



¿Qué son los elementos de convicción? A propósito del acuerdo plenario (no jurisdiccional) n.º 1-2019

Autor: Gerson Camarena Aliaga

1. La posición sentada en el AP N.º 01-2019

La Corte Suprema hace referencia a los “elementos de convicción” en varias partes del AP N.º 01-2019. Así, en el f. j. 14, cuando examina el principio de intervención indiciaria y las “sospechas fuertes” como exigencias para el cumplimiento del primer presupuesto de la prisión preventiva, señala lo siguiente: “La ley rituaría reclama un mayor nivel de acreditación desde lo que nuestro Código Procesal Penal denomina bajo el término genérico ‘*elemento de convicción*’, esto es, resultado probatorio desde las reglas de la sana crítica judicial”.

En el f. j. n.º 25 del AP N.º 01-2019, la Corte Suprema, al abordar el cumplimiento del criterio de “probabilidad suficiente” o “sospecha fuerte”, rescata también la noción de elementos de convicción en los siguientes términos: el juicio de probabilidad se “entiende, correctamente, como un grado de probabilidad suficiente —fuerte, diríamos nosotros— de que el sujeto procesado cometió un hecho delictivo [...], así como de *elementos de prueba objetivos* —en puridad, *elementos de investigación, que el Código denomina muy ampliamente ‘elemento de convicción’— para determinar su vinculación con el hecho atribuido”.*

Finalmente, siguiendo el mismo tenor que en los dos párrafos anteriores, el mencionado Tribunal Supremo indicó en el f. j. n.º 27 lo siguiente:

No basta la concurrencia, en el caso, de meros indicios —procedimentales, claro está— o de sospechas genéricas; se exigen, pues, fuentes-medios de investigación o, en su caso, de prueba, directas o indirectas.[...] *El juzgador, desde luego, debe explicitar la relación indiciaria de aquel o aquellos medios de investigación o de prueba (preconstituida o, excepcionalmente, anticipada) que relacionan de manera preliminar al procesado con el hecho imputado.*

Estos mismos términos (medios de investigación y de prueba) son constantemente empleados en los fundamentos posteriores.

2. Comentarios

Podría decirse que actualmente hay cierto consenso en la doctrina respecto a la comprensión y delimitación de los denominados “elementos de convicción”. No obstante, corresponde realizar algunos comentarios bajo lo recientemente indicado en el AP N.º 01-2019.



Un análisis preliminar sugiere considerar que el *elemento de convicción* vendría a ser toda aquella información (representada en objetos, dichos o cualquier otro elemento en general) obtenida como consecuencia de la realización de los actos de investigación¹. El empleo del término pretende distinguir los datos, objetos o elementos obtenidos de los actos de investigación de aquellos que propiamente logran formar parte de alguna de las etapas o fases de la actividad probatoria (ya sea en su fase de postulación, admisión, práctica o valoración)².

Teniendo en cuenta ello, los “elementos de convicción” pueden ser empleados durante la fase de investigación preparatoria o etapa intermedia para: a) justificar la iniciación de las diligencias preliminares, b) formalizar la investigación, c) motivar la realización de otros actos de investigación, d) solicitar la imposición de medidas cautelares como la prisión preventiva y e) formular la acusación. En correspondencia con ello, el juez de investigación preparatoria también puede sobre la base de los “elementos de convicción”: a) consentir la práctica de otros actos de investigación limitativos de derechos, b) determinar la imposición de una medida cautelar, c) emitir auto de enjuiciamiento, entre otros.

Con el empleo del término “elemento de convicción”, nuestro legislador no pretende restar de contenido al concepto de “elemento de prueba”. De hecho, un dato o vestigio vinculado al hecho criminal puede recibir ambas denominaciones. Dependerá de la fase procesal (criterio formal) y finalidad que persigue (criterio material). El “elemento de convicción” puede llegar a ser “elemento de prueba” cuando llegue a formar parte de un procedimiento de la actividad probatoria (criterio formal). Lo que evidencia de manera más clara que los “elementos de convicción” fundan una prisión preventiva; mientras que los “elementos de prueba” fundan una sentencia (criterio material).

