

## **LAS MISERIAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. LA DIFICULTAD DE DESTERRAR EL PARADIGMA INQUISITIVO DE NUESTRO SISTEMA PROCESAL**

### **THE MISERIES OF THE PREVENTIVE PRISON. THE DIFFICULTY OF BANISHING THE INQUISITIVE PARADIGM OF OUR PROCEDURAL SYSTEM**

*Mtro. Renzo Espinoza Bonifaz*

Docente

Universidad de San Martín de Porres

aespinozab@usmp.pe

Perú, Lima

Recibido: 18 de julio de 2019

Aceptado: 19 de agosto de 2019

#### **SUMARIO**

- Introducción
- Cambio de paradigma y prisión preventiva
- ¿Por qué existe la prisión preventiva?
- Lenguaje y construcción de sentido jurídico
- Recomendaciones para racionalizar el uso de la prisión preventiva
- Conclusiones
- Anexo: Evolución jurisprudencial casatoria de la Corte Suprema de Justicia de la república

#### **ÍNDICE DE TABLAS**

- Tabla N° 1 - Evolución cuantitativa de los internos que se encuentran en calidad de procesados desde agosto 2012 a marzo 2019.
- Tabla N° 2 – Cantidad de delitos del Código Penal de 1991, pasibles de prisión preventiva.
- Tabla N° 3 – Comparación de los plazos de duración y prolongación de la prisión preventiva con los plazos de duración de la Investigación Preparatoria por clase de proceso penal.

#### **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo examinar la institución procesal de la prisión preventiva. Para ello, pretende precisar si esta medida resulta

compatible con el cambio de paradigma de nuestro sistema procesal, y establecer cuál es la razón de su existencia. Asimismo, recalca la importancia del lenguaje para construir el sentido de las instituciones jurídicas, con ello, busca determinar la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, deconstruir sus presupuestos materiales, y cuestionar su plazo de duración actual. Finalmente, concluye brindando recomendaciones para racionalizar el uso de la prisión preventiva, y señalando que si bien actualmente se pretenden proponer criterios para armonizarla con las normas constitucionales, ello resulta imposible, pues un Estado Constitucional de Derecho no puede admitir que esta institución heredada del sistema inquisitivo permanezca vigente, pues vulnera el estado de inocencia y el derecho a no ser privado de la libertad sin juicio previo.

#### **ABSTRACT**

The objective of this research work is to examine the procedural institution of the preventive prison. For this purpose, it intends to specify if this measure is compatible with the paradigm change of our procedural system, and establish what is the reason for its existence. It also emphasizes the importance of language to build the meaning of legal institutions, thereby seeking to determine the legal nature of the Prison, deconstruct their material budgets, and question their current term. Finally, it concludes by providing recommendations to rationalize the use of the preventive prison, and noting that while currently seeking to propose criteria to harmonize with constitutional standards, it

is impossible, because a Constitutional State can not admit that this institution inherited from the system Inquisitive remains in force, because it violates the state of innocence and the right not to be deprived of freedom without prior trial.

### **PALABRAS CLAVES**

Prisión preventiva, derechos fundamentales, presupuestos materiales, plazo razonable

### **KEYWORDS.**

Pre-trial detention, fundamental rights, material budgets, reasonable time.

### **INTRODUCCIÓN.**

Hemos decidido dedicar este trabajo de investigación a la prisión preventiva con la finalidad de analizar esta singular y compleja institución procesal, pero además para usarlo como contexto para reflexionar sobre un tema de mayor importancia y trascendencia, el respeto y fortalecimiento del Estado de Derecho en nuestro país, y es que si éste no existiese, los ciudadanos y autoridades podríamos hacer lo que quisiéramos, pues nuestras conductas estarían regidas por nuestra voluntad, y no por lo establecido por lo que el imperio de la ley estima lo mejor para cada uno de nosotros.

Debemos de precisar que cuando tocamos un tema tan sensible como a la prisión preventiva estamos refiriéndonos no sólo a la afectación de la libertad de locomoción de una persona, sino también a su estado de inocencia, a su derecho al desarrollo, a su salud, a su integridad, a su honor, y es que no hay nada más perturbador para la dignidad de una persona humana que la prisión, y aún más, si conocernos la realidad de los establecimientos penitenciarios de nuestro país, por ello, como bien ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe ser una medida excepcional.

En consecuencia, es fundamental tener en claro cómo debemos configurar normativamente ésta institución procesal, porque ello supone hasta qué punto estamos comprometidos en respetar los derechos fundamentales de la persona humana o relativizarlos. Y también, cómo esta normatividad debe ser interpretada y aplicada por los jueces, evitando el populismo

y la presión mediática al momento de impartir justicia. Además, la realidad carcelaria nos refleja que casi el 40% de los internos son procesados sin condena definitiva, es decir, se encuentran encarcelados debido a la imposición de una prisión preventiva, lo cual es un dato duro, y más allá de los tecnicismos jurídicos o lingüísticos que podamos desarrollar en este trabajo de investigación, con esta cifra no podemos decir que en nuestro país ésta medida sea de ultima ratio.

Y es que el abuso de la prisión preventiva en nuestro sistema penal de justicia no es un hecho nuevo, afectó y afecta a muchos procesados. Sin embargo, como últimamente esta medida coercitiva viene imponiéndose a ciudadanos “importantes”, oímos a políticos, comunicadores y abogados reclamar airadamente sobre su mal uso. Ello revela que en nuestro país, mientras una injusticia no nos afecte directamente somos indiferentes a ella. Así, se construye la “otredad” en el sistema penal de justicia, esa sensación de que el “otro” siempre es el culpable y debe recibir todo el peso de la ley. Por ello es que permitimos reformas legales cada vez más drásticas, aumento del plazo de la detención policial, de la prisión preventiva, de penas, etc. pues pensamos que siempre se utilizarán en contra del “otro”, del monstruo, del delincuente, no en contra mío.

Por otro lado, actualmente, vemos propuestas legislativa que pretenden disminuir la imposición de la prisión preventiva (criminalización secundaria) creando nuevas conductas criminales para sancionar a los jueces que las impongan o fiscales que las requieran (criminalización primaria). Sin embargo, creemos que la solución no consiste en crear leyes penales abiertas y seguir sobre criminalizando más nuestro sistema penal, el hecho de condenar a un juez o fiscal (después de años de proceso) no va a impedir la privación de libertad injusta de un procesado.

Podrían tal vez analizarse modificaciones de índole procesal, sin embargo, creemos que en la mayoría de casos la utilización abusiva de la prisión preventiva se debe a una errónea configuración e interpretación de la ley en relación a cada caso en particular, producto del paradigma inquisitivo que aún nos cuesta abandonar, pues esta medida sirvió de sustento por más de cuatro siglos a nuestro sistema

procesal. Además, no resulta ocioso señalar que existen diversas resoluciones judiciales emitidas por la Corte Suprema de la República que constituyen lineamientos de observancia obligatoria para los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial, como ejemplo podríamos citar la Casación N° 626-2013-Moquegua, Casación N° 631-2015-Arequipa, Sentencia Casatoria Plenaria N° 1-2017, Casación 1445-2018-Nacional, entre otras, las cuales muchas veces no son tomadas en cuenta por los jueces al imponer la medida coercitiva de prisión preventiva en un caso en particular.

Por ello, según el Informe Estadístico del Instituto Nacional Penitenciario, correspondiente al mes de marzo de 2019, en la actualidad 36,549 internos se encuentran presos sin condena, lo cual representa el 39.35 % de la probación total penitenciaria. Es decir, de cada 10 internos, 6 se encuentran condenados y 4 están siendo procesados, así, pese a ser aún inocentes ya ocupan el mismo espacio de los que fueron encontrados culpables por el sistema de administración de justicia. En este orden de ideas, resulta innegable afirmar que la forma como se viene utilizándose la prisión preventiva en nuestro sistema penal de administración de justicia constituye un tópico que requiere ser investigado y analizado, con el objetivo de determinar si existen fallas de configuración normativa en esta institución procesal, y de identificar si existen errores de interpretación de la norma por parte de los jueces al momento de aplicarla. Solo así podremos conseguir que el empleo de esta medida obedezca a casos sumamente excepcionales.

## **CAMBIO DE PARADIGMA Y PRISIÓN PREVENTIVA**

En teoría, nuestro sistema procesal penal viene emprendiendo un cambio desde el año 1991, en dicho año se pusieron en vigencia algunos artículos del otrora Código Procesal Penal de 1991, para ser exactos fueron 22 artículos, los cuales regulaban instituciones novísimas para aquella época, como el llamado “principio de oportunidad” (artículo 2), la libertad provisional (artículo 182) y, entre ellas, la medida coercitiva de detención preventiva judicial (artículo 135), antecesora de la prisión

preventiva, regulada ahora en el artículo 268 y siguientes del Código Procesal Penal de 2004.

Con el cambio de paradigma del sistema procesal penal, de inquisitivo a acusatorio, se pretende generar un proceso penal en donde se establezca claramente una diferenciación de las funciones de investigación y juzgamiento de modo que los sujetos procesales cumplan de manera eficiente y eficaz con sus funciones establecidas, un rol protagónico y central del juicio oral como etapa de contradicción y publicidad, el respeto de los derechos fundamentales y garantías de la administración de justicia de los ciudadanos, específicamente, de quienes son objeto de persecución penal, es decir, de los imputados, con el propósito de racionalizar el uso de la privación de la libertad en su contra durante el proceso, el cual ha sido, y es, un problema fundamental de nuestro sistema de justicia penal.

Por ello, en este apartado analizaremos si la reforma de sistema procesal penal en nuestro país ha impactado en la disminución del uso de la prisión preventiva, ofreciendo un enfoque amplio del empleo actual de la prisión preventiva, lo cual permitirá contar con información para un mejor debate sobre las posibles modificaciones de esta medida coercitiva personal.

Hemos elaborado la Tabla 1 en donde detallamos la evolución cuantitativa de los internos que se encuentran en calidad de procesados dentro de los establecimientos penitenciarios de nuestro país desde agosto de 2012 hasta marzo de 2019.

