

**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN  
ESCUELA DE POSGRADO**



**PELIGRO DE REITERACIÓN DELICTIVA E  
IMPACTO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN  
LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
ESTE DURANTE EL AÑO 2018**

**Línea de Investigación: Derecho**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN  
DERECHO, MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**TESISTA: VÍCTOR RÓMULO ORTIZ PALOMINO**

**ASESOR: MG. ENNIS SEGUNDO JARAMILLO FALCON**

**HUÁNUCO – PERÚ**

**2018**

**Dedicatoria:**

A mi familia, esposa e hijos por ser mi fuente de luz y apoyo en mi vida, y a Dios quien me bendice e ilumina todos los días de mi vida

**Agradecimientos:**

A los docentes de la EPG -UNHEVAL por la revisión y consejos para el desarrollo de la tesis

## Resumen

El propósito de la investigación es Incorporar 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. El tema materia de investigación se encuentra en el ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que tiene como misión "Administrar Justicia a través de sus órganos jurisdiccionales, con arreglo a la Constitución y a las leyes, garantizando la seguridad jurídica y la tutela jurisdiccional, para contribuir al estado de derecho, al mantenimiento de la paz social y al desarrollo nacional". La Corte Superior de Justicia de Lima Este, está constituido por ciento diecisiete (117) Órganos Jurisdiccionales, distribuido en veinte nueve (29) sedes judiciales y se trabajó con una Muestra de 40 tomando como base el criterio del investigador. El nivel de estudio es correlacional y explicativa. De 40 entrevistados entre los cuales figuran jueces penales de investigación preparatoria, unipersonales y superiores, y fiscales penales adjuntos, provinciales y superiores, un 65% (26) opinaron que el Plazo otorgado de prisión preventiva para el imputado es de 8 a 9 meses, seguido de 6 a 7 meses con un 25% y hasta 18 meses 7.5% y hasta 36 meses 2.5%. 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, un 60% de entrevistados manifiestan que el juez tiene en cuenta los antecedentes personales del imputado, y el 40% de personas manifestaron que está regulada en el Art. 253° inciso 3 del Código Procesal Penal. Que las Razones a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva en un 72.5% No está regulado como presupuesto de la prisión preventiva, y el 27.5% manifestaron que La finalidad es asegurar la presencia del investigado en el juicio.

Palabras Clave: Peligro de reiteración delictiva, Prisión preventiva, Administrar Justicia, seguridad jurídica y tutela jurisdiccional

### **Abstract**

The purpose of the investigation is to incorporate the legal figure of the danger of criminal repetition as a material budget of article 268 of the NCPP, so that the judge can issue the term of preventive detention. The subject matter of investigation is within the scope of the Superior Court of Justice of East Lima, whose mission is to "Administer Justice through its jurisdictional organs, in accordance with the Constitution and laws, guaranteeing legal security and guardianship jurisdictional, to contribute to the rule of law, the maintenance of social peace and national development. " The Superior Court of Justice of East Lima, is constituted by one hundred seventeen (117) Jurisdictional Bodies, distributed in twenty nine (29) judicial headquarters and a Sample of 40 was worked based on the investigator's criteria. The level of study is correlational and explanatory. Out of 40 respondents, including criminal judges of preparatory investigation, unipersonal and superior, and deputy criminal prosecutors, provincial and superior, 65% (26) expressed the opinion that the term granted for preventive detention for the accused is 8 to 9 months, followed by 6 to 7 months with 25% and up to 18 months 7.5% and up to 36 months 2.5%. The legal figure of the danger of criminal repetition as a material budget of article 268 of the NCPP, so that the judge can issue the term of preventive detention, 60% of respondents state that the judge takes into account the personal background of the accused, and 40 % of people stated that it is regulated in Article 253 ° paragraph 3 of the Criminal Procedure Code. That the Reasons when issuing a term of preventive detention at 72.5% It is not regulated as a budget for preventive detention, and 27.5% stated that the purpose is to ensure the presence of the investigated in the trial.

**Keywords:** Risk of criminal repetition, Preventive prison, Administer Justice, legal certainty and judicial protection

## Contenido

Dedicatoria:	ii
Agradecimientos:	iii
Resumen	iv
Abstract	v
Introducción	x
<b>CAPITULO I DESCRIPCION DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>1</b>
1.1    Fundamentación del problema de investigación .....	1
1.2    Justificación.....	4
1.3    Importancia o propósito .....	6
1.4    Limitaciones .....	7
1.5    Formulación del problema .....	7
1.5.1    Problema general.....	7
1.5.2    Problemas específicos .....	8
1.6    Formulación de objetivos .....	8
1.6.1    Objetivo general .....	8
1.6.2    Objetivos específicos .....	8
1.7    Formulación de hipótesis .....	9
1.7.1    Hipótesis general.....	9
1.8    Variables.....	9
1.8.1    Variable independiente.....	9
1.8.2    Variable dependiente.....	9
1.8.3    Variable Interviniente.....	9
1.9    Operacionalización de variables.....	10
<b>CAPITULO II MARCO TEÓRICO</b>	

2.1	Antecedentes .....	11
2.1.1	Legislación Nacional.....	12
2.1.2	Proceso Penal .....	15
2.1.3	Sistemas Procesales.....	17
2.1.4	Medidas de Coerción Procesal .....	22
2.1.5	Medidas De Coercion Real .....	31
2.1.6	Medidas de Coerción Personal.....	35
2.1.7	La comparecencia.....	40
2.1.8	La Internación Preventiva .....	42
2.1.9	La suspensión preventiva de derechos .....	43
2.1.10	Prisión Preventiva .....	48
2.1.11	Diferencia entre Detención Preliminar y Prisión Preventiva .....	64
2.1.12	Peligro de Reiteración Delictiva .....	65
2.1.13	La razonabilidad de la medida cautelar.....	74
2.1.14	Jurisprudencia del Tribunal Constitucional .....	74
2.1.15	Jurisprudencia Argentina .....	75
2.2	El Derecho a la Debida Motivación de Resoluciones Judiciales .....	76
2.3	De la Legislación Comparada .....	90
2.3.1	Colombia.....	91
2.3.2	Chile .....	95
2.3.3	Bolivia.....	97
2.3.4	Costa Rica .....	100
2.3.5	España .....	105
2.2.6	Argentina.....	111
2.3.7	El Salvador .....	117

2.3.8	Nicaragua .....	119
2.3.9	Honduras .....	121
2.3.10	Brasil .....	123
2.4	Bases teóricas .....	129
2.4.1	Legislacion Supranacional .....	129
2.4.2	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	129
2.4.3	Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	130
2.4.4	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.....	131
2.4.5	História Universal de la Prisión Preventiva .....	133
2.4.6	Prisión preventiva por deudas en Chile, Argentina y Perú .....	138
2.4.7	História de Prisión Preventiva en el Peru.....	141
2.5	Bases conceptuales.....	145
CAPITULO III: ASPECTOS METODOLÓGICOS		147
3.1	Ámbito.....	147
3.2	Población.....	147
3.3	Muestra.....	148
3.4	Nivel y tipo de estudio .....	149
3.4.1	Nivel de estudio.....	149
3.4.2	Tipo de estudio.....	149
3.5	Diseño de investigación .....	150
3.6	Técnicas e instrumentos .....	150
3.7	validación y confiabilidad del instrumento .....	153
3.7.1	Validez .....	153
3.7.2	Confiabilidad.....	153
3.8	Procedimiento.....	157



## CAPITULO IV RESULTADOS

4.1	Análisis descriptivo .....	163
4.1.1	Objetivo General .....	163
4.1.2	Objetivo específico 1.....	169
4.1.3	Objetivo específico 2.....	171
4.1.4	Objetivo específico 3.....	173
4.1.5	Objetivo específico 4.....	177
4.2	Análisis inferencial y contrastación de hipótesis .....	179
4.3	Discusión de resultados.....	180
4.4	Aporte de la investigación.....	182
CONCLUSIONES .		184
RECOMENDACIONES		186
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS		187
1.	LIBROS MATERIALIZADOS .....	187
2.	LIBROS DESMATERIALIZADOS.....	189
3.	REVISTAS.....	190
4.	ACUERDOS PLENARIOS .....	191
5.	EXPEDIENTES Y CASACIÓN .....	191
ANEXOS		192
ANEXO 01. Matriz de consistencia		193
ANEXO 02: CUESTIONARIO		195

## **Introducción**

El peligro de reiteración delictiva son supuestos en que a un mismo sujeto le son imputables múltiples realizaciones de uno o varios tipos penales y tiene lugar cuando el comportamiento de una persona infrinja distintas normas de conducta, o varias veces la misma norma, pudiendo imputársele cada una de esas infracciones en base al peligro potencial que éste representa en base a sus antecedentes personales, su reincidencia y/o habitualidad, que genera un peligro para la sociedad y/o víctima dada su conducta punible que hacen presumir que continuará su actividad delictiva.

En esta investigación queremos determinar si será conveniente incorporar la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva, como presupuesto material del artículo 268 del NCPP, privilegiando la seguridad de la sociedad y de la víctima ante un peligro latente que el imputado volverá a cometer nuevos delitos en la medida que los jueces tengan en cuenta al momento de dictar el mandato de prisión preventiva dada la potencialidad delictiva del imputado.

Capítulo I: Se denomina “EL PROBLEMA”, y se plantea la realidad problemática, la formulación del problema, la hipótesis, las variables, los objetivos y la justificación.

