



**UNIVERSIDAD PARTICULAR
DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO**



TITULO:

**“NUEVO SISTEMA DE APLICACIÓN DE LA
PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ”**

TESIS

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

YORDY JAIRO CRUZ VÁSQUEZ

ASESOR

Mg. ERWIN GUZMAN QUISPE DIAZ

CHICLAYO - PERU

2017

**“NUEVOS SISTEMA DE APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL
PERÚ”**

Tesis presentada por el Bachiller Sr. **YORDY JAIRO CRUZ VÁSQUEZ**, a la
Facultad de Derecho de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el
TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO.

Bachiller: Yordy Jairo Cruz Vásquez

Mg. Erwin Guzmán Quispe Díaz
Asesor

Aprobado por:

Mg. Lito Roswell Becerra Angulo
Presidente

Dr. Teófilo Rojas Quispe
Secretario

Abog. Julio Fernández Bartolomé
Vocal

DEDICATORIA

“La investigación está dedicada a mis padres, **MARTHA Y JUAN**, por ser los grandes pilares en el ejemplo de mi vida profesional y porque sea una persona de valores y de sabiduría en el decurso de mi vida.

A una personal especial **WENDY**, por ser mi apoyo incondicional, y por darme el empuje de seguir con la presente investigación, compartiendo ideas y experiencias profesionales.

AGRADECIMIENTO

“Agradecer ante todo a Dios, Todopoderoso, por guiarme en el camino de la sabiduría y permitirme entrar en esta.

Agradezco a mi Alma Mater La Universidad Particular de Chiclayo – Facultad de Derecho, por haberme aceptado ser parte de ella, y poder desenvolverme en un camino de enseñanza.

INDICE

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
PRESENTACIÓN.....	9
EL RESUMEN.....	10
ABSTRACT.....	11
INTRODUCCIÓN	12

CAPITULO I

1. PLAN DE INVESTIGACIÓN	14
I. Aspectos de la Realidad Problemática	14
1.1. Realidad Problemática	14
1.2. Planteamiento del Problema.	17
1.3. Formulación del Problema:	21
1.4. Justificación del Problema	21
II. Objetivos	23
2.1.- General.....	23
2.2.- Específicos	23
III. Hipótesis y Variables.....	23
3.4. Variables.....	24
3.4.1. Variable Independiente	24
3.4.2. Variable Dependiente	24
IV. Marco Metodológico	24
4.1. Método Empleado.....	24
4.2. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	25

CAPITULO II

2. APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL	26
2.1. Objeto y Fin del Proceso Penal	26
2.1.1. Bienes Jurídicos Protegidos en la Acción Penal	28
2.1.2. Protección Constitucional a la Libertad Individual	29
2.1.3. Fundamento de la Pena.....	31
2.2. Las Medidas Cautelares y el Proceso Penal	33
2.2.1. Características de las Medidas Cautelares	33

2.2.2. Tipos de Medidas Cautelares.....	34
2.2.2.1. Medidas Cautelares Personales	35
A. Detención Preliminar Judicial.-.....	35
B.- Prisión Preventiva.-.....	38
C. Comparecencia.....	39
D. Detención Domiciliaria	42
E. Internación Preventiva	44
F. Impedimento de Salida del País o de la Localidad	45
G. La Suspensión Preventiva de Derechos	46
2.2.2.2. Medidas Cautelares Reales	47
A. Embargo	47
B. La Inhibición.....	49
C. Desalojo Preventivo	50
D. Medidas Preventivas contra Personas Jurídicas.....	50
E. Pensión Anticipada de Alimentos	51
2.2.3. Finalidad de las Medidas Cautelares.....	52
2.2.4. Principios de las Medidas de Coerción Procesal	54
A. Excepcionalidad	54
B. Provisionalidad	54
C. Variabilidad	55
2.3. Aplicación de las Medidas Cautelares en el Proceso Penal Peruano	56

CAPITULO III

3. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ	58
3.1. DESARROLLO HISTORICO DE LA PRISION PREVENTIVA.....	58
3.1.1 Antigüedad y América Latina	58
3.1.2. En la Legislación Peruana	60
3.2. Concepto	62
3.3. Principios de la Prisión Preventiva	65
3.4. Presupuestos de la Prisión Preventiva	68
3.4.1. Presupuestos Materiales.....	68
3.4.2. Presupuestos Formales	74
3.5.- Características de la Prisión Preventiva.....	75
3.6. Duración de la Prisión Preventiva	77

3.7. Problemática de la duración de la Prisión Preventiva de la aplicación de la Prisión Preventiva (Desnaturalización de los presupuestos procesales)	78
3.8. La Motivación Judicial de las decisiones judiciales de la Prisión Preventiva	85
3.9. La Prisión Preventiva en el Derecho Comparado	86
3.9.1. España.....	86
3.9.2. Alemania.....	88
3.9.3. Argentina.	89
3.10. Jurisprudencia respecto de la Prisión Preventiva	89
3.11. Informes Internacionales sobre la Prisión Preventiva	90

CAPITULO IV

4. NUEVO SISTEMA DE APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PRVENTIVA EN EL PROCESO PENAL PERUANO.....	94
4.1. Excepcionalidad de la Prisión Preventiva.....	94
4.2. Nuevo Sistema de Aplicación de la Prisión Preventiva en el Proceso Penal Peruano.	96
4.2.1. Modificatoria del numeral 2 del Art. 269 del Código Procesal Penal Peruano.....	97
4.2.2. Aplicación de Medidas Cautelares Alternativas.	103
4.2.3. Creación de un mecanismo de implementación denominado “SISTEMA DE ANTELACION DE JUICIO”.	105
4.2.3.1. Origen del Sistema	107
4.2.3.2. Principios.....	110
A) Presunción de Inocencia	110
B. Independencia e Imparcialidad	110
C. Confidencialidad.-.....	110
D. Objetividad.-	111
E. Legalidad.-.....	111
F. Generar Compromisos Interinstitucionales.-	112
4.2.3.3.- Beneficios al Sistema de Antelación al Juicio.	112
A. Beneficio Económico para la Sociedad	114
B. Beneficio para el Imputado	115
4.2.3.4.- Funcionamiento del Sistema de Antelación al Juicio.	116
4.2.3.4.1.- Primera Función.....	116
A. Recopilación de Información.....	116

B. Verificación de la Información	118
C. Procedimiento de Evaluación Específico de riesgos procesales	119
D. Reporte	120
4.2.3.4.2.- Segunda Función	121
CONCLUSIONES:	127
RECOMENDACIONES:	128
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	129
LINKOGRAFIA:	133
ANEXOS	135

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO DE LA UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO:

Yordy Jairo Cruz Vásquez, Bachiller de Derecho, cumpliendo con los lineamientos establecidos por la Facultad de Derecho de La Universidad Particular de Chiclayo, presento ante ustedes el trabajo de investigación titulado: **“Nuevo Sistema de Aplicación de la Prisión Preventiva en el Perú”**; el mismo, que espero, reúna los méritos suficientes para su oportuna aceptación.

Por tanto, dejo a su acertado criterio la correspondiente evaluación de este trabajo de investigación

Agradezco, de antemano la atención que se le brinde al presente trabajo, aprovechando la oportunidad para expresar a Uds. las muestras de mi consideración y estima.

Cordialmente,

.....

Yordy Jairo Cruz Vásquez

EL RESUMEN

El presente trabajo analizó si Un Nuevo Sistema de Aplicación de la Prisión Preventiva en el Perú, resulta aplicable a fin de disminuir los abusos excesivos al aplicar esta medida coercitiva excepcional, debido que, en la actualidad de nuestro país, por un lado, la mayoría de los fiscales al requerirla está medida devienen en un aumento exagerado, sin tener los elementos de convicción graves y fundados para aprobar el denominado peligro de fuga, mientras que, la mayoría de los jueces sus decisiones al aplicar dicha medida en varias oportunidades se visualizan como desproporcionales

Por ello, a fin de evitar que la prisión preventiva siga su curso violento en relación a la afectación de múltiples garantías a raíz de un proceso de aplicación de esta medida cautelar, se ha propuesto de herramientas legales mediante una minuciosa investigación comparada y asemejando nuestra realidad en la que vivimos, que estas sean utilizadas para prevenir vulneraciones precisamente, contra el derecho a la libertad personal, derecho que siempre es afectado con la prisión preventiva, es así he creído conveniente que mediante un proyecto de ley que propongo en esta presente investigación y a través de una institución legal denominada “Sistema de Antelación al Juicio”, no solo disminuiría la aplicación de esta medida cautelar, sino que su aplicación se propugnaría justa,

Palabras Clave: Prisión Preventiva, Medida Coercitiva, Herramientas Legales, garantías y Libertad Personal, Sistema de Antelación al Juicio y proyecto de ley.

ABSTRACT

The present study analyzed whether A New System for the Application of Preventive Detention in Peru is applicable in order to reduce excessive abuses in applying this exceptional coercive measure, since at present most of our judges and prosecutors, first of them, applies it, while the second requires it, its decisions always become disproportionate.

Therefore, in order to prevent pretrial detention from continuing its violent course in relation to the multiple guarantees involved in a process of application of this precautionary measure, it has proposed legal tools through a thorough comparative investigation and resembling our the reality in which we live, that these are used to prevent violations precisely against the right to personal liberty, a right that is always affected by pre-trial detention, it is thus I think it appropriate that through a bill I propose in this present investigation and through a legal institution called "System of Advance to Judgment", would not only reduce the application of this precautionary measure, but its application would be advocated just,

Key Words: Preventive Prison, Coercive Measure, Legal Tools, Guarantees and Personal Liberty, Prejudging System and Bill.

INTRODUCCIÓN

La prisión preventiva es una medida cautelar personal de carácter excepcional, cuyo ejercicio, involucra la detención provisional de un presunto investigado, el cual una vez que el Fiscal solicite, a través de un requerimiento de Prisión Preventiva, y el Juez la conceda, este presunto investigado, tendrá que permanecer por un tiempo determinado hasta que culmine el proceso penal, es decir hasta el juicio oral, donde el juez unipersonal o colegiado según el delito, lo condene o absuelva.

Es por ello, que en la actualidad nuestro Sistema Procesal Penal Peruano, se genera varios problemas en relación a esta medida coercitiva, de los cuales se presenta en esta investigación, por lo que, a decir verdad, muchos son los que desean realizar reformas procesales en el ámbito de la prisión preventiva, pero hasta ahora nadie le tiene importancia en el fondo del tema. Por ello, una de las principales propuestas novedosas que doy a conocer en la presente es investigación es el denominado **“SISTEMA DE ANTELACIÓN AL JUICIO”**, cuya existencia e implementación en nuestra Sistema Penal brindará aunque sea una esperanza en el paradigma atosigante que hoy vivimos con la Prisión Preventiva.

Por otro lado, a fin de que se configure este sistema novedoso en nuestro Sistema Penal, se tiene que construir una propuesta legislativa, por ello en la presente investigación se propone un proyecto de ley, la cual nos va a permitir tener una visión menos gravosa en la aplicación de una sanción que se espera al final de un proceso penal, aquello es cuando decide o aplica la medida cautelar de prisión preventiva, por ello se recomienda en este propuesta legislativa que propugnó la derogatoria del numeral 2 del art. 269 de nuestro Código Procesal Penal.

Digo aquello, porque una de las frases que más nos asemeja a describir la libertad es: “La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos. Con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida. Y por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres”¹. Frase que nos hace reflexionar y formular la siguiente

¹ Frase de Miguel Cervantes Saavedra

interrogante ¿De qué manera se podría implementar una reforma legislativa desde una perspectiva seria y preventiva, para disminuir la excesiva aplicación de la Prisión Preventiva?, la respuesta no es nada sencilla, pero tampoco imposible, por ello en la presente investigación fundamentaré y propugnare un **“NUEVO SISTEMA DE APLICACIÓN DE LA PRISION PREVENTIVA”**

Por lo que el presente trabajo está dividido en:

CAPITULO I: MARCO METODOLOGICO.

CAPITULO II: APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL

CAPITULO III: LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ

CAPITULO IV: NUEVO SISTEMA DE APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PRVENTIVA EN EL PROCESO PENAL PERUANO.

CAPITULO I

1. PLAN DE INVESTIGACIÓN

I. Aspectos de la Realidad Problemática

1.1. Realidad Problemática

A nivel internacional

Señala La estadística a nivel internacional demuestra que sobre 18 países (entre ellas, Argentina, Chile, Colombia, Uruguay, Bolivia, etc.) existe una gran cantidad de presos sin condena entre el 47.40% y el 94.25, es decir el promedio siempre en esos dieciocho países es de 67.28%. De estos datos encontramos que 8 países (Argentina, Antillas Holandesas, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras y Panamá) se ubican entre el 50 y el 70% de los países sin condena, y otros (Bolivia, Colombia, el Salvador, México, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela) con un porcentaje mayor al 70%. Entre estos últimos años, tres de ellos (Bolivia, Paraguay y el Salvador) registran más del 80%.²

En las últimas tres décadas se ha producido una enorme corriente de cambios en cuanto a la regulación de la prisión preventiva en casi todos los países en América Latina. Ese cambio consistió fundamentalmente en el abandono del tradicional modelo asociado al sistema inquisitivo es que la prisión preventiva era una consecuencia más o menos automática del sometimiento a proceso. En la práctica la prisión preventiva funcionaba como una pena anticipada, en el contexto de procesos penales de larga duración, con limitadas oportunidades de defensa y donde las decisiones sobre el encarcelamiento preventivo eran tomadas por los jueces en la capacidad propia del procedimiento escrito. Debe reconocerse que la prisión preventiva es el “talón de Aquiles” del proceso penal latinoamericano, desde hace mucho tiempo, puesto que una característica de la práctica judicial latinoamericana es la gran extensión

² TIZÓN, Alejandro, “La prisión preventiva. Su constitucionalidad. Aplicación como instrumento de la política criminal”, en *Primer Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Pena, El Sistema Penal ante las exigencias del presente*, Santa Fe, 2004, pág. 273

que ha tenido la aplicación de la prisión preventiva, lo que ha llevado no solamente a una gran cantidad de presos sin condena, sino también a un porcentaje elevado de presos sin condena, en relación con la gran cantidad de privados de libertad, lo que ha contribuido el grave problema de hacinamiento carcelario que se da en Latinoamérica, con las consecuencias graves para la salud y la seguridad de los privados de libertad. Todo ello ha hecho que aunque el panorama del porcentaje de presos sin condena en Latinoamérica haya mejorado, la mejora no ha sido lo significativa que debería haber sido, por lo que hay países sin condena. Así de acuerdo con Elías Carranza de ILANUD (Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delincuente y Tratamiento del Delincuente), según los últimos datos existentes en 2013 o en los años inmediatamente anteriores, Bolivia presentaba el 67%; Panamá, el 66%; Uruguay, el 66% (2011), República Dominicana, el 64% (2011); México el 59%; Perú, el 58%; Argentina, el 52% (2011); Guatemala, el 51%; Honduras, el 50%; Brasil, el 44% (2011) y Ecuador el 40%. Todos esos porcentajes son altísimos, un tanto inferiores son los porcentajes de Colombia el 31%; El Salvador, el 26%; Costa Rica, el 23%; Chile, el 20% (2011), Nicaragua presentaba un porcentaje reducido de presos sin condena, ascendiendo al 12%. En síntesis, el panorama para la prisión preventiva no parece favorable en el futuro próximo. Las presiones a favor del incremento de su utilización probablemente se mantengan y no parece estarse creando una voluntad política a favor de resolver los elementos estructurales que favorecen su utilización dentro del proceso penal. Ante ello el gran reto de la prisión preventiva en Latinoamérica es la reducción del dictado de la misma, lo mismo que la prioridad de las alternativas a la misma. Debe, además, la prisión preventiva durar en tiempo posible.

A nivel Nacional.

De acuerdo con la información oficial publicada por el MINJUS³, del total de denuncias que llegaron a manos del Ministerio Público afirmando la

³ MINJUS. Secretaría Técnica. Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. (S/F).

comisión de un delito entre julio 2006 y marzo 2010, en los distritos donde ya estaba vigente el NCPP 2004, sólo el 2% fue luego sujeto de un requerimiento de prisión preventiva⁴. De estos requerimientos, el 76% fue encontrado fundado, dictando prisión preventiva para el imputado.

De manera similar se publicaron datos oficiales para algunos distritos judiciales. Por ejemplo, en La Libertad, el total de requerimientos de prisión preventiva en el período comprendido entre abril de 2007 y marzo 2010 sumó 941 casos, representando sólo un 2% de la totalidad de denuncias. Según el MINJUS, el 83% se declaró fundado. En Arequipa, luego de dos años de entrada en vigencia del NCPP 2004, período comprendido entre octubre 2008 y marzo 2010, de todas las denuncias presentadas sólo un 1% tuvo requerimientos de prisión preventiva; y, de ellos, se declaró fundado el 80%.

Buscando ahondar en mayores detalles, estadísticas publicadas por el Ministerio Público sobre el nuevo proceso penal reflejaron lo siguiente⁵: en primer lugar, en el período de diez meses entre el 2009 y 2010, La Libertad registró un total de 32.063 denuncias, de las cuales 2.229 (7%) pasaron a etapa de investigación preparatoria, abriéndose así un caso penal para cada una. En segundo lugar, de ese número, 781 casos fueron sujeto de requerimientos de prisión preventiva, esto es, el 35% (y el 2.4% del total de denuncias). Finalmente, de ellos, el 69% (537 casos) fueron encontrados fundados, 16% fueron denegados y 15% se encontraban aún en proceso.

De forma similar, en Arequipa, en el mismo período, hubo un total de 39.219 denuncias ingresadas, de las cuales 1.383 pasaron a etapa de investigación preparatoria. De esa cifra, 453 casos (33%) fueron sujetos a requerimientos de prisión preventiva (1.2% del total de denuncias), de

⁴ Datos oficiales sobre el número de requerimientos de prisión preventiva son sistemáticamente recabados y presentados por el Ministerio de Justicia con referencia al número total de denuncias, y no sobre el número de casos en etapa de investigación preparatoria. Consultados al respecto, explicaron no contar ni tener acceso al número de denuncias que son formalizadas por el Ministerio Público.

⁵ Ministerio Público. Fiscalía de la Nación. Equipo Técnico Institucional de Implementación del NCPP. (S/F).

los cuales el 55% (250 casos) fueron concedidos, 13% (59 casos) fueron denegados y 32% (144) se encontraban aún en proceso.

Como se puede observar de las cifras expuestas, tanto el MINJUS como también el Ministerio Público presentan un escenario en el cual el porcentaje de requerimientos de prisión preventiva respecto del total de denuncias presentadas ante el fiscal es bajo. Si bien esto favorecería un argumento sobre la excepcionalidad de la prisión preventiva, el porcentaje sube significativamente cuando se observa en más detalle que el Ministerio Público solicitó prisión preventiva en alrededor del 35% y el 32.7% de casos ya no de denuncias que consideró meritorios de pasar a proceso de investigación fiscal. En otras palabras, un tercio de los casos bajo investigación preparatoria son sujeto de un requerimiento de prisión preventiva.

Vemos también que alrededor de tres de cada cuatro pedidos de prisión son concedidos. Esto puede interpretarse desde dos puntos de vista: por un lado, puede reflejar una tendencia judicial a imponer prisión preventiva a casi todo el que pasa por una audiencia para tal efecto. Por el otro, podría argumentarse a favor del Ministerio Público en el sentido de que sólo aquellos casos para los que considera necesaria la medida y se ve en capacidad de justificarla (un tercio) son los casos en los que hará el requerimiento respectivo. A partir de la data recolectada y los objetivos de esta investigación, sin embargo, fue imposible confirmar alguna de las dos opciones. De hecho, fue imposible determinar los criterios utilizados por el Ministerio Público en su accionar diario para determinar la viabilidad penal de cada denuncia recibida.

1.2. Planteamiento del Problema.

En el Perú, en julio del año 2006 se inició un proceso de reforma procesal penal a través de la entrada en vigencia de un nuevo Código Procesal Penal, aprobado en el 2004 (en adelante, NCPP 2004), que ha sido implementado a lo largo del país de manera progresiva; para junio del

2012, era aplicado ya en 21 distritos judiciales, y quedaban pendientes los distritos de Loreto, Ucayali, Lima y Callao.

La prisión preventiva o el sometimiento por parte del Estado de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de libertad previa a la comprobación judicial de culpabilidad suele presentarse como un enfrentamiento entre dos intereses igualmente valiosos: por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad.

Sin duda, ya desde el siglo XVI se podría entender a la libertad como uno de los privilegios, dones y, por qué no, derechos más relevantes del ser humano. No obstante, hoy en pleno siglo XXI (V siglos después), el Perú demuestra una realidad totalmente distinta, la libertad de la persona es un mero don privilegio y derecho que se encuentra condicionado a ciertas situaciones sociales, jurídicas y políticas en que vive el país, y que no hacen más que delimitar su ejercicio (mediante prisiones o detenciones preventivas) antes que garantizarlo.

Si bien, los agresores de la ley penal siempre deben ir a la cárcel, ello ha de estar ligado siempre bajo la garantía jurídica del debido proceso, pues la libertad es uno de los derechos más importantes de la persona, después de la vida y ello solo podía ser restringido en casos excepcionales, pues el respeto de la persona humana y su dignidad son el fin supremo de todo Estado (art. 1° de la Constitución Política) y, por ende la libertad personal merece una protección privilegiada y solo en casos extraordinarios podrá ser menoscabada. A ello, hay que agregarle que la presunción de inocencia siempre debe primar en todo proceso penal hasta que exista sentencia firme que demuestre lo contrario.

Ello, nos hace preguntarnos las siguientes interrogantes: *¿Cuáles son los principales argumentos para sustentar la existencia de elementos de convicción que vinculen al imputado con la comisión de un delito? ¿Cómo se sustenta la exigencia legal de que el caso pueda culminar con una sentencia superior a los cuatro años de pena privativa de libertad? ¿Cómo*

se sustenta la existencia de un peligro procesal y la necesidad de cautela?, ¿qué importancia tienen la gravedad de la pena? y ¿Son las medidas cautelares no privativas de libertad alternativas viables a la prisión preventiva en el Perú? En una respuesta muy actual y llena de inseguridad ciudadana en que vive nuestro país, las respuestas serían muy claras y positivas; pero si nos centramos en lo que jurídicamente es correcto y hacemos caso a la excepción de la medida, tendríamos que desmentir de manera contundente lo antes afirmado, pues los mandatos de detención judicial o prisiones preventivas que se deberían estar dictado han de cumplir los parámetros exigidos para su uso de lo contrario los mandatos judiciales que restringen la libertad personal de un procesado sería injusta y arbitraria.

El art. 268 del Código Procesal Penal -por ejemplo- ha establecido algunos presupuestos de cumplimiento obligatorio para poder solicitar la privación de la libertad del procesado, ante ello, el Juez, a solicitud del Ministerio Público, solo podrá dictar mandato de prisión preventiva, si en atención de los primeros recaudos -ofrecidos por el fiscal sea posible poder determinar⁶: *i) que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo; ii) que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y. iii) que los antecedentes y otras circunstancias del caso en particular permitan colegir razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).* Es decir, que para el dictado de la medida cautelar de detención es necesaria la concurrencia simultánea y objetiva de tres presupuestos normativo, de lo contrario nos encontraríamos ante una detención y restricción de un derecho fundamental ilegal.

⁶ Véase la STC N.º 01951-2010PHCTC. Caso Richard John Calderón Carazas.

Según las estadísticas del INPE de noviembre del 2014⁷ las cárceles peruanas sobrepasan el límite máximo de capacidad en la reclusión de internos dentro de los penales, y lo que es más grave aún, es que el 51.44% de ellos son internos que no mantienen una condena aún. es decir, que son presos procedentes de medidas limitativa de derechos dictadas por magistrados carceleros que no tienen la menor idea de lo que sucede en los centros penitenciarios del país. Cabe detallar, que la situación actual de la capacidad de albergue, sobrepoblación y hacinamiento de los centros penitenciarios en el Perú es de 123% por encima de la capacidad total⁸.

En definitiva, son cifras que los magistrados podrían tomar como punto de medición al momento de optar o no por el uso de la medida limitativa de derechos solicitada (prisión preventiva), puesto que con ello se podría medir en cierta manera la excepcionalidad de la prisión preventiva. Y ello, en la medida que tenemos que más del 50% de los presos, son los que mantienen un proceso penal abierto en su contra y que se encuentran a la espera de recibir una condena, es decir, que la medición de estos números estadísticos hace ver que la prisión preventiva se ha convertido en una regla general y se mantiene como un uso excesivo por parte de los fiscales y que los jueces acogen sin analizar de manera objetiva la necesidad, utilidad y excepcionalidad de ella.

Hay que entender, que lo proporcionalmente aceptable al momento de limitar la libertad de un ciudadano, debe estar fijada entonces, en la existencia objetiva del peligro procesal que propicie el investigado durante el desarrollo de su investigación y la excepcionalidad de la misma y no en políticas de estado que tratan de cumplir los caprichos de la ciudadanía

⁷ Véase Ministerio de Justicia y Derechos Humano y el Instituto Nacional Penitenciario “Informe Estadístico Penitenciario 2017” - Perú <http://www.inpe.gob.pe/pdf/Noviembre14.pdf>, visitado el 05 de enero de 2017.

⁸ La capacidad de Albergue de los centros penitenciarios en el Perú es de 3.190 personas, y se tiene una población penitenciaria de 71.857 internos.

sin realzar algún análisis jurídico concreto y real, es decir, si no existe objetivamente un peligro de que huya, ni mucho menos una actitud perturbadora de la actividad probatoria por parte del detenido, la medida limitativa de derechos sería totalmente injusta, así la política estatal lo dispusiera; y a ello, hay que agregarle la existencia de otras medidas limitativas de derecho que hagan prever que el procesado participará de todo el proceso penal seguido en su contra (así por ejemplo tenemos, la comparecencia con restricciones, el grillete electrónico, el arresto domiciliario, etc.).

1.3. Formulación del Problema:

Después de todas estas consideraciones, cabe preguntarnos:

¿Cómo se debe implementar el Nuevo Sistema de Aplicación de la Prisión Preventiva en el Perú para propugnar que sea justo?

1.4. Justificación del Problema

La presente investigación surge del debate y discusión motivada entre los estudiosos del derecho procesal y penal peruano de los múltiples criterios que existen en el uso indiscriminado al aplicar la prisión preventiva que afecta principalmente a la libertad del procesado, dejándolo indefenso a pesar de gozar de las diferentes garantías constitucionales que se emergen dentro de nuestro ordenamiento jurídico. El propósito de este trabajo es brindar una perspectiva de futuro obedeciendo a una relevancia jurídica.