**Tabla N° 1 - Evolución cuantitativa de los internos que se encuentran en calidad de procesados desde agosto 2012 a marzo 2019.**

<i>Periodo</i>	<i>Total Internos</i>	<i>Procesados</i>	<i>Porcentaje</i>	<i>Sentenciados</i>	<i>Porcentaje</i>
<i>Agosto 2012</i>	59,451	34,960	58.81%	24,491	41.19%
<i>Agosto 2013</i>	66,367	36,473	54.95%	29,894	45.05%
<i>Agosto 2014</i>	71,021	38,107	53.65%	32,914	43.35%
<i>Agosto 2015</i>	75,637	38,243	50.56%	37,394	49.44%
<i>Agosto 2016</i>	80,469	38,237	47.51%	42,232	52.49%
<i>Agosto 2017</i>	85,296	35,927	42.12%	49,369	57.88%
<i>Agosto 2018</i>	89,166	35,024	39.27%	54,142	60.73%
<i>Marzo 2019</i>	92,872	36,549	39.35%	56,323	60.65%

Fuente: Informes estadísticos del INPE desde el año 2012 hasta 2019, Unidad de Registro Penitenciario. Elaboración propia.

Si tomamos en cuenta que el 19 de agosto de 2013, a través de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30076, se adelantó la vigencia en todo el Perú de la medida coercitiva personal de prisión preventiva establecida en el Código Procesal Penal de 2004, podemos señalar que desde esa fecha hubo una ligera disminución de la cantidad de internos en calidad de procesados dentro de los establecimientos penitenciarios de nuestro país.

Sin embargo, ésta baja también se puede constatar antes de que entrara en vigencia la prisión preventiva establecida en el Código Procesal Penal de 2004, pues en agosto de 2012 el porcentaje de internos procesados fue de 58.81%, y en agosto de 2013 fue de 54.95%, evidenciados una disminución de 3.86%, lo cual imposibilita afirmar categóricamente que la disminución se deba exclusivamente a la entrada en vigencia de la nueva configuración normativa de la prisión preventiva establecida en el Código Procesal Penal de 2004.

No obstante, no hay que desconocer que se evidencia una disminución de un 15.45% de internos en calidad de procesados dentro de los establecimientos penitenciarios desde agosto de 2013 a marzo de 2019, y que, la entrada en vigencia de la prisión preventiva establecida en el Código Procesal Penal de 2004, sea uno de los factores que haya contribuido en dicha reducción.

Pese a ello, creemos que el porcentaje de presos sin condena es aún muy alto, 4 de 10 internos, evidenciándose que la imposición de la prisión preventiva en lugar de ser la excepción resulta una regla, transformándose inclusive en la principal e inmediata respuesta del sistema de justicia frente a la comisión de un delito, es decir, en una pena anticipada para sosegar el clamor popular de una justicia expeditiva y eficaz, lo cual, se debe al paradigma inquisitivo enraizado en el sistema procesal por muchos años, y que no es fácil escindir en poco tiempo.

Tenemos que recordar que el sistema inquisitivo se caracterizó por propender el uso de la prisión preventiva como instrumento para presionar y hacer confesar al imputado, así, el juez instructor dictaba de oficio esta medida de encierro pues constreñía la mente del imputado y facilitaba su labor persecutoria. Por tanto, si el procesado quería que lo liberen prontamente, debía colaborar con el juez instructor, en muchos casos se confesaban delitos no cometidos con la finalidad de lograr la libertad personal.

Por ello, el cambio de paradigma que requiere el sistema procesal debe comenzar por entender que no se debe buscar la confesión del imputado a cualquier precio, asegurando su derecho fundamental a no auto incriminarse, y a ser tratado como inocente durante todo el desarrollo del proceso penal, la inocencia no es una presunción, sino es un estado de

*The mysteries of the preventive prison. The difficulty of understanding the inquisitive paradigm of our procedural system*

cualquier ciudadano imputado de haber cometido presuntamente un delito, por ello, la Constitución Política es clara en establecer literalmente en su artículo 2 que: “toda persona es considerada inocente”, y no que toda persona es presuntamente inocente.

En este sentido, un aspecto trascendental de toda reforma procesal es la revisión del régimen normativo de la prisión preventiva debido a la limitación del derecho a la libertad personal que importa. Se debe establecer correctamente su razón de ser, los principios que la limitan, los presupuestos materiales que deben concurrir para su imposición, y el plazo razonable de su duración. A razón de ello, a continuación, analizaremos si, de acuerdo a la regulación legal vigente, contamos con una Prisión Preventiva que cumple con ser una medida excepcional, y no una regla.

### **¿POR QUÉ EXISTE LA PRISIÓN PREVENTIVA?**

Creemos que responder ésta pregunta ontológica correctamente constituye la piedra angular para entender el carácter excepcional de la prisión preventiva dentro de un sistema de justicia que pretende diseñar un proceso penal moderno, garantista y democrático. Así, toda pregunta por el porqué de un ente, es una pregunta por el sentido de su existencia, por su causa principal, no por sus factores, sino por su esencia. Los juristas normalmente se preguntan el para qué, la utilidad o funcionalidad de una institución jurídica, pero rara vez reflexionan sobre el porqué de la existencia de una figura o estructura jurídica, es decir, de un constructo normativo.

Es más, en muchos casos la respuesta del porqué de una institución es confundida respondiendo el para qué de la misma, demostrando que más importa la operatividad de la institución que su sentido existencial. En particular, en el caso de la prisión preventiva la doctrina suele responder a esta pregunta recurriendo a los presupuestos materiales para imponerla. La palabra presupuesto proviene del latín *presuppositus*, compuesto por las palabras: *pre*=antes, y *suppositus*= supuesto (*sub*=abajo, y *positus*=puesto), entonces presupuesto significaría lo que previamente está puesto como base de algo.

Así, la norma procesal establece que los presupuestos materiales de la prisión

preventiva son: 1) fundados y graves elementos de convicción de la comisión de un delito por parte del imputado, apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*=humo de buen derecho), 2) la gravedad del delito, y 3) peligro de fuga y/o de obstaculización. La concurrencia de estos tres presupuestos permite la privación de la libertad a un imputado. Sin embargo, estos presupuestos no son en realidad la causa principal por la cual se puede imponer prisión preventiva en contra de un procesado.

El hecho de que haya un procesado cuasi-responsable por la comisión de un delito que, además, resulte peligroso porque podría eludir o perturbar la acción de la justicia, y que, la pena a imponerse sea de privación de la libertad efectiva, no es la causa primordial por la cual se debe imponer prisión preventiva, ya que aún con la presencia de estas condiciones no resultaría necesaria su imposición si el Estado pudiera garantizar que el imputado en libertad no eludiría o perturbaría la acción de la justicia, y que el proceso no demoraría más allá del tiempo estrictamente razonable.

En consecuencia, la existencia de la prisión preventiva obedece a razones no imputables a los ciudadanos sino al Estado, y éste, en lugar de diseñar un proceso penal eficiente y célere, creando condiciones que aseguren la presencia de los imputados sin privarles de su libertad ambulatoria (por ejemplo, a través del uso de grilletes electrónicos, lo cual eliminaría la posibilidad de que estos puedan eludir o perturbar la acción de la justicia), traslada la carga a los procesados, y opta por lo más sencillo, privarles de su libertad, pese a que podría elegir mejorar la estructura de las instituciones del proceso penal y no justificar la razón de ser de esta medida coercitiva sumamente grave a través de la norma jurídica. Es más, sacrifica derechos fundamentales como el estado de inocencia, y el derecho a no ser privado de la libertad sin juicio previo, establecidos no sólo en la Constitución Política sino también en tratados internacionales.

### **LENGUAJE Y CONSTRUCCIÓN DE SENTIDO JURÍDICO**

No podemos edificar un debido proceso en base a sospechas ni desnaturalizar la finalidad cautelar de la institución más severa en nuestro sistema procesal, al hacerlo estamos traicionando la esencia del proceso como

último bastión del respeto a la libertad y las garantías individuales. Es por ello que, en las líneas siguientes, realizaremos un análisis crítico de la forma como actualmente se encuentra regulada normativamente la prisión preventiva en nuestro país, con la intención de de-construir dicha institución legal, y hacerla respetuosa del estado de inocencia que le asiste a todo procesado.

En este orden de ideas, resulta importante lo señalado por el filósofo francés de origen argelino Jacques Derrida, quien en su célebre obra *“De la Gramatología”*, escrita en el año 1967, acuña una frase muy valiosa para el saber occidental contemporáneo, “nada hay fuera del texto”. Así, se origina lo que se conoce como el “giro lingüístico”, es decir, poner al lenguaje como el centro ordenador de todas las cosas, “fondo centrismo”. Para Derrida la lengua nos constituye, lo humano es antes que nada, el lenguaje. El lenguaje es lo esencial del humano, es impensable lo humano por fuera del lenguaje, pues construye lo humano tal como lo conocemos. Somos animales que hablamos, y en esa medida creemos que podemos dejar de serlo y edificar cultura.

Así, la configuración lingüística se antepone a la realidad. Con la afirmación aludida, “nada hay fuera del texto” se invierte una concepción tradicional de que las palabras tienen la capacidad de representar las cosas tal como son. El ser humano no puede relacionarse con la realidad de otra manera que no sea a través de la palabra. No podemos salirnos hacia la realidad porque todo lo que decimos de las cosas, antes que nada, las decimos con palabras. Estamos enclaustrados en el lenguaje, es nuestro límite, cualquier realidad se explica con las palabras, con un texto, y cualquier texto se explica con otro texto. El sentido de las cosas siempre constituye el lenguaje.

Por tanto, el pasaje hacia la realidad fuera del texto resulta imposible. Ello genera tomar conciencia, como señala Darío Sztajnszrajber (2014):

De que nacemos en un mundo donde las palabras ya tienen un significado previo, en el cual el lenguaje ya tiene una gramática, y esa gramática nos condiciona, nadie puede hablar el lenguaje sino es en los términos legales con el que el lenguaje lo obliga a hablar. El lenguaje es una institución, un conjunto de normas, no hay un sistema legal más eficiente que la gramática, siempre funciona, siempre se aceptan

sus reglas sin cuestionarse, se normalizan, nadie infringe la gramática porque correría el riesgo de no ser entendido, de no comunicarse, de no tener sentido. Lo cual evidencia de modo casi irrefutable que el lenguaje ordena el mundo.

