La necesidad de efectuar siempre una lectura amplia y flexible de las normas probatorias.
- 2 Necesidad de realizar una interpretación restrictiva de los preceptos que limitan la eficacia del derecho a la prueba
- 3 La subsanabilidad de los defectos procesales en materia probatoria
- 4 El derecho a la prueba es irrenunciable

Vertiente subjetiva

Las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.

Exp. 1014-2007-PHC/TC, f.j. 10

- 1 El derecho a la admisión de la prueba
- 2 El derecho a la práctica de la prueba
- 3 El derecho a la valoración de la prueba

Contenido del derecho a probar

Sebastián Midón

El derecho a la admisión de los medios propuestos o el derecho a una denegación motivada

Vale decir el poder subjetivo a que se reciban todos aquellos medios de prueba que, ofrecidos por alguna de las partes, respeten los límites inherentes a la actividad probatoria y los debidos requisitos legales de proposición, a saber, el haber sido propuesto oportunamente y no padecer de ilicitud (admisibilidad), y guardar relación con los hechos debatidos (pertinencia).

La facultad de practicar o producir los respectivos medios propuestos

El derecho a la producción de la prueba, dada su jerarquía constitucional, no puede ser caprichosamente preterido, empero sí razonablemente reglamentado en función del delicado y permanente equilibrio entre la celeridad y la justicia, argumento éste último que servirá de fundamento a las diversas hipótesis que enervan la práctica del medio propuesto, a saber, la caducidad y la negligencia.

Que el medio probatorio admitido y producido sea valorado adecuadamente por el órgano judicial

Si el derecho a la prueba tiene por finalidad sobre la existencia o inexistencia de los hechos litigiosos, éste se convertiría, en una garantía ilusoria, en una proclama vacía, si el magistrado no pondera o toma en consideración los resultados obtenidos en la actuación de los medios probatorios.

abogados & consultores

Límites

Intrínsecos

El primer conjunto de limitaciones se refiere a las condiciones que cualquier prueba debe cumplir debido a su naturaleza: pertinencia, utilidad y necesidad.

Los dos primeros requisitos operan en la etapa de admisión de la prueba, mientras que el último se aplica en la fase de ejecución de la actividad probatoria.

Extrínsecos

Se relaciona con los procedimientos y las formas adecuadas para llevar a cabo la prueba. Estos requisitos legales son necesarios para la presentación de la evidencia y se dividen en dos categorías: genéricas y específicas.

Categorías genéricas

Legitimación para presentar la prueba, que se obtiene simplemente por ser una de las partes involucradas en el proceso.

Temporalidad, lo cual implica que la prueba debe ser ofrecida en el momento procesal adecuado y cumplir con los requisitos de forma y lugar establecidos legalmente.

Legalidad o licitud, lo que significa que la prueba no debe estar afectada por una violación constitucional o infringir de manera significativa las normativas legales ordinarias que garantizan su presentación y protección adecuada.

Categorías específicas

Se aplican a medios de prueba particulares. Cada tipo de evidencia establece condiciones para su aceptación y presentación, algunas de las cuales son específicas para ese tipo en particular.

Regulación procesal de la prueba

1

Preceptos generales (artículo 155-159 del CPP)

2

Medios de prueba (artículo 160-201-A del CPP), que comprende seis capítulos, dedicados a la confesión, testimonio, pericia, careo, documental y otros medios de prueba -con tres subcapítulos: reconocimiento, inspección ocular y reconstrucción, y pruebas especiales-.

3

La búsqueda de pruebas y restricción de derechos (artículos 202-241 del CPP), que comprende nueve capítulos, dedicados a los preceptos generales, control de identidad y videovigilancia, pesquisas, intervención corporal, allanamiento, exhibición e incautación, levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria, y clausura o vigilancia de locales e inmovilización.

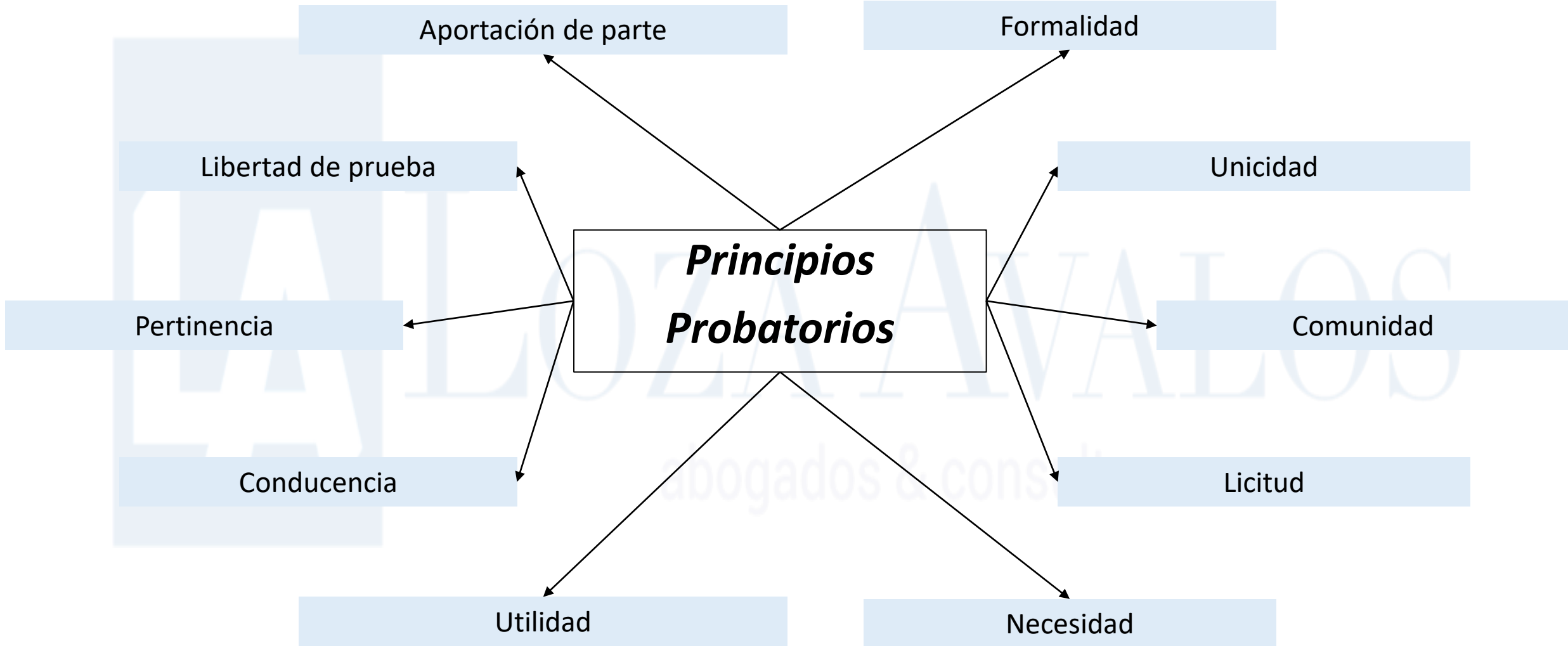
4

Prueba anticipada (artículos 242-246).

5

Medidas de protección (artículos 247-252).

Actividad probatoria



Etapas de la actividad probatoria

Exp. N°. 6712-2005-HC/TC; f.j. 15

- 1 El derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios.
- 2 A que estos sean admitidos.
- 3 Adecuadamente actuados.
- 4 Que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios.
- 5 Que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia.



Proposición

Con el comienzo de esta fase, se da inicio al proceso de presentación de pruebas, ya que es a través de este acto de presentación (mediante la formulación de la acusación) que el fiscal comienza a ofrecer las pruebas necesarias para respaldar su argumento de culpabilidad.

Es importante señalar que, aunque todo lo que se agrega al expediente o la carpeta fiscal a través de las actividades de investigación se considera como elementos de convicción, no todo elemento de convicción se convertirá automáticamente en un medio de prueba simplemente por estar incluido en el expediente o la carpeta fiscal.

Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos.

Casación 281-2011, Moquegua, f.j. 3.3.

Sin perjuicio de la facultad que tienen las partes y el Ministerio Público para incorporar pruebas al proceso penal dentro del marco de los actos de investigación; el ámbito del ofrecimiento de pruebas dentro del marco de la actividad probatoria se presenta, técnicamente, a partir de la etapa intermedia al inicio de los actos preparatorios del juicio oral, y, de manera excepcional, durante el juicio oral o el procedimiento recursal en segunda instancia.

La proposición de prueba durante el juicio oral se pone de manifiesto durante el inicio, la sustanciación y al finalizar la actuación probatoria:

El primer supuesto se presenta cuando el legislador faculta a las partes para ofrecer nuevos medios de prueba o, en su caso, solicitar el reexamen de aquellas pruebas que, a consideración de la parte interesada, fueron indebidamente rechazadas o cuando el fiscal formule acusación complementaria.

El segundo supuesto de ofrecimiento de prueba se presenta con ocasión de la incorporación judicial de una hipótesis inculpativa alternativa. Y, por último, el tercer supuesto se presenta cuando la ley, excepcionalmente, faculta al juez para incorporar la prueba de oficio.



