

UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO
ESCUELA DE POSTGRADO “ALTAGORA”
MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL
PENAL



TESIS

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER EN DERECHO
PENAL Y PROCESAL PENAL

“EVALUACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS EN LAS ACTAS DE REGISTRO DE
AUDIENCIAS PÚBLICAS PARA RESOLVER MEDIDAS DE COERCIÓN
PERSONAL PROCESAL DE PRISIÓN PREVENTIVA DEL DISTRITO JUDICIAL DE
LAMBAYEQUE”

AUTOR

Bach. Jorge Carlos Rojas Sánchez.

ASESOR

Dr. Rafael Hernández Canelo

CHICLAYO FEBRERO DE 2017

TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN

“EVALUACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS EN LAS ACTAS DE REGISTRO DE AUDIENCIAS PÚBLICAS PARA RESOLVER MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL PROCESAL DE PRISIÓN PREVENTIVA DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE”

Tesis presentada para obtener el Grado Académico de Magister en Derecho Penal y Procesal Penal

Bach. Jorge Carlos Rojas Sánchez
Autor

Dr. Rafael Hernández Canelo
Asesor

Aprobado por el siguiente jurado:

Dr. Víctor Rojas Herrera
PRESIDENTE

Dr. Percy Morante Gamarra
SECRETARIO

Dr. Melchor Siesquen Sandoval
VOCAL

DEDICATORIA

DEDICATORIA

A mi Señor JESUCRISTO quien con su Poder Sobrenatural cambio mi vida, restaurando mi hogar y dándome victoria hoy.

Al recuerdo de mis queridos padres: JUAN y BERTHA, hermanos, quienes con su amor y sus sabios consejos me incentivaron y apoyaron para seguir mis estudios.

A mi querida esposa MARITZA KRUGGER y mis adorados hijos: ESTHER, JOSUE, JARUMI, RUTH, DANIELITO, quienes al brindarme su amor y cariño, crearon en mí el deseo de superarme.

JORGE

AGRADECIMIENTO

AGRADECIMIENTO

A todos los profesores de mí maestría quienes contribuyeron con sus enseñanzas.

Al profesor Dr. Melchor Siesquén Sandoval por sus valiosas y oportunas orientaciones para la ejecución de nuestro trabajo de investigación.

Para el Dr. Percy Morante Gamarra por su valioso apoyo en la terminación de mis estudios maestría y tesis.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

La cárcel representa en nuestras sociedades el lugar de aislamiento de las personas sentenciadas o procesadas por haber cometido un delito, sea este muy grave, grave o menor asimismo la prisión o privación de la libertad es el internamiento o privación de la libertad se debe dar después de la comprobación judicial de culpabilidad, es decir se debe tener en cuenta dos intereses igualmente valiosos: por un lado la aplicación del principio de presunción de la inocencia, por el cual nadie puede ser considerado culpable hasta que sea comprobado su responsabilidad penal y mediante un proceso justo; y por el otro lado la obligación del Estado de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos de forma efectiva, asegurando que el presunto responsable comparezca en el proceso y que en caso de ser culpable esté garantizado el cumplimiento de la pena.

El problema de investigación fue: ¿Es posible realizar una evaluación jurídica objetiva y real de los presupuestos para la aplicación de la prisión preventiva en las actas de registro de audiencia pública del Distrito Judicial de Lambayeque?- La hipótesis general de investigación-Una correcta evaluación de los presupuestos en las Actas de Registro de Audiencia Pública permitirá aplicar correctamente las medidas de coerción personal procesal de la Prisión preventiva que se aplica en el Distrito Judicial de Lambayeque. Siendo su objetivo general: Evaluar jurídicamente y estadísticamente la debida aplicación

de los presupuestos de la Prisión Preventiva en las actas de registro de audiencia pública del Distrito judicial de Lambayeque, 2011.

Por último se presentan las conclusiones y recomendaciones correspondientes.

EL AUTOR

RESUMEN

RESUMEN

Actualmente el más grande reto que tiene el proceso penal es lograr una correcta persecución penal con el respeto y la protección de los derechos del ciudadano, tal como lo garantiza nuestra constitución política del Estado Peruano. Para que los fines y objetivos del Proceso Penal se cumplan, este deber ser correcto para que el estado logre hacer efectiva las normas penales sustantivas y para ello en determinadas ocasiones resulta necesario restringir o limitar los derechos de los imputados, incluyendo su derecho a la libertad ambulatoria. En ese sentido la prisión preventiva es una medida cautelar que encarcela a las personas imputadas de la comisión de un delito. Por tal razón considero que dicha institución jurídica debe ser excepcional para aplicarse y solamente debe darse cuando medien razones suficientes y sustentadas que la libertad del investigado representa un riesgo relevante para el proceso penal y para la aplicación de la posible sanción en caso de hallarse culpable al imputado.

Esta investigación partió de la siguiente interrogante de la investigación: ¿Es posible realizar una evaluación jurídica de los presupuestos para la aplicación de la prisión preventiva en las actas de registro de audiencia pública del Distrito judicial de Lambayeque?

Dentro de la importancia que merece la consecución de pruebas y que realmente en la investigación que los representantes del ministerio Publico no realizan o sea una exhaustiva investigación y por lo tanto muchas veces no se presenta debidamente motivado y fundamentado ante el juez a solicitar la prisión preventiva.

En lo concerniente al tipo de investigación, este es de tipo analítico y explicativo con un diseño de investigación de tipo no experimental de corte transversal, con una muestra no probabilística de diez actas de registro de audiencia pública donde el fiscal solicita ante el juez la prisión preventiva para el imputado(s) o imputada(s). El instrumento de evaluación consistió en un cuestionario con veintinueve preguntas con una valoración tipo semántico, basadas en los Art 268, 269 y 270 del nuevo código procesal penal orientados a perseguir el objetivo de investigación. Los datos fueron procesados con el software Microsoft Excel' 2013. Del resultado de la investigación se obtuvo: En un 60% aproximadamente los fiscales realizan una exhaustiva investigación para solicitar la prisión preventiva y el 40% lo hace de una manera muy superficial, demostrando la poca responsabilidad profesional que se tiene para privar de su libertad personal a un imputado(s).

Palabras clave: Prisión preventiva

ABSTRACT

Currently the greatest challenge of criminal prosecution is to achieve a correct criminal prosecution with respect and protection of the rights of the citizen, as guaranteed by our political constitution of the Peruvian state. In order for the criminal process to be carried out, this must be correct so that the state can enforce the substantive criminal rules and for this reason it is necessary to restrict or limit the rights of the accused, including their right to freedom of movement. In that sense, preventive detention is a precautionary measure imprisoning persons subject to the alleged commission of an offense. For this reason I consider that this legal institution should be exceptional to apply and should only be given when sufficient and sustained reasons exist that the freedom of the investigated person represents a relevant risk for the accomplishment of the criminal process and for the application of the possible sanction in case of being Guilty to the accused.

This research was based on the following research problem: Is it possible to carry out a legal evaluation of the material budgets for the application of preventive detention in the records of the public hearing of the Judicial District of Lambayeque?

Within the importance of the investigation that the representatives of the Public Prosecutor's Office do not carry out an exhaustive investigation and therefore many times does not appear properly motivated and grounded before the judge to apply for preventive detention.

Regarding the type of investigation, this is an explanatory type with a research design of non-experimental cross-sectional type, with a non-probabilistic sample of ten minutes of record of public hearing where the prosecutor asks the judge

for preventive custody for The accused (s) or imputed (s). The evaluation instrument consisted of a questionnaire with twenty-nine questions with a semantic type assessment, based on Art 268, 269 and 270 of the new criminal procedural code aimed at pursuing the research objective. The data were processed with the Microsoft Excel '2013 software. The result of the investigation was obtained: About 60% prosecutors carry out an exhaustive investigation to request preventive detention and 40% do so in a very superficial manner, demonstrating the Little professional responsibility to deprive an accused person of his personal freedom.

Keywords : Remand

ÍNDICE DE CONTENIDOS

INDICE DE CONTENIDOS

Dedicatoria	4
Agradecimiento	6
Introducción	8
Resumen	11
Abstract	13

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Realidad problemática	22
1.1.1. Descripción de la Realidad Problemática	22
1.2. Planteamiento del problema	26
1.3. Formulación del problema	26
1.3.1 Problema General	26
1.3.2 Problemas específicos	26
1.4. Justificación e importancia de la investigación	27
1.5. Objetivos de la investigación	28
1.5.1 Objetivo General	28
1.5.2 Objetivos Específicos	28

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO CIENTÍFICO

2.1. ASPECTOS GENERALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	
2.1.1 Antecedentes de la investigación	31
2.1.2 Aspectos Generales	39
2.1.3 La Prisión Preventiva	39
2.1.4 Presupuestos de la Prisión Preventiva	42
2.1.5 Fundamentación jurídica	60
2.1.6 ¿Cómo y cuándo solicitar prisión preventiva?	
Un enfoque Fiscal a la luz de las últimas	
modificaciones de la ley 30076	60
2.1.7 ¿Qué modificaciones nos trae la ley No 30076 en	
Materia de prisión preventiva?	61
2.1.8 ¿En qué etapa procesal debo requerir prisión preventiva?	64
2.1.9 ¿Cuándo requerir estratégicamente prisión preventiva?	72
2.1.10 ¿Cómo pedir la prisión preventiva? Formalidades del	
Pedido?	77
2.2. ASPECTOS GENERALES DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL	
2.2. ASPECTOS GENERALES DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL	
2.2.1. Aspectos generales según su naturaleza	80
2.2.2. Medidas de coerción personal según su definición.	90
2.2.3. Clases de medidas de coerción	95
2.2.4. Fundamentación Jurídica.	109
2.3. LEGISLACIÓN COMPARADA	
2.3.1. La prisión preventiva en el Derecho Argentina.	109

2.3.2. La prisión preventiva en el Derecho de Chile.	119
2.3.3. La prisión preventiva en el Derecho de Colombia	123

CAPITULO III

MARCO METODOLOGICO DE LA INVESTIGACION

3.1. Tipo de investigación	131
3.2. Diseño de investigación/contrastación de la hipótesis	131
3.3. Población y muestra	131
3.3.1. Población	131
3.3.2. Muestra	131
3.4. Materiales técnicas e instrumentos de recolección de datos	131
3.4.1. Técnicas	131
3.4.2. Instrumentos	132
3.5. Métodos y procedimientos para la recolección de datos	132
3.6. Análisis estadísticos de los datos	133
3.7. Hipótesis	133
3.7.1. Variables	133
a) Variable Independiente	133
b) Variable Dependiente	133
3.8. Operacionalización de Variables	134
3.9. Resultados de la Investigación	136
3.9.1. Presentación y Análisis de la Información	136
▪ Análisis Jurídico de los Presupuestos de la Prisión Preventiva en el Acta de Registro de audiencia Pública No 272-2011-22	136

▪ Análisis Jurídico de los Presupuestos de la Prisión Preventiva en el Acta de Registro de audiencia Pública No 1297-2011-97	141
▪ Análisis Jurídico de los Presupuestos de la Prisión Preventiva en el Acta de Registro de audiencia Pública No 223-2011-34.	146
▪ Análisis Jurídico de los Presupuestos de la Prisión Preventiva en el Acta de Registro de audiencia Pública No 250-2011-53	151
▪ Análisis Jurídico de los Presupuestos de la Prisión Preventiva en el Acta de Registro de audiencia Pública No 233-2011-22	156
▪ Análisis Jurídico de los Presupuestos de la Prisión Preventiva en el Acta de Registro de audiencia Pública No 637-2011-22	160
▪ Análisis Jurídico de los Presupuestos de la Prisión Preventiva en el Acta de Registro de audiencia Pública No 295-2011-99	165
▪ Análisis Jurídico de los Presupuestos de la Prisión Preventiva en el Acta de Registro de audiencia Pública No 1097-2011-45	170
▪ Análisis Jurídico de los Presupuestos de la Prisión Preventiva en el Acta de Registro de audiencia Pública No 1329-2011-6	175
▪ Análisis Jurídico de los Presupuestos de la Prisión Preventiva en el Acta de Registro de audiencia Pública No 1585-2011-70	180
3.9.2. Tabla N° 1: Resultados de la aplicación de la Prisión Preventiva en el Distrito Judicial de Lambayeque	184
3.9.3. Grafico N° 1: Aplicación de la prisión preventiva, Distrito Judicial de Lambayeque	185
3.9.4. Grafico N° 2: Procesados y sentenciados a nivel nacional	

Según INPE a mayo 2010	187
3.9.5. Grafico N° 3: Internos según situación jurídica	188
Conclusiones	190
Recomendaciones	191
Referencias Bibliográficas	192
Anexos	

CAPÍTULO I

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.1.1 Descripción de la Realidad Problemática

La prisión preventiva, es sin duda, la expresión del jus puniendi, más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el discurso del proceso penal, porque mediante la aplicación de esta medida cautelar se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad en un prematuro estadio procesal en el que por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia.

Un Juez ordenó¹ la detención preventiva del imputado, señalando que esta medida era la idónea para asegurar su comparecencia al proceso, para evitar que reincida en el delito y conservar las pruebas, teniendo en cuenta la gravedad de la pena prevista para el delito incriminado. En dicha revista se consulta si es deber del juez expresar en su resolución – adicionalmente al examen sobre la concurrencia de los presupuestos de la prisión preventiva - por qué su imposición era estrictamente necesaria y por qué otras medidas menos aflictivas resultaban insuficientes. En lo referente a la respuesta mencionada en dicha revista menciona que en prevención general, prevención especial o retributiva debe estar ausente en la decisión judicial que la establece. Esto es algo que se suele olvidar especialmente cuando los delitos incriminados tienen penas elevadas o se incrimina un concurso real de delitos de mediana

¹Gaceta Penal & Procesal Penal. Nuevo Proceso Penal. Consulta. Aplicación del Principio de subsidiariedad para disponer la medida de prisión preventiva. Lima. Editorial del grupo Gaceta Jurídica. 2014. TOMO 60, p. 282

gravedad, supuestos donde cierta praxis judicial atiende primordialmente al requisito de la prognosis de pena: “Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad” [artículo 268. b) del Código Procesal Penal del 2004], con lo cual desnaturaliza el carácter cautelar de asegurar el resultado del proceso de la prisión preventiva, convirtiéndola, en los hechos, en una pena anticipada (inadmisible, en virtud del principio de presunción de inocencia).

Ahora bien, uno de los principios en los que se basa la prisión preventiva es el de excepcionalidad o subsidiariedad, el cual parte por reconocer que esta es la medida cautelar más grave del ordenamiento jurídico procesal penal. Según el principio de subsidiariedad, solo se deberá aplicar la prisión preventiva cuando fuese absolutamente indispensable para los fines del proceso y cuando otras medidas menos restrictivas o de gravedad menor, no puedan cumplir los mismos fines.

En definitiva, por más grave que sea el delito incriminado, debe evitarse en lo posible ordenar la prisión preventiva, si es que se puede asegurar la comparecencia del imputado y preservar las pruebas con otras medidas menos aflictivas. Solo debe ordenarse cuando es de esperar que estas resulten ineficaces o insuficientes para asegurar los fines del proceso.

El tribunal constitucional señala²: “cualquier restricción de ella [la libertad locomotora] siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en

²(STC Exp. N° 1091-2002/HC, fundamento jurídico 7).

circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general” “Su aplicación como medida cautelar en aras de asegurar el adecuado curso de las investigaciones y la plena ejecutabilidad de una eventual sentencia condenatoria, debe ser la última ratio por la que puede optar un juez para asegurar el éxito del proceso penal” ^{3,4}. Conforme al principio de excepcionalidad o subsidiariedad, es preciso que, adicionalmente al examen sobre la concurrencia de los presupuestos establecidos en el artículo 268 del CPP del 2004, se realice un análisis de si era o no estrictamente necesario disponer la prisión preventiva contra el imputado, es decir, si tanto su comparecencia al proceso como la preservación de las pruebas a que alude una determinada resolución judicial pueden lograrse con medidas cautelares menos aflictivas. Es decir corresponde al juez expresar el razonamiento de por qué considera que otras medidas menos gravosas serían ineficaces o insuficientes para asegurar los fines del proceso. En términos del subprincipio de necesidad, no debe existir ninguna otra medida alternativa que revista la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigna con respecto al derecho afectado.

En tal sentido, debe preferirse, antes que la prisión preventiva, medidas como la comparecencia, especialmente cuando esta, al ser impuesta con diversas restricciones combinadas, resulta idónea para atajar el peligro procesal existente.

³(STC Exp. N° 2915-2004-HC/TC, fundamento jurídico 8

⁴Exp No 2934 – 2004-HC/TC, fundamento jurídico 1).

Así en última instancia, pueden conjugarse:

- i. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de no presentarse a la autoridad.
- ii. La prohibición de comunicarse con determinadas personas.
- iii. La prestación de una caución económica.
- iv. El impedimento de la salida del país.
- v. Cuando correspondiere para el caso de funcionarios públicos la suspensión, la suspensión preventiva de derechos.

En definitiva, el autor del presente trabajo de investigación pretende realizar un análisis exhaustivo en las actas de registro de audiencia pública para resolver medidas de coerción personal debidamente seleccionadas. Para ello se utilizó un instrumento de evaluación (Anexo No I) donde se evaluó el cumplimiento de cada uno de los presupuestos de la prisión preventiva mencionados en los art 268, 269, 270 del CPP.

Por lo expuesto en la situación problemática se plantea el siguiente problema de investigación.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Observando la responsabilidad que tienen los administradores de justicia específicamente los jueces y fiscales del Ministerio Público la medida coercitiva o cautelar de la prisión preventiva debiera ser siempre lo excepcional dentro del proceso penal, sin embargo la experiencia nos demuestra que en la praxis es todo lo contrario, aplicándose muchas veces sin que se cumplan la concurrencia de los presupuestos materiales contenidos en el artículo 268, 269 y 270 del código procesal penal. Esa falta de uniformidad es motivo suficiente para concientizarnos que la prisión preventiva debe ser una medida de última ratio, porque atenta contra un derecho fundamental de la libertad personal.

Formulación del Problema: Por lo expuesto anteriormente se plantea el siguiente problema:

1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1 Problema General

¿Es posible realizar una evaluación de los presupuestos en las actas de registro de audiencia pública para resolver medidas de coerción personal procesal de prisión preventiva del Distrito judicial de Lambayeque?

1.3.2 Problemas Específicos.

¿Es posible seleccionar las actas de registro de audiencia pública del Distrito Judicial de Lambayeque?

¿Es necesario determinar la frecuencia porcentual de los resultados de la evaluación de los presupuestos de la prisión preventiva en las actas de registro de audiencia pública del Distrito judicial de Lambayeque?

De los resultados obtenidos y procesados. ¿Es posible presentar propuestas para explicar jurídicamente que la prisión preventiva debe ser una medida de última ratio?

¿Debe preferirse, antes que la prisión preventiva, medidas como la comparecencia, especialmente cuando esta, al ser impuesta con diversas restricciones combinadas, resulta idónea para atajar el peligro procesal existente?

¿Es posible analizar retrospectivamente, la aplicación de la prisión preventiva desde el enfoque del proceso penal sentenciado y cuantos están aún en proceso en los últimos años?

1.4 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación recae en un análisis jurídico y estadístico. Jurídico porque se hará uso de diversas doctrinas de diversos tratadistas, normas legales del Código Procesal Penal (Art 268, 269 y 270), principios generales, Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Prisión Preventiva y estadístico porque mediante un instrumento de evaluación (cuestionario de evaluación) se verificó si en cada una de las actas de registro de audiencia pública era necesario aplicar la Prisión Preventiva como una medida coercitiva. Es decir se busca hacer una evaluación jurídica de la concurrencia de los presupuestos materiales, en las actas de registro de audiencia pública para la aplicación de la prisión preventiva emitidas por los diversos juzgados del Distrito judicial de Lambayeque, teniendo como norma legal el artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal. Este modesto trabajo de investigación busca ser una contribución para quienes estamos vinculados a la persecución y esclarecimiento de un

delito(s) o concurso de estos, donde la Prisión Preventiva es una institución procesal destinada a cooperar en dichas investigaciones, pero para aplicación de esta medida cautelar debe tenerse la clara convicción que no puede ser reemplazada por medidas de comparecencia, especialmente cuando esta, al ser impuesta con diversas restricciones combinadas, resulta idónea para atajar el peligro procesal existente.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 Objetivo General

Realizar una evaluación de los presupuestos en las actas de registro de audiencia pública para resolver medidas de coerción personal procesal de Prisión Preventiva del Distrito judicial de Lambayeque, 2011.

Objetivos Específicos

1. Seleccionar las actas de registro de audiencia pública, del Distrito Judicial de Lambayeque, 2011.
2. Realizar una evaluación de cada uno de los presupuestos materiales para la aplicación de la prisión preventiva en las actas de registro de audiencia pública del Distrito judicial de Lambayeque, 2011.
3. Representar estadísticamente los resultados de la evaluación jurídica de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, para determinar la frecuencia porcentual en las actas de registro de audiencia pública del Distrito judicial de Lambayeque, 2011.
4. Presentar propuestas para explicar jurídicamente que la prisión preventiva debe continuar siendo una medida cautelar preventiva de última ratio.

5. Promover que la prisión preventiva solamente debe aplicarse para atajar el peligro procesal existente y de no ser así debería cambiarse por una de comparecencia.
6. Analizar retrospectivamente si la aplicación de la prisión preventiva ha acelerado el proceso penal en los últimos años.

CAPÍTULO II

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO CIENTÍFICO

2.1 ASPECTOS GENERALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

2.1.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Entre los estudios relacionados con el objeto de mi investigación se encontraron: Durante los tiempos iniciales de Roma, los medios coercitivos que los magistrados tenían a su alcance para resolver y substanciar los procesos penales públicos eran la citación personal, la detención y la prisión preventiva. La citación personal, era un acto administrativo emanado del magistrado por el que se ordenaba al encausado comparecer ante su Despacho un día determinado y lugar fijo o determinados; si este se mostraba renuente al llamamiento, el Juez estaba facultado para hacerlo comparecer por medio de la fuerza pública, y si no se hacía presente en el lugar designado en el tiempo preciso, reiteraba la orden de citación efectivizándola mediante la medida coercitiva de *detención*, con la que la convertía en citación calificada. El inculpado que acudía a la citación simple o a la calificada podía ser constituido en prisión efectiva por el magistrado, siendo esta una medida que, al igual que las anteriores, dependía de su arbitrio, ordenando incluso que se les azotara y se les diera muerte⁵.

En nuestra realidad, la necesidad de un proceso dinámico, eficiente, eficaz, justo y tramitado dentro de un plazo razonable representa sin duda alguna el principal clamor de nuestra sociedad, especialmente cuando se trata de un proceso penal, toda vez que implica la restricción

⁵Zavaleta, Arturo. La prisión preventiva y la libertad Provisoria: Antecedentes Históricos, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia", Ediciones Acayu, Buenos Aires, 1954, pp14.

de uno de los derechos fundamentales de la persona como es el derecho a la *libertad* consagrado en nuestra Constitución Política del Perú taxativamente en su artículo segundo numeral veinticuatro y en los tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entre otros. Es en ese orden de ideas, el nuevo Código Procesal Penal Peruano (NCP), puesto en vigencia el 29 de Julio del año 2004, mediante el Decreto Legislativo N° 957, conjuntamente con el Decreto Legislativo N° 958 que regula la implementación y transitoriedad del Nuevo Código Procesal Penal, contiene una amplia regulación de las medidas de coerción, entre las que encontramos tanto las medidas de coerción personal (detención, prisión preventiva, incomunicación, comparecencia, detención domiciliaria, impedimento de salida del país, etc.) como reales, tales como la incautación, el levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria, la interceptación de las comunicaciones y documentos privados, etc.

El Código Procesal Penal del 2004, vigente en el Distrito Judicial de Lambayeque ha regulado dentro de las medidas de coerción Personal de detención, a la prisión preventiva, establecida en el Art. 268° y siguientes. Sin embargo, tal como se ha diseñado, la coerción personal del imputado presupone la existencia de fundados y graves elementos de convicción que vinculen al imputado con la comisión del delito, que la sanción penal a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad y que exista peligro procesal del imputado.

Por ello, resulta importante señalar que la prisión preventiva es probablemente, de las instituciones procesales, el patrón más importante para valorar el carácter democrático de un Estado de Derecho, en ella se representa con especial crudeza el conflicto entre los derechos del ciudadano y el poder coercitivo del Estado, porque involucra el ingreso en prisión de una persona que jurídicamente solo puede ser considerada inocente, en tanto aún no se dicta una sentencia condenatoria firme que acredite su responsabilidad penal⁶

Asimismo, el análisis de la regulación de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal, es una institución que involucra una especial importancia si se tiene en cuenta que es el patrón más importante para valorar el carácter democrático de un Estado, porque en ella se refleja más que en ninguna otra institución, la idea que subyace a un ordenamiento jurídico determinado⁷.

La prisión preventiva, conforme lo sostiene el maestro Pablo Sánchez Velarde, es un acto procesal dispuesto por una resolución jurisdiccional, que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar el desarrollo del proceso penal y la eventual ejecución de la pena. Asimismo, consideramos a la Prisión Preventiva, como aquella medida cautelar personal que podría adoptar el Juez de la Investigación preparatoria consistente en la total privación del inculpado de su derecho fundamental a la libertad ambulatoria,

⁶Del Rio Labarthe, Gonzalo. La Prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal – presupuestos, procedimiento y duración, en Revista de Actualidad Jurídica No 160, 2008, pp 158.

⁷Muñoz, Conde F y Moreno Catena, V. La prisión provisional en el Derecho español. En la reforma penal y penitenciaria. Santiago de Compostela, 1980. pp344.

mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante la sustanciación del proceso penal, impuesta por la necesidad y sólo a efectos de preservar y resguardar, el descubrimiento de la verdad sobre el hecho a investigar, el desarrollo de la sentencia, el procedimiento y la aplicación de la ley al caso concreto⁸. En ese orden de ideas, el maestro Cesar San Martín Castro⁹, asevera que “La Medida cautelar de detención judicial, como se ha podido advertir, está sujeta a un conjunto muy riguroso de exigencias legales. Los presupuestos materiales esbozados tienen que concurrir conjuntamente: *Fumus Boni Iuris* (prueba acabada de la objetividad del injusto penal y probabilidad de comisión delictiva imputable al sujeto pasivo de la medida coercitiva personal de detención); *Periculum In Mora* (prognosis fundada de una pena superior a los cuatro años de privación de la libertad y el peligro de fuga o peligro de entorpecimiento)”.

La prisión preventiva, sin duda alguna constituye una de las figuras más problemáticas en el modelo de Estado Constitucional, por ello es que Carrara¹⁰ se refiera a la “inmoralidad de la prisión preventiva”, calificándola como una injusticia necesaria. Igualmente los procesalistas como Ferrajoli¹¹, señala que la prisión preventiva adolece de un problema congénito con el Estado Constitucional, desde las exigencias que se deriven de la presunción de inocencia, por lo que niegan que esta institución pueda tener algún nivel de racionalidad constitucional. Por su

⁸Cáceres R. y Iparraguirre R. Código Procesal Penal Comentado. Jurista editores, Lima, 2007. pp331)

⁹San Martín Castro, César. La Reforma procesal Penal Peruana: Evolución y perspectivas. Lima, 2004.

¹⁰Fabrega P, Jorge. Medidas cautelares. Ediciones Juridicas Gustavo Ibañez LTDA. Santa fe de Bogota. 1998.

¹¹Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón, teoría del galantismo penal. Editorial trota. 1995.

parte Roxin¹², destaca que si bien la prisión preventiva es la injerencia más grave en la esfera de la libertad individual de cara a asegurar el proceso, es indispensable en algunos casos para lograr una persecución penal eficiente, eficaz.

La prisión preventiva, es sin duda, la expresión del jus puniendi, más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el discurso del proceso penal, porque mediante la adopción de esta medida cautelar se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad en un prematuro estadio procesal en el que por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia¹³ (Gimeo V., 197:27). Por esta razón, la prisión preventiva encuentra uno de sus principales obstáculos en el derecho a la presunción de inocencia (Art. 2.24.e) de la Constitución y II.1 del Título Preliminar del NCPP que obliga a que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible, sea considerada inocente y tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme debidamente motivada.

La naturaleza jurídica de la prisión preventiva es que es fundamentalmente una medida cautelar penal provisional dirigida a obtener comparecencia del acusado en el juicio oral y a posibilitar en ultimo termino, la ejecución de la sentencia penal.

La prisión preventiva requiere del cumplimiento obligatorio de principios como son los de legalidad, excepcionalidad, jurisdiccionalidad,

¹²Roxin, Claus. Derecho Procesal penal. Editores del puerto SRL. Buenos Aires, 2000.

¹³Gimeno Sendra, V. La necesidad de reforma de la prisión provisional, citado por Monroy Palacios en la revista peruana de Derecho Procesal VI, Estudio Monroy Abogados, Perú. 2003:182

provisionalidad y proporcionalidad¹⁴. Esta es también la postura de nuestro Tribunal Constitucional, cuando sostiene que “la prisión preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso”.

Asimismo, sólo puede decretarse la prisión preventiva si se dan determinadas condiciones en el caso concreto. En primer lugar, que exista una imputación penal por delito castigado con pena superior a cuatro años de privación de la libertad; en segundo lugar, que concurra en el caso un peligro concreto y fundado de los expresamente señalados en el Art. 268; y, por último que aún coincidiendo todos estos extremos, la prisión preventiva sea absolutamente necesaria para conjurar tales riesgos, siendo así que los mismos pueden alcanzarse mediante otras medidas menos gravosas para los derechos del imputado, a ellas habrá que acudir prescindiendo de la restricción de libertad.