Capítulo II: Se le denominó “FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA”, que se subdividió en cuatro subcapítulos, siendo el primer subcapítulo el Marco Histórico, que abarcó la historia sobre la prisión preventiva desde la edad antigua, pasando por la edad media, edad moderna, en América Latina, y finalmente en nuestro país; el segundo subcapítulo de Marco Referencial, en el cual se plasmó cinco investigaciones previas sobre la prisión preventiva, realizados bajo la modalidad de tesis y ensayos; el tercer subcapítulo es el Marco Normativo, que contiene todas las normas que sirvieron de sustento jurídico para la conveniente aplicación del peligro de reiteración delictiva; y finalmente el subcapítulo de Marco Teórico que contiene cinco títulos: proceso penal, medidas de coerción procesal, prisión preventiva, peligro de reiteración delictiva y el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Capítulo III: Contiene la “METODOLOGÍA”, se plantea el tipo de investigación, se prepara la operacionalización variables, lo referente a la unidad de análisis, la población y la muestra de estudio (distribución de la muestra, muestreo y características de la muestra), los métodos empleados (científicos, lógicos, jurídicos),

las técnicas e instrumentos, el diseño en la recolección de la información, el diseño en el procesamiento de la información, y el diseño en la presentación de la información

Capítulo IV: Se denomina “RESULTADOS Y DISCUSIÓN”, teniendo como contenido cuatro subcapítulos, que dan respuesta a cada uno de los indicadores descritos en el cuadro de operacionalización de variables.

Finalmente se hizo la contratación de hipótesis con su diseño respectivo, conclusiones, recomendaciones, sugerencias, referencias bibliográficas materializadas y desmaterializadas

## CAPITULO I. DESCRIPCION DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

### 1.1 Fundamentación del problema de investigación

El nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957), en su art. 253 inc.3 establece que 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 la reiteración delictiva.<sup>1</sup> La prisión preventiva afecta la presunción de inocencia, por lo que se requiere ponderar elementos probatorios que afirmen con probabilidad la responsabilidad del imputado, porque cuando se invoca la vulneración de un derecho fundamental, se hace referencia a su contenido esencial, y en ninguno de los supuestos o requisitos de las medidas coercitivas que regula el nuevo Código se desconoce el contenido esencial de la presunción de inocencia.

El Nuevo Código Procesal Penal (N CPP) viene aplicándose en Ventanilla, Callao, Lima Este, Lima Norte, Lima Sur y Lima **solo de forma parcial** para los delitos cometidos por funcionarios públicos, de esta manera, en el distrito judicial de Ventanilla se aplicará el N CPP a partir del 1 de mayo, mientras que el 1 de julio de 2017 harán lo propio los distritos de Callao, Lima Este y Lima Norte. Por último, el 1 de julio de 2018 se integrarán los distritos de Lima Sur y Lima.

Las instituciones del sistema de justicia se encuentran trabajando arduamente para estar a punto el 1 de julio próximo, fecha en que entra en vigencia el nuevo Código Procesal Penal (CPP) en el Distrito Judicial de Lima Este, el más grande del país. Esta preparación, que ha sido coordinada y liderada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH) a través de la Comisión Especial de Implementación del CPP, incluye la capacitación de jueces, fiscales, defensores públicos y efectivos policiales, la implementación de juzgados y fiscalías, salas de audiencias, sedes de defensa pública, entre otros. El Secretario Técnico de esta comisión, Armando Plazolles, explicó que en esa zona de la capital están los distritos de San Juan de Lurigancho, Santa Anita, Ate, El Agustino, que albergan juntos a

---

<sup>1</sup> Pablo Talavera Elguera. Profesor de la Maestría en Derecho Procesal Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Vocal Titular de la Corte Superior de Lima

unos 2 millones 800 mil habitantes<sup>2</sup>, cuya prioridad se inicia con una faceta de revertir la delincuencia organizada y reducir la sobrepoblación carcelaria; en virtud de ello se dictan las medidas coercitivas personales y reales, siendo una de ellas la prisión preventiva, consagrada en el Artículo 268° de la citada Ley.

La Ley N° 30076 (publicada el 19 de agosto de 2013) 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; y entre otros artículos del Código Procesal Penal de 2004, se modifican 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, dejando de ser considerado como un presupuesto material para dictar un mandato de prisión preventiva, y se incorpora como un supuesto que el juez tendrá en cuenta para evaluar el peligro de fuga.

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. 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.

De conformidad con la primera disposición complementaria final de la citada Ley, se adelanta la vigencia entre otros artículos el 268, 269, 270 y 271 del Código Procesal Penal aprobado mediante Decreto Legislativo 957 a todo el territorio peruano, ello con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana que predomina en una sociedad como la nuestra. El artículo 253° inciso 3 del NCPP establece la restricción de un derecho fundamental que 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 sobrevinida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva. En la actualidad se tiene en cuenta para dictar una medida de coerción procesal, que persiga una función de aseguramiento procesal, ya que la comisión de nuevos delitos por el imputado implicaría un retraso del proceso, puesto que la

---

<sup>2</sup> <https://www.gob.pe/institucion/minjus/noticias/27739-se-ultiman-detalles-para-que-en-julio-entre-en-vigencia-el-nuevo-codigo-procesal-penal-en-distrito-judicial-de-lima-este>

investigación debería abarcar también los nuevos delitos. El peligro de reiteración delictiva se está aplicando al momento de dictar el mandato de prisión preventiva, en la medida que se busca proteger a las víctimas y a la sociedad del imputado, sin apartar a la prisión preventiva del objetivo de garantizar la efectividad de la actividad jurisdiccional, siendo compatible con su naturaleza cautelar, sin vulnerar el principio de presunción de inocencia del imputado.

Para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado. Para tal efecto, resulta especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad". Es decir, la misma CIDH reconoce que se puede utilizar como fundamento de la prisión preventiva el peligro de reiteración delictiva.

Es así, que se considera que el proceso penal tiene por finalidad determinar la responsabilidad penal y no evaluar la peligrosidad del imputado. Sin embargo, procesalmente se torna imposible que los magistrados no indaguen sobre los antecedentes personales del imputado. Dicha indagación consiste en saber si anteriormente delinquieron o no, determinando su reincidencia, y/o habitualidad, y demás, para que puedan saber si están ante un verdadero delincuente.

Por ello la reincidencia y la habitualidad no solo pueden mostrar rebeldía y desprecio al bien jurídico protegido, sino que además puede reflejar a un agente con dificultades para cambiar o superar las condiciones materiales y de especial vulnerabilidad que motivaron el comportamiento delictivo; también pueden mostrar a un individuo que carece de los suficientes frenos inhibitorios que lo inclinan al delito, en otras palabras, se estaría frente a un individuo poco accesible al mandato normativo.

Con las modificaciones realizadas en virtud de la Ley 30076, los artículos 46° B y 46° C del Código Penal referidos a la reincidencia y habitualidad, respectivamente, evidencian en el tratamiento de las faltas, una limitación del acceso a beneficios penitenciarios u otras, se enmarcan en un proceso de endurecimiento del sistema penal, el mismo que parte de un Derecho altamente punitivo, teniendo en cuenta que: (i) La Reincidencia, en el primer párrafo del artículo 46° B ha modificado el plazo para la falta dolosa, toda vez que en el texto anterior era de cinco años y ahora es de tres, manteniéndose los cinco años para delitos dolosos. Además quien ha sido condenado por faltas y luego comete falta o delito doloso se le considera como reincidente; en el segundo párrafo el carácter de la reincidencia es de circunstancia agravante cualificada y no una de agravante más que se encuentra en algunos

tipos penales; en el tercer párrafo el plazo de cómputo de la reincidencia ha sido ampliado, incorporando otros delitos tales como el artículo 108-A (Homicidio calificado por la condición oficial del agente), artículo 195, (Receptación agravada), y el artículo 317-A (Marcaje o Reglaje); en el cuarto y quinto párrafo mantienen la estructura del artículo 46 B anterior estableciendo el aumento de pena hasta una mitad del máximo legal para los beneficiados por indulto o conmutación, y el hecho de computarse los antecedentes cancelados o rehabilitados para los delitos descritos en el tercer párrafo; (ii) La Habitualidad, Se ha ampliado, toda vez que se computa sin límite de tiempo para otros delitos descritos en el artículo 108-A (Homicidio calificado por la condición oficial del agente), artículo 195 (Receptación agravada), artículo 317-A (Marcaje o Reglaje) y el artículo 322, (Cooperación de profesional sanitario en el delito de tortura); el aumento para todos los delitos, es un tercio sobre la pena máxima, y para los delitos agravados (107, 108, 108-A, 108-B, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 322, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal) es hasta una mitad; por lo que los habituales no tienen derecho a gozar de beneficios de semilibertad ni de liberación condicional, además del hecho de computarse los antecedentes cancelados o rehabilitados para los delitos descritos anteriormente.

Más allá de esta realidad, no se debe olvidar que las disposiciones procesales deben ser analizadas en su contenido y extensión, teniendo en cuenta las premisas constitucionales y las emergentes de los tratados internacionales, toda vez que se presentan casos en donde un imputado vuelve a cometer un delito grave, mientras goza de una excarcelación concedida, pues a diario escuchamos que muchos imputados que recuperan su libertad durante el proceso, no dudan en seguir delinquiendo. Frente a estos casos surgen cuestionamientos del otorgamiento de Lima Este de los imputados en el proceso, cuando puede presumirse que continuarán cometiendo hechos ilícitos graves.

## **1.2 Justificación**

### **Social**

La presente investigación tiene relevancia de forma prioritaria en los operadores de derecho en los Jueces, Fiscales, Abogados, estudiantes de derecho, entre otros, que les permitirán conocer los presupuestos materiales que sustentan una prisión preventiva de un imputado, y en qué medida se cumple la finalidad del proceso penal de evitar el peligro de reiteración delictiva.

## **Jurídica**

Comprender el peligro de reiteración delictiva establecido en el artículo 253° inciso 3 del NCPP, que prescribe: “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”.

Buscamos establecer las condiciones que sería conveniente para incorporar la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva, como presupuesto material del artículo 268 del NCPP, como soporte para que el juez pueda dictar el mandato de prisión preventiva, que nos permita comprender el derecho constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales, consagrado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, el cual prescribe: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

## **Política Criminal**

La justificación radica en determinar si en política criminal del estado peruano es necesaria la prisión preventiva como medida de coerción personal, precedida del nuevo sistema procesal, y si cumple verdaderamente el rol para al cual se ha regulado, asimismo es necesario tener en cuenta la ponderación que se hace ante el principio de presunción de inocencia del imputado, y el derecho de la sociedad y de la víctima a ser protegidos en sus derechos fundamentales.