Por ello Friedrich Nietzsche, gran influencia para el pensamiento filosófico de Jacques Derrida, señalaba que si bien nos habremos librado de Dios aún seguimos creyendo en la gramática, y es que Dios es antes que nada es una palabra. En el mismo orden de ideas, Martin Heidegger apuntaba que no hablamos el lenguaje sino el lenguaje nos habla, es decir, el hombre es una herramienta del lenguaje. El lenguaje es una construcción humana que en algún momento toma independencia, autonomía, y nos condiciona. Existe un movimiento mutuo en donde el hombre crea lenguaje, y el lenguaje crea lo humano.

Yendo al ámbito jurídico, es interesante retomar la idea del principio de legalidad con la frase “nada hay fuera del texto” esgrimida por Jacques Derrida. Sin duda alguna, en el campo del Derecho, sobre todo en lo penal, la primacía del principio de legalidad o del imperio de la ley es fundamental en la construcción del ordenamiento jurídico, ya que todo ejercicio de poder punitivo debe realizarse de acuerdo a lo que está establecido de manera escrita, cierta y previa por la ley penal, y no a la voluntad de la autoridad. Por ello, si un Estado se atiene a dicho principio las actuaciones de sus poderes estarían sometidas al Derecho, por ende, sería un Estado de Derecho.

Por seguridad jurídica se requiere ello, por tanto, podemos afirmar que “no hay autorización de ejercicio de poder punitivo alguno fuera de la ley penal”, es decir, “no hay poder punitivo fuera del texto de la ley penal” para fraseando la proposición de Jacques Derrida. En esta lógica, se evidencia la importancia de la configuración normativa de las instituciones jurídicas con un lenguaje que le otorgue sentido correcto a las mismas, que si bien pueden ser interpretadas por los órganos de justicia, estas interpretaciones no deben deformar lo establecido por el texto legal expreso, pues toda hermenéutica jurídica tiene sus límites literales, teleológicos, sistemáticos e históricos. Por ello, este trabajo de investigación busca analizar si las palabras empleadas en los textos legales que configuran la institución procesal prisión preventiva, son las más adecuadas, y si son también coherentes

con el sentido del sistema procesal acusatorio que las contienen.

### **1. Naturaleza jurídica de la prisión preventiva**

De acuerdo a nuestra ley procesal vigente la prisión preventiva es una medida de coerción procesal, pues la encontramos dentro de la Sección Tercera del Libro Segundo del Código Procesal Penal, la cual se titula “Las Medidas de Coerción Procesal”. Se les denomina medidas de coerción pues suponen la restricción de un derecho fundamental del procesado, sin embargo, creemos que poner énfasis en esa característica está afectando su verdadera finalidad.

Optar por identificar a las medidas que restringe derechos fundamentales como medidas de coerción significa acentuar su aspecto represivo y violento en contra de las libertades personales, es decir, resaltar que sirven para forzar la voluntad o la conducta del procesado. Por ende, creemos que resulta incorrecto utilizar dicha denominación. Pese a que pueda parecer una cuestión baladí, la naturaleza simbólica de las normas jurídicas implica emplear la terminología más apropiada para comprender de la mejor manera las instituciones que conforman nuestro ordenamiento jurídico y sus finalidades. Pues como hemos señalado líneas arriba el lenguaje le da sentido a las cosas.

En este orden de ideas, consideramos que sería mejor resaltar la finalidad cautelar de esta medida, pues su propósito es garantizar el desarrollo del proceso evitando que se ponga en peligro la acción de la justicia y la actividad probatoria, así como asegurar la ejecución de la eventual sentencia a dictar. Entonces, su objeto es preventivo y no sancionatorio, es decir, cautelar y no coercitivo. Por lo tanto, la naturaleza jurídica que prevalece en esta institución es la de ser una medida cautelar, y no coercitiva, debiendo corregirse la denominación medida coercitiva por la de medida cautelar, lo cual contribuirá a darle un sentido correcto a su aplicación.

No obstante, no nos encontramos ante cualquier medida cautelar sino ante la más grave y perjudicial de todas, no podemos equipararla al embargo, incautación o comparecencia, por lo tanto, se debe hacer énfasis en fijar los límites constitucionales para su imposición,

es decir, determinar claramente las exigencias constitucionales en la configuración de sus presupuestos materiales, duración, fundamentación de la medida, etc. Solo así se podrá edificar una prisión preventiva que respete los derechos fundamentales establecidos en las declaraciones, convenciones y pactos internacionales sobre derechos humanos.

### **2. ¿Se puede determinar la existencia de fundados y graves elementos de convicción de la comisión de un delito que vincule al imputado tan sólo con los primeros recaudos de la investigación?**

El artículo 268 del Código Procesal Penal establece los presupuestos materiales que deben concurrir para la imposición judicial de la prisión preventiva. En este sentido, resulta paradójico que establezca textualmente en su primer párrafo que la concurrencia de estos se pueda determinar con los primeros recaudos de la investigación, es decir, con lo que se ha actuado solamente durante la investigación preliminar. Sobre todo en el caso de la existencia de fundados y graves elementos de convicción de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

En reiterada jurisprudencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que, mientras que en un proceso penal se esté investigando la posible responsabilidad penal de una persona, la regla general debe ser la libertad del procesado<sup>1</sup>, pues éste debe recibir del Estado un trato acorde a su condición de inocente. Dicha Corte ha precisado en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez. Vs. Ecuador, supra, párr. 101, y en el Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Serie C No. 241, párr. 106, que: “para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso ha participado en el ilícito que se investiga”.

1 Entre otros, Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106; Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 74; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, supra, párr. 196; Caso López Álvarez Vs. Honduras, supra, párr. 67, y Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 67.

En este mismo sentido, la Sala Permanente de la Corte Suprema de la República mediante Casación N° 626-2013- Moquegua ha establecido que:

Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria; valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos).

Además, en esta resolución judicial la Corte Suprema de Justicia de la República ha precisado:

Sobre los actos de investigación se debe realizar un análisis de suficiencia similar al que se hace en la etapa intermedia del nuevo proceso penal, se deben evaluar individualmente y en su conjunto, extrayendo su fiabilidad y aporte, a efectos de concluir si es que la probabilidad sobre el hecho es positiva. En caso que el Fiscal se base en prueba indiciaria, deben cumplirse los criterios contenidos en la Ejecutoria Vinculante recaída en el Recurso de Nulidad número mil novecientos doce-dos mil nueve-Piura, de seis de septiembre de dos mil cinco.

En esa misma línea, el I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de la República expidió, el 11 de octubre de 2017, la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 estableciendo como doctrina legal que, para la imposición de prisión preventiva se requiere de “sospecha grave”, la sospecha más fuerte dentro de todos los estándares de convicción que se pueden alcanzar durante el proceso penal.

La mencionada Sentencia Plenaria Casatoria refiere, citando a Roxin (2000) que:

La sospecha grave, propia para dictar mandato de prisión preventiva –el grado más intenso de la sospecha, más fuerte, en términos de nuestro Código Procesal Penal, que la sospecha suficiente y que resulta necesaria para la acusación y el enjuiciamiento–, requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (alto grado de probabilidad de una condena) (pág. 259).

Además, la sentencia en mención agrega, citando a Sanguiné (2003:471): “La expresión “sospecha grave” debe ser interpretada en

sentido cuantitativo, es decir, denotando un grado de intensidad mayor que la precedente, que permitan ya sostener desde un principio, aunque provisionalmente, que la persona inculpada es responsable del delito.”

Es así que, la medida de coerción prisión preventiva requiere un alto grado de probabilidad de responsabilidad penal del procesado. En este orden de ideas, Maier (2004) señala:

La probabilidad significa un acercamiento plausible al éxito de la acción emprendida, esto es, el juicio del sujeto cognoscente quien estima haberse acercado al resultado buscado, el conocimiento de la verdad, aunque reconoce no haberlo alcanzado totalmente; en otras palabras, no está convencido de estar en posesión de la verdad, pero cree que se ha aproximado bastante a ella. La probabilidad, conforme a su grado positiva o negativa, según que los elementos de prueba que confirman la hipótesis superen a aquellos que la rechazan, aunque sin descartar absolutamente la solución contraria y viceversa. Intuitivamente, certeza o certidumbre se diferencia cualitativamente de probabilidad, pero la diferencia no es tan notable si exigimos una gran probabilidad (pág. 843-847).

Por ello, creemos que resulta equivocado que la ley procesal establezca que con los primeros recaudos de la investigación se puede alcanzar el estándar de convicción más alto, como lo es el de “sospecha grave”, pues este no se logra con simples indicios pobremente contrastados, sospechas genéricas o conjeturas, sino con elementos de convicción plurales, convergentes, unívocos y contingentes que pueden obtenerse durante la investigación preparatoria propiamente dicha, ya que difícilmente estos pueden ser hallados en los momentos iniciales del proceso.

En consecuencia, muchas de las resoluciones judiciales que imponen esta medida adolecen de la concurrencia de este presupuesto material, y se sustentan en elementos de convicción que no justifican un juicio de probabilidad razonable de responsabilidad penal del procesado, el cual es privado injustamente de su libertad, al no estar la resolución fundada en criterios objetivos suficientes.

### **3. ¿Es razonable la prognosis de pena establecida?**

El inciso b) del artículo 268 del Código Procesal Penal establece que, para aplicar

*The mysteries of the preventive prison. The difficulty of understanding the inquisitive paradigm of our procedural system*

Prisión Preventiva, la sanción a imponerse debe ser superior a cuatro años de pena privativa de libertad, lo que se conoce en la doctrina como la prognosis de pena, es decir, el pronóstico de pena que el juez estima le impondrá al procesado en el caso en particular, de acuerdo a las circunstancias atenuantes y agravantes que hayan concurrido al momento de la comisión del hecho punible, para ello aplica el sistema de tercios establecido en el artículo 45-A del Código Penal, y las circunstancias señaladas en el artículo 46 del referido cuerpo normativo.