El nuevo Código Procesal penal desarrolla en su Artículo 268°, los siguientes presupuestos de la prisión preventiva: el *fumusboni iuris* o apariencia de buen derecho, que al ser el primer presupuesto material significa que, para adoptarla, debe llevarse a cabo un juicio de verosimilitud sobre el derecho cuya existencia se pretenda declarar en la sentencia definitiva¹⁵. En el proceso penal, ese derecho es el ius puniendi del estado respecto del imputado, lo que significa que debe valorarse cuál es la probabilidad de que el fallo que ponga fin al proceso sea uno de carácter condenatorio. El *fumusboni iuris*, pues, hace referencia a una apariencia jurídica de responsabilidad del imputado, la cual en el código

¹⁴CUBAS Villanueva, Víctor. El proceso penal. Teoría y Práctica. Palestra Editores. Lima 1997.

¹⁵Gutiérrez Cabiedes. La Prisión Provisional. Editorial Thomson Aranzadi. Navarra, 2004.

procesal penal peruano se concreta en tal exigencia de concurrencia en el caso de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado¹⁶. Asimismo, como segundo presupuesto, se consigna el periculum in mora, el cual hace referencia a los riesgos que se deben prevenir para evitar la frustración del proceso derivados de la duración de su tramitación.

Para el Tribunal Constitucional, si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por si misma, esta no es inconstitucional. Sin embargo, por el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse sólo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general¹⁷.

Ahora, en cuanto al plazo razonable que debe durar la prisión preventiva, el mismo se encuentra estipulado en importantes instrumentos internacionales sobre el tema como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos instrumentos señalan que: “Toda persona tiene

¹⁶Asencio Mellado, José M. Derecho Procesal. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia.2003.

¹⁷Gaceta Jurídica. El nuevo proceso penal en su jurisprudencia. Editorial El Buho. Lima, 200, pp 13.

derecho a ser oída y juzgada en un plazo razonable, sin dilataciones indebidas”.

En ese sentido, en opinión de Asencio Mellado: “La prisión preventiva debe siempre sujetarse a plazos máximos no mínimos, cuyo cumplimiento origine la inmediata puesta en libertad, debiendo el Estado correr con los riesgos derivados de un defectuoso funcionamiento de la justicia o de su falta de diligencia en la investigación de los hechos”

Con el objeto de precisar el plazo razonable, los ordenamientos jurídicos de España, Alemania e Italia, parten de la regla “*rebús sic stantibus*” según la cual y de conformidad con el carácter provisional de todas las medidas cautelares, la prisión provisional puede prolongarse en el tiempo únicamente si subsisten todas y cada una de las circunstancias que fundamentaron la necesidad de ordenarla. Desaparecido alguno de sus requisitos el encarcelamiento debe cesar inmediatamente. Así, la fijación legal del plazo máximo de duración es fundamental para garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Desde esta perspectiva, consideramos que el Juez para determinar el “plazo razonable” de prisión preventiva debe realizar un análisis normativo – valorativo ya que, lo razonable no es el transcurso del plazo automáticamente, sino el enjuiciamiento concreto sobre la procedencia o no de mantener la medida, por ello el Juez deberá tener en cuenta que la medida impuesta cumpla sus fines para asegurar la presencia del imputado en el proceso y el cumplimiento de la pena a imponerse.

Es importante resaltar que el novísimo Código Procesal Penal en su artículo I del Título Preliminar reconoce expresamente el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Asimismo, la primera disposición final establece los criterios que deberán ser tomados en cuenta por la jurisdicción para fijar el plazo razonable en la duración de las medidas coercitivas como:

“a) La subsistencia de los presupuestos materiales de la medida; b) la complejidad e implicancias del proceso en orden al esclarecimiento de los hechos investigados; c) la naturaleza y gravedad del delito imputado; d) la actividad desarrollada por el órgano jurisdiccional; y e) la conducta procesal del imputado y el tiempo efectivo de privación de libertad”.

2.1.2 ASPECTOS GENERALES

La prisión preventiva como medida cautelar es la que más problemas ha generado en la judicatura porque tiene impacto en la opinión pública y los medios de comunicación que tienen la idea que esta tiene fines sancionatorios y no instrumentales. Incluso de los precursores de la aplicación excepcional a veces cuando es un caso grave sucumben e ingresan a una “justificación ponderativa” de la aprehensión, también en la línea de fin sancionatorio.

2.1.3 LA PRISIÓN PREVENTIVA

La de dogmática penal y procesal estima que la finalidad de la prisión preventiva es asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. Y que sirve a tres objetivos: 1) asegurar la presencia del imputado en el

procedimiento penal, 2) garantizar una investigación de los hechos en forma debida por la fiscalía y 3) asegurar la ejecución de la pena¹⁸.

En la doctrina española Ascencio Mellado dice que la prisión preventiva 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 anticipadas¹⁹. Ascencio hace referencia al aseguramiento del desarrollo del proceso penal y también el cumplimiento de la pena futura, es decir, una perspectiva procesal y una sustantiva, de esta última consideramos que no debe dársele la relevancia, sino a los fines de aseguramiento.

Cuando se indica que no puede devenir en una pena anticipada lo que sería violatoria de la presunción de inocencia, creemos que es debido a que esta medida está limitada por reglas de legalidad, proporcionalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, de tal forma que aún en esta situación de restricción el detenido tenga garantías.

En la doctrina nacional, Peña Cabrera dice que la prisión preventiva no puede perseguir objetivos del Derecho Penal material sino únicamente fines de aseguramiento y de la ejecución²⁰. De lo que se trata es distinguir las medidas de cautela separando las de aseguramiento de las fuentes de prueba y del

¹⁸ ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. P. Traducción de la 25ª edición alemana por Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. Revisada por Julio B.J. Maier. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 257.

¹⁹ ASCENCIO MELLADO, José María. "La regulación preventiva en el Código Procesal Penal del Perú". En el libro: *El nuevo proceso penal*. Estudios Fundamentales. Palestra, Lima, 2005, p. 493.

²⁰ PEÑA CABRERA, Alonso. *La prisión preventiva en el marco de la política criminal de "seguridad ciudadana"*. Presupuestos para la aplicación conforme a la Ley N 30076. Las medidas cautelares en el proceso penal. Gaceta Jurídica. Lima, 2013, p. 13.

proceso, dejando definida la condena la función de aseguramiento de la ejecución. Un poco complicado porque se cambia la forma de concebir la medida cautelar de prisión preventiva.

En lo referente a nuestra opinión la finalidad de aplicar la prisión preventiva se concentra en que el procesado se sujete al procedimiento, ya que no hay juicio en ausencia y se garantice a la fiscalía como representante de la sociedad en la investigación del delito. Poner la ejecución de la pena por delante de estos dos nos pueden conllevar justamente a que se conceptúe la prisión preventiva como una pena adelantada.

La finalidad de la prisión preventiva es el aseguramiento de institutos desde una óptica sustantiva y procesal, en la primera, la ejecución de la pena, y en la segunda la realización del proceso penal.

Se dice que todos tenemos el derecho a la presunción de inocencia, si esto fuera así, entonces cualquier definición sobre la libertad personal del imputado deberá ser en sentencia, porque sí no sería una suerte de pena anticipada.

El proceso penal es cognitivo y hay que enfocarlo dialécticamente porque es distinto el estadio de actos de investigación, el de inicio de juicio oral y el de valoración probatoria. El grado de cognición será mayor en esta última etapa, aunque esto obviamente no es absoluto, porque puede darse el caso de que no se haya probado nada, de tal forma que la presunción de inocencia prevalece.

¿Por qué es necesario mantener encerrada a una persona? La medida cautelar tiene fines de aseguramiento o cumplimiento de algo. Por ejemplo, desde el Derecho sustantivo que se pueda ejecutar la futura condena, la que guarda

relación con el *fumus boni iuris* o *fumus comissi delicti*. Nos explicamos: si hay apariencia de derecho entonces hay alta probabilidad de que el imputado sea responsable del ilícito y en consecuencia sea condenado. En la estructura de la prisión preventiva esto corre con el quantum de la pena a imponerse, es decir, la denominada prognosis cuyo cálculo probable tiene relación con la suficiencia probatoria de lo que se puede concluir que la suficiencia y la prognosis están dentro del contexto del *fumus comissi delicti*.

El *fumus comissi delicti* se sustenta en información recabada en los actos de investigación de la fiscalía con el apoyo de la Policía. Formalizada la investigación preparatoria la fiscalía puede solicitar prisión preventiva.

2.1.4 PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

I. PRESUPUESTOS

Se ha seguido con cierta similitud con los presupuestos fijados por el artículo 135 del CPP de 1991; sin embargo, el artículo 268 del NCPP trae algunas diferencias que vamos mostrar.

Está legitimado para solicitar prisión preventiva el fiscal, pero es el juez quien decidirá.

En el ámbito del *fumus comissi delicti* la norma exige la presencia de fundados y graves elementos de convicción, para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe de este.

Los fundados y graves elementos de convicción entendemos como la información recolectada por el fiscal, y que debe ser aparejada a su requerimiento y que describa la existencia de un delito, en sus aspectos objetivos y

subjetivos. Por ejemplo el hallazgo de una persona fallecida con proyectiles incrustados en el cuerpo, determina que se está ante un homicidio. Ahora este delito debe tener una conexión con el imputado, esto es que haya elementos probatorios que lo vinculen como autor o partícipe del delito. El juez debe tener la información necesaria para concluir que el investigado es el presunto autor, y esos elementos de convicción tienen que ser ofrecidos por el fiscal.

1. Prognosis de pena

Este es otro de los presupuestos que se encuentra en el ámbito de la suficiencia probatoria, de tal forma que el juez se proyecte que en el caso concreto podría darse a futuro una condena con dicha pena. Hay delitos en los que no operaría nunca una detención preventiva como lesiones leves, cuya pena máxima es dos años o delito contra la Libertad Personal-Coacción igualmente con dos años. La proyección de pena probable debe ser el resultado de la suficiencia probatoria, de lo contrario estaríamos sujetos a un requisito puramente formal.

2. *Periculum in mora*

En la norma se establecen varios elementos para que se construya esta posibilidad y es 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).

La presidencia del Poder Judicial dictó la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ su fecha 13 de setiembre de 2011, que es orientadora en

cuanto a los alcances y fines de la prisión preventiva. Sobre los presupuestos materiales indica lo siguiente:

“Segundo.- Que el primer presupuesto material a tener en cuenta que tiene un carácter genérico es la existencia de fundados y graves elementos de convicción juicio de imputación judicial para estimar un alto grado de probabilidad de que el imputado pueda ser autor o partícipe del delito que es objeto del proceso penal [artículo 268, apartado 1, literal a), del Código Procesal Penal: *fumus delicti comissi*]. Al respecto es necesario contar con datos y/o graves y suficientes indicios procedimentales lícitos del material instructorio en su conjunto, de que el imputado está involucrado en los hechos. No puede exigirse, desde luego, una calificación absolutamente correcta, sino racionalmente aproximativa al tipo legal referido. Asimismo, han de estar presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (probabilidad real de culpabilidad).

Luego, como primer motivo específico de prisión, que integra con el peligrosismo procesal el segundo motivo de la citada medida de coerción, es necesario identificar el límite penológico. El juez en esta fase del análisis jurídico-procesal ha de realizar una prognosis o pronóstico que permita identificar un nivel razonable de probabilidad, de que la pena a imponer será superior a cuatro años de privación de libertad.

Si no se cumple con el primer presupuesto material y el inicial motivo de prisión, el juez debe acudir a alguna de las medidas alternativas que prevé el Código Procesal Penal.

Por el contrario, si en el caso específico se cumple con ambas exigencias el juez debe valorar, como segundo motivo de prisión, la presencia de los peligros de fuga y/o de obstaculización probatoria de menor intensidad, en especial esta última, conforme avanza el proceso. Ello es así porque la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal [consolidar, en suma, i) el proceso de conocimiento (asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal); o, ii) la ejecución de la pena].

3. Riesgo de fuga

La evaluación para determinar la existencia de peligro de fuga se da con base en los criterios establecidos en el artículo 269 del NCPP que son los siguientes:

- El arraigo en el país del imputado, que implica que haya elementos objetivos que obliguen al procesado mantenerse enraizado, como el domicilio donde este reside, la presencia de familia o negocios de trabajo, si tiene facilidades para abandonar el país o permanecer oculto. Esto debe ser ponderado adecuadamente porque una persona que tiene muchos recursos producto del delito puede tener muchos inmuebles, además facilidades de viaje por la que la apreciación puede devenir en bastante subjetiva.

- En la jurisprudencia tenemos el auto dictado por el 1° JIP de Puno Exp. 01170-2011-62-2101-JR-PE-01²¹ del 30 de setiembre de 2012 que razona respecto del arraigo familiar así: “(...) No está demás señalar que en torno al arraigo familiar (...) no se puede tomar a priori la sola expresión de este arraigo (...) y que en todo caso la expresión “existencia o inexistencia de arraigo”, en realidad sería un enunciado que requiere de serios controles en el plano lógico y experimental y eso es lo que se está haciendo en este acto por parte del juzgador; por ende (. ..) no se puede sostener que la presencia de cualquier tipo de arraigo descarte la prisión preventiva”.
 - La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, debe entenderse que esta va de la mano con la suficiencia
-
- (336) Jurisprudencia Nacional del CPP. Comisión especial de la Reforma Procesal Penal, Lima, 2012, p. 53.
- La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente. La voluntad de poder ocuparse del daño causado y resarcirlo, puede ser una muestra de arrepentimiento frente al delito, lo que en perspectiva se puede valorar cuando se fije la pena, aunque ese es una etapa final.
 - Se evalúa también 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. Este es un elemento importante, pues por ejemplo tenemos a un investigado que ha asistido a todas las citaciones de la Policía y de la fiscalía, entonces

²¹ Jurisprudencia Nacional del CPP. Comisión Especial de la Reforma Procesal Penal, Lima, 2012, p. 34

este es un dato objetivo a ser tomado en cuenta para no dictar prisión preventiva.

Respecto al requisito riesgo de fuga en el auto dictado por el Juez de Puno Exp. N° 895-2011-37-2101-01²² del siete de julio de 2011, consideró que como este se encontraba ya detenido por otro delito era imposible su fuga. Lo que hace en el fondo es apoyarse impropriamente en otra medida cautelar, cuando lo que correspondía con base en esa referencia dictar prisión preventiva.

Podría darse el caso de que en el proceso anterior se sobresee, entonces si se le dictó comparecencia este queda liberado. En el auto señalado se razonó así:

Empero esta acta de intervención policial que obra a folios uno, en realidad carece de las formalidades para su valoración correspondiente y por ende sus efectos probatorios válidos dentro de una investigación, más aún si se trata de sustentar con esta acta de intervención policial una privación de libertad; es decir, se trata de un acta de intervención policial firmado solamente por Braulio Pilca Vela y no por quienes indica el contenido del acta de intervención policial”.

“(…) De igual manera el acta de prueba de campo e incautación, resulta incoherente con los formularios de cadena de custodia que han sido enunciados acorde a la verificación de la carpeta fiscal en los cuales no se ha consignado esa cantidad de alcaloide de cocaína que inicialmente se indica”.

²² Jurisprudencia Nacional del CPP. Comisión Especial de la Reforma Procesal Penal, Lima, 2012, p. 53

“(…) En cuanto al tercer presupuesto [peligro de fuga] resulta sustancial tomar en cuenta en este momento, que los imputados (...) como lo ha sostenido el Ministerio Público en su requerimiento escrito, están en condición de internos del Establecimiento Penal Puno-Ex Yanamayo, como tal se desvirtúa por si solo el peligro de fuga, de que puedan eludir la acción de la investigación fiscal y por ende obstaculizar o perturbar los fines de la investigación, pues bastará con que ellos sean citados para que sean puestos a disposición de la autoridad fiscal o de la autoridad judicial las veces que puedan ser requeridos (...)”.

En el auto dictado en el Exp. N° 2008-0001-Sala de Apelaciones de Arequipa del 30 de octubre de 2008 se confirma la prisión preventiva en mérito a lo siguiente: “El auto que impuso la prisión preventiva es legítimo al haberse verificado la concurrencia simultánea de los tres presupuestos previstos en el artículo 268 del nuevo Código Procesal Penal. Además se ha verificado que existen fundados y graves elementos de convicción que permiten estimar razonablemente la comisión del delito y su vinculación a este. Asimismo existen suficientes evidencias para establecer la existencia de peligro procesal pues, la identificación del imputado es imprecisa, no tiene residencia habitual o domicilio estable y además no cuenta con arraigo familiar o social conocido²³.”

Su comportamiento previo del imputado en otros procedimientos se debe tomar en cuenta para el pronóstico que habría peligro procesal, tal como se examina en la siguiente resolución del Exp. N° 2008-11435-Sala de Apelaciones de Arequipa del 5 de noviembre de 2008 que dice: “se ha

²³ ESPINOZA GOYENA, Julio César. Ob. cit., p. 144.

comprobado que existen fundados y graves elementos de convicción que permiten estimar razonablemente la comisión del delito de robo agravado y su vinculación al mismo. Además, ambas partes (Ministerio Público y Defensa) han concordado en que el imputado tiene antecedentes penales, ha participado en hechos delictivos anteriores e inclusive se ha fugado del hospital estando con orden de captura”²⁴.

De la lectura de estas resoluciones podemos apreciar la existencia de *fumus comissi delicti* y *periculum in mora* para poder concluir que las medidas se han dictado debidamente justificadas.

Un elemento que se debe considerar es la nacionalidad del procesado; sin embargo esto de por si no puede fundamentar el riesgo de fuga, sino vinculado con otros presupuestos materiales. Así se desarrolla en el siguiente auto dictado por el Juez de Zarumilla-Tumbes en el Exp. N° 293-2010-02-JIP²⁵ del 5 de octubre de 2010: “Se ha logrado evidenciar razonablemente la comisión de un delito, específicamente el delito de Robo Agravado (...) Se considera también que de tales actuaciones preliminares se ha evidenciado razonablemente la participación del investigado en tales hechos”. “(...) La pena establecida para el delito materia de imputación es elevada siendo el mínimo de doce años de pena privativa de libertad por cuya razón en teoría, es imposible este nivel de investigación presumir que podría imponerse en caso se expida sentencia,

²⁴ ESPINOZA GOYENA, Julio César. Ob. cit., p. 122.

²⁵ Jurisprudencia Nacional del CPP. Comisión especial de la Reforma Procesal Penal. Lima, 2012, P. 38

una pena inferior a cuatro años, más aún si no se ha alegado ni se acreditado la existencia de circunstancias atenuantes u otras a tenerse en cuenta en la determinación judicial de la pena”. (...) La norma procesal exige entre otros para calificar sobre todo el peligro de fuga (...) el arraigo en el país del imputado, así como las facilidades para abandonar definitivamente el país; en este extremo el juzgado considera que dada la condición de nacionalidad ecuatoriana del investigado, este definitivamente cuenta con todas las facilidades para abandonar el Perú”.

“Tercero: (...) Las circunstancias que resulten útiles para inferir la aptitud del sujeto para provocar su ausencia riesgo que por antonomasia persigue atajarse en la prisión preventiva están en función a las mayores o menores posibilidades de control sobre su paradero. Entre aquellas se tiene la salud del individuo, que influye mucho en uno o en otro sentido en la capacidad material de huida; así como la situación familiar o social del sujeto, para advertir la posibilidad de que algún familiar o amigo supla o complemente la disposición material del sujeto pasivo del proceso; la inminencia de celebración del juicio oral, especialmente en los supuestos en que proceda iniciar o formalizar un enjuiciamiento acelerado o inminente se trata, como abona la experiencia, de un elemento ambivalente, dado que el avance del proceso puede contribuir tanto a cimentar con mayor solidez la imputación como a debilitar los indicios de culpabilidad del acusado, por lo que el juez ha de concretar las circunstancias específicas que abonan o no a la fuga del imputado. Otras circunstancias que permiten deducir con rigor una disposición cualificada del sujeto a poner en riesgo el proceso mediante su ausencia injustificada,

pueden ser: la existencia de conexiones del individuo con otros lugares del país o del extranjero, la pertenencia del encausado a una organización o banda delictiva, la complejidad en la realización del hecho atribuido, las especialidades formativas que quepa apreciar en el procesado, o incluso en su situación laboral”.

Otro aspecto que toca la R.A. 325-2011-P-PJ es sobre la existencia o no del arraigo que debe ser evaluado para dictar o denegar la prisión preventiva. Se enfatiza que la valoración debe ser sobre aspectos cualitativos y vinculados a otros elementos que en conjunto puedan definir respecto de la medida cautelar:

“Sétimo.- Que no existe ninguna razón jurídica ni legal la norma no expresa en ningún caso tal situación para entender que la presencia del algún tipo de arraigo descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva. De hecho, el arraigo no es un concepto o requisito fijo que pueda evaluarse en términos absolutos. Es decir, la expresión “existencia” o “inexistencia” de arraigo es, en realidad, un enunciado que requiere de serios controles en el plano lógico y experimental. Toda persona, aun cuando se está frente a un indigente, tiene algún tipo de arraigo. El punto nodal estriba en establecer cuándo el arraigo -medido en términos cualitativos descarta la aplicación de la prisión preventiva. Esto es algo muy distinto a sostener que la presencia de cualquier tipo de arraigo descarta la prisión preventiva.

Por ejemplo, es un error frecuente sostener que existe arraigo cuando el imputado tiene domicilio conocido, trabajo, familia, etcétera. Tal

razonamiento no se sostiene desde la perspectiva del Derecho Procesal, pues la norma no exige evaluar la existencia o inexistencia de un presupuesto que no lo es sino impone ponderar la calidad del arraigo. Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación evaluada en términos de ponderación de intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado.

Un ejemplo claro de esta situación es la conducta procesal del imputado (art. 269, apartado 4, del Código Procesal Penal). Es igualmente factible que un encausado, con domicilio conocido o trabajo, muestre una conducta renuente al proceso; por lo tanto, se entiende que en este caso la “calidad” del arraigo no es suficiente para enervar el peligro procesal. De hecho, un indicador consolidado de esta situación es lo que el propio artículo 269, apartado 1, del Código Procesal Penal regula como un elemento a analizar en el ámbito del arraigo: “las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto”. Es una máxima de la experiencia que aquellas personas que tienen facilidades para abandonar el país, por lo general, cuentan con recursos económicos, quienes, por lo demás, suelen tener domicilio, propiedades, trabajo, residencia habitual, etcétera.

Octavo.- Que lo anotado en el fundamento jurídico anterior revela que no es posible identificar la supuesta “existencia de arraigo” (por ejemplo, establecer que una persona domicilia en determinado lugar) y, a partir de este supuesto, negar cualquier opción para aplicar la prisión preventiva.

Esto es así porque el arraigo ocurre lo mismo con todos los criterios del artículo 269 del Código Procesal Penal no es una premisa fija o estable; no es un presupuesto, sino un criterio relacional basado en el contexto de cada caso, de suerte que en uno determinará la inexistencia del peligro de fuga, pero en otros no. En consecuencia, no puede invocarse, sin la pérdida del rigor jurídico necesario, de existencia o inexistencia de arraigo; lo que debe analizarse es la calidad del mismo y su vinculación con otros factores del caso. Una resolución que descarta de plano la aplicación de la prisión preventiva fundamentada en el sólo hecho de que “el imputado tiene domicilio conocido”, es una de carácter estereotipado e importa una motivación aparente o insuficiente. Se necesita un análisis integral de las condiciones del caso y del imputado”.

4. Peligro de obstaculización

Para evaluar la existencia o no de esta forma *de periculum in mora* el NCPP también ha fijado premisas que permitan concluir su existencia o no para sustentar la medida cautelar o su denegatoria (art. 270).

Un primer criterio es establecer si hay datos o indicios que el procesado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba. Si el fiscal puede acreditar esto es posible tenerlo en cuenta para detener a una persona. Por ejemplo, si en un delito tributario se ha provocado un incendio de un archivo contable, este es un dato para establecer una forma de peligro procesal que afecta a la parte persecutora, la que tendría base para solicitar la medida cautelar. Esto no puede confundirse con el derecho a la defensa, ni tampoco el derecho a no autoincriminarse, porque por encima de esto se encuentra la búsqueda de la verdad.

Tampoco el silencio de un imputado puede tomarse como perturbación de la actividad probatoria, porque propiamente este no es un elemento de prueba.

Otro comportamiento del imputado que constituye peligro procesal, es si este influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. A estos órganos de prueba se les exige veracidad salvo que se autoincriminen. La forma de influir puede ser a base de dádivas; sin embargo tenemos que la más peligrosa es cuando se les amenaza. En la vida real, en delitos realizados por organizaciones criminales o la intervención de sicarios, se aprecia que los testigos inicialmente hacen una sindicación contra presuntos delincuentes y luego o no se presentan a ratificar los cargos o varían de versión. Estos cambios tienen su tratamiento en la parte valorativa y es un elemento importante cuando de detenciones se trata. Pese a esto, a veces se rebasa el mismo encierro para realizar las amenazas con terceros, dramas con los que tienen que lidiar los fiscales, y allí entra otra conducta configuradora de riesgo como que el procesado inducirá a otros para que obliguen a que los órganos de prueba den información falsa.

Con relación a este tópico la R.A. N° 325-2011-P-PJ dice lo siguiente en el último párrafo del tercer considerando: “Las circunstancias relevantes para el análisis de la disposición material del imputado para acceder a las fuentes y medios de investigación y ocultarlos, destruirlos y manipularlos, indican cierto grado de conexión entre el propio imputado y el objeto a proteger. Dicha conexión puede expresarse por la posición laboral del sujeto, la complejidad en la realización del hecho atribuido, su situación

social o familiar, o sus conexiones con otros países o lugares del territorio nacional, si se advierte que en ellos puede hallarse la concreta fuente de prueba”.

5. Pertenencia a organización criminal

La existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a esta, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad, es otro presupuesto para dictar prisión preventiva.

Para realizar un juicio de verosimilitud en el ámbito del riesgo procesal, debe tenerse en claro la naturaleza de las organizaciones criminales²⁶. Estas tienen varios rasgos como la permanencia, dado que la vigencia operativa de la organización criminal es indeterminada, esto es que tiene su génesis pero no su fin, cuya destrucción puede realizarse básicamente cuando los líderes pierden vigencia y la organización se desarticula o esta proviene de la propia labor policial, fiscal y judicial, como los cárteles de drogas. Otro carácter es la estructura, que le da cohesión a la organización criminal que permite ordenar sus actividades. La estructura puede ser rígida o flexible, vertical u horizontal, cerrada o abierta pero tiene configurado un sistema de roles, mandos funciones y jerarquías distribuyendo responsabilidades estratégicas. En estructuras criminales como las mafias, podemos ver que ellas se compartimentan y tienen unidades que ven la parte operativa, logística, captación de nuevos miembros, la parte pública o legal; la que realiza los trabajos más crueles

²⁶ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Criminalidad Organizada. Idemsa, Lima, 2006,p.45

como asesinatos, secuestros, es decir se asignan roles y están dirigidas por un liderazgo individual o colectivo. La organización criminal planifica para la ejecución de sus actividades o de su proyecto criminal. Por ejemplo, al hacer un embarque de drogas por una organización dedicada al tráfico de drogas, desarrolla varias actividades como buscar los proveedores, si es que no son los productores directos; las empresas que les servirán de caretas; si se transportará por tierra, por vía aérea o por mar; los contactos en el exterior; los costos de la operación; esto es, cuánto se va a invertir; los riesgos; los planes de contingencia; la cubierta legal, etc. Es decir toda una planeación a efectos de que el objetivo estratégico de obtener rentas de las actividades ilícitas sea resultado de una organización y planeamiento meticuloso. La organización posee redes de protección²⁷, y tiene que ver con el poder económico que poseen las mafias para poder controlar mediante la corrupción toda una red que le permite proteger sus actividades; y que va, desde captarse a policías, funcionarios medios, hasta magistrados. Además puede hacerlo mediante el soborno o la extorsión contra quien se niegue a proteger sus actividades, o por lo menos a pasar por alto sus actividades criminales.

La jurisprudencia suprema ha establecido como una pauta para inferir cuándo se está ante una organización criminal, la existencia de una pluralidad de ilícitos en los que han participado los imputados. Así se

²⁷ Ibídem, p.48

advierde en la ejecutoria R.N. N° 4 I98-2004²⁸ Lima del trece de julio de dos mil cinco.

Otros elementos adicionales para poder concluir que se trata de una organización criminal se puede extraer de la Ejecutoria Suprema en el R. N. N° I340-2005²⁹ Lima del seis de julio de dos mil cinco como la cantidad de delitos perpetrados, la misma lógica de planificación y ejecución, el número de personas participantes en los mismos y el rol que cada imputado desempeñaba.

En la Ejecutoria Suprema R. N. N° 1024-2005³⁰ -Piura del siete de junio de dos mil cinco para formarse convicción de que se está ante una banda, se toman como medios de prueba, los testimonios de los coacusados que sindicaron a uno de ellos como cabecilla de una banda, como quien repartió armas y que en la ejecución del delito disparó contra una periodista. Pese a que hubo retractaciones en el juicio oral el colegiado, asumiendo la jurisprudencia vinculante número 3044-2004 del uno de diciembre de 2004, le dio mayor validez a las versiones aportadas en la instrucción. El fallo fue la condena a cadena perpetua al encausado. Aquí se advierte un importante medio de prueba para probar la existencia de la organización, como es la delación que hace un integrante de ella, cuya motivación es obtener un trato benigno por sus juzgadores.