## **Teórica**

HASSEMER señala que “... la prisión preventiva se debe intervenir lo más rápido y decididamente que sea posible en crisis que no tienen que ver con el proceso penal mismo, sino con la criminalidad y con la reacción de la población frente a la criminalidad...”<sup>3</sup>

REATEGUI SANCHEZ James citando a ROXIN, señala “...tanto en lo que se refiere al hecho punible cometido como al hecho que se espera. Por último, es perjudicial desde el punto de vista político-criminal, porque -bajo condiciones de ejecución manifiestamente

---

<sup>3</sup> HASSEMER, Winfried. (1998). *Crítica al Derecho Penal de hoy*, traducción de Patricia Ziffer. Buenos Aires. Pág. 124.



favorables- vuelve a introducir por la puerta trasera las penas privativas de libertad de corta duración, enemigas de la resocialización...”<sup>4</sup>

CARRARA menciona que esta de acuerdo que la prisión preventiva se utilice como fines para “...la defensa pública, para impedirles a ciertos facinerosos que durante el proceso continúen en sus ataques al derecho ajeno. Estos mismos motivos demuestran que la custodia preventiva no es tolerable sino en graves delitos o en aquellos que, aunque sean menos graves, dan causa a sospechar posibles reincidencias y pueden llamarse delitos habituales...”<sup>5</sup>

### **Practica**

Establecer si es que se puede dictar el mandato de prisión preventiva, teniendo como sustento evitar que se cometa otro delito por la peligrosidad del sujeto, y consecuentemente 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.

### **Metodológica**

Interpretar idóneamente las normas contenidas en el NCPP, en cuanto a la medida de coerción personal de prisión preventiva. Además de realizar un análisis exhaustivo sobre la doctrina, legislación, y aplicación del peligro de reiteración delictiva en nuestro país.

## **1.3 Importancia o propósito**

Las modificatorias al sistema de la prisión preventiva, es una medida coercitiva de carácter personal de mayor magnitud, que prevé nuestro sistema jurídico procesal, consistente en la privación del imputado mediante el ingreso a un centro penitenciario por un tiempo

---

<sup>4</sup> REATEGUI SANCHEZ, James. (2006). *En Busca de la Prisión Preventiva*. Lima: Jurista Editores.

<sup>5</sup> CARRARA, Francesco. (1957) *Programa de Derecho Criminal. Parte General*. Vol. II, traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero. Bogotá. Pág. 375.

determinado por Ley, con la finalidad de asegurar su presencia en el proceso y evitar que obstaculice o perturbe la actividad probatoria (Peligro Procesal).

El Artículo 253° inciso 3 del Código Procesal Penal, señala que la restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para evitar el peligro de reiteración delictiva; ello implica un dilema de dos regulaciones legales, Peligro Procesal y el Peligro Social.

## **1.4 Limitaciones**

La limitación se vincula al Derecho de la Sociedad de ejercer su defensa cuando se vulneran, los valores esenciales de la organización social contenidas en la Constitución Política del Perú. Por un lado, el principio de la presunción de inocencia que sólo podrá ser alterado, con una sentencia firme condenatoria; y por el otro, el derecho de la población de ser protegido en sus derechos elementales para vivir en sociedad.

Los conflictos permanentes sobre seguridad ciudadana, que es el más alto y delicado, la preservación de la dignidad de todos los ciudadanos exige que se adopten medidas de coerción, con protección de los derechos fundamentales de las víctimas actuales o potenciales del imputado, observándose que el Fiscal al momento de requerir y el Juez al decidir la medida coercitiva de prisión preventiva, tienen en cuenta de manera directa e indirecta el peligro de reiteración delictiva del imputado, no siendo uno de los presupuestos materiales para dicha medida, no teniendo en cuenta que el artículo VI Título Preliminar del NCPP regula la legalidad de las medidas limitativas de derechos, que solo podrán dictarse estas medidas limitativas por mandato judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley, y considerar si se cumple el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, y considerar si “el peligro de reiteración delictiva”, sólo puede ser tomado en cuenta para graduar la pena final, y determinar si podrá constituir presupuesto para dictarla o mantenerla, y si la peligrosidad del imputado es indiferente para el derecho procesal penal.

## **1.5 Formulación del problema**

### **1.5.1 Problema general**

¿En qué condiciones sería conveniente Incorporar 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?

### **1.5.2 Problemas específicos**

- ¿Los magistrados al dictar el mandato de prisión preventiva, tienen en cuenta el peligro de reiteración delictiva, a tenor del Artículo 253 Inc. 3 del NCPP, en la Corte Superior de Justicia de Lima Este?
- ¿El peligro de reiteración delictiva no está comprendido dentro de los demás presupuestos materiales que sustentan la prisión preventiva?
- ¿Está regulado el peligro de reiteración delictiva en la legislación comparada?
- ¿Es viable constitucionalmente y legal incorporar el peligro de reiteración delictiva como presupuesto material del mandato de prisión preventiva?

## **1.6 Formulación de objetivos**

### **1.6.1 Objetivo general**

Incorporar 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.

### **1.6.2 Objetivos específicos**

- Determinar la fundamentación de los magistrados al dictar el mandato de prisión preventiva, teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva, a tenor del Artículo 253 Inc. 3 del NCPP, en la Corte Superior de Justicia de Lima Este
- Demostrar que el peligro de reiteración delictiva no está comprendido dentro de los demás presupuestos materiales que sustentan la prisión preventiva
- Analizar cómo está regulado el peligro de reiteración delictiva en la legislación comparada.
- Determinar la viabilidad constitucional y legal para incorporar el peligro de reiteración delictiva como presupuesto material del mandato de prisión preventiva

## **1.7 Formulación de hipótesis**

### **1.7.1 Hipótesis general**

Ho: Los jueces al dictar el mandato de prisión preventiva, NO incorporan la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva como presupuesto material del artículo 268 del NCPP, el artículo 44 de la Const., y el artículo 253 inciso 3 del NCPP respetándose los principios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad que la conforman”

Hi: Los jueces al dictar el mandato de prisión preventiva, incorporan la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva como presupuesto material del artículo 268 del NCPP, el artículo 44 de la Const., y el artículo 253 inciso 3 del NCPP respetándose los principios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad que la conforman”

## **1.8 Variables**

### **1.8.1 Variable independiente**

V.I. Los jueces dictaminan a mérito de los antecedentes personales, la reincidencia, la habitualidad, la peligrosidad del imputado, el interés general de la sociedad y de la víctima, la legislación comparada, el artículo 44 de la Const., y el artículo 253 inciso 3 del NCPP al momento de dictar el mandato de prisión preventiva.

### **1.8.2 Variable dependiente**

V.D. Incorporar la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva, como presupuesto material del artículo 268 del NCPP.

### **1.8.3 Variable Interviniente**

V. Int. Principio de necesidad;

V. Int. Principio de excepcionalidad;

V. Int. Principio de proporcionalidad.

## 1.9 Operacionalización de variables

VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES	
Razones jurídicas y fácticas que justifican la conveniencia de la aplicación del peligro de reiteración delictiva al momento de dictar el mandato de prisión preventiva, a tenor del artículo 253 inciso 3 del NCPP.	DOCTRINARIOS	NACIONALES	-CUBAS VILLANUEVA, V.; Pág. 78 -REATEGUI SANCHEZ, J.; Pág. 11 -RIO LABARTHE, G.; Pág. 117-119
		EXTRANJEROS	-CARRARA, FRANCESCO; Colombia. Pág. 12 -HASSEMER, WINFRIED; Argentina. Pág. 11
		SUPRANACIONAL	-Convenio Europeo para la Protección de los DD. HH. y las Libertades Fundamentales; Art. 5 -Convención Americana sobre Derechos Humanos; Art. 32 inc. 2 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Art. 58
	NORMATIVOS	NACIONAL	-CONSTITUCION 1993; Art. 44 -D.LEG. Nº 957; Art. 253 Inc. 3
		Resoluciones Judiciales de Prisión Preventiva en el distrito judicial Lima Este	Del año 2007 al 2013, en sus motivaciones consideran el Peligro de Reiteración Delictiva
	RESOLUCIONES JUDICIALES (audios)		
	ENTREVISTAS	Jueces Penales de Investigación Preparatoria	
		Jueces Penales Unipersonales	
		Jueces Penales Superiores	
		Fiscales Penales Adjuntos y Provinciales	
		Fiscales Penales Adjuntos y Superiores	
		Abogados especialistas	
	LEGISLACIÓN COMPARADA	Docentes Universitarios	
		COLOMBIA	Código de Procedimiento Penal
		CHILE	Código Procesal Penal
		BOLIVIA	Código de Procedimiento Penal
		COSTA RICA	Código Procesal Penal
ESPAÑA		Ley de Enjuiciamiento Criminal	
ARGENTINA		Código Procesal Penal	
EL SALVADOR		Código Procesal Penal	
NICARAGUA		Código Procesal Penal	
HONDURAS		Código Procesal Penal	
BRASIL	Código Procesal Penal		

## CAPITULO II. MARCO TEÓRICO

### 2.1 Antecedentes

*El* peligro de reiteración delictiva busca proteger a la sociedad y dar una respuesta inmediata a una legítima exigencia social de tranquilidad y seguridad, tal y como lo establece el artículo 44 de la carta magna, "...proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general

Conforme el Art. 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los derechos de cada persona se encuentran limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común; por lo que, la aplicación de medidas cautelares aplicadas con carácter restrictivo debe tener límites velando por la seguridad jurídica del país.

Asimismo el Circular sobre Prisión Preventiva emitida mediante considerando Duodécimo Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ de fecha 13 de septiembre de 2011 establece en el considerando Duodécimo, que el Código Procesal Penal representa un modelo procesal acusatorio que asume, que supone el respeto de los principios esenciales de un proceso penal propios de un Estado Constitucional y el desarrollo equilibrado de las garantías genéricas; no obstante, también exige proteger los derechos e intereses legítimos de la víctima, afirmando de este modo la seguridad ciudadana como uno de los deberes primordiales del Estado.

En virtud de lo establecido en las normas anteriormente citadas, el presente trabajo de investigación apunta a que se tenga en cuenta el interés general de la sociedad y de la víctima al momento de dictar el mandato de prisión preventiva; y para ello, será conveniente incorporar la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva.