Sin embargo, creemos que el presupuesto de más de cuatro años de pena privativa de libertad para aplicar prisión preventiva no resulta adecuado actualmente. Para sustentar lo afirmado nos hemos tomado el trabajo de hacer una Tabla (N° 2) contando cuantos delitos existen en nuestro Código Penal, y qué cantidad son pasibles de prisión preventiva, en atención de que en ellos es factible imponer una pena privativa de libertad superior a cuatro años.

**Tabla N° 2 – Cantidad de delitos del Código Penal de 1991, pasibles de prisión preventiva.**

<b>Delitos</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Pasible de Prisión Preventiva</b>
Contra la vida, el cuerpo y la salud.	29	18
Contra el honor	3	0
Contra la familia	12	5
Contra la libertad	48	36
Contra el patrimonio	31	16
Contra la confianza y buena fe en los negocios	4	2
Contra los derechos intelectuales	14	9
Contra el patrimonio cultural	5	4
Contra el orden económico	12	5
Contra el orden financiero y monetario	20	14
Tributarios	2	1
Contra la seguridad pública	47	36
Ambientales	24	21
Contra la tranquilidad pública	8	8
Contra la humanidad	5	4
Contra el Estado y la Defensa Nacional	20	14
Contra los poderes del Estado y el orden constitucional	6	5
Contra la voluntad popular	6	2
Contra la administración pública	76	43
Contra la fe pública	12	10
<b>TOTAL</b>	<b>384</b>	<b>253</b>

Fuente: Código Penal – Decreto Legislativo N° 635.  
Elaboración propia.

De la Tabla N° 2, se puede apreciar que existen 384 delitos en nuestro Código Penal actualmente, de los cuales 253 son pasibles de prisión preventiva, es decir, el 66% de los delitos establecidos en la ley penal son pasibles de esta medida coercitiva. Lo cual revela que, si en las dos terceras partes del total de los delitos establecidos se podría imponer prisión preventiva, esta no sería una medida excepcional sino de habitual imposición.

Por ello, creemos que resulta necesaria una modificación legal que establezca una mayor prognosis de pena para la aplicación de la prisión preventiva, solo de esa manera este presupuesto material contribuirá a la excepcionalidad de esta medida, ya que debido a la sobre criminalización e híper punitivismo que impera en la política criminal de nuestro país resulta fácil que la pena a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.

#### **4. ¿Son coherentes los supuestos de peligro de fuga establecidos en la ley procesal?**

Creemos que los supuestos de peligro de fuga establecidos en el artículo 269 del Código Procesal Penal no resultan totalmente coherentes con el sentido teleológico de la prisión preventiva, ni con el criterio de excepcionalidad de esta medida, por ello, a continuación realizaremos una crítica de los mismos.

El arraigo supone la existencia de vinculación del imputado con el lugar en donde se encuentra, ya sea domiciliario, familiar o laboral, sin embargo, resulta confusa la finalidad específica de este criterio cuando lo relacionamos con el peligro de fuga, ya que su existencia o no, no resulta suficiente para establecer la concurrencia de peligro de fuga del procesado. Es decir, estamos ante un criterio muy ambiguo, que ayuda muy poco al órgano jurisdiccional al momento de examinar el peligro de fuga, sobre todo en un país donde el desempleo y sub empleo es alto, no todas las personas cuentan con un domicilio estable, o una familia bien ensamblada.

En relación al criterio de la gravedad de la pena es interesante tener en cuenta lo que establecía el numeral 3 del derogado artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991: “No constituye

criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa.” Lo establecido por el Código Procesal Penal de 2004 es manifiestamente opuesto a lo señalado por el Código Procesal Penal de 1991, significando una involución de nuestra legislación procesal, creemos que el criterio de gravedad de la pena no debiera ser tomado en cuenta para afirmar que el imputado podría fugarse, pues revela una presunción legal que se confronta con la idea de que todo criterio para la imposición de una prisión preventiva debe ser extraído del comportamiento del imputado y no de lo que se señale en una norma en forma de presunción.

Respecto a la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo constituye tal vez el peor criterio establecido en la ley procesal. Ya que el daño que haya podido causarse y su pago no tienen una relación genuina con el peligro de fuga. Es sorprendente que la norma pretenda obligar al procesado a pagar “voluntariamente” la reparación civil cuando todavía el proceso está en curso y es inocente, forzándolo a que acepte su responsabilidad para salvar que se piense que va fugarse, ignorándose lo establecido en el literal c numeral 24 del artículo 2 de nuestra Constitución Política que señala: “No hay prisión por deudas”.

Respecto al comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal, hay que evitar confundir actitudes procesales válidas del imputado, como abstenerse a declarar, tipificándolas como conductas contrarias al sometimiento de la persecución penal. Igualmente, se debe proceder con reserva para no caer en un derecho penal de autor en el caso de comportamiento en otros procedimientos anteriores, y evitar estigmatizar y/o etiquetar a los procesados.

Respecto a la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas opinamos que no es totalmente objetivo ya que se sustenta en una presunción de que el hecho de pertenecer o reintegrarse a una organización criminal implica de por sí una alta probabilidad de fuga del imputado. Pues al tipificarse como criterio no se ha señalado que debe verificarse algún indicio que compruebe que existe una conducta de

facilitación o favorecimiento a la fuga por parte de la asociación criminal a favor del procesado, sino tan sólo es suficiente que el imputado pertenezca o se reintegre a ella. Por tanto, se trata de un criterio intransigente que debe ser interpretado por los órganos jurisdiccionales para no caer en arbitrariedades.

### **5. Precisión lingüística en el peligro de obstaculización**

El artículo 270 del Código Procesal Pena señala que para estimar peligro de obstaculización se debe tener en cuenta el “riesgo razonable” de que el imputado: 1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; 2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o, 3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Riesgo es la posibilidad de que se produzca una eventualidad. Razonable es aquello adecuado con la razón, es decir, algo lógico, no exagerado. Así, “riesgo razonable” es la posibilidad lógica de que algo suceda. En atención a ello, el término “riesgo razonable” no es el adecuado, ya la posibilidad lógica de que las conductas señaladas en la ley procesal ocurran siempre es potencial en todo imputado. Ya que la “posibilidad” es la aptitud para hacer o no hacer algo, por tanto, lo posible es aquello que puede ser o existir, es decir, todo es posible de suceder, y está sustentado en meras suposiciones o conjeturas subjetivas.

En atención a ello, sostenemos que en lugar del término “riesgo razonable” lo correcto es señalar “probabilidad razonable” de que el imputado realice las conductas señaladas en el artículo 270 del Código Procesal Penal. Ya que la “probabilidad” es la cualidad de probable, es decir, que se puede probar porque existen razones objetivas para demostrar que sucederá, se funda en datos ciertos, la probabilidad se sustenta en pruebas.

### **6. ¿Resultan razonables los plazos de duración de la prisión preventiva?**

El artículo XXV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece que: “Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo

contrario, a ser puesto en libertad”. En igual sentido, el numeral 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege el derecho de toda persona “a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”. En nuestro ámbito regional el numeral 5 del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece el derecho de todo individuo a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.

De esta manera, el concepto de plazo razonable de la prisión preventiva es independiente al del plazo razonable del proceso, ello facilita que el privado de su libertad pueda ser liberado sin importar la duración del proceso, ya que cada concepto tiene objetivos diferentes: uno limita el tiempo de la prisión preventiva, y el otro que el proceso se tramite célere, lo cual no significa que ambos deban coincidir. Entonces, cuando el imputado está sujeto a una prisión preventiva el proceso penal debe ser tramitado con diligencia especial y prioritaria (Comisión IDH, Informe N° 2/97, párrafos N° 40 y 44; e Informe N° 12/96, párrafo N° 102).

De modo contrario, se le daría la espalda al derecho fundamental del estado de inocencia, ya que un procesado no puede ser tratado de forma igual que un condenado (Corte IDH, caso Tibi, párrafo N° 180; y caso Suárez Rosero, párrafo N° 77). A razón de ello, la duración de la prisión preventiva debe ser sumamente inferior y menos prolongable que el plazo del proceso penal (Comisión IDH, Informe N° 12/96, párrafo N° 110/111).

Ahora bien, en nuestro Sistema Interamericano de Derechos Humanos para determinar si el plazo de duración de la prisión preventiva resulta razonable se analiza: a) la complejidad del caso: cantidad de acusados, dificultad probatoria y las características del hecho delictivo, b) la colaboración o conducta del privado de la libertad: actitudes dilatorias y obstruccionistas, y c) el comportamiento de las autoridades competentes: omisiones o demoras imputables al Estado. En este orden de ideas, también resulta interesante la posición asumida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe N° 86/09, Caso 12,553, Jorge, José y Dante Peirano Basso, República Oriental del Uruguay, 6 de agosto de 2009, fundamento 136:

136. Sin embargo, la Comisión considera que se puede fijar un criterio rector, indiciario, que configure una guía a los fines de interpretar cuándo se ha cumplido el plazo razonable. En este sentido, luego de un análisis de las legislaciones penales de los países del sistema, la Comisión estima bastante el cumplimiento de las dos terceras partes del mínimo legal previsto para el delito imputado. Esto no autoriza al Estado a mantener en prisión preventiva a una persona por ese término sino que constituye un límite, superado el cual se presume prima facie que el plazo es irrazonable. Ello no admite una interpretación a contrario sensu en el sentido de que, por debajo de ese límite, se presuma que el plazo sea razonable. En todo caso habrá

que justificar, debidamente y de acuerdo con las circunstancias del caso, la necesidad de la garantía. En el supuesto en que se haya superado ese término, esta justificación deberá ser sometida a un examen aún más exigente.

Creemos que los plazos establecidos en el Código Procesal Penal para la duración (artículo 272) y prolongación (artículo 274) no resultan razonables sino, por el contrario, excesivos. Para ello, hemos realizado una Tabla (N°3) comparando dichos plazos con los de duración de la Investigación Preparatoria en cada tipo de proceso penal establecido en el artículo 342 del Código Procesal Penal.