La organización exige a los miembros sumisión y tiende a responder con mayor fiereza, porque una sindicación o delación puede ser el inicio del fin

²⁸ Jurisprudencia sistematizada de la Corte Suprema Perú. Editado por Comisión Europea. Jusper, Poder Judicial, 2008, edición digital.

²⁹ Idem.

³⁰ Idem.

de sus actividades. Por eso que las máximas de la experiencia nos indican que en cuanto a perturbación probatoria la intensidad es mayor cuando se trata de crimen organizado, por lo que esto debe tomarse como un elemento para el dictado de la prisión preventiva.

La R.A. N° 325-2011-P-PJ también ofrece una perspectiva sobre la pertenencia a una organización criminal y sus efectos sobre la medida cautelar así: (...)

“Noveno.- Que, en la misma línea de lo anterior, es importante evaluar cuál es el sentido que actualmente le otorga la jurisprudencia al apartado 2 del artículo 268 del Código Procesal Penal. Sin duda, es un criterio poco utilizado en el ámbito de la prisión preventiva, y lo es, probablemente, por los términos de su propia redacción. Sin duda la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su integración a la misma no es en estricto sentido un presupuesto material propio. No es una *conditio sine qua non* para la aplicación de la prisión preventiva que es lo que ocurre en los demás presupuestos materiales. La pertenencia a una organización delictiva, a la que por su propio contenido común debe comprenderse el concepto de “banda”, es en realidad un criterio, de especial característica y taxativa relevancia jurídico-procesal, para valorar el peligro de fuga e, incluso, el peligro de obstaculización. En línea con la jurisprudencia alemana la prisión preventiva, en estos casos, solo puede ser impuesta si existen los motivos de fuga o peligro de entorpecimiento. No obstante ello, en la verificación de su existencia no se debe ser tan exigente, sino que ya es suficiente, en relación con la gravedad del hecho atribuido, una

intensidad menor de peligro de fuga o de entorpecimiento. En estos casos se entiende que está minimizado el arraigo social del imputado.

Décimo.- Que es obvio que la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva o banda, es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, “compra”, muerte de testigos, etc.). Por consiguiente, el juez debe evaluar esta tipología como un criterio importante en el ámbito del procesamiento de la criminalidad violenta. Lo que significa que si bien no es una regla general ni obligatoria, evaluado el caso concreto, es posible sostener que en muchos supuestos la gravedad de la pena y la pertenencia a una organización delictiva o banda es suficiente para la aplicación de la prisión preventiva, por la sencilla razón que la experiencia demuestra que son recurrentes los casos en los que estos imputados se sustraen a la acción de la justicia durante años, apoyados en la organización que los arropa”.

2.1.5 FUNDAMENTACIÓN JURIDICA

MARCO NORMATIVO: La Prisión Preventiva se fundamenta legalmente en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004: arts. 268, 269, 270, 271, 274.

2.1.6 ¿CÓMO Y CUÁNDO SOLICITAR PRISIÓN PREVENTIVA?: UN ENFOQUE FISCAL A LA LUZ DE LAS ÚLTIMAS MODIFICACIONES DE LA LEY N° 30076

MARCO NORMATIVO

Código Procesal Penal del 2004: arts. 268, 269, 270, 271, 274.

El 19 de agosto de 2013 se publicó la Ley N° 30076 con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana, la cual contiene un paquete de modificatorias penales, procesales y de ejecución penal, cuya finalidad (al menos normalmente) es la de reforzar el sistema de justicia. Entre sus modificatorias están incluidos algunos aspectos sobre la prisión preventiva y su adelantamiento de vigencia en diversos distritos judiciales del Perú, entre ellos Lima, Lima Norte, Lima Sur y el Callao.

En este sentido, el presente artículo busca plantear estrategias fiscales prácticas, tanto en los requerimientos como en las audiencias de prisión preventiva. Asimismo, trataremos de adelantarnos a los conflictos jurídicos que podrían producirse en el foro a raíz de la vigencia normativa referida, y finalmente, aportaremos las experiencias de los distritos donde el nuevo sistema procesal penal se ha afianzado.³¹

³¹Fiscal Provincial Penal. Presidenta de la Junta de Fiscales Provinciales de Piura.

2.1.7 ¿QUÉ MODIFICACIONES NOS TRAE LA LEY N° 30076 EN MATERIA DE PRISIÓN PREVENTIVA?

Las novedades pueden dividirse en cuatro aspectos:

1. Se adiciona un criterio calificativo del peligro de fuga en el artículo 269 del CPP, referido a la “magnitud del daño causado”, agregándolo a la ya existente “ausencia de actitud voluntaria del imputado de reparar el daño”.

Advertimos que la cuantificación del daño ocasionado y su reparación ha sido regulado también como una circunstancia de atenuación de pena prevista en el artículo 46, inciso 1, literal f) del CP.

Sin embargo, en sede procesal, valorar la actitud voluntaria de reparación del daño por parte del procesado es objetable porque esta solo puede predicarse del agente confeso, que sería el único que buscaría reparar el daño, no así de los imputados que sostengan su inocencia (como sucederá en la generalidad de los casos).

Este tipo de normas lo que hacen es revertir el principio de presunción de inocencia que reviste al procesado, considerándolo más bien responsable a priori. En efecto, establecer que el peligro procesal se elimina con el resarcimiento del daño, excluye a los no confesos, produciéndose una afectación a su presunción de inocencia³². El

Fiscal Coordinadora de la Tercera Fiscalía Corporativa de Piura. Docente Universitaria.

³²La vigencia de los principios político-criminales adquiere características restrictivas ante determinadas formas de criminalidad especialmente graves. Estas restricciones se han buscado explicar a través del llamado Derecho Penal del enemigo, concepto que fue introducido en la doctrina penal contemporánea por los trabajos dogmáticos de Günther Jakobs: “Bajo la denominación ‘Derecho Penal del enemigo’ se hace referencia al Derecho Penal que trata a los infractores como enemigos, es decir, como meras fuentes de peligro que deben ser neutralizadas

mantenimiento de este tipo de razonamiento se sustenta en lo que actualmente se conoce como Derecho Procesal Penal del enemigo; enfoque dogmático que plantea diferencias normativas entre los ciudadanos y los enemigos, flexibilizando garantías procesales con miras a sancionar con mayor rigor a estos últimos, lo cual en muchos casos genera una afectación de sus derechos fundamentales.

2. Lo que sí resulta acertado es la modificatoria del artículo 274 del Código adjetivo, referido a la prolongación de la prisión preventiva, la cual agrega como presupuesto para su requerimiento que existan circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación³³ o “del proceso”.

Antes de la modificatoria solamente se establecía que las dificultades en las que se sustentaba el pedido eran las de la investigación, olvidándose de la prisión preventiva como medida coercitiva personal debe garantizar la concurrencia del inculpado al proceso y no solamente a una etapa de este como es la de investigación.

del modo que sea. Este Derecho se opone al Derecho Penal del ciudadano, en donde la imposición de una pena se hace necesariamente en el marco de un procedimiento rodeado de garantías. Precisamente porque no se reacciona frente a ciudadanos, el Derecho Penal del enemigo no está obligado a observar plenamente las condiciones de legitimidad que se exigen para imponer una sanción penal a los ciudadanos”. Jakobs menciona tres rasgos fundamentales del Derecho Penal del enemigo: amplio adelantamiento de la punibilidad con penas que no se reducen proporcionalmente con dicho adelantamiento, el incremento notable de penas y la relajación o supresión de ciertas garantías individuales de orden procesal. GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. Orijley,

³³TABOADA PILCO, Giammpol. Jurisprudencia y buenas prácticas en el nuevo Código Procesal Penal. Reforma, Urna, 2009, p, 254, indica que los juzgados penales de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, han señalado que el juez de investigación preparatoria podrá prolongar la prisión preventiva de nueve a dieciocho meses -sin la previa declaración del proceso como complejo, cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad y que el imputado pueda sustraerse a la acción de la justicia (artículo 274,1 del CPP). Esta segunda forma de extensión de la prisión preventiva contiene una fórmula abierta “especial dificultad”, que puede estar referida a cualquiera los supuestos taxativos del artículo 243.3 del CPP y a cualquier otra situación que en forma excepcional justifique la continuación de la privación cautelar de libertad ambulatoria del imputado, a efectos de asegurar su sujeción durante todo el proceso, entendido este la investigación preparatoria hasta el mismo juzgamiento. La prolongación en este caso debe ser requerida por el fiscal antes del vencimiento de los nueve meses, y será debatida y resuelta por el juez de investigación preparatoria en audiencia pública.

Esta modificatoria tiene su base justamente en eliminar interpretaciones literales realizadas por algunos jueces, que generó la liberación de agentes delictivos. Una frase textual en manos de operadores carentes de sentido interpretativo, durante años perjudicó los procesos y generó deslegitimación del sistema penal en la Sociedad.

3. Se ubica el presupuesto del peligro procesal, referido a la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a la misma antes regulado en los artículos 268 inciso 3°, agregándolo como un ítem adicional al artículo 269. En este extremo, consideramos que su reubicación solo obedece a un tema organizacional de la norma, puesto que ya había sido ubicado de manera general como peligro procesal. No generando desde nuestra óptica mayores efectos.
4. Finalmente, se adelanta la vigencia de los artículos 268, 269, 270 y 271 del CPP, en todo el territorio nacional (primera disposición complementaria final de Ley N° 30076). Sin embargo, consideramos que se debió adelantar la vigencia de todo el capítulo de las medidas coercitivas para que exista una coherencia en aplicación del CPP, puesto que se han dejado de lado temas como la revocatoria la comparecencia por prisión preventiva, el cómputo de plazo de prisión preventiva, así como regulaciones sobre la comparecencia restringida, que hubieran permitido que los sujetos procesales tengan herramientas para enfrentar la institución de la prisión preventiva asertivamente. Se ha otorgado una facultad requirente al fiscal, pero sin las facultades de control real del

plazo concedido y, además, en un contexto aplicativo y logístico poco privilegiado³⁴

2.1.8 ¿EN QUÉ ETAPA PROCESAL DEBO REQUERIR PRISIÓN PREVENTIVA?

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 anticipada³⁵.

La prisión preventiva ha sido, definida como un instrumento del instrumento, porque su propósito consiste en asegurar la eficacia del proceso, y este constituye a su vez, un instrumento para aplicación del Derecho sustantivo. Entonces, el proceso es el instrumento para aplicar el Derecho Penal y la prisión preventiva es el medio para asegurar la eficacia de dicho proceso. Si a la prisión preventiva se le atribuyen funciones propias del Derecho Penal se afecta el derecho a la presunción de inocencia. Así, se desconoce además su índole instrumental, en tanto pierde toda naturaleza para transformarse en sí misma.³⁶

³⁴En la mayoría de distritos judiciales donde el Código Procesal Penal ha entrado en vigencia existe una sobrecarga procesal no planificada. El número de fiscales es reducido frente al elevado número de casos en trámite cual ha generado limitaciones en la dirección de la investigación, en la continuidad de audiencias y juzgamientos y finalmente, en la aplicación de salidas tempranas. A igual situación se enfrenta el Poder Judicial, donde jueces registran entre doce a mis audiencias diarias, y la programación de audiencias en promedio tiene la de espera de uno a dos meses; plazos que son evidentemente superiores a los normativos.

³⁵ASEMCIO MELLADO, José Muría. La Regulación normativa de la prisión preventiva en el CPP. Proyecto de Investigación “La reforma de la justicia penal”2003, p. 192.

³⁶DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. “La prisión preventiva en fas sentencias del Tribunal Constitucional”. En *Anuario de Derecho Penal*. Lima, 2008, p. 100.

La oportunidad en que fiscal debe requerir una medida como la prisión preventiva constituye un ejercicio eminentemente estratégico, puesto que debe saber en qué circunstancias casuísticas puede plantear este tipo de requerimiento³⁷. Dado que ha de hacerlo en un momento prematuro puede generar una desestimación judicial que no hubiese ocurrido si se recaban mayores elementos de convicción y por otro lado, demorar este pedido puede también significar que el procesado fugue y se imposibiliten actos de investigación o pruebas fundamentales.

De la revisión de las normas del CPP, no se evidencia en el Título II sobre la prisión preventiva, un artículo específico que describa la oportunidad en que el fiscal debería pedir la prisión preventiva a lo largo del proceso, solo el artículo 268 se enfoca en los primeros recaudos.

“El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes supuestos.

En consecuencia, dicho dispositivo nos refiere que el pedido podrá efectuarse luego de una evaluación inicial de la investigación primeros recaudos o diligencias preliminares al momento de formalizarse la investigación preparatoria; sin embargo, por la praxis, advertimos que no

³⁷ PIZARRO GUERRERO, Miguel. “El arte de la guerra de SunTzu: Su aplicación en la litigación estratégica”. El Derecho Procesal Penal frente a los retos del nuevo CPP. Ara Editores, Lima, 2009, pp. 182-183, señala: la “sutil insustancial, et experto no deja huella. Tan divinamente misterioso que es inaudible. Así es dueño del destino del enemigo. Su ofensiva será irresistible si la lanza contra las posiciones débiles del contrario. No puede ser sobrepasado cuando se retira, si se mueve rápidamente. Cuando decido presentar batalla, mi enemigo, incluso protegido por altos muros y profusos fosos, no puede evitar enfrentarse a mí, pues ataco una posición que debe defender. Si soy capaz de determinar las posiciones de mi enemigo mientras que, al mismo tiempo, oculto ton tinas, entonces puedo concentrar mis fuerzas y las suyas han de dividirse. Y si yo me concentro mientras él se divide, puedo usar todas mi fuerza pura atacar una fracción de la suya”. Este enfoque poético es resaltado para fines de estrategias fiscal, y describe cómo un experto debe presentarse en temas de litigación.

siempre será así, toda vez que en los distritos donde se aplica el CPP en su integridad, la prisión preventiva puede ser solicitada para su imposición o variación en momentos distintos:

- a) En la investigación preparatoria, cuando ya se formalizó la investigación, pero al análisis de los primeros recaudos,
- b) En la investigación preparatoria, cuando ha existido un plazo previo de investigación preparatoria (ordinario o ampliatorio).
- c) En la etapa intermedia, cuando efectuamos el requerimiento de acusación.
- d) En la etapa de juicio oral, cuando se inicia o en el transcurso de dicha etapa.

1. Primer supuesto: luego de evaluados los primeros recaudos. Cuando el fiscal formaliza la investigación preparatoria y advierte la concurrencia de los tres requisitos del artículo 268, puede presentar un requerimiento de prisión preventiva ante el Juez de investigación preparatoria.

Ejemplo: un caso de flagrante de delito de robo agravado, donde, desde el inicio de las investigaciones policiales, se cuenta con la versión del agraviado, el reconocimiento físico del imputado, la declaración de los efectivos policiales intervinientes que señalan que el procesado fue detenido cuando huía del lugar de los hechos, la versión de un testigo, y el hallazgo a pocos metros de la intervención del bien sustraído. Además, se verifica ausencia de arraigo domiciliario y laboral. Este es un claro caso que amerita un requerimiento de prisión preventiva.

El artículo 279 del CPP, que servirá de base para el segundo supuesto señala: si durante la investigación resultaren indicios delictivos fundados de que el imputado en situación de comparecencia está incurso en los

supuestos del artículo 268, el juez a petición del fiscal, podrá dictar auto de prisión preventiva.

- 2. Segundo supuesto:** el fiscal ya formalizó la investigación preparatoria³⁸, el plazo de investigación está en giro y peticionó una medida coercitiva de comparecencia, debido a que en la primera evaluación (primeros recaudos) no advirtió la existencia de los requisitos de la prisión preventiva y decidió no peticionar esta medida. Sin embargo, durante sus actos de investigación preparatoria surgieron elementos que determinan la necesidad de su pedido. Entonces, el fiscal puede solicitar su emisión a través de los alcances del artículo 279 del CPP, que establece la revocatoria de la comparecencia por prisión preventiva.

Verbigracia: en una investigación por el delito de violación sexual (tipo base), se contaba inicialmente con la versión de la agraviada y su sindicación, y el procesado había concurrido a la citación y tenía arraigo domiciliario y laboral. Posteriormente, durante la investigación, se recaba la versión de un testigo de cargo, de pericias psicológicas de la víctima y del procesado (en el caso de la primera indica estrés postraumático por suceso sexual, y en el caso del segundo, relato con poca consistencia, así como inmadurez psico sexual y tendencia a la mentira). Además, se cuenta con un informe migratorio que determina movimientos diversos del procesado fuera del país, y la unidad de víctimas y testigos ha informado que el imputado ha influido en testigos para evitar que declaren en su contra.

³⁸La formalización de investigación preparatoria es la segunda fase de la investigación. la cual se dicta luego de haber superado los requisitos que exige el artículo 334, inciso 1 y cumplir con los requisitos del artículo 336 del CPP. Su finalidad es seguir recabando los elementos prueba de cargo y de descargo, así como asegurar el de la defensa del imputado, lo que en su oportunidad derivará en una acusación o en un sobreseimiento según sea el caso, ROSAS YATACO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Pacífico, Lima, p. 600

Será utilizado para establecer el tercer supuesto, se encuentra enmarcado en el título referido a la acusación fiscal, el cual señala en su inciso 4:

“El fiscal indicará en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la investigación preparatoria, y en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras, según corresponda”.

3. Tercer supuesto: en la etapa intermedia (entiéndase únicamente cuando se presenta un requerimiento acusatorio, pues resulta evidente que si se presenta un requerimiento de sobreseimiento, al considerar que no existen delito o elementos de convicción suficientes, entonces carece de sentido solicitar una prisión preventiva).

En este supuesto, se advierte que no existe una norma expresa en el capítulo de la prisión preventiva que se refiera a su variación o revocatoria en el contexto de la etapa intermedia (toda vez que el único artículo que regula la revocatoria de la comparecencia por prisión preventiva, el artículo 279, está referido a la investigación).

En ese orden de ideas, la norma que regula este tipo de pedidos es la descrita anteriormente: el artículo 349.4 del CPP, y para fundamentar el requerimiento se deberá utilizar el artículo 268. Ejemplo: inicialmente se solicitó comparecencia en un caso de violación sexual; posteriormente se cuentan con elementos de convicción fundados y graves, y se verifican los requisitos del peligro procesal y la pena probable, lo que conlleva a que se solicite una variación de medida, que deberá insertarse en el texto mismo de la acusación fiscal escrita.

Sin embargo, no hay que olvidar que también en la etapa intermedia, a través de la acusación directa³⁹, se podría plantear una prisión preventiva por primera vez, por lo que en dicho supuesto la alegación normativa aplicable es el artículo 268, cuando hace referencia a los primeros recaudos.

Finalmente, en el cuarto supuesto el artículo 253, inciso 3 del Código adjetivo se señala:

“La restricción de un derecho fundamental solo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva”.

4. Cuarto supuesto: en el juicio oral. Aquí debemos recordar los alcances de los principios generales de las medidas de coerción procesal, que enfocan a la prisión preventiva como una reacción como una restricción al derecho fundamental de la libertad personal, con una doble finalidad.

- i) Evitar la obstaculización de la averiguación de la verdad, la cual se extiende tanto a la etapa de investigación como a la de juicio oral, ya que

³⁹acusación directa requiere de diligencias preliminares idóneas y eficaces para “establecer suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión” (artículo 336.4 del CPP), c implica la decisión del fiscal de prescindir del segundo momento de la etapa de investigación, esto es, el de la investigación preparatoria propiamente dicha, para formular acusación e ingresar a la segunda etapa del proceso común u ordinario, esto es, la etapa intermedia (y proseguir el camino hasta llegar a la fase de juzgamiento, en concreto a la audiencia del juicio oral). Al respecto, el fundamento jurídico octavo del Acuerdo Plenario N° 6-2010/GJ-110 indica: “La acusación directa, como parte del proceso común, faculta al Ministerio Público a acusar directamente, siempre que estén presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad y se cumplan los supuestos de aplicación contemplados en el artículo 349 del CPP”, BENAVENTE CHORRES, Hesbert. “Comentarios a las figuras de la acusación directa y el proceso inmediato”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 19, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2011. Pp. 17-18

en esta se actúan pruebas para determinar la verdad procesal y emitir una sentencia ajustada a dicha verdad, y

- ii) Evitar el peligro de reiteración delictiva, el cual evidentemente puede darse a lo largo de todo el proceso, entendido desde la investigación preliminar y hasta la emisión de la sentencia condenatoria.

Desde esta justificación válida, es posible afirmar que puede plantearse un requerimiento de prisión preventiva en el juicio oral; situación procesal que hemos aplicado en varias ocasiones, efectuando una sustentación específica de dicho pedido. Para ello de la exploración de los artículos referidos al juzgamiento, encontramos las siguientes referencias:

Artículo 356, inciso 1: “El juicio es la etapa principal del proceso (...) En su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento (...) y presencia obligatoria del imputado”.

Artículo 367 CPP: “1. La audiencia no podrá realizarse sin la presencia del acusado y su defensor. 2. La citación al imputado con domicilio conocido y procesal, será requerido para su concurrencia al juicio bajo apercibimiento de ser declarado reo contumaz. (...) 5. En caso que el acusado ausente o contumaz sea capturado o se presente voluntariamente antes de que se cierre la actividad probatoria, se le incorporará la audiencia. 6. El imputado preso preventivo, en todo el curso del juicio, comparecerá sin ligaduras ni prisiones, “acompañado de los efectivos policiales para prevenir el riesgo de fuga o violencia (...).

Estos artículos nos orientan a que el juicio oral es una etapa procesal principal, y tiene una continuidad declarada por ley; es así el artículo 254

del CPP establece que la Constitución de un derecho fundamental se da para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva, por ello el aseguramiento procesal es necesario en todo el proceso, incluyen el juicio oral.

Asimismo, la presencia del imputado es obligatoria en el juicio, toda vez que la Constitución en su artículo 139, inciso 12 establece la prohibición de ser condenado en ausente lo que conlleva a la necesidad de asegurar su presencia durante el juzgamiento, en muchos casos se realiza a través de medidas de coerción personal, como la prisión preventiva.

En tal sentido, la Circular sobre prisión preventiva (Res. Adm. N° 325-2011-P-PJ) ha establecido algunas circunstancias de las que se puede inferir la aptitud del sujeto para ausentarse del proceso, riesgo que precisamente persigue atajarse con la prisión preventiva; entre dichas circunstancias, se menciona, inminencia de la celebración del juicio oral, especialmente en los supuestos en que proceda un enjuiciamiento acelerado. Todo ello abona a que la prisión preventiva, dictada para asegurar el juzgamiento, puede ser solicitada al inicio o durante el juicio oral, dependiendo de las pruebas actuadas y del comportamiento del procesado durante dicha audiencia.

Sin embargo, algunos jueces en la aplicación del CPP consideraron que a nivel de juzgamiento no se podían requerir medidas coercitivas, ni prolongaciones o revocatorias, por lo que los pedidos debían derivarse a los juzgados de investigación preparatoria para su debate o finalmente abrir cuadernos aparte, a fin de que en otras audiencias, en distintas fechas, se debata el tema, pero muchas de ellas resultaron inoperantes, puesto que los

vencimientos de prisiones sucedían antes de las audiencias. Esta mala praxis debe ser eliminada.

En el distrito fiscal de Piura, el colegiado permanente viene admitiendo pedidos de prisión preventiva, revocatoria de comparecencia y prolongación de prisión preventiva oralmente en juicios, pero en cuadernos separados, esto es, en otras audiencias que programan, con lo que igualmente se cumple la finalidad de aseguramiento de los procesados.

2.1.9 ¿CUÁNDO REQUERIR ESTRATÉGICAMENTE PRISIÓN PREVENTIVA?

Esta pregunta surgió en los fiscales desde la vigencia del CPP, puesto que antes de ello solamente nos limitábamos a formalizar la denuncia, dado que el juez de oficio dictaba las medidas coercitivas.

Actualmente ello solo es posible a pedido del Ministerio Público, por lo que debemos evaluar cuando requerir la prisión preventiva y cuando no. La prisión preventiva no debe ser aplicada a rajatabla, ni con base en una interpretación literal de las normas, pues, dado que se trata de una medida coercitiva que afecta un derecho constitucional como la libertad personal, debe ser acorde con los principios de razonabilidad⁴⁰ y proporcionalidad⁴¹, debiendo determinarse el momento exacto en que debe requerirse dicha medida.

⁴⁰La imposición de las medidas cautelares exige de la autoridad judicial una exposición razonada de los fundamentos, que la sustentan. La adopción de cualquier medida debe ser debidamente expuesta en razones jurídicas suficientes por la autoridad jurisdiccional. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Idemsa. Lima, 2004, p. 734.

⁴¹La institución procesal que analizamos constituye una suerte de transacción judicial previa al juzgamiento. No es de extrañar la continua referencia en la doctrina especializada a la terminación anticipada y a sus sucedáneos como manifestaciones de lo justicia negociada. Y es que la terminación anticipada es en efecto una transacción, un acuerdo interpartes, en la medida que los sujetos procesales involucrados (Ministerio Público y acusado) se otorgan recíprocas concesiones. REYNA ALFARO, Luis

A partir de mi experiencia como fiscal, conforme al nuevo modelo procesal penal, a continuación les plantearé dos supuestos en que la prisión preventiva fue enfocada estratégicamente.

1. Caso 1: Prisión preventiva como estrategia de terminación anticipada⁴²

En un caso de hurto agravado, la imputada era una ciudadana colombiana de 19 años, quien en una tienda, durante la noche, sustrajo un equipo Blue Ray. La imputada fue detenida en flagrancia y no llegó a consumar el delito, ante ello reconoció los hechos, empero, existía un problema respecto a su ubicación domiciliaria en la ciudad

Tenemos la concurrencia clara de dos de los tres requisitos de la prisión preventiva: prueba suficiente y peligro procesal, mas no así de la pena probable, la cual puede ser debatible toda vez que existen circunstancias atenuantes (la agente es imputable relativa, el ilícito llegó a nivel de tentativa); por lo que se le dio libertad y se celebró un procedimiento de terminación anticipada en el despacho fiscal.

Pese a ello, unos meses después convocadas las partes al juzgado de investigación preparatoria, la imputada no asistió y se tuvo que desestimar el acuerdo y continuar con el proceso, el cual al cabo de dos meses más, fue reservado ante la declaratoria de contumacia, lo que limitó la posibilidad de llegar a una sentencia y generar a la procesada antecedentes penales.

⁴²Miguel. *La terminación anticipada en el CPP*. Jurista Editores, Lima, 2009, P. 135, con referencias.

En este sentido, la estrategia a aplicarse debió ser la de solicitar prisión preventiva, aunque formalmente no concurría uno de los requisitos normativos; esto con la finalidad de acudir a una audiencia de prisión preventiva y en ella instar una terminación anticipada, a fin de lograr una sentencia condenatoria con la imposición de una pena y la finalización del proceso.

Claro, en este caso, la finalidad de la prisión preventiva, de garantizar el aseguramiento de la inculpada en el proceso, estratégicamente se ve limitada solo a garantizar su aseguramiento a una audiencia específica del proceso, sin embargo, ello no enerva su finalidad, sino más bien dicha finalidad se especializa.

Hay que tener en consideración que, dogmáticamente, son solo dos los presupuestos procesales de aplicación de la prisión preventiva⁴³ a) la imputación (*fumusboni iuris*), y b) el riesgo de frustración y peligrosidad procesal (*periculum in mora*)⁴⁴; no así la pena probable, la cual en este caso era el tema en cuestión. Más aún si se tiene en cuenta que con el antiguo Código de Procedimientos Penales el margen de la pena probable era un año y con el nuevo CPP ese margen aumentó a 4 años, lo cual es un reflejo de la política criminal del Estado y no de la solidez propia de una institución como la prisión preventiva.

⁴³ *Fumusboni iuris* 1, radica en la razonada atribución del hecho punible a una persona determinada; es la imputación misma de un delito o juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida, 11 cual ha de fundarse en los resultados del acto de investigación del procedimiento preliminar o de la actividad policial previa. *Periculun in mora*: conforme esta exigencia, se busca garantizar el éxito del proceso y hacer afectiva la sentencia a la que se arribe frente a las distintas situaciones que pudieran presentarse para impedir o dificultar su ejecución. Es necesario asegurar la presencia del imputado al proceso penal, pero también es importante proteger la prueba e, -incluso, asegurar el eventual pago de una reparación civil. ROSAS YATACO, Jorge. Ob. cit. pp. 475-476.

⁴⁴ NEYRA FLORES, José ÁMomo. *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Idemsa, Lima, 2010. p. 513.

Este tipo de razonamiento se viene aplicando en distintos distritos judiciales donde el CPP se viene aplicando, lo cual no deja de generar controversias y preguntas como:

1. ¿Cómo culmina el cuaderno de prisión preventiva?
2. ¿Puede desistirse el fiscal de la medida coercitiva de prisión y petitionar una comparecencia?
3. ¿Qué audiencia se realiza primero, la de prisión o la de terminación anticipada?
4. ¿No constituye una incongruencia pedir una prisión preventiva cuando no concurre la pena probable?
5. ¿Qué norma sustenta un procedimiento de esta naturaleza?

Respecto a las preguntas 1 y 2, debe señalarse que, en la práctica, el cuaderno de prisión preventiva culmina con un desistimiento fiscal de la prisión y un pedido de comparecencia restringida, basado en la inconcurrencia del requisito de la pena probable, debido a que la imputada, al acogerse a la terminación anticipada del proceso, se ve favorecida con el descuento de 1/6 de la pena a imponerse y, por ende, los márgenes de análisis penológico son replanteados, solicitándose una medida coercitiva de comparecencia restringida, la cual se debatirá o se reservará su debate luego de la terminación anticipada.