En la actualidad el peligro de reiteración delictiva lo regula el artículo 253 inciso 3 del NCPP, dentro de los preceptos generales de las medidas de coerción procesal y específicamente en el artículo 297 de la citada norma, como uno de los requisitos para dictar la suspensión preventiva de derechos, que en la práctica no se aplica y/o se tiene en cuenta por los operadores del derecho.

En relación a la historia jurídica peruana, se estudia la regulación de la prisión preventiva y los textos legales de los procesos penales que han sido aplicados hasta la fecha en nuestro país.

### **2.1.1 Legislación Nacional**

#### **Constitución Política del Perú**

Nuestra Constitución delimita la restricción 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. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado...”, y 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 ...”

#### **Código Procesal Penal– D. Leg. N° 957 (mayo 2016) en el Artículo 268°**

Sobre Presupuestos materiales; indica que 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;
- 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).

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; por lo que se establece lo siguiente:

“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.

**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.”

### **2.1.2 Proceso Penal**

#### **Definición**

Según Calderón Sumarriva, Ana<sup>6</sup> “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.”<sup>7</sup>

Según Melgarejo Barreto Pepe “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)”.<sup>8</sup>

Claus 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 Lima Este del individuo; y, finalmente, ellas deben lograr la posibilidad, a través de una decisión definitiva, de restablecer la paz jurídica quebrantada”.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Doctora en Derecho por la Universidad Nacional de Rosario - UNR (Argentina).— Magíster en Derecho Procesal por la Universidad Nacional de Rosario (Argentina).

<sup>7</sup> CALDERON SUMARRIVA, Ana C. (2011). *El Nuevo Sistema Procesal Penal: Análisis Crítico*. Lima: Egacal. Pág. 17.

<sup>8</sup> MELGAREJO BARRETO, Pepe. (2011). *Curso de Derecho Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores. Pág. 28 y 29

<sup>9</sup> *Ibidem*. Pág. 34.

### **Características**

Calderón Sumarriva, Ana señala las siguientes características del proceso penal:

- a) Los actos del proceso son realizados por los órganos jurisdiccionales preestablecidos en la ley. - Estos órganos acogen la pretensión punitiva del Estado (que no puede juzgar y sancionar directamente sin un proceso previo) y aplican la ley penal al caso concreto. Este enunciado hace referencia al principio del Juez Natural que constituye una garantía de la independencia jurisdiccional.
- b) Tiene un carácter instrumental. - a través de él se aplica la norma del derecho penal sustantivo al caso concreto. Citando a Carnelutti refiere que “(...) el proceso penal regula la realización del Derecho Penal objetivo y está constituido por un conjunto de actos en el cual se resuelve la punición del reo”. Afirma también que, el proceso penal no es contingente sino necesario, puesto que es el instrumento esencial para darle efectividad al derecho penal sustantivo.
- c) Tiene la naturaleza de un proceso de cognición. - puesto que el Juez Penal parte de la incertidumbre sobre la comisión del delito y la responsabilidad, y a través de la actividad probatoria puede llegar a la certeza o convicción sobre dichos aspectos. Se establece que existen tres niveles de conocimiento de un proceso penal: la probabilidad, la posibilidad y la certeza. El Juez Penal no conoce directamente los hechos, llegan a él afirmaciones sobre éstos, que funcional como hipótesis cuya confirmación deberá efectuarse en el proceso.
- d) El proceso penal genera derechos y obligaciones entre los sujetos procesales. - se reconocen diversos intereses y pretensiones que se enfrentan, en algunos casos, y en otros, coadyuvan (Juez, Ministerio Público, Imputado, Parte Civil y Tercero Civilmente Responsable). Por el proceso surgen entre los sujetos procesales relaciones jurídicas de orden público, en consecuencia, derechos y obligaciones. V gr.: el deber del juez de motivar sus resoluciones, el derecho de defensa del inculcado, etc.
- e) La indisponibilidad del proceso penal. - este proceso no puede desaparecer ni adquirir una fisonomía distinta por voluntad de las partes. Las partes no tienen libre disponibilidad del proceso (como en el proceso civil) y aunque quieran, no pueden exonerar de culpa. Sin embargo, se contemplan algunas excepciones

como la conciliación en las querellas y la aplicación del principio de oportunidad en algunos delitos.

- f) El objeto principal del proceso penal, es investigar el acto cometido, el cual debe ser confrontado con los tipos penales. Pero también es importante la restitución de la cosa de la que se ha privado al agraviado o la reparación del daño causado con el delito.
- g) Para que se dé el proceso penal, es necesario que exista un hecho o acto humano que se encuentre en un tipo penal y, además, que pueda ser atribuido a una persona física en el grado que sea, como autor coautor, instigador o cómplice.<sup>10</sup>

### 2.1.3 Sistemas Procesales

Jorge 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 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.”<sup>11</sup>

Almagro Nosete precisa 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.”<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> CALDERON SUMARRIVA. Ob. Cit. Pág. 19-21

<sup>11</sup> ROSAS YATACO, Jorge. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores. Pág. 111

<sup>12</sup> *Ibidem*. Pág. 112.

En la evolución histórica del proceso penal se han dado diferentes modelos de sistemas procesales, cuyas características se sustentan en concepciones ideológicas, religiosas y sociales vigentes cuando estos modelos surgieron.

### **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 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”<sup>13</sup>

Jorge Rosas Yataco citando a Julio Maier enfatiza que “la característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir.

Todos estos poderes se vinculan y condicionan unos a otros: su principio fundamental, que le da nombre al sistema, se afirma en la exigencia de que la actuación de un tribunal para decidir el pleito y los límites de su decisión están condicionados al reclamo (acción) de un acusador y al contenido de ese reclamo (nemo iudex sine actore y ne procedat ex officio) y, por otra parte, a la posibilidad de resistencia del imputado frente a la imputación que se le atribuye”.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> FERRAJOLI, Luigi. (2001). *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*. Madrid. Editorial Trotta.

<sup>14</sup> ROSAS YATACO. Ob. Cit. Pág. 114.

### **Sistema inquisitivo**

Ana Calderón Sumarriva afirma que “el sistema inquisitivo aparece con los regímenes monárquicos, se perfecciona con el derecho canónico inquisitio ex officio y se materializa en las legislaciones europeas de los siglos XVI, XVII y XVIII.” Asimismo refiere que “el sistema inquisitivo, en contrapartida al sistema acusatorio puro, se fundamenta en que es derecho-deber del Estado promover la represión de los delitos, la cual no puede ser encomendada ni delegada a los particulares: inquisitio est magis favorabilis ad reprimendum deli cta quam accusatio (la inquisición es más favorable que la acusación para reprimir delitos). Según este sistema, las funciones de acusación y decisión están en manos de la persona del Juez. El proceso se desarrolla de acuerdo con los principios de la escritura y el secreto.”<sup>15</sup>

Y citando a Julio Maier señala que “el objetivo fundamental del procedimiento era averiguar la verdad, sin reparar que los medios eran humillantes para el acusado. La tortura fue considerada como el medio idóneo para obtener la confesión del acusado”.<sup>16</sup>

Justamente por su innegable carácter despótico, Montero Aroca llega a no aceptarlo como verdadero proceso, al afirmar que el denominado proceso inquisitivo no fue y, obviamente no puede ser, un verdadero proceso. Si este se identifica como actus trium personarum, en el que ante un tercero imparcial dos partes parciales, situadas en pie de igualdad y con plena contradicción, y plantean un conflicto para que aquel lo solucione actuando el derecho objetivo, algunos de los caracteres que hemos indicado como propios del sistema inquisitivo llevan indudablemente a la conclusión que ese sistema no puede permitir la existencia de un verdadero proceso.<sup>17</sup>

### **Sistema mixto**

Pepe Melgarejo Barreto refiere que “este sistema aparece con el advenimiento del iluminismo, la revolución francesa (1789) y del Estado moderno. Se estructuró el proceso en dos etapas: la fase de la instrucción, inspirada en el sistema inquisitivo

---

<sup>15</sup> CALDERON SUMARRIVA. Ob. Cit. Pág. 22-23

<sup>16</sup> CALDERON SUMARRIVA. Ob. Cit. Pág. 24

<sup>17</sup> MONTERO AROCA, Juan. (1997). Principios del Proceso Penal: una explicación basada en la razón. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch.

por ser escrita y secreta, y la fase del juicio oral con marcado acento acusatorio, basado en la contradicción, oralidad y publicidad.”<sup>18</sup>

Ana Calderón Sumarriva citando a Leone considera que “este sistema trata de armonizar dos exigencias aparentemente opuestas: a) Que ningún culpable escape del castigo; b) Que nadie sea sometido a pena si no se demuestra su responsabilidad, y solamente en los límites de ella”. Asimismo, refiere que “la persecución penal es encomendada a un órgano del Estado: el Ministerio Público, mientras que la instrucción (la investigación del hecho, la selección y valoración de la prueba) corresponde al órgano jurisdiccional. Asimismo, el imputado es sujeto de derechos y se le otorga las garantías de un debido proceso.”<sup>19</sup>

### **Sistema mixto moderno**

Jorge Rosas Yataco afirma que “la vorágine de emisión de Cartas, Pactos y Convenios en defensa de los derechos humanos donde consagran derechos inherentes a la dignidad humana, así como una gama de derechos y principios procesales es el marco jurídico de protección al procesado. Este movimiento jurídico humanitario trajo como consecuencia la plasmación en las Cartas Políticas, los derechos fundamentales de la persona, en especial los referidos a Lima Este de los procesados.” Asimismo, citando a Catacora Gonzales refiere “a la luz de los nuevos principios que traen estos documentos; la Declaración de los Derechos Humanos y los otros tratados, es que adquieren categoría constitucional en las nuevas cartas políticas de los países, generando duda este sistema, siendo los modelos más cercanos el Código de Procedimientos Penales de Costa Rica y el Código Procesal Tipo para América Latina”.<sup>20</sup>

### **Sistema acusatorio moderno**

Jorge Rosas Yataco citando a Catacora Gonzales afirma que “este sistema 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

---

<sup>18</sup> MELGAREJO BARRETO. Ob. Cit. Pág.38.