Admisión

La sola proposición de una prueba no genera en las partes el derecho a actuar ni obliga al juez a que las valore. Antes de ello, dicha prueba debe ser admitida. De ahí que, si bien la proposición de prueba constituye aquella etapa de la actividad probatoria en la que se identifican los elementos de convicción que se actuarán en juicio, dicha actuación, dependerá de que tal elemento de convicción supere los filtros propios del juicio de admisibilidad probatorio.

Oré Guardia

La admisión de prueba es una etapa estrictamente jurisdiccional, por lo que el único legitimado para definir qué prueba de las ofrecidas por las partes será actuada en juicio es el juez.

Exp N.º 6712-2005-HC/TC Lima, f.j. 26

El derecho a que se admitan los medios probatorios no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos. En principio, **las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, legítimos o útiles, así como manifiestamente excesivos.** En tal sentido, es imperioso que se realice un análisis de cuál es el rol que cumple el medio probatorio, ya que así se podrá determinar si el momento en que fue postulado era el que correspondía según las normas procesales sobre la materia. Así el medio probatorio debe contar con:

- 1** **Pertinencia**: Exige que se tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso.
- 2** **Conducencia o idoneidad**: El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios.
- 3** **Utilidad**: Se presenta cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza. Sólo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador.
- 4** **Licitud**: No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico.
- 5** **Preclusión o eventualidad**: Existe una oportunidad para solicitar la admisión, pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria.



Actuación

La fase de actuación probatoria es el periodo de la actividad destinada a incorporar efectivamente la evidencia obtenida a través de la realización de pruebas durante el proceso judicial. En el siguiente segmento, analizaremos las reglas generales que se aplican a esta fase, junto con sus excepciones. Sin embargo, es importante destacar que más adelante abordaremos las normativas específicas que se aplican a cada tipo de prueba en particular.

Los sujetos con legitimación para intervenir durante la actuación probatoria pueden clasificarse, siguiendo a Florián, entre aquellos que impulsan y dirigen la aprehensión o adquisición probatoria. Dentro del primer grupo, los sujetos con facultad de impulsar la aprehensión o tomar la prueba son aquellos que pueden poner en función el órgano de prueba, cuando promueve su intervención en el proceso, cuando actúa para extraer de él los elementos de conocimiento que le es dado producir.

La actuación probatoria generalmente tiene lugar durante el juicio oral. Sin embargo, de manera excepcional, también puede ocurrir durante la etapa de investigación preparatoria, la fase intermedia o en la segunda instancia:

En los dos primeros casos, nos referimos a lo que se conoce como prueba anticipada, según el modelo legal establecido en el Código de Procedimiento Penal (artículo 243.1) y la práctica judicial aplicada en dicho código.

En el último escenario, nos encontramos ante la actuación de pruebas que surgen después de presentarse el recurso de apelación o, en su caso, debido a la solicitud de pruebas adicionales por parte del tribunal de segunda instancia por motivos de proximidad con los hechos.



Valoración

Desde este punto de vista, la valoración probatoria es aquella actividad intelectual de orden jurisdiccional, destinada a establecer la fuerza probatoria de los elementos de prueba y configurar la base en que se sustentará la decisión que el juez o la sala adopte en relación al mérito de la causa (art. 158 CPP). Esta actividad puede ponerse de manifiesto durante la primera (arts. 393-394 CPP) o segunda instancia (art. 425 CPP).

De otro lado, la valoración también se distingue por ser la etapa culminante de la actividad probatoria, en la que, finalmente, se define la utilidad de la prueba ofrecida en relación de su objeto, tanto más cuando es en este momento que el juez de mérito, luego de haber presenciado la actuación probatoria, determina "(...) la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante los oportunos medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción del juzgador.

La valoración individual de la prueba significa que el juez otorga al medio de prueba un peso probatorio parcial. En principio, cada medio de prueba tiene un valor independiente; su fuerza probatoria regularmente puede cubrir algún o algunos aspectos del objeto del proceso. Ciertamente, el medio de prueba, desde su valoración individual, debe hacerse íntegramente, es decir, no puede ser fragmentado. Por otro lado, la valoración conjunta de la prueba consiste en que el juez tomará en cuenta todos los medios de prueba, con su fuerza acreditativa independiente, pero igualmente con sus interrelaciones. Tanto en la valoración individual como en la integral, debe explicar el razonamiento utilizado, para explicitar el significado probatorio. No se satisface esta exigencia con la mera enunciación o glosa incipiente o diminuta de los medios de prueba.

Excepciones a la secuencia de la actividad probatoria



Convenciones Probatorias

Las convenciones probatorias constituyen acuerdos entre las partes de un proceso penal respecto a hechos, circunstancias o medios de prueba; si convienen sobre los dos primeros serán tenidos como ciertos en el juicio oral y no deberán ser probados; si el acuerdo es sobre los medios de prueba entonces solo la acordada servirá para probar determinado hecho

Aguirre

La finalidad de estas convenciones probatorias se puede determinar desde dos puntos de vista:

Desde el punto de vista del juez: Para el juez, la ejecución de estos acuerdos servirá para disminuir la carga procesal respecto de hechos o pruebas que carecen de controversia por parte de la defensa y la fiscalía.

Desde el punto de vista de las partes: Estas convenciones ayudarán a las partes a disminuir la carga dentro de la actuación probatoria, para así enfocarse en hechos que sí son materia de debate.

Las convenciones probatorias tienen ciertos elementos:

Acuerdo previo: Se refiere al convenio celebrado entre las partes respecto a un hecho o prueba que no se necesita discutir, puesto que ambas partes se encuentran de acuerdo.

Aceptación o admisión de los hechos: Hace referencia a un acto procesal unilateral, a través del cual se advierte una coincidencia entre ciertos extremos del objeto de la alegación y el tema de prueba, cuya actuación probatoria se prescinde.

Oré Guardia

Control judicial: El juez evaluará la legalidad del acuerdo además de la relación que debe existir entre el objeto de la convención con el de prueba (pertinencia), que el objeto no esté prohibido (conducencia) y que los términos sean relevantes en función del hecho que se pretende acreditar (utilidad).



Prueba Nueva

Se refiere a la ocasión excepcional en la que las partes o el propio juez pueden presentar medios de prueba después de la fecha límite establecida, ya que lo común es que esta presentación se realice durante la fase intermedia del proceso.

La flexibilización de la que estamos hablando, o más precisamente, la capacidad de presentar pruebas fuera de plazo se basa en dos derechos fundamentales:

El derecho a la verdad material. Este derecho respalda la flexibilización de la preclusión probatoria, permitiendo la aceptación y presentación de nuevos elementos de prueba que no se conocían al comienzo del proceso

El derecho de defensa y la prohibición de la indefensión. Se aplicarán siempre y cuando la presentación de nueva evidencia esté debidamente fundamentada, no implique un abuso del proceso legal y no obstruya el principio de contradicción

Se tiene el Pleno Jurisdiccional Distrital Penal de La Libertad, 2010, donde se cuestionó si **¿la admisión de nueva prueba en el juicio oral debe circunscribirse a los aspectos contenidos en el art. 373° del CPP, o, en casos excepcionales que debe establecer la judicatura, se pueden admitir nuevos medios de prueba fuera de dichos límites legales?**

Se debe respetar el marco legal del artículo 373° del CPP, que regula la admisión de los nuevos medios de prueba para el juicio oral; pues, de por sí, dicha prescripción normativa es excepcional, dado que el proceso penal común posee una etapa intermedia donde se ha previsto un espacio para el ofrecimiento, debate e incorporación de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles que serán actuados en el juzgamiento.



Prueba de oficio

La prueba de oficio se refiere a la iniciativa del juez de llevar a cabo pruebas durante las audiencias del juicio oral relacionadas con evidencia que no fue presentada previamente por las partes. Esto se hace con el único propósito de obtener una comprensión más completa de ciertos hechos (prueba nueva limitada) o, en su caso, aclararlos (prueba sobre prueba).

La prueba de oficio tiene un **carácter excepcional, subsidiario y complementario**. En primer lugar, en concordancia con lo dispuesto por el CPP de 2004, las pruebas se admiten únicamente a solicitud de las partes procesales (art. 155.2); no obstante, el mismo cuerpo normativo, establece con carácter excepcional la admisión de la prueba de oficio en los supuestos que la ley lo establezca (art. 155.3).

La prueba de oficio tiene como único propósito asegurar una comprensión más completa de ciertos hechos o, en su caso, esclarecerlos. La principal intención de la prueba de oficio es que el juez, **por un lado**, obtenga una mayor comprensión de ciertos hechos en los cuales no se ha realizado investigación durante la fase de instrucción, o en los que dicha investigación resulte claramente insuficiente, y, **por otro lado**, pueda respaldar o debilitar la credibilidad de pruebas previamente presentadas con el objetivo de esclarecer los hechos.

El uso de la prueba de oficio es excepcional, no afecta la imparcialidad judicial y tiene como propósito, exclusivo, disponer de la mejor información posible y coadyuvar a la averiguación de la verdad, como fin institucional del proceso penal, lo cual se relaciona intrínsecamente con el principio de esclarecimiento, cuyo destinatario, sin duda, es el órgano judicial que pueda indagar el hecho de oficio, sin afectar el derecho de prueba de las partes procesales intervinientes.