**Tabla N° 3 – Comparación de los plazos de duración y prolongación de la prisión preventiva con los plazos de duración de la Investigación Preparatoria por clase de proceso penal.**

<i>Clase de Proceso</i>	<i>Investigación Preparatoria</i>	<i>Duración de Prisión Preventiva</i>	<i>Prolongación de Prisión Preventiva</i>	<i>Total P.P.</i>
Común	4 meses + 2 meses	Hasta 9 meses	Hasta 9 meses	18 meses
Complejo	8 meses + 8 meses	Hasta 18 meses	Hasta 18 meses	36 meses
Criminalidad Organizada	36 meses + 36 meses	Hasta 36 meses	Hasta 12 meses	48 meses

Fuente: Código Procesal Penal – Decreto Legislativo N° 959.  
Elaboración propia.

Resulta intolerable que el plazo de duración posible de la prisión preventiva en el proceso penal común sea el triple que el plazo de duración de la Investigación Preparatoria, y en el caso del proceso penal complejo sea más del doble. Por otro lado, es inaceptable que en el caso de procesos contra organizaciones criminales el plazo de duración posible de la prisión preventiva sea de 48 meses, es decir, cuatro años. Privar de su libertad a un inocente por esta cantidad de tiempo no resulta razonable pues representa la imposición de una pena privativa de libertad, teniendo en cuenta que en nuestro Código Penal existen delitos que tienen como máximo de pena dicho plazo de duración.

Estos plazos obedecen a un proceso de contrarreforma que desde hace algunos años

le está ocurriendo a nuestro sistema procesal. Cuando en el año 2004 se expidió el Código Procesal Penal no existía el plazo de 36 meses de prisión preventiva para casos de criminalidad organizada, y el plazo máximo de prisión preventiva era sólo de 36 meses, no de 48 meses, estas modificaciones se introdujeron el 30 de diciembre de 2016 mediante el Decreto Legislativo N° 1307. Por ello, resulta necesario no permitir más el avance de este proceso de contrarreforma, pues está desnaturalizando el espíritu acusatorio garantista de nuestro Código Procesal Penal de 2004, relativizando los derechos fundamentales del imputado, y otros sujetos procesales.

### **RECOMENDACIONES PARA RACIONALIZAR EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

En atención a lo anteriormente señalado creemos que el Estado debe:

1. Implementar medidas que corrijan la excesiva aplicación de la prisión preventiva, con la finalidad de que su aplicación se ajuste a los principios de excepcionalidad, legalidad, necesidad y proporcionalidad.
2. Eliminar el empleo de la prisión preventiva como instrumento de control social, es decir, como una pena anticipada.
3. Modificar los presupuestos materiales establecidos en la normativa procesal con la finalidad de que en menos casos exista la posibilidad de imponer la prisión preventiva.
4. Acoger medidas necesarias para salvaguardar la independencia e imparcialidad de los órganos jurisdiccionales, en este sentido las principales autoridades políticas deben de inhibirse de expresar públicamente opiniones que directamente descalifiquen a los órganos jurisdiccionales por no haber aplicado prisión preventiva en un caso en concreto.
5. Promover un cambio de paradigma en la cultura jurídica y el sistema de justicia, abandonando las prácticas inquisitoriales del antiguo modelo procesal.
6. Fortalecer a la defensa pública, con la finalidad de que el ejercicio profesional de los abogados públicos garantice una defensa idónea para la protección de los derechos fundamentales del imputado, y no de simple presencia y acompañamiento en diligencias judiciales.
7. Asignar recursos financieros para que las medidas alternativas a la prisión preventiva sean operativas, y puedan ser utilizadas por el mayor número posible de personas. Se debe garantizar que la aplicación de la vigilancia electrónica no discrimine a las personas que no tienen la capacidad económica para financiar su aplicación.
8. Mejorar el diseño del proceso penal a fin de garantizar que las personas con prisión preventiva tengan un juicio sin demoras,

otorgando prioridad a estos procesos. Resulta necesario implementar programas para monitorear los plazos de duración de la prisión preventiva, y el registro de las personas con esta medida, con el objeto de revisar periódicamente la vigencia de los presupuestos que motivaron su aplicación, y si su duración ha excedido los límites establecidos por ley.

### **CONCLUSIONES**

El paradigma inquisitivo construyó un modelo teórico autoritario, en el cual la prisión preventiva fue un instrumento esencial de su política criminal para luchar contra la criminalidad, en él esta medida coercitiva se sustentó en la peligrosidad del sujeto y la gravedad del hecho punible, y solo se necesitaba para su aplicación de presunciones burdas, pues quien era sindicado por un delito debía ir preso preventivamente al resultar sospechoso del mismo. Además, esta institución fue utilizada para lograr la confesión del imputado, pues se pretendía quebrantar su voluntad a costas de su libertad y lograr que acepte conductas delictivas que inclusive no había realizado con la finalidad de lograr su excarcelación.

Por ello, resultó necesario abandonar ese paradigma buscando la constitucionalización de la prisión preventiva, es decir, la fijación de límites a la prisión preventiva desde la Constitución Política, determinando exigencias constitucionales a la prisión preventiva al momento de configurar normativamente su naturaleza jurídica, su finalidad, sus presupuestos materiales, su duración, etc. Este giro constitucional de la prisión preventiva permite conformar una nueva conciencia en los órganos jurisdiccionales al momento de aplicar esta medida.

Sin embargo, en nuestro país este giro constitucional está desarrollándose aun lentamente en nuestro país, por ello, es necesario mejorar la normatividad procesal existente con la finalidad de contribuir a su consolidación, sin que ello signifique afirmar que con las reformas legales sugeridas sea suficiente, pues estamos convencidos que el trabajo siempre es debe centrarse en el hombre más que en la leyes, es decir, en los operadores de justicia. Lo primordial debe ser apuntar a la capacitación de nuestros órganos jurisdiccionales, fiscales, policiales, etc.,

como también reducir la interferencia de los medios de comunicación en lo que respecta a la construcción de la cuestión criminal, pues no están capacitados para ello, y por lo tanto, sub informan o desinforman a la población en temas tan sensibles como la prisión preventiva.

Finalmente, estamos convencidos que la constitucionalización de la prisión preventiva no es la meta final, pues no resulta suficiente encontrarle un lugar a la prisión preventiva dentro del marco constitucional, pues debilita el estado de inocencia y el derecho a un juicio en libertad, ya que es inadmisibles que pensemos que la prisión preventiva tenga cabida dentro de un debido proceso constitucional. Por ello, somos contundentes en decir que la prisión preventiva es una figura inconstitucional, afirmación que quizás para muchos resulte extremadamente radical, y que por lo tanto la meta es su abolición.

Y es que si las normas constitucionales e internacionales establecen que es un derecho fundamental del imputado garantizarle su estado de inocencia, y que es un principio del debido proceso que nadie puede ser privado de su libertad sin juicio previo, la prisión preventiva no tienen lugar en ellas, no es una institución que tenga sustento constitucional alguno, no hay doctrina que pueda ampararla, su sola existencia entra en conflicto directamente con la Constitución y los tratados internacionales. Por lo tanto, el objetivo es desterrar a la prisión preventiva del sistema procesal acusatorio, y nuestro trabajo consiste en encontrar gradualmente la manera de hacerlo.

## FUENTES DE INFORMACIÓN.

### Referencias bibliográficas:

Claus, R. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto: Buenos Aires.

Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Fundamentos. Tomo I. Editores del Puerto: Buenos Aires.

Odone Sanguiné. (2003). *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Editorial Tirant lo Blanch: Valencia.

### Referencias electrónicas:

Instituto Nacional Penitenciario. (2019). Informe Estadístico Marzo 2019. Recuperado de: <https://www.inpe.gob.pe/documentos/estad%C3%A1stica/2038-informe-estadistico-inpe-marzo-2019/file.html>

### Referencias audiovisuales

Sztajnszrajber, D. (Facultad Libre). (2014, Julio 30). ¿Para qué sirve la Filosofía? (Archivo de video). Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=w075bvdMn54>

### Referencias jurisprudenciales

Corte Suprema de la República. Casación N° 1-2007, Huaura.

Corte Suprema de la República. Casación N° 391-2011, Piura.

Corte Suprema de la República. Casación N° 328-2012, Ica.

Corte Suprema de la República. Casación N° 626-2013, Moquegua.

Corte Suprema de la República. Casación N° 631-2015, Arequipa.

Corte Suprema de la República. Casación N° 147-2016, Lima.

Corte Suprema de la República. Casación N° 778-2015, Puno.

Corte Suprema de la República. Casación N° 704-2015, Pasco.

Corte Suprema de la República. Casación N° 1021-2016, San Martín.

Corte Suprema de la República. Casación N° 119-2016, Áncash.

Corte Suprema de la República. Casación N° 564-2016, Loreto.

Corte Suprema de la República. Casación N° 1673-2017, Nacional.

Corte Suprema de la República. Casación N° 1445-2018, Nacional.

*The mysteries of the preventive prison. The difficulty of understanding the inquisitive paradigm of our procedural system*

Corte Suprema de la República. Casación N° 1503-2017, Tumbes.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Corte Suprema de la República. Casación N° 292-2019, Lambayeque.

### **Informes de organismos internacionales**

### **Referencias legales**

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 12/96.

Código Penal Peruano de 1991.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 2/97.

Constitución Política del Perú de 1993.

Código Procesal Penal Peruano de 2004.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 86/09.

Decreto Legislativo N° 1307.

### **Tratados internacionales**

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

## ANEXOS

### EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL CASATORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

También es una finalidad de todo trabajo de investigación recopilar y sistematizar la información existente que se encuentre dispersa, por ello, en este anexo nuestro propósito es brindar al lector un compendio de la jurisprudencia casatoria más relevante sobre prisión preventiva que ha emitido la Corte Suprema de Justicia de la República durante estos últimos doce años, con la finalidad de dar a conocer la línea jurisprudencial trazada por ésta.

#### 1. Casación N° 1-2007, Huaura: Prisión preventiva no está subordinada a detención preliminar previa:

Séptimo.- Lo expuesto permite entender en su justo alcance (i) la situación del imputado previa al pedido de prisión preventiva -puede estar o no detenido-, (ii) los presupuestos para la expedición de la resolución de citación para la realización de la audiencia respectiva -el juicio de admisibilidad está condicionado a la existencia de un imputado en estricto sentido, que contra él se haya dictado una Disposición de Continuación y Formalización de la Investigación Preparatoria-, y (iii) las exigencias para la propia instalación y desarrollo de la audiencia -citación debida, presencia obligatoria del Fiscal y del abogado defensor, y, en caso de ausencia del imputado, constatación previa de una situación de inasistencia voluntaria por razones derivadas de su actitud anterior a la convocatoria a la audiencia (ausencia, contumacia, fuga o no presencia pese su emplazamiento a los actos de investigación) o como consecuencia de una decisión, intencional o negligente, de incomparecencia ante la citación judicial-.