<sup>19</sup> CALDERON SUMARRIVA. Ob. Cit. Pág. 25-26

<sup>20</sup> ROSAS YATACO. Ob. Cit. Pág. 118 - 119.

adapta mejor a los fundamentos de la democracia cuyos postulados son la publicidad de todo el procedimiento; Lima Este 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.”<sup>21</sup>

### **Sistema peruano**

En palabras de Caro Coria “el proceso penal peruano está revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional en nuestra Carta Magna 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, los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia penal contemporánea”.<sup>22</sup>

Según Pepe 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 exclusivamente por las actuaciones y medios de pruebas efectuadas por los actores procesales intervinientes.”<sup>23</sup>

### **Fines**

Según Ana Calderón Sumarriva los fines del proceso penal son de dos clases:

---

<sup>21</sup> ROSAS YATACO. Ob. Cit. Pág. 119-120.

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> MELGAREJO BARRETO. Ob. Cit. Pág.40 - 41.



- a) Fin general e inmediato. - que consiste en la aplicación del derecho penal, es decir, la represión del hecho punible mediante la imposición de una pena.
- b) Fin transcendente o mediato. - que consiste en restablecer el orden y la paz social.

Asimismo, señala que “utilizar el concepto verdad, de dimensión filosófica, como meta del proceso es una pretensión de imposible satisfacción. El proceso no puede alcanzar la verdad, al Juzgador no se le puede pedir que logre la verdad porque es lo mismo que pedir al navegante que se guía por una estrella que llegue a es estrella. Distinto es plantear que el juzgador debe buscar la verdad en base a los elementos que le suministra el proceso y que llegue a un estado subjetivo de honesta certeza, la que podrá ser positiva o negativa (sin que ella coincida necesariamente con la verdad) o de duda”<sup>24</sup>

#### **2.1.4 Medidas de Coerción Procesal**

##### **Definición**

Según Jorge Rosas Yataco “las medidas coercitivas 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 viene a ser la actuación de la ley sustantiva en un caso concreto, así como la búsqueda de la verdad sin tropiezos”. Asimismo, citando a Gimeno Sendra refiere que, “las medidas cautelares están dirigidas a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia. Si el juicio oral pudiera realizarse el mismo día de la incoación del procedimiento penal (tal y como acontece con los procedimientos simplificados de citación directa o por “flagrante delito” del derecho comparado) no sería necesario disponer a lo largo del procedimiento de medida cautelar alguna.”<sup>25</sup>

Pablo Sánchez Velarde señala que “las medidas cautelares o de coerción procesal, como las llama el nuevo código procesal, son aquellas medidas judiciales que tiene por finalidad asegurar la presencia del imputado a la sede judicial y la efectividad de la sentencia, tanto en el ámbito punitivo como resarcitorio. Las medidas cautelares o

---

<sup>24</sup> CALDERON SUMARRIVA. Ob. Cit. Pág. 33 - 34

<sup>25</sup> ROSAS YATACO. Ob. Cit. Pág. 443-444

coercitivas cumplen función de aseguramiento de los objetivos del proceso penal, que se aplica para casos taxativamente revistos en la ley y bajo determinados principios, principalmente los de necesidad, provisionalidad y proporcionalidad.”<sup>26</sup>

Cesar San Martín Castro las denomina “medidas provisionales, y las define como los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre los derechos de relevancia constitucional, de carácter personal o patrimonial, de las personas, se ordenan a fin de evitar determinadas actuaciones prejudiciales que el imputado podrá realizar durante el transcurso del proceso de declaración.”<sup>27</sup>

### **Características de las medidas de coerción procesal**

Para Ana Calderón Sumarriva las características que presentan estas medidas son:

- a) Instrumentales, tienen una relación de medio a fin con el proceso. Son disposiciones que se dictan para cumplir con los fines que persigue el proceso. Carecen de finalidad propia.
- b) Coactivas, su concreción puede implicar el empleo de la fuerza pública, pero, al restringirse derechos fundamentales, es imprescindible brindar las máximas garantías de un proceso.
- c) Son rogadas, en el NCPP las medidas de coerción tienen el carácter de rogadas, es decir, necesariamente deben ser requeridas por la parte legitimada. El artículo 254 parágrafo 2), establece que: (...) requieren de resolución judicial especialmente motivada, previa solicitud del sujeto procesal legitimado.
- d) Urgentes, se adoptan estas medidas cuando se aprecian circunstancias que objetivamente generan riesgo para la futura eficacia de la resolución definitiva. Para ello el juez cuenta con limitados elementos de juicio, y su concesión debe ser rápida, de tal manera que su procedimiento tiene la nota de sumariedad.
- e) Proporcionales, se rigen por tres principios intrínsecos: adecuación, necesidad y subsidiariedad. El primero se refiere a que toda medida adoptada debe ser apta para alcanzar el objetivo pretendido; el segundo, a si la medida adoptada es precisa para asegurar el respeto de la ley o del interés público sin más allá de lo estrictamente necesario para ser eficaz; el tercero, a si no existe otra

---

<sup>26</sup> SANCHEZ VELARDE, Pablo. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima: Idemsa. Pág. 324

<sup>27</sup> SAN MARTIN CASTRO, Cesar. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Volumen II. Lima: Grijley. Pág. 1072

medida que sea menos lesiva para el interés privado, es decir, se trate de la alternativa menos gravosa. Finalmente, la proporcionalidad exige que la resolución que contiene la medida debe ser motivada, de tal manera que puede estar sujeta al control jurisdiccional.

Para Mario Rodríguez Hurtado las características o notas más importantes de las medidas de coerción son:

- a) La legalidad, o acogimiento en la Constitución y el desarrollo de su forma aplicativa en la norma legal ordinaria.
- b) La judicialidad, o impartición por el órgano jurisdiccional.
- c) La necesidad o concordancia entre las medidas y los requerimientos de la marcha procesal.
- d) La temporalidad, esto es, su extensión no indeterminada en el tiempo.
- e) La reformabilidad, o variación cuando sus supuestos o soportes que las fundamentan cambian.<sup>28</sup>

### Principios

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 Pablo 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 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

---

<sup>28</sup> RODRÍGUEZ HURTADO, Mario. (2011). Coerción Procesal Penal: Medidas Provisionales o Cautelares para conjurar Peligro Procesal y restrictivas de Derecho motivadas por búsqueda de prueba. *Revista de la Academia de la Magistratura*, 10, 65-100.

finés 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.
- i. Principio de reformabilidad o variabilidad. - La medida de coerción puede ser objeto de modificación por la autoridad jurisdiccional sea a pedido del fiscal o las partes o de oficio por el mismo juez, cuando a) varíen los supuestos que motivaron su imposición; y b) por desobediencia a los mandatos judiciales, es decir, cuando se incumplen de las reglas de conducta emanadas del juez. La variabilidad de las medidas puede ser de mayor a menor intensidad y viceversa.<sup>29</sup>

El artículo 268° del NCPP, señala que el Juez a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos, sea posible determinar la concurrencia copulativa de los siguientes presupuestos materiales: suficiencia probatoria, pena probable y peligro procesal.

El primer presupuesto es la suficiencia probatoria, al respecto el inciso a) del art. 268° establece que deben existir “fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo”, ello supone evaluar la calidad probatoria que se acompaña a una denuncia o la que haya aportado una investigación preliminar, no se trata entonces de cualquier análisis, sino de un proceso objetivo y razonado, pues la norma exige la existencia de fundado y graves elementos de convicción, sólo así entonces, un mandato de prisión preventiva, tendrá la idoneidad suficiente para no vulnerar el principio de presunción de inocencia. En nuestro concepto, tal procedimiento supone analizar: la existencia de suficiente prueba material, la relación de elementos fácticos con el presunto autor, la concurrencia de los elementos típicos que integran el delito imputado y el análisis de todos los elementos que integra la teoría del delito; siendo

---

<sup>29</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 325-327.

necesario todo ese análisis, porque sólo así será posible determinar la probabilidad si existe o no una razonable vinculación del imputado con los hechos.

El segundo elemento es la pena probable, al respecto el inc. b) del art. 268° establece: “Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad”. Se trata de un elemento vinculado estrechamente a la suficiencia probatoria, pues el juez tendrá que hacer una proyección de pena en caso la situación del imputado no varié. No se trata entonces, de una simple proyección de la pena conminada, esto es, la verificación del máximo y el mínimo de la pena asignada al delito imputado. Es un análisis de los hechos junto a un razonamiento jurídico, que debe considerar todos los aspectos procesales y sustantivos del caso en particular.

El tercer supuesto es el peligro procesal, al respecto el inc. c) del art. 268° establece dos hipótesis: La primera cuando el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga); y, la segunda cuando el imputado tratará de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta: a) el arraigo en el país del imputado, determinado por su domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, b) la gravedad de la pena que se espera, c) la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo, d) el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en procedimientos anteriores, y e) la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas; y para calificar el peligro de obstaculización, el Juez deberá considerar, el riesgo razonable de que el imputado podrá: a) destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba; b) influir en sus coimputados, testigos o peritos, para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; c) inducir a otros a realizar tales comportamientos.

Y según nuestra postura para calificar el peligro de reiteración delictiva el juez tendrá en cuenta: a) La gravedad y modalidad de la conducta punible, b) El número de delitos que se le imputan y el carácter de los mismos, c) La existencia de procesos pendientes del imputado, d) Encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios penitenciarios, e) La

condición de reincidente y/o habitual del imputado, f) Existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atacar contra la víctima o su familia; circunstancias que se encuentran estrechamente vinculados a la suficiencia probatoria, en la medida que se deberá contar con evidencias y/o indicios obtenidos por el Fiscal y valorados por el Juez, con la finalidad de determinar que exista la probabilidad que el imputado continuará la actividad delictiva”

De lo expuesto se infiere que el Juez de la Investigación Preparatoria, ordenará la prisión preventiva cuando sea estrictamente necesario, para asegurar que el proceso se pueda desarrollar sin obstáculos hasta su finalización o hasta que se varíe por otra medida o cese dicha privación. Por ello la prisión preventiva no debe ser la regla general, de allí que debe adoptarse excepcionalmente con la finalidad de asegurar la presencia física del imputado en las diligencias judiciales que la autoridad investigadora determine, así como asegurar la ejecución de la pena, y según nuestra postura para evitar el peligro de reiteración delictiva.