SOCIAL: En la actualidad tiene una significativa importancia dentro de las políticas y estrategias que se puede adoptar en la que se busca vincular el Estado con la Ciudadanía en los niveles de participación y responsabilidad en aquellos factores que influyen en el uso excesivo de la aplicación de la prisión preventiva, toda vez que, dicha relevancia social

apunta principalmente a una vocación transformadora, proactiva y con propuestas concretas para la construcción de la misma.

ECONOMICA: Para seguir con el lineamiento que nosotros planteamos, su justificación económica tiene como objeto determinar que exigencias económicas puede adoptar el Estado con respecto a la capacitación idónea que debe recibir las principales instituciones que más influyen en la prisión preventiva, de modo que, emergería un ambiente con las debidas garantías constitucionales dentro de un proceso.

ACADÉMICA: La justificación académica beneficiará de manera directa a los operadores del derecho en general, dado a importancia, la presente investigación resulta útil y pertinente para la formación académica y profesional de todo abogado, toda vez que, se orienta a servir como base a otros estudios, y a despertar el interés en la comunidad jurídica para profundizar o ampliar las investigaciones doctrinarias y académicas sobre el uso excesivo de la prisión preventiva.

INSTITUCIONAL: Obedece básicamente cómo se debe plantear la responsabilidad de las respectivas debilidades institucionales especialmente (jueces y fiscales), siendo el Estado el ente rector de estudiar, fomentar y promover leyes, políticas frente al fenómeno del uso excesivo al aplicar la prisión preventiva..

LEGAL: Consideramos necesario un análisis e interpretación legal idónea al aplicar la prisión preventiva, con la finalidad de proteger no solo el derecho a la libertad del presunto imputado, sino que además le brindaremos una perspectiva al ciudadano que dicha medida de coerción procesal, es excepcional y no la regla.

METODOLÓGICA: Se busca con el proyecto proponer una política legislativa preventiva y sancionadora, y exhortar al Estado que actúe de forma inmediata con las debidas garantías constitucionales, sin la intermediación de interferencias en las decisiones de los jueces y fiscales.

PRÀCTICA: Con esta investigación se busca crear una plataforma de ayuda para resolver problemas que se generen y al mismo tiempo propone estrategias que al aplicarse contribuirían a resolverlo.

II. Objetivos

2.1.- General

ANALIZAR: Los criterios que determinarían el uso excesivo y la vulneración al derecho a la libertad de la persona al aplicar los presupuestos de la prisión preventiva.

2.2.- Específicos

- EXPLICAR el objeto y fin del proceso penal y como funciona las medidas cautelares en el mismo.
- ANALIZAR el funcionamiento, principios y su aplicación de la Prisión Preventiva en el Perú
- IDENTIFICAR Y DESARROLLAR un Nuevo Sistema de Antelación de Juicio de la Prisión Preventiva en el Perú y una propuesta legislativa.

III. Hipótesis y Variables

SI la excesiva aplicación de la prisión preventiva, es debido a los apresurados requerimientos del fiscal y a las incorrectas interpretaciones en decisiones de los jueces para aplicar los presupuestos de esta medida cautelar; **ENTONCES** se requiere la incorporación de un Nuevo Sistema de Aplicación de la Prisión Preventiva que permita utilizarla de forma excepcional, siendo necesario un Sistema de Antelación de Juicio para propugnar que esta medida sea justa.

3.4. Variables

3.4.1. Variable Independiente

La excesiva Prisión Preventiva en el actual Sistema Procesal Penal

3.4.2. Variable Dependiente

La propuesta de un Nuevo Sistema de aplicación de la prisión preventiva.

IV. Marco Metodológico

4.1. Método Empleado

Los métodos que se han creído conveniente utilizar para el desarrollo de la presente investigación, son las siguientes.

MÈTODO ANALÌTICO.

Este método se utilizara para analizar la realidad problemática debido a la excesiva aplicación de la prisión preventiva en el sistema procesal penal peruano, y así, poder determinar la incorporación de un nuevo sistema de aplicación de la prisión preventiva en el Perú.

METODO DESCRIPTIVO Y EXPLICATIVO.

Este método básicamente busca exponer las características de un determinado problema, carencia debilidades, para luego darle un estudio científico buscando soluciones raciones.

MÈTODO DE SINTESIS.

Este método permitirá realizar un enfoque real , objetivo , concreto y sistematizado de toda el bagaje de información recopilada para luego materializarlo en conclusiones.

4.2. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Las técnicas utilizadas para el presente trabajo de investigación, son las siguientes.

FICHAJE.

Esta técnica será utilizada para la recopilación bibliográfica, relacionado con el presente tema de investigación, elaborando fichas de registro como son bibliográficas, y las fichas de investigación como son: textual resumen y comentario.

RECOPIACION DE DATOS ELECTRONICOS.

Esta técnica será utilizada para recopilar información electrónica que esté relacionado con el tema de investigación.

RECOPIACION DE LEYES.

Esta técnica será utilizada para recopilar leyes relacionadas con el tema de investigación.

CAPITULO II.

2. APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL

En el presente capítulo versa sobre el estudio de las medidas cautelares en el proceso penal, partiendo desde la perspectiva del objeto y fin del mismo, llegando además a tener una clara concepción, que bienes jurídicos puedan llegar afectar la acción penal en un proceso penal, asimismo la protección constitucional al derecho que tiene toda persona a la libertad individual y la fundamentación de la pena.

En ese sentido, también comprenderá las características, finalidad, principios, tipos y la aplicación misma de las medidas cautelares en el proceso penal peruano, toda vez, que en un Sistema Democrático de Derecho, contemplado en nuestro ordenamiento jurídico peruano, se deben respetar el debido proceso, derecho de defensa y otras garantías que permitan un mejor desarrollo imprescindible jurídicamente en lugar, tiempo y modo dentro de un proceso penal, el cual se encontraría incoado un presunto imputado, por haber cometido un presunto injusto penal, llegando así a disminuir la tempestiva vulneración de derechos fundamentales en el desarrollo de la investigación criminal.

2.1. Objeto y Fin del Proceso Penal

El objeto del derecho procesal penal radica en todas las normas procedimentales de realización del derecho penal y de la organización judicial. La principal aparentemente lo tenemos en los códigos procesales; sin embargo, estas normas no pueden existir sin una interpretación sistemática de la Constitución Política del Estado, por ello, que algunos denominan el derecho procesal penal como derecho constitucional aplicado y es que sin negar que las normas tienen una función procedimental de instrumento para la aplicación de la ley penal y sus consecuencias, sin embargo, en su contenido, inciden sobre derechos fundamentales de las partes que intervienen en un proceso.⁹

⁹ ARBULU MARTÍNEZ, Víctor Jimmy, "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Editorial Ediciones Legales E.I.R.L., Lima – Perú, 2013, pág. 8.

Los preceptos que consagran los derechos fundamentales y que, a su vez, delimitan el ius puniendi, se encuentran vinculados tanto al poder legislativo como al judicial. Este catálogo de derechos fundamentales, consagrados en nuestra propia Constitución Política del Estado adquiere especial importancia en tanto que por una parte constituye el núcleo específico y central de legitimación del ordenamiento de bienes jurídicos del sistema penal y límite de la intervención penal» y, por otra, delimita lo punible cuando se trata de acciones típicas que se fundamentan en el ejercicio de tales derechos fundamentales. Asimismo una parte de la doctrina han mencionado del Derecho penal constitucional, suelen partir de la premisa de que el Derecho penal, en tanto que sector del Ordenamiento jurídico, ha de adaptarse y ha de ponerse en consonancia con el modelo de Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Por otro lado, el fin del proceso penal, es de averiguar la verdad de los hechos, no una verdad histórica por su carácter normativo-deductivo, sino una verdad (formal) lo más aproximativa a la facticidad acontecida, que contenga los fundamentos de punibilidad; de acreditar la comisión del delito, los fundamentos de imputación personal y de que la víctima pueda verse satisfecha en sus legítimos intereses reparatorios, más allá de un puro ideal de justicia; pues ambos compromisos, pretensión punitiva y pretensión indemnizatoria, se refunden en la idea de un Debido Proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva. Para tales efectos, la jurisdicción debe rodear al proceso de ciertas garantías, precisamente para cautelar que el objeto principal y accesorio del Proceso Penal pueda adquirir concreción efectiva.¹⁰

En efecto el Derecho Procesal Penal, cada vez más adquiere un desarrollo dogmático más depurado, producto del avance científico, propiciado tal vez, por el avance vertiginoso de la criminalidad, ante ello y con el afán de satisfacer la idea de un debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva, hará todo lo posible con la aparición de nuevos modelos y formular nuevas respuestas a la

¹⁰ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *“Manual de Derecho Procesal Penal”*, Tercera Edición, Ediciones Legales, Lima – Perú. 2013, pág. 235

congestión y morosidad judicial que impide culminar satisfactoriamente el fin del proceso penal

Por lo expuesto, para cautelar los fines esenciales del proceso penal, se requiere de medidas que precisamente afecten derechos fundamentales. Entonces para que el proceso penal pueda alcanzar los fines propuestos, se necesita de algunos casos en que la autoridad jurisdiccional dicte medidas de injerencia directa, sobre los bienes jurídicos del imputado y terceros relacionados (tercero civil responsable) con las incidencias delictivas de la conducta infractora, en cuanto a la concreción de instituciones del derecho privado.¹¹

Si bien es cierto, estas medidas cautelares tienden a ser aflictivas y muy gravosas en algunos casos, ya que recaen en los bienes jurídicos más preciados, en consecuencia, su adopción debe sujetarse a determinados presupuestos que legitimen su imposición, por el órgano jurisdiccional que asumió competencia de la causa penal.

2.1.1. Bienes Jurídicos Protegidos en la Acción Penal

El Derecho Penal no puede intervenir en todos los conflictos sociales que se presenten, sino que debe limitarse a la protección de los valores fundamentales del orden social. Estos valores fundamentales son los denominados bienes jurídicos – interés jurídicamente tutelado; no todos los bienes jurídicos cuentan con protección penal, sino solo los más importantes¹².

Es así que, el Derecho penal sólo debe intervenir en aquellos actos que atenten gravemente contra bienes jurídicos protegidos, por ello debe haber una intervención mínima, que debe suponerse un límite fundamental a las leyes penales en la medida que sean esenciales e indispensables para lograr la vida en sociedad.

¹¹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Ob. Cit. pág. 237

¹² BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Miguel. *“Manual de Derecho Penal”*, Cuarta Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Perú, 2008, pág. 91 y 92.

En ese sentido Fernández Carrasquilla¹³ manifiesta: “(...) un derecho penal democrático solo debe proteger aquellos bienes jurídicos que se valoran como absolutamente indispensables para la permanencia y el desarrollo de la coexistencia pacífica. Dicho negativamente, lo que el derecho penal no puede y quiere evitar es la guerra general, la lucha impacífica de todos contra todos o, como antes se decía, la disolución del orden social”.

El profesor Mir Puig¹⁴ añade: “Que el derecho penal no sólo debe proteger “bienes jurídicos” no significa que todo “bien jurídico” haya de ser protegido penalmente, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelados deba determinar la intervención del derecho penal. Ambas cosas se opondrían respectivamente, a los principios de subsidiariedad y carácter fragmentario del derecho penal. El concepto de “bien jurídico” es, pues, más amplio que el de bien jurídico penal”

Por ello, si el Derecho Penal interviniera en todas las situaciones en que hay conflicto se correría el riesgo de paralizar toda la actividad social y económica del país, además, las personas no pueden vivir bajo la amenaza constante de una posible sanción penal, mencionó aquello, debido a que existen leyes especiales que reglamentan bienes jurídicos que no deberían estar consagrados en el Código Adjetivo Penal.

2.1.2. Protección Constitucional a la Libertad Individual

La Libertad es un pilar del constitucionalismo. Es más, en sus orígenes, el constitucionalismo es básicamente una forma de liberalismo, esto es, de técnica de control del poder y de maximización de las libertades individuales.¹⁵ Las constituciones asignan un rol esencial. La dogmática consideraba que la libertad es un valor superior del ordenamiento, además de un derecho fundamental y un

¹³ FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. *“Concepto y Límites del derecho penal – La nueva visión político criminal”*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992, pág. 32.

¹⁴ MIR PUIG, Santiago. *“Derecho Penal – Parte General”*, 5ª edición, Impreso por Tecfoto, Barcelona, 1998, pág. 91.

¹⁵ SALAZAR UGARTE, Pedro. *“La democracia constitucional. Una radiografía teórica”*. Fondo de Cultura Económica. IJ. UNAM, México D. F., 2008, pág. 79.

principio constitucional. Así, en tanto valor superior, se trataría de un concepto esencial y fundamentador del Estado y del ordenamiento jurídico.¹⁶

En cuanto principio, la libertad puede concebirse como una directriz que rige y orienta el comportamiento del Estado así como el contenido del Derecho positivo; de esta forma además de un mandato de no interferencia (derecho negativo), es un auténtico mandato de hacer para el Estado, quedando obligado a optimizar el ejercicio de la libertad humana a través de políticas públicas y del ordenamiento jurídico en su conjunto.¹⁷

Como se ha sostenido antes, el contenido de un derecho fundamental empieza a configurarse a partir de un enunciado de la Constitución. La libertad individual se encuentra prevista en el apartado f) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución vigente. En nuestro país su regulación constitucional se inicia con el texto de 1823.

De manera concordante y con sujeción a lo establecido en la Cuarta Disposición y Transitoria de la Constitución, el derecho objeto de comentario se encuentra contemplado en el artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Desde una perspectiva histórica aparece en la Carta Magna suscrita por Juan sin Tierra (Inglaterra, 1215). Asimismo, será consignada en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789).

¹⁶ DIAZ REVORIO, Francisco Javier. *“Los valores superiores e interpretación constitucional”*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pag. 114.

¹⁷ SOSA SACIO, Juan Manuel (coordinador). *“Los Derechos Fundamentales. Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidad del Derecho”*. 1° edición, Gaceta Jurídica, Lima – Perú. febrero 2010, pag. 332 – 333.

Además, la Constitución menciona a la libertad “individual” en el artículo 200, inciso 2¹⁸ alude también a la dimensión corpórea de la libertad que, como sabemos, es el objeto inicialmente protegido por el hábeas corpus.

A lo expuesto, el Tribunal Constitucional, señala que la libertad personal “se constituye como el derecho de *disponer* de la propia persona y de determinar la propia voluntad de acuerdo con ella, sin que nadie pueda impedirlo y siempre que no exista prohibición constitucionalmente legítima. Garantiza que no se afecta indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias”.¹⁹

El Tribunal Constitucional ha señalado que las exigencias de la legalidad y no arbitrariedad de las detenciones no se satisfacen únicamente por el mandato de una autoridad judicial competente, sino que debe ir acompañada de consideraciones que varían según se trate de una privación de libertad por sentencia condenatoria o por un acto de detención judicial preventiva.²⁰

2.1.3. Fundamento de la Pena

Aplicar una pena a una persona es disminuirle su capacidad de actuación dentro de la sociedad e incluso puede haber casos en que se la anule totalmente. Esto nos hace pensar que la pena es la disminución o anulación del bien jurídico libertad perteneciente a una persona; en otras palabras, la pena ataca el bien jurídico máspreciado del hombre su libertad pero, esto sólo se puede dar cuando la sociedad se siente amenazada o lesionada por el comportamiento del individuo.²¹

¹⁸ Constitución Política del Perú de 1993

“Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

1. La acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos, (...)”

¹⁹ STC Exp 871-2003-HC/TC, Caso Walter Santos o Carlos Quispe Campos.

²⁰ STC Exp 1091-2002-HC/TC. Caso Vicente Silva Checa.

²¹ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Miguel. Ob. Cit. pág. 95.

Dicho de otro modo, la pena sería la característica más tradicional e importante del Derecho Penal, por lo que la pena está relacionada con conductas socialmente desvaloradas de las personas, siendo, por consiguiente, una consecuencia jurídica asignada a cualquier individuo que haya realizado un hecho punible contrario a la norma. Tal es así que el fundamento de la pena o para establecer los límites a la aplicación de la misma por parte del poder, el Derecho Penal ha desarrollado diferentes teorías: las teorías absolutas (negadas pues implican la pura retribución por el hecho), teorías relativas y mixtas o de la unión, dicha clasificación de las teorías de la pena, son los intentos históricos para justificar la actividad punitiva del Estado, esto es el denominada Derecho Penal Subjetivo.

Tal como lo considera el maestro Bacigalupo, señalando que no se tratan de teorías propiamente dichas, sino de principios o axiomas legitimantes, debido a que su función en la Ciencia del Derecho Penal es la de fundamentarlo en último término, “por tanto, las “teorías” de la pena no responden a la pregunta ¿Qué es la pena?, dado que el “ser” de la pena depende de la naturaleza que se le atribuya, sino a otra pregunta ¿bajo qué condiciones es legítima la aplicación de la pena?²². Por otro lado Binder, “la pregunta es, entonces, ¿Cuándo el Estado puede ser violento? Esa es la formulación más clara de la interrogación sobre el fundamento de la pena y el verdadero contenido de la “teoría de la pena”, si es que ella puede ser construida (aunque el nombre de la teoría de la pena es impropio porque un conjunto de razones que justifiquen su aplicación no constituye una teoría) ¿es posible hallar razones que justifiquen la violencia del Estado?²³

Por ello, para evitar un Derecho Penal desbordado y politizado será necesario coordinar la perspectiva de protección de bienes jurídicos con la pena.²⁴

²² BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*, Presentación y anotaciones de Percy García Caveró, Ara, Lima, 2004, pág. 31.

²³ BINDER, Alberto M. *Introducción al Derecho Penal*. Ad Hoc, Buenos Aires. 2004, pág. 47.

²⁴ KARL, Walter. *Protección de bienes jurídicos mediante protección del derecho. Sobre la conexión delimitadora entre bienes jurídicos, daño y pena*, en la insostenible situación del derecho penal, Instituto

2.2. Las Medidas Cautelares y el Proceso Penal

La comisión de un hecho delictivo genera alarma social y, además, el reproche de la colectividad respecto del autor, esperando se le sancione con las penas que la ley establece y repare el daño causado, lo que puede significar la privación de su libertad ambulatoria, vía sentencia condenatoria y la pérdida de sus bienes. Sin embargo, tal sanción no se puede imponer durante el proceso, empero si se pueden adoptar determinadas medidas jurisdiccionales con la finalidad, justamente, de asegurar que el imputado esté presente en el proceso hasta la decisión judicial final.²⁵

Tal como afirma, RAMOS MENENDEZ, que “las conductas tipificadas penalmente son reprobadas por el colectivo social y el responsable de una de ellas debe rectificar su trayectoria o ser apartado temporalmente de las ventajas de la vida en libertad. Si el proceso penal puede desembocar en la imposición de una pena, interesa a todos que esa pena sea susceptible de cumplimiento efectivo”.²⁶

Empero, hay que señalar que durante el proceso penal pueden presentarse determinados actos o conductas que impidan o dificulten la expedición de la sentencia y su ejecución, lo que hace necesario evitar este riesgo adoptando medidas judiciales adecuadas a cada caso, las cuales son las llamadas medidas cautelares o se aseguramiento.

2.2.1. Características de las Medidas Cautelares

Nuestro ordenamiento jurídico en materia de medidas cautelares, además de regirse bajo los principios y presupuestos señalados anteriormente, presente las siguientes características.

de Ciencias Criminales de Frankfurt, Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra. Estudios de Derecho Penal 15, dirigidos por Carlos María, Romeo Casabona, Comares, Granada, 2000, pág 57 y ss.

²⁵ SANCHEZ VELARDE, Pablo. “Manual de Derecho Procesal Penal”, Editorial Idemsa, Lima – Perú. 2004, pág. 729.

²⁶ RAMOS MENENDEZ, F. “El Proceso Penal. Lectura Constitucional”, Bosch, 1993, pág. 275.

- a. Son ordenadas por la autoridad jurisdiccional que conoce el proceso penal. Los representantes del Ministerio Público carecen de tal facultad, pero pueden solicitar su aplicación o emitir opinión previa, en los casos que la ley señala.²⁷ Solo el órgano jurisdiccional puede dictar las medidas de coerción procesal a solicitud de las partes. De modo que el fiscal podrá solicitar determinada medida contra el imputado para lo cual deberá sustentar su pedido en audiencia. En tanto que, el imputado, podrá solicitar a otra o, en su caso, pedir su conversión.²⁸
- b. El tipo de medida de coerción que dicte el Juez debe tener relación proporcional con las circunstancias del caso, es decir, con la gravedad del delito presuntamente cometido, las condiciones del imputado, los elementos de convicción sobre los hechos y sobre la participación del imputado, la posibilidad de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria, la finalidad del aseguramiento, entre otros. De ese modo se evita que la medida limite o restrinja algún derecho fundamental del imputado de modo abusivo, injustificado y desproporcional.²⁹ La proporcionalidad de la medida, debe ser el criterio, en la cual se determina pasar de la menos grave a la más grave, sobre este punto debemos precisar que, la proporcionalidad tiene como subcategorías, a la adecuación, la necesidad y la subsidiariedad de la medida a imponerse.³⁰

2.2.2. Tipos de Medidas Cautelares

Nuestro Código Procesal Penal de 2004 tiene el siguiente esquema normativo en relación con las medidas de coerción procesal:

²⁷ SANCHEZ VELARDE, Pablo. Ob cit, pág. 739.

²⁸ SALAS BETETA, Christian. “El Proceso Penal Común”, Primera Edición. Gaceta Jurídica, Junio 2011. pág. 182.

²⁹ SALAS BETETA, Christian. Ibídem. pág. 182

³⁰ CACERES JULCA, Roberto y IPARRAGUIRRE, Ronald D. “Código Procesal Penal Comentado”. Jurista Editores E.I.R.L., Lima – Perú. 2005. pág. 318.

2.2.2.1. Medidas Cautelares Personales

A. Detención Preliminar Judicial.-

En este supuesto no existe flagrancia. Conforme al artículo 261 del CPP de 2004, el fiscal podrá requerir al Juez de la investigación preparatoria de detención preliminar judicial de una persona por un periodo de veinticuatro horas, cuando; no haya flagrancia, el delito se encuentre sancionado con más de cuatro años de pena privativa de libertad, exista posibilidad de fuga, haya evadido la detención cuando fue sorprendido en flagrancia o se haya fugado de un centro detención preliminar.

En los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, la detención preliminar judicial durará quince días. En estos supuestos el fiscal deberá: disponer el reconocimiento médico del investigado; dictar medidas de corrección al derecho de defensa o respecto de las irregularidades de la investigación; solicitar la incomunicación por 10 días.³¹

Respecto al trámite para solicitar la detención preliminar judicial:

- El fiscal deberá acudir al Juez de la Investigación Preparatoria. La solicitud del fiscal deberá indicar los nombres y apellidos completos de la persona, su edad, sexo, lugar y fecha de nacimiento.
- Obtenida la orden judicial, el fiscal comunicará inmediatamente a la policía, a fin de proceder a la detención. Excepcionalmente, podrá comunicarlo por correo electrónico, facsímil, teléfono u otro medio de comunicación.
- Ejecutada la medida, la policía deberá informar al sospechoso de los motivos de su detención, la autoridad que la ordenó y sobre sus derechos.

³¹ También procede esta medida en delitos sancionados con seis años de pena privativa de libertad

- La policía comunicara al fiscal el ingreso del detenido a la dependencia policial o a otro lugar transitorio.
- El fiscal, en el término de veinticuatro horas, pondrá al detenido a disposición del juez de la investigación preparatoria.
- Si vencido el plazo de detención y el fiscal considera que subsisten las razones que motivaron la detención, pondrá al detenido a disposición del juez de la investigación preparatoria y solicitarle que emita un auto de convalidación de la detención. La detención convalidada tendrá un plazo de duración de siete días naturales, a cuyo vencimiento se pondrá al detenido a disposición del juez de la investigación preliminar para determinar si dicta mandato de prisión preventiva o comparecencia, simple o restrictiva.

Es una medida dispuesta por el juez de la investigación preparatoria a solicitud del fiscal de la investigación preliminar que implica la privación del derecho a la libertad de tránsito ambulatorio del imputado por razones relacionadas con la investigación del proceso. En ese sentido, tiene una naturaleza precautelar porque se da para asegurar la presencia del imputado en la primera fase de la investigación y no en la fase decisoria del proceso, por eso es de breve duración. De este criterio es la Corte Suprema cuando señala que “(...) su función es tanto para asegurar la persona del imputado como para garantizar la futura aplicación del ius puniendi mediante la realización inmediata de los actos de investigación urgentes e inaplazables”³²

La detención preliminar se encuentra regulada en el art. 261° del código procesal penal, el cual prevé los casos en los que procede la detención preliminar, estos son 3:

³² Casación Penal N° 01-2007- Huaura. Sala Penal Permanente. Lima, 26 de julio 2007

1) Cuando no se presente un supuesto de flagrancia, pero existan razones para considerar al imputado como autor del delito (cuya pena privativa de libertad debe ser superior a cuatro años) y, del análisis de las circunstancias se pueda prever el peligro de fuga; 2) Cuando el sorprendido en flagrante delito se escape a la detención y 3) Cuando el detenido que fugara de un centro de detención preliminar³³. Asimismo, este artículo recoge el procedimiento formal que se debe seguir en la aplicación de esta medida³⁴.

Finalmente, no es ocioso señalar que la imposición de la detención preliminar judicial, lo mismo que las demás medidas, debe observar los principios constitucionales en materia de coerción tales como el de proporcionalidad en la resolución que ordena la detención ya que ésta debe valorar las circunstancias del caso concreto de modo que concurren los presupuestos y circunstancias necesarias para dictar la

³³ El Dr. Cáceres Julca define estas tres situaciones: “a) Falta de flagrancia.- cuando no es sorprendido en el momento de estar ejecutando la conducta delictiva pero ha sido identificado como el presunto autor de un hecho punible. b) El sorprendido en flagrancia se escapa a la detención.- se trata del caso del delincuente que sorprendido cometiendo el hecho delictivo la autoridad policial inicia una persecución que resulta infructuosa al rehuir a la acción de la justicia. c) El detenido se fugara de un centro de detención preliminar.- Se trata del caso del imputado ya detenido, que utilizando artilugios o bajo la complicidad de terceros se escapa del centro de detención”. 12 (CACERES JULCA, Roberto. “Las medidas cautelares en el nuevo código procesal penal”. Jurista. Lima 2009, p. 129)

³⁴ Artículo 261° Detención Preliminar Judicial.- 2. En los supuestos anteriores, para cursar la orden de detención se requiere que el imputado se encuentre debidamente individualizado con los siguientes datos: nombres y apellidos completos, edad, sexo, lugar, y fecha de nacimiento. 3. La orden de detención deberá ser puesta en conocimiento de la Policía a la brevedad posible, de manera escrita bajo cargo, quien la ejecutará de inmediato. Cuando se presenten circunstancias extraordinarias podrá ordenarse el cumplimiento de detención por correo electrónico, facsímil, telefónicamente u otro medio de comunicación válido que garantice la veracidad del mandato judicial. En todos estos casos la comunicación deberá contener los datos de identidad personal del requerido conforme a lo indicado en el numeral dos. 4. Las requisitorias cursadas a la autoridad policial tendrán una vigencia de seis meses. Vencido este plazo caducarán automáticamente bajo responsabilidad, salvo que fuesen renovadas. La vigencia de la requisitoria para los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas no caducarán hasta la efectiva detención de los requisitoriados.

detención y que con ésta se logre impedir el riesgo de peligro procesal.