La respuesta a la pregunta 3 depende del criterio del juez de investigación preparatoria, puesto que algunos jueces consideran que debe proseguirse con la audiencia de prisión preventiva, para lo cual el fiscal aplicará la técnica del punto 1; mientras que otros consideran que debe debatirse la

terminación anticipada y reservarse el debate de la prisión preventiva, pero aprobada la primera se desestimaré la segunda. Estimo que lo pertinente es realizar primero la audiencia de terminación anticipada y luego desistirse de la prisión al haberse emitido sentencia. Respecto a la pregunta 4, no resultaría incongruente pedir una prisión preventiva cuando no concurre la pena probable, porque la determinación de la pena está sujeta a un razonamiento de proporcionalidad y razonabilidad. Los márgenes de pena del precepto permiten argumentaciones, y además existe una finalidad última, que es lograr la imposición de una sentencia condenatoria en términos céleres, para lo cual la misma norma otorga porcentajes de descuento punitivo.

Con relación a la pregunta 5, no existe sustento normativo específico, y es que el CPP no se ha puesto en situaciones de esta índole. La realidad ha superado a la norma y el carácter dinámico del proceso se puede determinar situaciones no reguladas, pero que sí pueden ser regulables.

En lo atinente a la pregunta 6, existieron recomendaciones del órgano de control, en el sentido de que no sería factible variar un requerimiento de prisión preventiva en la misma audiencia por el de comparecencia restrictiva, y menos aún desistirse de un requerimiento de prisión preventiva. Sin embargo, considero que, de acuerdo al principio de razonabilidad, y sobre todo de persecución estratégica del delito, existe un fundamento claro, basado en resultados institucionales óptimos de lucha contra la criminalidad, que permite que se realicen procedimientos como el descrito. Lo que se debe hacer más bien es ajustar nuestras directivas de trabajo y nuestras normas procedimentales.

2. Caso 2: Prisión preventiva como estrategia de aseguramiento de caso probable.

Es el caso más común. En delitos graves el fiscal no suele tener problema con fundamentar la pena probable, ni respecto de organizaciones criminales, ni sobre el peligro procesal; sin embargo, el tema se complica cuando se trata de sustentar los elementos de convicción, sobre todo en casos en los que la actividad de investigación está sustentada en indicios.

Estos casos no son aislados, sino que muchas veces, con las nuevas formas de criminalidad organizada o transnacional (en zonas de frontera), el fiscal solo cuenta con una serie de indicios que determinan la vinculación de los imputados con el delito. En estos casos se sugiere petitionar las prisiones preventivas, porque solo a través de este medio se controlará el peligro de obstaculización de la actividad probatoria. Aun cuando no se trate de prueba indiciaria, pues aún estamos en la etapa de investigación, es necesario que los jueces valoren estos indicios a efectos de imponer prisión preventiva.

2.1.10 ¿CÓMO PEDIR LA PRISIÓN PREVENTIVA? FORMALIDADES DEL PEDIDO

A diferencia de otros requerimientos o disposiciones en los que si se establece una estructura específica tales como la acusación fiscal (artículo 349 del CPP)⁴⁵ y la formalización preparatoria (artículo 336, inciso 2 del

⁴⁵ **Artículo 349. Contenido.**

La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: a) Los datos que sirvan para identificar al imputado; b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; d) La participación que atribuya al imputado; e) La

CPP), el CPP no establece una estructura puntual para el requerimiento de prisión preventiva, solamente indica que el pedido debe cumplir con tres requisitos (elementos de convicción graves y fundados, pena probable y peligro procesal), los cuales evidentemente serán oralizados en la audiencia de su propósito.

En tal sentido, los requerimientos de prisión preventiva vienen solicitándose por escrito y, desde la implantación del nuevo sistema procesal penal, muchos fiscales hemos utilizado un modelo de requerimiento muy básico, de una o dos caras, en el que se detallan los elementos, el tipo penal, los elementos de convicción (graves y fundados), el peligro procesal, el plazo solicitado y el nexo entre todos ellos; sin que ello implique un descuido a la fundamentación del pedido, que es sencilla pero puntual, pues un mayor sustento se realizará en la audiencia de prisión preventiva, pues es en esta audiencia, donde, con base en el principio de contradicción, se debatirán los argumentos del fiscal y de la defensa.

Precisamente, la defensa, conocedora de ello, prepara para dicha audiencia una serie de documentos destinados a desvirtuar los requisitos del artículo 268 del CPP, los cuales recién se corren traslado al fiscal en ese momento; por ello, se debe tener un manejo argumentativo rápido y claro, pues luego de las réplicas se emite la decisión judicial, la cual no debe ser como sucede en la praxis una repetición de lo que las partes han dicho y replicado, sino

relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren: f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite; g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garanticen su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y, h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio. y los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca(...)

consistir en un razonamiento del porqué se dicta una decisión a favor o en contra del requerimiento fiscal.

Por otro lado, en distritos judiciales como La Libertad, la corte ha implementado un formato básico de prisión preventiva con datos de identificación, a través del cual los fiscales presentan el requerimiento, siendo en la audiencia donde se presenta el caso al juez por primera vez, ello con miras a evitar a priori una contaminación procesal de este.

Particularmente, no comparto este criterio, el cual si bien puede haber sido concebido con fines de celeridad procesal e imparcialidad judicial, afecta el principio constitucional de motivación de resoluciones judiciales⁴⁶, que en su sentido amplio abarca la motivación de las disposiciones y requerimientos fiscales; puesto que el imputado necesita conocer antes de la audiencia, como mínimo, qué elementos y argumentos se esbozan en su contra para sustentar una medida extrema de afectación a su libertad, a fin de poder ejercer adecuadamente su derecho a la defensa.

Ante ello sugiero, como praxis, que los señores fiscales efectúen una motivación concreta y concisa⁴⁷, sin mayor abundamiento, el cual puede

⁴⁶La motivación judicial se encuentra directamente relacionada con el Estado Democrático de Derecho y la legitimidad a la función jurisdiccional, pues se trata de una exigencia de orden constitucional, reiterada en la Ley.

⁴⁷LEÓN PASTOR, Ricardo. Manual de redacción de resoluciones judiciales. Academia de la Magistratura, Lima, 2008, pp.19-20 propone seis criterios que tienen relación con el empleo de técnicas argumentativas y de comunicación escrita; 1. Orden: supone la presentación del problema, el análisis mismo y el arribo a una conclusión adecuada. 2. Claridad: usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usar giros lingüísticos actuales, evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. 3. Fortaleza: las decisiones deben estar basadas, de acuerdo a cánones constitucionales y de la teoría estándar de la argumentación jurídica en buenas razones que las fundamenten jurídicamente. Es ya extendido el criterio establecido por el Tribunal Constitucional mediante el cual la garantía de la motivación de las decisiones judiciales se ha ampliado a la justicia administrativa e incluso, a las decisiones en el ámbito societario privado. 4. Suficiencia: las razones pueden ser suficientes, excesivas o insuficientes. Una resolución fuerte es aquella que tiene razones oportunas y suficiente 5. Coherencia: es la necesidad lógica amigable supone, un espacio interlineal de 1.4 o doble espacio, párrafos separados unos de otros, que cada párrafo separados unos de otros tenga un solo argumento y esté debidamente numerado que tiene toda argumentación de guardar consistencia entre los diversos argumentos empleados, 6. diagramación: es la debilidad más notoria en la argumentación judicial.

reservarse estratégicamente para la audiencia, donde la motivación se va a realizar con más rigurosidad. Esto es permitido toda vez que una debida motivación no implica una gran cantidad de argumentos, sino aquellos que sustenten el pedido, lo cual ha sido reconocido por el propio Tribunal Constitucional en el Exp. N° 2249-2004-HC/TC, del 12 de agosto de 2004, donde señala que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta, siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve y: concisa.

Por otro lado, también estamos efectuando requerimientos de prolongación de prisión preventiva en audiencias de juicio oral de manera verbal, los cuales son admitidos y debatidos (de acuerdo al criterio del juzgado unipersonal o colegiado) en la misma audiencia o en una continua con otro cuaderno de debate.

2.2 ASPECTOS GENERALES DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL

2.2.1 ASPECTOS GENERALES SEGÚN SU NATURALEZA

No se trata de llenar las cárceles para que alguien aumente su fama de Juez “severo” o inflexible, que aspira ver reflejada en las páginas de un periódico, sino de regirse puntualmente por los siempre justos criterios de razonabilidad y proporcionalidad contemplados en el artículo 200 de la Constitución, cuando haya que limitar o restringir derechos

fundamentales, como la libertad del procesado. Hacer lo contrario es enormemente grave y bien podría ser calificado de secuestro.

El CPP de 2004 impone un régimen general para las medidas de coerción procesal en el que establece los criterios (de especial amplitud) que deben definir su imposición.

Tal régimen tiene como finalidad establecer el marco ordinario de las medidas coercitivas y, aunque en sentido negativo, el ámbito en el cual los derechos fundamentales no pueden restringirse. El artículo 253.1 del CPP de 2004 señala que: “Los derechos reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, solo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella”.

Esto quiere decir que si de similitudes entre las restricciones a los derechos (entre ellas las medidas cautelares) y la pena puede hablarse, esto podrá encontrarse en el hecho de que en ambos casos habrá que verificar la previa autorización de la ley. La previa autorización legal supone el recurso a un viejo mecanismo (¡pero no por ello siempre eficaz!) para hacer frente a la arbitrariedad en el proceso.

Pero algo que quizá puede ser más importante es la necesidad de que la medida sea proporcional. El artículo 253.2 del Código Procesal Penal lo señala así expresamente. Sobre la proporcionalidad en las medidas cautelares conviene decir que esto merece un análisis previo que permita elegir la medida más adecuada y otro posterior que haga posible su adecuación o decaimiento.

La proporcionalidad ⁴⁸ de la medida supone un juicio de correspondencia entre la medida y el riesgo que se pretende evitar. De esto se sigue que el exceso en la imposición de la medida constituirá una arbitrariedad, sancionable, incluso, a través de una pena.

La necesidad de que las medidas cautelares sean proporcionales obedece en lo esencial al hecho de que la protección de los fines del proceso no puede significar una vulneración de los derechos fundamentales del imputado. Una idea similar es la que rige, por ejemplo, en la actividad probatoria, que posee diversas limitaciones derivadas ya del propio texto de la Constitución. La protección de los objetivos del proceso no puede desbordar los propios límites en sí mismos, sino más bien están subordinados al respeto de los derechos de los ciudadanos.

1. Característica de las medidas cautelares⁴⁹

Las medidas cautelares en el proceso penal tienen las siguientes características ⁽⁵⁰⁾ ⁽⁵¹⁾:

⁴⁸ Vide Expediente N° 15587-2010-1, del 17/02/2011, Lima (Sala Penal de vacaciones para procesos con reos libres): “El mandato de detención preventiva impuesta al procesado no resulta proporcional, puesto que no es una medida idónea, de acuerdo al caso concreto, para prevenir los riesgos de concretas conductas del imputado (...), que puedan resultar dañosas o perjudiciales al proceso penal seguido en su contra, por lo que, conforme a la suficiencia probatoria y al principio de proporcionalidad, (...) se varía la detención preventiva impuesta a comparecencia restringida”.

⁴⁹ Acerca de la necesidad de una concurrencia conjunta de los requisitos de la detención vide el Exp. N°181-2010-“A”, Lima (Quinta Sala Penal para procesos con reos libres): “Si bien los presupuestos materiales deben concurrir copulativamente en el caso concreto también es de poner en evidencia que la concurrencia tiene que ser correlativa, esto es, primero debe verificarse los suficientes elementos probatorios que sirvan para vincular al imputado con la conducta delictiva atribuida y si ello se verifica recién se pasará a analizar el siguiente presupuesto y así sucesivamente (...)”.

⁵⁰ Un criterio que parece estar claro para la jurisprudencia: “En todo proceso penal se tienen que prever medidas coercitivas como restricciones al ejercicio de derechos personales o patrimoniales impuestas al imputado con la finalidad de garantizar los fines de la instrucción;

a. Jurisdiccionalidad

Las medidas cautelares pueden ser dictadas únicamente por el órgano jurisdiccional competente, en tanto, toda orden que supone una afectación, restricción o privación de derechos fundamentales debe obedecer a un mandato judicial, debidamente motivado y con respeto de las formas y los procedimientos previstos legalmente. Asimismo, de la Constitución se sigue que solos los jueces y magistrados que pertenecen a los fueros del Poder Judicial están legitimados para ello.

Esto, además es ratificado expresamente por el artículo 255.1 del Código Procesal Penal de 2004 que señala lo siguiente: “Las medidas establecidas en este Título, sin perjuicio de las reconocidas a la Policía y al Fiscal, **solo se impondrán por el Juez a solicitud del Fiscal**, salvo el embargo y la ministración provisional de posesión que también podrá solicitar el actor civil. (...)”.

La jurisdiccionalidad de las medidas cautelares se entiende mejor si se trae a colación la necesidad de que la concesión de estas deban estar suficientemente motivadas. En efecto, el juez es el único autorizado para restringir derechos conforme a la apreciación de los requisitos lo que, además, está obligado a expresar adecuada y suficientemente, En el fondo, lo que valida esta práctica no es sino la

siendo que las mismas se dictan en base a los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad y prueba suficiente” (Vide Exp. N°173-2010-“A” del 20/07/2010).

⁵¹ Con otro criterio, vide el Expediente N°16379-2010-I, Lima, del 23/12/2010: “La detención (...), es (...) una medida judicial necesaria prevista en los ordenamientos jurídicos y que obedece a los **principios de necesidad, provisionalidad** y proporcionalidad” (resaltado en el original).

posibilidad de que se pueda ejercer control sobre las decisiones de los jueces.

Puesto que se trata de una competencia de los jueces, la coerción procesal no podrá ser ejercida por los órganos que ejercen la persecución del delito, esto es, por la Policía Nacional ni por el Ministro Público, los primeros por ser parte de la Administración Pública y los otros por constituir la parte interesada en la pretensión punitiva del Estado ⁽⁵²⁾.

Es posible, con todo, hallar excepciones. Este es el caso de la detención policial por flagrancia delictiva autorizada por la Constitución. Aquí, la autoridad policial detiene al presunto autor de un hecho delictivo. Que la flagrancia sea un criterio suficiente para admitir una restricción de la libertad es ciertamente discutible. Pero lo es más aún, el hecho de que en alguna ocasión nuestro legislador haya decidido extender el marco de esa posibilidad a 24 horas.

Un problema particular es el que plantea el arresto ciudadano previsto en el artículo 260 del Código Procesal Penal de 2004⁽⁵³⁾. No obstante, debe señalarse que más que una detención, en rigor, el arresto ciudadano constituye una facultad excepcional a través de la cual el ciudadano actúa para que la restricción de la libertad sea concretada por la instancia policial.

Sin embargo, la validez de las circunstancias excepcionales en los que es posible restringir derechos merece un ulterior recurso a la convalidación jurisdiccional ⁽⁵⁴⁾.

⁵² “Las medidas provisionales deben ser jurisdiccionales porque es una consecuencia directa de la instrumentalidad de las mismas, razón por la cual su adopción está vedada a las autoridades administrativas”. Vide SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. Ob. cit., p. 1082.

⁵³ Artículo 260 del CPP de 2004:

“1. En los casos previstos en el artículo anterior, toda persona podrá proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva.

2. En este caso se debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Policía más cercana. Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial más cercana o al Policía que se halle por inmediaciones del lugar. En ningún caso el arresto autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial. La Policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención. (...)”.

⁵⁴ Vide el artículo 203.3 del CPP de 2004.

Otra referencia concreta al principio de jurisdiccionalidad puede encontrarse en el artículo VI del Título Preliminar del CPP de 2004, que señala lo siguiente: “Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, solo podrán dictarse por la **autoridad judicial**, en el modo, forma y con las garantías previstas por la ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada ⁽⁵⁵⁾.”

Las medidas de coerción pueden realizarse, por lo tanto, durante las diligencias preliminares o después de instaurada la investigación preparatoria. Sin embargo, su concreción requiere necesariamente de una decisión jurisdiccional, en cuyo contenido deberá explicarse debidamente las razones por las que la medida ha sido impuesta, invocando los argumentos de orden material y formal que justifican su adopción, lo que supone además una del derecho de defensa y de contradicción de la parte afectada. La adopción de las medidas cautelares puede ser solicitada por el fiscal provincial y autorizada por el juez penal competente.

El principio de jurisdiccionalidad permite además dotar de legitimidad a la medida, porque solo un órgano jurisdiccional puede definir si la restricción de un derecho está autorizada por la ley y decidir los casos en los que esto se hace necesario, y la medida en la que debe hacerse.

b. **Variabilidad**

En rigor, que las medidas cautelares sean variables supone que se extiendan únicamente en tanto subsistan las condiciones que permitieron su imposición. En consecuencia, desvanecidas o diluidas tales condiciones, la medida deberá ser levantada de inmediato. En este caso, la supresión de la medida cautelar será de obligatorio dictado para el órgano jurisdiccional competente, pues solo de esa forma podrá garantizarse la legitimidad y razonabilidad de la medida ⁽⁵⁶⁾.

⁵⁵ De conformidad con los artículos 203.1, 203.2, 254.1, 262 y 323.2 del CPP de 2004.

⁵⁶ Artículo 255.2 del CPP de 2004.

Dicho de otro modo, la variabilidad supone que las medidas cautelares pueden ser dejadas sin efecto en cualquier momento del proceso, siempre que se verifique la variación de sus presupuestos ⁽⁵⁷⁾. Por lo tanto, la resolución a través de la que se dispone la medida cautelar es siempre provisional y deberá ser dejada sin efecto teniendo en cuenta los cambios de las circunstancias que sirvieron de base para decretarla.

Las medidas cautelares están, pues, sometidas a la regla del *rebus sic stantibus*. Si aquellas subsisten sin tener ya justificación, se convierten en medidas arbitrarias e injustas ⁽⁵⁸⁾.

Por supuesto, la variación de las medidas puede decidirse a solicitud del afectado o, de oficio, por el Juez, en tanto que este, como garante de los derechos de los sujetos procesales, debe promover que no existan restricciones innecesarias a sus derechos durante el proceso.

Pero, que una medida cautelar tenga que decaer o quedar sin efecto no significa que no pueda ser reemplazada por otra. Pues, es perfectamente posible que sea variada por otra menos grave (v. gr. Una medida de comparecencia a cambio de una prisión preventiva).

La variabilidad de las medidas cautelares puede deducirse también de lo dispuesto en el artículo 253.3 del CPP de 2004 que señala lo siguiente: **“La restricción de un derecho fundamental solo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva”** ⁵⁹

⁵⁷ Vide el Expediente N° 30241-2010, del 20/12/2010-Lima: “Para establecer la medida cautelar de mandato de detención, se requiere que se den de manera concurrente los presupuestos materiales y formales a que se contrae el artículo 135 del Código Procesal Penal vigente, puesto que esta medida obedece a una situación procesal de excepcionalidad, provisionalidad y de razonabilidad carcelaria, a efectos de alcanzar el normal curso y fin último del proceso”.

⁵⁸ “Las medidas provisionales, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que su permanencia o modificación – en tanto perdura el proceso declarativo – estará siempre en función de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que hicieron posible su adopción inicial”. SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. cit., p. 1080.

⁵⁹ El resaltado es nuestro.

En todo caso, la variación de la medida cautelar es una manifestación palmaria del hecho de que esta es dependiente del proceso. Por eso, una vez que se ha asegurado que este podrá concretar sus fines o que el riesgo de su obstaculización ha disminuido podrá dejarse sin efecto o variarse las medidas cautelares impuestas, respectivamente.

Un verdadero problema es el que advierte San Martín Castro, quien hace referencia a la cuestión acerca de la posibilidad de predicar la cosa juzgada respecto a las resoluciones tomadas en el marco de una medida cautelar. Pero es correcta la solución de San Martín Castro, quien señala que “la resolución provisional produce los efectos de la cosa juzgada formal cuando adquiere firmeza por no existir o haber precluido la posibilidad de utilizar contra ella los medios de impugnación legalmente previstos, resultando imposible a partir de allí obtener del juez su reforma ⁶⁰”.

Pero, en segundo lugar, dicho autor refiere que: “que si bien las medidas provisionales son variables, esta variabilidad se circunscribe a la modificación de los presupuestos por hechos posteriores, no siendo posible que vuelvan a ser examinados en la resolución firme ⁶¹”. Esto es sumamente importante porque permite entender la verdadera naturaleza de la variabilidad, que en ningún caso debe ser tomada además como sinónimo de incertidumbre.

c. Instrumentalidad

La instrumentalidad de las medidas cautelares significa que antes que un fin en sí mismas, estas tienen como objetivo que el procedimiento penal alcance sus fines. Debido a ello, bien puede decirse que son instrumentales o accesorias a este.

En ese mismo sentido, Asencio Mellado señala que: “Las medidas cautelares, por cuanto se adoptan para asegurar un procesal penal tanto en su correcto desarrollo, cuanto en orden a la eficacia de la

⁶⁰ SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. cit., p. 1081.

⁶¹ Ídem.

sentencia que se pronuncie, siempre se han de decretar en el seno de dicho proceso del cual son instrumentales⁶²”.

Por lo tanto, la característica decisiva de estas medidas es que culminado el proceso penal mediante un pronunciamiento judicial los efectos cancelatorios se extiendan indefectiblemente a ellas, debido a lo cual estas quedarán inmediatamente sin efecto.

La instrumentalidad de las medidas cautelares revela la ausencia de una finalidad independiente del proceso. De esto se sigue que en la evaluación para su concesión el juez no podrá desatender en ningún caso el riesgo para el proceso, incluso, a pesar de que la pretensión cautelar podría hacer más fácil la ejecución de la decisión final del proceso ⁶³.

d. Proporcionalidad

En rigor, la proporcionalidad implica que la intensidad de la medida tenga una correspondencia con los fines de la investigación y la gravedad del delito sometido a persecución penal. Pues, de lo contrario, se convalidarían medidas irrazonables y desproporcionadas. En un Estado de Derecho, cualquier medida que importe una injerencia deberá estar sometida al principio de proporcionalidad, pues este constituye un mecanismo esencial de interdicción a la arbitrariedad pública ⁶⁴.

Que las medidas de coerción estén vinculadas al principio de proporcionalidad supone la necesidad de una ponderación entre la intensidad de la medida y el riesgo que el imputado representa para el proceso. No debe olvidarse que las medidas de coerción recaen

⁶² ASECIO MELLADO, José María. Ob. cit., p. 179.

⁶³ “Los procesos cautelares son procesos instrumentales, que están en función del proceso de declaración pues buscan su eficacia y que no falte el elemento esencial del proceso penal como es el de cumplir su propósito de enjuiciar a una persona para luego reconocer que es inocente o declarar su responsabilidad”. SÁNCHEZ CÓRDOVA, Juan Humberto. Ob. cit., p. 27.

⁶⁴ Vide Expediente N° 48864-0-2, del 20/07/2010, Lima (Quinta Sala Especializada en lo Penal): “La imposición de dicha medida cautelar (comparecencia) debe estar sujeta a lo estipulado en el artículo ciento cuarenta y tres del Código Procesal Penal vigente, el cual señala taxativamente que: “se dictará mandato de comparecencia cuando no corresponda la medida de detención (...)”; de allí que esta medida debe estimarse dentro de una naturaleza de mínima restricción a la libertad locomotora del encausado, en tanto se le imponga expresas reglas de conducta que obligatoriamente debe acatarlos, claro está sin dejar de lado la razonabilidad, la proporcionalidad y necesidad de las mismas”.

sobre un sujeto que aún goza de la presunción de inocencia, por lo que su adopción debe ser absolutamente proporcional ⁶⁵.

Obviamente, el interés en la persecución penal de un delito, será mayor en cuanto este revele una mayor conmoción social, como por ejemplo, en los delitos de narcotráfico, terrorismo, lavado de activos, violaciones sexuales, o contra la administración pública. En estos casos, bien podría decirse que la necesidad de intervenir con una mayor eficacia es más alta.

Pero, como ha sostenido incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que – aun calificados de legales – pueden reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo, por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad ⁶⁶. Y el respeto a la proporcionalidad está más allá de la gravedad del delito, porque tampoco en el caso de delitos graves puede admitirse que se apliquen medidas desproporcionales.

El principio de proporcionalidad se encuentra reconocido en el CPP de 2004 como un criterio esencial que reviste de legitimidad a todas aquellas medidas que implican una afectación, restricción, privación y limitación de derechos fundamentales, lo que, en otras palabras, significa garantizar la razonabilidad de la injerencia y una prohibición legal ante el exceso del poder público.

Las medias de coerción (también las de naturaleza real) previstas por el referido código deben ser concebidas y ejecutadas con estricta

⁶⁵ En la jurisprudencia constitucional, y respecto a la prisión preventiva vide STC recaída en el Expediente N° 02546-2010-PHC/TC, F.J. 3: “El derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable (...) coadyuva el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe guardar la aplicación de la prisión preventiva para ser reconocida como constitucional”. Además, vide la STC recaída en el Expediente N°0791-2002-AI/TC, Lima, 21/07/2002: “El principio de proporcionalidad es uno de naturaleza constitucional que se deriva de la cláusula del estado Democrático de Derecho, consagrada en el artículo 436 de la Carta de 1993”:

⁶⁶ RAMIREZ GARCÍA, Sergio. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos*. UNAM, México, 2002, p. 117.

vinculación a la gravedad del riesgo que el imputado representa para el proceso⁶⁷.

2.2.2 MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL SEGÚN SU DEFINICIÓN

No entender que las medidas cautelares, de coerción, en especial las personales, se rigen por la libertad como regla y la detención como excepción, es una de las más notables desgracias que exhibe el servicio de justicia penal. Cuando el operador olvida que la detención es el último recurso y que los fines del proceso pueden ser bien servidos mediante la adopción de otras medidas cautelares como la comparecencia, simple o con restricciones complementarias (artículo 253 del NCPP), entonces muy poco nos habremos alejado de la barbarie procesal penal.

¿Pero por qué pasa esto?. Porque el Estado siempre ha mantenido una política de desprecio por la libertad de sus ciudadanos, porque su orientación liberticida es funcional a la perpetuación de un sistema económico social discriminador que ensancha la brecha entre poseedores y desposeídos.

Según recientes estadísticas del INPE en nuestro país padecen en cárcel casi 28,000 internos, de los cuales aproximadamente 18,000 son procesados, es decir, no condenados, sino sujetos a detención preventiva. En esto no es posible hallar la menor justificación a la indiferencia de los jueces por el estado de incertidumbre e indefinición de la situación procesal de los reos, que en cárcel han perdido la

⁶⁷Para una visión general de los subprincipios del principio de proporcionalidad (idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) vide CÁCERES JULCA, Roberto. *Las medidas de coerción procesal. Sus exigencias constitucionales, procesales y su aplicación jurisprudencial*. Idemsa, Lima, 2006, pp. 43-52.

dignidad humana hasta reducirse al estado de entes apiñados en un maloliente depósito.

No se piense, sin embargo, que el desprecio por la libertad es privativo de lo judicial. Todo lo contrario, donde se muestra más chocante es en la operatoria policial. Pruebas al canto. Según cuadros publicados en la Revista Electrónica de la PNP , durante el primer trimestre de 2003; fueron detenidos 2,698 ciudadanos en intervenciones antidroga; de ellos 2,204 lo fueron por consumo, que como todos sabemos no constituye delito, pues el artículo 296 del CP reprime la posesión de droga ilegal siempre que tenga por finalidad el tráfico. Alguien puede explicar cómo es posible se detenga a más de dos mil personas para terminar reduciendo la imputación delictuosa a poco más de 400. Una vez más, lanzar la red y capturar a todos los que se pueda aunque finalmente nos quedemos con unos pocos peces. ¿Quién responde por esto? Nadie. El policía piensa que hizo bien, que sus numerosos operativos y abultado record de detenidos son, por el contrario, muestra de eficiencia. El Ministerio Público guarda silencio ante esta masiva infracción del derecho fundamental a la libertad, intervenido fuera de los casos de flagrancia delictuosa o mandamiento judicial.

Finalmente, el panorama pesimista que acabamos de presentar no debe detenernos en el empeño de combatir el desborde punitivo y el mal uso de las medidas cautelares. Al revés, porque la escena se presenta tan atroz es que estamos en la obligación de insistir en encadenar al Estado. Para esto hay que interpretar los problemas jurídicos siempre desde la realidad, sin renunciar a la argumentación doctrinal y teórica pero

inspirada en el derecho constitucional y de los derechos humanos. En épocas de preventivismo a ultranza, siempre será atinado elevar la voz de la cordura garantista penal, no hacerlo es dejar camino libre a la imposición de la fuerza estatal, desnuda unas veces, recubierta de discurso otras.

La coerción procesal comprende una serie de medidas sobre la persona del inculcado y sus bienes; puede tratarse de la limitación a la libertad ambulatoria o la disponibilidad de ciertas cosas. Estas limitaciones pueden alcanzar derechos fundamentales, porque estos derechos no son absolutos, existen restricciones ordinarias, impuestas por orden público bienestar general y seguridad del Estado. En términos generales, las medidas cautelares son consideradas medidas que tienden a asegurar los fines del proceso en la especialidad que fuere (civil, laboral, penal, administrativo, etc).

Así, en materia penal, dichas “medidas cautelares” toman el nombre de “MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL”, a razón de que por dichas medidas se emplea la fuerza pública (violencia) para lograr garantizar los fines del proceso penal, ello sin embargo dentro del marco de la Constitución y respetando los derechos fundamentales de la persona, toda vez que el Nuevo Código Procesal Penal es de corte garantista.