Casación N° 445-2020/Arequipa

El juez, en virtud del artículo 385, numeral 2, del CPP, tiene reconocida una potestad de introducir prueba de oficio, pero su legitimidad está circunscrita al cumplimiento o respeto de tres requisitos: el principio acusatorio, la imparcialidad judicial (que le conste al órgano jurisdiccional las fuentes de prueba sobre las cuales se hará ulterior actividad probatoria, y el derecho de defensa (que las partes intervengan ampliamente la actuación de ese medio de prueba y puedan contradecir, incluso proponiendo prueba alternativa).

Casación N.° 717-2020/Huancavelica; f.j. 3

Medios de prueba tradicionales

Testimonio

El testimonio es el medio de prueba personal a través del cual se introduce al proceso información sobre los hechos materia de investigación. Esta información es obtenida antes o durante el transcurso del proceso como producto de la experiencia vivida de un sujeto que no forma parte del proceso, pero que, justamente por poseer dicha información, es emplazado en calidad de testigo

Oré Guardia

Características

El testimonio es un medio de prueba de carácter personal. Por un lado, es un "medio de prueba", porque mediante el testimonio se pretende introducir al proceso afirmaciones sobre hechos que son objeto de investigación, es decir, son hechos controvertidos.

Es de "carácter personal", porque el testimonio proviene de una persona, no de un objeto o una cosa como puede ser en el caso del medio probatorio documental. Sobre esto último, cabe precisar que si bien el testimonio puede recogerse en un documento, ello no lo convierte en este último. No olvidemos, pues, que, el testimonio proviene de una persona (el testigo) y no del soporte que lo contiene (el documento, por ejemplo).

Características

La ausencia de incredulidad subjetiva derivada de las relaciones procesado-víctima que pudieran conducir a la deducción de existencia de un móvil de resentimiento o enemistad que privase al testimonio de aptitud para generar la certidumbre que la convicción judicial demanda;

La verosimilitud, puesto que es necesaria la corroboración del testimonio por determinados datos objetivos que le doten de aptitud probatoria;

La verosimilitud, puesto que es necesaria la corroboración del testimonio por determinados datos objetivos que le doten de aptitud probatoria;

Pericia

La pericia es un medio de prueba de carácter personal a través del cual un sujeto con conocimientos especiales, por encargo del juez o de las partes, introduce al proceso información y valoraciones de carácter técnico, científico o artístico sobre hechos o cosas que han sido objeto de examen o análisis, precisamente por encontrarse vinculados con la comisión del delito investigado.

Características

La pericia es un medio de prueba de carácter personal. Es un "medio de prueba", porque aporta al proceso opiniones o valoraciones que ayudan a formar convicción sobre la existencia o no de hechos de relevancia para el proceso.

La pericia como medio de prueba es de "carácter personal", porque la información aportada al proceso (valoraciones y opiniones de carácter científico) proviene del sujeto que elabora la pericia: el perito (órgano de prueba).

El sujeto que elabora la pericia (el perito) solo puede asumir el cargo por designación y no debe guardar vínculo alguno con las partes ni con el objeto del proceso. En primer lugar, el perito no puede participar en el proceso, si no es mediante designación por el juez competente (art. 173.1 CPP) o por las partes del proceso (art. 177.1 CPP).

Careo

Esta diligencia es la que se conocía como la de confrontación (la palabra confrontar se deriva de los vocablos latinos cum [con] y frontis [frente]), vale decir, que en cuanto haya serias discrepancias entre lo dicho por uno con el otro y sean necesarias para esclarecer los hechos, el juez penal dispondrá que ambos se confronten frente a frente a fin de que el juzgador aprecie con mayor objetividad las reacciones de cada uno y la solidez con la que asevera o reafirma su inicial versión

Yataco

Apelación 18-2018, San Martín; f.j. 1

Es así que el careo se presenta como un método de prueba de naturaleza personal y secundaria, reconocido por el artículo 182 del CPP. Por lo tanto, al ser reconocida como prueba personal esta “es la única que puede someterse a confrontación, no así las pruebas documentales y materiales, así como la prueba documentada vinculada a la preconstitución y a la anticipación probatoria –y demás supuestos extraordinarios– como reza el artículo 383, apartado 1, del Código Procesal Penal, que excepcionalmente permite al Juez de Apelación una valoración independiente”.



¿Por qué es una prueba subsidiaria?

Si la prueba de careo solicitada no es pertinente, útil, necesaria o conducente, no puede ser admitida. Con ello se tiene que el tribunal debe evaluar la conveniencia cuando se pretenda llevar a cabo un careo, siempre considerando su capacidad para complementar la fuerza probatoria y la credibilidad de las declaraciones en cuestión.

Casación 815-2018, Lima Norte, f.j. 5

Presupuestos

- Existencia previa de declaraciones, lo que explica que el careo sea calificado de un medio de prueba complementario
- Discordancia -entre las declaraciones
- El hecho o circunstancia objeto de esclarecimiento sea de interés para el proceso y resulte pertinente

El reconocimiento

La identificación del acusado, o sea, la concreción de la persona concreta a quien se imputa la perpetración de un hecho delictivo es siempre necesaria para así poder formalizar la acusación contra el mismo durante el juicio oral. Pero las maneras de realizar esa identificación son muy variadas: el reconocimiento en rueda es un procedimiento bastante utilizado, pero también puede producirse la identificación del acusado mediante el reconocimiento casual o fortuito, o bien mediante el reconocimiento fotográfico, o también mediante declaraciones testimoniales o a través de la confesión del propio imputado

Climent Duran

Propósito

Destacar y diferenciar a una persona o cosa de otras al observar y confirmar rasgos o características externas que la distinguen de los demás individuos u objetos. Se puede considerar un ejemplo típico de prueba preconstituida, ya que el paso del tiempo puede alterar la apariencia del sujeto o, incluso, generar cambios externos que puedan afectar la certeza de la identificación, y también puede influir en la memoria de quienes deben realizar el reconocimiento del imputado.

San Martín

Sujetos

El sujeto activo de la diligencia es una persona ajena al sujeto reconocido. El reconociente puede ser el agraviado, un testigo o un coimputado.

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona, pero por lo general el sujeto pasivo del reconocimiento es el imputado

Reconocimiento de voces

Es importante destacar la relevancia del reconocimiento de voces, ya que se ha comprobado que la voz natural forma parte de la individualidad de cada ser humano, lo que significa que es posible reconocer o identificar la voz de una persona en particular, incluso si no se ha observado quién la emite. En consecuencia, este tipo de reconocimiento se lleva a cabo mediante una muestra de voces o una alineación de personas cuyas voces se escuchan para que el sujeto que realiza el reconocimiento pueda identificarlas.

Inspección judicial

La inspección judicial es un medio de prueba personal y directo que involucra la comprobación realizada por el propio juez sin intermediarios, lo que significa que es inmediato y no se interpone ningún medio humano o material entre lo que se percibe y el juez. A través de esta diligencia, el juez utiliza sus sentidos para percibir directamente las materialidades, como el lugar y los objetos relacionados con el delito, que pueden ser útiles por sí mismas para esclarecer los hechos bajo investigación en el proceso penal.



La inspección judicial implica una observación judicial del mundo físico, acompañada de una descripción detallada de los elementos sometidos a la percepción del juez. El propósito de esta prueba es demostrar un hecho controvertido al obtener una percepción directa del juez del lugar o del objeto al que se hace referencia en relación con el delito. A menudo, se requiere la documentación del acto de inspección a través de actas o registros de video si es posible.

Es importante señalar que la inspección judicial puede llevarse a cabo tanto cuando el delito ha dejado rastros físicos como cuando no los ha dejado:



1

En el primer caso, se recopilan y conservan pruebas físicas para su presentación en el juicio



2

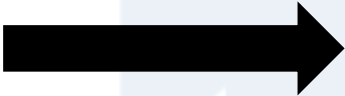
En el segundo caso, si no hay rastros visibles del delito, la inspección busca determinar si su desaparición fue intencional y, de ser así, qué métodos se utilizaron para ocultar las pruebas.

Durante la inspección judicial, todos los sentidos del fiscal o del juez pueden entrar en juego, incluyendo la **vista** (para observar el lugar del delito, heridas, manchas de sangre, huellas digitales, rastros de pisadas), el **oído** (para escuchar sonidos relevantes, como ruidos de un aparato musical), el **olfato** (para detectar olores, como alimentos en mal estado o estiércol al aire libre) y el **tacto** (para evaluar la textura de un objeto, como el filo de un cuchillo).

Reconstrucción

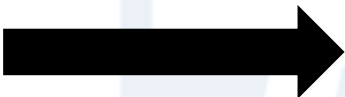
La reconstrucción del hecho tiene por finalidad verificar si el delito se efectuó, o pudo acontecer de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas. No se obligará al imputado a intervenir en el acto, que deberá practicarse con la mayor reserva posible

Yataco



Puede definirse como la reproducción artificial y simulada de un evento pasado en las condiciones en las que se afirma o se presume que ocurrió, lo que implica recrear la escena del crimen para verificar si el evento se llevó a cabo de la manera descrita o presupuesta. La reconstrucción se utiliza para evaluar la veracidad de lo descubierto a través de otros medios de prueba.