Pongamos como ejemplo la información contenida en los WhatsApp y que, luego, son impresos bajo la modalidad del “pantallazo”. Esta información, en tanto que ha sido recopilada por el fiscal —con la colaboración de, por ejemplo, la víctima de un caso de extorsión— constituye un elemento de convicción, con lo cual puede iniciar diligencias preliminares, posteriormente podrá disponer de más actos de investigación y, junto a otros elementos de convicción, formalizar la investigación preparatoria, solicitar la imposición de una prisión preventiva o formular acusación.

El juez de investigación preparatoria, como consecuencia de la formalización de la acusación, evalúa en la audiencia preliminar la licitud,

¹ CAMPOS BARRANZUELA, Edhin, “¿Qué son los elementos de convicción?”, en *Legis.pe*. Recuperado de <<https://bit.ly/31o7YXI>>.

² En similares términos, SAN MARTÍN CASTRO, César E., “Eficacia de los elementos de convicción en el proceso de colaboración eficaz”. Recuperado de <<https://bit.ly/2oTVxFs>>.



pertinencia, conducencia y utilidad de los elementos de convicción proporcionados por el fiscal. Es aquí donde adquiere su connotación probatoria, en tanto que a partir de la postulación fiscal se comunica la existencia de verdaderos elementos que “probarán” la comisión de los hechos y que estos pueden ser atribuidos al procesado. Ya no se trata propiamente de elementos de convicción, sino de verdaderos “elementos de prueba” que serán practicados en juicio oral a través de diversos medios de prueba, donde el juez penal los valorará para —si fuera el caso— imponer la respectiva sanción penal.

Queda claro, entonces, que, antes del ofrecimiento fiscal de estos elementos para el debate en juicio oral, debemos referirnos a “elementos de convicción” que son —desde un punto de vista conceptual— aquellos obtenidos a través de los actos de investigación; no obstante ello, el legislador les otorga “valor para impulsar” la investigación, todo lo que esta fase implica y, luego, de ser el caso, formular la acusación fiscal³. Justamente por ello se dice que los elementos de convicción no tendría un “valor probatorio”, porque aún no han sido propiamente actuados en juicio oral.

Pese a la diferencia expuesta, es de inferir que los “elementos de convicción” deben presentar las mismas características de los “elementos de prueba”. Es decir, los elementos de convicción también se sujetan a los siguientes criterios: a) objetividad (el dato o información debe provenir del mundo exterior), b) legalidad (la información debe ser obtenida conforme al acto de investigación establecido en la ley), c) relevancia (idoneidad para generar convicción) y d) pertinencia (la relación que debe existir con el objeto del proceso).

Este análisis preliminar, el mismo que hace posible diferenciar entre elementos de convicción y de prueba (tomando en cuenta las etapas del proceso penal) ha sido criticado por otro sector de la doctrina que, aconsejando la revisión de las nociones básicas de la prueba, considera que el elemento de convicción *referenciado* en las audiencias previas al juicio oral, como puede ser la audiencia de prisión preventiva, tiene aptitud probatoria, en tanto que *genera conocimiento* en el juez de investigación preparatoria, de manera que pueda decidir la imposición de la medida. En efecto, todo elemento de convicción, aun cuando no se actúa en juicio oral, genera conocimiento (tiene *aptitud probatoria* entonces) en el fiscal y, en su caso, el

³ En el caso de Venezuela, el Ministerio Público ha desarrollado el siguiente concepto de elemento de convicción: “Los elementos de convicción a que se refiere el ordinal 3 del artículo 326 del Código Procesal Penal, lo integran el resultado de las diligencias practicadas en la fase preparatoria, conducentes a la determinación de los hechos punibles y a la identificación de los autores y partícipes, sirviendo de basamento para solicitar el enjuiciamiento de una persona”. *Vid.* JURADO, Alberto, “¿Qué son los elementos de convicción?”, en *ALC Penal*. Recuperado de <<https://bit.ly/31tv7YJ>>.



juez para dar impulso al proceso. Negar esta afirmación supondría reconocer que el juez decide por pura *intuición*⁴.