### **Presupuestos**

Pablo Sánchez Velarde indica que “existen dos presupuestos que la doctrina reconoce y que son de suma utilidad para marcar los lineamientos básicos en la adopción de las medidas coercitivas o cautelares. El *periculum in mora* o peligro en la demora, y que radica en el peligro procesal: fuga del procesado, ocultación personal, entorpecimiento de la prueba, ocultamiento de sus bienes, etc. El *fumus bonis iuris*, que es la razonada atribución del hecho punible a una persona y que, al igual que el primer supuesto, se debe de sustentar en suficientes elementos de convicción.”<sup>30</sup>

### **Requisitos del auto judicial**

Jorge Rosas Yataco refiere que la descripción judicial deberá contener, bajo sanción de nulidad:

- a. La descripción sumaria del hecho, con la indicación de las normas legales que se consideren transgredidas.
- b. La exposición de las específicas finalidades perseguidas y de los elementos de convicción que justifican en concreto la medida dispuesta, con cita de la norma procesal aplicable.

---

<sup>30</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 327.

c. La fijación del término de duración de la medida, en los supuestos previstos por la Ley, y de los controles y garantías de su correcta ejecución.<sup>31</sup>

Alonso R. Peña Cabrera Freyre señala que “la adscripción a un Sistema Procesal-Acusatorio, no supone dejar al libre arbitrio del ente acusador la imposición de medidas de esta intensidad, lo contrario significaría quebrar el plano de igualdad de armas procesal, propio del adversarial. Ahora bien, no basta que la medida de coerción emane de un dictado jurisdiccional, sino que la resolución (auto) que la acoge debe estar debidamente motivada, exponiendo claramente las razones que ameritan su imposición, de conformidad con los principios antes mencionados. Sin duda, una medida de esta naturaleza necesita de un mínimo de sustentación judicial, como medio indispensable para controlar los excesos judiciales, y como una forma arbitraria de tutelar los derechos fundamentales.”<sup>32</sup>

#### Legitimidad

Respecto a la legitimidad Alonso R. Peña Cabrera Freyre acota que “las medidas de coerción procesal sólo pueden ser adoptadas por el Juez competente, previa solicitud del Fiscal. No obstante, se reconoce al actor civil, la facultad de solicitar el embargo y la ministración provisional de posesión, es decir, solo en el ámbito de las medidas de coerción real.

Los sujetos legitimados, deberán sustentar debidamente su solicitud, con sujeción a los principios glosados, adjuntando cuando sea necesario, los actos de investigación u otros elementos de cognición que sean relevantes para su apreciación judicial.”<sup>33</sup>

#### Variabilidad

La variación de las medidas de coerción procesal penal, según Alonso R. Peña Cabrera Freyre “se da cuando los presupuestos que justificaron la imposición de las medidas coercitivas, pueden desvanecerse, o en su defecto, diluirse de forma significativa. En tal virtud, el Juez o a solicitud de los sujetos legitimados, podrá reformar la medida, por una menos gravosa o por una más intensa (comparecencia-detención), o también, habiendo denegado en un principio la medida, tiene la potestad de adoptarla. Para todos estos casos rige lo dispuesto en el artículo 254. Asimismo

---

<sup>31</sup> ROSAS YATACO. Ob. Cit. Pág. 445

<sup>32</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. (2007). *Exegesis del Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Editorial Rodhas. Pág. 686-687

<sup>33</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 687-688.



refiere que “la solicitud de embargo y de ministración provisional de posesión, corresponde únicamente al actor civil. En efecto, la reforma, la revocatoria o sustitución de medidas coercitivas de naturaleza personal, sólo corresponde al persecutor público y al imputado, quienes, haciendo uso del derecho de defensa, impugnan el auto judicial. El Juez, a fin de resolver, deberá escuchar previamente a las partes en una audiencia, bajo la primacía de la oralidad y el contradictorio”.<sup>34</sup>

### **Impugnación**

Alonso R. Peña Cabrera Freyre refiere que “la posición adversarial en el proceso la protagonizan el órgano persecutor y el imputado, son ellos quienes en principio dinamizan la actividad probatoria. De conformidad con el principio de doble instancia, los sujetos legitimados para impugnar la imposición de medidas de coerción procesal (personal y real), son los sujetos antes mencionados, quiere decir, en relación a las medidas que se adoptan para cautelar la concretización del objeto civil y del objeto penal.”<sup>35</sup>

### **Clasificación**

#### 1.1. Medidas de coerción personal

- i. Detención (policial)
- ii. El arresto ciudadano
- iii. Detención preliminar Judicial
- iv. La prisión preventiva
- v. Comparecencia
- vi. Internación preventiva
- vii. Impedimento de salida
- viii. Conducción compulsiva

#### 1.2 Medidas de coerción real

- a) Embargo

---

<sup>34</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 688.

<sup>35</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 689.

- b) Desalojo preventivo
- c) Pensión anticipada de alimentos
- d) La incautación

Las medidas de coerción personal recaen sobre la persona del imputado, restringiendo algunos derechos que son protegidos por la Constitución. Las medidas de coerción real afectan el patrimonio del inculpado o del tercero civilmente responsable.<sup>36</sup>

### **2.1.5 Medidas De Coercion Real**

#### **Definición**

Según el fundamento 16 del Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116, las medidas de coerción reales, son actos de autoridad, plasmados a través de una resolución jurisdiccional, y regidas por el principio dispositivo, mediante los cuales se asegura las consecuencias jurídicas económicas del delito y las costas procesales. Su reconocimiento legal es consecuencia de la acumulación de acciones: penal y civil, en el proceso penal.

Asimismo, dicho fundamento establece como doctrina legal que las medidas recaen sobre el patrimonio del imputado o sus bienes jurídicos patrimoniales, limitándolos con la finalidad de impedir que durante el proceso determinadas actuaciones dañosas o perjudiciales por parte del encausado afecten la efectividad de la sentencia o la eficacia del proceso. Están dirigidas a la protección de las pruebas o medios de prueba [en pureza, de fuentes de investigación o de prueba], lo que en síntesis quiere decir salvaguardar o proteger el proceso.<sup>37</sup>

#### **Finalidad**

El citado acuerdo plenario N° 7-2011/CJ-116 establece que las medidas de coerción real, tiene como finalidad asegurar el futuro cumplimiento de las responsabilidades civiles derivadas de la comisión del hecho punible, y de las penas pecuniarias y consecuencias accesorias, amén de las costas; es

---

<sup>36</sup> ROSAS YATACO. Ob. Cit. Pág. 446

<sup>37</sup> Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116, de fecha 06 de diciembre de 2011.

decir, de las responsabilidades pecuniarias que en definitiva pueden declararse procedentes.

### **Clases**

Según el fundamento 17 del Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 las medidas reales pueden ser susceptibles de la siguiente clasificación:

- a) Medidas reales penales. Su objeto es garantizar la efectividad de los pronunciamientos de naturaleza penal y procesal penal de la sentencia y que posean un contenido patrimonial: multa, decomiso, pago de costas.
- b) Medidas reales civiles. Son propias del proceso civil acumulado. Tienden a asegurar la ejecución de los pronunciamientos de naturaleza civil y contenido patrimonial de la sentencia que se dicte: restitución, reparación e indemnización.

### **El Embargo**

El jurista Jorge Rosas Yataco refiere que “la medida coercitiva de embargo es una medida de carácter real, toda vez que recae sobre los bienes (muebles o inmuebles) de propiedad del imputado, de modo que resulta una afectación estrictamente real.”<sup>38</sup>

Víctor Cubas Villanueva, citando a José Castán Tobeñas señala que “el embargo sea, civil o penal, se define como la ocupación, aprehensión o retención de bienes hecho por mandamiento del juez competente por razón de delito. Esta medida recae sobre bienes propios del obligado, a diferencia de la incautación que recae sobre cosas litigiosas. Asimismo, refiere que en el embargo de carácter penal el sujeto pasivo de la medida es el autor o el partícipe del delito, o en su caso, el tercero civil, quien debe ser emplazado judicialmente; en este último caso puede tratarse tanto de personas naturales como jurídicas.”<sup>39</sup>

Para Pablo Sánchez Velarde “se trata de una medida cautelar de naturaleza patrimonial en contra del imputado (y del tercero civil) a fin de garantizar

---

<sup>38</sup> ROSAS YATACO. Ob. Cit. Pág. 494

<sup>39</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor. (2009). *El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra Editores. Pág. 406.

la efectividad de la indemnización de los daños y perjuicios que ocasiona la conducta delictiva”.<sup>40</sup>

### **Orden de Inhibición**

Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre señala que “la orden de inhibición consiste en otras palabras, en la prohibición del imputado o del tercero civil, para realizar actos de disposición sobre los bienes objeto del embargo. Quiere decir, que la inhibición asume una suerte de medida complementaria al embargo, destinada a evitar la probable insolvencia del sujeto obligado, impidiendo que se produzcan transferencias inmobiliarias. Por consiguiente, una vez que el juzgador, dicte el auto de embargo, los sujetos procesales legitimados, podrán solicitar la orden de inhibición sobre los bienes afectados con la medida cautelar, por ende, la orden de inhibición está condicionada a la efectiva adopción del embargo por parte del juez penal.”<sup>41</sup>

### **Desalojo preventivo**

Pablo Sánchez Velarde hace mención que “el poseedor tiene la facultad de defender su posesión por medio de la regulación vigente a través de los interdictos, las acciones posesorias y de desalojo (todas ellas de carácter civil) y ahora, en la presente regulación, de orden procesal penal, se le da la oportunidad de protegerla a través de una medida de coerción real regulada en proceso penal, estos son, el desalojo preventivo. Se trata de una medida real, inmediata y con fines de aseguramiento del patrimonio afectado”.<sup>42</sup>