Su relevancia se basa en la obtención de datos o circunstancias objetivas que pueden ser recopilados y evaluados por el órgano jurisdiccional, pero no se utiliza cuando las declaraciones de los testigos y las partes son suficientes para determinar la forma en que ocurrieron los hechos.

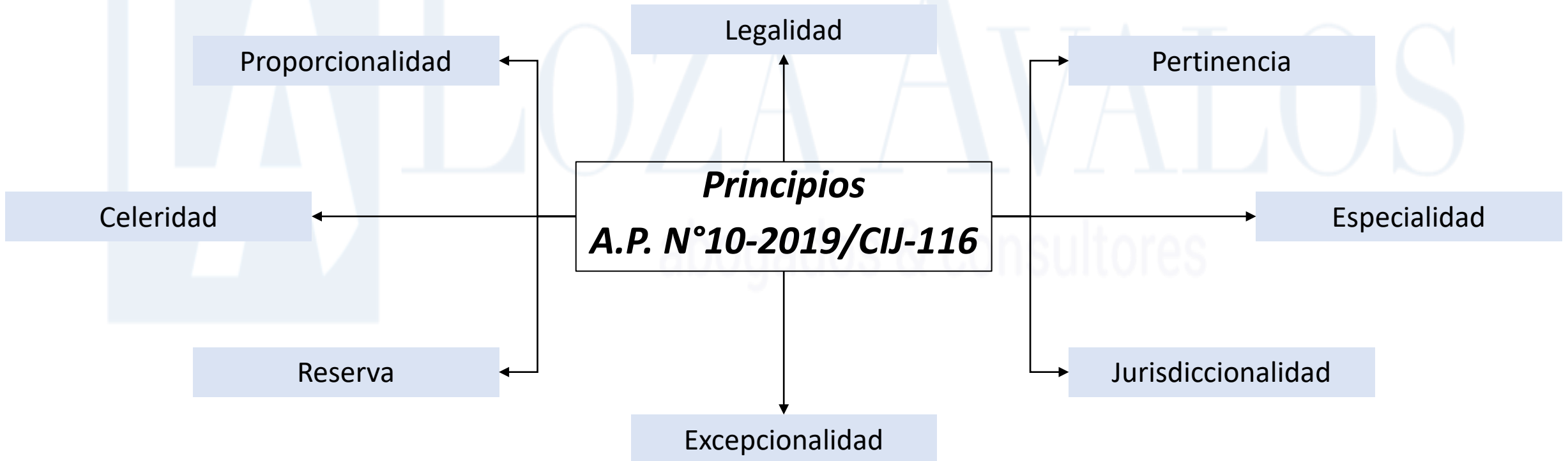


A diferencia de la inspección judicial, la finalidad de la reconstrucción no es recoger ni apreciar huellas o vestigios materiales, ni describir el lugar del delito. Si no, se enfoca en reproducir la mecánica potencial de la acción delictiva en el mismo lugar donde ocurrió el evento, con el fin de determinar las condiciones y circunstancias en las que pudo haber tenido lugar.

La realización de una reconstrucción debe reservarse para casos excepcionales y graves en los que la prueba pueda ser útil, y debe ser proporcionada en relación con la complejidad de la prueba y los inconvenientes que pueda causar a las personas involucradas. La ejecución de la reconstrucción debe basarse en la dificultad empírica de los hechos, y no se justifica en la mayoría de los casos en los que la experiencia general no lo respalda.

Actos de investigación en casos de Crimen Organizado conforme la Ley N°30077

La aplicación de estas técnicas especiales de investigación debe decidirse caso por caso y dictarse cuando la naturaleza de la medida lo exija, siempre que existan suficientes elementos de convicción acerca de la comisión de uno o más delitos vinculados a una organización criminal, respetando siempre los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. Además, la resolución judicial que apruebe la realización de las técnicas especiales debe estar debida y suficientemente motivada, señalando la forma de su ejecución, su alcance y duración.



Técnicas especiales de investigación



Interceptación e incautación postal

El artículo 226° del CPP dispone que las cartas, pliegos, valores, telegramas y otros objetos de correspondencia o envío postal, en las oficinas o empresas -públicas o privadas- postales o telegráficas, dirigidos al imputado o remitidos por él, aun bajo nombre supuesto, o de aquellos de los cuales por razón de especiales circunstancias, se presumiere emanan de él o de los que él pudiere ser el destinatario, pueden ser objeto, a instancia del Fiscal al Juez de la Investigación Preparatoria, de interceptación, incautación y ulterior apertura.

El inciso 2 del citado artículo precisa que la orden judicial se instará cuando su obtención sea indispensable para el debido esclarecimiento de los hechos investigados. Esta medida, estrictamente reservada y sin conocimiento del afectado, se prolongará por el tiempo estrictamente necesario, el que no será mayor que el período de la investigación. Del mismo modo, se podrá disponer la obtención de copias o respaldos de la correspondencia electrónica dirigida al imputado o emanada de él.

Intervención de comunicaciones y telecomunicaciones

Fases:

La recolección: Mediante la cual se recoge o se registra la comunicación y/o su medio.

El control: Por medio del cual se toma un conocimiento oficial de su contenido y se desechan las comunicaciones o las partes de la comunicación que no tienen interés para efectos de la investigación

La Casación N°1251-2019/Lambayeque (F.J. 3), indicó que se deben cumplir requisitos constitucionales y legales.

En cuanto a los requisitos constitucionales, estos son **I)** la exclusividad jurisdiccional, **II)** la emisión de un auto judicial fundado en el marco de procedimiento legalmente establecido y **III)** que esté debidamente motivado, con pleno respeto de los principios de intervención indiciaria y proporcionalidad, que exprese a su vez las razones de hecho y de derecho que llevan a la decisión y ha de realizarlo de modo específico.

Siguen los requisitos de legalidad ordinaria, que están en función a la forma de ejecución de la medida de intervención, así como a los defectos que se presentan al documentar e incorporar a la causa el resultado de dicha medida (ex artículo 231 del Código Procesal Penal).


¿Contra quién o quiénes se puede realizar esta técnica especial de investigación?

La previa intervención de comunicaciones puede recaer no solo contra el investigado sino también contra personas de las que cabe estimar fundadamente, en mérito a datos objetivos determinados que reciben o tramitan por cuenta del investigado determinadas comunicaciones, o que el investigado utiliza su comunicación.

Apelación N°207-2022/Suprema; f.j. 4

¿Qué sucede con las comunicaciones interceptadas que no guarden relación con los hechos materia de investigación?

Toda correspondencia retenida o abierta, o toda comunicación que sea irrelevante para los efectos de la investigación, será devuelta a su destinatario o destruida, bajo responsabilidad, siempre y cuando no pongan de manifiesto la comisión de otro hecho punible, en cuyo caso el Fiscal actuará conforme al inciso 11 del artículo 2° de la Ley N°27697 (comunicará al Juez o Fiscal competente para que actúen conforme a sus funciones).



Circulación y entrega vigilada

Su finalidad es descubrir e identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos vinculados a la criminalidad organizada; y, prestar auxilio a las autoridades extranjeras, con los mismos fines.

Los bienes o mercancías que puedan ser objeto de la presente técnica de investigación son los siguientes:

Drogas ilegales.

Materias primas o insumos destinados a la elaboración de drogas.

Bienes, ganancias, dinero, valores, títulos valores vinculados a la actividad criminal.

Bienes relacionados con delitos aduaneros.

Patrimonio cultural extraído ilícitamente

Especies de flora o fauna silvestres, acuáticas y otras de comercialización prohibida

Billetes o monedas falsas

Armas, municiones, explosivos, sustancias o materiales destinados para su preparación