B.- Prisión Preventiva.-

Tenemos que la prisión preventiva, a diferencia de la detención en flagrancia o de la detención preliminar judicial que solo duran veinticuatro horas, cuenta con un mayor plazo de vigencia y su finalidad es evitar que el imputado de un delito grave pueda huir o perturbar la búsqueda de pruebas durante la tramitación del proceso, asegurando de ese modo la presencia de aquel en el juicio oral.

El Juez, dentro de las cuarenta y ocho horas de producido el requerimiento, llevara a cabo la audiencia, la cual se realizara con la presencia del fiscal, del imputado y de su abogado, y en la que examinara los siguientes presupuestos:

- *Fumus bonis iuris.*- Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe de este.
- *Prognosis de pena.*- Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.
- *Peligro Procesal.*- Que el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia, (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de perturbación o entorpecimiento de la actividad probatoria).³⁵

³⁵ “La existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante del desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, a las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y cualquier otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en serio riesgo el correcto

El juez resuelve inmediatamente en la audiencia. La decisión deberá ser motivada fáctica y jurídicamente. Si el imputado no estuvo presente en la audiencia, el juez lo notificará dentro de las cuarenta y ocho horas de concluida la audiencia.

Plazos de la prisión preventiva.

- ✓ Casos comunes.- nueve meses.
- ✓ Casos complejos: dieciocho meses.
- ✓ Dificultades en la investigación o peligro de fuga: dieciocho meses.
- ✓ Cuando el imputado es condenado y apela: mitad de la pena

C. Comparecencia

En un proceso acusatorio con matices garantistas, la medida de coerción personal es la comparecencia. Es decir, que la libertad del imputado durante el desarrollo del proceso es la regla general y la detención constituye una medida de carácter excepcional y reservada para hechos graves.

Cuando su propio nombre lo indica, la comparecencia es la medida de coerción procesal por la que el imputado comparece al proceso en libertad, pero bajo determinadas reglas de conducta impuestas o bajo el apercibimiento de imponerlas sino se presenta cuando sea citado. De modo que, existe comparecencia con restricciones y comparecencia simple.

En la comparecencia restrictiva³⁶, el fiscal impone restricciones, a fin de impedir que el imputado fugue u obstaculice la actividad probatoria. Entre tales restricciones

desenvolvimiento de la labor de la investigación y la eficacia del proceso” TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia del TC Nº 2194-2005-PHC/TC. Fundamento 9.

³⁶ Véase: artículo 287 del CPP 2004

tenemos: a) someter al imputado al cuidado y vigilancia de una persona o institución; b) la orden para que permanezca en su residencia, no concurra a determinados lugares y asista ante la autoridad cuando sea citado; c) la prohibición de comunicarse con determinadas personas; y, d) prestar una caución económica.

La comparecencia con restricciones supone una mayor limitación en la libertad del imputado que la comparecencia simple ya que ésta implica el cumplimiento de unos deberes de conducta que el juez impone al imputado para garantizar su presencia en el proceso. El DR. SANCHEZ VELARDE define a la comparecencia restrictiva como “una medida dispuesta por el órgano jurisdiccional que contiene la afectación de derecho y libertades personales sin llegar a constituir una verdadera privación de la libertad de manera efectiva. (...) el imputado goza del derecho a la libertad pero está sujeto a los mandamientos que el juez dicta, es decir, el imputado mantiene su libertad ambulatoria pero de forma limitada o restringida. Del cumplimiento de las reglas de conducta impuestas dependerá que se mantenga la comparecencia, en caso contrario, se adoptará una medida coercitiva más severa, la detención”³⁷.

Las restricciones a la libertad propias de esta medida de coerción son las establecidas en el art. 288° del código procesal penal³⁸.

³⁷ SANCHEZ VELARDE, Pablo. Ob Cit. pág. 743

³⁸ Artículo 288° Las restricciones.- Las restricciones que el Juez puede imponer son las siguientes: 1. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quién informará periódicamente en los plazos designados. 2. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen. 3. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa. 4. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten. La caución podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente.

La comparecencia restrictiva, lo mismo que todas las medidas de coerción personal debe de aplicarse en atención a los principios constitucionales cuando la simple comparecencia resulte ineficaz para conminar al imputado al proceso. Prueba de ello es el art. 287° del código procesal penal²⁰ que en su inciso 1 señala que “Se impondrán las restricciones previstas en el artículo 167°, siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse” haciendo referencia al cumplimiento del principio de razonabilidad y en su inciso 2 dice que “el Juez podrá imponer una de las restricciones o combinar varias de ellas, según resulte adecuada al caso”, confirmando la observancia del principio de proporcionalidad (subprincipio de adecuación).

En cambio, **en la comparecencia simple**³⁹ no se impone restricción alguna. El juez adopta esta medida cuando el delito es leve o según lo justifiquen los actos de investigación

Es la medida de coerción personal que afecta en menor grado el derecho de libertad de las personas. Su imposición es dispuesta por el juez y tiene como objetivo amarrar al imputado a su jurisdicción, de tal manera que éste se presente cada vez que le sea requerido. Se define como la orden de presentarse ante la autoridad fiscal o judicial cada vez que le sea requerido.

Debe aplicarse, como toda medida limitativa de derechos, teniendo en cuenta los principios constitucionales que rigen la actividad probatoria como por ejemplo el principio de proporcionalidad en el sentido de que el juez deberá preferir la comparecencia a las demás medidas de coerción siempre que, en el caso concreto, ésta sea suficiente para cumplir

³⁹ Véase: artículo 291 del CPP 2004

con la sujeción del imputado al proceso, en otras palabras siempre que sea proporcional a los fines del proceso.

La comparecencia simple se encuentra recogida en los arts. 268° y 291° del código procesal penal⁴⁰. Así haciendo una interpretación sistemática de los mismos podemos determinar sus presupuestos, estos serían:

1. Que no concurran los presupuestos necesarios para la imposición de la prisión preventiva, regla que incluye la necesidad de que para aplicar la comparecencia es necesario que el hecho punible tenga como consecuencia jurídica una sanción leve (menor de 4 años).
2. Que exista una suficiencia probatoria, esto es, un grado mínimo de convicción debidamente acreditado que haga vincular al imputado con la comisión del delito.
3. Que exista un mínimo peligro procesal, es decir que el riesgo de frustración de la justicia sea casi inexistente ya sea por la condición del imputado o por la actitud que haya tomado éste en el proceso por ejemplo su colaboración eficaz, contribución al esclarecimiento de los hechos, etc.

D. Detención Domiciliaria

La detención domiciliaria es una medida cautelar que busca, de un lado, asegurar la presencia del imputado en el proceso

⁴⁰ Artículo 286° Presupuestos.- 1. El Juez de la Investigación Preparatoria dictará mandato de comparecencia simple si el Fiscal no solicita prisión preventiva al término del plazo previsto en el artículo 266°. 2. También lo hará cuando, de mediar requerimiento Fiscal, no concurran los presupuestos materiales previstos en el artículo 268°. Artículo 291° Comparecencia simple.- 1. El Juez prescindirá de las restricciones previstas en el artículo 288°, cuando el hecho punible denunciado esté penado con una sanción leve o los actos de investigación aportados no lo justifiquen. 2. La infracción de la comparecencia, en los casos en que el imputado sea citado para su declaración o para otra diligencia, determinará la orden de ser conducido compulsivamente por la Policía.

y del otro, atender razones humanas de aquel, quien por su avanzada edad, por su delicado estado de salud o por razones de preñez no pueda permanecer en un centro penitenciario mientras dure el proceso. En tanto estas circunstancias especiales del imputado permitan prever el juez que no existe peligro de fuga o de obstaculización de la actividad probatoria, será procedente la detención domiciliaria.

La detención domiciliaria es una modalidad de comparecencia con restricciones que se constituye como una medida alternativa a la prisión preventiva en los casos previstos en la norma. Por la detención domiciliaria se restringe en gran medida la libertad de tránsito de una persona ya que ésta se limita a un espacio determinado que en este caso vendría a ser su domicilio o el lugar que designe el juez bajo la vigilancia de quien decida el juez. En tal sentido, es la segunda medida de coerción que más afecta a la libertad del imputado después de la prisión preventiva.

Por aplicación del principio de legalidad, para que se dicte la detención domiciliaria es necesario que se trate de los casos del art. 290° del código procesal penal⁴¹. Al ver estos

⁴¹ Artículo 290° Detención domiciliaria.- 1. Se impondrá detención domiciliaria cuando, pese a corresponder prisión preventiva, el imputado: a) Es mayor de 65 años de edad; b) Adolece de una enfermedad grave o incurable; c) Sufre grave incapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento; d) Es una madre gestante. 2. En todos los motivos previstos en el numeral anterior, la medida de detención domiciliaria está condicionada a que el peligro de fuga o de obstaculización pueda evitarse razonablemente con su imposición. 3. La detención domiciliaria debe cumplirse en el domicilio del imputado o en otro que el Juez designe y sea adecuado a esos efectos, bajo custodia de la autoridad policial o de una institución -pública o privada- o de tercera persona designada para tal efecto. Cuando sea necesario, se impondrá límites o prohibiciones a la facultad del imputado de comunicarse con personas diversas de aquellas que habitan con él o que lo asisten. El control de la observancia de las obligaciones impuestas corresponde al Ministerio Público y a la autoridad policial. Se podrá acumular a la detención domiciliaria una caución. 4. El plazo de duración de detención

supuestos se nota que éstos son de carácter personal pues reflejan una condición del imputado (por ejemplo, edad avanzada, enfermedad grave, estado de gestación, etc.)

Finalmente, es necesario señalar que no toda imposición de detención domiciliaria afecta en igual grado a la libertad del imputado; por ejemplo, en algunos casos se da la detención domiciliaria con la autorización de acudir al centro de trabajo o estudio y otras en la que no existe tal autorización. En ese orden, es necesario que el juez examine y valore a fondo todas las circunstancias del caso concreto para determinar la forma de detención que más se ajuste a los fines del proceso, es decir, en este extremo también se requiere observar los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

E. Internación Preventiva

El CPP de 2004 introduce la medida de coerción procesal denominada internación preventiva, que consiste en el internamiento de un imputado que adolece de un enfermedad grave en un nosocomio especializado, en tanto se desarrolla el proceso.

Esta medida tiene por finalidad, de un lado, asegurar el normal desarrollo de la actividad probatoria y, de otro, evitar que el imputado pueda continuar causando daño o constituyendo un peligro para la sociedad.

Para que el internamiento preventivo⁴² proceda se requiere: 1) la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que el imputado es autor o participe del hecho punible; 2) que es probable que el

domiciliaria es el mismo que el fijado para la prisión preventiva. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 273° al 277°.

⁴² Véase: artículo 293 del CPP 2004

imputado, dada su manifiesta inimputabilidad, será susceptible de una medida de seguridad de internamiento; y que se pueda inferir que el imputado no se someterá al proceso o podría perturbar los actos de investigación.

F. Impedimento de Salida del País o de la Localidad

Por esta medida el juez a solicitud del fiscal dicta una orden mediante la cual se restringe la libertad de tránsito de una persona limitando su circulación a una localidad determinada con la finalidad de hacerlo comparecer efectivamente al proceso. La doctrina la entiende como una modalidad de la comparecencia con restricciones. Se encuentra regulado en el art. 295° del código procesal penal⁴³.

Esta medida de coerción procesal busca asegurar no solo la presencia del imputado, sino también la de los testigos durante el desarrollo del proceso. Conforme al CPP de 2004, el fiscal requerirá al juez de la investigación preparatoria el impedimento de salida del país o de la localidad cuando imputado o testigo importante es investigado por un delito sancionado con pena mayor a tres años de pena privativa de libertad. En el caso del imputado, el plazo máximo de esta medida es de cuatro meses, prorrogable por el mismo tiempo, en tanto que, el plazo el caso de los testigos es de treinta días.

⁴³ Artículo 295° Solicitud del Fiscal.- 1. Cuando durante la investigación de un delito sancionado con pena privativa de libertad mayor de tres años resulte indispensable para la indagación de la verdad, el Fiscal podrá solicitar al Juez expida contra el imputado orden de impedimento de salida del país o de la localidad donde domicilia o del lugar que se le fije. Igual petición puede formular respecto del que es considerado testigo importante. 2. El requerimiento será fundamentado y precisará el nombre completo y demás datos necesarios de la persona afectada, e indicará la duración de la medida.

G. La Suspensión Preventiva de Derechos

El CPP de 2004 incorpora esta medida de coerción procesal y la destina para aquellos casos en los que el imputado de la comisión de un delito, dadas sus condiciones personales, pueda continuar cometiendo ese u otros o pueda obstaculizar la labor de investigación, durante el desarrollo de la actividad probatoria. Por tal razón, se justifica que a dicho imputado se le suspenda preventivamente sus derechos.

El juez, a pedido del fiscal, podrá dictar las medidas de suspensión preventiva de derechos previstas en la Ley cuando se trata de delitos sancionados con pena de inhabilitación, sea esta principal o accesoria o cuando resulte necesario para evitar la reiteración delictiva.

Las medidas de suspensión preventiva de derechos que pueden imponerse⁴⁴ son las siguientes:

- Suspensión temporal del ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela, según el caso.
- Suspensión temporal en el ejercicio de un cargo, empleo o comisión de carácter público. Esta medida no se aplicará a los cargos que provengan de elección popular.
- Prohibición temporal de ejercer actividades profesionales, comerciales o empresariales.-
- Suspensión temporal de autorización para conducir cualquier tipo de vehículo o para portar armas de fuego-
- Prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquel o la suspensión temporal de visitas.

⁴⁴ Véase: artículo 298 de CPP de 2004

2.2.2.2. Medidas Cautelares Reales

Las medidas de coerción reales, son actos de autoridad, plasmados a través de una resolución jurisdiccional, y regidas por el principio dispositivo, mediante los cuales se asegura las consecuencias jurídicas económicas del delito y las costas procesales. Su reconocimiento legal es consecuencia de la acumulación de acciones: penal y civil, en el proceso penal.⁴⁵

Asimismo, dicho fundamento establece como doctrina legal que las medidas recaen sobre el patrimonio del imputado o sus bienes jurídicos patrimoniales, limitándolos con la finalidad de impedir que durante el proceso determinadas actuaciones dañosas o perjudiciales por parte del encausado afecten la efectividad de la sentencia o la eficacia del proceso. Están dirigidas a la protección de las pruebas o medios de prueba [en puridad, de fuentes de investigación o de prueba], lo que en síntesis quiere decir salvaguardar o proteger el proceso⁴⁶

A. Embargo

El jurista Jorge Rosas Yataco refiere que “la medida coercitiva de embargo es una medida de carácter real, toda vez que recae sobre los bienes (muebles o inmuebles) de propiedad del imputado, de modo que resulta una afectación estrictamente real.”⁴⁷

Para *Pablo Sánchez Velarde* “se trata de una medida cautelar de naturaleza patrimonial en contra del

⁴⁵ Según el fundamento 16 del Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116

⁴⁶ Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116, de fecha 06 de diciembre de 2011.

⁴⁷ ROSAS YATACO, Jorge. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Grijley. Lima, pág. 494.

imputado (y del tercero civil) a fin de garantizar la efectividad de la indemnización de los daños y perjuicios que ocasiona la conducta delictiva”⁴⁸

Víctor Cubas Villanueva, citando a José Castán Tobeñas señala que “el embargo sea, civil o penal, se define como la ocupación, aprehensión o retención de bienes hecho por mandamiento del juez competente por razón de delito. Esta medida recae sobre bienes propios del obligado, a diferencia de la incautación que recae sobre cosas litigiosas. Asimismo refiere que en el embargo de carácter penal el sujeto pasivo de la medida es el autor o el partícipe del delito, o en su caso, el tercero civil, quien debe ser emplazado judicialmente; en este último caso puede tratarse tanto de personas naturales como jurídicas.”⁴⁹

El embargo puede solicitarse en las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria para asegurar la responsabilidad económica derivada del delito y el pago de cosas. El fiscal, de oficio o a solicitud, indagará acerca de los bienes o derechos del imputado o del tercero civil.

Una vez hallados, el fiscal o el actor civil solicitará al juez de la investigación preparatoria que ordene el embargo contra los bienes o derechos del imputado o del tercero civil, precisándolos e indicando el monto y la forma de la medida.

El juez dictará la medida de embargo cuando verifique que existen indicios suficientes acerca del hecho punible y la vinculación del imputado en su comisión. Existe

⁴⁸ SANCHEZ VELARDE, Pablo. Ob cit. pág. 352.

⁴⁹ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y práctica de su implementación. Palestra Editores. Lima. 2009. pág. 406.

el riesgo de insolvencia, ocultamiento o desaparición de los bienes. El fiscal notificará a las partes con el mandato de embargo, el cual podrá ser apelado al tercer día de notificado.

B. La Inhibición

Para el maestro Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre señala que “la orden de inhibición consiste en otras palabras, en la prohibición del imputado o del tercero civil, para realizar actos de disposición sobre los bienes objeto del embargo. Quiere decir, que la inhibición asume una suerte de medida complementaria al embargo, destinada a evitar la probable insolvencia del sujeto obligado, impidiendo que se produzcan transferencias inmobiliarias. Por consiguiente, una vez que el juzgador, dicte el auto de embargo, los sujetos procesales legitimados, podrán solicitar la orden de inhibición sobre los bienes afectados con la medida cautelar, por ende, la orden de inhibición está condicionada a la efectiva adopción del embargo por parte del juez penal.”⁵⁰

La inhibición permite al órgano jurisdiccional obligar al investigado o no disponer o gravar sus bienes en tanto se realiza la investigación, con ello se busca evitar que el imputado desaparezca, oculte o transfiera los bienes con los cuales de darse una sentencia condenatoria en su contra podría hacerse efectiva la reparación civil. Tal como dice Sánchez Velarde, “se trata de una medida muy útil para asegurar el posible resarcimiento por el delito cometido”⁵¹

⁵⁰ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*. Primera Edición, Editorial Rodhas SAC, Lima, 2007. pág. 808.

⁵¹ SANCHEZ VELARDE, Pablo. Ob. Cit. Pág. 836.

El fiscal o la parte civil podrán solicitar al juez la orden de inhibición para disponer o gravar los bienes del imputado o del tercero civil, que se inscribirá en los Registros Públicos.⁵²

C. Desalojo Preventivo

Pablo Sánchez Velarde hace mención que “el poseedor tiene la facultad de defender su posesión por medio de la regulación vigente a través de los interdictos, las acciones posesorias y de desalojo (todas ellas de carácter civil) y ahora, en la presente regulación, de orden procesal penal, se le da la oportunidad de protegerla a través de una medida de coerción real regulada en proceso penal, estos es, el desalojo preventivo. Se trata de una medida real, inmediata y con fines de aseguramiento del patrimonio afectado”.⁵³

Esta medida coercitiva procede en el delito de usurpación⁵⁴. El Juez, a solicitud del fiscal o del agraviado, podrá ordenar el desalojo preventivo del inmueble indebidamente ocupado en el término de veinticuatro horas, ministrado provisionalmente la posesión del agraviado, siempre que exista motivo razonable para sostener que se ha cometido el delito y que el derecho del agraviado está suficientemente acreditado.

D. Medidas Preventivas contra Personas Jurídicas.

Pablo Sánchez Velarde señala que “en materia penal, es frecuente los cuestionamientos sobre las consecuencias

⁵² Artículo 310 del CPP de 2004 1.- El Fiscal o el actor civil, en su caso, podrán solicitar, cumplidos los requisitos en el artículo 303, que el Juez dicte orden de inhibición para disponer o gravar los bienes del imputado o del tercero civil, que se inscribirá en los Registros Públicos.

⁵³ SANCHEZ VELARDE, Pablo. Ob cit. Pág. 354.

⁵⁴ Véase el artículo 311 del CPP de 2004

jurídicas a imponer a las personas jurídicas, porque éstas no se encuentran sujetas al principio de culpabilidad, como las personas físicas. Sin embargo, en materia cautelar es diferente pues no se parte del presupuesto que la persona jurídica sea imputable o no de la comisión de determinado delito, sino que se atiende a los principios que rigen las medidas de coerción”.⁵⁵

El Jue, a pedido de parte legitimada, puede ordenar respecto de las personas jurídicas:

- La clausura temporal, parcial o total, de sus locales o establecimientos;
- La suspensión temporal de todas o alguna de sus actividades;
- El nombramiento de un administrador judicial;
- El sometimiento a vigilancia judicial;
- Anotación o inscripción registral del procesamiento penal.

Estas medidas no durarán más de la mitad del tiempo previsto para las medidas temporales establecidas en el artículo 105 del Código Penal. En los delitos ecológicos la suspensión o la clausura durarán hasta que se subsanen las afectaciones al ambiente que determinaron la intervención judicial.⁵⁶

E. Pensión Anticipada de Alimentos

Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre tiene a bien señalar que “el NCPP, ha previsto en el ámbito de las medidas reales preventivas, la pensión de alimentos anticipada, cuando los efectos perjudiciales del delito han configurado un estado de

⁵⁵ SANCHEZ VELARDE, Pablo. Ob. Cit. Pág. 355

⁵⁶ Véase: artículo 313 del CPP del 2004.

necesidad, concretizado en la incapacidad de los ofendidos por el delito, para solventar sus gastos”.⁵⁷

En los delitos de homicidio, lesiones graves, omisión de asistencia familiar, prevista en el artículo 150 del Código Penal, violación de la libertad sexual, o de delitos que se relacionan con la violencia familiar, el juez, a solicitud de la parte legitimada, impondrá una pensión de alimentos para los directamente ofendidos que como consecuencia del hecho punible perpetrado en su agravio se encuentran imposibilitados de obtener el sustento para sus necesidades.

El juez señalará el monto de la asignación que el imputado o el tercero civil ha de pagar por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia firme.⁵⁸

2.2.3. Finalidad de las Medidas Cautelares

A nivel de doctrina se le conoce también como “medidas coercitivas”, “medidas cautelares” o “medidas de aseguramiento”. Respecto a la finalidad de las medidas cautelares procesales encontraremos que, de un lado, algunos autores postulan que estas tienen una función aseguradora en relación a la ejecución de la sentencia, en tanto que, otros sostienen que su función, además de la anterior, es la de asegurar la presencia del imputado al trámite procesal, a fin de que este no se sustraiga de la acción de la justicia o perjudique la actividad probatoria.⁵⁹ y solicitar el traslado de detenido a otro lugar o fuera del país, cuando sea necesario para investigación o por seguridad del detenido.⁶⁰

⁵⁷ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Ob. Cit. Pág. 817.

⁵⁸ Véase: artículo 314 del CPP de 2004.

⁵⁹ SALAS BETETA, Christian. Ob cit. pág. 179.

⁶⁰ Este traslado podrá durar quince días naturales y se pondrá en conocimiento del fiscal y juez del lugar.

Al ver las medidas de coerción personal previstas en nuestro código procesal penal, es claro que cada una de ellas tiene presupuestos materiales propios necesarios para su aplicación. Sin embargo, hay dos requisitos indispensables al momento de aplicar toda medida de coerción, los cuales se constituyen, en ese sentido, como presupuestos materiales generales cuya presencia debe analizar y comprobar el juez antes de imponer este tipo de medidas limitativas de derechos, pues, de lo contrario la injerencia del Estado en la libertad de un ciudadano se vuelve ilegítima ya que vulnera un derecho fundamental de la persona sin tener un fin lícito.

En cuanto a la finalidad de las medidas cautelares, Ortells Ramos⁶¹, indica que están destinadas a evitar que el peligro al afectar la práctica efectiva de una resolución judicial dado el orden del procedimiento no pueda adoptarse y llevarse a efecto de modo inmediato, se convierte en daño real, impidiendo que dicha resolución genere sus efectos en la práctica o los produzca en forma menos útil que la debida.

En consecuencia, el fin del proceso penal es lograr que se impongan las consecuencias jurídicas previstas en la norma. No cabe duda de que esto solo es posible cuando existe una actividad probatoria previa que permita una reconstrucción comprobada de los hechos (verdad formal) así como una demostración de la responsabilidad del imputado, pero además, el proceso penal sirve para satisfacer a la víctima en su pretensión reparatoria (que, en muchos casos, no es equiparable a una mera aspiración pecuniaria). Sin embargo, como es notorio, que el proceso llegue a satisfacer un ideal más exigente que el de la justicia, en su sentido más jurídico, es dudoso. Aquí, por lo tanto, no queda sino

⁶¹ SALAS BETETA, Christian., citando a ORTELLS RAMOS, Manuel. "Para una sistematización de las Medidas Cautelares en el Proceso Penal". En: Revista Jurídica de Legislación y Jurisprudencia. Madrid, 1978, pág. 445.

garantizar que las pretensiones, punitiva del Estado e indemnizatoria de la víctima, podrán ser satisfechas, lo que presupone que el Estado haya asegurado la consecuencia jurídica prevista en la norma y, con ello, la materialización de la justicia y la realización del Derecho.

2.2.4. Principios de las Medidas de Coerción Procesal

La aplicación de las medidas de coerción personal, en cuanto medidas cautelares que son, debe darse en atención a los principios que rigen este tipo de medidas, estos son:

A. Excepcionalidad

La excepcionalidad es una consecuencia del principio de presunción de inocencia ya que, según éste, el imputado debe ser tratado como inocente hasta que haya una sentencia firme que demuestre lo contrario, en ese sentido se exige que las medidas de coerción sean de carácter excepcional pues únicamente deben ser impuestas en situaciones especiales ante la concurrencia de determinados presupuestos materiales, por tal motivo deben concebirse como último recurso para garantizar los fines del proceso, cuando ya no quede otra opción. En este sentido, el art. 9° inciso 3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos dice, a propósito de la prisión preventiva, sensu contrario, que esta medida debe ser la excepción y la libertad la regla general.

B. Provisionalidad

El principio de provisionalidad exige que las medidas de coerción sean impuestas de forma temporal, es decir sólo

por el tiempo necesario para que se dé toda la actividad procesal (actividad probatoria y de juicio) para que el proceso termine con una sentencia fundada en derecho y se alcance la justicia. En este sentido, la provisionalidad se constituye en garantía para el imputado pues hace que se eviten las dilaciones indebidas, es decir, que evita que la imposición de estas medidas se prolongue más allá de lo necesario para cumplir con los fines del proceso.