#### 2. Casación N° 391-2011, Piura: Procedencia de la cesación de prisión preventiva (Doctrina jurisprudencial):

2.9 La cesación de la prisión preventiva requiere una nueva evaluación pero en base a la presencia de nuevos elementos que deberán ser legítimamente aportados por la parte solicitante, elementos que deben incidir en la modificación de la situación preexistente y con ello posibilitar su aplicación. Por tanto

si no se actúan nuevos elementos o los que se actuaron no fueron de fuerza suficiente para aquel propósito no podrá cesar la prisión preventiva. Ello lógicamente implica que la evaluación se deberá efectuar teniendo en cuenta los requisitos generales para la procedencia de esta medida de coerción personal, temporal y mutable”.

#### 3. Casación N° 328-2012, Ica: Juez de investigación preparatoria es el competente para resolver lo relativo con la libertad, aunque la causa este en fase de enjuiciamiento (Doctrina jurisprudencial vinculante):

Quinto. De lo expuesto se desprende que nuestra normatividad legal le otorga facultad y competencia para resolver los requerimientos de prolongación de prisión preventiva, estrictamente al Juez de la Investigación Preparatoria, no estableciendo límites a dicha potestad, esto es, no restringe en modo alguno a que dicha facultad la realice únicamente a nivel de la investigación preparatoria; por lo que no existiendo prohibición legal en concreto, se puede entender, en principio, que es permisible que siga realizando esta función como Juez de Garantías, aún si la causa se encuentra en etapa intermedia, juicio oral o cuando se haya dictado sentencia condenatoria de primera instancia, que se encuentre recurrida vía recurso de apelación. Al respecto, el inciso dos del artículo veintinueve del Código Procesal Penal, establece como competencia de los Juzgados de Investigación Preparatoria: “Imponer, modificar o hacer cesar las medidas limitativas de derechos durante la investigación preparatoria...”, de lo que se colige que no hay una prohibición expresa a que realice dicha actividad en otros estadios del proceso.

Sexto. Ello es entendible, pues lo que se procura es que la dilucidación sobre la prolongación de prisión preventiva, se realice vía una audiencia específica, la misma que se encuentra normativamente vinculada a la actuación del Juez de la Investigación Preparatoria como se ha precisado en el fundamento jurídico anterior. Por tanto, debe entenderse que es este Magistrado el competente para pronunciarse sobre las medidas cautelares que se solicitan con posterioridad a la conclusión de la etapa de investigación preparatoria, a fin que no exista el riesgo que o decidido pueda influir

en el futuro del proceso, toda vez que es otro órgano jurisdiccional el que se va a encargar del juzgamiento: Juez de Juzgamiento Unipersonal y/o Colegiado, que no realizaría un prejuzgamiento de los hechos materia de investigación si tuviera que pronunciarse sobre la medida cautelar de naturaleza personal solicitada, tanto más, si uno de los presupuestos de la prisión preventiva se refiere a la presencia de elementos de convicción, que vinculen razonablemente al procesado con los hechos que se le imputan, pues solo se prevé excepcionalmente que se pueda decidir la admisibilidad de la prueba penal rechazada por el Juez de la Investigación Preparatoria en la etapa intermedia o cuando se haya descubierto con posterioridad, debiéndose formar convicción sobre la base de la prueba producida en el juicio oral. Garantía de imparcialidad que también se busca resguardar y se extiende en los supuestos en que el caso de fondo se encuentre con sentencia condenatoria en grado de apelación ante la Sala Penal Superior; que además no permitiría que haya derecho al recurso, por ser esta la última instancia.

Séptimo. En el mismo sentido, el inciso dos del artículo trescientos veintitrés del Código Procesal Penal, señala que: “el Juez de la investigación preparatoria, enunciativamente, está facultado para (...) pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial y –cuando corresponda– las medidas de protección...”. De ello se deriva entonces, que es el Juez de la Investigación Preparatoria el que, garantizando el derecho de las partes, deberá citarlos a la audiencia de prolongación de prisión preventiva, escenario en el que evaluadas las circunstancias propuestas resuelva el pedido, atendiendo y analizando debidamente la posición de las partes, ello en el estadio en el que se encuentre el proceso, sin que tal situación signifique que la Sala Penal Superior al resolver el tema de fondo pueda desconocer lo resuelto por el Juez de la Investigación Preparatoria con los efectos perniciosos que se pudieran obtener por el proceso, como sería el hecho de que en los casos que se declare la nulidad de la sentencia de primera instancia, el encausado quede en libertad y se sustraiga a la acción de la justicia. Ello pues, el artículo doscientos setenta y siete del Código Procesal Penal, indica: “El Juez debe poner en conocimiento de la Sala Penal la orden de libertad, su revocatoria y la prolongación preventiva”.

Octavo. En conclusión, a efectos de salvaguardar tanto el principio de imparcialidad como el de pluralidad de

instancias –esto último, pues se daría lugar a que en virtud del recurso de apelación la parte que se considere afectada pueda recurrir lo decidido por el Juez de la Investigación Preparatoria, ante el Superior Jerárquico–, se hace necesario establecer vía desarrollo jurisprudencial, que el encargado de resolver el pedido de prolongación de prisión preventiva, en todos los casos, es el Juez de la Investigación Preparatoria, conforme se ha procedido en el presente proceso.

#### 4. Casación N° 626-2013, Moquegua: Audiencia, motivación y presupuestos de la prisión preventiva (Doctrina jurisprudencial vinculante):

Vigésimo cuarto. En conclusión, el debate se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia: i) De los fundados y graves elementos de convicción. ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años. iii) De peligro procesal. iv) La proporcionalidad de la medida. v) La duración de la medida. El representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad. Esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el Juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada una de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotado uno se pasará al otro.

Vigésimo séptimo. Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria; valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos).

Vigésimo octavo. Sobre los actos de investigación se debe realizar un análisis de suficiencia similar al que se hace en la etapa intermedia del nuevo proceso penal, se deben evaluar individualmente y en su conjunto, extrayendo su fiabilidad y aporte, a efectos de concluir si es que la probabilidad sobre el hecho es positiva. En caso que el Fiscal se base en prueba indiciaria, deben cumplirse los criterios contenidos en la Ejecutoria Vinculante recaída en el Recurso de Nulidad número mil novecientos doce-dos mil nueve-Piura, de seis de septiembre de dos mil cinco.

Vigésimo noveno. Es necesario que el Fiscal sustente claramente su aspecto fáctico y su

acreditación. Así la defensa del imputado podrá allanarse o refutarlo, actuando positivamente por la irresponsabilidad, causa de justificación, inculpabilidad, error, etc., debiendo el Juez valorarlos y pronunciarse por ambas, y si esta último está sólidamente fundamentada, hará decaer el *fumus delicti* comissi.

Trigésimo primero. El artículo cuarenta y cinco-A del Código Procesal Penal, adicionado por la Ley número treinta mil setenta y seis, establece que la pena se aplica por tercios, inferior, intermedio y superior; será sobre la base de tres factores: a) Circunstancia generales atenuantes y agravantes, establecidos en el artículo cuarenta y seis, incisos uno y dos, incorporado por la Ley citada. b) Causales de disminución o agravación de la punición, siendo las primeras el error de prohibición vencible (artículo catorce del Código Penal), error de prohibición culturalmente condicionada vencible (artículo quince del Código Penal), tentativa (artículo dieciséis del Código Penal), responsabilidad restringida de eximientes imperfecta de responsabilidad penal (artículo veintiuno del Código Penal), responsabilidad restringida por la edad (artículo veintidós del Código Penal), complicidad secundaria (artículo veinticinco del Código Penal), y los segundos agravante por condición del sujeto activo (artículo cuarenta y seis-A del Código Penal), reincidencia (artículo cuarenta y seis-B del Código Penal), habitualidad (artículo cuarenta y seis-C del Código Penal), uso de inimputables para cometer delitos (artículo cuarenta y seis-D del Código Penal), concurso ideal de delitos (artículo cuarenta y ocho del Código Penal), delito masa (artículo cuarenta y nueve del Código Penal), concurso real de delitos (artículo cincuenta del Código Penal), concurso real retrospectivo (artículo cincuenta y uno del Código Penal). Asimismo, se debe tener en cuenta la regla establecida en el artículo cuarenta y cinco del Código Penal y las fórmulas de derecho premial, como confesión, terminación anticipada del proceso, conformidad del acusado con la acusación y colaboración eficaz. Este listado no es taxativo, por lo que el Juez puede fundarse en otra circunstancia que modifique la pena, siempre que lo justifique en la resolución.

Trigésimo segundo. Será desproporcional dictar una medida de prisión preventiva a quien sería sancionado con una pena privativa de libertad suspendida, estableciendo el artículo cincuenta y siete del Código Penal que podría ser cuando la pena sea menor

de cuatro años y no haya proclividad a la comisión de delitos.

Trigésimo noveno. Esto ha sido recogido en la Resolución Administrativa número trescientos veinticinco-dos mil once-PPJ, de trece de septiembre de dos mil once, elaborado sobre la base de la Constitución Política del Estado, Código Procesal Penal, jurisprudencia internacional y nacional, doctrina, etc., entonces, no existe ninguna razón jurídica para entender que la presencia del algún tipo de arraigo (criterio no taxativo) descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva.

Cuadragésimo. Tampoco la sola situación de inexistencia de arraigo genera que deba imponerse necesariamente la prisión preventiva (ejemplo, ser extranjero no genera la aplicación automática de la prisión preventiva), sobre todo cuando existen otras que pudieran cumplir estos fines. Por lo que este requisito, debe valorarse en conjunto con otros, para establecer si es que en un caso concreto existe o no peligro de fuga.