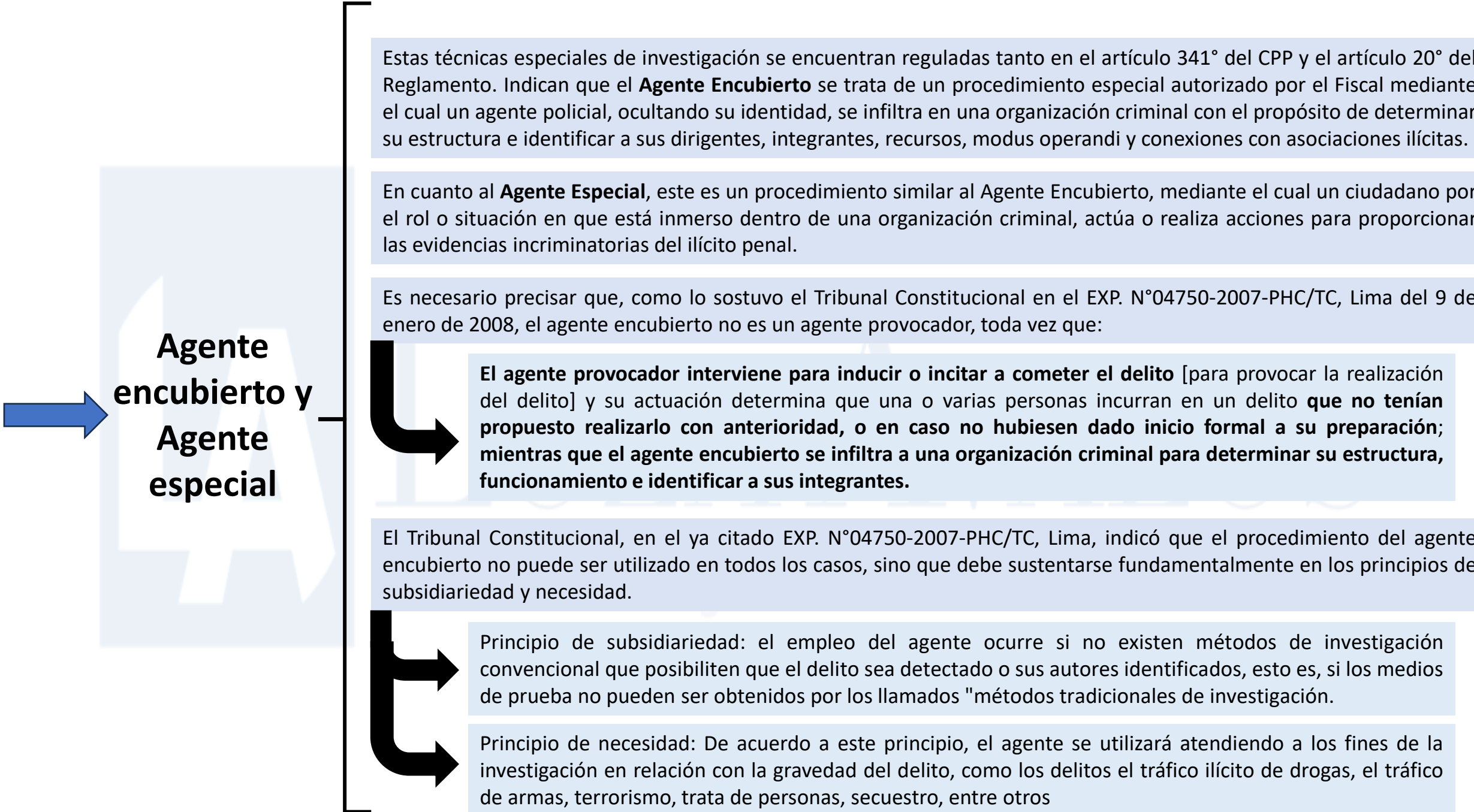
Materias primas, insumos o bienes destinados a la minería ilegal.

El artículo 8° del Reglamento clasifica las modalidades de la circulación y entrega vigilada de la siguiente forma:

- 1 Por el tratamiento del objeto material.
- 2 Por el ámbito de circulación
- 3 Por el origen del país

En cuanto a los funcionarios legitimados, serán Funcionarios legitimados el Fiscal, quien ejercerá el control previo, concurrente y posterior del procedimiento, para lo cual emitirá la disposición de oficio o a solicitud de:

- 1 Los miembros de la Policía Nacional, a través de un Informe y un Plan de trabajo detallados.
- 2 Los Procuradores Públicos encargados de la defensa del Estado en los delitos vinculados a la CO.
- 3 Las autoridades extranjeras directamente o a través de los representantes consulares



Agente encubierto y Agente especial

Estas técnicas especiales de investigación se encuentran reguladas tanto en el artículo 341° del CPP y el artículo 20° del Reglamento. Indican que el **Agente Encubierto** se trata de un procedimiento especial autorizado por el Fiscal mediante el cual un agente policial, ocultando su identidad, se infiltra en una organización criminal con el propósito de determinar su estructura e identificar a sus dirigentes, integrantes, recursos, modus operandi y conexiones con asociaciones ilícitas.

En cuanto al **Agente Especial**, este es un procedimiento similar al Agente Encubierto, mediante el cual un ciudadano por el rol o situación en que está inmerso dentro de una organización criminal, actúa o realiza acciones para proporcionar las evidencias incriminatorias del ilícito penal.


Es necesario precisar que, como lo sostuvo el Tribunal Constitucional en el EXP. N°04750-2007-PHC/TC, Lima del 9 de enero de 2008, el agente encubierto no es un agente provocador, toda vez que:

El agente provocador interviene para inducir o incitar a cometer el delito [para provocar la realización del delito] y su actuación determina que una o varias personas incurran en un delito **que no tenían propuesto realizarlo con anterioridad, o en caso no hubiesen dado inicio formal a su preparación; mientras que el agente encubierto se infiltra a una organización criminal para determinar su estructura, funcionamiento e identificar a sus integrantes.**

El Tribunal Constitucional, en el ya citado EXP. N°04750-2007-PHC/TC, Lima, indicó que el procedimiento del agente encubierto no puede ser utilizado en todos los casos, sino que debe sustentarse fundamentalmente en los principios de subsidiariedad y necesidad.

Principio de subsidiariedad: el empleo del agente ocurre si no existen métodos de investigación convencional que posibiliten que el delito sea detectado o sus autores identificados, esto es, si los medios de prueba no pueden ser obtenidos por los llamados "métodos tradicionales de investigación.

Principio de necesidad: De acuerdo a este principio, el agente se utilizará atendiendo a los fines de la investigación en relación con la gravedad del delito, como los delitos el tráfico ilícito de drogas, el tráfico de armas, terrorismo, trata de personas, secuestro, entre otros



Videovigilancia o acciones de observación, vigilancia y seguimiento

Establece que el Fiscal, en las investigaciones por delitos violentos, graves o contra Organizaciones Criminales, puede ordenar por iniciativa propia o a pedido de la Policía Nacional y sin conocimiento del afectado:

- 1 Realizar tomas fotográficas y registro de imágenes
- 2 Utilizar otros medios técnicos especiales determinados con finalidades de observación o para la investigación del lugar de residencia del investigado.

El AP N°10-2019/CIJ-116, precisó que la vigilancia es una observación secreta, continua y a veces periódica de personas, vehículos, lugares u objetos para obtener información sobre las actividades e identidad de individuos. Ésta, como tal, no representa una intromisión a los derechos fundamentales de los ciudadanos investigados. En ella se tienen:

- 1 La vigilancia directa, se pueden utilizar prismáticos, cámaras fotográficas o videográficas con zoom, así como disfraces, coches disimulados o incluso que se aposten en ventanas o azoteas; y, puede comprender lugares abiertos y lugares cerrados, pero de pública concurrencia o abiertos al público
- 2 La vigilancia, electrónica o tecnovigilancia. Esta última se define como todo tipo de control telemático de la actividad personal del individuo o de/ cuando sucede en un espacio, lugar u objeto, referido a un momento determinado, sirviéndose para ello de algún instrumento de base científica.
- 3 Vía satélite
- 4 Por teléfono móvil
- 5 Por computadora
- 6 Por movimientos bancarios



Operaciones encubiertas

Procedimiento especial de investigación, de carácter secreto, autorizado por el Fiscal, en la etapa de diligencias preliminares, con el fin de identificar a personas naturales o jurídicas, así como bienes y actividades vinculadas a la criminalidad organizada, trata de personas y los delitos contra la Administración Pública.

Se define a las operaciones encubiertas como un procedimiento planeado y ejecutado siguiendo diversas tácticas para ocultar la identidad de su autor, cuya utilidad se expresa cuando es muy difícil acceder por medios convencionales a una conspiración delictiva, mientras que su objetivo es entrar en contacto con los sospechosos, de manera que los agentes de la ley puedan ser testigos de prácticas delictivas y exponerlas, y desde una perspectiva más compleja crear una entidad societaria con estos fines.

Acuerdo Plenario N°10-2019/CIJ-116

En cuanto al procedimiento, La policía presentará un Informe en la que expondrá la necesidad de utilizar esta técnica, en la cual propondrá la creación y/o modificación de una persona jurídica, a efectos de se le otorgue la seguridad jurídica y participe en el tráfico jurídico, con la finalidad de identificar personas naturales y jurídicas, así como bienes y actividades propias de la criminalidad organizada, en tanto existan indicios de su comisión. El fiscal emitirá la disposición autorizando el procedimiento, bajo los principios que rigen a las técnicas especiales de investigación, ya mencionados anteriormente

Medidas limitativas de derechos



Levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil

Una de las medidas mayormente utilizadas por el Ministerio Público en las investigaciones en contra de Organizaciones Criminales y en los delitos contra la Administración Pública y en el lavado de activos, es el levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil, la cual se encuentra regulada en los artículos 235° y 236° del CPP, y en el artículo 16° de la Ley N°3007.

El inciso 2 del citado artículo 235° del CPP indica que el Juez, previo pedido del Fiscal, puede proceder con i) la incautación del documento, títulos valores, sumas depositadas y cualquier otro bien, o ii) el bloqueo e inmovilización de cuentas bancarias, siempre que:



1

Exista fundada razón para considerar que tiene relación con el hecho punible investigado



2

Que resulte indispensable y pertinente para los fines del proceso



3

No es necesario que el imputado sea el titular del bien

¿Cómo debe interpretarse el “informe” que requiere el artículo 235?2° del CPP con respecto al levantamiento del secreto bancario?

Casación N°472-2018/Nacional; f.j. 9.6.