Para Víctor Cubas Villanueva, al respecto dice que “Las medidas coercitivas son medios de naturaleza provisional para asegurar los fines del proceso penal, su duración está en función del peligro procesal y para concretarlas se puede recurrir al empleo de la fuerza pública, en

forma directa como en los casos de detención o en forma de apercibimiento”.⁶⁸

2.- Características

- Son instrumentales.- Porque sirven de herramienta para que el proceso cumpla con su fin.
- Son coactivas.- Que su concreción puede implicar el empleo de la fuerza pública.
- Son rogadas.-El artículo 254º parágrafo 2) establece:” requieren de resolución judicial especialmente motivada, previa solicitud del sujeto procesal legitimado”.
- Son urgentes.-Porque se adoptan cuando se aprecian circunstancias que objetivamente generan riesgos para la futura eficacia de la resolución definitiva.
- Son proporcionales.-Se rigen por tres principios intrínsecos: Adecuación, necesidad y subsidiaridad de la medida a imponerse.
- Son variables.-Es decir, son susceptibles de modificación.⁶⁹

3.-Clasificación

Las medidas de coerción se clasifican en:

- Las medidas de naturaleza personal.- Las que imponen limitaciones del derecho a la libertad personal.
- Las medidas de naturaleza real.- Las que imponen limitaciones a la libre administración o disposición de los bienes del imputado.⁷⁰

⁶⁸ Calderón Sumarriva, Ana. Águila Grados, Guido. Balotarlo Desarrollado para el Examen del CNM. Ed. San Marcos.Lima.2010,p.330

⁶⁹) Calderón Sumarriva, Ana Cecilia. Análisis Integral del Nuevo Código Procesal Pena. San Marcos E.I.R.L. Lima, 2009,p.108

⁷⁰ Horvitz Lennon. Lopez Masle, Derecho Procesal Chileno, cit, T.I,p.343

4.-Principios de las Medidas de Coerción Procesal y Presupuestos

PRINCIPIOS

a) La Legalidad: Solo serán aplicables las medidas coercitivas establecidas expresamente en la Ley, en la forma y tiempo señaladas por ella.

b) Proporcionalidad: Es necesario considerar que en el caso concreto, aquella constituye el necesario y último recurso o alternativa para alcanzar los fines del proceso.

c) Motivación: La imposición de las medidas coercitivas por parte del Juez requiere de modo ineludible resolución judicial especialmente motivada.

d) Instrumentalidad: Constituyen formas, medios o instrumentos que se utilizan para garantizar la presencia del imputado en el proceso penal y con ello finalmente se logre el éxito del proceso.

e) Urgencia: Las medidas coercitivas sólo podrán ser impuestas cuando se pueda evidenciar la concurrencia de un verdadero peligro de ineficacia del proceso penal por la demora.

f) Jurisdiccionalidad: Sólo pueden ser impuestas, modificadas, ampliadas, suspendidas, acumuladas, por la autoridad jurisdiccional competente.

g) Provisionalidad: Tienen un tiempo límite o máximo de duración.⁷¹

PRESUPUESTOS

Existen dos presupuestos que la doctrina reconoce y que resultan de

⁷¹ Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, Resolución N° 02 del 18 de abril del 2008, Expediente N° 1295-2008, confirmada por la Primera Sala Penal de Apelaciones en fecha 10 de junio del 2008.

suma utilidad para marcar los lineamientos básicos en la adopción de las medidas coercitivas o cautelares:

- El periculum in mora, o peligro en la demora.
- El fumus bonis iuris o apariencia del derecho, la razonada atribución del hecho punible a una persona.⁷²

2.2.3 CLASES DE MEDIDAS DE COERCIÓN

Están previstos dentro de nuestro sistema los siguientes tipos en medidas de coerción personales y reales:

MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONALES

La Detención (artículo 259° al artículo 267°)

Prisión Preventiva (artículo 268° al artículo 285°)

La Comparecencia (artículo 286° al artículo 292°)

La Internación Preventiva (artículo 293° al artículo 294°)

El Impedimento de Salida (artículo 295° al artículo 296°)

La Suspensión Preventiva de Derechos (artículo 297° al artículo 301°)

MEDIDAS DE COERCIÓN REALES

El Embargo (artículo 302° al artículo 309°)

La orden de inhibición (artículo 310°)

El desalojo preventivo (artículo 311°)

Medidas anticipadas (artículo 312°)

Medidas preventivas contra personas jurídicas (artículo 313°)

⁷² Gálvez Villegas, Tomas Aladino .Rabanal Palacios, William. Castro Trigos, Hamilton. El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos. Ed. Jurista Editores.Lima,2009,p.605

Pensión anticipada de alimentos (artículo 314°)

La incautación (artículo 316° al artículo 320°)⁷³

LA DETENCIÓN

Puede darse por mandato judicial en cuyo caso se denomina detención preliminar o sin mandato por la policía cuando el sujeto es sorprendido en flagrante delito o a través del arresto ciudadano por cualquier persona, en estado de flagrancia delictiva. El plazo límite es de veinticuatro horas, pero puede ser convalidado por el Juez hasta por siete días, salvo el caso de los delitos exceptuados. En caso que el fiscal solicite la prisión preventiva, el imputado permanece detenido hasta que se realice la audiencia.⁷⁴

Con Gimeno Sendra podríamos definir la detención como “Toda privación de la libertad, distinta a la prisión provisional, que pueda ocasionarse en función de un procedimiento penal.” Se trata de una medida cautelar de orden personal para la cual deben concurrir tanto el *funus boni juris* como el *periculum in mora*. Se diferencia de la prisión provisional en dos aspectos:

a) Puede ser adoptada por persona o autoridad distinta a la jurisdiccional, de tal suerte que podrá ser acordada por la policía e incluso por los particulares, excepto la llamada detención preliminar judicial prevista en el artículo 261°.

⁷³ Danny Yael Ocampo Loli, JURISPRUDENCIA SOBRE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL CONTEMPLADAS EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL, Trujillo.

⁷⁴ Baytelman A, Andres. Duce J, Mauricio. Litigación Penal Juicio Oral y Prueba. Editorial Alternativas S.R.L. Lima, 2005, p.28

b) Es provisionalísima y no solo provisional como las demás medidas de coerción procesal, en atención al breve plazo de duración que el Código establece (24 horas y 15 días, tratándose de los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas).⁷⁵

- **PLAZO DE 24 HORAS EN LA DETENCIÓN POLICIAL**
La detención preventiva policial se puede realizar hasta por 24 horas o el término de la distancia si es un delito común y hasta por 15 días en los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y espionaje. La policía debe dar cuenta al Ministerio Público y al Juez Penal.

JURISPRUDENCIA

La detención preliminar policial del beneficiario tuvo lugar con fecha 28 de septiembre del 2008, a las 20 horas con 45 minutos, computándose a partir de ese momento en forma inexorable el plazo de 24 horas, para que la señora Fiscal encargada del caso ponga a disposición del juzgado al detenido con independencia a la comunicación oportuna o tardía por la policía nacional de la noticia criminal, la fiscal demandada presentó su requerimiento de prisión preventiva antes del vencimiento de las 24 horas de la detención efectiva por la Policía Nacional, luego mediante resolución judicial se fijó audiencia de prisión preventiva para el día siguiente o sea, dentro del plazo de 48 horas del requerimiento fiscal

⁷⁵ Gálvez Villegas, Tomas Aladino. Rabanal Palacios, William. Castro Trigo, Hamilton. El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos. Ed. Jurista Editores. Lima, 2009, p. 525

como lo exige el artículo 271.1 del NCPP, por tanto, la autoridad judicial también ha cumplido con la tramitación pertinente⁷⁶

DIFERENCIA ENTRE DETENCIÓN PRELIMINAR Y PRISIÓN PREVENTIVA

Jurisprudencia

“La prisión preventiva es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta 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, está sometida a comparación con la detención, y prevista para un período de tiempo más lato, a requisitos más exigentes cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por él, tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dietario cuando desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican sometida con más rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y de motivación”⁷⁷

DETENCIÓN PRELIMINAR

- No necesariamente se da en un proceso penal debidamente incoado.
- Es provisionalísimo.
- Su formalidad no es tan rigurosa.

⁷⁶ Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, Resolución N° 04 del 01 de octubre del 2008, Expediente N° 4943-2008:

⁷⁷ Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Casación N° 01-2007-HUAURA del 27 de julio del 2007.

-Se puede llevar a cabo por la Policía Nacional del Perú, por cualquier persona o por disposición del Juez.

PRISION PREVENTIVA

- Necesariamente se da en un proceso penal debidamente incoado.
- Se efectúa por un periodo lato.
- Los requisitos para su procedencia son más exigentes.
- Se lleva a cabo únicamente por disposición del Juez.

El Juez dictara mandato de prisión preventiva a solicitud del Ministerio Publico atendiendo a la concurrencia de los presupuestos señalados en el artículo 268 de Código Procesal Penal. Estos son:

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad.
- c) Que el imputado, en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia(peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

La prisión preventiva puede acordarse exclusivamente cuando el sujeto este imputado por la comisión de un delito sancionado con una pena superior a cuatro años de privación de la libertad, concurra un concreto y fundado peligro de fuga u obstaculización de la investigación y

adicionalmente, no sea posible conjurar estos riesgos a través de la comparecencia restrictiva⁷⁸

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 la 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 importancia de daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él.
- 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.

Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

- 1.-Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba.
- 2.-Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
- 3.-Inducir a otros a realizar tales comportamientos⁷⁹

⁷⁸ Burgos Alfaro, José. El Nuevo Proceso Penal. Editora y Librería Jurídica Grijley. Lima ,2009,p.115

⁷⁹ Frisancho Aparicio, Manuel. Manual para la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal. Teoría-Práctica Forense-Jurisprudencia. Ed. Rodhas S.A.C. Lima ,2009,p.458

LA DETENCION CONSISTE UN PRESUPUESTO MATERIAL PARA SOLICITAR LA PRISIÓN PREVENTIVA

No constituye presupuesto material de dicha medida personal, como claramente fluye del artículo 268° del NCPP, que el imputado se encuentre sujeto a la medida provisionalísima de detención, en cualquiera de sus modalidades por consiguiente, el imputado contra quien se solicita mandato de prisión preventiva puede encontrarse en muy diversas situaciones procesales⁸⁰

PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR ESPECIAL DIFICULTAD

Jurisprudencia

La prisión preventiva también puede prologarse de 9 a 18 meses sin la previa declaración del proceso como complejo, cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación y que el imputado pueda sustraerse de la justicia esta forma de extensión de la prisión preventiva, contiene una fórmula abierta especial dificultad que puede estar referido a cualquiera de los supuestos taxativos del art. 342.3 del CPP o cualquier otra situación que en forma excepcional justifique la continuación de la privación cautelar de la libertad ambulatoria del imputado⁸¹

⁸⁰ Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Casación N° 01-2007-HUAURA del 27 de julio del 2007:

⁸¹ Corte Superior de Justicia de la Libertad, Acuerdo Plenario N° 02-2008 de fecha 14 de julio del 2008.

COMPARECENCIA CON RESTRICCIONES SOBRE EL IMPUTADO CUYO DOMICILIO SE DESCONOCE

Jurisprudencia

El representante del Ministerio Público a cargo del caso, peticiona la imposición de la medida cautelar personal de la comparecencia restringida contra el imputado argumentando la concurrencia copulativa de los presupuestos materiales precisando que el imputado se encuentra fuera del país para la imposición de una medida cautelar de carácter personal contra un imputado constituye un requisito de admisibilidad para su discusión y pronunciamiento, la debida notificación del imputado en su domicilio empero, en el caso de autos, se ha notificado al imputado en el inmueble indicado por el fiscal, pese a estar informado que se encontraba en el extranjero, no habiéndose cumplido con la finalidad concreta de la notificación, consistente precisamente en comunicarle al imputado el requerimiento de imposición de una medida coercitiva en su contra, a efectos de permitirle el ejercicio efectivo de su derecho de defensa⁸²

LA CAUCIÓN COMO RESTRICCIÓN EN LA MEDIDA COERCITIVA DE COMPARECENCIA

La imposición de una caución viene a ser una medida coercitiva de prevención y aseguramiento que busca que el imputado no perturbe la actividad probatoria, o no se manifieste el peligro de fuga, dicha imposición por parte del juzgador se tiene que hacer de forma

⁸² Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, Resolución N° 02 del 21 de febrero del 2008, Expediente N° 704-2008

proporcional, tomando en cuenta las circunstancias de la vida social y la naturaleza del delito, y que exista la posibilidad que el imputado pueda pagarlo⁸³

EL MONTO DE LA CAUCIÓN NO SERÁ UTILIZADA PARA EL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL.

En el caso concreto ya se ha determinado que la administración tributaria ya ha asegurado en parte su derecho al cobro de su deuda a través de medidas cautelares gravando bienes del procesado, y debemos reafirmar además que el monto de una caución no implica que en adelante exista la posibilidad de que sea utilizada como un pago por reparación civil, como dejó entender el abogado del Actor Civil⁸⁴

LA PRISION PREVENTIVA PUEDE SER INCOMUNICADA

Es posible si se dan los siguientes presupuestos artículo 280°:

-En un delito grave.

- No podrá exceder los diez días. Vencido el plazo, la medida cesará automáticamente.
- No impide la comunicación con su abogado defensor.
- Mandato motivado del Juez.
- Con conocimiento del Superior.
- El imputado que se encuentra bajo la medida de prisión preventiva puede solicitar su cesación o sustitución cuando lo considere pertinente.

⁸³ Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, Resolución N° 02 del 18 de abril del 2008, Expediente N° 1295-2008.

⁸⁴ Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, Resolución N° 02 del 18 de abril del 2008, Expediente N° 1295-2008

Medidas que afectan otras manifestaciones de la libertad personal

a) La Comparecencia

Se entiende como la situación jurídica por la cual el inculcado se encuentra en plena libertad ambulatoria, pero sujeto a determinadas reglas y obligaciones impuestas por el órgano jurisdiccional. Que supone en cierto modo, una mínima restricción de la libertad personal.

El NCPP distingue dos formas de comparecencia:

a1) Comparecencia simple.- Consiste en la obligación que se impone al imputado de concurrir todas las veces que sea citado por el juzgado; de no hacerlo, se procede a la conducción compulsiva o conducción por la fuerza. Esta medida se dicta cuando el Fiscal Provincial no solicite la prisión preventiva (artículo 286.2)

a2) **Comparecencia con restricciones.**- Además de comparecer, lleva consigo otras medidas adicionales. Se aplica a los que no les corresponde mandato de detención pero existe determinado riesgo de no comparecencia o entorpecimiento de la actividad probatoria. El juez puede imponer una de las restricciones o combinar varias de ellas.

Las restricciones que se pueden aplicar son las contenidas en el artículo 288° del NCPP.

b) La Detención Domiciliaria.

c) Impedimento de Salida del país o de la localidad donde domicilia.

MEDIDAS QUE SUSPENDEN PROVISIONALMENTE ALGUNOS DERECHOS

Los presupuestos materiales de estas medidas son:

- a) Delito que este sancionado con pena de inhabilitación, sea que funciones como pena principal o accesoria.
- b) Necesidad de imponer la medida para evitar la reiteración delictiva.
- c) Suficiencia probatoria. Deben existir elementos probatorios sobre la comisión del delito y la vinculación del imputado con los hechos atribuidos.
- d) Peligro procesal. De acuerdo con las circunstancias y condiciones personales existe el peligro de que se obstaculice la actividad probatoria o se cometa delitos de la misma naturaleza.

Las medidas estudiadas están previstas en el artículo 298º del NCPP.

Son los siguientes:

- Suspensión temporal del ejercicio de la patria potestad tutela o curatela.-Esta medida se suspende cuando quienes tienen deberes especiales con menores o incapaces por mandato de la Ley o del juez dañan bienes jurídicos que corresponden a las personas que están bajo su tutela o custodia. Es el caso de las lesiones ocasionadas por quienes ejercen la patria potestad.
- Suspensión temporal del ejercicio de cargo, empleo o comisión de carácter público.-Es posible su aplicación en delitos cometidos por funcionarios.
- Prohibición temporal de ejercer actividades profesionales, comerciales o empresariales.-Que el resultado típico es producto

del desarrollo de una profesión, actividad comercial o industrial o de un oficio.

- Suspensión temporal de la autorización para conducir vehículos o portar armas de fuego.- Sería posible la aplicación de esta medida en supuestos como el homicidio o las lesiones producidas por accidentes de tránsito o el uso de armas de fuego. o Prohibición de aproximarse al ofendido o a su familia, la obligación de abandonar el lugar que compartían o suspender las visitas.-Esencialmente se provee esta medida cuando entre ofendido o víctima y agresor u ofensor existe un vínculo de parentesco, conyugal o de convivencia que implique la cohabitación o una relación continua.

Estas medidas no pueden durar más de la mitad del tiempo previsto para la pena de inhabilitación en el caso concreto. Perderán eficacia estas medidas cuando, transcurrido el tiempo, no se hubiese dictado sentencia en primera instancia.

Medidas Reales.

Medidas Reales Asegurativas.

Son aquellas que están destinadas a asegurar las consecuencias económicas del delito, limitan la disponibilidad de ciertas cosas, a fin de garantizar el pago de la reparación civil. En el NCPP también se comprenden todas las responsabilidades pecuniarias del delito (multa), además de las costas.

EMBARGO

Esta medida precautoria está destinada a asegurar el pago de la

reparación civil, impidiendo que el procesado disponga de sus bienes. Se presenta a través de una afectación física (implica desposesión) o judicial (inscripción).

Puede ser impuesta por el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Ministerio Público o del actor civil. En un modelo acusatorio no es posible que esta medida pueda ser dictada de oficio.

Medidas de no innovar

Orden de Inhibición

Se trata de una medida cautelar consistente en la interdicción de vender gravar los bienes registrables. Y Tiene por objeto mantener la situación patrimonial del procesado o del tercero, impidiendo que disponga o graven sus bienes. Esta medida es posible aplicar en bienes registrables, puesto que la orden debe inscribirse en los registros públicos.

Medidas Innovativas o Medidas de Carácter Tuitivo

El Código, dentro de este Título IX, ha considerado a las medidas de carácter eminentemente tuitivo⁸⁵

La función de estas medidas, como su nombre lo indica es tuitiva, esto es, guardar, amparar o defender al agraviado, o eventualmente a terceros que pudieran verse perjudicados con la duración del proceso o la permanencia del estado antijurídico generado por el delito.

⁸⁵ Gálvez Villegas, Tomas Aladino. Rabanal Palacios, William. Castro Trigoso.

Estas medidas están destinadas a modificar una situación que atenta contra los bienes jurídicos relevantes penalmente y reponer las cosas al estado anterior. El Código Procesal Penal en el artículo 312º establece que estas medidas, a las que denomina anticipadas sirven para evitar la permanencia del delito o la prolongación de sus efectos lesivos. El NCPP regula las siguientes medidas:

- Desalojo preventivo y ministración provisional.
- Medidas sobre personas jurídicas.
- Pensión anticipada de alimentos.

Medidas con Función Asegurativa de la Prueba

Estas medidas no son medidas cautelares, pues no se dictan para asegurar el cumplimiento de lo que se vaya a resolver en una sentencia dictada en un proceso distinto (sea de conocimiento o de ejecución en la vía civil o un proceso común o especial en la vía penal), sino que cumple su fin en sí mismas. Su finalidad es asegurar los medios de prueba (elementos de convicción) para evitar su deterioro, ocultamiento o desaparición, y tener a disposición dichos elementos para resolver debidamente el proceso penal. Constituyen en buena cuenta actos propios de proceso de recolección, acopio y aseguramiento del material probatorio de la investigación y del juicio⁸⁶

⁸⁶ Gálvez Villegas, Tomas Aladino. Rabanal Palacios, William. Castro Trigoso, Hamilton. El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos. Ed. Jurista Editores. Lima, 2009, p. 606

2.2.4 FUNDAMENTACIÓN JURIDICA

Las Medidas Coercitivas Personales están previstas en el Art 259 al 301 del Nuevo Código Procesal Penal.

Las Medidas Coercitivas Reales están previstas en el Art 302 al 320 del Nuevo Código Procesal Penal.

2.3 LEGISLACIÓN COMPARADA

2.3.1 La Prisión Preventiva en el Derecho Argentino.

La prisión preventiva al ser considerada en el Código Procesal Penal de la Nación simple medida cautelar, corresponderá, solo cuando el delito o los delitos que se le atribuyen al imputado tengan pena privativa de la libertad, que no autorice a aplicar la condena de ejecución condicional. Aquí se trata de evitar, siempre que sea aprobable el ingreso al establecimiento carcelario de quien está destinado a salir de él a corto plazo (artículo 312, CPPN). Tampoco procede con respecto a los menores de dieciocho años (artículo 315, CPPN).

La prisión preventiva es una medida precautoria dispuesta por la autoridad judicial que entiende en el caso, con lo cual el único órgano autorizado a dictarla es el juez. La policía puede detener preventivamente a efectos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia, pero carece de facultades para decretar tal medida⁸⁷

Son requisitos para disponer la prisión preventiva:

- Que sea dictada por juez competente;

⁸⁷ Manual de Derecho Procesal Penal, Ricardo Levene (h) 2da edición, Tomo I, Editorial Depalma.

- Que se dicte sobre una persona o personas determinadas;
- Que al delito o concurso de delitos corresponda pena privativa de la libertad;
- Que no proceda condena de ejecución condicional, por lo menos *prima facie*;
- cuando no proceda la libertad provisional.

Varias previsiones se destinan a quienes se les ha dictado la prisión preventiva, tendientes a una mayor individualización de los procesados, paso previo a la individualización de los condenados; así, el artículo 313 del CPPN dispone: Excepto en los casos de prisión domiciliaria (art. 314, CPPN), los que fueren sometidos a la prisión preventiva serán alojados en establecimientos diferentes a los de los penados. Se dispondrá su separación por razones de sexo, edad, educación, antecedentes y naturaleza de delitos que se le atribuye.

Podrán procurar, a sus expensas, las comodidades que no afecten el régimen carcelario y la asistencia médica que necesiten, sin perjuicio de la gratuita que deberá prestarles el establecimiento donde se alojen, por medio de sus médicos oficiales; recibir visitas íntimas periódicas sin distinción de sexo, en las condiciones que establezcan los reglamentos respectivo y usar los medios de correspondencia, salvo las restricciones impuestas por la ley.

Los jueces podrán autorizarlos por resolución fundada a salir del establecimiento y ser trasladados bajo debida custodia, para cumplir con sus deberes morales en caso de muerte o grave enfermedad de algún pariente próximo, por el tiempo que prudencialmente se determine.

El Código Procesal Penal de la Nación proyecta un principio de humanidad constitucional (artículo 18, último párrafo, de la CN), referido para el tratamiento de presos en su art. 313.

Cabe señalar que de la misma manera que las leyes de ejecución deben ajustarse a la regulación del Código Penal sobre las penas, también la reglamentación de los establecimientos de detención debe ajustarse a las reglas fundamentales de los códigos de procedimiento, para cumplir con tal medida.

En general los códigos argentinos y extranjeros tienen disposiciones similares en cuanto a la forma de llevar a cabo la prisión preventiva, regulando conceptos relativos a la ejecución de la prisión preventiva, pero en algunas legislaciones, por ejemplo la alemana, además taxativamente los casos en que el detenido deba ser esposado.

El auto de prisión no puede ser objeto del recurso extraordinario ante la Corte Suprema de la Nación, ya que no reviste el carácter de sentencia definitiva y es un simple auto interlocutorio, que no pone fin al proceso causa instancia pues puede ser modificado o revocado en cualquier estado del sumario por contrario imperio⁸⁸

Tiene importancia que se haga la calificación que se haga del delito en el auto de prisión preventiva, pues de ella depende la posibilidad de que el procesado sea excarcelado y sirve para computar el término de la prescripción de la acción de la acción.

La prisión preventiva ha sido considerada una simple medida de seguridad con respecto a la persona del imputado y no un estado del

⁸⁸ Garantías Constitucionales en el Proceso Penal, Alejandro D. Carrió 4ta edición 3era reimpresión; Editorial Hammurabi.

juicio. Tanto es así que aun cuando no ha sido dictada con respecto a un delito, si el procesado ha sido indagado por este y ha mediado acusación y defensa, el magistrado al sentenciar, debe pronunciarse sobre este hecho, bajo pena de nulidad⁸⁹

ART. 24 DEL CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN⁹⁰

"La prisión preventiva se computará así: por dos días de prisión preventiva, uno de reclusión; por un día de prisión preventiva, uno de prisión o dos de inhabilitación o la cantidad de multa que el tribunal fijase entre pesos treinta y cinco y pesos setenta y cinco".

Del análisis del artículo 24 del Código Penal de la Nación, surge una inconsistencia notable respecto de los códigos de forma. Puesto que el código de fondo regula cuestiones que son de forma: "el modo de computar los plazos de la prisión preventiva a los efectos de computar los días de prisión o de reclusión".

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA, "ACTUAL"

Artículo 279: El Juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el auto de procesamiento, sin perjuicio de no hacerla efectiva si confirmare la libertad que antes le hubiere concedido cuando:

1º) Al delito o concurso de delitos que se le atribuya corresponda pena privativa de libertad cuyo máximo exceda de dos años; 2º) Aunque este

⁸⁹ Alberto Binder, "Introducción al Derecho Procesal Penal" (segunda edición actualizada y ampliada, 1999)

⁹⁰ Código Penal Argentino

sea inferior, sino corresponde conceder la excarcelación según lo dispuesto en el artículo 284.

Artículo 280: Excepto lo previsto por el artículo siguiente, los que fueren sometidos a prisión preventiva, serán alojados en establecimientos diferentes a los de los penados. Se dispondrá la separación por razones de sexo, edad, educación, antecedentes y naturaleza del delito que se le atribuya. Podrán procurarse a sus expensas las comodidades que no afecten el régimen carcelario y la asistencia medica que necesiten sin perjuicio de la gratuita que deberá prestarles el establecimiento donde se alojen por medio de sus médicos oficiales, recibir visitas en las condiciones que establezca el reglamento respectivo y usar los medios de correspondencia, salvo las restricciones impuestas por la ley.

Los jueces podrán autorizarlos, mediante resolución fundada, a salir del establecimiento y ser trasladados bajo debida custodia, para cumplir sus deberes morales en caso de muerte.

Articulo 281: La mujeres honestas y las personas mayores de 60 años o valetudinarias podrán cumplir la prisión preventiva en sus domicilios, si el juez estimare que en caso de condena no se les impondrá una pena mayor de seis meses de prisión.

Articulo 282: Las disposiciones sobre la prisión preventiva no regirán con respecto a los menores de 16 años, siéndole aplicables las correspondientes normas de su legislación específica.

**CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA,
"PRÓXIMO A ENTRAR EN VIGENCIA"⁹¹**

Artículo 250.- PRISIÓN PREVENTIVA. PROCEDENCIA.

Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, y después de recibida su declaración, previo requerimiento fundado del Ministerio Público Fiscal, se ordenará su prisión preventiva cuando concurran los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

Artículo 251.-FORMA. REQUISITOS. DURACIÓN.

La aplicación de la medida cautelar indicada deberá decidirse en audiencia oral donde primeramente alegarán las partes y luego el Juez resolverá lo que corresponda.

La resolución deberá contener los datos personales del imputado o, si se ignoraren, los que sirvan para identificarlo; una sucinta enunciación de los hechos; los fundamentos de la decisión; la calificación legal del hecho, con citas de las disposiciones aplicables y la parte resolutive.

Al momento de fundamentarla, el Juez deberá analizar la existencia de una presunción razonable, tomando en consideración las circunstancias particulares de cada caso, acerca de que el imputado no se someterá al procedimiento (peligro de fuga) u obstaculizará la acción de la justicia en el desarrollo del proceso (peligro de obstaculización).

⁹¹ Código procesal penal de la provincia de La Pampa "actual en vigencia".

La prisión preventiva deberá dictarse, si el delito tuviere una pena mínima de más de tres (3) años de prisión, no obstante el Juez podrá sustituirla, por algunas de las medidas previstas por el artículo 254.

La prisión preventiva no podrá durar más de un (1) año. Si se ha dictado sentencia condenatoria podrá extenderse el plazo tres (3) meses más mientras tramita la impugnación deducida. Vencidos estos plazos no se podrá dictar una nueva medida privativa de la libertad.

El auto que imponga esta medida de coerción será apelable.

Artículo 252.-PELIGRO DE FUGA.

Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

1º) Arraigo en el país, determinado por el domicilio real, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajos; 2º) La pena que se espera como resultado del proceso; 3º) 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 4º) La posibilidad cierta de ausentarse del país o permanecer oculto.

Artículo 253.-PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN.

Para decidir acerca del peligro de obstaculización para el desarrollo del proceso se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado:

1º) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará los elementos de prueba; 2º) Influirá para que coimputados, peritos o testigos informen falsamente o se comporten de manera reticente; 3º) Inducirá a otros a

realizar tales comportamientos; y 4º) Persistirá en su accionar respecto de la víctima.

Artículo 254.-SUSTITUCIÓN.

Siempre que el peligro de fuga o la averiguación de la verdad puedan razonablemente evitarse por aplicación de otra medida de coerción menos gravosa, el Juez de Control o el Tribunal competente, deberán imponerle al imputado en lugar de la prisión preventiva alguna de las alternativas siguientes:

1º) Arresto domiciliario, sin vigilancia alguna o con la que el Juez o Tribunal disponga; 2º) Obligación de someterse al cuidado del Patronato de Liberados, el que informará periódicamente; 3º) Obligación de presentarse periódicamente ante el Juez o Tribunal, o autoridad que éstos designen, fijándose día y hora, teniendo en cuenta la actividad laboral y la residencia del imputado; 4º) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Tribunal, sin autorización o de asistir a determinados lugares; y 5º) Prohibición de comunicarse con determinadas personas, siempre que ello no afecte el derecho de defensa.