C. Variabilidad

Las medidas de coerción se imponen teniendo en cuenta que en las circunstancias concretas del caso confluyan los presupuestos establecidos para su concesión, por lo tanto, es lógico que al alterarse éstos, la medida se cambie bien por otra más limitativa de derechos (si las circunstancias que hagan pronosticar el peligro procesal empeoran) o por otra menos limitativa de derechos cuando cambien, en beneficio del imputado, los presupuestos que fueron determinantes para la imposición de la medida más restrictiva), a esto se le conoce como el carácter variable de las medidas de coerción. Nuestro Tribunal Constitucional así lo ha reconocido al señalar: “las medidas coercitivas (...) estarán siempre en función a la estabilidad o cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial; por lo que es plenamente posible que alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales se adoptó la medida, la misma sea variada”⁶².

⁶² EXP. N° 1196-2005-PHC/TC. Lima 17 de marzo de 2005

2.3. Aplicación de las Medidas Cautelares en el Proceso Penal Peruano

La función jurisdiccional del Estado comprende ese poder de coerción y de sanción contra quienes atentan contra los bienes jurídicos de la sociedad. La *ius puniendi* es el elemento legitimador de la intervención estatal vía los procedimientos. Es ese extremo es que ingresa a tallar el derecho procesal penal.⁶³

Por ello se estableció a propósito de los modelos de coerción personal, la Constitución peruana acoge el modelo garantista, el más respetuoso de los derechos del imputado. Sin embargo, en la práctica, la actividad judicial muchas veces no es consecuente este modelo, convirtiéndolo así en un sistema mixto, esto es, de un lado sería garantista por su reconocimiento en la Constitución pero por otro sería eficientista porque en la práctica estos postulados constitucionales no se cumplen. Esto comporta un problema de especial relevancia pues si en la práctica se da un modelo diferente al que pregona la Constitución, con su sólida declaración de principios, ello significaría que la mayor parte de la actividad de los jueces sería inconstitucional y por tanto, el sistema de administración de justicia sería un caos.

Es por eso, que el proceso penal existe porque existe el poder coercitivo del Estado para imponer una pena estatal. Sin embargo, la imposición de una pena no puede ser de modo alguno irracional, en un Estado de Derecho. Es necesario el establecimiento de medios que canalicen la vigencia del poder punitivo. Así se requiere que para la imposición de una pena, se cuide observar pasos y garantías preestablecidas a fin de que, si se decide imponer una pena, esta corresponda realmente al imputado.⁶⁴

⁶³ ARBULU MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. Ob cit. pág. 5

⁶⁴ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. "EL proceso Penal Teoría y Práctica", Quinta Edición, Editorial Palestra, Lima, febrero 2003, pág. 29.

Es así que, en todo proceso penal siempre encontramos la contradicción entre dos intereses, por un lado, la eficacia en la persecución del delito, para lo cual se tienen que prever medidas coercitivas y, por el otro, la preservación de derechos fundamentales del justiciable.

Por tales motivos, en un proceso penal se inicia por presunción de culpabilidad (indicios razonables y suficientes de la realidad de un delito y vinculación de culpabilidad del imputado), lo que significa que ese hecho imputado se debe investigar y establecer en un juicio previo, la culpabilidad o inocencia del imputado (pero en libertad), por presumir su inocencia.⁶⁵

En consecuencia, las medidas cautelares en un proceso penal, entraría a tallar en este aspecto, tal como señala el maestro Vicente GIMENO SENDRA, cuando refiere que, “por tales medidas cabe entender las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad de imputado, y de otro, de su ocultación personal o patrimonial en el curso del procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos penales y civiles, de la sentencia.”⁶⁶

⁶⁵ MELGAREJO BARRETO, Pepe. *“Curso de Derecho Procesal Penal”*. Editorial Jurista Editores E.I.R.L., Lima – Perú, octubre 2011, pág. 171.

⁶⁶ GIMENO SENDRA, Vicente. *“Derecho Procesal (Procesal-Penal)”*, T. II, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1990, pág. 354.

CAPITULO III

3. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ

3.1. DESARROLLO HISTORICO DE LA PRISION PREVENTIVA

3.1.1 Antigüedad y América Latina

Es remoto el origen de las prisiones, sin embargo la privación no es una sanción antigua, toda vez que en el Derecho Romano la prisión no se estableció para castigar a los delincuentes, sino solo para custodiar a los procesados hasta que se dictara una sentencia. Así la llamada prisión preventiva se anticipó a la prisión en sentido estricto.⁶⁷

La doctrina coincide en la idea de que el hombre primitivo no pensó en construir cárceles para los transgresores, más bien tenía la idea de vengar la ofensa, que investigar las causas que influyeron en la comisión del hecho delictuoso.⁶⁸

Como bien señala, Carlos García Valdez⁶⁹ expresa que *“La prisión desde la etapa primitiva, hasta finales del siglo xvi pasando por el Derecho Técnico Germánico, se ha utilizado fundamentalmente no como medio represivo en sí y ello es resultado de la concepción que sobre el delito y delincuente tiene la época; el hecho sancionable de un mal, y el culpable un “perversus home” no susceptible de enmienda sino de castigo rápido y capital. En esta situación la cárcel custodia se impone ante la prisión entendida y aplicada como pena”*.

Concluye el mismo autor diciendo que históricamente la cárcel no ha sido inventada con la finalidad de reclusión, su razón originaria es la de una medida cautelar apta para asegurar la disponibilidad del reo a los fines del juicio

⁶⁷ GARCIA RAMIREZ, Sergio. *“El sistema penal Mexicano*. Fondo de Cultura Económica. México 1993, pág. 169.

⁶⁸ ABREU MENENDEZ, Manuel, “Antecedentes Legislativos e Inconstitucionalidad de las Normas Mínimas”. Revista Criminalística. México 1982, pag.52.

⁶⁹ GARCIA VALDEZ, Carlos. *“Estudios de Derecho Penitenciario”*. Editorial Tecnos S.A. Madrid 1982. 1982, pág. 11.

La evolución arquitectónica de la prisión, estuvo muy ligada al desarrollo de la filosofía que se tuviera con relación a la pena, en principio está fue tomada en cuenta para la creación de la estructura para abordar al hombre delincuente.

Aparece primero en Francia, luego en Roma se construyó una prisión que consistió en una pequeña rotonda, bajo techo sin luz, los guardianes a quienes estaban confiadas dichas prisiones, le inferían muchos maltratos a las personas recluidas en estas, utilizaban grillos, cadenas, esposas y otros instrumentos de sufrimiento, que generalmente llevaban a los reos a la muerte.

Al final del siglo XVI, en Ámsterdam⁷⁰, se establecieron los primeros recintos carcelarios dentro de los regímenes reformadores. Las prisiones eran lugares utilizados con fines de constreñimientos contra los deudores morosos, los prevenidos contraventores, luego vino un gran adelanto con la construcción de las casas de corrección y de trabajo con fines de reformas para vagos, mendigos, pordioseros, prostitutas y menores delincuentes.

En lo que respecta a la pena eclesiástica, se dice que la iglesia utilizó como prisiones como monasterios y los edificios eclesiásticos luego construyó sus propias prisiones que no observaban los cánones eclesiásticos. En el siglo XVIII se llevó a cabo la separación nocturna de los presos, creándose así la casa de corrección.

El modelo de corrección fue establecido en Roma, en el año 1704, por Clemente XI, allí los reclusos aprendían un oficio para trabajar en el día y en la noche se suministraba instrucción elemental y religiosa, bajo el silencio absoluto.

Ya para el año 1800, surgió la colonia Británica de América del Norte. En Filadelfia, estado de Pensylvania, Estados Unidos, se funda un establecimiento de prisión en Walnut Street, el cual impuso un tratamiento

⁷⁰ MIR PUIG, Santiago. "Manual de Derecho Penal" – Las Penas Privativas de Libertad, sus suspensión y su sustitución. Referenciado en Lecc.29. Barcelona, España. págs. 708 y sgts.

de aislamiento celular continuo, diurno y nocturno, bajo el régimen del silencio absoluto.

En 1820, surge en New York, un nuevo sistema de prisión, y el mismo se sustentaba en la crítica que implantara el sistema de Filadelfia, o sea, tomaba la práctica del sistema anterior, que era trabajos diurnos sin hablar y aislamiento nocturno.

Dejando la antigüedad atrás y yéndonos a la historia más reciente, la evolución de la prisión preventiva en América Latina aparece que en las dos últimas décadas y ha tenido lugar un proceso muy vigoroso de reformas al sistema de justicia penal. La prisión preventiva ha evolucionado tanto, que casi en todos los países de habla hispana se ha abandonado el sistema inquisitivo tradicional, que adoptaba esta medida cautelar como una regla, y se ha reemplazado por sistemas acusatorios, que la acogen como una excepción.

La regulación de la prisión preventiva ha sido con probabilidad el tema más polémico de aquellos revelados por las reformas a la justicia penal que ha tenido lugar prácticamente en todos los países de la región.

Durante los últimos 20 años, se inició en América Latina un proceso de reforma en la justicia criminal que afectó con diversa intensidad y grado a los distintos países del continente. Las razones que motivaron el proceso de transformación a la Ley Procesal Penal fueron los abusos a los derechos fundamentales en el contexto del proceso penal inquisitivo y la poca eficiencia de este sistema en la persecución penal, siendo la Prisión Preventiva la institución que más motivó a dichos cambios, entre otras.

3.1.2. En la Legislación Peruana

En el Perú existen actualmente dos formas de práctica procesal de la prisión preventiva. La regulada por el Código de Procedimiento Penales de 1940 (C de PP), que obedece al modelo mixto inquisitivo, y la regulada por el CPP de 2004 (N CPP), que obedece al modelo acusatorio

adversarial. Efectivamente, debido a la metodología de implementación del NCPP.⁷¹

Con el Código de Procedimientos Penales se imprime fuertemente las características inquisitivas a la prisión preventiva, pues la investigación preliminar, donde se recogen las evidencias para sustentar dicha prisión, esta bajo el control policial, y el Juez que la ordena es el mismo que debe de encargarse de probar el delito y la culpabilidad del acusado; además, se decide de oficio, por escrito, sin contradicción, y con gran compromiso de imparcialidad.

Con la entrada en vigencia de algunos artículos del Código Procesal Penal de 1991 se hicieron grandes avances en materia de prisión preventiva, como la exigencia de requisitos objetivos y concurrentes previstos en el artículo 135 tales como: 1) la insuficiencia probatoria del delito y de la vulneración del imputado como autor o partícipe, 2) la pena a imponer debe ser mayor a 4 años, 3) la existencia de peligro procesal del imputado, y la limitación temporal de la prisión preventiva. Lamentablemente, estos importantes avances en la realidad, no produjo un cambio sustancial de las practicas inquisitivas en materia de prisión preventiva. Pues se seguía realizando de oficio, por escrito, con las pruebas obtenidas por la Policía, como anticipo de condena y sin mayor intervención del Fiscal. Bajo este modelo, la investigación preliminar a cargo de la Policía se limitaba únicamente a obtener evidencia sobre peligrosidad procesal, tampoco el Fiscal solicitaba y menos fundamentaba la prisión preventiva, por lo que el Juez decidía de oficio y sin evidencia objetiva del requisito de peligro procesal. En suma, era una medida que anticipaba la pena, injusta en la forma y en el fondo de la decisión, y por tanto violatoria de la presunción de inocencia.

Todos los académicos y magistrados saludaron la “evolución positiva” de la norma jurídica, pues sin duda alguna, la regulación del artículo 135 del CPP de 1991, resultaba más garantista que la legislación anterior; sin

⁷¹ COLUGNA CHICO, Franco (coordinador), *“Estudios sobre la Prisión Preventiva – Perú y América Latina”*, Editorial BLG E.I.R.Ltda, Trujillo – Perú, pág. 11.

embargo, la mayoría no reparo la practica procesal de la detención judicial, y la forma como se venía aplicando, una norma de garantía de un proceso con marcada influencia inquisitiva

Un conocimiento integral sobre la punición incaica, es esencial para entender el régimen calvario en el antiguo Perú. Y es que, como dice Pachaco Vélez, "no podemos transmitir una visión coherente de nuestra historia, no podemos colaborar en una verdadera comprensión de nuestro pasado, que es requisito para la comprensión de nuestro presente, si antes nosotros mismos no poseemos una visión y una vivencia integral del tema"

3.2. Concepto

Víctor Cubas Villanueva señala que "la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la Investigación Preparatoria en contra de un imputado, en virtud de tal medida se restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal. Este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé."⁷²

La prisión preventiva o provisional constituye una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad, acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse.

Por ello, el proceso no es otra cosa que un método de determinación de hechos y responsabilidades y para la consecución de este fin ha de permanecer en la más absoluta neutralidad; toda perversión de esta finalidad conduce o puede conducir a determinaciones y a declaraciones no ajustadas a la realidad. Y si el proceso es así, no puede dotarse de una finalidad distinta a una medida decretada en su seno cuya pretensión es asegurar su desarrollo adecuado.

Siguiendo a Pablo Sánchez Velarde afirma que "se trata de la medida coercitiva o cautelar de mayor gravedad en el proceso penal pues importa la privación de

⁷² CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Ob cit. pág. 334.

la libertad del imputado mientras dure el proceso o hasta que se varíe por otra medida o cese dicha privación”.⁷³

Por otro lado, Pepe Melgarejo Barreto comenta que “es una medida coercitiva personal estrictamente ordenada por el Juez de la Investigación Preparatoria (última ratio) sólo a requerimiento del Fiscal, luego de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria (proceso penal debidamente incoado a nivel jurisdiccional)”.⁷⁴

Según lo establecido en la Casación Penal N° 01-2007-Huaura, la prisión preventiva es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adapta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (no se puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal, ni tiene un fin punitivo).⁷⁵

En el ámbito del proceso penal-, mediante la prisión provisional se restringe la libertad de un sujeto que, al no haber sido aún objeto de condena, debe ser reputado inocente a todos los efectos. En definitiva, la prisión preventiva constituye una limitación del esencial derecho a la libertad, adoptada sin lugar a dudas con infracción del de presunción de inocencia, lo que exige que, a la hora de su acuerdo, se adopten todas las prevenciones posibles y se huya de fórmulas automáticas o de reglas tasadas.

En esas líneas, Roberto E. Cáceres Julca define a la prisión preventiva “como una medida cautelar dictada por órgano jurisdiccional que tiene por finalidad limitar temporalmente la libertad del imputado de la forma más grave, afectos de obtener la efectiva aplicación de la ley penal. En tal sentido circunscribe el ius ambulandi del justiciable a un espacio controlado (la cárcel) a efectos de evitar una probable sustracción del proceso penal (acción de la justicia) o, a efectos de

⁷³ SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 335-336

⁷⁴ MELGAREJO BARRETO, Pepe. Ob cit. pág. 181

⁷⁵ Fundamento Quinto de la Casación Penal N° 01-2007-Huaura. Sala Penal Permanente. Lima, 26 de julio de 2007.

evitar un razonable peligro de obstaculización respecto al esclarecimiento de los hechos imputados”.⁷⁶

Es lo correcto lo que señala el autor, pero esta medida cautelar que es la prisión preventiva, es una medida estrictamente cautelar y limitativa de derechos que ha de supeditarse a la verificación de determinados principios, consustanciales e irrenunciables que, lejos de ser teóricos, trascienden y afectan a la regulación concreta que se haga de la restricción de libertad. Estos principios son los de legalidad, excepcionalidad, jurisdiccionalidad, provisionalidad y proporcionalidad.

Asimismo, además siguiendo al maestro José María Asencio Mellado considera que “la prisión preventiva o provisional constituye una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad, acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. No puede asignarse a esta medida una naturaleza tal que la haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada. Ni el proceso penal es un instrumento de política criminal, ni puede serlo tampoco cualquier tipo de resolución que en su seno se adopte”.⁷⁷

Lo cierto, del maestro Asencio Mellado, al señalar que la prisión preventiva es una futura y eventual pena, pero esta pena no es sí misma una pena privativa de libertad, restrictiva de libertad, limitativa de derecho y multa, nada de eso, ni tampoco una pena anticipada, pero en mi opinión en la actualidad los magistrados lo aplican como si fuera o tuviera la máscara de una pena, por lo que concluyo que en estos momentos actuales, esta medida cautelar se dicta al fin y al cabo como una pena, no como una medida cautelar, que claro esta son conceptos totalmente distintos.

En palabras de Gimeno Sendra citado por Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre considera que “es la situación nacida de una resolución jurisdiccional de carácter

⁷⁶ CACERES JULCA, Roberto E. (2009). Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Jurista Editores. Pág. 166 // CACERES JULCA, Roberto. Los Presupuestos Materiales de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal de 2004. Gaceta Jurídica. 2010. pág. 10, 13-40.

⁷⁷ Asencio Mellado, José María. *Las medidas cautelares personales del Proceso Penal. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Módulo 3.* Pág. 495.

provisional y duración limitada por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado por un delito de especial gravedad y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que no acudirá al llamado de la celebración del juicio oral”. Asimismo citando a Fenech señala que “es un acto cautelar por el que se produce una limitación de la libertad individual de una persona en virtud de una resolución judicial, y que tiene por objeto el ingreso de ésta en un establecimiento público, destinado al efecto, con el fin de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena”.⁷⁸

En conclusión, todas estas exigencias a la prisión preventiva, resulta que la misma solo podrá acordarse en el seno del proceso penal, nunca al amparo de normas de otra naturaleza, ni en procedimientos de otro tipo y que su adopción y desarrollo se habrán de acomodar a las determinaciones previstas en el propio Código Procesal Penal.

3.3. Principios de la Prisión Preventiva

Antes de exponer los presupuestos materiales y formales, tal como los establece nuestro Código Procesal Penal de 2004, pasaremos a explicar los presupuestos constitucionales de esta medida cautelar.

Según establece *Roberto E. Cáceres Julca* la prisión preventiva debe ajustarse a los siguientes presupuestos constitucionales:

A. Principio de Proporcionalidad.- Exige que los procesados reciban trato de inocentes o, como mínimo, que no reciban peor trato que los condenados. El sentido actual del principio es el de estricta equivalencia entre la prisión cautelar y la prisión como pena de cumplimiento efectivo.

Asimismo establece que este principio está integrado por tres subprincipios:

El subprincipio de idoneidad.- La idoneidad supone que la prisión preventiva es una medida cautelar que se aplica cuando no existe otra medida cautelar menos lesiva del

⁷⁸ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Ob. Cit. Pág. 712.

derecho a la libertad, que cumpla con la función de sujetar al imputado al proceso o para evitar la frustración del mismo. Asimismo afirma que se trata de un juicio que tiene una doble exigencia. En primer lugar que la medida restrictiva de derecho tenga un fin que sea constitucionalmente válido, y en segundo lugar, que la medida en sí misma sea idónea para alcanzar el fin propuesto.

- *El subprincipio de necesidad o de alternativa menos gravosa.*- señala que prevé los límites de las medidas coercitivas de acuerdo a la intensidad, estableciendo cuando la misma supera el límite de tolerable. Así cuando otras medidas menos gravosas para el imputado pueden ser viables para evitar el peligro de fuga o de obstaculización, debe acudir a ellas, todo como consecuencia del principio de proporcionalidad, cuyo subprincipio de necesidad indica que debe buscarse en la injerencia a los derechos fundamentales la medida menos gravosa.
- *Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o de prohibición de exceso.*- considera que la proporcionalidad strictu sensu obliga a que la medida considerada suficiente para el fin perseguido no suponga un tratamiento excesivo en relación con el riesgo para el proceso sino con el interés que la justifica teleológicamente.

Asimismo señala que en definitiva la proporcionalidad strictu sensu no busca la decisión proporcional, sino evitar la claramente desproporcionalidad. En cambio, si se respetan también las exigencias de idoneidad e intervención mínima, habrá de afirmarse la debida correspondencia de la medida acordada con los elementos que la fundamenta (el riesgo de frustración y la peligrosidad procesal del imputado).

B. El Principio de Legalidad Procesal.- Considera que el Código Procesal Peruano es respetuoso con este principio rector. Su art. 253 dispone la obligación de sometimiento a la ley para la restricción de cualquier derecho fundamental en un doble sentido: por un lado, exigiendo la autorización legal para que sea procedente su acuerdo; por otro lado, disponiendo que el desarrollo de cualquier limitación habrá de ajustarse a las determinaciones legales y a las exigencias previstas en la norma.

Trasladadas estas exigencias a la prisión provisional, resulta que la misma sólo podrá acordarse en el seno del proceso penal, nunca al amparo de normas de otra naturaleza, ni en procedimientos de otro tipo y que su adopción y desarrollo se habrán de acomodar a las determinaciones previstas en el propio Código Procesal Penal.

Principio de razonabilidad.- este principio comporta el hecho que la decisión del órgano jurisdiccional para dictar un mandato de prisión preventiva debe materializarse como producto de dos criterios: el primero se basa en la comparación de los valores subyacentes a la decisión y de los valores socialmente imperantes, el segundo es el criterio de la eficiencia de la decisión a tomar.

b) El derecho fundamental a la presunción de inocencia.- Tiene como carácter central ser marco inspirador del derecho procesal penal, ello comporta una funcionalidad instrumental consistente en que la evaluación de la prisión preventiva no responda a otros fines que los estrictamente procesales, y ello no es más notorio que cuando se evalúa el dato de la gravedad del delito, así este elemento deba empezarse a valorar una vez culminado el juicio sobre la apariencia del derecho y sobre el peligro procesal, ello asegura un criterio de discernimiento acorde a un fin jurídico-formal o interno.

c) El principio de motivación.- La resolución que determine la prisión preventiva debe ser especialmente motivada, en los hechos y en el derecho, así como en la prueba y el valor que se otorgó a la misma, con mención expresa de cada uno de esos elementos que motivaron la convicción y la resolución de aplicar la media cautelar restrictiva de la libertad.⁷⁹

Tal como lo mencione en el ítem de los presupuestos de la Prisión Preventiva, a continuación de argumentaré los:

3.4. Presupuestos de la Prisión Preventiva

Tal como lo mencione en el ítem de los presupuestos de la Prisión Preventiva, a continuación:

3.4.1. Presupuestos Materiales

Roberto E. Cáceres Julca señala que “los artículos 268, 269 y 270 del Código Procesal Penal prescriben e individualizan los presupuestos materiales de la prisión preventiva. Así, para que el juez de la investigación preliminar decreta la prisión preventiva del imputado, deben concurrir elementos de convicción de los que se pueda sostener con probabilidad que el imputado es el autor o participe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, al señalarse la “y” como conjunción copulativa que tiene por finalidad unir palabras o ideas; se entiende que para disponer una detención preventiva deben necesariamente concurrir los requisitos establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 268 del NCPP”. Asimismo afirma que “en cuanto a los presupuestos establecidos en el literal c) del artículo 268 que se refieren al peligro de fuga (art. 269 NCPP) u peligro de obstaculización (art. 270 NCPP), se comprende que la “u” indica una conjunción disyuntiva que se emplea en lugar de la

⁷⁹ CACERES JULCA. Ob. Cit. Pág. 173-191.

“o” y denota diferencia así como separación de ideas, es decir que alternativamente se puede presentar cualquiera de los dos supuestos individual (lo uno o lo otro); pero no se excluye la posibilidad que se presente conjuntamente todos los requisitos y criterios establecidos en la norma procesal”.⁸⁰

Pablo Sánchez Velarde refiere que el artículo 268 establece los presupuestos para que el juez decida la prisión preventiva:

a) Fundados y graves elementos de convicción y vinculación estos con el imputado.

La ley exige la necesidad que tiene el juez de evaluar los elementos de convicción (prueba) que acompaña el Fiscal en su pedido, de tal manera que sirvan para sustentar la imposición de la medida, es decir, la labor investigadora preliminar debe relacionar al imputado con la comisión del delito. En caso de existir suficiencia probatoria sobre el delito pero sin vinculación con el imputado no satisface este presupuesto. La disposición procesal no hace distingo de participación delictiva (autor, cómplice primario, secundario, instigador). Es el *fumus boni iuris* de la prisión preventiva. También es del caso señalar que esta medida de coerción procede tanto por la comisión de delito doloso como culposos.

b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.

Al igual que la legislación anterior, nos encontramos con la probabilidad de pena a imponer mayor a cuatro años que pueda merecer el imputado. Se trata de posibilidad

⁸⁰ CACERES JULCA. Roberto. Ob. Cit. Pág. 194-196

de pena en atención al delito que se imputa y de los elementos de convicción (prueba) existentes.

El análisis y razonamiento judicial debe llevarlo a determinar, en vía de probabilidad y con las pruebas que presenta el fiscal, la pena que podría imponer al imputado. No se trata de un prejuzgamiento, no sólo porque el juez que lo dicta no será el juez del juicio, sino de una prognosis de pena de naturaleza temporal, útil solo para decidir la prisión. En consecuencia, no se trata de la pena conminada prevista en el código penal para cada delito, sino de poner énfasis a la consideración del juez sobre la pena que podría aplicarse sobre la base de la prueba existente.

c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (Peligro de obstaculización).

En la perspectiva de la reforma del proceso penal peruano, TALAVERA⁸¹, explica que uno de los aportes del Código Procesal Penal de 2004 es la introducción expresa de criterios de calificación del peligro de fuga y del peligro de obstaculización, opinión que compartimos en su integridad en la medida que el Código Procesal Penal de 1991 no estableció taxativamente los criterios para determinarlos, quedando librada tal situación a la calificación de los jueces que, a decir verdad, en la mayoría de los casos se limitaban a señalar que en el caso concreto existía peligro de fuga pero sin fundamentar las razones por las cuales se arribaba a tal

⁸¹ TALAVERA ELGUERA, Pablo: Comentarios al NCPP. Grijley, Lima. 2004, pág. 43.

conclusión ni mucho menos cuáles eran los criterios de calificación.

Este apartado exige la verificación del peligro procesal que debe de estar ausente para evitar la medida de coerción. El legislador ha considerado importante establecer las dos manifestaciones del peligro procesal y los criterios que deben de observarse en cada caso: peligro de fuga y peligro de obstaculización.⁸²

Desde el punto de vista personal, y siguiendo algunos doctrinarios que hablan referente a los presupuesto de esta medida cautela, expreso y digo que, con respecto al primer presupuesto material supone que en el caso concreto, esto es del análisis de los hechos, se colija razonablemente una realidad jurídica en la que es posible vincular al imputado con la comisión de un hecho punible como autor o partícipe, para lo cual es necesario que exista una imputación formal que explique a través del relato detallado de los hechos los cargos que se imputan. Esta apariencia de la comisión de un delito exige que se acredite tal imputación mediante medios probatorios que causen convicción en el juez, la cual se exigirá en mayor o menor grado dependiendo de la medida de que se trate (por ejemplo, no es igual el grado de convicción que debe haber en la comparecencia como en la prisión preventiva). Asimismo contempla además la existencia de elementos de convicción que vinculen al imputado con el hecho punible, no se refiere tanto a una pluralidad de elementos como a la contundencia de éstos, es decir, que para que se dicte el mandato de prisión preventiva se requiere como lo indica la norma que los elementos de convicción sean

⁸² SANCHEZ VELARDE. Pablo. Ob. Cit. Pág. 336-338

“graves y fundados” lo cual supone un grado de convicción mayor que en las demás medidas de coerción, casi equiparable a la certeza, esto es, un conocimiento razonable sobre la atribución de los hechos investigados al procesado. En otras palabras, la probabilidad de que el procesado haya cometido el delito debe ser muy alta, si bien no hay un grado de certeza absoluta, si hay una verosimilitud del derecho. Además esta exigencia implica que se acrediten los hechos mediante medios probatorios idóneos, capaces de crear tal grado de convicción en el juez.