Al respecto, la presencia condicionante del "informe", a que se alude en el artículo 235, numeral 2, del Código Procesal Penal, no debe limitarse solo al documento que debe provenir de la SBS como consecuencia de un pedido de levantamiento del secreto bancario, sino que se puede considerar también otro documento proveniente de entidad adecuada que -al ser idóneos, pertinentes, detallados y actuales- tenga aptitud procesal para generar convicción sobre el pedido planteado

No es necesario que se notifique previamente al afectado para su validez

EXP. N°04968-2014-
PHC/TC



El artículo 2.5° y 97° de la Constitución permite que el secreto bancario puede levantarse, entre otros, a pedido de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refiera al caso investigado. Asimismo, y concretizando la disposición constitucional, la Ley N°26702, Ley General del Sistema Financiero y Sistema de Seguros, impone una restricción al secreto bancario en su artículo 143.4° cuando la información sea requerida por el Presidente de una Comisión Investigadora del Poder Legislativo con acuerdo a la Comisión que se trate y en relación con hechos que comprometan el interés público.

Prueba trasladada

En los casos de delitos cometidos a través de una organización criminal, las pruebas admitidas y actuadas a nivel judicial pueden ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea de imposible consecución o de difícil reproducción debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba.

Criterios

El valor probatorio de la prueba trasladada está sujeto a la evaluación que el órgano judicial realice de todas las pruebas actuadas durante el proceso en que ha sido incorporada, respetando las reglas de la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

La prueba trasladada debe ser incorporada válidamente al proceso, debiendo respetarse las garantías procesales establecidas en la Constitución Política del Perú.

La persona a la que se imputa hechos o circunstancias acreditados en un anterior proceso penal tiene expedito su derecho para cuestionar su existencia o intervención en ello

Prueba plenarial y sumarial

Prueba anticipada

La prueba anticipada, en particular, se constituye como aquellos actos de investigación de carácter personal, de carácter irrepetible y urgente, que se realizan por el juez de la investigación preparatoria, bajo las pautas de ejecución de juicio oral (oralidad, inmediación, concentración). A diferencia de la prueba pre constituida, su objeto no es documental sino testifical y pericial, y el sujeto que la actúa es siempre el juez

San Martín



Testimoniales de testigos protegidos o colaborador eficaz

Artículo 46.- Testimonio del colaborador en juicio

1. El Fiscal podrá incorporar a los procesos derivados o conexos la declaración del colaborador eficaz, como testigo cuando corresponda, ya sea como prueba anticipada o plenaria.

2. Si el colaborador cuenta con la medida de protección de reserva de identidad, será examinado utilizando la videoconferencia, distorsionador de voz u otros mecanismos que impidan su identificación.

Utilización de los elementos de información recabados en el procedimiento de Colaboración Eficaz



Cuando el acuerdo ha sido aprobado por el Juez Penal

AP N° 02-2017-SPN

El Fiscal podrá iniciar una investigación si la información proporcionada por el colaborador arroja indicios suficientes de participación delictiva de las personas sindicadas por éste o de otras personas naturales o jurídicas.

Los elementos de convicción recabados en la fase de corroboración del proceso de colaboración eficaz podrán actuarse en juicio oral siempre y cuando se ejerzan los controles previstos para la prueba trasladada, regulada en el artículo 20.1° de la Ley N°30077. Esto es:

1

Que las pruebas a trasladar hayan sido admitidas y actuadas a nivel judicial.

2

Que su actuación sea de imposible consecución o de difícil reproducción debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba.

EXP. 00427-2021-
PHC/TC, f.j. 12

En tanto la prueba trasladada es un supuesto excepcional, su utilización en un nuevo proceso debe darse con pleno respeto del derecho de defensa y, por ello, se debe permitir el contradictorio, sobre todo en el caso de la prueba personal, la que, además, por el principio de inmediación, correspondía que sea valorada directamente por el juez demandado.



Cuando el Acuerdo no ha sido aprobado por el Juez Penal

Si el acuerdo es denegado, las diversas declaraciones formuladas por el colaborador se tendrán como inexistentes y no podrán ser utilizadas en su contra. Es así que las declaraciones prestadas por otras personas durante la fase de corroboración (**prueba documental, los informes o dictámenes periciales y las diligencias objetivas e irreproducibles**) mantendrán su validez y podrán ser valoradas en otros procesos conforme a su propio mérito.

Art. 481° del CPP



Cuando el procedimiento de colaboración aún no ha sido aprobado por el Juez por encontrarse en trámite

Necesariamente debe haber elementos de corroboración interna para el uso de la declaración del aspirante a colaborador eficaz.

AP N°02-2017-SPN

Los elementos que corroboren internamente la declaración del colaborador servirán para el objeto del proceso de colaboración eficaz; empero, para habilitar su utilización en el requerimiento de una medida coercitiva es **necesario que el Ministerio Público acompañe los elementos corroborativos del proceso de colaboración eficaz.**

Se exige la necesaria concurrencia de elementos de corroboración de la declaración inculpativa del coimputado o colaborador, obtenidos de otras pruebas autónomas practicadas en el proceso con todas las garantías; que la corroboración exigible debe acreditar y confirmar la participación del encausado delatado en los hechos objeto de imputación, de suerte que permita establecer algún tipo de conexión objetiva entre este tercero inculpativo y los hechos objeto de imputación y que, como criterio subjetivo, la credibilidad del testimonio del colaborador o coimputado, cuyas notas serían (1) la ausencia de incredulidad subjetiva y (2) la persistencia en la inculpativa.

Casación N°277-2021 Nacional, f.j. 4

Prueba preconstituida

La prueba preconstituida es el aspecto de más alto nivel polémico, toda vez que no se encuentra definida legalmente. Sin embargo, hallamos una referencia en el artículo 325° del CPP cuando otorga carácter de acto de prueba a las actuaciones objetivas e irreproducibles, siempre que estas se lean en la estación oportuna del juicio oral. También el artículo 425.2° del CPP realiza una mención expresa al regular que el ad quem sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada.

Notas características

- 1 Son actos de investigación materiales; por tanto, ordinariamente objetivos, técnicos, difícilmente reproducible mediante una testimonial.
- 2 No son actos atribuidos al Juez de IP ni necesariamente al Fiscal. Adquieren su valor preconstituido por su irrepetibilidad.
- 3 En el juicio oral sólo cabe su rectificación formal, cuando sea necesario llamar a los autores para impugnar el modo en que se han realizado o su reproducción, la cual adoptará la forma más apropiada a su naturaleza. Por ejemplo, en los casos de la inspección ocular o registro domiciliario, comparecerían los policías a efectos de impugnar el procedimiento seguido.
- 4 Se introducen al juicio mediante distintas formas adecuadas a su naturaleza, ya sea mediante lectura, audición o visionado.
- 5 El carácter de prueba de este acto de investigación está condicionado al estricto cumplimiento exacto del procedimiento legalmente establecido. No cabe considerarlos como tales a aquellos actos practicados con infracción de las normas esenciales que afecten a la contradicción, a la fiabilidad o a la completitud de los mismos

Informe Especial de la Contraloría General de la República

En los casos de delitos de corrupción de funcionarios, uno de los elementos de prueba mayormente utilizados es el Informe Especial de la Contraloría General de la República. Este Informe Especial lo realiza el Auditor General cuando evidencia faltas graves y/o indicios de comisión de delitos en la realización del trabajo de auditoría.

El artículo 201-A del CPP otorga la calidad de pericia institucional extraprocesal a los informes técnicos especializados elaborados por la CGR en dos supuestos específicos:



1

Cuando haya servido de mérito para formular denuncia penal, en el caso del literal 2, inciso b del artículo 326° del CPP, esto es, cuando un funcionario público en el ejercicio de sus funciones (el Auditor General) tome conocimiento de la realización de un hecho punible.



2

Cuando el informe es realizado en forma simultánea con la investigación preparatoria y es ofrecido como elemento probatorio, incorporándolo debidamente al proceso para su contradicción.

¿El Informe Especial de la CGR puede determinar el perjuicio económico exigido por el delito de colusión agravada, sin necesidad de una pericia contable?

Casación N°817-2020/Piura; f.j. 10.2



El artículo 157 del CPP precisa que los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por ley. Entonces, corresponde remitirse al Acuerdo Plenario número 2-2007/CJ-116, glosado precedentemente, el cual estableció que las pericias institucionales son las emitidas por los órganos oficiales. Es decir, **el informe especial que emite la Contraloría General de la República tiene el carácter de pericia institucional, y, por ende, es una prueba pertinente para determinar la existencia de un eventual perjuicio en el supuesto de colusión agravada**

Prueba ilícita y prueba irregular

El Estado no debe comprometer los principios fundamentales de nuestro Estado de Derecho, incluso si busca la paz social, utilizando el "ius puniendi". En muchas ocasiones, será necesario renunciar a la eficacia del proceso y a la certeza de que un culpable no quede impune, todo esto en aras de proteger la supremacía de estos derechos, cuya garantía se ve reforzada por su reconocimiento en la Constitución.

De esta manera, surge la operación mediante la cual se excluye una fuente o medio de prueba del procedimiento, de tal manera que no pueda utilizarse, incluso si esto conlleva riesgos significativos para el principio de búsqueda de la verdad.