El Juez o Tribunal podrá imponer una sola de estas alternativas o combinar varias de ellas, pero en ningún caso se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible.

Artículo 255.-ACTA.

Previo a la ejecución de las medidas enunciadas en el artículo precedente, se labrará un acta, en la que constará:

1º) La notificación al imputado; 2º) La constitución de domicilio real donde cumplirá el arresto domiciliario; 3º) La constitución de un domicilio especial para recibir notificaciones, dentro del radio del Tribunal; y 4º) La promesa formal del imputado de presentarse a las citaciones que le sean practicadas.

En el acta constarán asimismo, las consecuencias de la incomparecencia del imputado.

Artículo 256.- TRÁMITE DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL.

Todo lo referente a la detención, prisión preventiva e internación provisional se tramitará por incidente.

Artículo 257.-MENORES.

Las disposiciones sobre la prisión preventiva no regirán con respecto a los menores de dieciocho (18) años, siéndoles aplicables las correspondientes normas de su legislación específica.

Artículo 258.-INTERNACIÓN PROVISIONAL. El Juez de Control, a pedido de parte, podrá ordenar la internación del imputado en un establecimiento asistencial, cuando a los requisitos de la prisión preventiva se agregare la comprobación por dictamen de peritos oficiales de que el mismo sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo tornan peligroso para sí o para los demás.

Cuando no concurrieren los presupuestos para imponer la prisión preventiva y se reunieren las demás circunstancias a que se alude precedentemente, el Juez de Control informará al Tribunal competente para resolver sobre su incapacidad e internación y pondrá a su

disposición a quien estuviera detenido, de conformidad a lo dispuesto por el Código Procesal Civil en la materia.

Artículo 259.-CAUCIÓN.

Las medidas alternativas a la prisión preventiva previstas en el artículo 256 se concederán bajo caución juratoria, que consistirá en la promesa jurada del imputado de cumplir fielmente las condiciones impuestas por el Juez y someterse, en su caso, a la ejecución de la sentencia condenatoria; bajo apercibimiento de serle revocado el beneficio otorgado.

Artículo 260.-CESACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La prisión preventiva podrá cesar:

1º) Cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida; 2º) No mediando sentencia se estime, en principio, que el período de privación de libertad ha agotado la pena que podría corresponder en el supuesto de condena; 3º) El período de privación de libertad permite estimar, en principio, que de haber existido condena hubiera podido obtener la libertad condicional; y 4º) La sentencia no firme, imponga pena que permitiría obtener la libertad condicional.

En los supuestos de los incisos 3º) y 4º), deberá contarse previamente, con el informe del establecimiento carcelario que se requiere para la procedencia de la libertad condicional.

Artículo 261.-EXAMEN A PEDIDO DEL IMPUTADO O DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.

El imputado y su defensor podrán provocar el reexamen de la prisión preventiva o de la internación o de cualquier otra medida de coerción que hubiera sido impuesta en cualquier momento del procedimiento.

El Ministerio Público Fiscal a quien le hubiere sido rechazada una orden de detención (artículo 244) o de prisión (artículo 251), o cuando hubiere sido ordenada una medida de coerción distinta sin su conformidad, podrá provocar el reexamen en cualquier momento del procedimiento.

2.3.2 LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DERECHO DE CHILE

*PRISIÓN PREVENTIVA EN CHILE
CODIGO PROCESAL PENAL-LEY 19696*

“Artículo 139º.- Procedencia de la prisión preventiva.

Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

La prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad.

Art. 140. Requisitos para ordenar la prisión preventiva.

Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del ministerio público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;*
- b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y,*
- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe*

peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes.

Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes."

INTERPRETACIÓN

En esta legislación para adoptar la prisión preventiva se aprecia que debe producirse la concurrencia de dos supuestos: uno material y otro cautelar. Respecto al criterio material, de acuerdo con el artículo 140 literal a) y b), para que el juez pueda decretar la prisión preventiva, debe

considerar que los antecedentes presentados por el fiscal demuestren la existencia del hecho punible y den cuenta de presunciones fundadas de participación del imputado.

BAYTELMAN, Andrés señala que *“la nueva regulación implicó una disminución ostensible en la utilización de la prisión preventiva, siendo la causal más invocada el peligro para la seguridad de la sociedad”*.⁹²

Cabe señalar que mediante Ley 20.253 (31 de enero de 2008), *“Ley que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materia de Seguridad Ciudadana y refuerza las atribuciones de las policías”* introdujo una serie de cambios sustantivos al Código Procesal Penal de Chile, destinados principalmente a reprimir la actividad delictiva. Respecto de la prisión preventiva, realizó modificaciones relevantes siendo una de ellas la que se relaciona con una de las pautas que da el Código Procesal Penal para efectos de determinar los casos en que la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la sociedad, establecido en el cuarto párrafo del artículo 140, reflejando el establecimiento formal de una prioridad de las garantías procesales e individuales en defensa de la colectividad.

La cuestión más complicada para un sector de la doctrina parece ser determinar si es jurídicamente correcto fundar la prisión preventiva en tal causal, cubriendo el denominado *peligro de reiteración delictual*, en cuanto no existe relación entre la misma y la aseguración de los fines del procedimiento, y por lo mismo su empleo parece particularmente

⁹² BAYTELMAN, Andrés-redactor. (2002). *Evaluación de la Reforma Procesal Penal Chilena*. Santiago: Universidad de Chile

asistemático y peligrosamente cercano a una pena anticipada, en cuanto comparte los fines de prevención general y especial propios de esta última.

Algunos juristas señalan que el peligro de reiteración delictiva, no constituye en realidad un objeto del proceso, sino más bien constituye una medida de seguridad que se dicta con el propósito de prevención especial, y afecta abiertamente la presunción de inocencia

Por otro lado se considera que se afecta severamente la vigencia del Estado de Derecho al menoscabar la presunción de inocencia resolviendo la prisión preventiva de un sujeto por el sólo temor de que vuelva a delinquir durante la tramitación del proceso en su contra; sin embargo, parece sensato entender que se afecta el derecho de la sociedad de defenderse contra el delito.

El investigador considera que esta legislación al igual que Colombia adopta algunas circunstancias que se tienen que evaluar para considerar que existe un peligro latente para sociedad y la víctima y así poder dictar una prisión preventiva, con lo cual concluimos que el Perú puede adoptar esta institución jurídica en virtud de lo ya citado en el artículo 253° inciso 3 del NCPP; ello atendiendo a que en definitiva se trata de

Criterios de orientación para el juez, en la ponderación que habrá de efectuar para resolver si ordena la prisión preventiva o no.

Independientemente de si tales parámetros están establecidos para limitar las facultades del juez en cuanto a sus posibilidades de decretar la misma, favoreciéndose con ello la libertad personal o si, por el contrario, ellos le permiten ser más restrictivo en el tratamiento de la libertad personal de los imputados.

Por ello es que el investigador adopta el peligro de reiteración delictiva como uno de las circunstancias que se puede tener en cuenta al momento de dictar un mandato de prisión preventiva para determinados delitos que imperan en una sociedad como la nuestra; toda vez que el Estado debe tratar de impedir el accionar delictivo, en busca de la prevención e incluso hacer cesar las comisiones de delitos afianzando la justicia en la sociedad.

2.3.3 La Prisión Preventiva en el Derecho Colombiano.

La legislación procesal penal también está vinculada a la política criminal estatal y Colombia no es la excepción. Un país atacado por el narcotráfico y el terrorismo ha tenido que endurecerla de tal forma que responda a su propia realidad. Esto lo afirmamos porque en el modelo colombiano por ley se le ha extendido a la Fiscalía facultades coercitivas por encima de la regla de jurisdiccionalidad, tan cara al derecho procesal. A pesar de que se le reconoce al bien jurídico libertad de una relevancia constitucional como lo que sigue:

“Artículo 295. Afirmación de la libertad. Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales”.

Apreciamos que el legislador colombiano, dentro de un amplio reconocimiento de la libertad personal, estima que la restricción de este derecho fundamental es de carácter excepcional, aunque le agrega otra justificación que es de la protección de la comunidad, esto es lo que se conoce como evitar reiteración delictiva, lo que estaría operando en una conducta futura. Lo razonable nos parece cuando se trata de tutelar a las víctimas ante la eventualidad que el investigado actúe contra ellas, entonces esto tiene *sindéresis* con la perturbación de fuentes de prueba.

“Artículo 296. Finalidad de la restricción de la libertad. La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad: de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena”.

Las exigencias y requisitos formales para el requerimiento de prisión preventiva se encuentran reguladas en el artículo 297 que a la letra dice:

“Artículo 297. Requisitos generales. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

El fiscal que dirija la investigación solicitará la orden al juez correspondiente, acompañado de la policía judicial que presentará los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información pertinente, en la cual se fundamentará la medida. El juez de control de garantías podrá interrogar directamente a los testigos, peritos y funcionarios de la policía judicial y, luego de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano.

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

Parágrafo. Salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este Código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías”.

El procedimiento es inaudita altera parte, pues el Juez de Garantías solo escuchara al fiscal, evaluará los elementos de convicción que le presente, evidencia material e incluso puede interrogar los testigos que sean parte del sustento probatorio de la solicitud, y decidirá de plano. Luego que la persona es aprehendida dentro de 36 horas el juez realizar una audiencia de control de legalidad, y se entiende que aquí si podrá escuchar al detenido, y resolverá incluso cancelando la orden de captura. Fuera de los supuestos de flagrancia y captura excepcional

dispuesta por la Fiscalía, el imputado solo puede ser detenido por orden del juez. Esta es una de las diferencias con el modelo peruano de prisión preventiva, puesto que el fiscal no tiene de por sí poderes para encarcelar a un investigado.

El contenido del mandamiento judicial de detención será por escrito, y allí deberá indicarse los motivos de la captura y demás requisitos que enumera el artículo 298:

“Artículo 298. Contenido y vigencia. El mandamiento escrito expedido por el juez correspondiente indicará de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado, cuya captura se ordena, el número de radicación de la investigación adelantada por la policía judicial y el fiscal que dirige la investigación. Copia de la orden de captura reposará en el despacho del juez que la ordenó.

La orden de captura tendrá una vigencia máxima de seis (6) meses, pero podrá prorrogarse tantas veces como resulte necesario, a petición del fiscal correspondiente, quien estará obligado a comunicar la prórroga al organismo de policía judicial encargado de hacerla efectiva.

Parágrafo. La persona capturada durante la etapa de juzgamiento será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido”.

El imputado sobre el que se ha dispuesto la captura deberá estar debidamente identificado, y la orden tiene una vigencia de seis meses como el modelo peruano, aunque aquí tenemos excepciones en los casos de tráfico de drogas y terrorismo⁹³, pues para estos delitos la orden es permanente. La orden puede prorrogarse una vez vencido los seis meses a petición de la fiscalía, en el modelo peruano el juez de instrucción realiza la prorroga sin petición fiscal. Cuando la persona es aprehendida se realizará una audiencia de legalidad por el juez dentro de las 36 horas, y este procedimiento no está previsto salvo en los casos de detención preliminar. En prisión preventiva la audiencia solo tiene sentido cuando se realiza el reexamen de la medida cautelar.

En la ejecución de la orden de detención, el Código Procesal Penal de Colombia, según el artículo 299, dispone que una vez que el juez dicte la orden el funcionario judicial la enviará inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación para que disponga el organismo de la policía que será el encargado de realizar la detención, y se registre en el sistema de información que se lleve para el efecto. Algo así como el sistema de requisitorias de la PNP peruana. Además este sistema deberá llevar a cabo el control de vigencia para comunicarse a la autoridad competente, y en este caso sería el Ministerio Público, pues en el modelo colombiano se ha previsto que la renovación de las órdenes sea a petición del fiscal.

⁹³ Esta previsión se encuentra en el artículo 136 del Código Procesal Penal de 1991 que entró en vigencia parcialmente, aplicándose al Código de Procedimientos Penales de 1940 y dice: “El mandato de detención será motivado, con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho que los sustentan. El oficio mediante el cual se dispone la ejecución de la detención deberá contener los datos de identidad personal del requerido. 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 narcotráfico y terrorismo no caducarán hasta la detención y juzgamiento de los requisitoriados”. (Modificado por el Decreto Ley N° 25660, publicado el 13/08/1992).

Facultad de captura de la Fiscalía colombiana

Como hemos dicho, la Fiscalía de Colombia, en un plano excepcional, tiene facultades para detener a un investigado. En el modelo peruano esto no existe y la pregunta es si podría extenderse esta facultad al fiscal. Si es en una situación excepcional estimamos que si sería posible darle la restricción de libertad al fiscal, pero con un inmediato control judicial cuando sea posible. Esta situación sui géneris está regulada por el siguiente artículo del Código Procesal Penal de Colombia.

“Artículo 300. Captura sin orden judicial. En los eventos en que proceda la detención preventiva, el Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente órdenes de captura cuando en desarrollo de la investigación tenga motivos fundados para inferir que determinada persona ha participado en la conducta investigada, no sea posible obtener inmediatamente orden judicial, y concurra al menos una de las siguientes causales:

- 1) Cuando exista riesgo de que a persona evada la acción de la justicia.
- 2) Cuando represente peligro para la comunidad u obstruya la investigación.

En estos casos, el capturado será puesto a disposición del juez de control de garantías inmediatamente a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas, para que en audiencia resuelva lo pertinente”.

En principio observamos que no cualquier fiscal da la orden, sino la máxima autoridad que sería el Fiscal General, equivalente al Fiscal de la

Nación, y se sustenta cuando se tenga motivos para concluir que el investigado ha participado en un ilícito, no sea posible obtener inmediatamente una orden judicial y se dé copulativamente con riesgo de fuga, peligro a la comunidad o perturbe las fuentes de prueba.

Tanto el sistema procesal colombiano como peruano está pasando por un proceso de reforma por lo que en las ciudades más importantes operan los jueces de garantía o investigación preparatoria con turnos las 24 horas del día por lo que en este caso estando el juez a disposición del fiscal para examinar el requerimiento fiscal es imposible otorgarle esta facultad excepcional al Ministerio Público. La situación hipotética puede ser en zonas alejadas, la selva por ejemplo donde si bien hay órganos jurisdiccionales, el acceso para tramitar una petición de prisión del Ministerio Público podría llegar muy tarde por dificultades geográficas, y la demora podría ser aprovechada por el investigado para huir o afectar las fuentes de prueba.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN: La investigación es de tipo explicativa.

3.2 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN/CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La investigación es no experimental y la hipótesis se constrató realizando una evaluación jurídica de cada uno de los presupuestos materiales, según el artículo 268, 269, 270 del Código Procesal Penal a diez actas de registro de audiencia pública donde el Fiscal solicitó la Prisión Preventiva.

3.3 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.3.1 Población

Estuvo constituida por las actas de registro de audiencia pública del año 2011 y solamente se escogió a lo que se resolvió en primera instancia concerniente a la medida de coerción personal de Prisión Preventiva.

3.3.2 Muestra

Estuvo constituida por diez actas de registro de audiencia pública para resolver medidas de coerción personal procesal de prisión preventiva.

3.4 MATERIALES TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.4.1 Técnicas

Las técnicas a aplicar en el presente trabajo de investigación son las siguientes:

- Documentales.
- Cuestionarios.
- Observación.

3.4.2 Instrumento

En función a los objetivos específicos se elaboró y se aplicó el instrumento de evaluación a cada una de las actas de registro de audiencia pública para resolver medidas de coerción personal procesal: prisión preventiva del año 2011 del Distrito Judicial de Lambayeque.

3.5 MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

3.5.1 Métodos generales

La metodología aplicada es la deductiva puesto que se partió de aspectos generales como lo son los principios de presunción de inocencia, motivación, razonabilidad proporcionalidad y de esta manera llegar a determinar si efectivamente el sistema acusatorio en el Nuevo Código Procesal Penal considera a la prisión preventiva como una medida cautelar que respeta la libertad del imputado y el debido proceso.

Es decir el método aplicado partió de conclusiones generales para llegar a un aspecto particular de la realidad jurídica, que es la prisión preventiva como medida cautelar y su excepcionalidad en su aplicación.

3.5.2 Métodos específicos

El Método de la observación.

El Método de análisis.

El Método estadístico.

3.6 ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LOS DATOS

Para el análisis de los datos, se utilizó la estadística descriptiva, dentro de los parámetros a tratar tenemos la frecuencia absoluta.

Los datos procesados están presentados en tablas y estadígrafos de barras y de tipo torta.

Se realizó la interpretación estadística para cada uno de los estadígrafos gráficos.

3.7 HIPÓTESIS

Una correcta evaluación de los presupuestos en las Actas de Registro de Audiencia Pública permitirá aplicar correctamente las medidas de coerción personal procesal de la Prisión preventiva del Distrito judicial de Lambayeque.

3.7.1 IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES

a) Variable independiente: Evaluación de los presupuestos en las Actas de Registro de Audiencia Pública.

b) Variable Dependiente: Medidas de coerción personal procesal Prisión preventiva del Distrito judicial de Lambayeque.

3.8 OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL	INDICADORES	ITEMS
VARIABLE INDEPENDIENTE: Evaluación de los presupuestos en las Actas de Registro de Audiencias Públicas.	Los presupuestos son condiciones que deben cumplirse en conjunto sin las cuales la medida resultaría ilegal. En lo referente a la prisión preventiva deben concurrir los presupuestos según el art 268 del NCPP. Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del delito. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena	En la evaluación de los presupuestos en las Actas de Registro de Audiencia se tendrá en cuenta la concurrencia de los siguientes presupuestos: Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del delito. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad, y Que el imputado, en razón a sus	Cuestionario de preguntas del instrumento de evaluación.

	privativa de la libertad, y Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de la obstaculización).	antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de la obstaculización).	
VARIABLE DEPENDIENTE: Medidas de coerción personal procesal Prisión preventiva del Distrito judicial de Lambayeque.	Una medida cautelar es cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que su resolución sea más eficaz. En lo referente a la prisión preventiva es aquella medida coercitiva personal para evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia.	Actas de Registro de Audiencia Pública para resolver medidas de coerción personal procesal Prisión preventiva del Distrito judicial de Lambayeque.	Cuestionario de preguntas del instrumento de evaluación.

3.9. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.9.1 PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PRESUPUESTOS EN LAS ACTAS DE REGISTRO DE AUDIENCIA PARA DETERMINAR LA PRISIÓN PREVENTIVA

ACTA DE REGISTRO No 272- 2011-22

INDICADORES	SUB INDICADORES	BUENA/ DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	PESIMA/ DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Graves y fundados elementos de convicción	¿Cómo categorizaría el acta de denuncia policial o fiscal?	X			
	¿El agraviado reconoce al imputado?	X			
	¿Cómo categorizaría el acta de entrevista personal al imputado por parte de la policía o fiscal?	X			
	¿Cómo categorizaría el acta de reconocimiento físico, fotográfico, etc?	X			
	Al imputado se le encontró en flagrante delito	X			
	Al imputado se le encontró con objetos de la comisión del delito	X			
	El imputado reconoce ser autor del delito			X	
	El dictamen policial es preciso adecuado y convincente.	X			

INTERPRETACIÓN

En dicha acta se trata del supuesto delito de robo agravado, ilícito previsto en el artículo 189 incisos 2,3,4 y 8 del código penal en agravio de LENIN FEBRE GONZALES y dicho proceso penal es en contra del acusado CESAR HILDEMARO Y ROSENVERT ALEJANDRO SANTAMARIA CORONADO. Dicha audiencia pública estuvo dirigida por la Juez Dra. ESMERALDA GISELA CARLOS PERALTA y como representante del Ministerio Público al fiscal Dr. Jorge Enrique Pérez Cerdán, y como abogado de la defensa al Dr. RAMÓN SANCHEZ FLORES, esta audiencia se dio en base al artículo 361 inciso 2) del Código Penal.

En dicho audiencia el Fiscal manifiesta que si existe el acta de intervención policial y por lo que se deduce de dicha acta, esta reúne todos los requisitos y manifiesta como sucedieron los hechos, con el respectivo reconocimiento físico del lugar donde se encontraron los objetos de la comisión del delito (vehículo automotor de placa MPY – 16402), por lo que se deduce que dicho dictamen policial es preciso adecuado y convincente. Además, el agraviado reconoce al imputado en dicha intervención policial, pero también se puede afirmar que al imputado no se le encontró en fragancia delictiva y este no reconoce ser autor y ejecutor del delito.

Por lo expuesto considero que si existe los GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

CON RESPECTO A LA PROGNOSIS DE LA PENA

INDICADOR	SUB INDICADORES	DEFINITIVAM ENTE SI /GRAVE/COH ERENTE /JUSTO	REGULAR	DEFINITIVAM ENTE NO / DEFINITIVAM ENTE NO GRAVE/ INCOHEREN TE/ IRRESPONS ABLE / INJUSTO	NO LO MOTIVA
Prognosis de la pena	Es importante el Bien Jurídico protegido	X			
	¿Cómo calificaría la gravedad de la lesión al bien jurídico protegido?	X			
	El grado de nocividad social de la conducta inculpada para el impacto social es:	X			
	Los diferentes medios de comisión del hecho punibles, son considerados	X			
	¿Cómo es considerado el grado de ejecución del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado el grado de intervención delictiva del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado las condiciones de responsabilidad del agente responsable (edad, estado mental del agente)?	X			
	¿Cómo es considerado el comportamiento de la Víctima en la comisión o durante la ejecución del delito?	X			
	¿Cómo se muestra el comportamiento del autor después del hecho punible?			X	

Dicho delito se encuentra tipificado en el art 189, inciso 02, 03, 04 y 08 del código penal y la pena previsible es mayor a cuatro años de pena privativa de la libertad.

CON RESPECTO AL PELIGRO PROCESAL

INDICADORES Peligro Procesal	SUB INDICADORES	DEFINITIVAME NTE SI / APROPIADO	REGULAR	DEFINITIVAME NTE NO / INAPROPIADO	NO LO MOTIVA
Peligro de fuga	El arraigo del País del imputado se considera un peligro procesal.	X			
	La gravedad de la pena que espera puede ser causante de fuga.	X			
	El daño cometido es resarcible.	X			
	La actitud del imputado que adopta voluntariamente frente al delito cometido se considera apropiada para el sometimiento a la persecución penal.			X	
Peligro de obstaculización	El imputado demuestra capacidad para destruir los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para modificar los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para ocultar los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para suprimir los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para falsificar los elementos de prueba en su contra.			X	

Debido a la pena para este delito que se encuentra tipificado en el art 189, inciso 02, 03, 04 y 08 del código penal y la pena conminada es no menor de doce ni mayor de veinte años. Por lo mismo se deduce que el imputado tiene muchas probabilidades que se sustraigan a la acción de la justicia; máxime si el imputado no tiene capacidad para impedir los elementos materiales del peligro de obstaculización.

INDICADORES	SUB INDICADORES	DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Sobre la pertenencia del imputado a una organización delictiva.	Existe el acta de reconocimiento físico y/o fotográfico que demuestra la complicidad de otros sujetos con el imputado.	X			
	Existen documentos donde existe manifestación expresa y voluntaria de sus cómplices con el imputado.	X			
	Existen otros actos de inteligencia realizados por la Policía Nacional del Perú que involucren al imputado en el hecho delictuoso.	X			

En esta audiencia sobre la materia de autos se constató que el latrocinio investigado se produjo con el concurso de tres personas, mediante el uso de armas y en la madrugada.

Por lo que a mi criterio considero que en este caso la declaración de resolver fundada la prisión preventiva se ajusta a los elementos materiales de dicha medida cautelar impuesta.

ACTA DE REGISTRO No 1297- 2011-97

INDICADORES	SUB INDICADORES	BUENA/ DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	PESIMA/ DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Graves y fundados elementos de convicción	¿Cómo categorizaría el acta de denuncia policial o fiscal?	X			
	¿El agraviado reconoce al imputado?	X			
	¿Cómo categorizaría el acta de entrevista personal al imputado por parte de la policía o fiscal?	X			
	¿Cómo categorizaría el acta de reconocimiento físico, fotográfico, etc?	X			
	Al imputado se le encontró en flagrante delito	X			
	Al imputado se le encontró con objetos de la comisión del delito	X			
	El imputado reconoce ser autor del delito			X	
	El dictamen policial es preciso adecuado y convincente.	X			

INTERPRETACIÓN

En dicha acta se trata del supuesto delito de Micro comercialización de Drogas, ilícito previsto en el artículo 298 del código penal en agravio de EL ESTADO y dicho proceso penal es en contra del imputado REMIGIO ALEXANDER LOPEZ DIAZ. Dicha audiencia pública estuvo dirigida por el Juez Dr. ANGEL TOMAS RIVERA y como representante del Ministerio Público al fiscal Dr. EVER CASTILLO CASTILLO y como abogado de la defensa al Dr. GARY ALBERTO GUTIERREZ CAMPOS, esta audiencia se dio en base al artículo 361 inciso 2) del Código Penal.

En dicha audiencia el Fiscal manifiesta que si existe el acta de intervención policial y por lo que se deduce de dicha acta esta reúne todos los requisitos y manifiesta como sucedieron los hechos con el respectivo reconocimiento físico del lugar y donde se encontraron los objetos de la comisión del delito concerniente en sesenta envoltorios tipo ketes, hechos en papel bond blanco

con un peso bruto de 29.082 gramos y peso neto de 16.119 gramos, por lo que se deduce que dicho dictamen policial es preciso adecuado y convincente. Además que el personal policial interventor narra la sucesión de los hechos.

Por lo expuesto considero que si existe los GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

CON RESPECTO A LA PROGNOSIS DE LA PENA

INDICADOR	SUB INDICADORES	DEFINITIVAM ENTE SI /GRAVE/COH ERENTE /JUSTO	REGULAR	DEFINITIVAM ENTE NO / DEFINITIVAM ENTE NO GRAVE/ INCOHEREN TE/ IRRESPONS ABLE / INJUSTO	NO LO MOTIVA
Prognosis de la pena	Es importante el Bien Jurídico protegido	X			
	¿Cómo calificaría la gravedad de la lesión al bien jurídico protegido?	X			
	El grado de nocividad social de la conducta incriminada para el impacto social es:	X			
	Los diferentes medios de comisión del hecho punibles, son considerados	X			
	¿Cómo es considerado el grado de ejecución del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado el grado de intervención delictiva del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado las condiciones de responsabilidad del agente responsable (edad, estado mental del agente)?	X			
	¿Cómo es considerado el comportamiento de la Víctima en la comisión o durante la ejecución del delito?	X			
	¿Cómo se muestra el comportamiento del autor después del hecho punible?			X	

Dicho delito se encuentra tipificado en el art 298 del código penal y la pena previsible es no menor de tres ni mayor siete años, de pena privativa de la libertad.

CON RESPECTO AL PELIGRO PROCESAL

INDICADORES Peligro Procesal	SUB INDICADORES	DEFINITIVAME NTE SI / APROPIADO	REGULAR	DEFINITIVAME NTE NO / INAPROPIADO	NO LO MOTIVA
Peligro de fuga	El arraigo del País del imputado se considera un peligro procesal.				
	La gravedad de la pena que espera puede ser causante de fuga	X			
	El daño cometido es resarcible	X			
	La actitud del imputado que adopta voluntariamente frente al delito cometido se considera apropiada para el sometimiento a la persecución penal.			X	
Peligro de obstaculización	El imputado demuestra capacidad para destruir los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para modificar los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para ocultar los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para suprimir los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para falsificar los elementos de prueba en su contra.			X	

Debido a la pena para este delito que se encuentra tipificado en el art 298 del código penal y la pena conminada es no menor de tres ni mayor siete años, de pena privativa de la libertad. Por lo mismo se deduce que el imputado tiene muchas probabilidades que se sustraigan a la acción de la justicia; máxime si el imputado no tiene capacidad para impedir los elementos materiales del peligro de obstaculización.

Sobre la pertinencia del imputado a una organización delictiva.

INDICADORES	SUB INDICADORES	DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Sobre la pertenencia del imputado a una organización delictiva.	Existe el acta de reconocimiento físico y/o fotográfico que demuestra la complicidad de otros sujetos con el imputado.	X			
	Existe documentos donde existe manifestación expresa y voluntaria de sus cómplices con el imputado			X	
	Existen otros actos de inteligencia realizados por la Policía Nacional del Perú que involucren al imputado en el hecho delictuoso.	X			

En esta audiencia sobre la materia de autos se constató que el latrocinio investigado se produjo con el concurso de dos personas.

Por lo que a mi criterio considero que en este caso la declaración de resolver fundada la prisión preventiva se ajusta a los elementos materiales de dicha medida cautelar impuesta.

ACTA DE REGISTRO No 223- 2011-34

INDICADORES	SUB INDICADORES	BUENA/ DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	PESIMA/ DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Graves y fundados elementos de convicción	¿Cómo categorizaría el acta de denuncia policial o fiscal?	X			
	¿El agraviado reconoce al imputado?	X			
	¿Cómo categorizaría el acta de entrevista personal al imputado por parte de la policía o fiscal?	X			
	¿Cómo categorizaría el acta de reconocimiento físico, fotográfico, etc?	X			
	Al imputado se le encontró en flagrante delito	X			
	Al imputado se le encontró con objetos de la comisión del delito	X			
	El imputado reconoce ser autor del delito	X			
	El dictamen policial es preciso adecuado y convincente.	X			

INTERPRETACIÓN

En dicha acta se trata del supuesto delito de tenencia ilegal de armas, ilícito previsto en el artículo 279 del código penal en agravio de El ESTADO y dicho proceso penal es en contra del acusado ENRIQUE ORDOÑEZ CHACON. Dicha audiencia pública estuvo dirigida por la Juez Dra. ESMERALDA CARLOS PERALTA y como representante del Ministerio Público al fiscal Dr. NN (no se registró sus generales de ley) y como abogado de la defensa al Dr. NN (tampoco registro sus generales de ley), esta audiencia se dio en base al artículo 361 inciso 2) del Código Penal.