Por otro lado, el segundo presupuesto, implica una mayor proyección por parte del Juez que la pena a imponer de llegar a juicio y se compruebe la responsabilidad del imputado, va a ser superior a los 4 años, por ello la proyección de la pena probable debe ser el resultado de la suficiencia probatoria, de lo contrario estaríamos sujetos a un requisito puramente formal.

Es más en este presupuesto, siguiente al maestro PEÑA CABRERA, Freyre, al señalar “Para tal juicio penológico, habrá de remitirse al marco penal referencial del delito cometido; por lo general, serán los injustos más graves, los que vienen aparejados con una pena mayor a los cuatro años de pena privativa de libertad. Sin embargo, no será suficiente con que el delito sea sancionable con una pena mayor a cuatro años, ameritará también que en razón de una serie de datos y circunstancias concomitantes del hecho punible, así como la intensidad del juicio de imputación individual; en efecto, la perpetración del injusto penal supone una serie de circunstancias, cuya concurrencia puede determinar un agravamiento o una atenuación de la antijuridicidad, que

debe corresponderse con los indicios que se puedan haber recabado en los primeros actos de investigación o en el curso del mismo. De tal manera, que dichas valoraciones son en realidad juicios de inferencia, que deben ser analizadas de forma concreta y objetiva, para pronosticar correctamente el contenido del injusto típico y la intensidad del juicio de reproche social.⁸³

Y finalmente, el tercer presupuesto, el peligro procesal, esta se puede presentar en cualquiera de sus dos manifestaciones, según el caso concreto, por un lado, el peligro de fuga y el peligro de obstaculización, y tal como lo establece RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 325-2011-P-PJCIRCULAR SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA, el cual trata sobre la existencia o no del arraigo, el mismo que debe ser evaluado para dictar o denegar la prisión preventiva. Aquí se enfatiza que la valoración debe ser sobre aspectos cualitativos y vinculados a otros elementos que en conjunto puedan definir la procedencia de la medida cautelar.

De este modo, la prisión preventiva debe establecerse en tanto sea la única forma de lograr la vinculación procesal de imputado a la causa, siempre y cuando concurren los requisitos materiales para su imposición y la menos de un peligro procesal, sea fuga obstaculización, por peligro de fuga debe entenderse la posibilidad de evasión de la acción de la justicia por parte del justiciable, y por el peligro de obstaculización, el entorpecimiento de la averiguación de la verdad real, mediante la intimidación de testigos o destrucción de evidencia, entre otras posibilidades

⁸³ PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit., pág. 255.

3.4.2. Presupuestos Formales

Roberto E. Cáceres Julca afirma que “según la regulación expresada por el Código Procesal, existen ciertos presupuestos formales de inexigible aplicación. Como nos recuerda la Corte Suprema, la audiencia de prisión preventiva regulada por los apartados uno y dos del artículo doscientos sesenta y uno del NCPP prevé varias exigencias para que pueda emitirse válidamente, un mandato de prisión preventiva o alternativamente, una medida de comparecencia restrictiva o simple, y son:

- Requerimiento cautelar a solicitud del Ministerio Público
- Realización de la audiencia de prisión preventiva dentro del plazo legal de las cuarenta y ocho horas siguientes a su requerimiento.
- Concurrencia a la evaluación del Fiscal requirente, del imputado y de su defensor (sino asiste el defensor de confianza o el abogado no tiene se le remplacea en el acto o interviene el defensor de oficio.

Asimismo refiere que los presupuestos formales son de exigencia ineludible, si no se presentan en forma copulativamente o se presentan de modo defectuoso, la resolución que es emitida bajo tales condiciones es nula de pleno derecho”.⁸⁴

⁸⁴ CACERES JULCA. Ob. Cit. Pág. 233-238// Fundamento Séptimo de la Casación Penal N° 01-2007-Huaura. Sala Penal Permanente. Lima, 26 de julio de 2007.

3.5.- Características de la Prisión Preventiva

PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl, establece que la regulación actual está regulada por los artículos 268 y siguientes del NCPP con el nombre de prisión preventiva, según esas normas tiene las siguientes características:

- ***Es facultativa.***

Es facultativa: el artículo 268 del NCPP no es una norma imperativa, sino facultativa y deja a criterio del juez para que, basado en la ley y los hechos, determine la imposición de la prisión preventiva, luego de un juicio de razonabilidad.

- ***Para imponerse deben concurrir tres requisitos:***

- ✓ Prueba suficiente.- Tanto acerca de la comisión del delito, como de la vinculación del imputado con el hecho punible. Se trata de garantizar efectivamente la libertad personal; por ello, solo se dictará mandato de prisión preventiva cuando existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo.
- ✓ Prognosis de pena superior a 4 años.- El juez, para disponer esta medida coercitiva, realizará un análisis preliminar de las evidencias disponibles y sobre esa base formulará una prognosis de la pena que podría recaer en el imputado. Solo dictará mandato de prisión preventiva cuando la pena probable sea superior a cuatro años de privación de la libertad, desde la perspectiva del caso concreto y no de la pena conminada para el delito materia del proceso.

- ✓ Peligro procesal. - Constituye el verdadero sustento de la medida cautelar, que se aplicará cuando sea previsible que el imputado, por sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad.

- ***Requiere de resolución fundamentada***

Requiere de resolución fundamentada: el juez de la investigación preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva, la cual se llevará a cabo con la concurrencia obligatoria del fiscal, del imputado y de su defensor, quien en caso de inasistencia podrá ser reemplazado por el defensor de oficio.

El auto que dispone el mandato de detención debe ser siempre motivado, esto quiere decir que se debe describir sumariamente el hecho o los hechos que la motivan, indicar las normas transgredidas, exponer los elementos probatorios con que se cuenta que justifican la medida y citar la norma procesal aplicable. Asimismo el imputado debe estar plenamente identificado e individualizado (con sus nombre y apellidos, edad, lugar y fecha de nacimiento, nombre de sus padres), para evitar las detenciones por homonimia. Si el juez de la investigación preparatoria no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple, según el caso.

✓ ***Está sujeta a plazos***

Está sujeta a plazos: la detención es una medida excepcional y por ello está limitada en el tiempo, no tiene duración indefinida. La prisión preventiva según lo dispuesto por el artículo 272 del CPP de 2004 no durará más de nueve meses, pero tratándose de proceso complejos, no durará más de dieciocho meses.⁸⁵

3.6. Duración de la Prisión Preventiva

EL Legislador de 1991 introdujo los límites de la duración de la prisión preventiva en el artículo 137º de aquel Código, estableciendo primigeniamente un máximo de nueve meses de detención, tratándose del llamado proceso ordinario y, de quince meses en los denominados procesos especiales, estipulando, además, un plazo máximo duplicado en dieciocho o treinta meses, según el caso, tratándose de delitos exceptuados (tráfico ilícito de drogas, terrorismo y espionaje) o de procesos complejos (contra más de diez procesados o en agravio de igual número de personas).

Según SAN MARTIN CASTRO⁸⁶, el Código Procesal Penal de 1991 en ese aspecto siguió parcialmente al modelo español, afirmación que se ajusta a la verdad puesto que, ciertamente, se advierten ciertas diferencias, como por ejemplo, el que en el modelo español la duración máxima de la detención esté en función del sistema de penas, de tal forma, como enseña MORENA CATENA⁸⁷, al señalar que a lo largo de la primera o única instancia la prisión no podrá durar más de tres meses cuando se trate de una causa por delito al que corresponda pena de arresto de 7 a 15 fines de semana, mientras que en el Código de 1991 la duración máxima de la

⁸⁵ PEÑA CABRERA FREYRE. Raúl, 2004. Ob. Cit. Pág. 383-385.

⁸⁶ SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, 2da reimpresión de la 1era edición, Volumen. II. Grijley. Lima. 2001. Pág. 837.

⁸⁷ MORENO CATENA, Víctor. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Colex. Madrid. 2001. pág. 297.

prisión preventiva estuvo en función de la clase de proceso (ordinario o especial).

3.7. Problemática de la duración de la Prisión Preventiva de la aplicación de la Prisión Preventiva (Desnaturalización de los presupuestos procesales)

En el anterior ítem, del presente capítulo, se desarrolló los presupuestos materiales y formales de la prisión preventiva, por lo que pasaremos a analizar la problemática que se vive hoy en día, no solo por la excesiva aplicación de esta medida cautelar excepcional, sino además porque en el transcurso del proceso penal, los intervinientes activos, esto es jueces y fiscales, sin dejar de lado al abogado defensor, pero claro está, que me refiero a aquellos funcionarios que como parte de la Administración Pública, tiene el deber de jurídico, respetando primero la Constitución y luego la Ley, aplicar correctamente los presupuestos establecidos en el Art. 268 del CPP de 2004, caso contrario, si no lo hicieran, es decir si no aplicarían correctamente la prisión preventiva, los presupuestos de aquel se desnaturalizarían.

Por ello, comenzaría señalando cual sería la definición de la “desnaturalización”, (acción de desnaturalizar o desnaturalizarse), entonces, al semejarlo a los presupuestos de esta figura jurídica procesal in comento, lo definiría de este modo **“La desnaturalización en los presupuestos de la prisión preventiva es un cambio estructural y funcional de la misma, debido que se ha aplicado deficientemente por los actores activos dentro de la audiencia de la Prisión Preventiva”**,

Ahora entraremos a analizar la desnaturalización de los presupuestos de la Prisión Preventiva, por los diferentes rumbos de aquellos doctrinarios que comparten la opinión de que los requisitos de esta medida cautelar se han ido desnaturalizando al aplicarlo.

El primer presupuesto de la Prisión Preventiva es:

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

Partiendo el comentario de este primer presupuesto, comencare siguiendo en esa línea al presente autor: “Consideramos que resulta desproporcionado que ante delito de menor gravedad o poca dañosidad social se restrinja la libertad ambulatoria de los procesados, por cuanto ello implica desconocer los efectos criminógenos de las privaciones de la libertad de corta duración, la desnaturalización de una medida excepcional de naturaleza procesal así como la entronización de la detención como verdadero anticipo de la pena.”⁸⁸

Al respecto, considero que lo expuesto en el párrafo precedente, resultaría absolutamente válido para el caso de imputados, primerizos, sin ningún tipo de antecedentes; pero no resulta igual, en el caso de imputados que sean habituales o reincidentes en tales delitos relativamente menores, es decir que tuvieran diversos antecedentes penales por iguales delitos, considerados menos dañosos, como podría ser sucesivos hurtos o comisión de lesiones leves en el tiempo; pues en tales casos operarían los incrementos de penalidad previstos por nuestra ley procesal penal. En este último supuesto: ¿cuál sería el criterio a tomar, razonablemente? Indudablemente, que sería el de considerar, si se diera la existencia de los presupuestos previstos por el Artículo 268 del CPP, la imposición de la

⁸⁸ ORE GUARDIA, Arsenio. *LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES en el PROCESO PENAL PERUANO*; Edit. Reforma, Lima, Primera Edición, 2011, pp. 34

medida de coerción procesal de prisión preventiva que corresponde.

Por ello respondiendo a la pregunta El *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho indica que para decretar la prisión preventiva debe llevarse a cabo un juicio de verosimilitud sobre el derecho cuya existencia se pretende declarar en una sentencia definitiva. Juicio que debe estar asentado en criterios objetivos que permitan identificar los elementos que conducen a una razonada atribución del hecho punible.

Realizó la siguiente interrogante ¿Cómo se desnaturalizaría el primer requisito del Art. 268 del CPP de 2004? La respuesta que brindare es la siguiente: ocurre con la frase “indicios reveladores de la existencia de un delito”, que prescribe el art. 336 CPP de 2004, para la Disposición de formalización y continuación de la Investigación Preparatoria. Debe tenerse en cuenta que el término indicio, en este artículo, no se equipara al concepto de prueba por indicio, sino, a un estado de sospecha prematuro generado por los actos de investigación, que constituyen el soporte del inicio de una investigación, y que se ubican en el ámbito de una posibilidad razonable, pero de ninguna manera en el esfera de una alta probabilidad de condena, por ello concluyo que tal interpretación rompe formalmente con la naturaleza excepcional y subsidiaria de la prisión preventiva.

La investigación en muchos casos comienza, precisamente, con el propósito de obtener mayores elementos de convicción en base a una mera sospecha. Muchas imputaciones concluyen en un auto de sobreseimiento, precisamente, porque no se recabaron elementos de convicción que acerquen la imputación a cierto nivel de certeza (probabilidad), indispensable, para realización del juicio oral. Lo mismo sucede con la prisión preventiva, aun

cuando esta muchas veces se aplique, en el inicio de la investigación penal, es una medida cautelar que exige fundados elementos de convicción, esto es, una alta probabilidad de condena, equiparable, a los elementos de convicción que exige el trámite de acusación fiscal. Dicho esto, y al haber satisfecho la interrogante en el párrafo precedente, hay que preguntarnos por segunda vez, ¿Existe una equiparación errónea entre los diferentes artículos del CPP de 2004, al semejarlo con la prisión preventiva? La respuesta es positiva, porque no debe descartarse la posibilidad de que se solicite la prisión preventiva, en una fase más avanzada de la investigación, cuando la imputación, está rodeada de un mayor muro probatorio.

- ***Prognosis de la Pena. (que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad...)***

Respecto a éste tema, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 1091-2002-HC/TC señaló lo siguiente: *“En la medida en que la detención judicial preventiva se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es en esencia una medida cautelar. No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento a nivel judicial, depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen. Por ello, no puede sólo justificarse en la prognosis de pena a la que, en el caso de expedirse sentencia condenatoria, se le aplicará a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad”*. Éste mismo Tribunal también ha reconocido que la magnitud de la pena concreta influye en la determinación del peligro procesal; así en la STC del 21 de junio de 2002 (Exp. N° 791-2002- HC/TC, asunto Riggs Brousseau, fundamento 19) señala: *“Es preciso observarse, juntamente con tales*

factores -suficiencia probatoria y prognosis de pena-, fundamentalmente si el ejercicio de la libertad locomotora por la procesada pondrá en serio riesgo el éxito del proceso. Para ello es necesario considerar (...) la magnitud de la pena correspondiente a los delitos por los que se juzga a la actora (...).”

La gravedad de la pena constituye un elemento del peligro procesal de mucha carga subjetiva que no podría vaticinarse a comienzos del procedimiento, pues las circunstancias valorativas que rodearon al hecho punible trascenderán en etapas posteriores, cuando se realice la actividad probatoria, no antes, a menos que el imputado haya sido aprehendido en flagrancia, y se cuenten con los elementos de juicio para formar una reflexión de esta naturaleza en la etapa preliminar del procedimiento.⁸⁹

Un razonamiento como los descritos en párrafos precedentes, por un lado, violenta la esencia misma de las medidas cautelares, y por el otro, invierte el principio de presunción de inocencia que es un principio que informa al debido proceso. Si el fin de las medidas cautelares de naturaleza personal, tienen como objetivo asegurar al inculcado al proceso penal, basarse en criterios penológicos establecidos por el legislador, es ingresar a planos de culpabilidad, sin siquiera tener un proceso terminado que así lo establezca.

- ***Que el imputado, en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la***

⁸⁹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*.

Rhodas, Lima. Pág. 718.

justicia (peligro de fuga) u obstaculiza la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Este presupuesto previsto en el inciso c) del artículo 268 del CPP, más conocido como el periculum in mora o peligro en la demora, se materializa en dos supuestos: el peligro de fuga y el peligro de obstaculización.

Como bien lo ha manifestado la Corte Suprema, en la Casación 626-2013⁹⁰, que ya es materia de análisis, específicamente en su considerando trigésimo tercero, “el peligro procesal es el elemento más importante de esta medida y la razón por la que se dicta”.

En cuanto al peligro de fuga, existen criterios que la ley ha establecido para valorar qué circunstancias ameritan determinar o presumir la posibilidad de que el imputado va a fugarse o sustraerse al proceso penal, así encontramos estos criterios detallados y enumerados en el artículo 269° del CPP, el mismo que a la letra dice “para calificar el peligro de fuga, el Juez tendrá en cuenta:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de familia, y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;

En cuanto al peligro de obstaculización, el artículo 270 del CPP, requiere u análisis de criterios que debe evaluar el

⁹⁰ CORTE SUPREMA CASACION Nº 623-2013 - Moquegua

Juez, sobre la base de un “riesgo razonable de que el imputado:

Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.

Influirá para que los coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

Bajo estos dos presupuestos o criterios que determinarían el peligro procesal, existen otras posturas o criterios que según la práctica se maneja en cuanto a la valoración de reiteración delictiva, o respecto a la alarma social, o sobre actitudes y valores morales, el orden público y las buenas costumbres, historial del imputado, lo cual, comparto la misma idea del profesor Oré Guardia en cuanto a que estos criterios, “no justifican la aplicación de la prisión preventiva, pues contradice directamente los principios de presunción de inocencia y el principio del juicio previo, pues trastocaría su propia naturaleza cautelar transformando a la medida en un verdadero supuesto de pena”.⁹¹

⁹¹ Ejecutoria analizada por ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual Derecho Procesal Penal, las medidas de coerción en el proceso penal. Tomo II. Lima: Editorial Reforma, 2004. págs. 150 – 151.

3.8. La Motivación Judicial de las decisiones judiciales de la Prisión Preventiva

Desde el punto de vista del lenguaje enunciativo, viene al caso citar la acepción pertinente que el Diccionario De La Lengua Española asigna a la palabra Motivación. Esa acepción que elegimos, entre otras, es la de: "Acción y efecto de motivar". A su vez, también según el citado Diccionario, la palabra Motivar tiene como una de sus significaciones la de: "Dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa" ⁹²

Por ello, planteemos la siguiente interrogante *¿Por qué enfocar al derecho a la debida motivación desde una perspectiva judicial? Porque es donde el ejercicio de motivación se expresa en su más amplia figura de posición final de la decisión jurídica, prevalente inclusive frente a las pretensiones de los abogados en todos sus estamentos de actuación, incluidas las actuaciones del Ministerio Público. En adición a ello, su faceta reviste no solo un derecho fundamental como tal, sino también un principio de la función jurisdiccional y ése es el contexto material más inmediato, esto es, definirlo como exigencia a los jueces en su tarea de impartir justicia, pues la debida motivación implica un derecho fundamental a la vez que se posiciona como deber fundamental, en especial de los jueces, quienes en esa famosa alocución de Gascón Abellán sobre Reichenbach, tomada de la Filosofía de la Ciencia, representan jugadores que hacen una apuesta racional conociendo bien las leyes de la probabilidad.*

Si bien es cierto, es preciso indicar que esta exigencia que hacen los jueces de la Corte Suprema, no es más que exigir se cumpla el principio jurisdiccional del deber de motivar adecuadamente las resoluciones, principio consagrado en la Constitución Política del Perú por medio del artículo 139°, inciso 5, principio que contiene un deber no sólo para la función jurisdiccional, sino también para otros fueros distintos a éste como el militar y arbitral, y que también se alcanza esta exigencia al representante del Ministerio Público y a todo órgano que ha de resolver un

⁹² Diccionario De La Lengua Española, vigésima edición, t. II, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1984

conflicto o controversia sea en sede administrativa, electoral, tribunal fiscal, registral, etc., entre otros, al momento de emitir alguna disposición o requerimiento, tal como lo ha precisado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia.⁹³

La función del juez de motivar las resoluciones judiciales, es un deber constitucional, y siguiendo en esas líneas lo que expresa la jurisprudencia constitucional peruana en algunos de sus fallos trata de realizar una síntesis de la función endoprosesal y la función extraprosesal del deber de motivación de las resoluciones al considerar que: “la doctrina ha convenido en que la motivación o fundamentación de las resoluciones judiciales es la explicación detallada que hace el juez de las razones de su decisión final, explicación que va dirigida a las partes, al juez de grado superior (que eventualmente conocerá en impugnación la decisión del inferior jerárquico) y al pueblo, que se convierte en juez de sus jueces”⁹⁴

Tal exigencia expresada en dicha sentencia del Tribunal Constitucional, se extiende a que la sustentación de argumentos del juez al motivar, goce de coherencia lógica y solidez en la argumentación, pues una decisión contradictoria rompe los principios de identidad, tercio excluido y razón suficiente del razonamiento jurídico. Seamos enfáticos en ese aspecto: no puede existir razonablemente una decisión judicial contradictoria.

3.9. La Prisión Preventiva en el Derecho Comparado

3.9.1. España

El art. 502 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que el juez puede decretar la prisión provisional cuando objetivamente sea necesaria y no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad, a través de las cuáles puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional. El juez tendrá en cuenta, para adoptar la prisión provisional, la repercusión que esta medida

⁹³ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exps. 6149-06-PA/TC-6662-06-PA/TC-TC Jurisprudencias; Lima, Caso: MINERA SULLIDEN SHAHUINDO S.A.C. y COMPAÑÍA DE EXPLORACIONES ALGAMARCA S.A. de fecha 11 de diciembre de 2006; párrafos 35, 36 y 37.

⁹⁴ EXP. Nº 9598-2005-PHC/TC; CASO: JAIME MUR CAMPOVERDE

pueda tener en el imputado, considerando sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta. No podrá decretarse sobre las investigaciones practicadas si de ellas se infiera que el hecho no es constitutivo de delito o que se cometió concurriendo una causa de justificación.

Los requisitos para que proceda son que el delito investigado sea sancionado con pena mayor a dos años, si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación derivados de condena por delito doloso (art. 503). Si hay motivos suficientes para responsabilizar criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión. Esto se refiere a la suficiencia probatoria.

Los fines de la prisión preventiva en el modelo español, en cuanto a peligro de fuga, son:

— Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga. Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado, a la situación familiar, laboral y económica de este, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral, en particular, en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido.

— Cuando a la vista de los antecedentes que resulten de las actuaciones, hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y búsqueda por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores. (Art. 504).

El modelo español considera otras razones extraprocesales como evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, o que cometa otros hechos delictivos. Otra regla para valorar la existencia del riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer,

debiendo entenderse que la gravedad está unida a suficiencia probatoria.

3.9.2. Alemania

El Código Procesal Penal alemán (Arts. 112 – 113) fija, como presupuesto, sospecha vehemente con respecto a la comisión del hecho punible, es decir, debe darse un alto grado de probabilidad de que el imputado es presunto autor del delito, y que están presentes elementos de punibilidad y perseguibilidad. Además, debe existir un motivo de detención específico, como lo es el peligro de fuga o circunstancias que permitan apreciar que el imputado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falseará medios de prueba; influirá de manera desleal en los coimputados, testigos, peritos; o inducirá a otros a que lo hagan, por lo que dificultará la investigación de la verdad. Según la doctrina procesal alemana, estos peligros deben fundarse en causas determinadas, y respecto al silencio o la negativa del imputado a colaborar, no pueden ser invocados al peligro de entorpecimiento.⁹⁵

En el derecho alemán, la gravedad del hecho originalmente se limitaba a delitos de asesinato, homicidio, genocidio, delitos dolosos cometidos con sustancias explosivas, protección de agrupación terrorista. Un enfoque superficial, manifiesta Roxin, conllevó al peligro y bastada la presencia de estos delitos para que se dictara prisión preventiva, por lo que tratando de interpretarlo conforme a la Constitución, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha establecido que, de todas formas, debe evaluarse si existe *periculum in mora*, pero que la intensidad de esta puede ser menor respecto al peligro de fuga o de entorpecimiento. La legislación alemana contempla, como otro supuesto el de “reiteración delictiva” que, en 1964, fue explicado a delitos sexuales; y a partir de 1972, en los delitos que conforme a la experiencia se cometían en serie.

⁹⁵ ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000. Pág. 257.

3.9.3. Argentina.

Se considera como dato objetivo para la prisión preventiva la alarma social. El art. 284 del CPP de la provincia de la Pampa declara que podrá denegarse la excarcelación: “cuando se trate de delitos cometidos: 1. Por pluralidad de intervinientes y en forma organizada. 2. Valiéndose de la intervención o participación de uno o más menores de dieciocho (18) años de edad. 3. Cuando la naturaleza del hecho delictivo apareje alarma o peligro social. 4. Cuando el hecho se haya cometido en relación a bienes que se encuentren en situación de desprotección o impedido de la vigilancia activa de su propietario y/o guardados y/o cuidador” (Argentina).

En Argentina y otras provincias ya han avanzado hacia modelos de regulación en un “paradigma cautelar”, asumiendo que la medida solo puede legitimarse, en tanto sirva para los fines de preservar el objeto del proceso penal. Por tanto, la única posibilidad de dictarla es a partir de la constatación, en el caso concreto de “riesgos para el proceso”, para la investigación o bien para la “realización de la pretensión punitiva”. En estas legislaciones, se requiere la acreditación del “supuesto material” a partir de los elementos recolectados en la investigación que permitan “sostener su probable autoría o participación punible en el hecho investigado”, que la pena a cumplir sea de cumplimiento efectivo y que las circunstancias del caso hagan presumir peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación.⁹⁶

3.10. Jurisprudencia respecto de la Prisión Preventiva

La Corte Suprema en la Casación N° 01-2007/Huaura, del 26 de julio de 2007, ha definido los alcances de la prisión preventiva así: “La detención, si bien es una privación de libertad provisionalísima caracterizada por su

⁹⁶ SCHIAPPA PIETRA, Luís. A. Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago de Chile, 2011, p. 37.

brevedad y su limitación temporal de naturaleza estrictamente cautelar evitar la posibilidad de fuga o elusión de los efectos de la justicia y dispuesta por la Policía o por el Juez de la Investigación Preparatoria, cuya función es tanto asegurar a la persona del imputado cuanto garantizar la futura aplicación del ius puniendi mediante la realización inmediata de actos de investigación urgentes o inaplazables por ejemplo, y en la perspectiva de individualizar a los responsables del hecho delictivo e impedir además el ocultamiento y destrucción de huellas o pruebas del delito: interrogatorio, reconocimientos, pericias forenses, amén de sustentada en supuestos notorios de evidencia delictiva,, tales como la flagrancia, o, según el caso, razones plausibles o comisión delictiva [sospechas o indicio concretos y determinados de que una persona ha cometido un delito]; no es, en principio, una medida necesaria o imprescindible para que se dicte, ulteriormente, mandato de prisión preventiva.