A lo que estamos haciendo referencia ha sido denominado con diferentes términos como "prohibiciones probatorias" o "prohibiciones probatorias", "prueba ilegalmente obtenida", "prueba ilícita o ilícitamente obtenida", "prueba ilegítimamente obtenida", "prueba inconstitucional", "prueba nula", "prueba viciada", "prueba irregular" o incluso el de "prueba clandestina".

Todas estas definiciones no nos deben alejar que la base de las pruebas es la búsqueda de la verdad material. Así San Martín Castro sostiene:

- 1 Primero, que la indagación de la verdad es el objetivo del proceso penal, aun cuando ella parezca inalcanzable;
- 2 Segundo, que el ordenamiento procesal penal entiende por verdad aquel suceso procesal concreto, que ha sucedido en la realidad; y,
- 3 Tercero, que el ordenamiento constitucional obliga a la judicatura a defender la justicia y, por tanto, reconoce que una decisión judicial sólo será justa si el presupuesto de hecho sobre el cual se basa ha sido indagado en cuanto a su veracidad.

El criterio que permitirá diferenciar los conceptos será:

La afectación de los derechos fundamentales. En efecto, poco importa aquí si nos encontramos ante una norma constitucional o legal. Lo único relevante para diferenciar una prueba ilícita o irregular es verificar si a través de la vulneración de una norma sea constitucional u ordinaria- se ha afectado el "contenido esencial" de un derecho fundamental; luego de ello, se podrá declarar, la nulidad del acto y, consecuentemente, la prohibición de su uso en el proceso



¿Qué tipo o denominación de prueba recoge nuestra legislación?

Artículo VIII.2 del Título Preliminar del CPP



Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

Artículo 159 del CPP



El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

Artículo 393.1 del CPP



El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio.

Estas normativas recogen tanto la prueba prohibida como la prueba ilícita. Esto es así dado que prohíbe el empleo de pruebas (prueba prohibida) que han sido obtenidas afectando el contenido esencial de los derechos fundamentales (prueba ilícita).



Presupuestos

San Martín

Un medio probatorio será considerado ilícito cuando se den los siguientes supuestos:

- 1 Una lesión de un derecho fundamental (en su contenido esencial);
- 2 Una actividad probatoria (actividad de obtención del medio de prueba) que haya ocasionado esa lesión
- 3 Un nexo de causalidad entre ambos

Cabe destacar que en situaciones en las que la violación de un derecho fundamental no haya sido la causa para obtener el medio de prueba, se aplicarán las normas relacionadas con la nulidad de los actos procesales.



Características

- 1 Acorde con la casación 319-2014, Apurímac, f.j. 5, la prueba ilícita es aquella que se obtiene o que se actúa o ejecuta con inobservancia, directa o indirecta, del contenido esencial de los derechos fundamentales.
- 2 El órgano judicial tiene la responsabilidad de pronunciarse sobre la prueba ilícita. Conforme al artículo 155.2 del CPP, el juez desempeña la tarea de evaluar la legalidad del medio de prueba, y para ello debe considerar las reglas básicas de exclusión
- 3 La declaración judicial de un medio de prueba como ilícito acarrea su exclusión del proceso.
- 4 La ilicitud probatoria puede ser ocasionada por cualquier sujeto y en cualquier etapa del proceso.



¿La ausencia de pericia fonética en las escuchas telefónicas genera un supuesto de prueba ilícita?

La pericia fonética es útil cuando se niega la titularidad de la voz en una determinada grabación. Ha de ser ofrecida y aportada por la parte interesada –con mayor énfasis el fiscal, según el momento del cuestionamiento– en el periodo procesal oportuno, pero también es posible, ante su ausencia, dar por probada la voz de quien la cuestiona con otras pruebas, testificales o materiales, por prueba directa o por prueba indirecta o indicios. Su ausencia no es un asunto de prueba ilícita, sino de posible insuficiencia del material probatorio disponible

Casación N°1251-2019/Lambayeque; f.j. 4



¿La diligencia de re-escucha necesita para su validez la presencia del abogado de los imputados?

Diligencia de re-escucha es una actividad u operación con una finalidad investigativa adicional y confirmatoria de una diligencia anterior, ya realizada. Todo aquello que importe escuchar los audios levantados en tiempo real o con posterioridad es, propiamente, una tarea interna del órgano investigador para dilucidar la utilidad de la información y, luego, contrastarla y realizar diligencias de indagación ulterior para sostener su validez y mérito probatorio de cargo. La ley no exige que estos actos se realicen con el concurso de la defensa, solo impone que, tras la grabación, selección y diligencias de constatación, el levantamiento de las actas pertinentes se ponga en conocimiento de las partes para que insten, si así lo consideran conveniente a sus intereses y derechos legítimos, el reexamen de la medida

Casación N°1251-2019/Lambayeque; f.j. 4

Prueba indiciaria

La prueba por indicios puede ser definida como aquella prueba que se dirige a convencer al órgano judicial de la verdad o certeza de hechos que no constituyen la hipótesis de incriminación, pero que, en atención a leyes científicas, reglas de la lógica o máximas de la experiencia, permiten tenerla razonablemente por cierta

Tomé García

Es tal la conexión lógica que existe entre los hechos probados y el hecho penalmente relevante, que no puede ponerse en duda la certeza de este último con la prueba de los primeros.

Armenta Deu

Exp. N° 00728-2008-HC



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

En todas las definiciones reproducidas, se ve con claridad que el punto distintivo de la prueba por indicios es su carácter indirecto, en el sentido de que no apunta a probar directamente el hecho penalmente relevante, sino otro hecho del que se puede inferir razonablemente la existencia del primero. Resulta necesario, sin embargo, hacer una matización a la afirmación precedente, en el sentido de precisar qué se entiende por hecho a probar.

Estructura



El hecho indicador o indicio

Caferrata Nores

Un indicio es un evento o situación que, a través de un razonamiento lógico, permite deducir la existencia de otro hecho.

Los indicios no están incluidos en la composición del delito que se busca demostrar. Los datos, acontecimientos o situaciones pueden ofrecer detalles directos o indirectos sobre el delito. Aquellos que brindan información de manera indirecta podrían considerarse como lo que se conoce como "indicios". Aunque no proporcionan información acerca de los componentes específicos de un delito particular, sí ofrecen datos sobre circunstancias que podrían razonablemente llevar a inferir la existencia de dichos componentes en una situación concreta.

Los indicios deben ser ...

1

Abundantes. Según lo señala Talavdera Elguera, un indicio, aunque individualmente no demuestre la comisión del delito, cuando se combina con otros indicios puede servir como una base lo suficientemente sólida para respaldar una sentencia condenatoria.

2

Específico, es decir, debe ser seguro, definido y claro (no vago) en relación a la cuestión que se está investigando.

3

Probado. El hecho indicador debe encontrarse plenamente acreditado mediante prueba directa, excluyéndose de esta forma la acreditación a través de otros indicios, en razón de la inseguridad que ello provocaría

4

Consistente y complementario, lo que significa que el hecho indicador y el indicado deben ser consecutivos y congruentes, es decir, deben estar en armonía y reforzarse mutuamente, sin conflicto, discordia o contradicción.



La inferencia lógica o relación de causalidad

La inferencia lógica implica examinar un hecho que es conocido y, a partir de ello, deducir la existencia o no existencia de otro hecho que en un principio era desconocido. En este proceso de inferencia, se deben considerar las normas de la lógica, la experiencia previa o el conocimiento de ciertas cuestiones técnicas o científicas. En otras palabras, la inferencia es la relación razonada que se establece entre el indicio y el hecho que se deduce o infiere a partir de él.

No todas las deducciones son necesariamente precisas; esto dependerá de la solidez de la regla o ley utilizada en la inferencia. Existen leyes científicas probadas que permiten llegar a conclusiones más precisas en comparación con las leyes empíricas, que son más generales y menos precisas.

Los razonamientos e inferencias deben estar respaldados por ciertos criterios, que pueden ser reglas de lógica, principios científicos o máximas de experiencia. Es crucial que todos estos criterios permitan demostrar en la inferencia lo siguiente:

- 1** En primer lugar, coherencia, lo que significa que la inferencia no debe carecer de sentido ni ser infundada; en otras palabras, los hechos que se derivan de los indicios deben llevar naturalmente a la conclusión del hecho indicado.
- 2** En segundo lugar, el vínculo entre el hecho indiciario y el indicado debe ser específico y directo, evitando así la posibilidad de obtener conclusiones amplias y ambiguas (la deducción debe apuntar a la única explicación razonable sobre la comisión del delito), y la conclusión que se extraiga directamente del indicio debe ser la existencia del delito.



**El hecho
indicado**

El hecho indicado es aquel que no ha sido demostrado de manera directa, pero se considera como un hecho establecido debido a un proceso de razonamiento lógico sólido (la inferencia). Este razonamiento se basa en una ley científica, una regla lógica o una máxima de la experiencia y se ha construido utilizando como base otros hechos conocidos y probados (los indicios).