Cuadragésimo tercero. Entonces, de la gravedad de la pena sólo se obtiene un dato sobre el peligro de fuga, el cual debe ser valorado en conjunto con otros requisitos que también lo sustenten, así como ocurre con el arraigo. Cuadragésimo octavo. En consecuencia, la única forma de interpretación no lesiva a derechos del imputado es la que hace referencia a la gravedad del delito, vinculado a las circunstancias que agravarían la pena a imponer.

Cuadragésimo noveno. La propia redacción de la segunda parte de este criterio “ausencia de una actitud voluntaria del imputado para reparar el daño”, implica que no estamos ante circunstancias del hecho, sino ante un criterio de reparación civil inaceptable.

Quincuagésimo. La reparación del agraviado poco tiene que ver con el peligro procesal, sin embargo, atendiendo a una correcta interpretación, la actitud del imputado luego de cometido el delito, ayudará a acreditar su buena conducta en el proceso penal.

Quincuagésimo tercero. No son admisibles como criterios para determinarlo, la actitud legítima adoptada por el procesado en ejercicio de algún derecho que el ordenamiento le ha reconocido, así, el hecho de no confesar el delito atribuido no puede ser considerado como un mal comportamiento procesal.

*The mysteries of the preventive prison. The difficulty of understanding the inquisitive paradigm of our procedural system*

Quincuagésimo cuarto. La segunda parte de este criterio (en otro procedimiento anterior), debe ser analizado con mayor rigurosidad, pues se hace la prognosis sobre un comportamiento anterior y lejano, que debe ser evaluado de conformidad con otros presupuestos del peligro de fuga. Asimismo, el hecho que en un anterior proceso se le impuso una prisión preventiva (o mandato de detención), no autoriza al Juez a imponer, por su solo mérito, una en el actual proceso.

Quincuagésimo octavo. Para fundamentar este extremo no basta con indicar que existe una organización criminal, sino sus componentes (organización, permanencia, pluralidad de imputados e intención criminal), así como la vinculación del procesado. Asimismo, motivar qué peligro procesal se configuraría al pertenecer a esta organización.

#### 5. Casación N° 631-2015, Arequipa: Criterios para determinar el peligro de fuga:

Sumilla: El arraigo como presupuesto del peligro de fuga: Los criterios que el Juez debe tener en cuenta para determinar el peligro de fuga están vinculados al arraigo, el mismo que tiene tres dimensiones: 1) La posesión, 2) el arraigo familiar y 3) el arraigo laboral. De presentarse estas circunstancias, desincentivan la fuga del imputado. Otro criterio relevante del peligro de fuga está relacionado con la moralidad del imputado, esto es, la carencia de antecedentes. La pena podrá ser relevante, pero si no constan elementos de convicción respecto del peligrosismo procesal no es posible dictar automáticamente una medida de coerción personal de prisión preventiva. Asumir un peligro de fuga por la sola condición de extranjero del imputado importaría un acto discriminatorio por razón, de la nacionalidad.

#### 6. Casación N° 147-2016, Lima: Inexistencia de la prórroga de la prisión preventiva, requisitos de la prolongación:

2.2.4. En consecuencia, el requerimiento del fiscal con la denominación de prórroga o ampliación no existe; por lo que, cuando se ha solicitado aquello, el vencimiento del plazo máximo de prisión preventiva y/o del plazo judicial establecido inferior, el imputado deberá ser excarcelado, salvo que con arreglo al artículo 274 CPP, solicitare el Ministerio Público la prolongación del plazo de prisión preventiva.

2.3.11. Por lo que, el cuestionamiento a la congruencia del pronunciamiento de segunda instancia no es tal, porque el órgano judicial contaba con la facultad de resolver de oficio por la naturaleza del tema, conforme al artículo 255.3 del Código Procesal Penal, que señala sobre las medidas de coerción procesal, que los autos que se pronuncian sobre estas son reformables aun de oficio, cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición o rectificación.

2.4.2. Esta institución está prevista en el numeral I del artículo 274° del Código Procesal Penal, el cual requiere acumulativamente dos presupuestos: i) Una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso. Por se entiende la concurrencia de circunstancias que obstaculizan la realización de determinada diligencia, la práctica de alguna pericia o alguna circunstancia propia de la conducta del imputado, elementos del juicio objetivos posteriores al dictado de la prisión preventiva primigenia y su impugnación. La ley no establece que deban excitar nuevos elementos o actos que sustenten este requisito, pues el juez al momento de determinar el plazo de preventiva pudo no tener en cuenta en su real dimensión estas particularidades que le dan complejidad al caso. ii) Que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizarla actividad probatoria, que no se establece en función a un reexamen de lo ya resuelto en la prisión preventiva a propósito del peligro procesal, sino sobre la base del análisis sobre si dichas condiciones subsisten o se mantienen”.

#### 7. Casación N° 778-2015, Puno: Prolongación de prisión preventiva no opera automáticamente, sino de modo facultativo, cuando se impone sentencia condenatoria. Prolongación es nula si en apelación se revoca condena:

Sumilla: La prolongación de la prisión preventiva en el supuesto de sentencia condenatoria -inciso 5 del artículo 274 del CPP- no es una acción automática, sino procede a potestad del Juez, sin necesidad que el Ministerio Público la solicite. La resolución de condena es el sustento de la citada prolongación, por tanto en el supuesto que ésta quede anulada por resolución superior, lo mismo sucederá con la medida coercitiva.

8. Casación N° 704-2015, Pasco: En audiencia de prisión preventiva no se puede discutir la tipicidad del hecho imputado:

Sumilla. La audiencia de prisión preventiva.- El objeto de la audiencia de requerimiento de prisión preventiva es verificar si se cumplen o no los requisitos legales para dictar una orden de detención solicitada por el fiscal (previstas en el artículo 268 del Código Procesal Penal). De ninguna manera esta audiencia está supeditada al análisis y prueba de la tipicidad, culpabilidad y antijuricidad de la conducta.

9. Casación N° 1021-2016, San Martín: Cesación de prisión preventiva:

Sumilla. Cesación de prisión preventiva. Artículo 283 del NCPP.- i) La recalificación de la imputación no determina ipso iure el cese de la prisión preventiva. ii) El término “nuevos elementos de convicción” al que se hace mención en el artículo doscientos ochenta y tres del Código Procesal Penal se refiere a fundamentos que superen los tres presupuestos previstos en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal que el Juzgado de Investigación inicialmente valoró para la imposición del mandato de prisión, iii) Quien postule el pedido de cesación de prisión deberá fundamentar concretamente que alguno o varios de los presupuestos empleados para dictar el mandato de prisión ya no concurren.

10. Casación N° 119-2016, Áncash: Variación de comparecencia con restricciones por prisión preventiva (Doctrina jurisprudencial):

2.4. En este orden de ideas, el artículo doscientos setenta y nueve, inciso primero, del Código Procesal Penal, operativiza en términos generales el principio de reformabilidad de la medida de comparecencia, tanto la referida en el artículo doscientos ochenta y seis, como la del artículo doscientos ochenta y siete del citado cuerpo legal; al resultar inadecuada la interpretación restrictiva del referido artículo [10], que pretende que el mismo solo se refiere a la posibilidad de variación de la comparecencia simple; al respecto solo cabe precisar: a) que al referirse dicho artículo al imputado “en situación de comparecencia”, no hace ninguna distinción entre uno u otro tipo de comparecencia, se utiliza el término de modo general para conglobar a ambos; y b) el referido artículo, está ubicado sistemáticamente, antes del capítulo que refiere a la comparecencia, lo que permite

inequívocamente considerar que tal acepción “en situación de comparecencia”, refiere indistintamente a la comparecencia sea simple o con restricciones.

2.5. Por su parte, al artículo doscientos ochenta y siete inciso tercero establece una causal específica de revocatoria de la comparecencia con restricciones por prisión preventiva, sustentada en la variación ulterior de las circunstancias asegurativamente relevantes, evidenciada por el incumplimiento de las restricciones impuestas al imputado en situación de comparecencia, conducta procesal negativa que expresa un incremento del peligro procesal producido por el imputado. La interpretación que pretende establecer a partir de dicha causa específica, la única posibilidad de revocatoria de la medida de comparecencia con restricciones por la de prisión preventiva, no solo contraviene el texto expreso del artículo en comento, sino colisiona con los preceptos generales contenidos en los artículos doscientos cincuenta y tres y doscientos cincuenta y cinco del Código Procesal Penal.

2.6. Cabe anotar que, así como el cumplimiento de las restricciones adicionadas a la comparecencia, en su faz negativa determina una causal específica de la agravación de la coerción personal; frente a la variación de las circunstancias inicialmente apreciadas, fuera del caso de incumplimiento antes referido, el principio de proporcionalidad exige la evaluación de la eficacia coercitiva de tales restricciones frente a las nuevas circunstancias. Siendo esto así, debe precisarse que la revocatoria de la comparecencia con restricciones por prisión preventiva, requiere del aporte de nuevos elementos que importen una variación sustancial de las circunstancias que determinaron la imposición de aquella, que permitan un significativo incremento del peligro procesal, de tal manera que la capacidad asegurativa de dicha medida (la comparecencia con restricciones) se viera desbordada, haciéndose necesaria la imposición de la prisión preventiva para garantizar el adecuado desarrollo del proceso. Ello implica que:

a) Los nuevos elementos surgidos de la investigación posean contundencia acreditativa de nuevas condiciones.

b) La necesidad de una evaluación actual de la capacidad asegurativa de la comparecencia con restricciones impuesta frente a las nuevas condiciones, la que incluye la verificación

del cumplimiento por el imputado de las restricciones impuestas.

c) La determinación que dicha medida resulta insuficiente ante el colapso de su capacidad asegurativa frente a las nuevas condiciones.