En el auto del Exp. N° 2008-01367 JIP, Tacna, del 27 de julio de 2008, se señala que “la prisión preventiva es la medida de carácter personal de mayor gravedad que prevé nuestro ordenamiento jurídico procesal. Los fundamentos referidos en el artículo 268 del CPP son los únicos presupuestos materiales que deben verificarse a fin que el Juez determine la procedencia o no de la misma. Habiéndose verificado la concurrencia copulativa de los tres presupuestos materiales requeridos se resuelve declarar fundado el requerimiento de prisión preventiva”. Esta misma línea de razonamiento la encontramos en el auto del Exp. N° 2008-01285 JIP, Tacna, del 16 de julio de 2008.

3.11. Informes Internacionales sobre la Prisión Preventiva

- **Según el Informe de la FUNDACION SOBRE DEL DEBIDO PROCESO⁹⁷, (2013) “Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada”. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú. Pag. 163 “La coyuntura y realidad nacional con el trabajo de los**

⁹⁷ Los anexos a los que se hace referencia en el presente informe se encuentran disponibles en el sitio web de la Fundación para el Debido Proceso <http://www.dplf.org/es/prision-preventiva>, visitado el 02.11.2016

medios de comunicación, suma mediante la retroalimentación mutua a un clima doblemente propicio para una interferencia sobre la aplicación de la prisión preventiva. En efecto, los medios de comunicación no sólo reportan sino que contribuyen –mediante sus informativos a la construcción de la coyuntura en la que prima el saludo al castigo y la mano dura, dejando de lado la problemática que este tipo de políticas que privilegian la sanción penal puede acarrear”.

Al respecto, la credibilidad y confianza en los medios resultan beneficiarias de la mala percepción generalizada acerca de instituciones como la policía, los jueces, los partidos y los políticos. Pese a esta ventaja relativa, en algunos países los medios no gozan de aceptación y confianza amplios, acaso debido a que su proceso de profesionalización no los ha distanciado suficientemente ni de la vinculación con grupos de poder que los utilizan en provecho propio, ni de ciertas vías usadas para competir en el mercado de información: el sensacionalismo e incluso la corrupción.

- **Según el Informe de la FUNDACION SOBRE DEL DEBIDO PROCESO⁹⁸, (2013) “Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada”. “Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú”. Pag. 170, “El rol de la OCMA cobra importancia en la interferencia puntual como oficina de control y supervisión sobre los jueces. De acuerdo con información obtenida para la presente investigación, es posible inferir que -en ciertos casos- existiría un temor real por parte de los magistrados a ser investigados de no dictar mandato de prisión preventiva. Tal como indica el abogado público Dr. Huamán, entrevistado en Arequipa, “nadie se quiere meter con la OCMA”.** (Entrevista con Fiscal Superior de Investigación del distrito de Huaura, Dr. Solórzano).

Cabe señalar Un claro ejemplo de la interferencia ejercida por la OCMA que corrobora esta impresión se dio con el caso de Carlos Cacho. La

⁹⁸ Los anexos a los que se hace referencia en el presente informe se encuentran disponibles en el sitio web de la Fundación para el Debido Proceso <http://www.dplf.org/es/prision-preventiva>, visitado el 04.11.2016

oficina de control inició de oficio una investigación en contra de la jueza a cargo en virtud de no haber dictado la prisión preventiva contra el procesado a pesar de haber cometido diversas infracciones y ser acusado por delitos graves como delito contra la vida, el cuerpo y la salud, delito contra la seguridad pública y delito contra la administración pública. Si bien en primera instancia no se le dictó mandato de prisión preventiva, posteriormente se revocó la decisión y se aplicó la medida por nueve meses.

- **Según el Informe de la FUNDACION SOBRE DEL DEBIDO PROCESO⁹⁹, (2013) “Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada”. “Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú”. Pag. 171. “el interés social que dispara la opinión pública por las características del imputado a la víctima, existiría la posibilidad de interferencia si el imputado cuenta con una situación económica solvente, o si tiene familiares o contactos con abogados influyentes”**

Al respecto, un claro ejemplo es el factor económico también jugó un rol en el caso del asesinato de Myriam Fefer. Aquí, el factor económico jugó además un rol puntual en el proceso de prisión preventiva ya que uno de los elementos de convicción del juzgado fue que el móvil que llevó a Eva Bracamonte a asesinar a su madre fue el lucro. Más aún resulta curioso el caso de Carlos Cacho. Al ser un personaje público se consideró que, imponiéndole prisión preventiva –inclusive autoridades públicas se pronunciaron sobre el tema su caso serviría como ejemplo para que la ciudadanía viera las consecuencias de cometer un delito.

- **INFORME DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, (2013), “INFORME SOBRE EL USO DE LA PRISION PREVENTIVA EN LAS AMERICAS”. A lo largo de los últimos años la CIDH ha observado entre las causas de los altos índices de personas en prisión preventiva en la región: el retardo o mora judicial; la falta de capacidad operativa y técnica de los cuerpos policiales y de**

⁹⁹ Los anexos a los que se hace referencia en el presente informe se encuentran disponibles en el sitio web de la Fundación para el Debido Proceso <http://www.dplf.org/es/prision-preventiva>, visitado el 07.11.2016

*investigación; la falta de capacidad operativa, independencia y recursos de las defensorías públicas; las deficiencias en el acceso a los servicios de defensa pública; la existencia de legislación que privilegia la aplicación de la prisión preventiva; la falta de mecanismos para la aplicación de otras medidas cautelares; la inversión de la carga de probar la necesidad de aplicación de la prisión preventiva; la corrupción; el uso extendido de esta medida en casos de delitos menores; y la extrema dificultad en lograr su revocación.*¹⁰⁰

¹⁰⁰ Los anexos a los que se hace referencia en el presente informe se encuentran disponibles en el sitio web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.cidh.org>, visitado el 09.11.2016.

CAPITULO IV.

4. NUEVO SISTEMA DE APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PROCESO PENAL PERUANO.

4.1. Excepcionalidad de la Prisión Preventiva

El principio de excepcionalidad es uno de los principios, que resulta a primera vista aceptable cuando mencionamos de encarcelamiento preventivo de personas inocentes, sin embargo, si se analiza desde el punto de vista de justicia penal, sería más idóneo un sistema en el cual opera el principio de excepcionalidad, ya que traería consigo reducir la tasa de presos sin condena (prisión preventiva), sin embargo, tal principio no opera en la práctica como un mecanismo protector de la libertad personal ni del principio de inocencia.

Por otro, lado considero que ninguna medida (ni siquiera la prisión propiamente dicha) aseguraría el fin de lograr la aplicación de la ley, pues la propia vida en prisión, resultaría que el reo delibere un importante estímulo a la fuga, aún más en las penosas condiciones que trae consigo un Establecimiento Penitenciario. Asimismo, incluso la prisión preventiva, o la amenaza que se propugna con aquella, no se podría ni pensar en el peligro de fuga, en el sentido que no existiría motivo, debido a que el reo solo vendría en temor y adquiriera firmeza en la sentencia condenatoria.

El legislador, los fiscales, jueces y otros actores que intervienen en la aplicación de la prisión preventiva, deberían realizarse esta interrogante ¿Cómo conjugar esta injusticia, esta desigualdad de trato? ¿Con que palabras les explicamos a las personas detenidas que ellas gozan del mismo estado jurídico de inocencia que quienes están en libertad?. La respuesta es sencilla, y en sentido jurídico proceso penal, la prisión preventiva debe ser la excepción, no la regla, por ello este principio de excepcional, se debe cuidar y tenerlo en miran de cualquier medida de coerción, sobre todo por su doble efecto, por un lado la aplicación excepcional de esta medida, y la aplicación de las medidas menos lesivas.

Tal como lo señala Las Reglas Minimas de las Naciones Unidas sobre Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio), específicamente la regla 10.3, así como el artículo 9º 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abordan el principio, al sostener que la prisión preventiva no debe ser la regla, sino una medida de carácter excepcional. Asimismo como lo establece la Convención Americana, el cual sostiene un orden jurídico según el cual “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario (artículo 7º 3); y, toda persona “tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio” (artículo 7º 5). Igualmente, la Declaración Americana dispone que “todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesta en libertad” (Art. XXV).

Cabe precisar, que la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido de forma uniforme que “*su aplicación debe tener carácter excepcional y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática*”¹⁰¹

*En esa línea, el Tribunal Constitucional ha establecido que: “La prisión preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional”*¹⁰²

El TC establece que la libertad es la regla en el sistema, claro como todo derecho es absoluto, y puede ser restringido en la medida de lo estrictamente necesario, por eso si es que si el sistema procesal está regulando otras alternativas que puedan cumplir la misma punibilidad, lo que correspondería

¹⁰¹ Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. 2009, párr. 121; Caso Bayarri Vs. Argentina. 2008. párr. 69; Caso Yvon Neptune Vs. Haití, párr. 107 y otros.

¹⁰² STC: 1567-2002-HC/TC, del 05 de agosto de 2002

sería, es exigirle al Juez porque no aplica las demás alternativas aplicables al caso, si por ejemplo la finalidad es no obstaculizar la actividad de investigación, tal es el caso de los testigos que pueden variar sus versiones, y una restricción es que el imputado este obligado a no acercarse a determinar testigos, por ello el problema que está pasando es que eso queda en el papel, la jurisprudencia del TC, es muy bonita reconoce que la libertad es la regla, pero en la práctica todo caso que llega al despacho fiscal, por no decir todos, siempre merece Prisión Preventiva, y nunca responden al análisis del porqué, porque no la libertad, luego comparecencia Simple o comparecencia Restringida, eso tendría que hacerlo en base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Más aún, ni la gravedad de la pena, ni los antecedentes del imputado, ni su pertenencia a organización delictiva, pueden por si solas justificar una privación de libertad si no se valora y motiva en el caso concreto que, tales circunstancias pueden incidir en un riesgo concreto de fuga u obstaculización de la investigación.

Ante ello, concluyo señalando, la regulación que efectúa el CPP de la prisión provisional, los límites expresos para su adopción, su supeditación a la concurrencia de condiciones legalmente impuestas, así como a la constatación de una autentica necesidad, permiten afirmar que la medida, en Perú, responde a las exigencias derivadas de su necesaria consideración como excepcional.

4.2. Nuevo Sistema de Aplicación de la Prisión Preventiva en el Proceso Penal Peruano.

En el presente Capítulo de la presente investigación, quiero dar a conocer porque es necesario un nuevo Sistema de Aplicación Preventiva en el Perú, y demostrar desde una perspectiva no solo jurídico procesal penal, sino en el ámbito social, económico y político que algunos jueces hoy en día tienen pegado en la frente la palabra “PRISION PREVENTIVA”, aplicable porque no decir en todos los casos. Asimismo no quisiera dejar de lado, el juicio mediático paralelo de los medios de comunicación, el cual influyen en las

decisiones judiciales al aplicar esta medida coercitiva, debido a que es imposible evitar avizorar todos los días en las noticias, que informan hechos o sucesos de contenido criminal, tanto en programas de televisión, secuencias de noticias que por lo menos se repiten más de tres veces al día. Así también tenemos a los diarios periodísticos en físico como los publicados en la página web de cada diario, que todos los días informan y alimentan al ciudadano de los hechos que supuestamente “amenazan” a la ciudadanía.

Por ello en lo que sigue me propongo, fundamentar y demostrar, porque se requiere un Nuevo Sistema de Aplicación de la Prisión Preventiva.

4.2.1. Modificatoria del numeral 2 del Art. 269 del Código Procesal Penal Peruano

Propongo mediante un proyecto de ley la modificación del numeral 2 del artículo 269 del Código Procesal Peruano, el cual prescribe el **Peligro de Fuga**, señalando que “Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta: 2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento. Partiendo de dicha premisa se realizara a continuación los siguientes fundamentos avalando mi propuesta. **(ANEXO 1)**

Como bien sabemos, son dos los peligros, considerados autónomamente que la ley reconoce: **peligro de fuga y de obstaculización**: el primero peligro se traduce en la función cautelar de la prisión preventiva, mientras que el segundo se traduce en la función aseguradora de la prueba, distinta de la propiamente cautelar de dicha medida provisional,

En efecto, el peligro de fuga no puede ser apreciado esquemáticamente, mediante criterios abstractos o subjetivos, como la gravedad de la imputación y del monto de la pena que se espera, más aún este requisito que se esgrime del peligro de fuga se tiene que analizar con cuidado, porque aquí se presenta el problema que es la pena conminada, entendida como la pena que el legislador ha estipulado para cada tipo

penal, presentando un mínimo y máximo legal. Al respecto, se viene entendiendo en la actualidad por los jueces de nuestro país a la hora de aplicar la Prisión Preventiva que si un determinado tipo penal, presenta una pena máxima grave, el procesado irremediablemente eludirá la persecución penal y por ende, se sustraerá de la misma. Aquello no es así, porque estaríamos ante un razonamiento como el descrito, por un lado, violenta la esencia misma de las medidas cautelares, y por el otro, invierte el principio de presunción de inocencia que es un principio que informa al debido proceso. Si el fin de las medidas cautelares de naturaleza personal, tienen como objetivo asegurar al inculpado al proceso penal, basarse en criterios penológicos establecidos por el legislador, es ingresar a planos de culpabilidad, sin siquiera tener un proceso terminado que así lo establezca.

El criterio seguido por el NCPP, el legislador al haber separado la prognosis de pena y la gravedad de la misma, como dos formas de valoración distinta, puede conllevar a razonamientos equívocos, contradictorios y sobre todo asistemáticos, pues tendríamos como consecuencia de que los magistrados y fiscales lleven siempre impregnada en la frente la siguiente frase “a mayor pena esperada y grave, mayor es el riesgo de evasión a la justicia del imputado”

Siguiendo en esas líneas a Burgos Mariños¹⁰³ aboga por la supresión del presupuesto de gravedad de la pena, por intentar contra un principio rector que informa el debido proceso, como es la presunción de inocencia, además de constituir un rezago del sistema inquisitivo.

¹⁰³ BURGOS MARIÑOS (2005), Víctor: (2005): “*Principios rectores del nuevo Código Procesal Penal Peruano*, En: Victor Cubas Villanueva et al (cords), El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales, Palestra Editores, Lima.

Por otro lado, existe una duplicidad con el inciso 1.b del artículo 268°; en donde el tema de la prognosis establecida está en función al tope penológico (quantum de pena a más de cuatro años de pena privativa de libertad), pero este requisito del artículo 268ª del CPP, se encuentra en prelación con el primero requisito, fundados y graves elementos de convicción que vinculen al imputado, esto quiere decir, que si no se cumplen los tres requisitos consignados en el presente artículo no se puede aplicar la Prisión Preventiva.

Ahora visualicemos detenidamente el problema en cuestión, ¿el legislador está ordenando al juzgador aplicar el tercer requisito para aplicar la Prisión Preventiva esto es, el peligro de fuga, cuando señala que aquel **“TENDRA EN CUENTA”** la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento? La respuesta no es sencilla, porque por un lado, si la respuesta es positiva, generaría dudas en el sentido de que el juzgador estaría obligado que en todos los hechos de relevancia penal “graves” el presunto imputado pueda ir preso por esta medida cautelar, pero preguntémonos, ¿Cuál sería la pena grave que tendría que tener en cuenta el legislador para cada delito?, y si lo tuviera ¿Cuál sería la pena básica o conminada para que el legislador lo considere grave?. Y por último ¿y si al determinar la pena grave el juzgador para determinados tipos de delitos, en que interpretación o fundamento se basaría el juzgador para que dicha pena grave va influir al imputado en el resultado del procedimiento penal? Y si la respuesta es negativa, significaría que el legislador no obliga al juzgador al momento de determinar si procede o no la prisión preventiva que el mismo debe tener cuenta la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento. La respuesta a la problemática es la segunda, porque si al momento que el legislador incorporó la gravedad de la pena como peligro de fuga, y lo deja al libre albedrío no solo al juez

sino al propio representante del Ministerio Público aplicar y solicitar esta medida cautelar, entonces estaría en vano dicho requisito, en tanto que, en el artículo 268 del CPP, ya se encuentra el requisito propio de esta medida cautelar en el literal c) “*Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena*”, aquí si obliga al juzgador cumplir con este requisito, porque la ley penal le está obligando que los presupuestos materiales deben cumplirse en prelación, es decir, cada uno de ellos, sino se cumpliera no se podría aplicar la Prisión Preventiva.

En el año 2015, a través del diario “La República”,¹⁰⁴ realizaron entrevista a las diferentes autoridades del aparato punitivo y social del Estado, precisamente en esa fecha estuvo como Ministro del Interior José Luis Pérez Guadalupe, quien se refirió sobre la prisión preventiva señalando: “Me ha tocado, por cuestiones del destino, estar al final de la cadena: en el INPE, y al principio de la cadena: hoy en el Ministerio del Interior.

En el INPE veíamos dos temas concretos: los PPG: Presos por Gusto y los procesados no sentenciados, que en los últimos años ha mejorado mucho. Hoy el promedio es del 50%.

Por otro lado nos llamaba la atención la alta rotación. De todos los que salieron, el 70% no estuvo ni un año. ¿Por qué entraron? ¿Para qué entraron? **Al hablar con los jueces, algunos nos decían: si tengo dudas, prefiero meterlo a la cárcel. Si le doy comparecencia y mañana comete un delito la prensa me da de alma.**

Ahora, desde dónde comienza el proceso; traigo más preguntas que respuestas, pero tengo una intuición: en la cárcel no están los que deberían estar. **En el INPE nos**

¹⁰⁴ Véase <http://larepublica.pe/10-05-2015/la-prision-preventiva-es-un-mal-necesario-para-evitar-impunidad>, visitado el 21.06.2017.

llamaba la atención que solo el 40% de presos fuera por delitos contra el patrimonio, que es el causante del 100% de la inseguridad ciudadana. Cuando en la Policía empezaron a quejarse de la liberación de detenidos por delitos graves, solicite a la Dirincri cifras y salió el famoso 91%. La Fiscalía cruzó las cifras y llegó al 80-85%. ¿Quién esta trabajando mal?

Creo que hay dos perspectivas de ver la situación: uno decide desde la calle y el otro desde un escritorio. Algo está mal y debemos juntarnos, coordinar estas dos formas de ver las cosas porque la inseguridad aumenta. También llama la atención que habiendo más delincuencia, haya menos ingresos. Puede que estemos haciendo las cosas correctamente, pero no lo que tiene que hacerse. Cumplimos la ley, pero no da resultado.

Por otro lado, partiendo de la fundamentación que propongo in comento, la problemática también se encuentra y por la cual es mi postura, es apagar esa insistencia que posee el juzgador con el término **“TENER EN CUENTA”** la gravedad de la pena. ¿Se han preguntado cuál fue el motivo que el legislador incorporo la gravedad del pena y que debe tenerse en cuenta al aplicar la Prisión Preventiva?. Pues la respuesta es sencilla, la interferencia de la ciudadanía en su conjunto que reclama leyes duras, obviamente por la falta de conocimientos que el propio Estado no les brinda. *“No debe aplicarse la prisión preventiva para resolver otros problemas de la comunidad, como su creciente crecimiento de inseguridad y su temor a ser victimizada por el delito”*¹⁰⁵ los medios de comunicación, profesionales de la protección de “libertad de expresión”, “en busca de la verdad”, no estoy de acuerdo que en la actualidad

¹⁰⁵ Editorial Revista Ciencias Penales. *El aumento de número de presos sin condena.* <http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/REVISTA%2010/edit10.htm>. visitado el 22 de junio de 2017.

los medios de comunicación cumplen un rol correcto interfiriéndose en la decisiones de los actores principales en el marco de la Prisión Preventiva: Fiscales y Jueces, muchos no son abogados dentro de una empresa de los medios de comunicación. Los medios de comunicación hoy en la actualidad en mi opinión personal, su fin es lucrarse, y por medio de ello refieren buscar defender los derechos de los ciudadanos, y por último la clase política que para persuadir a la sociedad promete realizar leyes refiriéndose “Leyes duras para los delincuentes”, y esto me hace reflexionar profundamente planteando la siguiente pregunta ¿Se le llama a esto una política criminal legislativa correcta y responsable? Mi postura, en la respuesta a esta interrogante es negativa, concluyendo que el Estado debe hacerse más presente mediante sus armaduras que tiene ese anhelado aparato punitivo que pueden lograr las no interferencia de factores que impidan que tomar decisiones tanto el fiscal y juez, no apliquen de manera subjetiva y apretada de estos factores que influyen en los mismos. Por lo que mi postura sigue siendo la misma, la derogación del numeral 2 del artículo 269 de nuestro Código Procesal Penal.

Siguiendo en esas líneas, lo que mencionó el entonces Juez Supremo, Durbeli Rodríguez Tineo, ahora presidente del TC, cuando precisó en una entrevista en el Diario “La República”¹⁰⁶, en el año 2015, *“Entonces ustedes dirán ¿a quién damos prisión preventiva? Claro al crimen organizado, sicarios, tráfico ilícito de drogas. Por ejemplo si es una persona que pertenece a un cartel de México o es colombiano, y lo capturan acá, entonces si le damos comparecencia nunca va a volver, se va escapar. Tampoco se buscan otras alternativas, que las hay, para lograr que la persona afronte el proceso. Las audiencias*

¹⁰⁶ Véase <http://larepublica.pe/10-05-2015/la-prision-preventiva-es-un-mal-necesario-para-evitar-impunidad>, visitado el 24 de junio de 2017.

son una estafa, las resoluciones ya se llevan listas, se olvidan de la oralidad, y que la idea es resolver el momento. De debe descartar la prueba sospechosa”

La ligereza con la que ha sido empleada la prisión preventiva en muchos países no ha dado importancia a la gravosidad que comporta su aplicación, al “operar realmente en la práctica como el cumplimiento anticipado de una pena privativa de libertad de efectos irreversibles, sin que haya sido sometido a juicio el imputado ni declarada su culpabilidad, dificulta sobremanera la legitimación de esta medida cautelar.”¹⁰⁷

4.2.2. Aplicación de Medidas Cautelares Alternativas.

Se presenta aquí el caso, de otra innovación que propongo, el cual se encuentra constituida por la creación medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva que deben ser utilizadas con preferencia a esta, cuando el objetivo perseguido pueda ser cumplido razonablemente con restricciones a la libertad de menor intensidad. De este modo, cuando por ejemplo, la razón para solicitar una medida cautelar contra el imputado, aquel realizaba amenazas que este haya proferido contra la víctima y el temor de que estas puedan concretarse, el juez podrá decretar medidas como la prohibición al imputado acercarse al domicilio a la víctima o a lugares que esta frecuente, reservándose la prisión preventiva por casos extremos o para cuando el imputado no respete las restricciones impuestas.

Otras de las medidas propuestas sería el arresto domiciliario, la sujeción de una persona o institución determinada, la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante

¹⁰⁷ JORGE BARREIRO, Alberto. “La Reforma de la prisión provisional (leyes orgánicas 13 y 15 de 2003) y la doctrina del tribunal Constitucional (I)”. En: Jueces para la democracia, información y debate. Nº 51. Asociación Jueces para la Democracia, Madrid, 2004, pg. 37

otra oportunidad que se determine, la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual resida o del ámbito territorial que fije el juez; la prohibición de comunicarse con ciertas personas, siempre que esto no afecte el derecho a defensa.

De lo anteriormente esbozado el juez tiene que construir una combinación de medidas que constituya por cierto marco de restricciones al imputado, que razonablemente permitan cautelar los objetivos procesales que se invoquen entre el momento en que la necesidad surge y el momento en que esta concluye que normalmente será el juicio y la sentencia.

Claro está, que todas las medidas cautelares suponen afectaciones a la presunción de inocencia y, por lo tanto, requieren un fundamento fuerte; no obstante, la intensidad de la afectación evidentemente condiciona su propio fundamento. Por lo tanto, es probable que en el caso de medidas de muy baja intensidad el juez se conforme con un caso menos fuerte y eso nos parece razonable.

El conjunto de estas medidas cautelares reguladas en nuestro Código Procesal Penal, requiere para su plena y masiva aplicación la implementación de sistemas de apoyo adecuados, tanto para la determinación inicial de cuál o cuáles de ellas son idóneas para la cautela de los diversos objetivos en cada caso concreto, como para la adecuada supervisión de su cumplimiento este apoyo profesional puede ser el mismo del que se refiere a la evaluación de las perspectivas de conducta del imputado en cuanto a su futura comparecencia. Se trata de ambos de apoyar con un conocimiento más específico y sistemático una decisión judicial muy completa puesto que recae sobre el comportamiento futuro del imputado.

4.2.3. Creación de un mecanismo de implementación denominado “SISTEMA DE ANTELACION DE JUICIO”.

Al formular el problema en este tema de investigación plantee la siguiente interrogante **¿Cómo se debe implementar el Nuevo Sistema de Aplicación de la Prisión Preventiva en el Perú para propugnar que sea justo?** La respuesta no es sencilla, la denominación “justo”, va más allá de lo que refirió Ulpiano “da a cada uno lo que es suyo o corresponde”, justo, justicia, son denominaciones que todo Estado Constitucional de Derecho desea llegar para alcanzar el bienestar y el bien común de una sociedad.

En la actualidad en nuestro país no se puede impartir justicia en la Prisión Preventiva, debido a que esta medida cautelar es aplicada excesivamente en nuestro país, junto con la duración del proceso, hace nula la garantía y el derecho de obtener justicia pronta y expedita.

En un documento venezolano el autor¹⁰⁸ cita las palabras de un preso norteamericano de nombre Jack Henry Abbot: *“En este proceso, el preso nunca aprende un solo valor social, jamás aprende la definición de la ley o las costumbres de la sociedad cuando el preso ingresa a prisión se le arroja a un torbellino de destrucción moral, mental y física”*. Finaliza diciendo el autor, especialista en derecho penal: *“No hay que olvidar que el reo procesado es un ser humano. La persona humana es y debe ser el centro primordial del proceso penal, negarle sus derechos o no proporcionarle la asistencia que requiere su dignidad humana es, sin lugar a dudas un acto de barbarie civilizada contra el hombre. El hombre es el protagonista del*

¹⁰⁸ Martines Rincones, J. F.. *El proceso penal y la persona humana*. Revista de Ciencias Penales. <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2008/rincon08.htm>, visitado el 24 de junio de 2017

delito, pero, porque haya violado la ley (o se sospeché que la violó) no pierde sus derechos ni tampoco su dignidad humana”.