### **Medidas anticipadas**

Pablo Sánchez Velarde señala que “las medidas anticipadas surgen ante la necesidad de hacer que la justicia sea más rápida, se deriva del principio de celeridad procesal”.<sup>43</sup>

Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre refiere que “la finalidad no sólo se circunscribe a la ejecución anticipada de la condena civil (indemnizatoria), sino también a posibilitar efectos criminógenos, esto es, de cesar un estado

---

<sup>40</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 352

<sup>41</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 808

<sup>42</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 354

<sup>43</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 355

penalmente antijurídico o de evitar la continuación de los efectos dañinos de la conducta delictiva.”<sup>44</sup>

### **Medidas preventivas contra las personas jurídicas**

Pablo Sánchez Velarde señala que “en materia penal, es frecuente los cuestionamientos sobre las consecuencias jurídicas a imponer a las personas jurídicas, porque éstas no se encuentran sujetas al principio de culpabilidad, como las personas físicas. Sin embargo, en materia cautelar es diferente pues no se parte del presupuesto que la persona jurídica sea imputable o no de la comisión de determinado delito, sino que se atiende a los principios que rigen las medidas de coerción”.<sup>45</sup>

### **Pensión anticipada de alimentos**

Pablo Sánchez Velarde refiere que “esta medida es una especialidad tradicional de las medidas anticipadas, su objeto es anticipar lo que va ser materia de decisión en la sentencia final, en cuanto a las consecuencias civiles del delito, su naturaleza responde a la función cautelar”.<sup>46</sup>

Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre tiene a bien señalar que “el NCPP, ha previsto en el ámbito de las medidas reales preventivas, la pensión de alimentos anticipada, cuando los efectos perjudiciales del delito han configurado un estado de necesidad, concretizado en la incapacidad de los ofendidos por el delito, para solventar sus gastos”.<sup>47</sup>

### **La Incautación**

Víctor Cubas Villanueva, citando a Guillermo Cabanellas, señala que “la incautación es la toma de posesión forzosa que la autoridad judicial o de otra especie hace de los bienes poseídos ilegítimamente, precisos para una garantía o resarcimiento, o necesarios para remediar una escasez, combatir el acaparamiento y la especulación, o para otros fines de interés público”. Asimismo, citando a Gálvez Villegas, Tomas Aladino y otros, afirma que “es la medida cautelar dictada sobre bienes o derechos, que se presume, que constituyen instrumentos, efectos o ganancias del delito, y por tal razón

---

<sup>44</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 812

<sup>45</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 355

<sup>46</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 356

<sup>47</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 817

llegado el momento podrán ser objeto de decomiso. Ello implica que la titularidad de quienes lo detentan sobre los bienes o derechos afectados por la incautación no aparece amparada por el ordenamiento jurídico (o por lo menos no se aprecia a la vista). Ordinariamente la incautación será ordenada por el juez, pero también en casos de urgencia puede ser dispuesta y ejecutada por el fiscal o la propia policía”.<sup>48</sup>

Pablo Sánchez Velarde, cuando cita a José Cafferata Nores afirma que “la incautación o secuestro consiste en la aprehensión de una cosa, por orden judicial, con el objeto de asegurar el cumplimiento de su función específica: la investigación de la verdad y la actuación de la ley penal. Por tanto, la incautación posee doble naturaleza, puede ser de orden instrumental o cautelar, según su finalidad”.<sup>49</sup>

#### **2.1.6 Medidas de Coerción Personal**

##### **La Detención. Definición**

Jorge 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”.<sup>50</sup>

Alonso Peña Cabrera Freyre manifiesta que “la detención de un individuo, supone una grave afectación a Lima Este 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

---

<sup>48</sup> CUBAS VILLANUEVA. Ob. Cit. Pág. 416-417

<sup>49</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 357

<sup>50</sup> ROSAS YATACO. Ob. Cit. Pág. 447.

(intervenciones corporales, cacheos, toma de huellas, ruedas de reconocimiento e interrogatorios policiales, entre otras)”.<sup>51</sup>

Asimismo cita a García Morales A., quien afirma que “en efecto, la detención es una medida de coerción penal que se adopta ni bien se inician los primeros actos de investigación, cuya finalidad esencial es viabilizar las diligencias que se orientan al recojo y acopio de pruebas; debe entenderse por detención toda privación de libertad de movimientos que no consista en la ejecución de una pena o en el cumplimiento de la medida cautelar de prisión provisional, adoptada en el marco de un proceso penal abierto o por abrir”.<sup>52</sup>

Pablo Sánchez Velarde considera que “este tipo de privación de Lima Este ambulatoria, posee las siguientes características: a) es de corta duración; b) con fines de investigación preliminar; no está dirigida a garantizar la futura ejecución de la pena, por lo que puede catalogarse como una medida precautelar”.<sup>53</sup>

### **Libertad personal**

Jorge Rosas Yataco precisa que “Lima Este es un valor esencial e imprescriptible del sistema democrático. Lima Este 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 Lima Este personal implica Lima Este 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”.<sup>54</sup>

El Tribunal Constitucional manifiesta que “Lima Este personal no sólo tiene una dimensión subjetiva, que garantiza la prohibición de injerencias

---

<sup>51</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 691.

<sup>52</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 692.

<sup>53</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 330.

<sup>54</sup> ROSAS YATACO. Ob. Cit. Pág. 447 y 448.

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 Lima Este personal no sea perturbada en su disfrute y ejercicio”.<sup>55</sup>

### **La detención en el marco constitucional**

El artículo 2º, numeral 24 literal f) de la constitución establece lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho:(...)

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”.

### **Principios**

Los principios que deben regir según Jorge Rosas Yataco al adoptar una medida de la privación de Lima Este ambulatoria de una persona (inculpada) durante el proceso penal son:

#### a) Principio de legalidad

Nuestra Constitución se encarga de establecer las condiciones y presupuestos: “no se permite forma alguna de restricción de Lima Este personal, salvo en los casos previstos por la ley, están prohibidos la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas”

---

<sup>55</sup> Exp. N° 6201-2007-HC/TC. Lima, 10 de marzo de 2008



De modo que atendiendo a este principio constitucional, no solo debe cumplirse con los requisitos que exige la ley para adoptar esta medida sino que su adopción se encuentre justificada.

b) Principio de excepcionalidad

La regla general es el respeto irrestricto del derecho a Lima Este ambulatoria, y sólo en casos excepcionales se tomará dicha medida extrema. Fuera de estos casos excepcionales, el inculpado tiene la posibilidad de concurrir al proceso penal en libertad, con las sujeciones de ley.

c) Principio de proporcionalidad

La medida impuesta debe ser proporcional a la pena que se espera, esto es la prognosis de pena probable a sancionar. Ello también implica que debe contarse con elementos probatorios suficientes.<sup>56</sup>

**Detención por flagrancia**

Jorge Rosas Yataco afirma que “la flagrancia es una situación fáctica que se produce cuando el agente es visto o sorprendido en el momento que perpetra un delito (flagrancia strictu sensu), en las circunstancias inmediatas a su realización, o cuando el agente tiene en su poder los objetos o huellas que nos permite inferir que viene de cometer un delito.

Los casos de flagrancia que se incorporan son:

- Flagrancia propiamente dicha o flagrancia real: esto es cuando el hecho punible es actual y en esa circunstancia el autor es descubierto, es lo que comúnmente se conoce como, con “las manos en la masa”.
- Cuasi flagrancia o flagrancia ex post ipso: cuando el autor es perseguido y capturado inmediatamente de haber cometido el hecho punible. El ejemplo, del que arrebató una cartera a una dama y emprende la fuga, siendo que se inicie la persecución policial o por parte de la misma víctima y es capturado.
- Presunción legal de flagrancia o flagrancia presunta: se presenta cuando el autor es sorprendido con los objetos o huellas que reflejan que acaba de

---

<sup>56</sup> ROSAS YATACO. Ob. Cit. Pág. 448 y 449.

ejecutarlo. El caso de que se encuentra el agente llevando en su poder un aparato electrodoméstico que acaba de sustraerlo de una vivienda.

Los requisitos que se exigen para la determinación de una flagrancia delictiva son:

- a) Actualidad
- b) Identificación o individualización
- c) Que el hecho demuestre por sí solo ilicitud

Asimismo, señala que los requisitos insustituibles son:

- a) Inmediatez temporal, que el delito se esté cometiendo o que haya sido cometido instantes antes.
- b) Inmediatez personal, que el delincuente se encuentre allí en ese momento en situación tal con relación al objeto o a los instrumentos del delito que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho.
- c) Necesidad urgente, que determina la intervención imperiosa de la policía con el doble fin de poner término a la situación existente impidiendo en todo caso la posible propagación del mal que la infracción acarrea, y de conseguir la detención del autor de los hechos.”<sup>57</sup>

### **El arresto ciudadano**

Jorge Rosas Yataco comenta que “cuando un ciudadano procede a realizar la captura del delincuente in fraganti, efectúa un acto de colaboración con la justicia que no constituye, propia o estrictamente, una detención sino una restricción de Lima Este. Se trata de un supuesto excepcional, justificado en ausencia de las autoridades policiales; donde la conducta del particular sólo se dirige a aprehender y retener temporalmente al delincuente, hasta que la policía se constituya al lugar o para conducirlo inmediatamente ante dicha autoridad”.<sup>58</sup>

Mario Rodríguez Hurtado refiere que “es el arresto que cualquier persona puede hacer del agente que se encuentre en flagrancia delictuosa, condición

---

<sup>57</sup> ROSAS YATACO. Ob. Cit. Pág 449 y 450.