En dicho audiencia el Fiscal manifiesta que si existe el acta de intervención policial y por lo que se deduce de dicha acta, esta reúne todos los requisitos y manifiesta como sucedieron los hechos con el respectivo reconocimiento físico del lugar donde se encontraron los objetos de la comisión del delito (arma de fuego marca CZ Browning calibre 9mm, con serie B3151), por lo que se deduce

que dicho dictamen policial es preciso adecuado y convincente. Además que el imputado fue intervenido policialmente, pero también se puede afirmar que al imputado se le encontró en posesión de dicha arma de fuego y este reconoce ser autor del delito.

Por lo expuesto considero que si existe los GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

CON RESPECTO A LA PROGNOSIS DE LA PENA

INDICADOR	SUB INDICADORES	DEFINITIVAM ENTE SI /GRAVE/COH ERENTE /JUSTO	REGULAR	DEFINITIVAM ENTE NO / DEFINITIVAM ENTE NO GRAVE/ INCOHEREN TE/ IRRESPONS ABLE / INJUSTO	NO LO MOTIVA
Prognosis de la pena	Es importante el Bien Jurídico protegido	X			
	¿Cómo calificaría la gravedad de la lesión al bien jurídico protegido?	X			
	El grado de nocividad social de la conducta inculpada para el impacto social es:	X			
	Los diferentes medios de comisión del hecho punibles, son considerados	X			
	¿Cómo es considerado el grado de ejecución del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado el grado de intervención delictiva del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado las condiciones de responsabilidad del agente responsable (edad, estado mental del agente)?	X			
	¿Cómo es considerado el comportamiento de la Víctima en la comisión o durante la ejecución del delito?	X			
	¿Cómo se muestra el comportamiento del autor después del hecho punible?	X			

Dicho delito se encuentra tipificado en el art 279 del código penal y la pena previsible es no menor de seis ni mayor de quince años de pena privativa de libertad.

CON RESPECTO AL PELIGRO PROCESAL

INDICADORES Peligro Procesal	SUB INDICADORES	DEFINITIVAME NTE SI / APROPIADO	REGULAR	DEFINITIVAME NTE NO / INAPROPIADO	NO LO MOTIVA
Peligro de fuga	El arraigo del País del imputado se considera un peligro procesal.	X			
	La gravedad de la pena que espera puede ser causante de fuga	X			
	El daño cometido es resarcible	X			
	La actitud del imputado que adopta voluntariamente frente al delito cometido se considera apropiada para el sometimiento a la persecución penal.			X	
Peligro de obstaculización	El imputado demuestra capacidad para destruir los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para modificar los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para ocultar los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para suprimir los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para falsificar los elementos de prueba en su contra.			X	

Debido a la pena para este delito que se encuentra tipificado en el art 279 del código penal y la pena conminada es no menor seis ni mayor de quince años. Por lo mismo se deduce que el imputado tiene muchas probabilidades que se sustraigan a la acción de la justicia; máxime si el imputado no tiene capacidad para impedir los elementos materiales del peligro de obstaculización.

INDICADORES	SUB INDICADORES	DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Sobre la pertenencia del imputado a una organización delictiva.	Existe el acta de reconocimiento físico y/o fotográfico que demuestra la complicidad de otros sujetos con el imputado.	X			
	Existe documentos donde existe manifestación expresa y voluntaria de sus cómplices con el imputado	X			
	Existen otros actos de inteligencia realizados por la Policía Nacional del Perú que involucren al imputado en el hecho delictuoso.	X			

En esta audiencia sobre la materia de autos se constató que el imputado se encontraba solo y en horas de la mañana.

Por lo que a mi criterio considero que en este caso la declaración de resolver fundada la prisión preventiva se ajusta a los elementos materiales de dicha medida cautelar impuesta.

ACTA DE REGISTRO No 250- 2011-53

INDICADORES	SUB INDICADORES	BUENA/ DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	PESIMA/ DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Graves y fundados elementos de convicción	¿Cómo categorizaría el acta de denuncia policial o fiscal?	X			
	¿El agraviado reconoce al imputado?	X			
	¿Cómo categorizaría el acta de entrevista personal al imputado por parte de la policía o fiscal?	X			
	¿Cómo categorizaría el acta de reconocimiento físico, fotográfico, etc?	X			
	Al imputado se le encontró en flagrante delito	X			
	Al imputado se le encontró con objetos de la comisión del delito	X			
	El imputado reconoce ser autor del delito	X			
	El dictamen policial es preciso adecuado y convincente.	X			

INTERPRETACIÓN

En dicha acta se trata del supuesto delito de robo agravado, ilícito previsto en el artículo 189 del código penal en agravio de EMILIANO BARRIOS PURIHUAMAN y dicho proceso penal es en contra del acusado EULER VASQUEZ LINARES Y OTROS. Dicha audiencia pública estuvo dirigida por el Juez Dr. JOSE LUIS CHANAME PARRAGUEZ y como representante del Ministerio Público al fiscal Dra. GLORIA ISABEL SAMILLAN VALLEJOS, y como abogado de la defensa al Dr. ALFREDO RONCAL MONTENEGRO, esta audiencia se dio en base al artículo 361 inciso 2) del Código Penal.

En dicha audiencia el Fiscal manifiesta que si existe el acta de intervención policial y por lo que se deduce de dicha acta esta reúne todos los requisitos y manifiesta como sucedieron los hechos con el respectivo reconocimiento físico de los objetos de la comisión del delito (CELULAR NOKIA), por lo que se deduce que dicho dictamen policial es preciso adecuado y convincente.

Además que el agraviado reconoció al imputado(s) en dicha intervención policial.

Por lo expuesto considero que si existe los GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

CON RESPECTO A LA PROGNOSIS DE LA PENA

INDICADOR	SUB INDICADORES	DEFINITIVAM ENTE SI /GRAVE/COH ERENTE /JUSTO	REGULAR	DEFINITIVAM ENTE NO / DEFINITIVAM ENTE NO GRAVE/ INCOHEREN TE/ IRRESPONS ABLE / INJUSTO	NO LO MOTIVA
Prognosis de la pena	Es importante el Bien Jurídico protegido	X			
	¿Cómo calificaría la gravedad de la lesión al bien jurídico protegido?	X			
	El grado de nocividad social de la conducta inculpada para el impacto social es:	X			
	Los diferentes medios de comisión del hecho punibles, son considerados	X			
	¿Cómo es considerado el grado de ejecución del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado el grado de intervención delictiva del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado las condiciones de responsabilidad del agente responsable (edad, estado mental del agente)?	X			
	¿Cómo es considerado el comportamiento de la Víctima en la comisión o durante la ejecución del delito?	X			
	¿Cómo se muestra el comportamiento del autor después del hecho punible?	X			

Dicho delito se encuentra tipificado en el art 189 del código penal y la pena previsible es mayor a cuatro años de pena privativa de libertad.

CON RESPECTO AL PELIGRO PROCESAL

INDICADORES Peligro Procesal	SUB INDICADORES	DEFINITIVAME NTE SI / A PROPIADO	REGULAR	DEFINITIVAME NTE NO / INAPROPIADO	NO LO MOTIVA
Peligro de fuga	El arraigo del País del imputado se considera un peligro procesal.	X			
	La gravedad de la pena que espera puede ser causante de fuga	X			
	El daño cometido es resarcible	X			
	La actitud del imputado que adopta voluntariamente frente al delito cometido se considera apropiada para el sometimiento a la persecución penal.	X			
Peligro de obstaculización	El imputado demuestra capacidad para destruir los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para modificar los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para ocultar los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para suprimir los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para falsificar los elementos de prueba en su contra.			X	

La pena para este tipo de delito se encuentra tipificado en el art 189 del código penal y la pena conminada es no menor de doce ni mayor de veinte años.

Por lo mismo se deduce que el imputado tiene muchas probabilidades que se sustraigan a la acción de la justicia; máxime si el imputado no tiene capacidad para impedir los elementos materiales del peligro de obstaculización.

INDICADORES	SUB INDICADORES	DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Sobre la pertenencia del imputado a una organización delictiva.	Existe el acta de reconocimiento físico y/o fotográfico que demuestra la complicidad de otros sujetos con el imputado.	X			
	Existe documentos donde existe manifestación expresa y voluntaria de sus cómplices con el imputado	X			
	Existen otros actos de inteligencia realizados por la Policía Nacional del Perú que involucren al imputado en el hecho delictuoso.	X			

En esta audiencia sobre la materia de autos se constató que el latrocinio investigado se produjo con el concurso de dos personas.

Por lo que a mi criterio, considero que en este caso, la declaración de resolver fundada la prisión preventiva se ajusta a los elementos materiales de dicha medida cautelar impuesta.

ACTA DE REGISTRO No 233- 211-22

INDICADORES	SUB INDICADORES	BUENA/ DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	PESIMA/ DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Graves y fundados elementos de convicción	¿Cómo categorizaría el acta de denuncia policial o fiscal?	X			
	¿El agraviado reconoce al imputado?	X			
	¿Cómo categorizaría el acta de entrevista personal al imputado por parte de la policía o fiscal?	X			
	¿Cómo categorizaría el acta de reconocimiento físico, fotográfico, etc?	X			
	Al imputado se le encontró en flagrante delito	X			
	Al imputado se le encontró con objetos de la comisión del delito			X	
	El imputado reconoce ser autor del delito			X	
	El dictamen policial es preciso adecuado y convincente.	X			

INTERPRETACIÓN

En dicha acta se trata del supuesto delito de Homicidio Culposo, ilícito previsto en el artículo 111 del código penal en agravio de GILBERTO BALTAZAR ALARCON FLORES y dicho proceso penal es en contra del acusado SEGUNDO ROJAS CHAVEZ. Dicha audiencia pública estuvo dirigida por el Juez Dr. JOSE LUIS CHANAME PARRAGUEZ y como representante del Ministerio Público al fiscal Dr. REYNERIO DIAZ TARRILLO, y como abogado de la defensa al Dr. RAMÓN SANCHEZ FLORES, esta audiencia se dio en base al artículo 361 inciso 2) del Código Penal.

En dicho audiencia el Fiscal no manifiesta que existe el acta de intervención policial, solamente que el imputado no reconoce ser autor y ejecutor del delito.

Por lo expuesto considero que no existe los GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

CON RESPECTO A LA PROGNOSIS DE LA PENA

INDICADOR	SUB INDICADORES	DEFINITIVAM ENTE SI /GRAVE/COH ERENTE /JUSTO	REGULAR	DEFINITIVAM ENTE NO / DEFINITIVAM ENTE NO GRAVE/ INCOHEREN TE/ IRRESPONS ABLE / INJUSTO	NO LO MOTIVA
Prognosis de la pena	Es importante el Bien Jurídico protegido	X			
	¿Cómo calificaría la gravedad de la lesión al bien jurídico protegido?	X			
	El grado de nocividad social de la conducta incriminada para el impacto social es:	X			
	Los diferentes medios de comisión del hecho punibles, son considerados	X			
	¿Cómo es considerado el grado de ejecución del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado el grado de intervención delictiva del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado las condiciones de responsabilidad del agente responsable (edad, estado mental del agente)?	X			
	¿Cómo es considerado el comportamiento de la Víctima en la comisión o durante la ejecución del delito?				X
	¿Cómo se muestra el comportamiento del autor después del hecho punible?		X		

Dicho delito se encuentra tipificado en el art 111 del código penal y la pena previsible es mayor a cuatro años de pena privativa de libertad.

CON RESPECTO AL PELIGRO PROCESAL

INDICADORES Peligro Procesal	SUB INDICADORES	DEFINITIVAME NTE SI / APROPIADO	REGULAR	DEFINITIVAME NTE NO / INAPROPIADO	NO LO MOTIVA
Peligro de fuga	El arraigo del País del imputado se considera un peligro procesal.	X			
	La gravedad de la pena que espera puede ser causante de fuga	X			
	El daño cometido es resarcible	X			
	La actitud del imputado que adopta voluntariamente frente al delito cometido se considera apropiada para el sometimiento a la persecución penal.			X	
Peligro de obstaculización	El imputado demuestra capacidad para destruir los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para modificar los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para ocultar los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para suprimir los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para falsificar los elementos de prueba en su contra.			X	

Debido a la pena para este delito que se encuentra tipificado en el art 111 del código penal y la pena conminada es no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Por lo mismo se deduce que el imputado tiene muchas probabilidades que se sustraigan a la acción de la justicia; máxime si el imputado no tiene capacidad para impedir los elementos materiales del peligro de obstaculización.

INDICADORES	SUB INDICADORES	DEFINITIVAMENTE SI	REGULAR	DEFINITIVAMENTE NO	NO LO MOTIVA
Sobre la pertenencia del imputado a una organización delictiva.	Existe el acta de reconocimiento físico y/o fotográfico que demuestra la complicidad de otros sujetos con el imputado.			X	
	Existe documentos donde existe manifestación expresa y voluntaria de sus cómplices con el imputado			X	
	Existen otros actos de inteligencia realizados por la Policía Nacional del Perú que involucren al imputado en el hecho delictuoso.			X	

Sobre la pertinencia del imputado a una organización delictiva no se da este elemento en el presente caso.

Por lo que a mi criterio considero que en este caso la declaración de resolver infundada la prisión preventiva se ajusta a los elementos materiales de dicha medida cautelar impuesta.

ACTA DE REGISTRO No 637- 2011-22

INDICADORES	SUB INDICADORES	BUENA/ DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	PESIMA/ DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Graves y fundados elementos de convicción	¿Cómo categorizaría el acta de denuncia policial o fiscal?	X			
	¿El agraviado reconoce al imputado?	X			
	¿Cómo categorizaría el acta de entrevista personal al imputado por parte de la policía o fiscal?	X			
	¿Cómo categorizaría el acta de reconocimiento físico, fotográfico, etc?	X			
	Al imputado se le encontró en flagrante delito	X			
	Al imputado se le encontró con objetos de la comisión del delito	X			
	El imputado reconoce ser autor del delito			X	
	El dictamen policial es preciso adecuado y convincente.	X			

INTERPRETACIÓN

En dicha acta se trata del supuesto delito de violación de la libertad sexual, ilícito previsto en el artículo 173 inciso 2 del código penal en agravio de M.G T.S y dicho proceso penal es en contra del acusado RAFAEL HUAMAN CABRERA. Dicha audiencia pública estuvo dirigida por la Juez Dra. ESMERALDA GISELA CARLOS PERALTA y como representante del Ministerio Público al fiscal Dr. RAUL RIVAS DELGADO y como abogado de la defensa al Dr. JAIME ROMERO DAVILA, esta audiencia se dio en base al artículo 361 inciso 2) del Código Penal.

En dicha audiencia el Fiscal manifiesta que si existe el acta de intervención policial y por lo que se deduce de dicha acta esta reúne todos los requisitos y manifiesta como sucedieron los hechos con el respectivo reconocimiento físico del lugar donde se encontraron los objetos de la comisión del delito, por lo que se deduce que dicho dictamen policial es preciso adecuado y convincente.

Además que la menor agraviada reconoció al imputado y este reconoce ser autor y ejecutor del delito.

Por lo expuesto considero que si existe los GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

CON RESPECTO A LA PROGNOSIS DE LA PENA

INDICADOR	SUB INDICADORES	DEFINITIVAMENTE SI / GRAVE/COHERENTE / JUSTO	REGULAR	DEFINITIVAMENTE NO / DEFINITIVAMENTE NO GRAVE/ INCOHERENTE/ IRRESPONSABLE / INJUSTO	NO LO MOTIVA
Prognosis de la pena	Es importante el Bien Jurídico protegido	X			
	¿Cómo calificaría la gravedad de la lesión al bien jurídico protegido?	X			
	El grado de nocividad social de la conducta incriminada para el impacto social es:	X			
	Los diferentes medios de comisión del hecho punibles, son considerados	X			
	¿Cómo es considerado el grado de ejecución del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado el grado de intervención delictiva del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado las condiciones de responsabilidad del agente responsable (edad, estado mental del agente)?	X			
	¿Cómo es considerado el comportamiento de la Víctima en la comisión o durante la ejecución del delito?	X			
	¿Cómo se muestra el comportamiento del autor después del hecho punible?	X			

Dicho delito se encuentra tipificado en el art 173, inciso 02 del código penal y la pena previsible es mayor a cuatro años de pena privativa de libertad.

CON RESPECTO AL PELIGRO PROCESAL

INDICADORES Peligro Procesal	SUB INDICADORES	DEFINITIVAME NTE SI / APROPIADO	REGULAR	DEFINITIVAME NTE NO / INAPROPIADO	NO LO MOTIVA
Peligro de fuga	El arraigo del País del imputado se considera un peligro procesal.	X			
	La gravedad de la pena que espera puede ser causante de fuga	X			
	El daño cometido es resarcible			X	
	La actitud del imputado que adopta voluntariamente frente al delito cometido se considera apropiada para el sometimiento a la persecución penal.	X			
Peligro de obstaculización	El imputado demuestra capacidad para destruir los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para modificar los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para ocultar los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para suprimir los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para falsificar los elementos de prueba en su contra.			X	

Debido a la pena para este delito que se encuentra tipificado en el art 173, inciso 02 del código penal y la pena conminada es no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años. Por lo mismo se deduce que el imputado tiene muchas probabilidades que se sustraigan a la acción de la justicia; máxime si el imputado no tiene capacidad para impedir los elementos materiales del peligro de obstaculización.

INDICADORES	SUB INDICADORES	DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Sobre la pertenencia del imputado a una organización delictiva.	Existe el acta de reconocimiento físico y/o fotográfico que demuestra la complicidad de otros sujetos con el imputado.	X			
	Existe documentos donde existe manifestación expresa y voluntaria de sus cómplices con el imputado	X			
	Existen otros actos de inteligencia realizados por la Policía Nacional del Perú que involucren al imputado en el hecho delictuoso.	X			

En esta audiencia sobre la materia de autos se constató que el delito investigado se produjo con el concurso de otras personas las cuales no han sido identificadas.

Por lo que a mi criterio considero que en este caso la declaración de resolver fundada la prisión preventiva se ajusta a los elementos materiales de dicha medida cautelar impuesta.

ACTA DE REGISTRO No 295- 2011-99

INDICADORES	SUB INDICADORES	BUENA/ DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	PESIMA/ DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Graves y fundados elementos de convicción	¿Cómo categorizaría el acta de denuncia policial o fiscal el juez?		X		
	¿El agraviado reconoce al imputado?			X	
	¿Cómo categorizaría el acta de entrevista personal al imputado por parte del fiscal?		X		
	¿Cómo categorizaría el acta de reconocimiento físico, fotográfico, etc, por parte del señor fiscal?			X	
	El fiscal demostró y se menciona en el acta que al imputado se le encontró en flagrante delito			X	
	Al imputado se le encontró con objetos de la comisión del delito				
	El imputado reconoce ser autor del delito			X	
	El juez considera que el dictamen policial analizado por el ministerio público es preciso, adecuado y convincente			X	

INTERPRETACIÓN

Dicha acta se trata del supuesto delito de Homicidio, ilícito previsto en el artículo 106 del código penal en agravio de GUILMAR IVAN MARTINEZ SILVA y dicho proceso penal es en contra del acusado RICARDO PAUL TANDAZO ORDOÑEZ. Dicha audiencia pública estuvo dirigida por la Juez Dra. ESMERALDA GISELA CARLOS PERALTA y como representante del Ministerio Público la fiscal Dra. GLORIA SAMILLAN VALLEJOS, y como abogado de la defensa al Dr. THOMAS CUCAT VILCHEZ, esta audiencia se dio en base al artículo 361 inciso 2) del Código Penal.

En dicha audiencia el Fiscal manifiesta que recibió una llamada del médico de turno de la Clínica Metropolitana y se hizo una inspección criminalística para recabar los elementos de convicción, por lo que se deduce que hubo un informe policial pero de este no se motiva en dicha audiencia preliminar, esto

se puede deducir del análisis de la presente acta. Además que el imputado no se le encontró en fragancia delictiva, pero el hermano del occiso manifiesta que el vio al imputado y lo considera ser autor y ejecutor del delito, y no existe acta de reconocimiento.

Por lo expuesto considero que no está bien definida la existencia de los GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

CON RESPECTO A LA PROGNOSIS DE LA PENA

INDICADOR	SUB INDICADORES	DEFINITIVAM ENTE SI /GRAVE/COH ERENTE /JUSTO	REGULAR	DEFINITIVAM ENTE NO / DEFINITIVAM ENTE NO GRAVE/ INCOHEREN TE/ IRRESPONS ABLE / INJUSTO	NO LO MOTIVA
Prognosis de la pena	Es importante el Bien Jurídico protegido	X			
	¿Cómo calificaría la gravedad de la lesión al bien jurídico protegido?	X			
	El grado de nocividad social de la conducta incriminada para el impacto social es:	X			
	Los diferentes medios de comisión del hecho punibles, son considerados	X			
	¿Cómo es considerado el grado de ejecución del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado el grado de intervención delictiva del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado las condiciones de responsabilidad del agente responsable (edad, estado mental del agente)?	X			
	¿Cómo es considerado el comportamiento de la Víctima en la comisión o durante la ejecución del delito?	X			
	¿Cómo se muestra el comportamiento del autor después del hecho punible?			X	

Dicho delito se encuentra tipificado en el art 106 del código penal y la pena previsible es mayor a cuatro años de pena privativa de libertad.

CON RESPECTO AL PELIGRO PROCESAL

INDICADORES Peligro Procesal	SUB INDICADORES	DEFINITIVAME NTE SI / APROPIADO	REGULAR	DEFINITIVAME NTE NO / INAPROPIADO	NO LO MOTIVA
Peligro de fuga	El arraigo del País del imputado se considera un peligro procesal.	X			
	La gravedad de la pena que espera puede ser causante de fuga	X			
	El daño cometido es resarcible			X	
	La actitud del imputado que adopta voluntariamente frente al delito cometido se considera apropiada para el sometimiento a la persecución penal.			X	
Peligro de obstaculización	El imputado demuestra capacidad para destruir los elementos de prueba en su contra.	X			
	El imputado demuestra capacidad para modificar los elementos de prueba en su contra.	X			
	El imputado demuestra capacidad para ocultar los elementos de prueba en su contra.	X			
	El imputado demuestra capacidad para suprimir los elementos de prueba en su contra.	X			
	El imputado demuestra capacidad para falsificar los elementos de prueba en su contra.	X			

Debido a la pena para este delito que se encuentra tipificado en el art 106 del código penal y la pena conminada es no menor de seis ni mayor de veinte años. Por lo mismo se deduce que el imputado tiene muchas probabilidades que se sustraiga a la acción de la justicia; máxime si el imputado tiene capacidad para destruir los elementos materiales del peligro de obstaculización.

INDICADORES	SUB INDICADORES	DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Sobre la pertenencia del imputado a una organización delictiva.	Existe el acta de reconocimiento físico y/o fotográfico que demuestra la complicidad de otros sujetos con el imputado.			X	
	Existe documentos donde existe manifestación expresa y voluntaria de sus cómplices con el imputado			X	
	Existen otros actos de inteligencia realizados por la Policía Nacional del Perú que involucren al imputado en el hecho delictuoso.			X	

En esta audiencia sobre la materia de autos se constató que el delito investigado se produjo con el concurso de otras personas, mediante el uso de arma de fuego.

Por lo que a mi criterio considero que en este caso la declaración de resolver infundada la prisión preventiva, es correcta por parte del juez.

ACTA DE REGISTRO No 1097- 2011-45

INDICADORES	SUB INDICADORES	BUENA/ DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	PESIMA/ DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Graves y fundados elementos de convicción	¿Cómo categorizaría el acta de denuncia policial o fiscal?	X			
	¿El agraviado reconoce al imputado?	X			
	¿Cómo categorizaría el acta de entrevista personal al imputado por parte de la policía o fiscal?	X			
	¿Cómo categorizaría el acta de reconocimiento físico, fotográfico, etc?	X			
	Al imputado se le encontró en flagrante delito			X	
	Al imputado se le encontró con objetos de la comisión del delito			X	
	El imputado reconoce ser autor del delito			X	
	El dictamen policial es preciso adecuado y convincente.			X	

INTERPRETACIÓN

Dicha acta se trata del supuesto delito de robo agravado, ilícito previsto en el artículo 189 incisos 2,3,4 y 8 del código penal en agravio de GERMAN AGUILAR TORRES y dicho proceso penal es en contra del acusado RAUL ERICK NUÑEZ ARRAGUI. Dicha audiencia pública estuvo dirigida por la Juez Dra. PATRICIA BALAREZO OCÓN y como representante del Ministerio Público al fiscal Dr. JOSE LUIS FERNANDEZ SIRLOPU y como abogado de la defensa al Dr. WILLIAM MUNDACA AYALA, esta audiencia se dio en base al artículo 361 inciso 2) del Código Penal.

En dicha audiencia el Fiscal manifiesta que si existe el acta de intervención policial y por lo que se deduce de dicha acta esta reúne todos los requisitos y manifiesta como sucedieron los hechos con el respectivo reconocimiento físico del lugar donde se cometieron los hechos al querer robar un vehículo de placa de rodaje SQS 761 y la comisión de dicho delito quedo en grado de tentativa,

por lo que se deduce que dicho dictamen policial es preciso adecuado y convincente. Además que el agraviado en la comisaria de Pimentel, reconoció momentos después al imputado y este último reconoció haber cometido dicho delito con otros sujetos.

Por lo expuesto considero que si existe los GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

CON RESPECTO A LA PROGNOSIS DE LA PENA

INDICADOR	SUB INDICADORES	DEFINITIVAM ENTE SI /GRAVE/COH ERENTE /JUSTO	REGULAR	DEFINITIVAM ENTE NO / DEFINITIVAM ENTE NO GRAVE/ INCOHEREN TE/ IRRESPONS ABLE / INJUSTO	NO LO MOTIVA
Prognosis de la pena	Es importante el Bien Jurídico protegido	X			
	¿Cómo calificaría la gravedad de la lesión al bien jurídico protegido?	X			
	El grado de nocividad social de la conducta incriminada para el impacto social es:	X			
	Los diferentes medios de comisión del hecho punibles, son considerados	X			
	¿Cómo es considerado el grado de ejecución del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado el grado de intervención delictiva del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado las condiciones de responsabilidad del agente responsable (edad, estado mental del agente)?	X			
	¿Cómo es considerado el comportamiento de la Víctima en la comisión o durante la ejecución del delito?	X			
	¿Cómo se muestra el comportamiento del autor después del hecho punible?	X			

Dicho delito se encuentra tipificado en el art 189, inciso 02, 03, 04 y 08 del código penal y la pena previsible es mayor a cuatro años de pena privativa de libertad.

CON RESPECTO AL PELIGRO PROCESAL

INDICADORES Peligro Procesal	SUB INDICADORES	DEFINITIVAME NTE SI / APROPIADO	REGULAR	DEFINITIVAME NTE NO / INAPROPIADO	NO LO MOTIVA
Peligro de fuga	El arraigo del País del imputado se considera un peligro procesal.			X	
	La gravedad de la pena que espera puede ser causante de fuga	X			
	El daño cometido es resarcible	X			
	La actitud del imputado que adopta voluntariamente frente al delito cometido se considera apropiada para el sometimiento a la persecución penal.	X			
Peligro de obstaculización	El imputado demuestra capacidad para destruir los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para modificar los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para ocultar los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para suprimir los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para falsificar los elementos de prueba en su contra.			X	

Debido a la pena para este tipo de delito que se encuentra tipificado en el art 189, inciso 03, 04 y 08 del código penal y la pena conminada es no menor de doce ni mayor de veinte años. Por lo mismo se deduce que el imputado tiene muchas probabilidades que se sustraigan a la acción de la justicia; máxime si el imputado no tiene capacidad para impedir los elementos materiales del peligro de obstaculización.

INDICADORES	SUB INDICADORES	DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Sobre la pertenencia del imputado a una organización delictiva.	Existe el acta de reconocimiento físico y/o fotográfico que demuestra la complicidad de otros sujetos con el imputado.	X			
	Existe documentos donde existe manifestación expresa y voluntaria de sus cómplices con el imputado	X			
	Existen otros actos de inteligencia realizados por la Policía Nacional del Perú que involucren al imputado en el hecho delictuoso.	X			

En esta audiencia sobre la materia de autos se constató que el delito investigado se produjo con el concurso de otras personas, mediante el uso de armas y en horas de la noche.

Por lo que a mi criterio considero que en este caso la declaración de resolver infundada la prisión preventiva es correcta y en lugar de ello se dictó la medida cautelar de comparecencia restrictiva.

ACTA DE REGISTRO No 1329- 2011-6

INDICADORES	SUB INDICADORES	BUENA/ DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	PESIMA/ DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Graves y fundados elementos de convicción	¿Cómo categorizaría el acta de denuncia policial o fiscal?	X			
	¿El agraviado reconoce al imputado?	X			
	¿Cómo categorizaría el acta de entrevista personal al imputado por parte de la policía o fiscal?	X			
	¿Cómo categorizaría el acta de reconocimiento físico, fotográfico, etc?	X			
	Al imputado se le encontró en flagrante delito			X	
	Al imputado se le encontró con objetos de la comisión del delito			X	
	El imputado reconoce ser autor del delito			X	
	El dictamen policial es preciso adecuado y convincente.			X	

INTERPRETACIÓN

Dicha acta se trata del supuesto delito de robo agravado, ilícito previsto en el artículo 188 (tipo base) y 189 incisos 2,3 y 4 del código penal, en agravio de OMAR ESTEBAN REAÑO SEVILLA y dicho proceso penal es en contra del imputado RUBEN MASA LUNA. Dicha audiencia pública estuvo dirigida por la Juez Dra. JANET CECILIA SANCHEZ CAJO y como representante del Ministerio Público la fiscal Dra. ANA ZEGARRA AZULA, y como abogado de la defensa al Dr. ELI PEREZ DIAZ, esta audiencia se dio en base al artículo 361 inciso 2) del Código Penal.