Considero que efectivamente la prisión preventiva es sumamente estresante, para las personas que no están seguras de su futuro, mientras esperan su juicio, resultando válidas las críticas a esta medida con respecto a los efectos de racionalización y de estigmatización que produce, además que la corrupción que genera.

Por otro lado, no solo estresante para el procesado, sino para el propio Estado, tal como lo señala Jorge Ojeda Velásquez¹⁰⁹ *“La pena privativa de libertad ha resultado altamente costosa y antieconómica, costosa en cuanto a la inversión en instalaciones, mantenimiento, en manutención de los detenidos, en el personal administrativo, técnico y de custodia que sirve a su organización, considerando que el Estado no puede destinar su presupuesto para obras muertas sino para el desarrollo social; y antieconómica, porque el sujeto ya no es productivo y deja en el abandono material a su familiar, el grado de llegar a disolver el núcleo familiar primario y secundario del detenido”.*

En la insistencia y en el desarrollo de varios procesos de reforma, que diversos países, incluido nuestro país han gastado y continuarán gastando altas sumas de dinero destinadas a crear nuevas plazas judiciales de fiscales y defensores, a construir nuevos edificios y a dotar de apoyo administrativo e informativo a los nuevos sistemas de justicia penal.

Ahora, partiendo de la premisa que señala el presente autor, problemática que no es tan novedosa, y que la mayor parte de

¹⁰⁹ OJEDA VELASQUEZ, Carlos. *Derecho punitivo. Sobre las consecuencia jurídicas del delito*. Editorial Trillas. México 1993. Pgs. 272 y 273.

los países del mundo posee estas dificultades, tal es así, que propongo **UN SISTEMA DE ANTELACIÓN DE JUICIO PARA DISMINUIR Y APLICAR CORRECTAMENTE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERU**, y que sea propugnada justamente.

4.2.3.1. Origen del Sistema

En la mayoría de los países de la región, la prisión preventiva es considerada una medida cautelar excepcional, y su procedencia requiere la argumentación fáctica en el caso concreto. Sin embargo, más allá de las causales legales, hay presunciones impuestas por el legislador que resultan ser una herencia de difícil legitimación empírica, y que a pesar de ello, arrastran a los operadores judiciales a promover y resolver las medidas de coerción bajo parámetros abstractos, sin determinar la existencia de un real peligro procesal. La experiencia refleja que en la mayoría de los casos, los únicos análisis que se formulan tienen que ver con la mera expectativa de pena o el tipo de delito que se imputa, entre otros.

Este tipo de prácticas distorsivas se deben a muchos factores: ordenamientos procesales de fuerte raigambre inquisitiva, incluso modernos; falta de respuestas rápidas y legítimas del sistema de justicia, con lo cual se recurre a la falsa solución de emplear a la prisión preventiva como una solución legítima del sistema; y por supuesto, la

debilidad o ausencia de servicios de supervisión de medidas cautelares no privativas de la libertad.

No se llega a la discusión de cuál es la medida cautelar más adecuada en el caso concreto, sino si se aplica o no la prisión preventiva. En la práctica, la prisión preventiva se considera la única medida cautelar posible, y de no aplicarse, se prefiere no decretar ninguna otra. Esto se puede deber a que no todos los sistemas procesales admiten la aplicación de medidas coercitivas moderadas, y los que las tienen, no las han implementado de manera efectiva. Uno de los posibles motivos es la falta de organismos o de mecanismos que se ocupen del seguimiento de tales medidas, lo que seguramente permitiría contribuir a generar confianza de parte del sistema de administración de justicia hacia la comunidad.¹¹⁰

Los Sistemas de Antelación de juicio, Surgieron en Estados Unidos en respuesta a las desigualdades del sistema de fianza. Algunos estudios realizados en la mitad del siglo XX mostraron que la decisión de otorgar fianza solo se basaba en la prueba de la policía o en las recomendaciones del fiscal. También, identificaron que las

¹¹⁰ 11/01/2010 - Revista 14 - Tema central Servicios de antelación al juicio. Una alternativa para disminuir los índices de prisión preventiva en la región. <http://www.sistemasjudiciales.org/nota.mfw/95>, visitado el 24 de junio de 2017.

personas en prisión preventiva eran mayoritariamente pobres, y había mayor probabilidad de que recibieran condenas más severas si no podían pagar la fianza. En 1961 se estableció un programa piloto en Nueva York (Manhattan Bail Project), con el fin de proporcionar información al juez que le permitiera decretar la libertad sin fianza. En éste, se realizaba entrevistas a los imputados y una evaluación de riesgos. El resultado permitió comprobar que aquellas personas cuyos casos habían sido evaluados por el programa y a los que el juez les había otorgado libertad bajo palabra, tenían la misma probabilidad de regresar al juicio que aquellas personas que pagaban su fianza.

Estos tipos de programas, también surgieron en otras partes del mundo anglosajón, como Canadá, el Reino Unido, y Australia. Hoy en día varían considerablemente en sus características y prácticas, pero las funciones comunes que presentará este Manual son la evaluación de la información del imputado y el otorgamiento de seguimiento a las medidas cautelares.

4.2.3.2. Principios

Según el informe del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, en su Manual de Servicio de Antelación al Juicio.¹¹¹

A) Presunción de Inocencia.- mientras no exista una sentencia condenatoria en firme, toda persona debe ser considerada inocente. Lo anterior significa que aunque una persona esté sometida al proceso penal, debe ser considerada y tratada como inocente (por tanto, no puede recibir el mismo trato que una persona condenada).

B. Independencia e Imparcialidad.- un servicio de antelación al juicio debe contar con autonomía funcional que le permita ser independiente en cuanto a las acciones que realiza y las recomendaciones que elabora. En este sentido, la autonomía funcional tiene por finalidad que no se generen dudas de que la información aportada por el servicio puede ser objeto de influencias indebidas.

C. Confidencialidad.- El servicio de antelación al juicio tiene que tener una política estricta sobre la confidencialidad de la información obtenida, por lo que, la información no puede ser compartida sino

¹¹¹ Según el Manual del Servicio de Antelación al Juicio – Mecanismos para racionalizar el uso de las medidas cautelares en materia penal en el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Chile, diciembre 2011 <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina33545.pdf>, visitado el 29 de junio de 2017.

en circunstancias limitadas. Este es un asunto central a definir en el diseño de este tipo de servicio. La información no podría ser entregada a personas ajenas al proceso penal, ni ser ocupada para otros fines que no sean para determinar la aplicación de una medida cautelar, u otros fines legítimos del sistema procesal penal. Por ejemplo, se podría permitir que se proporcione información a las instituciones que colaboran con el servicio de antelación para proveer supervisión o con fines investigativos del funcionamiento del servicio, estableciendo claramente los objetivos y condiciones bajo las cuales se permite dicho acceso.

D. Objetividad.- El servicio de antelación al juicio debe cumplir sus funciones de manera objetiva. Para lograr este cometido, la función de evaluación debe basarse en políticas explícitas, objetivas y consistentes que permitan evaluar el riesgo procesal e identificar opciones de libertad adecuadas. Esto significa que se deben utilizar métodos e instrumentos objetivos y validados para la recopilación de la información y la evaluación concreta. Por otra parte, las recomendaciones deben apoyarse en criterios objetivos o fundarse en políticas objetivas. Por tanto, se debe contar con procedimientos formales y estandarizados en las funciones del servicio.

E. Legalidad.- El servicio de antelación al juicio tiene que desarrollarse de acuerdo

con el marco normativo vigente en la jurisdicción en la cual se quiere instalar, y su trabajo tiene que estar basado en la legislación vigente. En este sentido, tanto la función de evaluación como la función de supervisión se rigen por el marco legal nacional y por las órdenes judiciales que el juez dicte en materia de medidas cautelares.

F. Generar Compromisos Interinstitucionales.-

El trabajo interinstitucional y la coordinación entre los diversos actores es un aspecto clave para el funcionamiento de este tipo de servicios. Los servicios de antelación al juicio requieren la participación de distintos organismos y sectores de la sociedad, por lo que deben procurarse compromisos interinstitucionales.

Este aspecto se traduce en la generación de un comité interinstitucional compuesto por los distintos actores relevantes del sistema, para realizar el diseño e implementación del servicio, y colaboración de otras instituciones para la función de supervisión, entre otros aspectos.

4.2.3.3.- Beneficios al Sistema de Antelación al Juicio.

En nuestro país, el costo económico por cada preso en condición de procesado por la medida cautelar de la Prisión Preventiva, cuesta entre

S/. 12 y S/ 15 soles diario¹¹², dando un promedio aproximado anual de S/. 171,228.000 mil soles, esto equivale contrastando que el Perú gasta en el Ministerio Público a los peruanos nos cuesta 1600 millones de soles al año y al Poder Judicial nos cuesta dos mil millones de soles, cifra sumamente baja comparado con el gasto económico por cada reo en cárcel, claro sin contar los detenidos en las carceletas del Poder Judicial, y Comisarias.

Según el Primer Censo Nacional Penitenciario registró 77 mil 86 internos en los diferentes establecimiento Penitenciarios.¹¹³ En el presente consenso, se hace notar que nuestro País, gasta en el tema de salud en los internos, precisando el 24,6% padece de alguna enfermedad diagnosticada. Según el tipo, 4 mil 660 sufren de alguna enfermedad pulmonar crónica, 3 mil 574 hipertensión, 3 mil 104 tuberculosis, 2 mil 141 depresión, 1 mil 897 diabetes, 1 mil 489 ansiedad, entre otras, concluyendo que 1 de cada 4 internos padece alguna enfermedad. Asimismo 30 de cada 100 internos cometieron robo agravado. El 29,5% de la población penitenciaria cometió el delito de robo agravado, 8,9% tráfico ilícito de drogas y 8,7% violación sexual de menor de edad, entre otros. y referente a la condición de procesados

¹¹² Véase <https://www.forosperu.net/temas/mantener-un-presos-cuesta-s-12-diaros-y-un-soldado-s-6.317577/> (visitado el 29 de junio de 2017)

¹¹³ Véase <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/primer-censo-nacional-penitenciario-registro-77-mil-86-internos-en-los-establecimientos-penitenciarios-del-pais-9175/> (vistado el 29 de junio de 2017)

existe un 51.3%, superando el porcentaje de los sentenciados.

A. Beneficio Económico para la Sociedad

Es importante considerar el análisis de los costos que implica la prisión preventiva, comparados con los costos económicos que significa la supervisión de las otras medidas cautelares por parte del servicio de antelación al juicio, con la finalidad de determinar su implementación eficiente. En otras palabras, es relevante saber cuáles son los costos económicos asociados a un servicio de antelación al juicio en relación con los costos que representa la prisión preventiva.

En nuestro país no es posible realizar un ejercicio comparativo entre el costo de la prisión preventiva y los costos de supervisión en un servicio de antelación al juicio, dada la inexistencia de este servicio, sin embargo proporcionarle un claro de este servicio en EE.UU.

Costo de Prisión Preventiva Versus Costo de Supervisión por un Servicio de Antelación al Juicio (en USD) por Día

Servicio de antelación al juicio	Costo de prisión preventiva por día	Costo de supervisión por día
U.S. Pretrial Services	\$66,45	\$6,11
New York City Criminal Justice Agency	\$202,65	\$23
Merimack County Pretrial Services (New Hampshire)	\$65	\$10,50
North Carolina Pretrial Services	\$57,30	\$6,04
Denton County Community Supervision and Corrections Department (Texas) ³	\$60	\$2
Broward County Pretrial Services (Florida)	\$108	\$1,50

Como se aprecia, el costo de supervisión es mucho más bajo que el costo de prisión preventiva. En conclusión, desde el punto de vista de análisis de costos, las medidas cautelares alternativas son económicamente más eficientes que la prisión preventiva, por lo que desde esta perspectiva podría ser muy útil en nuestro país la instalación del servicio de antelación al juicio.

El uso innecesario de la prisión preventiva implica que las personas no condenadas sean privadas de la libertad y además, tiene altos costos para el Estado, la sociedad, la familia, y el imputado. Con todo, si el imputado es puesto en libertad, existen tres consecuencias no deseadas. Para reducir el uso innecesario de la prisión preventiva y minimizar estas consecuencias no deseadas, la decisión sobre la procedencia de la medida cautelar y la ejecución de esa decisión, requiere información pertinente acerca de los riesgos procesales y las opciones disponibles de supervisión. Cuando estas funciones se cumplen, el proceso previo a la etapa de juicio se administra justamente. En este sentido, las funciones que desarrolla el servicio de antelación al juicio contribuyen a la legitimidad del sistema penal.

B. Beneficio para el Imputado

- Dificultades para participar en su propia defensa.

- Aumento de los incentivos para declararse culpable, incluso si tiene una defensa válida.
- Estar expuesto al efecto criminógeno de la cárcel.
- Perder lazos con la comunidad, al estar separados de sus familiares y amigos,
- Perder oportunidades de empleo; y además, tener problemas para reintegrarse a la sociedad una vez que es liberado.

Los imputados que esperan su juicio en libertad pueden tener mayor contacto con su abogado, y estar más involucrado en la defensa.

4.2.3.4.- Funcionamiento del Sistema de Antelación al Juicio.

Un servicio de antelación al juicio tiene dos funciones centrales: evaluar la necesidad de cautela en el caso concreto y supervisar el cumplimiento de las condiciones de las medidas cautelares alternativas impuestas por el juez, a través del control o seguimiento de las mismas.¹¹⁴

4.2.3.4.1.- Primera Función

A. Recopilación de Información

¹¹⁴ Según el Manual del Servicio de Antelación al Juicio <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina33545.pdf>, visitado el 29 de junio de 2017.

Se encarga de analizar qué es la entrevista, las condiciones en las que se realiza, en qué momento se efectúa, dónde debe realizarse, a qué imputados debe entrevistarse, qué prevenciones deben hacerse al imputado antes de comenzar la entrevista, cuál es el contenido de la entrevista, qué sugerencias pueden darse en cuanto al comportamiento del entrevistador, finalizando con las otras fuentes de información que pueden ser consultadas.

La entrevista La entrevista es la realización de preguntas sencillas a la persona aprehendida/detenida sobre distintos aspectos que permita obtener la mayor cantidad de información posible, para evaluar la necesidad de cautela en el caso. Se realiza personalmente por un funcionario del servicio de antelación al juicio. No es una recopilación de preguntas en torno al hecho delictivo. Debe ser realizada preferentemente— en el tiempo que media entre la aprehensión/detención de la persona y su comparecencia a la primera audiencia. **(Véase Anexo 2)**

Generalmente las entrevistas serán realizadas en el lugar de detención (estación policial o celdas ubicadas en los juzgados), por lo que, la colaboración con las distintas autoridades a cargo de la custodia se torna un tema crucial que debe ser definido con anterioridad. Las entrevistas no deben ser realizadas con la presencia de policías, fiscales, oficiales de custodia u otros funcionarios de seguridad.

La información a preguntar debe ser decidida de manera conjunta en el diseño de los servicios de antelación al juicio. Usualmente, los programas existentes relevan información general de la persona (edad, sexo, estado civil, etcétera), residencia, empleo, situación escolar o nivel educativo, lazos familiares, relaciones con la comunidad, entre otras. Al terminar la entrevista, también preguntan los nombres de posibles referencias que permitan la verificación de la información recolectada, la relación con el imputado, y el número telefónico donde pueden ser ubicados. **(Véase Anexo 3)**

B. Verificación de la Información

La verificación consiste en confirmar la información proporcionada por el imputado en la entrevista contactando a las personas que ha mencionado como referencia, así como, revisar la información contenida en bases de datos institucionales cuando corresponda. La tarea de verificación es clave porque permite controlar la calidad y precisión de la información. **(Véase Anexo 4)**

En primer término, hay que verificar aquella información que ha sido aportada por la persona en la entrevista. Esto implica que debiese verificarse al menos la información que se utilizará en el instrumento concreto de evaluación de riesgos procesales. También, se pueden verificar los siguientes puntos que serán útiles para la supervisión:

- Identidad y datos personales.

- Residencia o dirección actual.
- Número telefónico.
- Lugares donde puede ser contactado si es que queda en libertad.

Los métodos de verificación son:

- Contacto telefónico con las referencias que otorgó la persona aprehendida/detenida durante la entrevista, el empleador, un amigo, cónyuge o pareja u otro pariente.
- Consultar registros públicos o base de datos oficiales.
- Estudio de documentos: por ejemplo, contrato de trabajo, boletas de agua, luz, gas.

C. Procedimiento de Evaluación Específico de riesgos procesales

Para un servicio de antelación al juicio que recién está comenzando es importante identificar o definir los factores de riesgos que serán parte del instrumento. Cada uno de estos factores de riesgos puede tener múltiples variables o indicadores que analicen la necesidad de cautela. Es decir, cada factor de riesgo puede tener una o más variables para ser medidas.

- Estabilidad de residencia
- Estabilidad de empleo
- Lazos comunitarios/sociales
- Historial de incomparecencia
- Cargo(s) actual(es)
- Cargos pendientes al momento de la detención
- Historial de detenciones y condenas

- Historial de violencia

Es importante señalar, que la utilización de factores de riesgo debe responder a criterios objetivos para evitar prejuicios por parte del personal del servicio de antelación al juicio. En efecto, el uso de una evaluación basada en criterios objetivos tiene por finalidad aminorar el uso de criterios subjetivos. Estos criterios subjetivos son proclives a emplear prejuicios, obtener recomendaciones distintas en casos de evaluación de riesgos similares, utilizar prácticas poco uniformes y transparentes, y obviar la evidencia objetiva en la evaluación.

Ahora bien, además de definir los factores de riesgo hay que definir las variables que medirán aquellos factores de riesgo. Por ejemplo, si la estabilidad de residencia es un factor de riesgo, éste debe ser medido a través de variables como: la cantidad de tiempo que la persona ha vivido en un lugar determinado, si es propietario de una casa, o con qué personas vive. (**Véase Anexo 5**)

D. Reporte

El reporte es la sistematización de la información que se ha recopilado y verificado a partir de la entrevista con la persona aprehendida/detenida y la consulta de otras fuentes de información. Además, puede incorporar los resultados de la evaluación concreta de riesgo procesal y sugerir recomendaciones en el caso concreto. Una vez que el servicio ha realizado la entrevista, verificado la información y efectuado la

evaluación concreta del riesgo, corresponde realizar el reporte. Debe estar disponible en la audiencia donde se discute la medida cautelar.

El reporte debe contener la información específica que permita tomar, de manera más informada, la decisión judicial sobre las medidas cautelares. Debería incluir la información recopilada y verificada, y la evaluación de los riesgos procesales. Además, podría contener recomendaciones sobre qué condiciones de libertad son las más apropiadas en el caso concreto, y la manera en que el servicio de antelación al juicio podría supervisar el cumplimiento de tales condiciones para mantener control y seguimiento de la medida cautelar impuesta por el juez, en caso de que esto fuera necesario. (**Véase ANEXO 6**)

4.2.3.4.2.- Segunda Función¹¹⁵

La supervisión consiste en proporcionar un seguimiento eficaz al cumplimiento de las condiciones de las medidas cautelares alternativas impuestas por el juez, a través del control de las mismas con un conjunto de estrategias y métodos que permiten comprobar que las condiciones impuestas están siendo efectivamente cumplidas.

¹¹⁵ Según el Manual del Servicio de Antelación al Juicio <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina33545.pdf>, visitado el 02 de julio de 2017.

La supervisión de medidas cautelares alternativas se presenta entre la imposición de la medida cautelar, hasta el momento en el que se define el caso o se suspende la supervisión por orden judicial. Una vez que el juez ha impuesto la medida cautelar al imputado y las condiciones en las que ésta debe cumplirse, comienza la supervisión de su cumplimiento. Por ello, después de que decreta la medida cautelar, el juez debe indicarle al imputado que debe asistir al servicio de antelación al juicio para iniciar el proceso de supervisión. **(Véase ANEXO 7)**

A continuación se mencionan algunas acciones sugeridas que debe realizar un servicio de antelación al juicio en la entrevista con el imputado.

- Revisar las condiciones impuestas por el juez y aclararle al imputado las posibles consecuencias de su incumplimiento.
- Proveer información específica acerca de las restricciones de viajes o movimiento en la ciudad, y la metodología para conseguir un permiso de viaje en caso de ser requerido.
- En los casos en los que sea pertinente, avisar al imputado que puede estar bajo control de otra autoridad.
- Identificar circunstancias que puedan generar riesgos potenciales de incumplimiento de las medidas cautelares alternativas, sin discutir las con el imputado.

- Discutir los posibles obstáculos que existen para el cumplimiento de las condiciones de supervisión impuestas por el juez.
- Discutir la agenda de las audiencias a las que el imputado debe comparecer.
- Identificar otras fuentes adicionales que pueden brindar información, relativas a la supervisión del imputado (por ejemplo, nombres y datos de contacto de familiares).
- Discutir las circunstancias de empleo, residencia, o situación financiera, que permita establecer si el imputado puede ser derivado a programas de asistencia.
- Realizar algunas acciones de supervisión. Por ejemplo, definir una fecha para que comparezca ante el servicio, o se derive a algún servicio social, entre otras.
- Realizar un reporte de “instrucciones” o “contrato” para el cumplimiento de las condiciones de supervisión y entregar al imputado una copia.
- Entregar una copia de las condiciones impuestas por el juez al imputado.
- Entregar una copia del “contrato” o “instrucciones firmadas” por el imputado, en la que se establezcan los compromisos de supervisión.
- Tomar una fotografía del imputado.

Por último, el servicio de antelación al juicio debe tener un registro de lo ocurrido en la entrevista, que será anexado al registro de actuaciones del caso concreto. De esta manera,

el servicio debe contar con un registro específico por cada uno de los casos, en el que pueda constatar que se revisó con el imputado, por ejemplo, lo siguiente:

- Condiciones de supervisión impuestas
- Comprensión de dichas condiciones por parte del imputado
- Instrucciones sobre los mecanismos de reporte e instrucciones de cumplimiento de supervisión
- Agenda de las fechas en las que debe asistir a las audiencias
- Cumplimiento de determinadas condiciones de supervisión si es que ello fue posible en la entrevista (derivación a servicios sociales, por ejemplo)
- Instrucciones sobre otros temas relevantes de supervisión
- Identificación y discusión de obstáculos para un posible incumplimiento de las condiciones impuestas

La supervisión debe estar orientada a verificar que el imputado mantenga estas circunstancias que conservan el status quo. Las estrategias de supervisión empleada incluyen la revisión de bases de datos, llamadas telefónicas al imputado u otras personas y observaciones de campo. El servicio de antelación al juicio debe mantener actualizada toda la información de contacto con el imputado (nombres, direcciones, sus números telefónicos y los de su pareja y otros miembros de su familia o entorno personal y/o laboral). Con todo, será obligación del imputado avisar cualquier cambio de las

circunstancias que mantienen el status quo, como un cambio de empleo, inicio de estudio, cambio de residencia, entre otras. De esta manera, respecto de los métodos de verificación, el servicio de antelación al juicio puede:

- **Verificar el lugar de residencia.** Para realizar la verificación de residencia pueden realizarse llamadas telefónicas, visitas, y revisar documentos sobre el pago del arriendo o de servicios.
- **Verificar el empleo.** Para realizar este tipo de verificación, especialmente, si el imputado mantiene un empleo determinado, los servicios de antelación al juicio pueden revisar documentos, contactar a los empleadores, contactar al imputado en el sitio de trabajo, u observar al imputado en su lugar de trabajo, entre otros. La selección del tipo de verificación depende de la naturaleza del empleo y los riesgos que tiene para el imputado que se sepa que está bajo supervisión. En caso de que exista riesgo de que el imputado pueda perder el empleo si el empleador se entera que está bajo supervisión, los servicios de antelación al juicio deben utilizar métodos de verificación que no pongan en riesgo el empleo del imputado.
- **Verificar que está estudiando.** Para realizar esta verificación, puede revisar los registros de enrolamiento y asistencia a los programas educativos. Al igual que en la verificación del empleo, se sugiere no contactar directamente a la institución educativa, pero si monitorear la

asistencia y documentos relacionados con el estudio (trabajos de clases, notas, entre otras); contactar al imputado en la institución académica, u otro tipo de acciones.

Puede ocurrir que algunos imputados no cumplan las condiciones de la medida cautela impuesta. También, que algunos no asistan a las audiencias fijadas. La pregunta es: ¿Cuál debiera ser la respuesta del servicio de antelación al juicio en estas situaciones? Sin lugar a dudas, la credibilidad y efectividad de un servicio de antelación al juicio dependerá en gran medida de la manera en que responde a las violaciones de las condiciones impuestas. Frente a un incumplimiento, el servicio debe tener una reacción rápida que evidencie que las acciones del imputado están siendo efectivamente monitoreadas. En este contexto, si un imputado ha violado las condiciones impuestas por el juez, el servicio debe reportar tal incumplimiento al juez, recomendando la modificación de las condiciones o de la medida cautelar, o bien la revocación de la misma.

CONCLUSIONES:

1. Que, solo el órgano jurisdiccional puede dictar las medidas de coerción procesal a solicitud de las partes en un proceso penal, toda vez que el fiscal al solicitar determinada medida contra el imputado, deberá sustentar su pedido en audiencia, con las debidas garantías procesales que requiere la misma.
2. Que, con la Prisión Preventiva, se cometen un abuso, debido a que su uso es el detrimento del derecho a la libertad que tiene una persona, el cual se encuentra procesada en los tribunales judiciales, más aún que la gran mayoría de los fiscales la requieren, y por otro lado, la gran mayoría de jueces la aplican como un instrumento apaciguador de las masas que reclaman una rápida justicia, consiguiendo así que se calmen las alborotadas sociedad ante el delito.
3. La incorrecta interpretación del Ministerio Público al requerir la prisión preventiva, así como también en las decisiones judiciales al aplicarla, creyendo que por el solo hecho que la pena es grave, el imputado pueda sustraerse del proceso penal, trayendo como consecuencias la perdida de la garantías de debido proceso, defensa procesal y presunción de inocencia.
4. La falta de una Institución Multidisplinaria que coadyuvé al Ministerio Público para fundamentar su requerimiento fiscal de prisión preventiva dirigida al órgano jurisdiccional, además que oriente al Juez de garantías a la hora de aplicar esta medida coercitiva correctamente, sin llegar a decisiones medidas ni arbitrarias.