En el contexto del proceso penal, el hecho deducido o señalado constituye la base de los hechos relevantes desde el punto de vista legal, lo cual incluye no solo la conducta ilegal (los aspectos objetivos y subjetivos del tipo penal), sino también la responsabilidad del individuo que la comete.

Todos requieren de una base de hechos que debe ser demostrada en el proceso penal, y esta prueba puede llevarse a cabo mediante evidencia directa o a través de pruebas basadas en indicios, como en el caso que estamos examinando. En este último escenario, se debe presentar una cantidad adecuada de indicios, considerando su fuerza probatoria, para llegar a una conclusión razonable de que existe una base de hechos que respalda la comisión de la parte objetiva del tipo penal correspondiente.

Prueba indiciaria en el delito de lavado de activos

Dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de fabricación y distribución de drogas, así como de lavado del dinero procedente de aquella, por lo que la prueba indirecta será la más usual; y que la prueba de indicios aparece como el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para tener por acreditada su comisión

Sentencia del Tribunal Supremo español de 04/07/2006

Es así que no es suficiente simplemente definir el delito de lavado de activos como un delito independiente del acto criminal previo; es esencial proporcionar a los encargados las herramientas necesarias para descubrir las actividades delictivas

Sentencia Plenaria
Casatoria N° 01-
2017/CIJ-433

Por la realidad criminológica de esta modalidad criminal, es menester acudir a la prueba por indicios. La prueba directa prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de comisión de actividades criminales con capacidad para generar ganancias ilegales, así como de lavado de activos procedente de aquéllas, por lo que la prueba indirecta o por indicios será la más usual

Acuerdo Plenario 03-
2010; f.j. 34

Desde luego no es posible, por las propias características y el dinamismo de la delincuencia organizada, así como por las variadas y siempre complejas actividades del delito de lavado de activos –gran capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de la delincuencia organizada, que se vale de un inagotable catálogo de técnicas o procedimientos en continua transformación y perfeccionamiento–, establecer criterios cerrados o parámetros fijos en materia de indicios y de prueba indiciaria en este sector delictivo.

Empero, a partir de los aportes criminológicos, la experiencia criminalística y la evolución de la doctrina jurisprudencial, es del caso catalogar algunas aplicaciones de la prueba indiciaria, sobre la base cierta de la efectiva determinación de actos que sean susceptibles de ser calificados como irregulares o atípicos desde una perspectiva financiera y comercial y que no vienen sino a indicar en el fondo la clara intención de ocultar o encubrir los objetos materiales del delito

**Sentencia Plenaria
Casatoria N° 01-
2017/CIJ-433**

Si bien es necesario que, para la configuración del delito de lavado de activos, quede establecido el delito que origina el mismo, pues es naturaleza de este delito combatir los actos que dificultan la judicialización que los delitos precedentes, así como los que perjudican el sistema económico del Estado.

Sin embargo, para impulsar el proceso contra quienes se presume la comisión del delito de lavado de activos no hace falta, aún, que haya quedado establecido, con seguridad rayana a la certeza, el delito precedente, pues para la investigación es necesario únicamente que existan indicios reveladores que vinculen al procesado con el delito precedente. Dicha vinculación de los activos, así como la existencia del delito previo se considerarán determinadas al constatarse la existencia de:

- 1 Una conexión o relación del autor o partícipe con actividades delictivas o con personas o grupos relacionados a dichos ámbitos a partir de determinados hechos concluyentes;
- 2 Existencia de un incremento notorio del patrimonio personal de la persona durante el período de tiempo en el que se produjo dicha vinculación;
- 3 Ausencia de negocios lícitos que justifiquen el aumento del patrimonio;
- 4 Existencia de negocios aparentemente lícitos que no producen utilidades;
- 5 El hecho que ante una investigación administrativa o policial no se pueda justificar un depósito bancario, o de otra índole, por una suma de dinero elevada

En suma, la prueba sobre el conocimiento del origen ilícito de los bienes objeto del lavado de activos será normalmente la prueba indiciaria, por lo que no es habitual, al respecto, la existencia de prueba directa. Como se ha mencionado, en esta clase de actividades delictivas, muy propias de la criminalidad organizada, la prueba indiciaria es idónea y útil para suplir las carencias de la prueba directa.

Como presupuestos generales materiales y formales- en orden a la utilidad de la prueba indiciaria para constatar la realidad del delito de lavado de activos, se requiere:



1

Existencia de hechos base o indicios plenamente acreditados, que, en función a su frecuente ambivalencia, han de ser plurales, concomitantes al hecho que se trata de probar e interrelacionados de modo que se refuercen entre sí.



2

Entre los hechos base, apreciados en su globalidad, y el hecho consecuencia ha de existir un enlace preciso según las reglas del pensamiento humano (perspectiva material).



3

El razonamiento del Tribunal ha de ser explícito y claro, debe, además: **(i)** Detallar y justificar el conjunto de indicios y su prueba, que van a servir de fundamento) a la deducción o inferencia; así como, **(ii)** Sustentar un discurso lógico inductivo de enlace y valoración de los indicios, que aun cuando sucinto o escueto es imprescindible para posibilitar el control impugnativo de la racional de la inferencia (perspectiva formal).

El Acuerdo Planetario N°03-2010/CIJ-116 señaló algunas aplicaciones de la prueba indicia basada en actos susceptibles de ser calificados como irregulares o atípicos desde una perspectiva financiera y comercial:



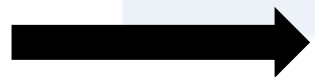
1

Es de rigor examinar todos los indicios relativos a un incremento inusual del patrimonio del imputado.



2

Se han de examinar aquellos indicios relativos al manejo de cantidades de dinero que pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas ordinarias.



3

La inexistencia o insuficiencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.



4

La ausencia de una explicación razonable del imputado sobre sus adquisiciones y el destino que pensaba darles o sobre las anómalas operaciones detectadas.



5

La constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas previas o con personas o grupos relacionados con las mismas.

Prueba indiciaria en el delito de colusión



Colusión simple

La concertación, ante la ausencia de prueba directa —testigos presenciales o documentos que consignen la existencia de reuniones, contactos, y acuerdos indebidos—, se puede establecer mediante prueba indirecta o indiciaria. Por ejemplo:

RN 1722-2016, Del Santa; f.j. 8

- 1** Si el procedimiento de contratación pública fue irregular en sus aspectos fundamentales o más relevantes -verbigracia: celeridad inusitada, inexistencia de bases, interferencia de terceros, falta de cuadros comparativo de precios de mercado, elaboración del mismo patentemente deficiente, ausencia de reuniones formales del comité, o 'subsanações' o 'regularizaciones' ulteriores en la elaboración de la documentación, etcétera
- 2** Si la convocatoria a los participantes fue discriminatoria y con falta de rigor y objetividad -marcado favoritismo, lesivo al Estado, hacia determinados proveedores-; y,
- 3** Si los precios ofertados -y aceptados- fueron sobrevalorados o los bienes o servicios ofrecidos y/o aceptados no se corresponden con las exigencia del servicio público o fundamento de la adquisición, es razonable inferir que la buena pro solo se explica por una actuación delictiva de favorecimiento a terceros con perjuicio del Estado

Las irregularidades en cualquier contratación pública o errores en procedimientos administrativos, si bien por sí mismos y apreciados individualmente carecen de relevancia penal, valorados en conjunto, bajo las reglas de la sana crítica y en atención a otros medios probatorios, pueden constituir indicios que sirvan como base de la prueba indiciaria en torno a la responsabilidad penal por colusión

R.N. 367-2018 del Santa; f.j. 3.13

Respecto a la apreciación de la prueba indiciaria, la Casación 1427-2021, Lambayeque señaló en su fundamento sexto que esta supone una actividad probatoria consistente, además, el examen de la existencia de los indicios y su efecto de acreditación del hecho típico en función a un enlace que respete las reglas de la sana crítica racional.



Colusión Agravada

El agente perjudique o defraude de modo efectivo el patrimonio del Estado; es decir, se trata de un delito de resultado lesivo, donde el desvalor de la acción, esto es, la concertación idónea, no es suficiente para configurar el delito, pues aquí se exige la efectiva lesión o perjuicio al patrimonio del Estado —desvalor de resultado—. Una prueba idónea que permite establecer el perjuicio patrimonial concreto en una determinada entidad viene a ser la pericia contable, en tanto esta sea concreta y específica.

Casación N° 661-2016, Piura

Por lo tanto, en el caso de los indicios que se acreditan con una pericia (los llamados indicios técnicos), cabe señalar que, si bien el juez carece de competencia técnica para discutir las conclusiones de un dictamen pericial, puede evaluar la capacidad del perito en atención a su experiencia o sus cualidades intelectivas, o analizar la rigurosidad del método utilizado en el examen pericial.

En este punto, es muy importante determinar que el perito no conozca los términos de la imputación penal, pues eso podría generarle una idea preconcebida, lo cual constituye la fuente más común de los errores periciales

Gorphe



estudio@lozavalos.com.pe
estudiolozavalos@gmail.com



+51 956 721 494



Pasaje Juan Bautista Pigalle 180 Puerta 101
Int. 401 – San Borja – Lima, Perú



@Giulliana Loza Avalos



@giullianalozaavalos



LOZA AVALOS
abogados & consultores