En dicha audiencia el Fiscal manifiesta que si existe el acta de intervención policial y por lo que se deduce de dicha acta, esta reúne todos los requisitos y manifiesta como sucedieron los hechos, con el respectivo reconocimiento físico del lugar, donde se encontró los objetos de la comisión del delito el cual fue en un inmueble ubicado en la calle Juan Cuglievan No 439, desde donde al

percatarse de la presencia policial fue arrojado el Celular Marca Nokia, por lo que se deduce que dicho dictamen policial es preciso adecuado y convincente. Además que el agraviado reconoció al imputado en dicha intervención policial, pero también se puede afirmar que al imputado no se le encontró en fragancia delictiva y este no reconoce ser autor y ejecutor del delito.

Por lo expuesto considero que no existe los GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

CON RESPECTO A LA PROGNOSIS DE LA PENA

INDICADOR	SUB INDICADORES	DEFINITIVAM ENTE SI /GRAVE/COH ERENTE /JUSTO	REGULAR	DEFINITIVAM ENTE NO / DEFINITIVAM ENTE NO GRAVE/ INCOHEREN TE/ IRRESPONS ABLE / INJUSTO	NO LO MOTIVA
Prognosis de la pena	Es importante el Bien Jurídico protegido	X			
	¿Cómo calificaría la gravedad de la lesión al bien jurídico protegido?	X			
	El grado de nocividad social de la conducta incriminada para el impacto social es:	X			
	Los diferentes medios de comisión del hecho punibles, son considerados	X			
	¿Cómo es considerado el grado de ejecución del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado el grado de intervención delictiva del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado las condiciones de responsabilidad del agente responsable (edad, estado mental del agente)?	X			
	¿Cómo es considerado el comportamiento de la Víctima en la comisión o durante la ejecución del delito?	X			
	¿Cómo se muestra el comportamiento del autor después del hecho punible?		X		

Como no existen los graves y fundados elementos de convicción ya no es posible hablar de una prisión preventiva, aunque bien puede darse que la pena este por encima de los cuatro años.

CON RESPECTO AL PELIGRO PROCESAL

INDICADORES Peligro Procesal	SUB INDICADORES	DEFINITIVAME NTE SI / APROPIADO	REGULAR	DEFINITIVAME NTE NO / INAPROPIADO	NO LO MOTIVA
Peligro de fuga	El arraigo del País del imputado se considera un peligro procesal.			X	
	La gravedad de la pena que espera puede ser causante de fuga	X			
	El daño cometido es resarcible	X			
	La actitud del imputado que adopta voluntariamente frente al delito cometido se considera apropiada para el sometimiento a la persecución penal.			X	
Peligro de obstaculización	El imputado demuestra capacidad para destruir los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para modificar los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para ocultar los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para suprimir los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para falsificar los elementos de prueba en su contra.			X	

Como no es posible aplicar la medida cautelar de Prisión Preventiva y analizando que al imputado no se le encontró en fragancia delictiva, pero con la intención de asegurar su presencia durante la continuación del proceso se impone la comparecencia restrictiva sujeto a reglas de conducta, de conformidad con el artículo 287 del Nuevo Código Procesal penal, máxime si el imputado no tiene capacidad para impedir los elementos materiales del peligro de obstaculización.

INDICADORES	SUB INDICADORES	DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Sobre la pertenencia del imputado a una organización delictiva.	Existe el acta de reconocimiento físico y/o fotográfico que demuestra la complicidad de otros sujetos con el imputado.				
	Existe documentos donde existe manifestación expresa y voluntaria de sus cómplices con el imputado				
	Existen otros actos de inteligencia realizados por la Policía Nacional del Perú que involucren al imputado en el hecho delictuoso.				

Sobre este presupuesto no existe evidencia alguna de la participación de otros sujetos debidamente comprobados.

Por lo que a mi criterio, considero que en este caso la declaración de resolver infundada la prisión preventiva es correcta.

ACTA DE REGISTRO No 1585- 2011-70

INDICADORES	SUB INDICADORES	BUENA/ DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	PESIMA/ DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Graves y fundados elementos de convicción	¿Cómo categorizaría el acta de denuncia policial o fiscal?				X
	¿El agraviado reconoce al imputado?	X			
	¿Cómo categorizaría el acta de entrevista personal al imputado por parte de la policía o fiscal?			X	
	¿Cómo categorizaría el acta de reconocimiento físico, fotográfico, etc ?	X			X
	Al imputado se le encontró en flagrante delito			X	
	Al imputado se le encontró con objetos de la comisión del delito			X	
	El imputado reconoce ser autor del delito			X	
	El dictamen policial es preciso adecuado y convincente.			X	

INTERPRETACIÓN

En dicha acta se trata del supuesto delito de tenencia ilegal de armas y del tráfico ilícito de drogas, ilícito previsto en el artículo 279 del código penal en agravio de EL ESTADO y dicho proceso penal es en contra de los acusados LACHOS CORRALES GULIANA JAQUELINE, JIMMY NILTON MONTES SAAVEDRA Y LUIS ALBERTO LUPUCHE PAICO. Dicha audiencia pública estuvo dirigida por la Juez Dra. FLOR ANGELA MESTANZA y como representante del Ministerio Público el fiscal Dr. JOSE LUIS FERNANDEZ SIRLOPU, y como abogado de la defensa de la acusada LACHOS CORRALES GULIANA JAQUELINE la Dra. VICTORIA AMANDA ALBAN VILLAREYES, de los otros dos procesados LUIS ALBERTO LUPUCHE PAICO y JIMMY NILTON MONTES SAAVEDRA los Drs. EDSON TERRONES VASQUEZ Y GINO DIAZ BRENIS esta audiencia se dio en base al artículo 361 inciso 2) del Código Penal.

Solamente se analizó la concurrencia de los elementos materiales para solicitar la prisión preventiva respecto de LACHOS CORRALES JULIANA JAQUELINE. En dicho audiencia el Fiscal manifiesta que si existe el acta de intervención policial y por lo que se deduce de dicha acta esta reúne todos los requisitos y en esta se manifiesta como sucedieron los hechos con el respectivo reconocimiento físico del lugar donde se encontraron los objetos de la comisión del delito, por lo que dicho dictamen policial es preciso adecuado y convincente.

A nuestro juicio en ningún momento la agraviada estuvo con los otros dos sujetos, es mas ellos fueron capturados cerca de la casa de la imputada y que solo se le está atribuyendo responsabilidad por conviviente del coimputado Lupuche.

Por lo expuesto, considero que no existe los GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN, pero sin embargo el Fiscal solicito la Medida Cautelar de Prisión Preventiva.

CON RESPECTO A LA PROGNOSIS DE LA PENA

INDICADOR	SUB INDICADORES	DEFINITIVAM ENTE SI /GRAVE/COH ERENTE /JUSTO	REGULAR	DEFINITIVAM ENTE NO / DEFINITIVAM ENTE NO GRAVE/ INCOHEREN TE/ IRRESPONS ABLE / INJUSTO	NO LO MOTIVA
Prognosis de la pena	Es importante el Bien Jurídico protegido	X			
	¿Cómo calificaría la gravedad de la lesión al bien jurídico protegido?	X			
	El grado de nocividad social de la conducta incriminada para el impacto social es:	X			
	Los diferentes medios de comisión del hecho punibles, son considerados	X			
	¿Cómo es considerado el grado de ejecución del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado el grado de intervención delictiva del hecho punible?	X			
	¿Cómo es considerado las condiciones de responsabilidad del agente responsable (edad, estado mental del agente)?	X			
	¿Cómo es considerado el comportamiento de la Víctima en la comisión o durante la ejecución del delito?	X			
	¿Cómo se muestra el comportamiento del autor después del hecho punible?			X	

Dicho delito para los otros dos coimputados se encuentra tipificado en el art 279 del código penal y la pena previsible es mayor a cuatro años de pena privativa de libertad.

CON RESPECTO AL PELIGRO PROCESAL

INDICADORES Peligro Procesal	SUB INDICADORES	DEFINITIVAME NTE SI / APROPIADO	REGULAR	DEFINITIVAME NTE NO / INAPROPIADO	NO LO MOTIVA
Peligro de fuga	El arraigo del País del imputado se considera un peligro procesal.	X			
	La gravedad de la pena que espera puede ser causante de fuga	X			
	El daño cometido es resarcible	X			
	La actitud del imputado que adopta voluntariamente frente al delito cometido se considera apropiada para el sometimiento a la persecución penal.			X	
Peligro de obstaculización	El imputado demuestra capacidad para destruir los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para modificar los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para ocultar los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para suprimir los elementos de prueba en su contra.			X	
	El imputado demuestra capacidad para falsificar los elementos de prueba en su contra.			X	

Debido a la pena para este delito que se encuentra tipificado en el art 279 del código penal y la pena conminada es no menor de seis ni mayor de doce años. Por lo mismo se deduce que los imputados MONTES SAAVEDRA Y LUPUCHE PAICO tienen muchas probabilidades que se sustraigan a la acción de la justicia; máxime si el imputado no tiene capacidad para impedir los elementos materiales del peligro de obstaculización.

INDICADORES	SUB INDICADORES	DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Sobre la pertenencia del imputado a una organización delictiva.	Existe el acta de reconocimiento físico y/o fotográfico que demuestra la complicidad de otros sujetos con el imputado.	X			
	Existe documentos donde existe manifestación expresa y voluntaria de sus cómplices con el imputado	X			
	Existen otros actos de inteligencia realizados por la Policía Nacional del Perú que involucren al imputado en el hecho delictuoso.	X			

En esta audiencia sobre la materia de autos se constató que el delito investigado se produjo con el concurso de dos personas.

Por lo que a mi criterio considero que en este caso la declaración de resolver fundada la prisión preventiva no se ajusta a los elementos materiales de dicha medida cautelar impuesta en lo que respecta a la procesada LACHOS CORRALES GULIANA JAQUELINE.

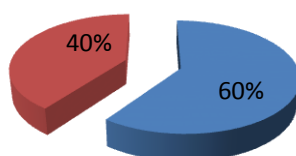
Tabla No 1: Resultados de la aplicación de la Prisión Preventiva en el Distrito judicial de Lambayeque

Se aplicó la prisión preventiva solicitada por el fiscal	06 imputados
No se aplicó la prisión preventiva solicitada por el fiscal	04 imputados
Total de actas de registro de audiencia	10

Fuente: Análisis jurídico de los presupuestos materiales de una muestra de diez actas de registro de audiencia, donde se solicitó la prisión preventiva.

3.9.3. Gráfico No 1: Aplicación de la prisión preventiva, distrito judicial de Lambayeque.

- Se aplicó la prisión preventiva solicitada por el fiscal
- No se aplicó la prisión preventiva solicitada por el fiscal



Fuente: Tabla No 1

INTERPRETACIÓN:

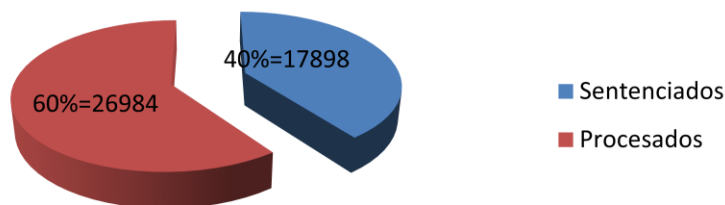
El juez de la Investigación Preparatoria, al 60% del total de los encuestados les aplicó la prisión preventiva a solicitud del Ministerio Público y en audiencia pública o privada para los casos de violación de la libertad sexual. Es decir el juez debe haber aplicado el Principio de Razonabilidad y este debe de estar convencido jurídicamente que se cumple el literal a) del inciso primero del artículo doscientos sesenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal y requiere la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vinculen al imputado como autor o partícipe del mismo. La razonabilidad de la medida exige elementos de convicción que, por un lado se estimen razonablemente la comisión de un delito; y, por otro que sean graves y fundados que lo vinculen como autor o partícipe del mismo. Además, dicho administrador de justicia debe convencerse que sobre el imputado existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión del delito que vinculen al imputado como autor o partícipe del mismo. En cuanto al Principio de Proporcionalidad, el

mismo que se encuentra en el literal b) del inciso primero del art 268 del Nuevo Código Procesal Penal, que señala, que señala 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). Esto también se le conoce como PELIGRO PROCESAL.

En el numeral doscientos sesenta y nueve, en sus incisos tercero y cuarto, se señala que el Juez tendrá en cuenta la importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente frente a él; asimismo, su comportamiento durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

El 40% de la muestra seleccionada, el juez no aplicó la prisión preventiva, solicitada por el Ministerio Público.

3.9.4. Gráfico No 2: Procesados y sentenciados a nivel nacional, según INPE a mayo 2010

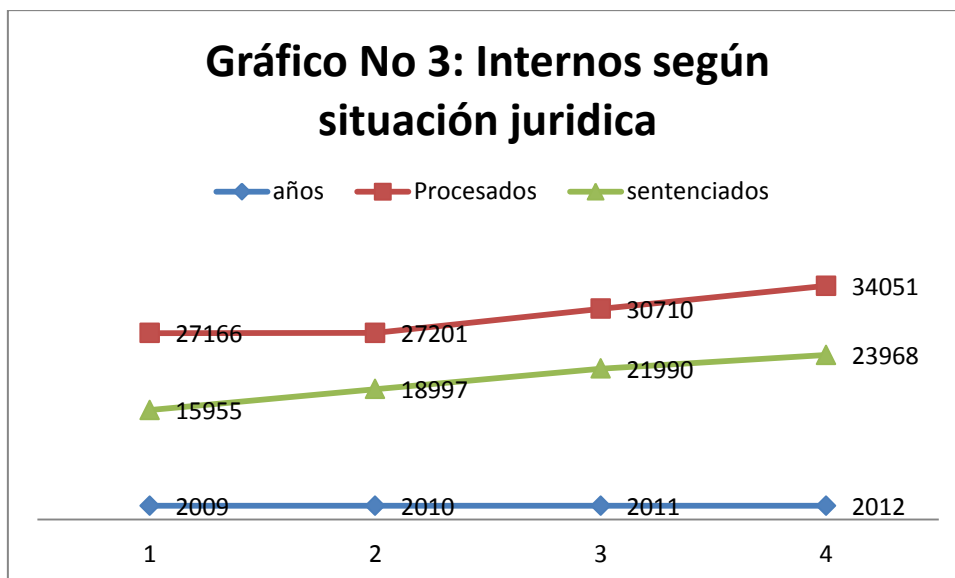


Fuente: INPE – 2010.

INTERPRETACIÓN

Según el Instituto Nacional Penitenciario, el número porcentual de procesados es mayor que el número de sentenciados, lo que muchas veces terminan poniéndolo en Libertad al imputado por haberse vencido el plazo, sin haberse dictado sentencia de primera instancia, tal como lo menciona el art 269 del Nuevo Código Procesal Penal; esto se debe a que la Fiscalía del Ministerio Público no realiza en forma rápida una Investigación, que permita determinar la participación del imputado en la comisión del delito.

Desde nuestra opinión la reforma penal no logra a la fecha la feliz conjugación de una efectiva persecución penal, que garantice completamente el respecto de los derechos fundamentales de la persona, dentro de ellos el más importante el Derecho a la Libertad del individuo; pues en un estado Constitucional de derecho está obligado a cumplirlo.



Fuente: INPE -2014.

INTERPRETACIÓN:

En el año 2009, el número de procesados a nivel nacional fue de veinte siete mil ciento sesenta y seis (27,166) a los cuales se les aplicó la prisión preventiva, el cual resulta ser mayor que el número de sentenciados que en el mismo año fue de quince mil novecientos cincuenta y cinco (15,955), esta diferencia equivale a once mil doscientos once (11,211) internos.

En lo que respecta al año 2010, el número de procesados a nivel nacional fue de veinte siete mil doscientos y uno (27,201) a los cuales se les aplicó la prisión preventiva, el cual resulta ser mayor que el número de sentenciados que en el mismo año fue de dieciocho mil novecientos noventa y siete (18,997), esta diferencia equivale a ocho mil doscientos cuatro (8,204) internos.

Referente al año 2011, el número de procesados a nivel nacional fue de treinta mil setecientos diez (30,710) a los cuales se les aplicó la prisión preventiva, el cual resulta ser mayor que el número de sentenciados que en el mismo año fue

de veinte y un mil novecientos noventa (21,990), esta diferencia equivale a ocho mil setecientos veinte (8,720) internos.

Y finalmente en el año 2012, se tiene que el número de procesados a nivel nacional fue de treinta mil cincuenta y uno (34,051) a los cuales se les aplicó la prisión preventiva, el cual resulta ser mayor que el número de sentenciados que en el mismo año fue de veinte y tres mil novecientos sesenta y ocho (23 968), esta diferencia equivale a diez mil ochenta y tres (10,083) internos.

CONCLUSIONES

1. Los representantes del Ministerio Público, algunas veces no realizan una investigación delictiva criminal muy profunda y se evidencia la tendencia a tomar la medida cautelar de la Prisión preventiva como una forma de agrandar el tiempo para su investigación.
2. La Prisión Preventiva debe darse siempre y cuando existan motivos razonables o proporcionales que la justifiquen a fin que el procesado comparezca a las diligencias establecidas por ley.
3. En el acta No 1585 – 2011-70 no se deslindó el grado de participación o culpabilidad en el ilícito cometido, solicitando la prisión preventiva en conjunto para todos ellos, pero una de ellas no merecía dicha medida cautelar, demostrando que no se realiza una profunda investigación preliminar.
4. En un 60% de los requerimientos para solicitar prisión preventiva se denota que los fiscales realizan una exhaustiva investigación y el 40% lo hace de una manera superficial, demostrando la poca responsabilidad profesional que se tiene para privar la libertad personal del imputado.
5. En los últimos años la medida cautelar de la prisión preventiva han motivado la superpoblación de las cárceles, unas justamente dadas y otras no, lesionando el principio de legalidad, lesividad, derecho a la libertad personal que es un derecho subjetivo reconocido en el inciso veinticuatro del artículo segundo de la Constitución Política del Perú.
6. El número de internos procesados es mayor que el de sentenciados.

RECOMENDACIONES

1. No debe tomarse la prisión preventiva como una medida para agrandar el tiempo de investigación; esta debe hacerse de manera muy rápida, sin perder la profundidad y seriedad que debe tener toda investigación preliminar, porque de no ser así, se puede dejar libre a un culpable o privar de la libertad a un inocente, tal como sucedió en el análisis del acta No 1585 – 2011-70.
2. Siendo la medida cautelar de la prisión preventiva una medida que atenta contra la libertad del individuo (inciso veinticuatro del artículo segundo de la Constitución Política del Perú), esta no debe ser ni ilegal ni arbitraria, porque el proceso penal tiene la obligación constitucional de proteger y respetar los derechos de los ciudadanos.
3. Se debe tener en cuenta que por más grave que sea el delito imputado, debe evitarse en lo posible solicitar prisión preventiva, si es que se puede asegurar la comparecencia del imputado y preservar las pruebas con otras medidas menos gravosas. Solo debe ordenarse cuando es de esperar que estas resulten ineficaces o insuficientes para asegurar los fines del proceso.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Ibañez, A. (2009). El Juez y la Prisión Provisional. Bogotá: Editorial Ibañez

Amoretti, M. (2008). Prisión Preventiva. Perú: Ediciones Magna.

Asencio, M. (2005). "La Regulación de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal del Perú". Lima: Ediciones Palestra.

Asencio, M. (2003). Derecho Procesal. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch. 2da ed.

Barreiro, J. (1996). La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En detención y prisión provisional, Cuadernos de derecho Judicial, N° XVIII, GGPJ. Revista de Ciencias Jurídicas 16-17. Recuperado de http://acceda.ulpgc.es/bitstream/10553/12228/1/0233586_00016_0003.pdf.

Baytelman, A. (2002). *Evaluación de la Reforma Procesal Penal Chilena*. Santiago: Universidad de Chile.

Baytelman, A. Duce, M. (2005). Litigación Penal Juicio Oral y Prueba. Lima: Editorial Alternativas S.R.L.

Bidart, G.; Herrendorf, D. (1991). "Principios de derechos humanos y garantías". Buenos Aires: Editorial Buenos Aires.

Binder, A. (1993). "Introducción al Derecho Procesal Penal". Argentina Editorial: Ad Hoc.

Burgos, J. (2009). El Nuevo Proceso Penal. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley.

Cabanellas, G (1946). Diccionario enciclopédico de Derecho usual. Buenos Aires: Editorial Atalaya.

Cáceres, R. (2006). *Las medidas de coerción procesal. Sus exigencias constitucionales, procesales y su aplicación jurisprudencial*. Lima: Editorial Idemsa.

Caceres, R; Iparraguirre, R. (2007). "Código Procesal Penal Comentado". Lima: Jurista Editores.

Calderón, Ana. Análisis Integral del Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L.

Calderón, A. Águila, G, Guido. (2010). Balotario Desarrollado para el Examen del CNM. Lima: Editorial San Marcos.

Calamandrei, P. (2005). "Introducción al estudio Sistemático de las providencias cautelares". Lima: ARA. Editores.

Caferata, N. (2000). "Proceso penal y derechos humanos: La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino". Buenos Aires: Del Puerto.

Claria, O. (1996). "Tratado de Derecho Procesal Penal". Buenos Aires: Editar S.A. Editora.

Carrio, A. (1994). Garantías Constitucionales en el Proceso Penal. Argentina: Editorial Hammurabi.

Código Penal de la Nación Argentina.

Código procesal penal de la provincia de La Pampa "actual en vigencia".

Cubas, V. (1997). El Proceso Penal, Teoría y Práctica. Lima: Palestra editores, 1° ed.

De La Cruz, E. (2007). "El nuevo proceso penal". Perú: Editorial: Lima – Perú.

Del Rio, G. (2008). "La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal". Perú: Ara editores 2008.

Del Rio, G. (2007). La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal – presupuestos, procedimientos y duración. En Revista de Actualidad Jurídica N° 160, (pp. 158). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Díaz, C (2010). Colección Jurídica Procesal. La Detención y la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Frisancho, M.(2009). Manual para la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal. Teoría-Práctica Forense-Jurisprudencia. Lima: Editorial Rodhas.

Gálvez, T. Rabanal, W. Castro, H. (2009). El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos. Lima: Ed. Jurista Editores.

Levene, R.(2009). Manual de Derecho Procesal Penal.Argentina:Editorial Depalma.

López, H.(2003). Derecho Procesal Chileno. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Ocampo, D. (2010). Jurisprudencia sobre las medidas de coerción procesal contempladas en el Nuevo Código Procesal Penal. Perú: Editorial Trujillo.

Sánchez, P. (1994). Comentarios al Código Procesal Penal. Lima: Editorial Idemsa.

Sánchez, P. (2009). El Nuevo Proceso Penal. Lima: Editorial Idemsa. 1ra Edición.

Sánchez, P. (2009). Manual de derecho procesal penal. Lima: Editorial Idemsa.

Zavaleta, A. (1994). La prisión preventiva y la libertad Provisoria: Antecedentes Históricos, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia". Buenos Aires: Ediciones Acayu.

REVISTAS:

Gaceta Penal Y Procesal Penal (2013). Vol 54.

LINKOGRAFIA (páginas web)

www.inpe.gob.pe.

<http://www.monografias.com/trabajos-pdf/prision-preventiva>

[argentina/prision-preventiva-argentina3.shtml](http://www.monografias.com/trabajos-pdf/prision-preventiva-argentina3.shtml).

ANEXOS



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO

ESCUELA DE POSTGRADO "ALTAGORA"

MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

INSTRUMENTO DE EVALUACIÓN PARA TESIS

INDICADORES	SUB INDICADORES	BUENA/ DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	PESIMA/ DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Graves y fundados elementos de convicción	¿Cómo categorizaría el acta de denuncia policial o fiscal?				
	¿El agraviado reconoce al imputado?				
	¿Cómo categorizaría el acta de entrevista personal al imputado por parte de la policía o fiscal?				
	¿Cómo categorizaría el acta de reconocimiento físico, fotográfico, etc?				
	Al imputado se le encontró en flagrante delito				
	Al imputado se le encontró con objetos de la comisión del delito				
	El imputado reconoce ser autor del delito				
	El dictamen policial es preciso adecuado y convincente.				

INDICADOR	SUB INDICADORES	DEFINITIVAM ENTE SI /GRAVE/COH ERENTE /JUSTO	REGULAR	DEFINITIVAM ENTE NO / DEFINITIVAM ENTE NO GRAVE/ INCOHEREN TE/ IRRESPONS ABLE / INJUSTO	NO LO MOTIVA
Prognosis de la pena	Es importante el Bien Jurídico protegido				
	¿Cómo calificaría la gravedad de la lesión al bien jurídico protegido?				
	El grado de nocividad social de la conducta incriminada para el impacto social es:				
	Los diferentes medios de comisión del hecho punibles, son considerados				
	¿Cómo es considerado el grado de ejecución del hecho punible?				
	¿Cómo es considerado el grado de intervención delictiva del hecho punible?				
	¿Cómo es considerado las condiciones de responsabilidad del agente responsable (edad, estado mental del agente)?				
	¿Cómo es considerado el comportamiento de la Víctima en la comisión o durante la ejecución del delito?				
	¿Cómo se muestra el comportamiento del autor después del hecho punible?				

INDICADORES Peligro Procesal	SUB INDICADORES	DEFINITIVAME NTE SI / APROPIADO	REGULAR	DEFINITIVAME NTE NO / INAPROPIADO	NO LO MOTIVA
Peligro de fuga	El arraigo del País del imputado se considera un peligro procesal.				
	La gravedad de la pena que espera puede ser causante de fuga.				
	El daño cometido es resarcible.				
	La actitud del imputado que adopta voluntariamente frente al delito cometido se considera apropiada para el sometimiento a la persecución penal.				
Peligro de obstaculización	El imputado demuestra capacidad para destruir los elementos de prueba en su contra.				
	El imputado demuestra capacidad para modificar los elementos de prueba en su contra.				
	El imputado demuestra capacidad para ocultar los elementos de prueba en su contra.				
	El imputado demuestra capacidad para suprimir los elementos de prueba en su contra.				
	El imputado demuestra capacidad para falsificar los elementos de prueba en su contra.				

INDICADORES	SUB INDICADORES	DEFINITIVA MENTE SI	REGULAR	DEFINITIVA MENTE NO	NO LO MOTIVA
Sobre la pertenencia del imputado a una organización delictiva.	Existe el acta de reconocimiento físico y/o fotográfico que demuestra la complicidad de otros sujetos con el imputado.				
	Existen documentos donde existe manifestación expresa y voluntaria de sus cómplices con el imputado.				
	Existen otros actos de inteligencia realizados por la Policía Nacional del Perú que involucren al imputado en el hecho delictuoso.				

CUADRO DE CONSISTENCIA

TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN	PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS	VARIABLES	INDICADORES	POBLACIÓN Y MUESTRA
“Evaluación de los presupuestos en las actas de registro de audiencia pública para resolver medidas de coerción personal procesal de prisión preventiva del distrito judicial de Lambayeque”	¿Es posible realizar una evaluación de los presupuestos en las actas de registro de audiencia pública para resolver medidas de coerción personal procesal de prisión preventiva del distrito judicial de Lambayeque?	HIPÓTESIS GENERAL Una correcta evaluación de los presupuestos materiales en las Actas de Registro de Audiencia Pública permitirá aplicar correctamente las medidas de coerción personal procesal de la Prisión preventiva del Distrito judicial de Lambayeque.	OBJETIVO GENERAL Realizar una evaluación de los presupuestos en las actas de registro de audiencia pública para resolver medidas de coerción personal procesal de Prisión Preventiva del Distrito judicial de Lambayeque, 2011. OBJETIVOS EPECIFICOS Seleccionar las actas de registro de audiencia pública, del Distrito Judicial de Lambayeque, 2011. Realizar una evaluación de cada uno de los presupuestos materiales para la aplicación de la prisión preventiva en las actas de registro de audiencia pública del Distrito judicial de Lambayeque. 2011. Representar estadísticamente los resultados de la evaluación jurídica de los presupuestos	Variable independiente Evaluación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva.	Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del delito. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad, y Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de la obstaculización)	Población Estuvo constituida por las actas de registro de audiencia pública del año 2011 y solamente se escogió a lo que se resolvió en primera instancia concerniente a la medida de coerción personal de Prisión Preventiva. Muestra Estuvo constituida por diez actas de registro de audiencia pública para resolver medidas de coerción personal procesal de prisión preventiva.

			materiales de la prisión preventiva, para determinar la frecuencia porcentual en las actas de registro de audiencia pública del Distrito judicial de Lambayeque, 2011. Presentar propuestas para explicar jurídicamente que la prisión preventiva debe continuar siendo una medida cautelar preventiva de última ratio. Promover que la prisión preventiva solamente debe aplicarse para atajar el peligro procesal existente y de no ser así debería cambiarse por una de comparecencia. Analizar retrospectivamente si la aplicación de la prisión preventiva ha acelerado el proceso penal en los últimos años.	Variable dependiente Medidas de coerción personal procesal.	Actas de Registro de Audiencia Pública para resolver medidas de coerción personal procesal Prisión preventiva del Distrito judicial de Lambayeque.	
--	--	--	--	--	---	--