RECOMENDACIONES:

1. La capacitación de jueces y fiscales, a fin de aplicar correctamente los tres presupuestos materiales que trae consigo la debida aplicación de la Prisión Preventiva.
2. La disminución excesiva de la Prisión Preventiva, a través de un mecanismo denominado **Sistema de Antelación al Juicio**, que coadyuvará en la correcta discrecionalidad e independencia del juez al aplicarlo, y la correcta interpretación en los requerimientos de esta medida cautelar garantizando así la autonomía del Ministerio Público.
3. Dar a conocer un proyecto de ley al Congreso, a través del cual derogue el numeral 2 del artículo 269 de nuestro Código Procesal Penal, para una mejor interpretación en los requerimientos fiscales y en las decisiones judiciales al utilizar la Prisión Preventiva.
4. Se recomienda que los integrantes de las Salas Especializadas en materia Penal, nuevamente se reúnan a fin de unificar criterios jurisprudenciales vinculantes en la aplicación correcta de la Prisión Preventiva, respecto al presupuesto del peligro de fuga-

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

LIBROS:

1. ABREU MENENDEZ, Manuel, “Antecedentes Legislativos e Inconstitucionalidad de las Normas Mínimas”. Revista Criminalística. México 1982.
2. ARBULU MARTÍNEZ, Víctor Jimmy, “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Editorial Ediciones Legales E.I.R.L., Lima – Perú, 2013.
3. ASECIO MELLADO, José María. *Las medidas cautelares personales del Proceso Penal. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Módulo 3.* Pág. 495.
4. BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Miguel. “*Manual de Derecho Penal*”, Cuarta Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Perú, 2008.
5. BURGOS MARINOS (2005), Víctor: (2005): “*Principios rectores del nuevo Código Procesal Penal Peruano*, En: Víctor Cubas Villanueva et al (cords), El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales, Palestra Editores, Lima.
6. CACERES JULCA, Roberto y IPARRAGUIRRE, Ronald D. “*Código Procesal Penal Comentado*”. Jurista Editores E.I.R.L., Lima – Perú. 2005. pág. 318. nal”. Jurista. Lima 2009.
7. COLUGNA CHICO, Franco (coordinador), “*Estudios sobre la Prisión Preventiva – Perú y América Latina*”, Editorial BLG E.I.R.Ltda, Trujillo – Perú.
8. CUBAS VILLANUEVA, Víctor. “EL proceso Penal Teoría y Práctica”, Quinta Edición, Editorial Palestra, Lima, febrero 2003.
9. CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y práctica de su implementación. Palestra Editores. Lima. 2009.

10. DIAZ REVORIO, Francisco Javier. *“Los valores superiores e interpretación constitucional”*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997,
11. FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. *“Concepto y Límites del derecho penal – La nueva visión político criminal”*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992.
12. GARCIA RAMIREZ, Sergio. *“El sistema penal Mexicano*. Fondo de Cultura Económica. México 1993.
13. GARCIA VALDEZ, Carlos. *“Estudios de Derecho Penitenciario”*. Editorial Tecnos S.A. Madrid 1982. 1982.
14. GIMENO SENDRA, Vicente. *“Derecho Procesal (Procesal-Penal)”*, T. II, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1990.
15. JORGE BARREIRO, Alberto. *“La Reforma de la prisión provisional (leyes orgánicas 13 y 15 de 2003) y la doctrina del tribunal Constitucional (I)”*. En: Jueces para la democracia, información y debate. Nº 51. Asociación Jueces para la Democracia, Madrid, 2004.
16. KARL, Walter. *Protección de bienes jurídicos mediante protección del derecho. Sobre la conexión delimitadora entre bienes jurídicos, daño y pena, en la insostenible situación del derecho penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt, Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra. Estudios de Derecho Penal 15, dirigidos por Carlos María, Romeo Casabona, Comares, Granada, 2000.
17. MELGAREJO BARRETO, Pepe. *“Curso de Derecho Procesal Penal”*. Editorial Jurista Editores E.I.R.L., Lima – Perú, octubre 2011.
18. MIR PUIG, Santiago. *“Derecho Penal – Parte General”*, 5º edición, Impreso por Tecfoto, Barcelona, 1998.
19. SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, 2da reimpresión de la 1era edición, Volumen. II. Grijley. Lima. 2001.

20. OJEDA VELASQUEZ, Carlos. *Derecho punitivo. Sobre las consecuencias jurídicas del delito*. Editorial Trillas. México 1993.
21. ORE GUARDIA, Arsenio. *Las Medidas Cautelares Personales en el Proceso Penal Peruano*; Edit. Reforma, Lima, Primera Edición, 2011.
22. ORTELLS RAMOS, Manuel. "Para una sistematización de las Medidas Cautelares en el Proceso Penal". En: *Revista Jurídica de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid, 1978.
23. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. "*Manual de Derecho Procesal Penal*", Tercera Edición, Ediciones Legales, Lima – Perú. 2013.
24. RAMOS MENENDEZ, F. "*El Proceso Penal. Lectura Constitucional*", Bosch, 1993.
25. ROSAS YATACO, Jorge. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Grijley. Lima.
26. ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
27. SALAZAR UGARTE, Pedro. "*La democracia constitucional. Una radiografía teórica*". Fondo de Cultura Económica. IJ. UNAM, México D. F., 2008.
28. SANCHEZ VELARDE, Pablo. "*Manual de Derecho Procesal Penal*", Editorial Idemsa, Lima – Perú. 2004.
29. SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, 2da reimpresión de la 1era edición, Volumen. II. Grijley. Lima. 2001.
30. SCHIAPPA PIETRA, Luís. A. *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago de Chile, 2011.

- 31.** SOSA SACIO, Juan Manuel (coordinador). *“Los Derechos Fundamentales. Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidad del Derecho”*. 1° edición, Gaceta Juridica, Lima – Perú. febrero 2010.
- 32.** TALAVERA ELGUERA, Pablo: Comentarios al NCPP. Grijley, Lima. 2004.
- 33.** TIZÓN, Alejandro, “La prisión preventiva. Su constitucionalidad. Aplicación como instrumento de la política criminal”, en *Primer Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Pena, El Sistema Penal ante las exigencias del presente*, Santa Fe, 2004.

LINKOGRAFIA:

1. Martínez Rincones, J. F.. *El proceso penal y la persona humana*. Revista de Ciencias Penales. Obtenido en <http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2008/rincon08.htm>, visitado el 24 de junio de 2017.
2. Editorial Revista Ciencias Penales. *El aumento de número de presos sin condena*. <http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/REVISTA%2010/edid10.htm>. (visitado el 22 de junio de 2017)
3. Obtenido en: Ministerio de Justicia y Derechos Humano y el Instituto Nacional Penitenciario “Informe Estadístico Penitenciario 2017” - Perú <http://www.inpe.gob.pe/pdf/Noviembre14.pdf>, visitado el 05 de enero de 2017.
4. Obtenido en: <http://www.dplf.org/es/prision-preventiva>, visitado el 02.11.2016. FUNDACION SOBRE DEL DEBIDO PROCESO, (2013) “Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada”.
5. 11/01/2010 - Revista 14 - Tema central Servicios de antelación al juicio. Una alternativa para disminuir los índices de prisión preventiva en la región. <http://www.sistemasjudiciales.org/nota.mfw/95>, visitado el 24 de junio de 2017.
6. Según el Manual del Servicio de Antelación al Juicio – Mecanismos para racionalizar el uso de las medidas cautelares en materia penal en el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Chile, diciembre 2011 <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina33545.pdf>, visitado el 29 de junio de 2017.

NOTAS PERIODISTICAS VIA WEB:

1. Obtenido en: <https://www.forosperu.net/temas/mantener-un-presocuesta-s-12-diarios-y-un-soldado-s-6.317577/> Actualidad Penal (visitado el 29 de junio de 2017)
2. Obtenido en: <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/primer-censo-nacional-penitenciario-registro-77-mil-86-internos-en-los-establecimientos-penitenciarios-del-pais-9175/> (visitado el 29 de junio de 2017).
3. Obtenido en: <http://larepublica.pe/10-05-2015/la-prision-preventiva-es-un-mal-necesario-para-evitar-impunidad>, (visitado el 21.06.2017).
4. Obtenido en: <http://larepublica.pe/10-05-2015/la-prision-preventiva-es-un-mal-necesario-para-evitar-impunidad>, (visitado el 24 de junio de 2017).

OTROS:

1. Diccionario De La Lengua Española, vigésima edición, t. II, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1984.
2. Fundación Tomas Moro, "Diccionario Jurídico Espasa", Ed. Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1999.

ANEXOS

ANEXO 1

1. PROYECTO DE LEY N°.....

Proyecto de ley que deroga el numeral 2 del artículo 269 del Código Procesal Penal para garantizar una medida cautelar excepcional y justa.

- 2. El Grupo Parlamentario de, a iniciativa del Congresista Yordy Jairo Cruz Vásquez, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa consagrado en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente:**

PROYECTO DE LEY QUE DEROGA EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 269° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

3. Exposición de Motivos

➤ Antecedentes:

La prisión preventiva o el sometimiento por parte del Estado de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de libertad previa a la comprobación judicial de culpabilidad suele describirse como un enfrentamiento entre intereses valiosos: como es la defensa del principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad.

Si bien, los agresores de la ley penal siempre deben ir a la cárcel, ello ha de estar ligado siempre bajo la garantía jurídica del debido proceso, pues la libertad es uno de los derechos más importantes de la persona, después de la vida y ello solo podría ser restringido en casos excepcionales, pues el respeto de la persona humana y su dignidad son el fin supremo de todo Estado (art. 1° de la Constitución Política) y, por ende la libertad personal merece una protección privilegiada y solo en casos extraordinarios podrá ser menoscabada. A ello, hay

que agregarle que la presunción de inocencia siempre debe primar en todo proceso penal hasta que exista sentencia firme que demuestre lo contrario.

Según las estadísticas del INPE de noviembre del 2014¹¹⁶ las cárceles peruanas sobrepasan el límite máximo de capacidad en la reclusión de internos dentro de los penales, y lo que es más grave aún, es que el 51.44% de ellos son internos que no mantienen una condena aún. es decir, que son presos procedentes de medidas limitativa de derechos dictadas por magistrados carceleros que no tienen la menor idea de lo que sucede en los centros penitenciarios del país. Cabe detallar, que la situación actual de la capacidad de albergue, sobrepoblación y hacinamiento de los centros penitenciarios en el Perú es de 123% por encima de la capacidad total¹¹⁷.

En definitiva, son cifras que los magistrados podrían tomar como punto de medición al momento de optar o no por el uso de la medida limitativa de derechos solicitada (prisión preventiva), puesto que con ello se podría medir en cierta manera la excepcionalidad de la prisión preventiva. Y ello, en la medida que tenemos que más del 50% de los presos, son los que mantienen un proceso penal abierto en su contra y que se encuentran a la espera de recibir una condena, es decir, que la medición de estos cuadros estadísticos hace ver que la prisión preventiva se ha convertido en una regla general y se mantiene como un uso excesivo por parte de los fiscales y que los jueces acogen sin analizar de manera objetiva la necesidad, utilidad y excepcionalidad de ella.

Hay que entender, que lo proporcionalmente aceptable al momento de limitar la libertad de un ciudadano, debe estar fijada entonces, en la existencia objetiva del peligro procesal que propicie el investigado durante el desarrollo de su investigación y la excepcionalidad de la misma y no en políticas de estado que tratan de cumplir los caprichos de la ciudadanía sin realzar algún análisis jurídico

¹¹⁶ Véase la página web del INPE: <http://www.inpe.gob.pe/pdf/Noviembre14.pdf>, visitado el 05 de enero de 2017.

¹¹⁷ La capacidad de Albergue de los centros penitenciarios en el Perú es de 3.190 personas, y se tiene una población penitenciaria de 71.857 internos.

concreto y real, es decir, si no existe objetivamente un peligro de que huya, ni mucho menos una actitud perturbadora de la actividad probatoria por parte del detenido, la medida limitativa de derechos sería totalmente injusta, así la política estatal lo dispusiera; y a ello, hay que agregarle la existencia de otras medidas limitativas de derecho que hagan prever que el procesado participará de todo el proceso penal seguido en su contra (así por ejemplo tenemos, la comparecencia con restricciones, el grillete electrónico, el arresto domiciliario, etc.).

➤ **La Identificación del Problema:**

El numeral 2 del artículo 269 del Nuevo Código Procesal Penal Peruano, prescribe “Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta: 2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento”.

Al respecto de forma literal, el legislador señala al juzgador que tendrá en cuenta para el peligro de fuga, la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento”, en otras palabras, de la misma interpretación del dispositivo legal, el juzgador tomara en cuenta la gravedad de la pena de un determinado tipo penal, y al tener identificado dicha pena grave, evaluará posteriormente si la misma puede influir para que el acusado fugue y no esté presente en el proceso penal”

Ante dicha problemática una parte de la doctrina y, siguiendo en esas líneas a Burgos Marinos¹¹⁸ el cual aboga por la supresión del presupuesto de gravedad de la pena, por atentar contra un principio rector que informa el debido proceso, como es la presunción de inocencia, además de constituir un rezago del sistema inquisitivo.

Por ello consideró, que la gravedad de la pena que se espera como resultado del proceso penal no debe ser un requisito dentro del presupuesto del peligro procesal, precisamente en el peligro de fuga, ya que vulneraría, a la garantía de

¹¹⁸ BURGOS MARIÑOS (2005), Víctor: (2005): “*Principios rectores del nuevo Código Procesal Penal Peruano*, En: Víctor Cubas Villanueva et al (cords), El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales, Palestra Editores, Lima.

defensa procesal, toda vez que, le va a impedir al imputado, ejercer su derecho de defensa con la amplitud necesario que requiere un debido proceso.

➤ **Propuesta de Solución**

Para adoptar el criterio de gravedad de la pena, no es necesario considerarlo en el tercer presupuesto para la aplicación de la prisión preventiva, peligro de fuga, debido a que, ya está expresamente prescrito como el segundo presupuesto para la aplicación de la misma, el cual señala la prognosis de pena, mayor a cuatro años, no obstante, afecta el debido proceso y la presunción de inocencia.

Es por ello, a fin de que exista un debido proceso, con todas las garantías procesales, como el debido proceso, defensa procesal, e igualdad de armas, debería derogarse en el extremo siguiente

“Artículo 269. Peligro de fuga

Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento”

➤ **Justificación de la propuesta:**

La presente derogatoria al numeral 2 del art. 269° se justifica en que si no se aplica este requisito para la aplicación del peligro de fuga en la Prisión Preventiva no se estaría vulnerando la presunción de inocencia, la garantía de defensa procesal, el debido proceso, y demás garantías que el propio imputado puede haberse afectado, asimismo el legislador no estaría presionado por dicho criterio abstracto o subjetivo, como la gravedad de la imputación y del monto de la pena que se espera, se analizaría con cuidado.

Asimismo, el juzgador tendría plena libertad, y aplicaría correctamente su criterio de discrecionalidad, sin dejarse influir por la sociedad, y los medios de comunicación, por lo que, se basaría en el principio de legalidad de las penas, del mismo tipo penal, y solo aplicaría el segundo presupuesto de la prisión preventiva, toda vez que, el legislador ya prescribió la prognosis de pena, trayendo consecuencias positivas, no solo al imputado, sino en la correcta

administración de justicia, el cual imperaría absolutamente su independencia como tal, órgano jurisdiccional que imparte justicia, siendo así, la prisión preventiva, quedaría como una medida cautelar excepcional y pocos serían los imputados en un proceso penal, vayan presos, hasta que haya sentencia condenatoria, o absolutoria en su contra.

Por otro lado, se justificaría, por el principio de presunción de inocencia que es un principio que informa al debido proceso. Si el fin de las medidas cautelares de naturaleza personal, tienen como objetivo asegurar al inculcado al proceso penal, basarse en criterios penológicos establecidos por el legislador, es ingresar a planos de culpabilidad, sin siquiera tener un proceso terminado que así lo establezca.

El criterio seguido por el NCPP, el legislador al haber separado la prognosis de pena y la gravedad de la misma, como dos formas de valoración distinta, puede conllevar a razonamientos equívocos, contradictorios y sobre todo asistemáticos, pues tendríamos como consecuencia de que los magistrados y fiscales lleven siempre impregnada en la frente la siguiente frase “a mayor pena esperada y grave, mayor es el riesgo de evasión a la justicia del imputado”

4. Efectos de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional

La presente iniciativa de Ley, no es contraria a lo que dispone la Constitución Política del Perú en su art. 2, inc. 24, literal e), a través del cual se regula a que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

5. Análisis Costo Beneficio

El presente Proyecto de Ley, no generará ni demandará gasto alguno al horario nacional; por el contrario, la presente modificación normativa generará una mayor seguridad en el tráfico jurídico.

6. Fórmula Legal

Por cuanto: El Congreso de la República

Ha dado la ley siguiente:

PROYECTO DE LEY QUE DEROGA EL NUMERAL 2 ARTÍCULO 269° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Artículo 1. Derogar el numeral 2 del artículo 269° del Código Procesal Penal

Derogase el numeral 2 del artículo 269° del Código Procesal Penal:

“Artículo 269.- Peligro de fuga

Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.

Artículo 2. Reglamentación

El ministerio de Justicia reglamentará el procedimiento para la aplicación de la presente ley dentro de los treinta días de publicada en el diario oficial El Peruano.

ANEXO 2

Ejemplo de un formato de información que podría entregarse a la persona aprehendida/detenida antes de comenzar la entrevista

Mi nombre es _____.

Entiendo que un funcionario del Servicio de Antelación al Juicio va a realizarme algunas preguntas. No me preguntará sobre los hechos presuntamente delictivos por los que me encuentro detenido, y debo evitar hablar de ellos en todo momento. También, entiendo que esta entrevista es voluntaria, que no estoy obligado a dar información, que no tengo que contestar ninguna pregunta, y que ello no tiene ninguna consecuencia perjudicial para mi caso.

Cualquier respuesta a estas preguntas será utilizada para evaluar el riesgo procesal en el caso, lo que permitirá al juez evaluar la procedencia de la medida cautelar. Esta información estará disponible para el juez, mi abogado y el fiscal.

Cualquier información que yo proporcioné deberá ser verídica. Dar información falsa es una infracción independiente, y ello podría ser utilizado para negar una medida cautelar alternativa.

Entiendo que tengo el derecho de hablar con un abogado antes de contestar cualquier pregunta. Si no puedo pagar un abogado, uno será nombrado para que me represente. El requerir un abogado no perjudicará mi posibilidad de obtener una medida cautelar alternativa a la prisión preventiva, pero puede demorar la recolección de información de parte del servicio de antelación al juicio.

He leído este formulario, o se me ha leído, y entiendo su contenido.

¿Desea tener un abogado durante la entrevista? Sí _____ No _____

Fecha: _____

FIRMA DE LA PERSONA

FUNCIONARIO DE SAJ

ANEXO 3

Ejemplo de un formato de cómo podría ser una entrevista

Tomado de un formato original del Pretrial Justice Institute
Traducido y adaptado por CEJA con fines ilustrativos

INFORMACIÓN DEL IMPUTADO			
Nombre:		Fecha de Nacimiento:	
Alias:			
Sexo: M F			
Estado Civil: Soltero		Casado	Separado
		Divorciado	Viudo
Hijos: SI NO		Si tiene hijos, N°:	
		Vive con los hijos: SI NO	
Edades de los hijos:		Cuidador principal de los hijos: SI NO	
Verificado por:		No Verificado	
Comentarios:			
RESIDENCIA			
Residencia Actual			
¿Con quién vive?		Relación:	
Teléfono:		¿Puede volver? SI NO	Dueño Arrenda
¿Hace cuánto tiempo vive en esa dirección?			
Recibe correo en esta dirección: SI NO		La última vez en esta dirección:	
¿Se queda en otra dirección? SI NO			
Cualquier otra dirección actual			
¿Con quién vive?		Relación:	
Teléfono:		¿Puede volver? SI NO	Dueño Arrenda
¿Hace cuánto tiempo vive en esa dirección?			
Recibe correo en esta dirección: SI NO		La última vez en esta dirección:	
Verificado por:		No Verificado	
Comentarios:			
EMPLEO / EDUCACIÓN			
¿Desempleado? SI NO		Si está desempleado, ¿desde cuándo?	
¿Cómo se sostiene?:			
Empleo Actual: Jornada completa Jornada Parcial			
¿Dónde?		Ocupación	
¿Hace cuánto tiempo?		Último día de trabajo:	
Dirección laboral:			
Nombre del supervisor:		Teléfono:	
Historia Educativa:		Actualmente en una institución educativa: SI NO	
Último grado cursado:			
Nombre de la institución educativa en la que se encuentra:			
Verificado por:		No Verificado: SI NO	
Comentarios:			
SALUD			
Problema actual con: Alcohol Drogas Enfermedad Mental			
En la actualidad en tratamiento por: Alcoholismo Abuso de Drogas Enfermedad Mental			
Nombre del programa de tratamiento:			

¿Alguna vez en tratamiento por?: Alcoholismo Abuso de Drogas Enfermedad Mental			
Nombre del programa de tratamiento:			
Verificado por:		No Verificado	
Comentarios:			
ANTECEDENTES PENALES MENCIONADOS POR EL ENTREVISTADO			
N° arrestos anteriores:		N° de condenas anteriores:	
Actualmente está en: libertad provisional		libertad condicional	pena alternativa
REFERENCIAS			
Nombre	Dirección	Teléfono	Relación

ANEXO 4

Ejemplo de formato que podría ser utilizado para constatar la verificación

Tomado de un formato de los servicios de antelación al juicio de la ciudad de Nueva York, New York City Criminal Justice Agency, Inc.

(Traducido y adaptado por CEJA con fines ilustrativos)

NOMBRE DEL CONTACTO INTENTADO			RELACIÓN	NÚMERO DE TELÉFONO		HABLÓ CON (SI DIFERENTE)			RELACIÓN			
A/C VERIF.	INTENTO DE VERIF. FECHA & HORA	RESULTADO (CLAVE ABAJO)	DIRECCIÓN ACTUAL DEL IMPUTADO									
			CALLE									
1.	FECHA HORA		CIUDAD ESTADO CÓDIGO POSTAL									
2.	FECHA HORA		¿FUNCIONA EL TELÉFONO? VIVE CON (NOMBRE) RELACIÓN									
			SÍ ☐ NO ☐									
3.	FECHA HORA		DURACIÓN EN DIRECCIÓN ACTUAL			¿EMPLEADO? ☐ JORNADA COMPLETA ☐ JORNADA PARCIAL			¿EN ESCUELA O ENTRENAMIENTO?			
			AÑOS MESES			☐ TRABAJO ESPORÁDICO ☐ NO			TIEMPO COMPLETO ☐ TIEMPO PARCIAL ☐ NO ☐			
INTENTOS ADICIONALES	A/C VERIF.	FECHA HORA	RESULTADO	A/C VERIF.	FECHA HORA	RESULTADO	A/C VERIF.	FECHA HORA	RESULTADO	A/C VERIF.	FECHA HORA	RESULTADO

ANEXO 5

Situación de residencia (<i>Elegir una opción</i>)		
Tiene más de 2 años viviendo en el Estado de Morelos y en el mismo domicilio.	+3	
Tiene entre 1 y 2 años viviendo en el mismo domicilio en el Estado.	+2	
Tiene más de 6 meses viviendo en el Estado y entre 6-12 meses en el mismo domicilio.	+1	
Tiene menos de 6 meses viviendo en el Estado o menos de 6 meses en el mismo domicilio.	-1	
Tiene menos de 3 meses viviendo en el Estado o menos de 3 meses en el mismo domicilio.	-3	
Tiene domicilio fuera del Estado.	-4	
No tiene domicilio fijo.	-4	
Proporcionó dirección falsa.	-5	
	Total	

EJEMPLO DE UN FORMATO DE CÓMO PODRÍA SER UN INSTRUMENTO DE EVALUACIÓN DE RIESGOS

Tomado de instrumento de evaluación de riesgos de Indiana (Estados Unidos)

Nombre: _____	Fecha de Evaluación: _____
# de Caso: _____	Nombre de Evaluador: _____

Ítems	Verificado
1. Edad Primera Detención 0 = 33 o mayor 1 = Menos de 33	_____ ☐
2. Número de Órdenes Judiciales por Incomparecencia en los 24 Meses Anteriores 0 = Ninguno 1 = Uno o Más 2 = Dos o Más	_____ ☐
3. Tres o Más Encarcelamientos Previos 0 = No 1 = Sí	_____ ☐
4. Con Empleo al Tiempo de la Detención 0 = Sí, Tiempo Completo 1 = Sí, Jornada Parcial 2 = Sin Empleo	_____ ☐
5. Estabilidad Residencial 0 = Vivió en Residencia Actual los Últimos Seis Meses 1 = No ha Vivido en Misma Residencia	_____ ☐
6. Problema Grave de Uso de Drogas 0 = No 1 = Sí	_____ ☐
Total Puntaje: _____	

ANEXO 6

FORMATO DE REPORTE

Nombre de la persona aprehendida/detenida:	
Número de Caso:	
Cargos Penales:	
Fecha de Reporte:	
1. Información General recolectada	
Fecha de nacimiento:	Edad:
Dirección	Empleo/Escuela:
Tiempo en dirección actual:	Tiempo en empleo/escuela:
Tiempo en comunidad:	Vínculos de familia:
2. Resultados Evaluación de Riesgo procesal	
Puntaje de riesgo:	
Nivel de riesgo: Bajo / Medio / Alto / N/A	
Puntaje	Factor de Riesgo Dirección local por últimos 6 meses Situación de residencia

	Estado de empleo Educación Condenas previas por delitos con pena de prisión superior a 5 años Incomparecencias previas a procesos penales Casos pendientes en el Sistema de Justicia Penal Características de delito actual
3. Recomendación	
La oficina de servicios de antelación al juicio propone las siguientes recomendaciones de supervisión para enfrentar los riesgos procesales que se presentan en el caso:	

ANEXO 7

Ejemplo de cómo podría ser un formato para un Plan de Supervisión	
(Adaptado por CEJA con fines ilustrativos)	
Nombre de Imputado:	_____
Número del Caso:	_____
Fecha de Evaluación:	_____
Funcionario:	_____
Condiciones de Libertad en la etapa previa al Juicio Oral:	
☐ No realizar violaciones a la ley	☐ Someterse a vigilancia de una persona o institución
☐ Abandonar domicilio	☐ No salir del país, localidad, u otro ámbito territorial
☐ No contacto con: _____	☐ Permanecer a _____ metros de _____
☐ Reportar en persona a Oficina SAJ	☐ Llamadas a Oficina SAJ
☐ Toque de queda	☐ Arresto domiciliario
☐ Reportar mensualmente por correo a SAJ	
☐ Otro: _____	
Detalles:	

Al firmar este documento, el imputado reconoce y acepta las condiciones de supervisión y entiende que la violación de los términos de este contrato puede dar lugar a la revocación de su medida cautelar alternativa. En el caso de arresto domiciliario, el incumplimiento de las condiciones impuestas por el tribunal puede tener como consecuencia la imputación de cargos adicionales relacionados con la fuga. Los términos y condiciones de este contrato permanecerán vigentes hasta la desestimación, condena o absolución de la causa penal contra el imputado.

Imputado	Fecha
----------	-------

Funcionario de Servicios de Antelación al Juicio	Fecha
--	-------

Próximas Fechas de Audiencia: