

UNIVERSIDAD NACIONAL “HERMILIO VALDIZÁN”

ESCUELA DE POSTGRADO



**ESTUDIO DE MEDIDAS DE PRISIÓN PREVENTIVA DICTADAS EN
EL DISTRITO JUDICIAL DEL CALLAO EN CONTEXTO DEL NUEVO
CÓDIGO PROCESAL PENAL 2015**

**Para optar el Grado Académico de Magíster en
Derecho**

Mención: Derecho Penal

NYDIA VERÓNICA VALVERDE VILLAR

HUÁNUCO - PERÚ

2015

DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado a mi familia, y a las personas que trabajan día a día dentro de la comunidad jurídica peruana, en especial, los procesalistas penales, quienes buscamos siempre la verdad y la justicia.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis Asesores y a la Comunidad Universitaria de la Escuela de Postgrado de esta gran casa de estudios profesionales por permitirme mostrar el fruto de mi esfuerzo.

RESUMEN

El presente informe de tesis se ha desarrollado en base al proyecto de investigación acerca de la aplicación de la figura normativa procesal penal, establecida en el Nuevo Código Procesal Penal que se viene implementando desde el mes de julio del año 2006, año en que se inició un proceso de reforma procesal penal a través de la entrada en vigencia de un nuevo Código Procesal Penal, aprobado en el 2004 (en adelante NCPP 2004), que ha sido implementado a lo largo del país de manera progresiva; para junio del 2012, era aplicado en su totalidad en 21 distritos judiciales, y quedaban pendientes los distritos de Loreto, Ucayali, Lima y Callao; siendo en éstos últimos distritos judiciales que se siguió adelantando la vigencia de algunos artículos del Código Procesal Penal entre ellos el Capítulo I del Título III. Art. 268 al 271 del CPP., concerniente específicamente a la figura jurídica de carácter procesal de Prisión Preventiva mediante Ley 30076 del 19 de agosto del 2013; siendo así, ésta medida cautelar rige con exactitud en el distrito judicial del Callao desde agosto del 2013. Es en ese sentido que esta tesis se propone el trabajo de averiguar si las resoluciones emitidas este año por los señores magistrados en materia penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, están acordes a lo estipulado en el artículo 268 del NCPP, si son debidamente motivadas de acuerdo a los presupuestos materiales, y si los jueces coligen idóneamente un peligro de fuga y obstaculización.

Para ello, se ha tomado los datos de resoluciones emitidas y los testimonios de fiscales y jueces tanto mediante entrevistas y encuestas como en la observación de sus resoluciones. De esta manera, se ha desarrollado una investigación No Experimental, Exploratoria y Descriptiva.

Palabras Clave: Prisión, Preventiva, Callao, Jueces, Fiscales, Resoluciones, Presupuestos, Materiales

SUMMARY

This thesis report has been developed based on the research project on the application of the procedural rules contained criminal, established in the New Criminal Procedure Code which has been implemented since July 2006, when it began a process of criminal justice reform through the enactment of a new Criminal Procedure Code, adopted in 2004 (hereinafter 2004 NCPP), which has been implemented throughout the country in a progressive manner; by June 2012, it was fully implemented in 21 judicial districts, and districts were pending Loreto, Ucayali, Lima and Callao; the latter being in judicial districts continued advancing the validity of certain articles of the Criminal Procedure Code including Chapter I of Title III. Art 268 to 271 of the CPP, by law 30076 of August 19, 2013, specifically concerning the procedural figure of Pretrial Detention..; As such, this injunction applies exactly in the judicial district of Callao since August 2013. It is in this sense that this thesis work aims to find out whether decisions this year by the Honorable Judges in criminal matters of the Superior Court Callao Justice, are consistent with the provisions of Article 268 of the NCPP, if properly motivated according to materials budgets and if the judges ideally Coligen a danger of leakage and obstruction.

To this end, it has taken data issued resolutions and statements of prosecutors and judges both through interviews and surveys and observation of its resolutions. Thus, we have developed a not experimental, exploratory and descriptive research.

Keywords: Prison, Preventive, Callao, judges, prosecutors, resolutions, budgets, Materials

INTRODUCCIÓN

La figura procesal de la Prisión Preventiva ha tenido una evolución tanto sustantiva como ejecutoria, pero en el sentido del presente trabajo, develaremos cómo es que en la realidad se da, si es que atiende más a la carga doctrinal que el NCPP ordena o lo que valora el operador de Justicia, por el hecho de que no estamos ante una situación de pleno derecho, sino de futuro probable. Al tener esta probabilidad, encontramos que la figura no se muestra con la taxatividad que se requiere para lograr un proceso penal idóneo, en un escenario donde la norma recién se implementa.

La Jurisdicción del Callao es una proporción similar a la que tiene el distrito judicial de Lima Sur, tiene doce juzgados penales, 2 salas penales con reos en cárcel, y 2 con reos libres. De esta manera, fue práctico viabilizar nuestro estudio en función al objetivo de esta tesis: determinar si los jueces de este distrito judicial estaban resolviendo las Medidas de Prisión Preventiva de acuerdo a lo estipulado en el NCPP.

A partir de la emisión de la Ley N° 30076, incorpora el numeral 5 al artículo 269 del NCPP, referente a que la sola pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a la misma debe servir como un criterio a tomar en cuenta para evaluar el peligro de fuga; dejando de ser considerado como un presupuesto material, que es el

tratamiento que en un inicio se le dio al numeral 2 del artículo 268 del NCPP; no obstante, con la vigencia de la citada Ley, ya no se exige que la mencionada pertenencia permita advertir que el sujeto utilizará los medios que la organización criminal le brinda para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad.

Por ello, nuestra investigación nos ha provisto de elementos suficientes para determinar si en el Distrito Judicial del Callao se aplica debidamente la Prisión Preventiva, conocer los alcances y perspectivas de los operadores de Justicia al respecto, y obtener un concepto básico de la idoneidad de la norma y su propuesta recomendatoria.

INDICE

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTOS	iii
RESUMEN	iv
SUMMARY	v
INTRODUCCIÓN.....	vi
ÍNDICE	viii

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Identificación y descripción del problema	11
1.2. Formulación del problema	13
1.2.1 Problema general	13
1.2.2 Problemas específicos	13
1.3. Objetivo de la investigación.....	13
1.3.1 Objetivo general	13
1.3.2 Objetivo específico	14
1.4. Sistema de Hipótesis.....	14
1.4.1 Hipótesis general.....	14
1.4.2 Hipótesis específica.....	15
1.5. Justificación de la Investigación	15
1.5.1 Importancia de la Investigación	15
1.5.2 Viabilidad de la Investigación	16
1.6. Delimitación del estudio.....	16
1.6.1 Delimitación temporal y espacial	16
1.6.2 Delimitación logística	17

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes de investigación.....	18
2.2. Bases teóricas	20
2.2.1. Bases históricas	20

2.2.2. Bases doctrinales	27
2.3. Definiciones conceptuales.....	39
2.4. Bases epistémicos.....	44
2.5 Bases Legales.....	51
2.5.1 Legislación Supranacional.....	51
2.5.2 Legislación Nacional.....	56

CAPÍTULO III MARCO METOLÓGICO

3.1. Tipo y nivel de Investigación	65
3.1.1 Por su nivel	65
3.1.2 Por su diseño.....	65
3.1.3 Por su enfoque/finalidad	66
3.2. Variables y definición operacional	66
3.3. Técnicas e instrumentos de investigación	67
3.3.1 Técnicas de recolección de datos	67
3.3.2 Descripción de instrumentos	68
3.3.3 Validez y confiabilidad de instrumentos.....	69
3.3.4 Técnicas para el procesamiento de información	69
3.4. Procedimiento de muestreo.....	70
3.4.1 Población o universo	70
3.4.2 Muestra	71

CAPITULO IV PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1 Análisis de lo observado en resoluciones.....	72
4.2 Análisis de entrevistas a jueces y fiscales.....	77

CAPITULO V DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1 De las resoluciones	83
5.2 De las entrevistas	89

CONCLUSIONES.....	96
SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES	98
FUENTES DE INFORMACIÓN	99
ANEXOS.....	101

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Identificación y Descripción del Problema

El tema de Prisión Preventiva dictada por el Juez Penal es un tema de interés individual y social toda vez que se produce a través de ella la restricción al derecho fundamental de la libertad lo cual no sólo genera una afectación individual al detenido sino también una afectación respecto a su entorno familiar y social. La medida cautelar de prisión preventiva se encuentra regulada en artículo 268° del Código Procesal Penal donde nos menciona que el juez puede dictar mandato de prisión preventiva si atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el Fiscal Provincial advierte la concurrencia de los presupuestos previsto en la norma procesal, la misma que establece: 1. Prueba suficiente. 2. Prognosis de pena superior a 4 años, y 3. Peligro Procesal (fuga y obstaculización). Al ser la Prisión Preventiva una medida precautoria de carácter coercitivo-personal que restringe la libertad individual, es necesario que sea adecuadamente fundamentado por parte de los magistrados, sobre la base de necesidades procesales referidas al recaudo de suficientes elementos de convicción probatoria; así como la prognosis detallada y exigida por la norma procesal, siendo su finalidad asegurar el éxito del proceso, dictándose ésta medida cautelar sólo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como

regla general, en casos verdaderamente graves, siempre que sea estrictamente necesaria para los fines que se persigue el proceso penal.

En ese sentido, se viene advirtiendo errores por parte de los magistrados, en la insuficiencia probatoria en cuanto se refiere al peligro procesal en su vertiente denominada conducta obstruccionista, que tanto el magistrado como el fiscal no fundamentan debidamente este extremo; pues, mucho más se centran en el peligro de fuga, tanto acerca de la comisión del delito, como de la vinculación del imputado con el hecho punible; que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; así mismo, también se viene advirtiendo que los análisis del caso que viene desarrollando los magistrados así como la interpretación de la norma, en torno al hecho investigado, no necesariamente calza sobre los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal lo que conlleva a que no se aprecia adecuadamente la presunta consecuencia jurídica a imponer. El juez, para disponer esta medida coercitiva, realizará un análisis preliminar de las evidencias disponibles y sobre esa base formulará una prognosis de la pena que podría recaer en el imputado. La prisión preventiva está condicionada a la conminación legal en abstracto que se determina como consecuencia jurídica a cada tipo legal, por lo que se deberá efectuar una prognosis de pena, no basta que la pena sea mayor superior a los cuatro años, en tanto la determinación de la pena está sujeta a una serie de variables, entre estas las circunstancias concomitantes a la realización del hecho punible. Motivo por el cual, la disposición de prisión preventiva no puede sólo justificarse en la prognosis de la pena, porque la detención es

una medida excepcional que no solo obedece a motivos razonables y proporcionales sino que además se rige por principios procesales que protegen a todo ciudadano. (BURGOS MARIÑOS: 2005)

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general:

- ¿Se están resolviendo Medidas de Prisión Preventiva de acuerdo a lo estipulado en el Nuevo Código Procesal Penal, en Juzgados del Distrito Judicial del Callao?

1.2.2. Problemas específicos:

- ¿Se están motivando sus resoluciones, por la concurrencia de los Presupuestos Materiales que exige el artículo 268?
- ¿Los jueces están realizando un acertado y verdadero pronóstico de la pena a imponer al momento de resolver la prisión preventiva?
- ¿Los jueces han colegido razonablemente los casos de Peligro de Fuga y el Peligro de obstaculización en sus Resoluciones?

1.3. Objetivos de investigación:

1.3.1. Objetivo General:

- Analizar si se están resolviendo Medidas de Prisión Preventiva de acuerdo a lo estipulado en el Nuevo Código Procesal Penal, en Juzgados del Distrito Judicial del Callao.

1.3.2. Objetivos específicos:

- Determinar si se están motivando sus resoluciones por la concurrencia de los Presupuestos Materiales que exige el artículo 268.
- Determinar si los jueces están realizando un acertado pronóstico de la pena al momento de resolver la prisión preventiva.
- Determinar si los jueces han colegido razonablemente los casos de Peligro de Fuga y el Peligro de obstaculización en sus resoluciones.

1.4. Sistema de Hipótesis:

1.4.1. Hipótesis general:

H₀: Las Medidas de Prisión Preventiva sí se están resolviendo de acuerdo a lo estipulado en el Nuevo Código Procesal Penal, en Juzgados del Distrito Judicial del Callao.

H₁: Las Medidas de Prisión Preventiva no se están resolviendo de acuerdo a lo estipulado en el Nuevo Código Procesal Penal, en Juzgados del Distrito Judicial del Callao.

1.4.2. Hipótesis específicas:

Se aplica la misma concurrencia de la Hipótesis general.

- Los Jueces del Distrito Judicial del Callao motivan sus resoluciones por la total concurrencia de los Presupuestos Materiales que exige el artículo 268.
- Los Jueces realizan un acertado y verdadero pronóstico de la pena a imponer al momento de resolver la prisión preventiva.
- Los Jueces han colegido razonablemente los casos de Peligro de Fuga y el Peligro de obstaculización en sus resoluciones.

1.5. Justificación de la investigación:

La presente investigación tiene una gran relevancia social, económica, jurídica, dado el actual contexto de aplicación de la nueva norma procesal penal en el Distrito Judicial del Callao, y otros de toda la jurisdicción nacional de la República del Perú. De esta manera se puede hablar de las necesidades de estudio sobre la legalidad preventiva en la *última ratio* Juspositiva.

1.5.1. Importancia de la Investigación

Es necesario conocer el ambiente en el que se está aplicando esta figura procesal en los nuevos distritos judiciales, teniendo como sustento la exigencia a los jueces de salvaguardar los intereses de la sociedad y de la víctima; ello de conformidad con lo establecido en el

artículo 253 inciso 3 del NCPP. Asimismo deslindar los parámetros diferenciadores entre peligro procesal y peligro social.

El proceso penal peruano tiene implicancias en la medida que la aplicación de la prisión preventiva se fundamente teniendo en cuenta las condiciones del peligro de reiteración delictiva, lo cual va a permitir a los operadores del derecho diferencien las finalidades de las medidas de coerción, específicamente la prisión preventiva, a fin de evitar la vulneración de los derechos fundamentales de las personas.

1.5.2. Viabilidad de la Investigación

El estudio es viable, dado que los datos que se requieren son de plena actividad jurídica, y su contexto emerge como una figura que requiere de amplio estudio doctrinal, positivo, adjetivo que se ha venido investigando desde la aparición del Nuevo Código Procesal Penal, inquietud que ha diversificado la casuística y la jurisprudencia nacional.

1.6. Delimitación de Estudio:

1.6.1. Delimitación Temporal y Espacial

Es necesario precisar que la presente investigación se efectúa con espacio y eficacia de aplicación del NCPP a partir de este año 2015, pues la vigencia de esta norma se estuvo dando gradualmente desde el 2011, pero aún no se aplicaba en el Distrito Judicial del primer puerto del Perú.

1.6.2. Delimitación logística

La investigación se circunscribe hasta el estudio de datos jurídico-literales, fuentes legales positivas, que serán desarrolladas en formatos convencionales y digitales.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de Investigación

Deny Ruby Aguacondo Cerdán (2012) Los mandatos de Prisión Preventiva dictados en los delitos de robo agravado y su debida aplicación coercitiva procesal.

Objetivo de la tesis: Conocer la motivación que efectuaron los jueces penales al momento de dictar mandato de prisión preventiva por el delito de robo agravado, en su debida aplicación coercitiva procesal, en el Distrito Judicial de Tumbes entre el 2010 y el 2011.

Conclusiones: La motivación que efectuaron los jueces penales en el distrito judicial de Tumbes, en el mandato de prisión preventiva por el delito de robo agravado; incidió negativamente en la debida aplicación de esta medida de coerción procesal, debido a que en su gran mayoría no demostraron la concurrencia de los requisitos señalados en el artículo 268º, del código procesal penal.

Marcelo Víctor Bambarén Romero (2010) El Peligro de Reiteración Delictiva como presupuesto material para el mandato de Prisión Preventiva.

Objetivo: Determinar las condiciones que harían conveniente la incorporación de la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva, como presupuesto material del artículo 268 del NCPP, para que el juez pueda dictar el mandato de prisión preventiva.

Conclusiones: Los magistrados del Poder Judicial en las resoluciones de prisión preventiva, en relación al imputado sí toman en cuenta sus antecedentes policiales, penales y judiciales, la autoría o participación en hechos delictivos anteriores, su condición de reincidente o habitual, condenas cumplidas, reglas de conducta impuestas y cumplidas en los casos pertinentes, pero sólo pueden invocar el peligro de fuga o el peligro de obstaculización (artículos 269 y 270 del NCPP) debido a que la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva no ha sido incorporado como presupuesto material para el mandato de prisión preventiva, pero no constituye un anticipo de pena, toda vez que es deber del Estado 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.

Cesar Olivares Hurtado (2005) La Vigencia del NCPP y su implementación en el Distrito Judicial del Callao.

Objetivo de la tesis: Analizar si se está implementando la vigencia del NCPP en el Distrito Judicial del Callao.

Conclusiones: Los magistrados de la Corte Superior del Distrito Judicial del Callao han determinado usar la conveniencia de aplicar la norma que más se ajusta al contexto del caso, delito, tipicidad y la penas impuestas, pues aún no se cuenta con los recursos judiciales y los sistemas pertinentes, pero sólo pueden invocar principios mismos como el peligro de fuga o el peligro de obstaculización (artículos 269 y 270 del NCPP).

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Bases Históricas

La **Revolución Francesa** de 1789 constituye el principal referente histórico del derecho moderno euro-centrista, que marca la pauta del origen de la mayoría de sistemas jurídicos latinoamericanos; dicha revolución promulgó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en ese año, y en 1793 realizó una segunda versión de la misma; luego, con los principios científicos del derecho romano, fue creado en 1804 el célebre Código Civil, y en 1808 el célebre Código de Instrucción Criminal (GOMEZ,1999).

Para Von Hering, la prisión preventiva no se diferenció en cuanto a su aplicación de la prisión como pena, ya que todos los presos fueron sufriendo igual trato así en Europa como en los Estados Unidos de América, que durante el siglo XVIII, la cárcel era prisión

militar, manicomio y custodia de deudores, etc. (A finales del siglo, en Walnut Street Jail no había ninguna separación entre presos, llegando hasta el aislamiento celular riguroso de principio del siglo XIX.

Los procesados estaban siempre junto con los condenados sufriendo las mismas consecuencias. Más tarde surge la fase correccionalista y moralizadora de los siglos XVIII y XIX, y por último el periodo reconciliador y readaptador del sistema penitenciario.

La prisión preventiva se adoptó en el pasado con la finalidad de la ejecución forzada de las obligaciones civiles y mercantiles, la cual se convertía en *prisión por deudas*. Su utilización para dichos fines se remonta hasta el derecho romano, llegando incluso a períodos comprendidos en la edad moderna.

En **Francia**, fue cuestionada la prisión por deudas principalmente por el movimiento humanista insertado en la revolución francesa de 1789, calificando como afrenta contra la libertad y dignidad humana, el encarcelamiento del deudor por motivos de deudas civiles o mercantiles

En **Alemania**, el uso de la detención provisional y prisión por deudas subsistió hasta muy entrada la edad moderna durante el siglo XIX, su abolición formal en este país se decretó hasta el 29 de mayo de 1868; decreto que tuvo efectos retroactivos beneficiando a las personas detenidas con anterioridad a su promulgación.

En **España**, la prisión por deudas es regulada reiteradamente a lo largo de los siglos XI, XII y XIII; estableciéndose condiciones específicas en las cuales debían mantenerse a las personas castigadas con este tipo de prisión, decretándose hasta la muerte del deudor. La prisión provisional por deudas subsiste en este país, hasta durante los siglos XVIII y XIX, regulada en ordenanzas, en el Código de Comercio de 1829 y en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En **Latinoamérica**, aparece en las dos últimas décadas y ha tenido lugar un proceso muy vigoroso de reformas al sistema de justicia penal. Por ejemplo, En **Chile**, la prisión por deudas se decretó en 1837; luego, en 1868 se restringió a cuatro casos, hasta después de la segunda década del siglo XX. Durante anterior tiempo la prisión preventiva por deudas se basaba en la simple declaratoria en quiebra del deudor, situación declarada inconstitucional por la jurisprudencia chilena después de 1925, en el sentido de exigirse en adelante como requisito para decretar dicha medida precautoria haberse calificado la quiebra de culpable o fraudulenta.

En **Argentina**, la prisión por deudas fue derogada en 1872 por la Ley 514, dejando en esa época su aplicación solamente en los casos donde se comprobará el dolo o fraude del deudor en lo mercantil, entonces podía el juez acordar la prisión preventiva hasta por el plazo máximo de un mes, mientras se determinaba la existencia del mérito para procesar penalmente al deudor.

Durante los últimos 20 años se inició en América Latina un proceso de reforma a la justicia criminal que afectó con diversa intensidad y grado a los distintos países del continente.

La regulación de la prisión preventiva ha sido con probabilidad el tema relevado por las reformas en la justicia penal, que ha tenido lugar en prácticamente todos los países de la región.

Las razones que motivaron el proceso de transformación a la ley procesal penal fueron los abusos contra los derechos fundamentales en el contexto del proceso penal inquisitivo y la poca eficiencia de éste sistema en la persecución penal, siendo la prisión preventiva la institución que más motivó a dichos cambios, entre otras.

En el **Perú**, sus bases aparecen con el primer código en materia procesal penal, que rigió desde el 1 de mayo de 1863; el cual regulaba el presente tema que es materia de investigación, en el Título VI, denominado DE LA CAPTURA, DETENCIÓN Y PRISIÓN DE LOS REOS, comprendiendo del art. 70º al 76º; siendo el artículo 73º el que regulaba la Prisión de Formas, por el cual “se tenía efectuada la captura y puesto a disposición del Juez, si éste, de las primeras diligencias lo consideraba inocente lo pondrá en libertad, y si por el contrario del sumario resulta probada la existencia del delito y la culpabilidad del enjuiciado se libraría mandamiento de prisión en forma. Librado mandamiento de prisión, no podía ponerse en libertad al reo sin que el auto que así lo resuelva sea aprobado por el Superior Tribunal”.

Posteriormente se promulgó por Ley 4919 el 2 de enero de 1920, el **Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal**, por el ex presidente Augusto B. Leguía y entro en vigencia el 18 de marzo de 1920 hasta el 17 de marzo de 1940; en el cual se regulaba, el tema objeto del presente estudio, en el Título V del Libro Primero, denominado PRINCIPIO DE LA INSTRUCCIÓN Y DETENCIÓN DEL ACUSADO.

Mediante Ley N° 9024 promulgada el 23 de noviembre de 1939, y según lo establecido en la propia Ley, entró en vigencia el 18 de marzo de 1940, el **Código de Procedimientos Penales**, el cual establecía la detención provisional del imputado, en el Art. 81 de la citada norma. No obstante, con el transcurso del tiempo esta normatividad ha sufrido una serie de modificaciones que incluso llegaron a aplicarse hasta estos últimos 15 años.

A fines del siglo XX se aprueba el **Código Procesal Penal de 1991**, mediante Decreto Legislativo N° 638, el cual en su artículo 135 prescribe el mandato de detención, en base a determinados parámetros que se tenían que cumplir, para declarar fundada una prisión preventiva.

No obstante, dicha norma fue modificada por la **Ley 27226** del 17 de diciembre de 1999 y la **Ley 27753** del 09 de junio del 2002, esta modificatoria estableció el hecho que "*no constituía elemento*

probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado".

Lo que en realidad se buscó con esta norma era determinar la responsabilidad penal personalísima, siendo que miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado, serán responsables en la medida que tengan una participación criminal en el hecho delictivo, solo si existen otros elementos que vinculen al imputado con la autoría del hecho delictivo; así mismo cerró el marco de amplitud respecto al peligro procesal, exigiendo en la determinación del peligro de fuga la existencia de "suficientes elementos probatorios que lo determinen", eliminando del texto originario "otras circunstancias".

Asimismo mediante **Ley 28726**, publicada el 09 de mayo del 2006 modificó el Inc.2 del Art.135 del Código Procesal de 1991, en el que para ordenar una detención preventiva, la pena probable debe superar a un año de pena privativa de libertad y ya no cuatro años; o que existan elementos probatorios sobre la habitualidad del agente del delito.

Si bien la norma procesal penal anterior exigía la concurrencia de tres elementos para que se dicte un mandato de detención: *la existencia de pruebas suficientes, que la pena a imponerse supere*

los 4 años y que hubiera peligro de fuga, con la ley 28726 se modificó sustancialmente el inciso 2 del artículo 135°, al establecer que se podía dictar detención cuando “la sanción a imponerse o la suma de ellas sea superior a un año de pena privativa de libertad o que existan elementos probatorios sobre la habitualidad del agente al delito”.

Sin embargo mediante **Ley 29499** (19 de enero de 2010) se modificó el artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991 (vigente en los distritos judiciales donde no se aplicaba el NCPP) y se estableció como requisito de la detención preventiva, que la sanción a imponerse sea superior a los 4 años de pena privativa de libertad (y ya no una pena probable superior a un año, como lo establecía la Ley 28726), con lo que se equiparó el marco de la prognosis de pena superior a cuatro años prevista para la prisión preventiva en el art. 268 del NCPP, permitiendo que ambos ordenamientos tengan exigencias similares.

Finalmente, el **NCPP** en su Art.268, refiriéndose a los presupuestos materiales de la prisión preventiva, se evidencian que se 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 participe del mismo, y, vuelve a la redacción original del Art.135 del Código Procesal Penal de 1991; empero introduce en los Arts.269 y 270, pasos para

determinar claramente en cada caso la existencia del peligro procesal de fuga o de perturbación de la actividad probatoria.

Asimismo, el 19 de agosto de 2013 se publica la **Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes** que crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana; entre otros artículos del NCPP modificó los artículos 268 y 269 referentes a la prisión preventiva y el peligro de fuga, respectivamente, suprimiendo el segundo párrafo del artículo 268, referente a la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas, dejó de ser considerado como un presupuesto material para dictar un mandato de prisión preventiva, y se incorporó como un supuesto que el juez tendrá en cuenta para evaluar el peligro de fuga.

2.2.2. Bases Doctrinales

El Proceso Penal

CALDERÓN SUMARRIVA afirma que *“la palabra proceso viene de la voz latina “procederé”, que significa avanzar en un camino hacia determinado fin. Precisamente el proceso penal es el camino por recorrer entre la violación de la norma y la aplicación de la sanción. El proceso penal es el conjunto de actos previos*

(instrucción y juzgamiento) a la aplicación de una sanción, realizados exclusivamente por órganos jurisdiccionales.”¹

MELGAREJO BARRETO afirma que *“el proceso penal es, fundamentalmente, una relación jurídica, esto es, una o más relaciones entre personas (también juristas, en el sentido amplio de que sus poderes, derechos, obligaciones y facultades surgen de la ley), que producen efectos jurídicos (efectos interpersonales o sociales reconocidos por el orden jurídico)”*.²

Asimismo, ROXIN precisa que *“la expresión proceso jurídicamente regulado comprende tres ideas: sus prescripciones tienen que estar dispuestas para contribuir a la realización del Derecho penal material de acuerdo con la forma que corresponda a las circunstancias de hecho demostradas; simultáneamente, ellas deben trazar los límites fijados al derecho de intervención de las autoridades de la persecución penal en protección de la libertad del individuo; y, finalmente, ellas deben lograr la posibilidad, a través de una decisión definitiva, de restablecer la paz jurídica quebrantada”*.³

Sistemas Procesales Penales

ROSAS YATACO citando a *Cafferata Nores, José I.* señala que *“el proceso penal, y el Derecho Penal se encuentran íntimamente relacionado con el modelo político en el que se exterioriza y con el*

¹ CALDERON SUMARRIVA, Ana C. (2011). *El Nuevo Sistema Procesal Penal: Análisis Crítico*. Lima: Egacal. Pág. 17.

² MELGAREJO BARRETO, Pepe. (2011). *Curso de Derecho Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores. Pág. 28 y 29

³ *Ibidem*. Pág. 34.

sistema de valores que nutre a éste. Según sea el papel que una sociedad le asigne al Estado, el valor que reconozca al individuo y la regulación que exista de las relaciones entre ambos, será el concepto que desarrolle de delito (desobediencia a castigar, conflicto humano a solucionar o redefinir) y el tipo de proceso que se admita.”⁴

Asimismo, ALMAGRO NOSETE afirma que, *“el problema a resolver para organizar de manera idónea el proceso penal se centra en la necesidad de conciliar intereses difícilmente reductibles a una síntesis eficaz. De un lado, el interés de las personas inculadas que debe ser tutelado por medio de las garantías adecuadas para su defensa en evitación de condenas injustas; de otro, el interés de la sociedad en obtener una represión segura y rápida. La prevalencia de unos intereses sobre otros origina la aparición y desarrollo de dos sistemas procesales diferenciados: el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo.”⁵*

El Sistema Acusatorio

El sistema acusatorio tiene como elemento esencial, la separación de las funciones de acusar y juzgar y comprende además la distinción entre los responsables por la función jurisdiccional y aquellos encargados por la postulación, así como

⁴ ROSAS YATACO, Jorge. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores. Pág. 111

⁵ *Ibidem*. Pág. 112.

también el papel del órgano de la acusación con la consecuente ausencia de cualquier poder sobre el imputado.

La unión de acusación y juicio compromete, sin duda, la imparcialidad de lo segundo y, por su turno, frecuentemente la publicidad y la oralidad del proceso. La carencia de estas garantías *“debilita todas las demás, y en particular las garantías procesales de la presunción de inocencia del imputado antes de la condena, de la carga acusatoria de la prueba y del contradictorio con la defensa”*⁶

El Sistema acusatorio moderno, citando a ROSAS YATACO se constituye como *“un sistema que viene a ser una aplicación del sistema acusatorio norteamericano, con los ajustes correspondientes a la realidad de cada país, así como en el proceso alemán, donde es el Ministerio Público quien tiene la dirección de la investigación policial”*. Además considera que *“así como en otros países, en el Perú se ha venido sufriendo la influencia de las variaciones de este sistema. Este sistema acusatorio moderno se adapta mejor a los fundamentos de la democracia cuyos postulados son la publicidad de todo el procedimiento; la libertad personal del imputado hasta la condena definitiva; la igualdad de los derechos y poderes entre el acusador o acusado; la pasividad del juez en la obtención de las pruebas tanto de cargo como de descargo y la síntesis de todo el conjunto.”*⁷

⁶ FERRAJOLI, Luigi. (2001). *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*. Madrid. Editorial Trotta.

⁷ ROSAS YATACO. Ob. Cit. Pág. 119-120.

De esta manera observamos al proceso penal peruano como un sistema revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional en nuestra Constitución de 1993 (desarrolladas con más detalle en el reciente proyecto de reforma del Código Procesal de mayo de 2004) que buscan no sólo otorgar al procesado un marco de seguridad jurídica, sino en última instancia mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado, que en palabras de CORIA, esto “*constituye un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia penal contemporánea*”.⁸

MELGAREJO BARRETO considera al modelo adversarial como “*un sistema procesal penal propio del angloamericano (características en parte del NCPP). Se basa en la igualdad de derechos y oportunidades que tienen los litigantes (solo las partes). Estriba del principio de igualdad de armas por un lado, el acusador (fiscal) quien persigue penalmente (se incluye también al actor civil, quien pretende la reparación civil), y por otro lado, el imputado quien resiste y contradice la acusación, ejerciendo su derecho a la defensa (se incluye también al tercero civil responsable -si lo hubiera- con relación a la reparación civil). Serán sólo ellos, quienes tendrán que tratar de probar sus pretensiones*”. Asimismo refiere que “*el juez neutral no interviene para nada, en la aportación de pruebas, se limita a dirimir y decidir, ejerce la función de fallo fundado única y*

⁸ CARO CORIA, Dino Carlos. Las Garantías Constitucionales en el Proyecto del Código Procesal Penal de mayo de 2004. En: diario “El Peruano”. Suplemento de Análisis Legal. Derecho Procesal Penal, Pág. 8.

exclusivamente por las actuaciones y medios de pruebas efectuadas por los actores procesales intervinientes.”⁹

Medidas de Coerción Procesal

Son todas aquellas restricciones al ejercicio de los derechos (personales o patrimoniales) del imputado o de terceras personas, que son impuestas o adoptadas en el inicio y durante el curso del proceso penal tendente a garantizar el logro de sus fines, que en palabras de SENDRA, se “configuran como la actuación de la ley sustantiva en un caso concreto, así como la búsqueda de la verdad sin tropiezos, garantizando el cumplimiento efectivo de la sentencia”¹⁰.

Principios de las Medidas de Coerción Procesal

Las medidas coercitivas se rigen por determinados principios que nacen de la Constitución y los convenios o pactos internacionales relacionados con los derechos fundamentales de la persona, y según SÁNCHEZ VELARDE son los siguientes:

- a. Respeto a los derechos fundamentales.- Es el marco rector de las medidas de coerción previstas por la ley procesal. Constituye lo que primero ha considerado el legislador al regular los principios en la determinación de las medidas coercitivas cuando

⁹ MELGAREJO BARRETO. Ob. Cit. Pág.40 - 41.

¹⁰ ROSAS YATACO. Ob. Cit. Pág. 443-444

establece que los derechos fundamentales 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” (Art. 253.1). No cabe una medida coercitiva o cautelar fuera del ámbito del respeto a los derechos humanos.

- b. Principio de excepcionalidad.- Las medidas coercitivas se aplican excepcionalmente, es decir, cuando fuera absolutamente indispensable para los fines del proceso penal, de tal manera que la autoridad jurisdiccional debe de considerar en primer orden la citación simple y sólo adoptar aquellas otras de mayor intensidad cuando fuere estrictamente necesario.
- c. Principio de proporcionalidad.- La medida de coerción que se impone debe guardar proporcionalidad con el peligro procesal existente y que a su vez se relaciona con el delito doloso o culposo y la gravedad o no de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, entre otros factores propios de la conducta penal y procesal. La comisión de un delito de poca intensidad o considerado leve puede merecer una medida de coerción de su misma intensidad o proporcionalidad.
- d. Principio de provisionalidad.- Las medidas de coerción sólo se sujetan a la regla *rebus sic stantibus*. Se aplican por el tiempo estrictamente necesario para alcanzar sus fines y en todo caso,

hasta alcanzar los fines del proceso; no son medidas definitivas sino provisionales, lo que significa que en cualquier fase procesal o una vez concluido el mismo cesa o se convierten en definitivas mediante otras formas procesales. Al mismo tiempo, las medidas son temporales por cuanto la ley establece los plazos máximos de duración.

- e. Principio de taxatividad.- sólo se pueden aplicar las medidas coercitivas que se encuentran reguladas en la ley procesal, de allí que se haga mención expresa a que la restricción de derechos fundamentales requiere de expresa autorización legal (art. 253.2). en tal sentido, el Fiscal no podrá solicitar ni el Juez imponer una medida de coerción que no se encuentre regulada en la ley de manera expresa.

- f. Principio de suficiencia probatoria.- La adopción de las medidas coercitivas se decide con sustentación de elementos probatorios vinculadas principalmente al peligro de fuga o de entorpecimiento u obstaculización de la actividad probatoria. El legislador utiliza la frase de suficientes elementos de convicción para referirse al cúmulo de pruebas que debe basar el mandato judicial.

- g. Principio de motivación de la resolución.- La motivación de las resoluciones judiciales es una exigencia constitucional. Tratándose de decisiones judiciales que importan restricción de derechos de personas, las mismas deben ser suficientemente

motivadas. En consecuencia, la resolución judicial (auto) que ordena la medida de coerción exige ser fundamentada acorde con la norma constitucional y los requisitos que la ley establece. Por ello se exige, bajo sanción de nulidad, que contenga exposición breve de los hechos, cita de normas transgredidas, la finalidad que se persigue, los elementos de convicción que sustentan la medida, el tiempo de duración y los controles de ejecución (art. 254).

- h. Principio de judicialidad.- Las medidas de coerción sólo son dictadas por el órgano jurisdiccional, a pedido del Fiscal o las partes, antes del proceso y durante el mismo. Al Ministerio Público se le reconoce alguna medida de coerción como es la orden de conducción compulsiva.

Clasificación de las Medidas de Coerción Procesal

La clasificación nos presenta las **Medidas de coerción personal** que recaen sobre la persona del imputado, restringiendo algunos derechos que son protegidos por la Constitución. Entre ellas se encuentran la Detención (policial), la Prisión Preventiva, la Comparecencia, la Internación Preventiva y el Impedimento de Salida

Las **Medidas de Coerción Real** afectan el patrimonio del inculcado o del tercero civilmente responsable. Así tenemos el

Embargo, el Desalojo Preventivo, la Pensión Anticipada de Alimentos y la Incautación.

Medidas de Coerción Procesal Personal

ROSAS YATACO manifiesta que la detención *“es la privación de libertad impuesta al imputado para hacerlo intervenir en el proceso, y recibir su declaración, cuando se aprecie que no obedecerá la orden de citación o intentará entorpecer la investigación”*. También afirma que *“puede tenerse como una medida cautelar de naturaleza personal y provisionalísima, que puede adoptar la autoridad judicial al momento de la apertura del proceso e incluso posterior a ella habiéndose ordenado el mandato de comparecencia”*.¹¹

PEÑA CABRERA FREYRE manifiesta que *“la detención de un individuo, supone una grave afectación a la libertad personal, impidiendo su capacidad de locomoción y su desplazamiento de un lugar a otro”*. En palabras de Gimeno Sendra refiere que *“la detención se constituye en un acto de investigación indirecto, ya que aunque no sea una verdadera fuente de prueba, sí que suele significar el origen de actuaciones probatorias (intervenciones corporales, cacheos, toma de huellas, ruedas de reconocimiento e interrogatorios policiales, entre otras)”*.¹²

¹¹ ROSAS YATACO. Ob. Cit. Pág. 447.

¹² PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 691.

La Libertad Personal

ROSAS YATACO precisa que *“la libertad es un valor esencial e imprescriptible del sistema democrático. La libertad supone: exención, independencia o autonomía, por la que constituye una esfera de autonomía privada, de decisión personal o colectiva protegida frente a presiones que puedan determinarla; poder hacer, esto es, capacidad positiva, para llevar a cabo esas decisiones y actuar eficazmente en la vida social; libertad de elección, entre hacer o no hacer, o entre varios haceres posibles”*. Asimismo, que *“el derecho a la libertad personal implica la libertad física del individuo, esto es su libertad de locomoción, el derecho de irse o de quedarse, o de la facultad de desplazarse libremente de un lugar a otro y sin interferencias indebidas”*.¹³

El TRIBUNAL CONSTITUCIONAL manifiesta que *“la libertad personal no sólo tiene una dimensión subjetiva, que garantiza la prohibición de injerencias arbitrarias en un ámbito de libertad corporal y locomotora de todo procesado, sino también una dimensión objetiva, que comporta diversos deberes a cargo del Estado, entre los cuales se encuentra el de prever un orden normativo dirigido a hacer posible que la dimensión subjetiva de la libertad personal no sea perturbada en su disfrute y ejercicio”*.¹⁴

¹³ ROSAS YATACO. Ob. Cit. Pág. 447 y 448.

¹⁴ Exp. N° 6201-2007-HC/TC. Lima, 10 de marzo de 2008

Privación de la Libertad Personal en el marco constitucional

Como derecho fundamental, la libertad desenvuelve un amplio espectro que abarca todo el cuerpo dogmático y sus principios garantistas, exigiendo la existencia de principios de legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad y razonabilidad para su detención.

Es por ello que la Constitución Política Peruana establece su misión de proteger el Derecho a la libertad y seguridad personal, y prescribiendo en su:

Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas.

En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término”.

2.3. Definiciones Conceptuales

Medida de Prisión Preventiva

La Prisión Preventiva es una medida de coerción personal, que limita la libertad ambulatoria del imputado. CUBAS VILLANUEVA señala que *“la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la Investigación Preparatoria en contra de un imputado, en virtud de tal medida se restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal. Este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé.”*¹⁵

SÁNCHEZ VELARDE afirma que *“se trata de la medida coercitiva o cautelar de mayor gravedad en el proceso penal pues importa la privación de la libertad del imputado mientras dure el proceso o hasta que se varíe por otra medida o cese dicha privación”*.¹⁶

MELGAREJO BARRETO comenta que *“es una medida coercitiva personal estrictamente ordenada por el Juez de la Investigación Preparatoria (última ratio) sólo a requerimiento del Fiscal, luego de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria (proceso penal debidamente incoado a nivel jurisdiccional)”*.¹⁷

¹⁵ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. (2009). *El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra Editores. Pág. 334.

¹⁶ SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 335-336

¹⁷ MELGAREJO BARRETO, Pepe. (2011). *Curso de Derecho Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores. Pág. 181

Según lo establecido en la *Casación Penal N° 01-2007-Huaura*, la prisión preventiva es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adapta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (no se puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal, ni tiene un fin punitivo)¹⁸.

CÁCERES JULCA define a la prisión preventiva *“como una medida cautelar dictada por órgano jurisdiccional que tiene por finalidad limitar temporalmente la libertad del imputado de la forma más grave, afectos de obtener la efectiva aplicación de la ley penal. En tal sentido circunscribe el ius ambulandi del justiciable a un espacio controlado (la cárcel) a efectos de evitar una probable sustracción del proceso penal (acción de la justicia) o, a efectos de evitar un razonable peligro de obstaculización respecto al esclarecimiento de los hechos imputados”*.¹⁹ Asimismo, (citando la ejecutoria superior, Sala Penal Permanente, Huacho, 2 de mayo de 2007) afirma que la prisión preventiva o provisional *“constituye una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad, acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. No puede asignarse a esta medida una*

¹⁸ Fundamento Quinto de la Casación Penal N° 01-2007-Huaura. Sala Penal Permanente. Lima, 26 de Julio de 2007.

¹⁹ CACERES JULCA, Roberto E. (2009). *Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores. Pág. 166 // CACERES JULCA, Roberto. (2010). Los Presupuestos Materiales de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal de 2004. *Gaceta Jurídica*, 10, 13-40.

naturaleza tal que lo haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada".²⁰

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia afirmó al respecto que la prisión preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso²¹; asimismo establece que no se trata de una medida punitiva; por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar cuyo objeto es regular la eficiencia plena de la labor jurisdiccional.²²

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

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

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

²⁰ CACERES JULCA. Ob. Cit. Pág. 167

²¹ Exp. N° 0791-2002-HC/TC. Lima, 21 de junio de 2002.

²² Exp. N° 0296-2003-HC/TC. Lima, 17 de marzo de 2003.

- *Prueba suficiente.*- tanto acerca de la comisión del delito, como de la vinculación del imputado con el hecho punible. Se trata de garantizar efectivamente la libertad personal; por ello, solo se dictará mandato de prisión preventiva cuando existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo.
- *Prognosis de pena superior a 4 años.*- el juez, para disponer esta medida coercitiva, realizará un análisis preliminar de las evidencias disponibles y sobre esa base formulará una prognosis de la pena que podría recaer en el imputado. Solo dictará mandato de prisión preventiva cuando la pena probable sea superior a cuatro años de privación de la libertad, desde la perspectiva del caso concreto y no de la pena conminada para el delito materia del proceso.
- *Peligro procesal.*- constituye el verdadero sustento de la medida cautelar, que se aplicará cuando sea previsible que el imputado, por sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad.

- c) **Requiere de resolución fundamentada:** el juez de la investigación preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva, la cual se llevará a cabo con la concurrencia obligatoria del fiscal, del imputado y de su defensor, quien en caso de inasistencia podrá ser reemplazado por el defensor de oficio. El auto que dispone el mandato de detención debe ser siempre motivado, esto quiere decir que se debe describir sumariamente el hecho o los hechos que la motivan, indicar las normas transgredidas, exponer los elementos probatorios con que se cuenta que justifican la medida y citar la norma procesal aplicable. El imputado debe estar plenamente identificado para evitar las detenciones por homonimia evitar homonimia. Si el juez de la investigación preparatoria no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple, según el caso.
- d) **Está sujeta a plazos:** es una medida excepcional y por ello está limitada en el tiempo. La prisión preventiva según lo dispuesto por el artículo 272 no durará más de nueve meses, pero tratándose de proceso complejos, no durará más de dieciocho meses.²³

²³ PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 383-385.

2.4. Bases Epistémicos:

El dilema de la prisión preventiva como problema central del Derecho Procesal Penal trata de optar entre unas funciones más amplias de la privación de la libertad sin juicio (eficiencia material) y unas más limitadas y respetuosas del derecho a la libertad del acusado (garantía procesal).

Al respecto existen posiciones extremas como la que predicó la abolición de la presunción de inocencia condenándosela como vicio del razonamiento y perversión de la realidad de las cosas. Tal fue la doctrina de los criminólogos positivistas y de los juristas del fascismo y del nacionalsocialismo. En el otro extremo encontramos la noción abolicionista de la prisión preventiva. Esta posición radical, que también resuelve el problema de la prisión preventiva de un modo categórico, puede ser vista, ante todo, pero no necesariamente, como consecuencia del abolicionismo penal.

Las posiciones compatibilistas cuya idea es jurídicamente más razonables son las explicaciones que reconocen, en distinta medida, la necesidad de un medio cautelar como el encarcelamiento preventivo en el proceso penal pero que, conscientes de que ello discrepa con el juicio previo como garantía de libertad, limitan la admisibilidad de ese instrumento de un modo particularmente drástico. Ferrajoli sostiene la presunción de inocencia, en su sentido de regla de tratamiento del imputado, “excluye o al menos restringe al máximo la limitación de la libertad personal”.

Para, Hassemer, por ejemplo, reconoce que si debe haber procesos penales para aplicar la ley material ante la sospecha de que se ha cometido un hecho punible, entonces debe también ser asegurada la presencia del sospechoso en el proceso cuando ello es jurídicamente obligatorio y, ante todo, deben ser garantizadas las posibles consecuencias jurídicas del juicio: “No puede quedar sujeto a la voluntad del condenado el sustraerse prematuramente a la consecuencia penal”.

Para Maier, el principio de inocencia es el patrón rector que impone límites al encarcelamiento provisional, ante todo para evitar que la prisión procesal se transforme en una pena anticipada . Para distinguir “pena de prisión” de “prisión cautelar” recurre, ante la identidad fáctica, a una distinción teleológico-normativa: “Resulta lícito pensar que la fuerza pública puede utilizarse durante el proceso para asegurar sus propios fines.

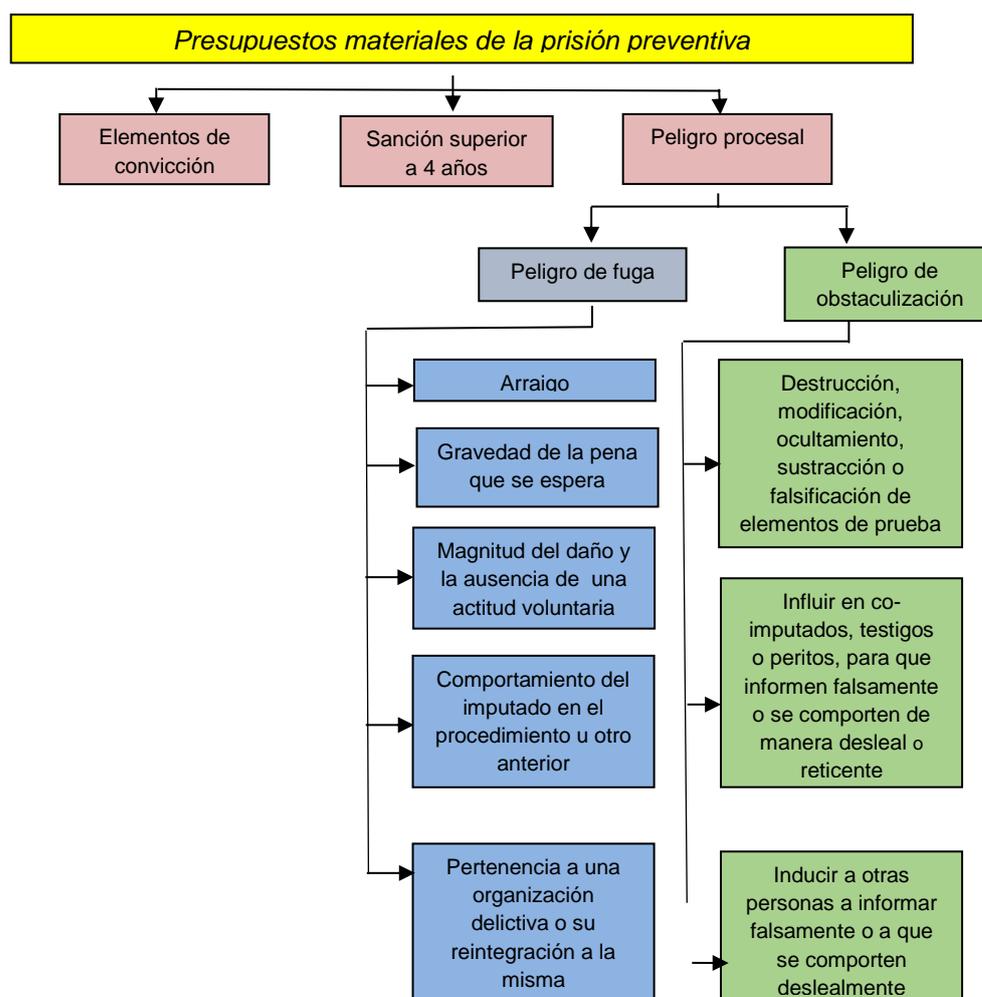
La posición de Llobet Rodríguez dice “la presunción de inocencia no puede significar la prohibición del dictado de la prisión preventiva, pero es reconocido que este principio desempeña una influencia con respecto a la regulación de la prisión preventiva. La solución solamente puede descansar en la concepción que sostiene que la prisión preventiva es prohibida como pena anticipada y que debe diferenciarse entre esta medida coercitiva y la pena privativa de libertad”

De todo lo analizado, la prisión preventiva deberá, como amarga necesidad, acompañar al proceso para, llegado el caso, ser utilizada como medio cautelar para asegurar sus fines. Si la marcha de la

investigación es obstruida por el imputado, él podrá ser privado de libertad momentáneamente para evitarlo. Si con su fuga (o con el temor cierto de que se fugue) frustra no sólo la realización del proceso, sino, sobre todo, la ejecución de la eventual pena privativa de libertad, también debe ser encarcelado para impedirlo. Que ello deba ser controlado, limitado y excepcional no deroga el encarcelamiento preventivo ni, mucho menos, su necesidad.

Presupuestos Materiales de la Medida de Prisión Preventiva

CUADRO 01



Fuente: Código Procesal Penal del 2004

Presupuestos formales

CÁCERES JULCA afirma que *“según la regulación expresada por el Código Procesal, existen ciertos presupuestos formales de inexigible aplicación. Como nos recuerda la Corte Suprema, la audiencia de prisión preventiva regulada por los apartados uno y dos del artículo doscientos sesenta y uno del NCPP prevé varias exigencias para que pueda emitirse válidamente, un mandato de prisión preventiva, y son:*

- a) Requerimiento cautelar a solicitud del Ministerio Público*
- b) Realización de la audiencia de prisión preventiva dentro del plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a su requerimiento.*
- c) Concurrencia a la evaluación del Fiscal requirente, del imputado y de su defensor (sino asiste el defensor de confianza o el abogado no tiene se le reemplaza en el acto o interviene el defensor de oficio.”*
- d) Los presupuestos formales son de exigencia ineludible, si no se presentan copulativamente o se presentan de modo defectuoso, la resolución que es emitida bajo tales condiciones es nula de pleno derecho”.²⁴*

²⁴ CACERES JULCA. Ob. Cit. Pág. 233-238// Fundamento Setimo de la Casación Penal N° 01-2007-Huaura. Sala Penal Permanente. Lima, 26 de Julio de 2007.

Diferencia entre Detención Preliminar y Prisión Preventiva

CUADRO 02

Detención Preliminar (art. 135 del CPP de 1991)	Prisión Preventiva (Art. 268 del NCPP de 2004)
<p>“El juez podrá dictar mandato de detención si, atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el fiscal provincial, es posible determinar:</p> <p>1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado.</p> <p>2. Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad.</p> <p>3. Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria. 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.</p> <p>En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio o a petición de parte el mandato de detención cuando nuevos actos de investigación demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición, en cuyo caso el juez podrá disponer la utilización de la vigilancia electrónica personal como mecanismo de control, tomando en cuenta lo previsto en el inciso 2 del artículo 143 del presente Código.”</p>	<p>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 presupuestos:</p> <p>a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.</p> <p>b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y</p> <p>c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).”</p>

Fuente: Código Procesal Penal del 2004

Motivación del Auto de Prisión Preventiva

DEL RIO LABARTHE afirma que *“la motivación de las resoluciones judiciales tiene un doble fundamento: 1) Permitir el control de la actividad jurisdiccional y 2) Lograr convencer a las*

*partes y a los ciudadanos sobre su corrección y justicia, mostrando una aplicación del derecho vigente libre de arbitrariedades. En la resolución judicial que adopta la prisión preventiva, la exigencia constitucional de motivación debe ser considerada desde una doble perspectiva: la del derecho a la tutela judicial efectiva y la del respeto al derecho a la libertad personal”.*²⁵

Por esta razón el TC ha entendido que el auto que dispone o mantiene la prisión preventiva debe contener una motivación reforzada:

*(...) Tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si es que el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva. (...)*²⁶

El TC de esta manera condiciona la validez del principio de proporcionalidad, porque solo puede verificarse su existencia cuando una adecuada motivación de las razones que la justifican

²⁵ Del Rio Labarthe, Gonzalo. (2008). *La Prisión Preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Anuario de Derecho Penal 2008. Pág. 119

²⁶ STC N° 03784-2008/HC, de 06 de enero (Caso Rodríguez Huamán)

confirma la presencia de los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

No basta que la prisión preventiva se sustente en una causal legal específica, es necesario evaluar la pertinencia de la causa que la motiva y esa evaluación solo puede realizarse luego de la exteriorización de las razones que la justifican por el sujeto que la lleva a cabo.

Toda decisión sobre la prisión preventiva, lejos de cualquier automatismo, requiere la ponderación de las circunstancias concurrentes por el Juez. Por ello, las decisiones relativas a la adopción y al mantenimiento de la prisión preventiva deben expresarse en una resolución judicial motivada, adoptada por el Juez.

La motivación del acto limitativo, en el doble sentido de expresión del fundamento de derecho en que se basa la decisión y del razonamiento seguido para llegar a la misma, es un requisito indispensable del acto de limitación del derecho. Esta motivación ha de ser suficiente y razonable, esto es, que se haya realizado la ponderación de los intereses en juego: la libertad de una persona cuya inocencia se presume, por un lado, y la realización de la administración de justicia y la evitación de hechos delictivos, por

otro, y que esta ponderación no sea arbitraria, en el sentido que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión preventiva. Por tanto, la resolución judicial debe pronunciarse razonadamente sobre la concurrencia de los presupuestos de la medida y del fin constitucionalmente legítimo que se persigue con ella.

En la medida que de los antecedentes del imputado y demás datos o circunstancias, puedan racionalmente inferirse que el imputado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad; el juez puede formar convicción que la sociedad o la potencial víctima está seriamente amenazada de un peligro real de sufrir perjuicio en su persona, y conjurar este peligro puede requerir en las circunstancias del caso concreto medidas no proporcionadas a la gravedad del hecho cometido, pero adecuadas y necesarias en atención a la real peligrosidad del autor y a la prognosis desfavorable en orden a la comisión futura de delitos graves.

2.5. Bases Legales

2.5.1. Legislación Supranacional

Convenio Europeo para la Protección de los Derecho Humanos y de las libertades Fundamentales (Roma, 4 de Noviembre de 1950)

“Artículo 5º.- Derecho a la Libertad y a la Seguridad.- *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:...c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido...”*

Se le denomina también como la Convención Europea de Derechos Humanos, el cual se ha suscrito el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigencia en 1953; su objetivo principal es proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas. Por lo que, respecto a la presente investigación, el artículo 5 de dicha norma establece el derecho a la libertad y a la seguridad que goza toda persona; no obstante, este derecho puede ser limitado entre otras causales, cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción, es decir, la libertad ambulatoria de un imputado puede ser restringida mediante prisión preventiva, de conformidad con artículo 268 del NCPP, teniendo como fundamento el peligro de reiteración delictiva, figura jurídica que está regulada en

al artículo 253 inciso 3 del NCPP como una finalidad de las medidas de coerción procesal.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Artículo 9º.- 1.- *Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta;...**3.-...La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.;**... **4.-** *Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal;*... **5.-** *Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.*”*

Tratado multilateral que reconoce derechos civiles y políticos, entró en vigencia el 23 de marzo de 1976 y ratificado por el Perú el 28 de

abril de 1978. Respecto al tema materia de investigación, el artículo 9 de la norma acotada establece el derecho a la libertad y a la seguridad que goza toda persona, y el hecho de no ser sometidos a detención o prisión arbitraria; sin embargo, este derecho puede ser restringido a través de una medida de coerción personal de prisión preventiva siempre y cuando se cumplan los presupuestos materiales dispuestos en el artículo 268 del NCPP, el cual se aplica de manera excepcional, teniendo en cuenta que la libertad del imputado puede depender de las garantías que aseguren su comparecencia en el acto del juicio, o en diligencias procesales y, de ser caso, en la ejecución de una sentencia condenatoria, es decir, en virtud del principio de excepcionalidad de la prisión preventiva.

Convención Americana de Derechos Humanos

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.- 1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales;* 2. *Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas;* 3. *Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios;* 4. *Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella;* 5. *Toda persona detenida o*

retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio; 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona (...)

Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos. (...)

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

También llamado Pacto de San José de Costa Rica, entró en vigencia el 18 de julio de 1978, ratificado por el estado peruano el 28 de julio de 1978, compromete a sus Estados partes a respetar derechos y libertades reconocidos en la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna; por lo que respecto a la presente investigación, el artículo 7 de la norma acotada establece el derecho a la libertad y a la seguridad que goza toda persona y el hecho de no ser privado de su libertad física, a excepción de lo que pueden establecer los estados partes en su normatividad interna, como en el caso nuestro la prisión preventiva se encuentra regulada en el artículo 268 del título III de la sección III del NCPP.

2.5.2. Legislación Nacional

Constitución Política del Perú

Nuestra Constitución delimita la restricción de la libertad personal, en su **Art. 2 inciso 24 literal “f”**, que prescribe:

“...Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito...”

Asimismo el **Artículo 44** establece que “*Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (...)*”

Código Procesal de 1991 – D. Leg. Nº 638 (publicado el 27/04/1991); modificado por el Art. 6 de la Ley 29499, publicado el 19/01/2010

“Artículo 135.- Mandato de detención

El juez podrá dictar mandato de detención si, atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el fiscal provincial, es posible determinar:

1. *Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito*

imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado.

2. Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad.

NCPP 2004 – Decreto Legislativo N° 957

El NCPP, regula las medidas de coerción procesal en la Sección III y comprende los artículos 253 hasta 320; y específicamente la Prisión Preventiva comprende el título III de dicha sección:

“Artículo 253.- Principios y finalidad

- 1. Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella.*

- 2. La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de*

proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción.

3. *La restricción de un derecho fundamental sólo 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.***

Artículo 268º.- Presupuestos materiales

1. 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 presupuestos:

- a) *Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.*
- b) *Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y*

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

2. También será presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, 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.”

Ley N° 30076 (publicada el 19 de agosto de 2013)

Ley que modifica el código penal, código procesal penal, código de ejecución penal y el código de los niños y adolescentes y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana. Con respecto al código procesal penal, el artículo 3 de la citada Ley, modifica los artículos IV del Título Preliminar, 2, 32, 65, 67, 84, 85, 160, 161, 170, **268, 269, 274**, 286, 287, 311, 332, 334,

386, 471 y 523 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957; es decir, modifica lo referente al mandato de prisión preventiva, estableciéndose lo siguiente:

“Artículo 268 Presupuesto Materiales

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 presupuestos:

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

- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y*

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

Artículo 269 Peligro de fuga

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 magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;*
- 4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y*
- 5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.*

Artículo 274 Prolongación de la prisión preventiva

1. Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2) del artículo 272. El fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento.

2. El juez de la investigación preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento. Esta se llevará a cabo con la asistencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor. Una vez escuchados los asistentes y a la vista de los autos, decidirá en ese mismo acto o dentro de las setenta y dos horas siguientes, bajo responsabilidad.

3. La resolución que se pronuncie sobre el requerimiento de prolongación de la prisión preventiva podrá ser objeto de recurso de apelación. El procedimiento que se seguirá será el previsto en el numeral 2) del artículo 278.

4. Una vez condenado el imputado, la prisión preventiva podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, cuando esta hubiera sido recurrida.”

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Por su nivel

Esta investigación buscó dar a conocer si los Jueces penales del Distrito Judicial del Callao, aplican los presupuestos materiales del artículo 268 del NCPP; en consecuencia por su nivel es EXPLORATORIO y DESCRIPTIVO.

3.1.2. Por su diseño

Esta investigación analizó datos y variables que no han sido manipulados sino, recogidos de la realidad, en consecuencia esta investigación por su diseño es NO EXPERIMENTAL, cuyo diagrama es el que se muestra a continuación:

M O

Donde:

M = Muestra

O = Observación

3.1.3. Por su enfoque / finalidad

Su enfoque es CUALITATIVO. Dado nos brindará solo resultados de valor solo considerativos, por su finalidad, es NO APLICADA.

3.2. Variables y definición operacional

CUADRO 03

VARIABLES	INDICADORES	DIMENSIONES
VARIABLE 1	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Doctrinarios 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Autores Nacionales ➤ Autores Extranjeros
MEDIDAS DE PRISIÓN PREVENTIVA DEL DISTRITO DEL	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Resoluciones Judiciales 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Resoluciones Judiciales de Prisión Preventiva en el distrito judicial del Callao
CALLAO	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Entrevistas 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Jueces Penales de Investigación Preparatoria ➤ Jueces Penales Superiores ➤ Fiscales Penales Adjuntos y Provinciales

VARIABLES INTERVINIENTES

Aplicación del NCPP

INDICADORES	DIMENSIONES
Normativos	<ul style="list-style-type: none"> ➤ CONSTITUCIÓN 1993; Art.44 ➤ D.LEG. N°957; Art. 253 Inc.3
Legislación comparada	<ul style="list-style-type: none"> ➤ COLOMBIA Código de Procedimiento penal ➤ CHILE Código procesal penal ➤ BRASIL Código Procesal Penal

3.3. Técnicas e Instrumentos de Investigación

3.3.1 Técnicas de Recolección de Datos

- **Observación.-** Es la técnica fundamental de obtención de la realidad, donde mediante canales visuales, se asimilan hechos, sucesos de relevancia para esta investigación, así como se aprehende información contenida en libros, dispositivos legales, resoluciones judiciales, jurisprudencia, legislación comparada y artículos académicos, referentes al tema de investigación. La observación será No Participativa y Estructurada.

- **Análisis Documental.-** Es la estructuración de la observación, por el cual se lee información contenida en documentos clasificados en los que se ha emitido pronunciamiento acerca de las controversias surgidas respecto al tema de investigación.

Esta técnica se amplía para los artículos académicos en los que se expone el análisis doctrinario y jurisprudencial respecto al tema de investigación.

- **Entrevistas.-** Se utiliza para recabar información en forma verbal, a través de preguntas que propone el investigador o entrevistador hacia personas especializadas en la materia como los Jueces en los Juzgados del Distrito Judicial del Callao.

3.3.2 Descripción de Instrumentos

- **Guías de Observación.-** Se conoce como guía a aquello que dirige o encamina. En este caso, es un instrumento que toma registros de las visitas a los Juzgados del Distrito Judicial del Callao, y del contexto en el que se encuentran los autos de Prisión Preventiva a analizar.
- **Registro jurídico analítico.-** Es el instrumento de importancia vital para contrastar entre la Resolución Judicial y la Norma Jurídica Procesal.
- **Guión de Entrevista.-** Se utiliza para recabar información en forma verbal, a través de preguntas que propone el investigador o entrevistador hacia 6 Jueces del Distrito Judicial del Callao y 4 Fiscales Provinciales del Ministerio Público, quienes responden

preguntas objetivas, acerca de cómo han venido resolviendo la prisión preventiva, y cómo han planteado sus requerimientos de prisión preventiva, respectivamente.

3.3.3 Validez y Confiabilidad de Instrumentos

Los instrumentos ya definidos, se someten al análisis de Validez para ver si abarcan aspectos importantes que se medirán. Así los instrumentos dan fe del tiempo y lugar donde son aplicados.

Cada instrumento tiene una bibliografía y consultoría específica, así como una Norma Jurídica a la que se basa para ser codificadas en didáctica académica, clasificándolas intrínsecamente por categorías, y realizando tabulaciones específicas. Este es precisamente el proceso que brinda la confiabilidad del Registro Jurídico Analítico.

En el caso del Guión de Entrevistas, se tiene una validez CONCURRENTE, puesto que el Guión se diseña de acuerdo al contexto del Despacho del Magistrado que atiende la técnica.

3.3.4. Técnicas para el procesamiento de información

TÉCNICA DE DIGITALIZACIÓN Y ARCHIVAMIENTO EN PDF

- Nos permite registrar los datos y fuentes a investigar;

- Los instrumentos se pueden manejar de manera más eficaz

PROGRAMA OFFIMÁTICO DE DATOS, MS OFFICE 2013:

- Prepara la información para facilitar su análisis posterior.
- Tiene una fase de Codificación;
- Y, una fase de almacenamiento de datos para su final comparación.

3.4. Procedimiento de Muestreo

3.4.1 Población o Universo

El concepto de población se refiere a la parte del universo de la que se selecciona la muestra y sobre la que deseamos hacer inferencia o aplicación de las generalizaciones que obtengamos de la investigación. En el sentido de nuestra investigación, definimos como universo a las resoluciones que dictan mandato de Prisión Preventiva desde Marzo de 2015 a Abril del mismo año de los 12 Juzgados especializados en Penal del distrito Judicial del Callao.

La población estuvo conformada por 84 autos de prisión preventiva de los Juzgados especializados del distrito Judicial mencionado, emitidos en los meses de marzo a abril.

3.4.2. Muestra

La Muestra, en la presente investigación fue seleccionada al azar considerándose 12 Autos de Prisión Preventiva, y 12 reportes verbales entre Jueces Fiscales del distrito Judicial del Callao

CAPÍTULO IV

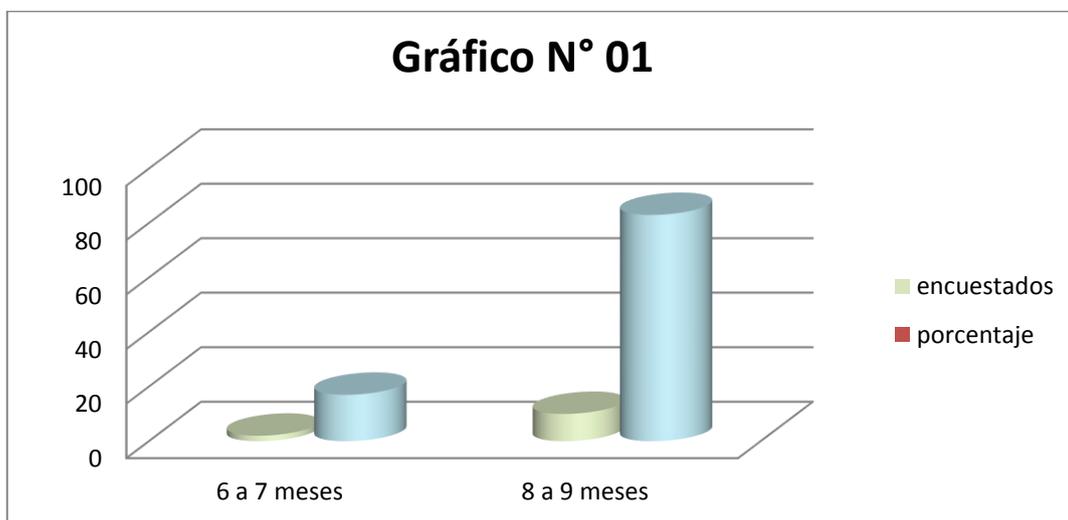
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1. ANALISIS DE LO OBSERVADO EN RESOLUCIONES

CUADRO N° 4

PLAZO OTORGADO DE PRISIÓN PREVENTIVA PARA EL IMPUTADO

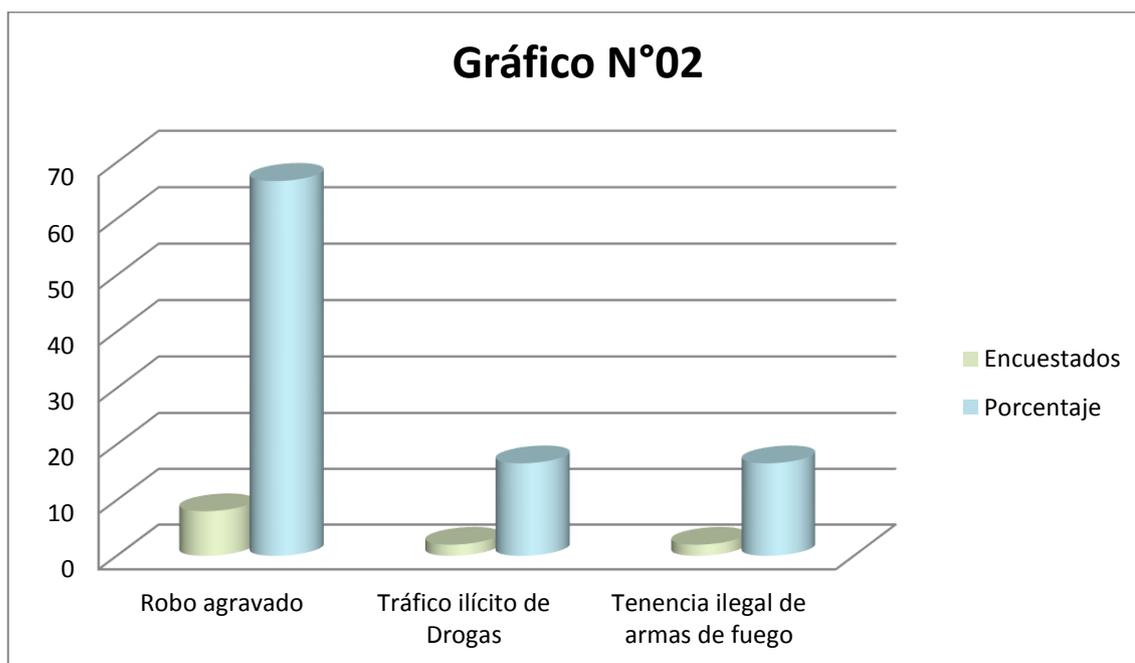
RANGO DE MESES	Encuestados(Jueces)	%
6-7	2	17%
8-9	10	83%
TOTAL	12	100%



Del cuadro N° 4 y gráfico N° 01 se observa que de un total de 12 Autos de Prisión preventiva, solo el 17% (2) han tenido un plazo otorgado de entre 6 y 7 meses, mientras que un 83% (10) el plazo otorgado ha sido entre 8 y 9 meses. Observamos que los jueces han optado por los plazos más largos.

CUADRO N° 5**RESOLUCIONES DE PRISIÓN PREVENTIVA POR TIPO DE DELITO**

TIPO DE DELITO	Σ(jueces)	%
Robo agravado	8	66,7%
Tráfico ilícito de drogas	2	16,6%
Tenencia ilegal de armas fuego	2	16,6%
TOTAL	12	100%

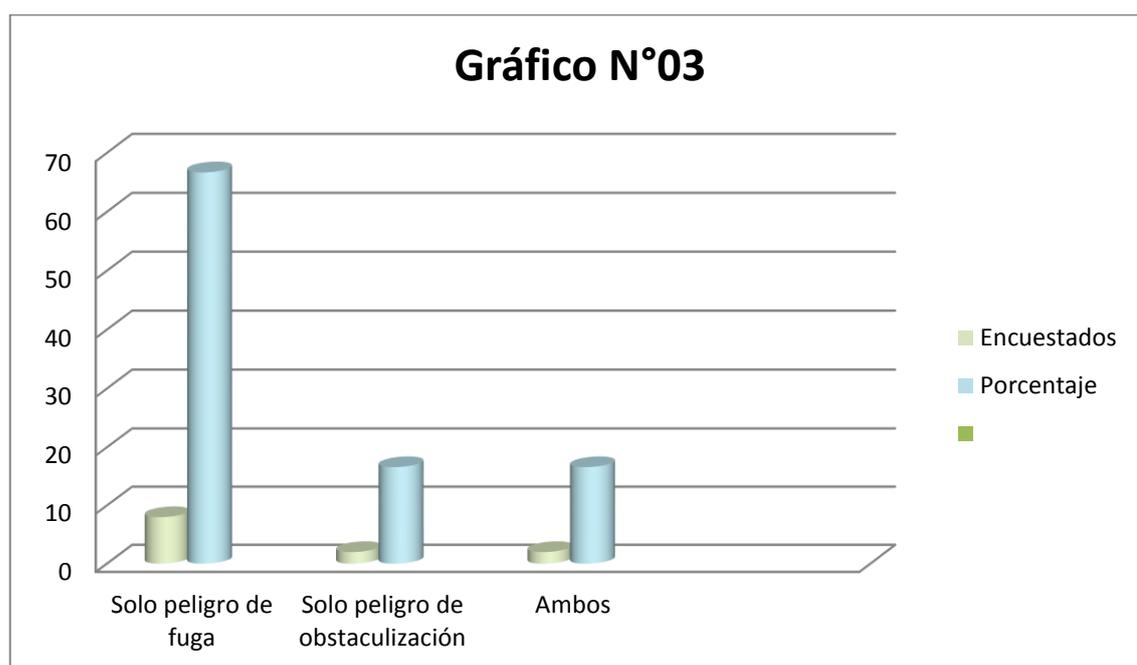


Del cuadro N° 5 y gráfico N° 02 vemos que las resoluciones de prisión preventiva se otorgan en mayor porcentaje (66.7%) cuando el delito se trata de robo agravado, mientras que para los delitos de tráfico ilícito de drogas y tenencia ilegal de armas son menores (16.6%)

CUADRO N° 6

**EL PELIGRO PROCESAL SUSTENTADO EN AUDIENCIA CON
SUFICIENCIA PROBATORIA -FISCALES**

MODALIDAD	Σ -fiscales	%
Solo peligro fuga	8	66,7%
Solo peligro de obstaculización	2	16.6%
Ambos	2	16.6%
TOTAL	12	100%

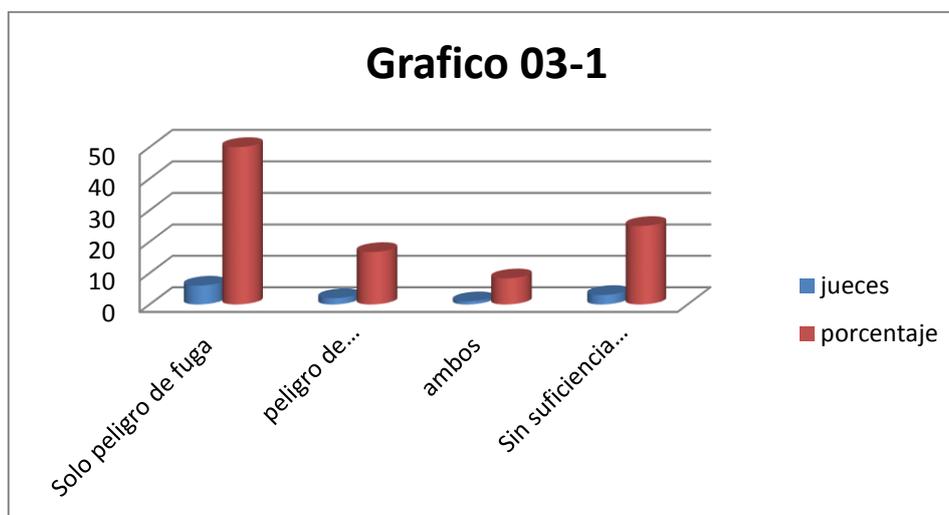


Del cuadro N° 6 y gráfico N°03 observamos que el mayor peligro procesal que se ha tomado en cuenta es el peligro de fuga (66.7%), el peligro de obstaculización y considerar ambos conjuntamente representan el (16.6%)

CUADRO N° 6-1

**EL PELIGRO PROCESAL SUSTENTADO EN AUDIENCIA CON
SUFICIENCIA PROBATORIA (Jueces)**

MODALIDAD	Σ-JUECES	Porcentaje
Solo peligro fuga	6	50
Solo peligro de obstaculización	2	16.7
Ambos	1	8.3
Sin suficiencia probatoria	3	25
TOTAL	12	100

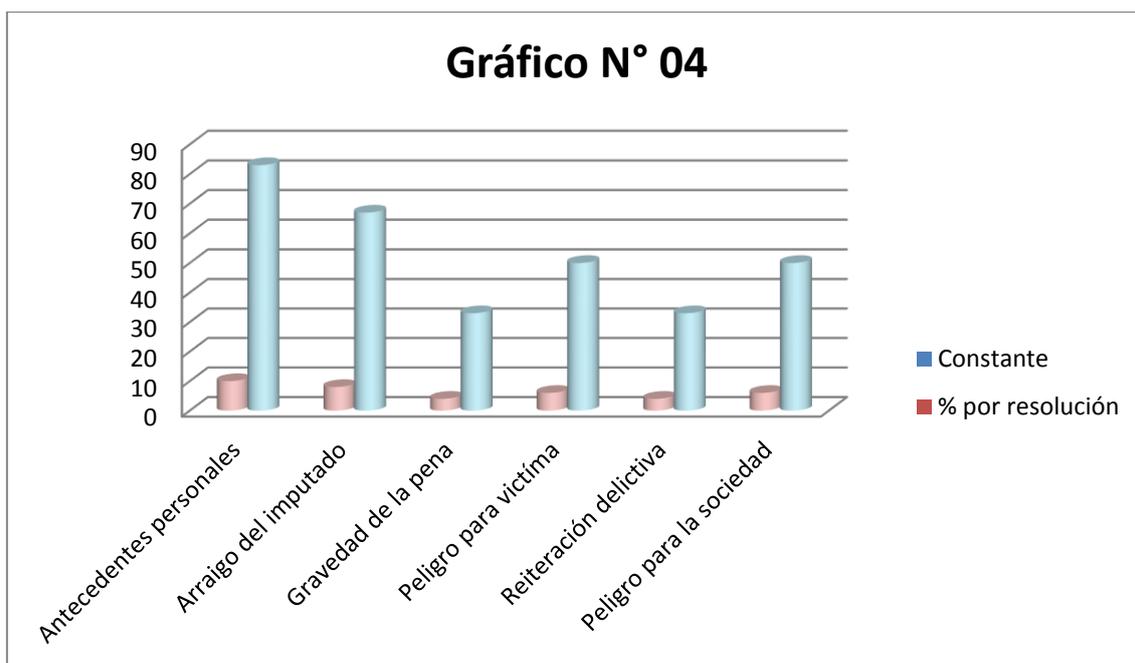


Del cuadro N° 6-1 y gráfico N°03-1 se aprecia que los jueces tienen una distinta valoración a la del MP; 6 requerimientos por peligro de fuga han sido sustentados con suficiencia probatoria, 3 requerimientos por peligro de obstaculización con suficiencia probatoria y un requerimiento por peligro combinado con suficiencia probatoria, y tres casos sin sustento probatorio

CUADRO N° 7

CIRCUNSTANCIAS DEL PELIGRO PROCESAL POR RESOLUCION

CIRCUNSTANCIAS	Constante	% por resolución
Antecedentes personales	10	83%
Arraigo del imputado	8	67%
Gravedad de la pena	4	33%
Peligro para víctima	6	50%
Reiteración delictiva	4	33%
Peligro para la sociedad	6	50%

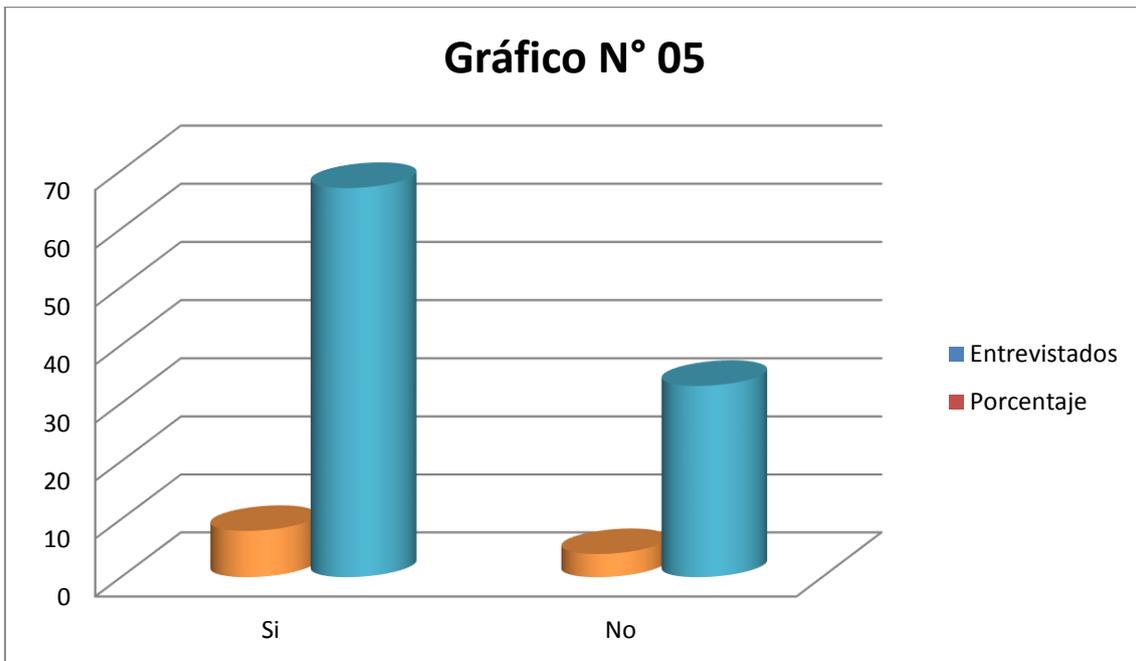


Del cuadro N°7 y Grafico N°04 vemos que las circunstancias del peligro procesal por resoluciones de prisión preventiva han valorado en primer lugar los antecedentes personales del imputado (83%), en segundo lugar el arraigo del imputado (67%), en tercer lugar coinciden el peligro para la víctima y peligro para la sociedad (50%) y por último en el cuarto lugar coinciden la gravedad de la pena y reiteración delictiva con un 33%

4.2 ANÁLISIS DE ENTREVISTAS A JUECES Y FISCALES

CUADRO N° 9

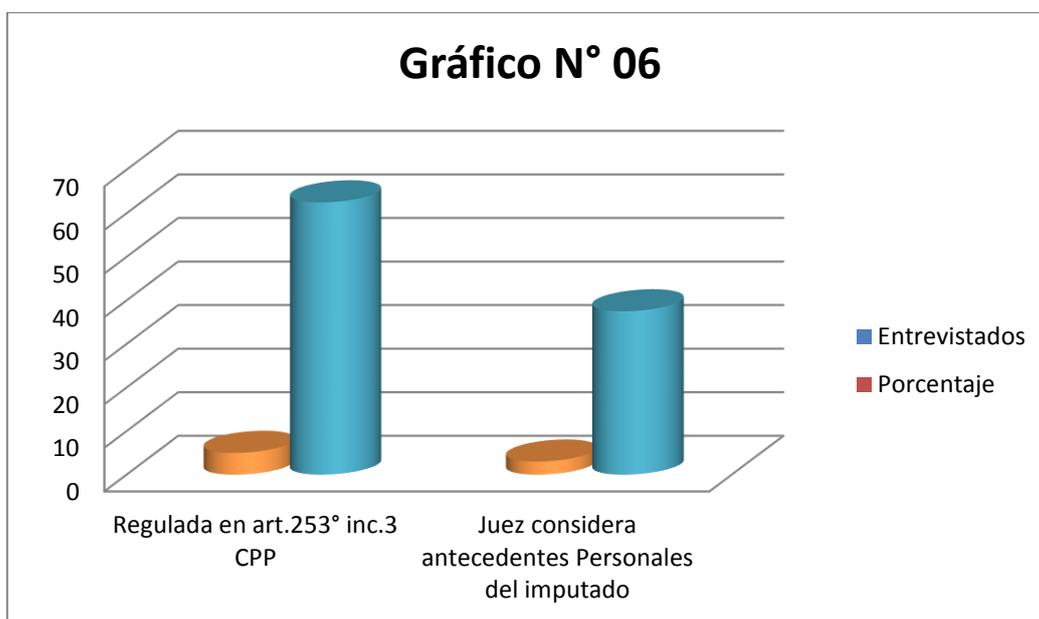
¿CONSIDERA USTED QUE EXISTE UNA PROBLEMÁTICA A LA HORA DE DICTAR UN MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO EN EL NCPP?		
RESPUESTA	ENTREVISTADOS	PORCENTAJE
SI	8	67 %
NO	4	33 %
TOTAL	12	100 %



Del cuadro N° 9 y gráfico N° 05 con respecto a la opinión de los magistrados, de que existe una problemática a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva vemos el 67% de los entrevistados dijo que si, mientras el 33% dijo que no

CUADRO N° 10:

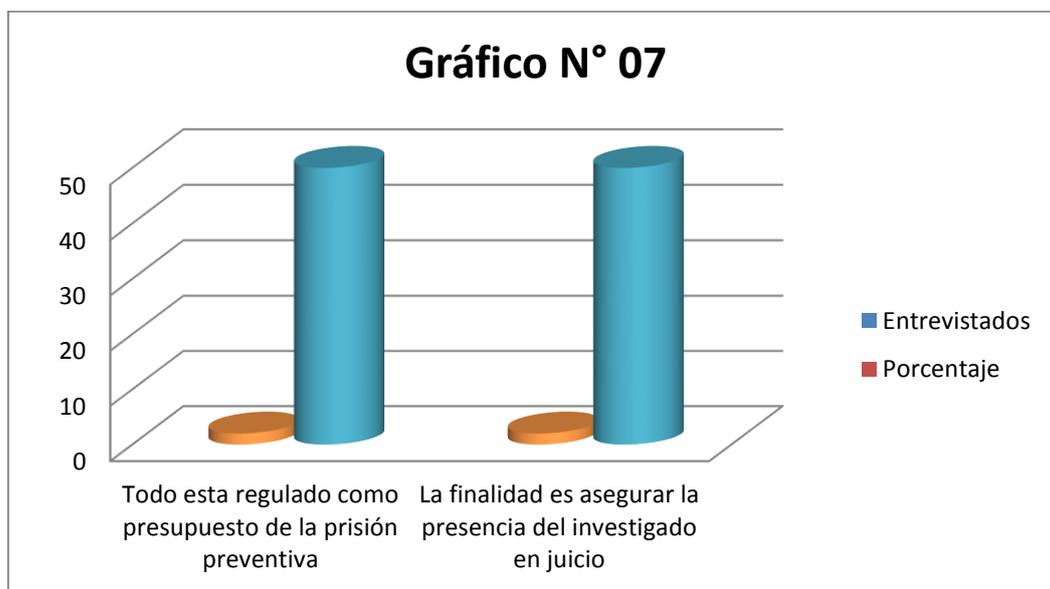
RAZONES DE PORQUE SI EXISTE PROBLEMÁTICA A LA HORA DE DICTAR UN MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA		
RAZONES	ENT.	%
Está regulada en el Art. 253° inciso 3 del Código Procesal Penal	5	62.5%
El juez tiene en cuenta los antecedentes personales del imputado	3	37.5%
Total	8	100%



Del cuadro N°10 y gráfico N° 06 respecto de las razones de si existe la problemática a la hora de dictar una mandato de prisión preventiva el 68% de los entrevistados argumentó que esta se halla regulada en el art. 253° inc. 3 del CPP y el 32% manifestaron que el juez tiene cuenta los antecedentes personales del imputado

CUADRO N° 11:

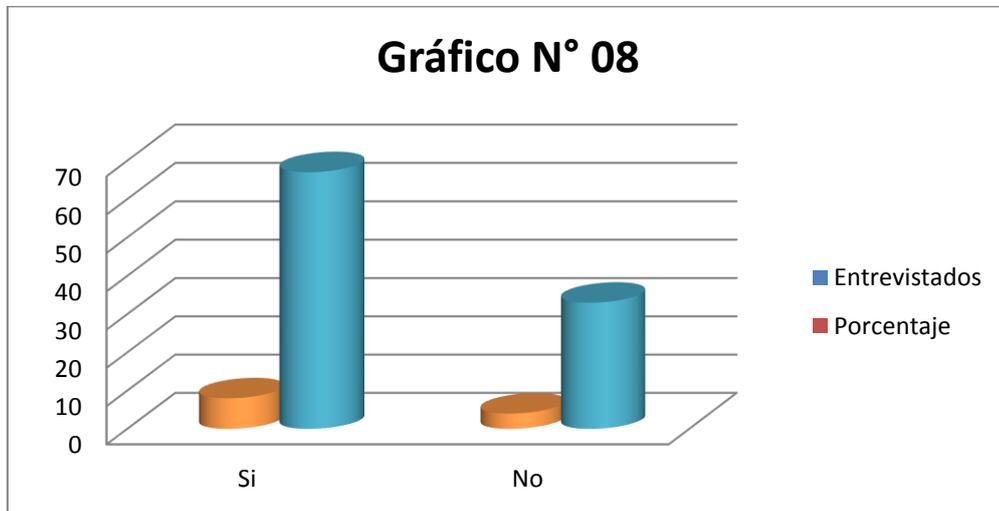
RAZONES DE PORQUE NO EXISTE PROBLEMÁTICA A LA HORA DE DICTAR UN MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA		
RAZONES	ENTR.	%
Todo está regulado como presupuesto de la prisión preventiva	2	50%
La finalidad es asegurar la presencia del investigado en el juicio	2	50%
total	4	100%



Del cuadro N° 11 y gráfico N° 07 respecto de las razones de no existe problemática a la hora de dictar una mandato de prisión preventiva existe una igualdad entre las razones de los que argumentan que todo está regulado como presupuesto de la prisión preventiva y los que dicen la finalidad es asegurar la presencia del investigado en el juicio ambos representan el 50%.

CUADRO N° 12:

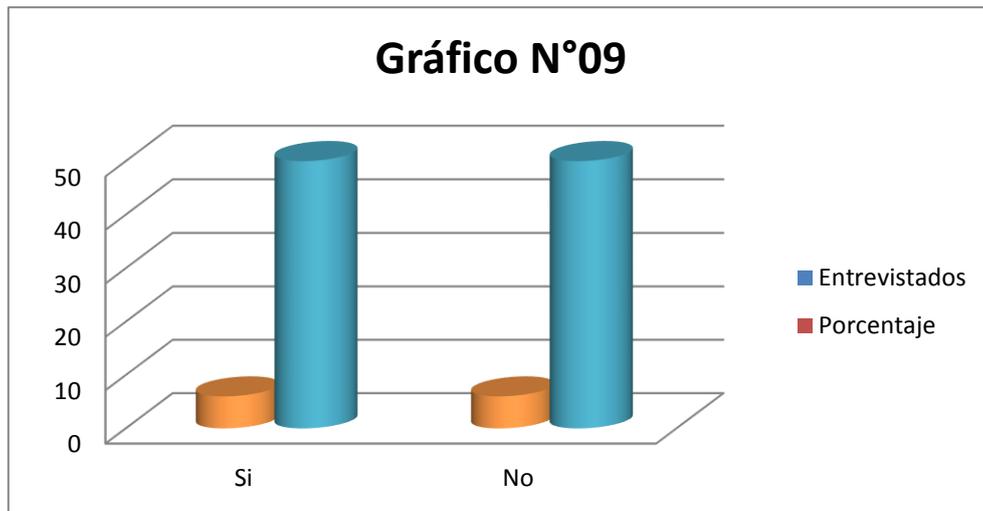
¿CONSIDERA QUE LOS PRESUPUESTOS REGULADOS EN EL ARTÍCULO 268 DEL NCPP SON SUFICIENTES PARA VALORAR EL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA?		
RESPUESTA	ENTREVISTADOS	PORCENTAJE
SI	8	67 %
NO	4	33 %
TOTAL	12	100 %



Del cuadro N° 12 y gráfico N°08 respecto de que si los presupuestos regulados en el artículo N° 268 del NCPP son suficientes para valorar el mandato de prisión preventiva, el 67% de los magistrados si los considera suficientes y el 33% restante considera que no, considerando que es posible considerar un presupuesto más en casos de que el imputado sea reincidente o habitual.