11. Casación N° 564-2016, Loreto: Apariencia del delito como presupuesto de la prisión preventiva (Doctrina jurisprudencial):

Quinto. Este Tribunal Supremo, después de revisados los actuados del presente incidente, advierte que, efectivamente, el Colegiado Superior, al efectuar el análisis correspondiente de los presupuestos materiales para dictar mandato de prisión preventiva no cumplió con los términos expresados en la sentencia Casatoria 626-2013, Moquegua, del veintisiete de febrero de dos mil dieciséis, el cual establece que para la prisión preventiva solo se requiere un alto grado de probabilidad de la comisión del delito, para cuyo efecto deben examinarse los actos de investigación de manera individual y en conjunto. La apariencia de delito es un presupuesto de la prisión preventiva, cuyo alcance es definido no solo desde una perspectiva sustantiva (que el hecho imputado esté regulado en la normativa penal y que sea subsumible en ella según criterios objetivos y subjetivos), sino también procesal (la existencia de fundados y graves elementos de convicción que permitan sostener la alta probabilidad de su comisión). En esa medida, la evaluación del hecho debe realizarse conforme con los criterios propios de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva, en cuanto al análisis de la probable realización del injusto penal. En el presente caso, de acuerdo con los elementos de convicción presentados por la Fiscalía se advierte la necesidad de que otro Colegiado evalúe si aquellos demuestran la realización, en grado de alta probabilidad, del riesgo prohibido regulado en el artículo 297 del Código Penal. La Sala Superior, al emitir la resolución venida en grado, no realizó una adecuada fundamentación de su decisión, que permita enfocar principalmente la relevancia jurídico penal del comportamiento del encausado, cuya conducta de apoderarse de la droga encontrada en la madera donada por la Sunat, es independiente de lo que desarrollaron los originales propietarios de la droga. La nueva resolución a dictarse por otro Colegiado deberá tener en cuenta, entre otras cosas, conforme con el derecho de defensa, la versión que pueda dar el encausado en conjunto con los otros elementos de cargo. De esta manera, el juzgador podrá decidir, con suficiencia, que existe el merecimiento

y la necesidad de privar cautelarmente la libertad de una persona. Debiendo ser esto último una excepción, pues la regla es que todo ciudadano enfrente al proceso con comparecencia.

12. Casación N° 1673-2017, Nacional: Inasistencia a diligencias no configura peligro de obstrucción, pero si peligro de fuga:

Noveno. De otro lado, si debemos coincidir con la Sala Superior al descartar peligro de obstaculización por inconurrencias de los procesados a citaciones de nivel policial o fiscal en atención a que:

9.1. El artículo 270 del Código Procesal Penal requiere para la configuración del peligro procesal que el procesado: “1. Destruya, modifique, oculte, suprima o falsifique elementos de prueba. 2. Influya para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. 3. Induzca a otros a realizar tales comportamientos”.

9.2. Así, el hecho concreto de no acudir a las citaciones policiales o fiscales no incide absolutamente en ninguno de los supuestos antes señalados para considerarse como peligro de obstaculización.

9.3. Además, no debe olvidarse que aunque los investigados decidan no acudir a declarar, pueden ordenarse los apercibimientos que autoriza la norma procesal para su convocatoria y apersonamiento forzoso.

9.4. Empero, una vez conducidos a las instancias pertinentes, nada obsta para que estos decidan no declarar, en uso irrestricto de su derecho a no autoincriminación o de guardar silencio (sin que ello sea entendido como aceptación tácita).

9.5. Así, si bien los procesados tienen el deber y obligación de concurrir a las citaciones pertinentes (bajo los apremios de Ley), el no hacerlo no constituye peligro de obstaculización, debido a que la norma procesal cuenta con herramientas para su satisfacción.

9.6. En todo caso, dicha inconurrencia puede ser valorada como indicativo de peligro de fuga, bajo el aspecto de su comportamiento durante el proceso u otros (numeral 4 del artículo 269 de la norma adjetiva), siempre que sea debidamente sustentada y motivada.

13. Casación N° 1445-2018, Nacional: Prisión preventiva y peligro de fuga:

Sumilla. Prisión preventiva y peligro de fuga.- 1. La institución de la prisión preventiva tiene como un presupuesto-objetivo o causales para imponerla, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de medida en cuestión, que legalmente o en clave de Derecho ordinario se traduce en la presencia de los peligros de fuga y de obstaculización (periculum libertatis) – en pureza, de una sospecha consistente por apreciación de las circunstancias de tales riesgos– del caso específico. Asimismo, como “objeto” la prisión preventiva debe concebirse tanto en su adopción como en su mantenimiento como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de dichos fines u objetivo. 2. El juicio de ponderación ha de tener en cuenta, en orden al peligro o riesgo de fuga o sustracción de la acción de la justicia –con mayor o menor intensidad según el momento en que debe analizarse la viabilidad de la medida de coerción personal en orden al estado y progreso de la investigación–, lo dispuesto en el artículo 269 del Código Procesal Penal –que reconoce diversos parámetros sobre aspectos que deben analizarse al momento de decidir sobre estos peligros–. Es de destacar, de un lado, el arraigo y la gravedad de la pena; y, de otro lado, la posición o actitud del imputado ante el daño ocasionado por el delito atribuido, y su comportamiento procesal en la causa o en otra, respecto a su voluntad de sometimiento a la acción de la justicia. 3. El juicio de peligrosismo debe ser afirmación de un riesgo concreto –al caso específico–. No puede afirmarse de acuerdo con criterios abstractos o especulaciones. No debe considerarse de forma aislada ninguno de estos aspectos o circunstancias, sino debe hacerse en relación con los otros. El riesgo ha de ser grave, evidente. Ha de optarse, a final de cuentas, desde el caso concreto, que el estándar para la convicción judicial en este punto, no es la sospecha grave o fundada exigible para la determinación del *fumus comissi delicti*, sino justificar la existencia de medios suficientes, a disposición del imputado, para perpetrar la fuga.

14. Casación N° 1503-2017, Tumbes: No se puede celebrar una terminación anticipada si la cita fue para una audiencia de prisión preventiva:

Sumilla. Terminación anticipada y audiencia

de prisión preventiva.- 1. El proceso de terminación anticipada, más allá de que obedece a una máxima de simplificación procesal, tiene su propia sustantividad y debe plantearse en forma. 2. En los casos en que el Estado resulte agraviado por la comisión de un delito, como su defensa corresponde a la Procuraduría Pública del Estado, órgano público de relevancia constitucional que tiene un domicilio oficial de conocimiento notorio, a fin de que la defensa de los intereses legítimos del Estado pueda consolidarse, requiere que la Fiscalía y, en su caso, el órgano jurisdiccional le notifique oportunamente las actuaciones procesales que tendrán lugar en una determinada causa. 3. Si media desistimiento del requerimiento de prisión preventiva, objeto de la diligencia, ésta concluye definitivamente. No puede aprovecharse para realizar actos distintos del que fue su objeto, 4. La notificación a la Procuraduría debe permitir, desde la perspectiva del plazo razonable, que ésta rápidamente decida si se constituye en actor civil, para lo cual debe conocer de las actuaciones realizadas y tener un tiempo mínimo necesario para definir sus posibilidades de intervención -la garantía de defensa así lo exige (artículo IX, apartado 1, del Código Procesal Penal). Es de recordar que existe, asimismo, y conforme a la garantía del debido proceso, un derecho a un juicio sin prisas excesivas (STEDH Makhif Abdemmazack, de diecinueve de octubre de dos mil cuatro).

15. Casación N° 292-2019, Lambayeque: Instrumentalidad del procedimiento de prisión preventiva. Legitimidad de las declaraciones obtenidas en proceso de colaboración eficaz y alcance del primer presupuesto de la prisión preventiva:

Sumilla: Prisión preventiva y sospechas fundadas y graves. 1. Son, genéricamente, cuestiones de hecho, ajenos a la casación, la determinación de hechos concretos y la apreciación de la prueba. Pero, desde luego, desde el juicio histórico, es una cuestión de Derecho (i) si se vulnera una específica regla de prueba o precepto legal, siempre que sean trascendentes para la definición del hecho imputado; o, (ii) o si se contrarían las leyes de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos. 2. A los efectos de la ineficacia de las actuaciones por esta sola situación procesal, es de tener presente, la concurrencia conjunta de un triple requisito, como son: A. La existencia de una infracción procesal sustancial, esto es, de una omisión total y absoluta de las normas

*The mysteries of the preventive prison. The difficulty of understanding the inquisitive paradigm of our procedural system*

esenciales del procedimiento, por lo que, a sensu contrario, no cualquier infracción de las normas procedimentales podrá determinar la nulidad de las actuaciones judiciales. B. Como consecuencia directa de tal infracción procesal se haya producido indefensión relevante, entendiéndose ésta solo cuando con esa vulneración se apareja consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo los intereses del afectado por ella, la cual debe alcanzar una significación material, vale decir, que produzca una lesión efectiva en el derecho fundamental reconocido en el artículo 139 de la Constitución -el Tribunal Constitucional ha sido más amplio al estimar que se requiere la presencia de un vicio relevante en la configuración del acto procesal que debe incidir de modo grave en el natural desarrollo del procedimiento judicial-. C. Tal indefensión o afectación grave al natural desarrollo del procedimiento judicial no ha de hallar su motivo en la propia postura procesal de quien alega haberla sufrido. 3. Lo que se traslada, conforme al artículo 481 -A del Código Procesal Penal y el artículo 48 del Reglamento, es el acta de declaración del aspirante a colaborador, como documental pública (o medio de investigación documentado) -la fe pública

queda residenciada en la Fiscalía-, En estos momentos de la etapa de investigación preparatoria solo se adjunta, desde el proceso por colaboración eficaz en trámite, copia de la misma para su apreciación directa por el Juez de la Investigación Preparatoria en punto a decidir la estimación o desestimación del requerimiento de prisión preventiva. Así debe interpretarse la habilitación legal, desarrollada por el Reglamento -como acto o, mejor dicho, medio de investigación que se traslada al proceso penal declarativo de condena-. Esta línea hermenéutica es plenamente compatible con la propia naturaleza de los actos de aportación de hechos en la etapa de investigación preparatoria. 4. Una regla especial en materia de colaboradores es la contenida en el artículo 158, numeral 2, del Código Procesal Penal. El testimonio del colaborador o aspirante a colaborador debe estar escoltado de otras pruebas que corroboren su versión inculpativa. Dogmáticamente se considera estos testimonios “prueba sospechosa” y, por ello, no se estiman pruebas autónomas o suficientes para que el juez sólo se ampare en ellas para formar su convicción, tanto más si en su actuación, por razones legales claro está, no se cumplió con el principio de posibilidad de contradicción.