Tomando en cuenta lo expuesto hasta aquí, y de conformidad con lo sustentado en el AP N.º 01-2019 cabría presentar las siguientes categorías: en primer lugar, los *medios de investigación* son los mecanismos legales dispuestos en el Código Procesal Penal para —y aquí su finalidad— recolectar la información relevante para el proceso. En segundo lugar, los *elementos de investigación* serían justamente todos aquellos vestigios, datos o información en general obtenidos como consecuencia del uso de un medio de investigación (esto es, acto de investigación). En tercer lugar, y muy vinculado con el concepto anterior, el uso del elemento de investigación para el impulso procesal o su empleo en una audiencia previa al juicio oral (como la prisión preventiva) nos deja en evidencia su *aptitud acreditativa*; de ahí que en estos escenarios —y en atención a esa *aptitud acreditativa*— sea concebido como *elemento de convicción*, toda vez que posibilita la generación de conocimiento en la autoridad pública. Es de indicar que no todo elemento de investigación —para el fiscal o, en su caso, el juez— podría constituir necesariamente un elemento de convicción, como puede ser el caso de información obtenida de manera ilícita.

Como es de observar, el concepto de elemento de convicción supone —en términos de la propia Corte Suprema— el “resultado probatorio desde las reglas de la sana crítica judicial”⁵.

Cabe precisar que si ese mismo elemento de investigación o, como genéricamente llama el Código, elemento de convicción es postulado, admitido y, sobre todo, practicado y valorado en juicio oral estaremos propiamente frente a un *elemento de prueba*. Y no porque formalmente nos encontremos en la fase oral del proceso penal, sino porque materialmente hay una actuación probatoria que constituye la única forma de lograr formar convicción en el juez penal para la emisión de la sentencia. Antes de ello, los elementos serán de investigación que —aun cuando no haya actuación probatoria— generan conocimiento (convicción) para impulsar el proceso o decidir medidas restrictivas de derechos fundamentales.

En definitiva, los elementos de convicción y los elementos de prueba se diferencian en que el primero no exige *per se* el desarrollo de una actividad

⁴ DEL RÍO LABARTHE explica lo siguiente: “Por supuesto que lo que se discute en una audiencia de prisión preventiva es prueba, porque prueba es la única que puede llevar conocimiento al juez y el conocimiento y la información es la única que puede establecer si algo es altamente probable. Necesito regresar a las bases del derecho procesal, para no señalar tamaña barbaridad. *Y si alguien que cree que está decidiendo sobre la base de algo que no son pruebas, ¿cómo actúa? Intuitivamente, pues*”. Véase DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, “Conversatorio sobre prisión preventiva”, en *YouTube (Legis.pe)*. Recuperado de <<https://bit.ly/33Jy1Kl>>.

⁵ XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL, *Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116*, Lima: 10 de septiembre del 2019, f. j. n.º 14.



probatoria (en audiencias previas al juicio), mientras que el segundo sí (en el juicio oral), pues en este último caso se discute la resolución final —y más importante— del proceso penal, como es la sentencia. No obstante, hay que reconocer que ambas entidades generan conocimiento en la autoridad fiscal y jurisdiccional; es decir, ambas tienen *aptitud probatoria*, pero —por decirlo así— en distinta intensidad (una de impulso procesal y otra de resolución del tema de fondo).

Según lo expuesto, queda clara la razón por la cual la Corte Suprema señala que la audiencia de prisión preventiva —tal como se establece en el f. j. n.º 63 del AP N.º 01-2019— no es probatoria. Se trata, pues, de una audiencia donde “no se actúan o ejecutan medios de investigación o de prueba [preconstituida o anticipada] [...]. No cabe su lectura ni un debate específico de su mérito probatorio —propio del debate probatorio [del juicio oral]—; solo la alegación sobre su relevancia a los fines de la sustentación de la pretensión o de la resistencia”. Es consecuencia de ello que, en este contexto, los documentos o elementos documentados (actas de diligencias de investigación) solo serán “objeto de mención a efectos de su pertinencia y utilidad para el caso y de la respectiva apreciación”⁶; pues, como ha venido estableciendo la Corte Suprema, en esta audiencia de prisión preventiva no hay propiamente actividad probatoria.

⁶ XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL, *Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116*, Lima: 10 de setiembre del 2019, f. j. n.º 63.