CUADRO N° 13:

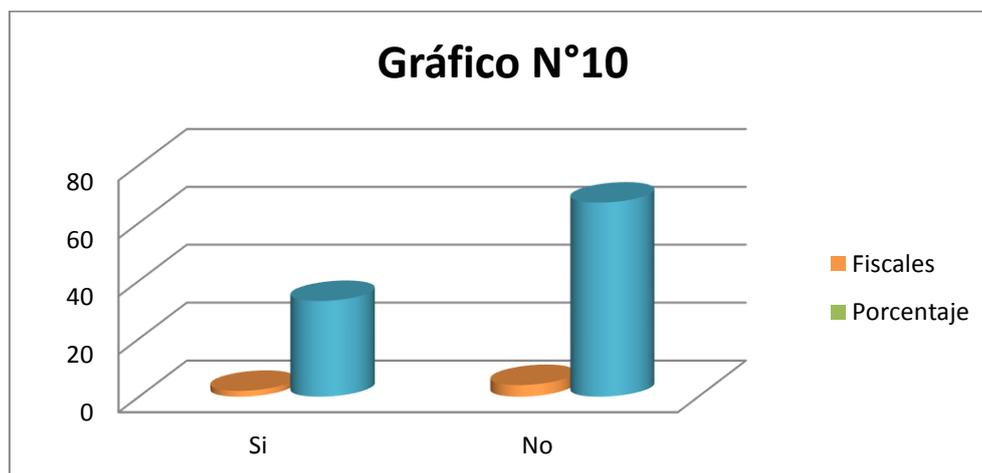
¿CONSIDERA QUE EL PELIGRO DE REITERACIÓN DELICTIVA PUEDE SER UN PRESUPUESTO PARA DICTAR LA PRISIÓN PREVENTIVA?		
RESPUESTA	ENTREVISTADOS	PORCENTAJE
SI	6	50 %
NO	6	50 %
TOTAL	12	100 %



Del cuadro N° 13 y gráfico N° 09 a la pregunta ¿considera que el peligro de reiteración delictiva puede ser un presupuesto para dictar la prisión preventiva? Las opiniones de los magistrados resulto igualada entre los que dijeron si y los que dijeron no (50% c/u)

CUADRO N° 14:

¿CONSIDERA QUE EL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES SE APLICA CORRECTAMENTE AL DICTAR EL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA?		
RESPUESTA	ENCUESTADOS (6 FISCALES)	PORCENTAJE
SI	2	33 %
NO	4	67 %
TOTAL	6	100 %



Del cuadro N° 14 y del gráfico N°10 a la pregunta de si consideraban que existía la debida motivación de las resoluciones judiciales al aplicar el mandato de prisión preventiva los fiscales respondieron 67% que no por cuanto señalan que no son valorados los recaudos anexados al requerimiento asimismo no efectúan un técnico pronóstico en cuanto al segundo presupuesto toda vez que se limitan a verificar si la pena mínima es de cuatro años a más verdadero pronóstico de la pena a imponer y un 33% que si estaban correctamente motivadas las resoluciones judiciales.

CAPITULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1 DE LAS RESOLUCIONES

Del cuadro N° 4 se puede observar que de un total de 12 Autos de Prisión preventiva, solo el 17% (2) han tenido un plazo otorgado de entre 6 y 7 meses, mientras que un 83% (10) el plazo otorgado ha sido entre 8 y 9 meses.

El cuadro 5 señala que de 12 resoluciones de prisión preventiva que fueron declaradas fundadas, 8 fueron por robo agravado, 2 resoluciones por tráfico ilícito de drogas, y 2 por tenencia ilegal de armas de fuego.

El cuadro 6, refleja la valoración que hace el MP respecto al sustento de su requerimiento de prisión preventiva por peligro procesal en audiencia pública, señalan que ocho requerimientos por peligro de fuga fueron sustentados con fundamento probatorio, con el mismo fundamento dos requerimientos por peligro de obstaculización y dos por peligro combinado.

Sin embargo en el cuadro 6-1 observamos posiciones contradictoria en las entrevistas realizadas, los jueces señalan que solo seis requerimientos de prisión preventiva por peligro de fuga han sido sustentados con suficiencia probatoria; dos requerimientos por peligro de obstaculización, un requerimiento por peligro combinado y tres

requerimientos por peligro procesal sin sustento probatorio. En los requerimientos con sustento probatorio sobre todo en lo que respecta al peligro procesal, la valoración de los jueces comprendió la fundamentación concurrente de los 3 presupuestos materiales exigidos por el artículo 268 del NCPP, es decir, la *vinculación del imputado con el hecho típico, la pena a imponerse sería superior a los 4 años, y el peligro procesal*; no obstante, debemos tener en cuenta que en la legislación peruana, la sustentación del peligro de fuga es alternativa a la del peligro de obstaculización; es decir, no se requiere fundamentar ambos.

Al hacer el análisis respecto de si los jueces han colegido razonablemente los requerimientos de prisión preventiva en el supuesto de peligro procesal (fuga y obstaculización) en sus resoluciones se advierte en los instrumentos de evaluación que si han colegido razonablemente toda vez que el 25% de los requerimientos analizados han sido desamparados por los magistrados dado que no se cumplía el tercer presupuesto concurrente Para determinar la imposición de prisión preventiva de las circunstancias del peligro procesal consagradas en el artículo 268 y 269 del NCPP, y que fueron sustentadas y valoradas por los magistrados en las 18 audiencias de prisión preventiva, se aprecia que de las 12 resoluciones, 10 han tenido en cuenta los antecedentes personales del imputado, indiferentemente de que de esas mismas 12, en 8 se valoró lo que es el arraigo del imputado, comprendiendo el arraigo domiciliario y laboral, 4 se consideraron como fundamento la gravedad de la pena, en 6 se evaluó el hecho que el imputado sea un peligro para la víctima, 4 audiencias se sustentaron en el peligro de

reiteración delictiva por parte del imputado, y finalmente 6 de las 12 audiencias evaluaron el hecho que el imputado sea un peligro para la sociedad. (Véase cuadro N° 7).

Para el investigador el criterio más importante es el comportamiento del imputado durante el procedimiento u otro anterior, el cual es un criterio genuinamente procesal; porque lo que se protege a través de las medidas de coerción personal es asegurar el desarrollo del resultado del proceso penal, es decir, como se comporta el imputado durante el proceso es el criterio más idóneo para determinar si existe o no existe el peligro de fuga.

Por lo que la interpretación debe darse en el sentido de averiguar e investigar cual fue la conducta procesal del imputado en otro proceso, como es un imputado frente al proceso, independientemente de si fue condenado o no, marcando distancia de las instituciones jurídicas de reincidencia, habitualidad y el peligro de reiteración delictiva; sin embargo, como ya se analizó el 32% de audiencias de prisión preventiva se han tenido en cuenta los antecedentes personales del imputado, basándose principalmente *en saber si el imputado cometió anteriormente algún delito, se es reincidente u habitual, si fue condenado anteriormente, si está cumpliendo reglas de conducta, si existe investigaciones en trámite*, mas no se evaluó como fue su comportamiento del imputado en dichos procesos.

El arraigo del imputado tiene que ver con la vinculación del imputado con personas o cosas del ámbito de la jurisdicción, es decir se tiene que identificar con los medios de prueba que efectivamente una persona

tienen relación con el lugar donde se está juzgando o investigando en un caso determinado, como puede ser el hecho que el fiscal en su labor de investigación realice visitas al domicilio del imputado para ver si existe la condición de arraigo. Por otro lado, debe dejarse de lado la sustentación de la consignación de la dirección en el DNI para evaluar el arraigo domiciliario del imputado, toda vez que, de los casos analizados el fiscal sustentó que el hecho de consignar una dirección en el DNI distinta a la que en realidad ocupa el imputado, es una condición para dudar respecto de la presencia de un arraigo, de ser el caso, las personas tendrían que ser detenidos desde el primer día que lo imputen por algún delito porque sucede en la realidad que los domicilios muchas veces es distinto al consignado en el DNI.

Respecto a la gravedad de la pena, la cual no debe confundirse con el límite penológico (*prognosis de pena superior a 4 años*), nos permite determinar como a un sujeto le puede influir determinada manera que pueda huir, toda vez que, no sería lo mismo que un cura espere una pena de 20 años que la espere un delincuente habitual, o no es lo mismo que una persona que tiene familia e hijos la pena le asuste lo mismo a una persona que no las tiene, por lo que hay que establecer como al sujeto la posible pena a imponer le conduce a huir. Por lo que, la gravedad de la pena mayormente predominó en el delito de Robo agravado tipificado en el artículo 189 de CP el cual tiene una pena mínima de 12 años y un máximo de cadena perpetua.

Se debe tener en cuenta que el peligro procesal es uno de los requisitos para la imposición de una medida cautelar, y según *Bidart*

*Campos, señala que "...no es la gravedad de la conducta delictuosa ni la dimensión de la sanción penal que está adjudicada a esa conducta lo que justifica la privación de la libertad; un delito menos puede justificar la privación de libertad durante el proceso si hay riesgo de que la finalidad del proceso sea burlada y esquivada por la persona a la que ese delito se le imputa."*²⁷

*Carnelutti, refiere que "...en el campo penal, en razón de la mayor gravedad del peligro concerniente a la fuga del imputado o a la dispersión de las pruebas, el cometido cautelar se desarrolla con mayor amplitud, por medio de la acción, antes o, en general, fuera de la intervención del juez; por eso, la acción cautelar penal se habla no tanto en el sentido de derecho de las partes a obtener providencias cautelares del juez cuando, en primer término, en el de un poder de las mismas de realizar por sí actos cautelares, dirigidos a asegurar al proceso la presencia del imputado y de las pruebas."*²⁸

La protección de la validez de posibilidad o no de practicar limitaciones intensas a los derechos fundamentales y a las garantías del procesado tiene como trasfondo una concepción de la labor que el Estado tiene en una determinada sociedad. Por un lado, para los críticos se considera que el Estado tiene como objeto proteger los derechos fundamentales y asegurar las garantías procesales del imputado. En ese sentido, para este sector la misión del Estado es la protección del ser humano entendido en sentido individual.

²⁷ BIDART CAMPOS, German. (2000). *Entrevista en: Garantías, Revista Jurídica de la Defensoría del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires*, N° 4. Pág. 37 y 38

²⁸ CARNELUTTI, Francesco. (1950). *Lecciones sobre el proceso penal*. Buenos Aires. Pág. 72 y 73

De otro lado, el sector de la doctrina que cree en la existencia de un Estado Social y Democrático de Derecho consideraría que las garantías procesales y los derechos fundamentales sí pueden ser limitados, en la medida que la limitación tuviese como objeto un fin constitucional supraindividual.

Un sector más intermedio *“admite la posibilidad de la limitación de este derecho, trata de buscar límites cada vez más fuertes a las afectaciones de derechos fundamentales del procesado”*²⁹ aunque, claro está, reconoce que los mismos no tendrían un carácter absoluto sino que serían relativos.

El investigador adopta la postura del sector moderado admitiendo con ello que es posible afectar derechos fundamentales del procesado, como en efecto se hace con las normas propias del derecho procesal penal del enemigo; sin embargo, considero que dicha afectación no puede ser excesiva o ilimitada, toda vez que la misma vaciaría de contenido a la existencia misma de los derechos fundamentales.

Por ello, toda afectación realizada debe tener en cuenta los límites materiales generados en la Constitución Política de cada Estado y los tratados de derechos humanos, así como que la misma debe ser justificada con los principios de proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad, teniendo como sustento que no son derechos absolutos sino de carácter relativo, los mismos pueden ser limitados; no obstante, la reducción del contenido de las garantías procesales del imputado no puede ser ilimitada, por el contrario, ella tiene que sujetarse

²⁹ BOROWSKI, Martín. (2000). La restricción de derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*. N° 59. 2000. pp. 39 y ss.

a ciertos límites como la dignidad de toda persona a efectos que dichas medidas puedan ser controladas y no se puedan ejercer de forma ilimitada. Una de las medidas fundamentales es el control judicial de todas las medidas propias del derecho procesal penal del enemigo.

De igual manera, la medida procesal penal del enemigo no puede ser ilimitada. A diferencia de lo que sucede con las medidas sustantivas, las medidas procesales tienen un límite máximo de tiempo.

Finalmente, consideró que el hecho de afectar un determinado derecho fundamental tiene que presuponer razones fundadas que avalen la medida. De forma similar a como sucede en las medidas cautelares, la aplicación de las medidas de derecho procesal penal del enemigo también debe de tener presupuestos, los cuales a nuestro entender serían:

- *Indicios razonables que puedan evidenciar que la persona estaría cometiendo un hecho delictivo.*
- *Que el hecho delictivo realizado sea uno de especial trascendencia como es el caso robo agravado.*
- *El peligro de reiteración delictiva, como una medida de anticipación.*
- *El peligro inminente para la sociedad y para la víctima*

5.2 DE LAS ENTREVISTAS

Del cuadro N° 9 se puede observar que de un total de 28 entrevistados entre los cuales figuran jueces penales de investigación

preparatoria, unipersonales y superiores, y fiscales penales adjuntos, provinciales y superiores, un 67% (8) opinaron que existe problemática a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva, pese a no estar desarrollados en el Código Procesal Penal como un presupuesto para su procedencia, mientras que un 33% (2) opinaron que no existe problemática a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva.

Del 100% de los entrevistados que dieron una respuesta positiva, el 68% opinaron que existe problemática al dictar una prisión preventiva teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva, porque está regulada en el Art. 253° inciso 3 del Código Procesal Penal, mientras que el 32% señalaron que el juez tiene en cuenta los antecedentes personales del imputado (véase cuadro N° 10).

Asimismo, del 100% de los entrevistados que dieron una respuesta negativa, el 50% señalaron que no existe problemática al dictar una prisión preventiva teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva, porque no está regulado como un presupuesto material de la prisión preventiva, y el otro 50% consideró que la finalidad de la prisión preventiva es asegurar la presencia del imputado en el juicio (véase cuadro N° 11).

Por todo ello, mi posición frente a la interrogante formulada coincide plenamente con la mayoría de los entrevistados que existe problemática

al dictar una prisión preventiva teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva, toda vez que no está desarrollado como un presupuesto para su otorgamiento, debido a que está regulada en el artículo 253 inciso 3 del NCPP, y que los magistrados tienen en cuenta de manera directa e indirecta la peligrosidad del imputado, no siendo uno de los presupuestos materiales para dicha medida; por lo que se considera la conveniente incorporación de la figura jurídica de peligro de reiteración delictiva como un presupuesto para dictarla o mantenerla, y ante ello la peligrosidad del imputado no es indiferente para el derecho procesal penal.

Del cuadro N° 12 se puede observar que de un total de 12 entrevistados entre los cuales figuran jueces penales de investigación preparatoria, unipersonales y superiores, y Fiscales provinciales, un 67% (8) opinaron que los presupuestos regulados en el artículo 268 del NCPP son suficientes para valorar el mandato de prisión preventiva; mientras que un 33% (4) opinaron que los presupuestos regulados en el artículo 268 del NCPP no son suficientes para valorar el mandato de prisión preventiva.

Por lo que, de este total, el 50% señaló que la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva puede ser un presupuesto para dictar la prisión preventiva; en tanto que el otro 50% opinó que peligro de reiteración delictiva no puede ser un presupuesto para dictar la prisión preventiva. (Véase el cuadro N° 13)

Y finalmente, del cuadro N° 14 se aprecia que de 6 Fiscales entrevistados 2 señalaron que ha sido conveniente la modificatoria del código procesal penal, en el cual se suprime el segundo párrafo del artículo 268 del NCPP y se incluye como una causal del peligro de fuga; mientras que el resto consideró que no ha sido conveniente la modificatoria del segundo párrafo del artículo 268 del NCPP.

Cabe señalar que en agosto del 2014 se promulgaron las Leyes N° 30076 y 30077 que, a pesar de tener distintos fundamentos³⁰, reflejan en conjunto una clara apuesta por una mayor represión o *endurecimiento* del sistema penal como respuesta al fenómeno criminal. A su vez, la severidad que se ha buscado imponer a través de dichas leyes, también nos permite apreciar el altísimo grado de confianza que el legislador deposita en la pena así como su falta de interés por la realización de políticas que se fundamenten en ideas distintas a la sola indicación de delincuentes peligrosos.

Esto genera de cierta exasperación por parte del legislador penal al momento de escoger la estrategia que se estima adecuada para hacer frente a la comisión de ilícitos graves, lo que, ciertamente, es una nota distintiva de las últimas modificaciones legislativas. Sin embargo, ello no ocurre únicamente en nuestro país, por el contrario, es una práctica común que frente al terrorismo, la delincuencia organizada y, en general,

³⁰ La Ley N° 30076 tendría por fin, de acuerdo a su título, "combatir" la inseguridad ciudadana; mientras que, la Ley N° 30077 buscaría la represión de la criminalidad organizada a través de la fijación de reglas y procedimientos para la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos bajo tal *modus operandi*.

ante toda comisión de un delito grave, se recurra a medidas de “emergencia”, como en el caso nuestro que planteamos la aplicación de la figura jurídica de peligro de reiteración delictiva.

Desde cierto sector de la doctrina, al destinatario de aquellas leyes se le considera un “enemigo”, esto es, un individuo que no ofrece garantía cognitiva de un comportamiento fiel al Derecho, por lo que, frente a él, la única reacción posible es la inocuización³¹. En esa línea, el empleo de la legislación de “emergencia” cobra vigor por su pretendida eficacia para paliar la peligrosidad generada por dicho sujeto y así sobrellevar la situación de excepcional conflicto.³²

Conviene señalar la influencia que se ha tenido en la concepción mundial sobre lo que es la criminalidad organizada en Estados Unidos, como expresión de los tráficos ilícitos, principalmente el de las drogas. Esta se impuso en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000 que, en su artículo segundo, definió a la criminalidad organizada como un grupo estructurado de tres o más personas, que existe durante cierto tiempo y actúa concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos

³¹ Así, JAKOBS, “¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad”, p. 110. Por su parte, Silva Sánchez, en clave informativa, comenta que “(...) el “retorno” de la inocuización se halla en perfecta sintonía con la evolución ideológica general de la Política criminal; y no solo de la Política criminal norteamericana. En dicha evolución cabe advertir varios elementos determinantes. Así, a mero título de ejemplo, por un lado, el creciente desencanto, fundado o no, en torno a las posibilidades de una intervención resocializadora del Estado sobre el delincuente. Y, por otro lado, la elevadísima sensibilidad al riesgo y la obsesión por la seguridad que muestran amplios grupos sociales. Así, parece estar sentada la base ideológica de los planteamientos inocuizadores.”. Ver: SILVA SÁNCHEZ, “El retorno de la inocuización. El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos”, p. 701.

³² Jakobs afirma que el “Derecho penal del enemigo” sigue siendo derecho, ya que vincula a los ciudadanos y, con mayor precisión, al Estado en la lucha contra tales riesgos. Agrega, que el derecho penal del enemigo no es una regulación para la aniquilación ilimitada, sino que, “en un Estado de derecho administrado con inteligencia, una *última ratio* que es aplicada conscientemente en cuanto excepción, como algo que no es idóneo para su uso permanente”. Ver: JAKOBS, Günther. “¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad”, p. 111.

graves con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Sin embargo, no debería sorprender que los modelos de política propiamente penal contra tal fenómeno criminal se debatan constantemente entre la adopción de un “Derecho penal del enemigo” o uno garantista. La preferencia por esto último, sin embargo, no debe generar la idea de un “Derecho penal débil” contra semejante tipo de criminalidad, sino que, como indica *Zúñiga Rodríguez*, bajo el prisma del *principio de proporcionalidad*, los casos de criminalidad organizada grave merecen una respuesta contundente por parte del Estado.³³

Todo ello con la finalidad de hacer una búsqueda y desarrollo de una adecuada estrategia de “combatir” a cierto tipo de criminales especialmente peligrosos, mientras no se termine por reducir arbitrariamente los derechos y garantías individuales que se busca defender. Así, como opina *Faraldo Cabana*, frente a la apuesta por una política de *endurecimiento* del sistema penal como solución a los problemas de la criminalidad “(...) *se ha de reaccionar proponiendo no la limitación de los derechos y garantías individuales a los delitos del núcleo “duro”, lo que es manifestación de una política criminal de signo profundamente regresivo, sino su extensión a todo el Derecho penal, sin*

³³ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. “Criminalidad organizada y Derecho penal, dos conceptos de difícil conjunción”. En: AA. VV. *Cuestiones actuales de Derecho penal. Crisis y desafíos*, Lima (Ara Editores), 2008, p. 289.

*excepciones. Éste es el desafío al que debe enfrentarse la Ciencia del Derecho penal en los próximos años”.*³⁴

Todos aquellos elementos, es decir, la percepción de inseguridad, la victimización y el nivel de confianza de la ciudadanía en las instituciones encargadas de la seguridad, son los indicadores más relevantes para realizar un análisis sobre los niveles de inseguridad ciudadana. Por eso no extraña que, en nuestra realidad, una vez advertido que en los últimos años se ha elevado la comisión de eventos delictivos pertenecientes a la criminalidad tradicional³⁵, se erija a la inseguridad ciudadana como uno de los principales problemas de nuestra sociedad y que, a modo de mensaje a la población, el Gobierno declare su inmediata solución como uno de sus principales objetivos.³⁶

³⁴ FARALDO CABANA, Patricia. “Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”. En: Faraldo Cabana (Dir.)/Brandaris García y Puente Aba (coords.) *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2004, pp. 299 – 340.

³⁵ Puede apuntarse, a modo de ejemplo, que en el caso de los delitos contra el patrimonio (robos, estafas, fraudes, entre otros), la incidencia pasó de 60, 165 en el año 2010 a 70, 021 en el 2011; mientras que, con relación a los delitos contra la libertad sexual, éstos se incrementaron de 2,642 violaciones en el 2010 a 2, 951 en el año 2011. Los actos pandillaje juvenil también aumentaron, pues de un registro de 341 delitos en el año 2010 se pasó a 1,448 en el 2011, lo que muestra un incremento aproximado del 400%. Ver: Lima Cómo Vamos. Evaluando la gestión en Lima al 2011. Segundo informe de resultados sobre calidad de vida - Encuesta del Instituto de Opinión Pública de la Pontificia Universidad Católica del Perú de noviembre de 2012, p. 7. Disponible en internet: <http://www.limacomovamos.org/cm/wp-content/uploads/2012/09/SegundoInformeEvaluandoLima2011.pdf>

³⁶ Plan de Seguridad Ciudadana 2013 – 2018. Disponible en internet: <http://www.mininter.gob.pe/pdfs/Plan.Nacional.Seguridad.Ciudadana.2013-2018.pdf> (última visita: 22.09.13). Así también ver: CONASEC, *Plan Nacional de Seguridad Ciudadana y Convivencia Social 2012*, http://conasec.mininter.gob.pe/contenidos/userfiles/files/estadisticas/encuestas/PNSC_2012.pdf; CONASEC, *Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2011*.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La figura jurídica de la Prisión preventiva es aplicada en el distrito judicial del Callao en forma regular en razón de que el MP debe cumplir un rol más diligente en sus investigaciones se concluye que el 25% de requerimiento por prisión preventiva no han sido sustentados con sustento probatorio en lo que respecta al peligro procesal razón por la cual en estos casos sus requerimientos han sido infundados.

SEGUNDA: Si bien es cierto que los jueces penales del distrito judicial del Callao, motivan sus resoluciones al momento de resolver el requerimiento de prisión preventiva sin embargo de conformidad con los instrumentos de evaluación se advierte que existen deficiencias en cuanto al segundo presupuesto esto es la realización de un acertado y verdadero pronóstico de la pena a imponerse la misma que deberá ser mayor a cuatro años limitándose tan solo a verificar los extremos de la pena básica

Por otro lado los jueces penales y o de investigación preparatoria deben cumplir y hacer respetar el art. 7.5 de la convención Americana que lo obliga a observar y ejecutar los principios de control judicial y inmediación procesal esto quiere decir que están obligados a ejercer su rol de juez de garantías frente a las actuaciones negligentes o arbitrarias del MP

TERCERA. Al hacer el análisis respecto de si los jueces han colegido razonablemente los requerimientos de prisión preventiva en el supuesto de peligro procesal (fuga y obstaculización) en sus resoluciones se advierte en los instrumentos de evaluación que si han colegido razonablemente toda vez que el 25% de los requerimientos analizados han sido desamparados por los

magistrados dado que no se cumplía el tercer presupuesto concurrente Para determinar la imposición de prisión preventiva de las circunstancias del peligro procesal consagradas en el artículo 268 y 269 del NCPP,

SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES

PRIMERA: Incentivar a los magistrados para que tomen conciencia de la importancia del interés general de la sociedad y de la víctima frente al derecho de libertad de los imputados, así como de los principios básicos de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad de las medidas cautelares, con el objeto que los pongan en práctica a la hora de fundamentar el mandato de prisión preventiva y la prolongación de la misma.

SEGUNDA: Realizar un estudio criminológico con la finalidad de entablar posibles soluciones al problema de la delincuencia en los delitos que predominan en nuestra sociedad, de conformidad con los datos estadísticos que sean aportados por la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público; y así poder abordar el tema de manera más integral y no únicamente desde el punto de vista punitivo.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliografía

- Aguacondo, D. (2012) *Los mandatos de Prisión Preventiva dictados en los delitos de robo agravado y su debida aplicación coercitiva procesal. Tesis para optar el grado de Magister en derecho penal, procesal penal y litigación.* Tumbes. Universidad Nacional de Tumbes.
- Amoretti Pachas, M. (2008). *Prisión Preventiva.* Lima: Magna Ediciones.
- Ascencio Mellado, J. (2005). *La Regulacion de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal, en nuevo proceso penal. Estudios fundamentales.* Lima: Palestra.
- Bambarén M. (2010) *El Peligro de Reiteración Delictiva como presupuesto material para el mandato de Prisión Preventiva.* Trujillo. Universidad Privada Antenor Orrego.
- Burgos Mariños, B. (2005). *Principios rectores del Nuevo Código Procesal Penal.* Lima.
- Código Procesal Penal del 2004
- Convenio Europeo para la Protección de los Derecho Humanos y de las libertades Fundamentales (Roma, 4 de Noviembre de 1950).
- Del Río Labarte, G. (2008). *La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal.* Lima: ARA Editores E.I.R.L.
- Goldstein, R. (s.f.). *Diccionario de derecho penal y criminología actualizada* (3. Ed.). Buenos Aires: Editorial astrea.
- Gómez, E. (1999). *Tratado de Derecho Procesal Penal.* Argentina: editores compañía Soc.
- Huerto Guerrero, L. A. (2003). *Liberta personal y hábeas corpus: Estudios sobre jurisprudencia constitucional.* Limas: Comisión Andina de Juristas. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Omeba, E. J. (s.f.). (Tomo I). impo-insa.
- Quiroz Salazar, William (2014). *La Prisión Preventiva.* Lima: Ideas Solución Editorial SAC.
- Panday, G. (1994). *sentencia del 21 de enero.* Lima.

- Ramos V, P. (1999). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Lima: editorial Fecat.
- Reategui Sanchez. (2008). *La problemática de la detención en la jurisprudencia Procesal Penal*. Lima: Gaceta jurídica.
- Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú,.
- Sanchez Mercado, M. A. (2006). *La prisión preventiva*. La demostracion del Peirculum procesal en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. lima: Revista Dialogo con la Jurisprudencia N° 98.
- Villavicencio T, F. (2002). *Código Penal Comentado*. Lima. Gaceta Jurídica.
- Villavicencio T, F. (2007). *Diccionario penal Jurisprudencial*. Lima. Grijley
- Zaffaroni, E. (s.f.). *Tratado de Derecho Penal Parte General* (Tomo I). Lima. Editora comercial, industrial y financiera.

Web grafía

- Anthony O (2014). Libertad Económica frente a la Política Criminal del Estado.
3QF: www.facebook.com/3QF.AIT
- Estudio Panizo.(2013) Doctrina Penal – Las Funciones de la Prisión Preventiva
<https://abogadomardelplata.com/2013/10/31/doctrina-penal-las-funciones-de-la-prision-preventiva/>
- Nuevo Código Procesal Penal – SPIJ.<http://spij.minjus.gob.pe/>
- Panoramas acerca de la Prisión Preventiva – Gaceta Jurídica.
<http://www.gacetajurídica.com>

ANEXO 2

ROL DE PREGUNTAS PARA ENTREVISTA A JUECES Y FISCALES

1. ¿CONSIDERA USTED QUE EXISTE UNA PROBLEMÁTICA A LA HORA DE DICTAR UN MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO EN EL NCPP?

Si:

No:

2. RAZONES DE PORQUE SI EXISTE PROBLEMÁTICA A LA HORA DE DICTAR UN MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA

3. RAZONES DE PORQUE NO EXISTE PROBLEMÁTICA A LA HORA DE DICTAR UN MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA

4. ¿CONSIDERA QUE LOS PRESUPUESTOS REGULADOS EN EL ARTÍCULO 268 DEL NCPP SON SUFICIENTES PARA VALORAR EL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA?

Si:

No:

5. ¿CONSIDERA QUE EL PELIGRO DE REITERACIÓN DELICTIVA PUEDE SER UN PRESUPUESTO PARA DICTAR LA PRISIÓN PREVENTIVA?

Si:

No:

6. ¿CONSIDERA QUE EL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES SE APLICA CORRECTAMENTE AL DICTAR EL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA?

Si:

No:

ANEXO 3**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGIA
General ¿Se están resolviendo Medidas de Prisión Preventiva de acuerdo a lo estipulado en el Nuevo Código Procesal Penal, en Juzgados del Distrito Judicial del Callao?	General Analizar si se están resolviendo Medidas de Prisión Preventiva de acuerdo a lo estipulado en el Nuevo Código Procesal Penal, en Juzgados del Distrito Judicial del Callao.	General Las Medidas de Prisión Preventiva sí se están resolviendo de acuerdo a lo estipulado en el Nuevo Código Procesal Penal, en Juzgados del Distrito Judicial Callao.	V. 1 MEDIDAS DE PRISIÓN PREVENTIVA DEL DISTRITO DEL CALLAO	➤ Entrevistas ➤ Doctrina ➤ Resoluciones Judiciales	Por su nivel es EXPLORATORIO y DESCRIPTIVO. Por su diseño es NO EXPERIMENTAL Su enfoque es CUALITATIVO. Dado nos brindará solo resultados de valor solo considerativos, por su finalidad , es NO APLICADA
Específicos ¿Se están motivando sus resoluciones, por la concurrencia de los Presupuestos Materiales que exige el artículo 268?	Específicos Determinar si se están motivando sus resoluciones por la concurrencia de los Presupuestos Materiales que exige el artículo 268.	Específicos Los Jueces del Distrito Judicial del Callao motivan sus resoluciones por la total concurrencia de los Presupuestos Materiales que exige el artículo 268.			
¿Los jueces están realizando un acertado y verdadero pronóstico de la pena a imponer al momento de resolver la prisión preventiva?	Determinar si los jueces están realizando un acertado pronóstico de la pena al momento de resolver la prisión preventiva.	Los Jueces realizan un acertado pronóstico de la pena al momento de resolver la prisión preventiva.			
¿Los jueces han colegido razonablemente los casos de Peligro de Fuga y el Peligro de obstaculización en sus Resoluciones?	Determinar si los jueces han colegido razonablemente los casos de Peligro de Fuga y el Peligro de obstaculización en sus resoluciones.	Los Jueces han colegido razonablemente los casos de Peligro de Fuga y el Peligro de obstaculización en sus resoluciones			

Técnica de Recolección de Datos

- Observación
- Entrevistas