<sup>58</sup> ROSAS YATACO. Ob. Cit. Pág. 452-453.

que lo entregue inmediatamente a la policía, junto con las cosas que constituyan cuerpo del delito. Como sólo procede en situaciones flagrantes, habrá de repetirse que este instituto opera bajo aquella circunstancia, caracterizada por la inmediatez temporal y personal.”<sup>59</sup>

Pablo Sánchez Velarde señala que “constituye una facultad que asiste a todo ciudadano a privar de Lima Este ambulatoria a otro, en los casos de delito flagrante con la obligación de poner al detenido a disposición de la autoridad policial. El arresto ciudadano se caracteriza: a) por tratarse de una privación de Lima Este practicada por un ciudadano; d) por constituir una facultad, es decir, el ciudadano no está obligado a realizar tal arresto; y c) porque procede solo en caso de delito flagrante.”<sup>60</sup>

### **La detención preliminar judicial**

Mario Rodríguez Hurtado señala que “es aquella que despacha el juez, por requerimiento del fiscal, antes que el representante del Ministerio Público emita la disposición que formaliza la continuación de la investigación”.<sup>61</sup>

Pablo Sánchez Velarde refiere que “fuera de los casos de flagrancia, la Constitución autoriza la detención de una persona por mandato motivado del Juez, sea en fase de investigación preliminar o preparatoria. La detención preliminar judicial es aquella que se produce durante dicha fase procesal en casos especiales, pero por mandato judicial y a sólo solicitud del Fiscal”.<sup>62</sup>

## **2.1.7 La comparecencia**

### **Definición**

Pablo Sánchez Velarde considera “constituye una medida de coerción personal de menor intensidad que la prisión preventiva y que normalmente se aplica para casos en donde las necesidades de aseguramiento del imputado no son tan rígidas o los delitos no son estimados graves o siendo de gravedad, no se satisfacen los requisitos para imponer un mandato de prisión preventiva”. Asimismo, que “el imputado está sujeto al proceso

---

<sup>59</sup> RODRÍGUEZ HURTADO. Ob. Cit. Pág. 73.

<sup>60</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 332.

<sup>61</sup> RODRÍGUEZ HURTADO. Ob. Cit. Pág. 70.

<sup>62</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 327.

penal, su libertad ambulatoria se encuentra vinculada a la decisión del órgano jurisdiccional (ej. Cuando su presencia es imprescindible para la realización de determinado acto procesal). Se trata de una medida de aseguramiento de la presencia del imputado al proceso, donde el imputado permanece en libertad, pudiendo desplazarse libremente, pero está obligado a observar determinados mandatos judiciales que condicionan su libertad”.<sup>63</sup>

### **Clasificación**

Esta medida de coerción procesal de naturaleza personal, adquiere varias dimensiones configurativas, que puede ser simple y con restricciones para la vida en libertad del imputado.

#### **a) Comparecencia Simple**

Pablo Sánchez Velarde considera que “es la medida de coerción de mínima intensidad y que exige del imputado (quien se encuentra en libertad, salvo mandato distinto en otro proceso) sólo la obligación de presentarse a la sede judicial cada vez que sea citado; su incumplimiento sólo acarrea la conducción compulsiva”.<sup>64</sup>

#### **b) Comparecencia con restricciones**

Pablo Sánchez Velarde afirma que “esta medida de coerción personal es más severa que la anterior e importa determinadas reglas u obligaciones que el imputado debe seguir, bajo apercibimiento de revocársele la medida por prisión preventiva (art. 288) previo requerimiento Fiscal”.<sup>65</sup>

### **La detención domiciliaria**

Pablo Sánchez Velarde considera que “constituye una limitación a la libertad ambulatoria del imputado a determinado espacio físico y que por mandato judicial debe cumplirse en su domicilio o en otro lugar, pero fuera de sede penal o penitenciaria. Es un estado intermedio entre la privación de libertad efectiva y la libertad ambulatoria”.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 345

<sup>64</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág.346.

<sup>65</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág.346.

<sup>66</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 348.

Alonso Peña Cabrera Freyre citando a Jacobo López Barja de Quiroga manifiesta que “el arresto domiciliario, como bien lo señala la terminología empleada, implica la restricción de Lima Este personal del imputado, esto es, su desplazamiento ambulatorio, en el espacio físico donde éste reside, su domicilio como recinto en el cual desarrolla su vida personal y familiar. Consiste históricamente en que el preso permanezca privado de su libertad en su propio domicilio”.<sup>67</sup>

### **2.1.8 La Internación Preventiva**

#### Definición

Pablo Sánchez Velarde señala que “está regulada de manera tal que podríamos considerarla como una medida alternativa o sustitutiva de la prisión preventiva aplicable a los imputados que padecen de enfermedades psiquiátricas”. Asimismo, afirma que esta medida coercitiva personal “permite al Juez de la Investigación Preparatoria poder ordenar la internación preventiva del imputado en un establecimiento psiquiátrico, previa comprobación, por dictamen pericial, de que sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo tornan peligroso para sí o para terceros”.<sup>68</sup>

#### Presupuestos

Es necesario que medien los siguientes presupuestos:

La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que es autor de un hecho punible o participe en él y probablemente será objeto de una medida de seguridad de internación.

La existencia de una presunción suficiente de que no se someterá al procedimiento u obstruirá un acto concreto de investigación. Rigen análogamente los artículos 269 y 270 del NCPP.

#### Finalidad

---

<sup>67</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 752.

<sup>68</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 349.

Peña Cabrera Freyre A., refiere que “la internación preventiva no sólo tiene por fin asegurar una eficaz actividad probatoria, sino también, detenta un factor criminógeno, esto es, de incidencia neutralizante. Por consiguiente, esta medida de coerción, busca proteger a la sociedad ante un agente evidentemente peligroso”.<sup>69</sup>

#### Impedimento de Salida

Pablo Sánchez Velarde considera que “esta medida es independiente. Esta medida de coerción preponderantemente tiende a garantizar la verdad, no es sólo una medida provisional con fines cautelares, la cual se extiende a los testigos”. Asimismo refiere que “procede contra el imputado también a pedido del Fiscal, cuando se trate de delito con pena privativa mayor de tres años y resulte necesario para la indagación de la verdad. Comprende el impedimento de salida del país, de la localidad donde domicilia, o del lugar que se le fije; se debe establecer el tiempo de duración y la motivación respectiva. El Juez citará a las partes a una audiencia, las escuchará y resolverá el pedido”.<sup>70</sup>

Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre señala que “el impedimento de salida del país o de la localidad del imputado, se constituye en una coerción de mayor garantía para evitar el peligro de fuga o mejor dicho la sustracción del procesado de la esfera de persecución penal. Sin duda, la mejor forma de asegurar la comparecencia del imputado, implica someterlo a un régimen de control periódico, sumado a un conjunto de restricciones”.<sup>71</sup>

### **2.1.9 La suspensión preventiva de derechos**

#### **Definición**

Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre refiere que la inhabilitación “consiste en la sanción que priva y restringe (temporal o definitivamente) al agente de un determinado derecho civil o político, cargo, función o empleo que fue instrumentalizado para cometer el hecho punible”. Asimismo, comenta que el legislador en el NCPP, ha considerado importante que la inhabilitación

---

<sup>69</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 782.

<sup>70</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 350.

<sup>71</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 785.

de derechos, se comprenda en las medidas de coerción personal, esto es, determinándolas con fines asegurativos e instrumentales. Pero esta vez la denominación adquiere otra configuración terminológica: “suspensión preventiva de derechos”.<sup>72</sup>

Por consiguiente, ya no es necesario esperar una condena, para poder privar de ciertos derechos al imputado, los cuales en definitiva deben revelar una vinculación directa con el injusto penal cometido, es decir, su aplicabilidad está sometida a un presupuesto material, y a una intensidad antijurídica de cierta entidad lesiva.

#### **Finalidad de la suspensión preventiva de derechos**

Para el jurista Pablo Sánchez Velarde citando a Cesar San Martin Castro afirma que “dos son las finalidades legítimas que este tipo de medidas tienen: a) La prevención de la reiteración delictiva, la cual se vería facilitada si el imputado continuase desempeñando determinada función; b) El aseguramiento de prueba, ya que el imputado podría obstaculizar la actividad probatoria, valiéndose de esta actividad”.<sup>73</sup>

#### **Requisitos**

Según Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre el Art. 297 Inc. 2 del NCPP, establece que para imponer estas medidas se requiere:

- a) Suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo. - de lo cual deben revelarse suficientes elementos de juicio de criminalidad, que establezcan un nexo subjetivo con el imputado, mediante cualquiera de las formas de participación delictiva.
- b) Peligro concreto de que el imputado, en atención a las específicas modalidades y circunstancias del hecho o por sus condiciones personales, obstaculizará la averiguación de la verdad o cometerá delitos de la misma clase de aquel por el que se procede.- bajo esta hipótesis, resulta que el cargo o derecho que ejerce en la actualidad el imputado puede ser utilizado como un medio obstruccionista para los fines de la investigación, v. gr., puede que

---

<sup>72</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 788 y 789.

<sup>73</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 350 y 351

éste ejerza una función pública que le competa la custodia de ciertos documentos, que de una u otra forma están relacionados con el delito que es materia de procesamiento.

Asimismo, refiere que condiciones personales podría ser la relación que lo vincula con la víctima, si es que se está investigando un delito de lesiones o de violación a Lima Este sexual, por ejemplo, es lógico que ejerza presión sobre la víctima para que no corrobore los dichos que sustentan la imputación delictiva. Por otro lado, también señala que el precepto hace mención a una probable reiteración delictiva, como el caso del conductor ebrio que puede volver a cometer lesiones u homicidio, por lo que es procedente que se suspenda la licencia de conducir.<sup>74</sup>

### **Clases**

Según el art. 298 del NCPP son seis medidas de suspensión temporal del ejercicio, y son las siguientes:

- a) De la patria potestad, tutela o curatela;
- b) De un cargo, empleo o comisión públicos, salvo que provengan de elección popular;
- c) De actividades profesionales, comerciales o empresariales;
- d) De suspensión temporal de la autorización para conducir vehículos o portar armas de fuego; la aplicación de esta suspensión preventiva, debe colegirse con el injusto penal supuestamente cometido, teniendo en cuenta que esta clase de medidas apuntan a un factor criminógeno, de evitar la reiteración delictiva; como en el caso de los agentes infractores de los tipos penales de homicidio y lesiones en su modulación culposa, así como conducción en estado de ebriedad. En efecto, el imputado revela suficiente peligrosidad en su obrar defectuoso, por lo que debe ser privado de dicho derecho.
- e) Prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar o la suspensión de visitas; este precepto es entendido en concordancia con el artículo 297 inciso 2 literal b), toda vez

---

<sup>74</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 789 y 790.



que a partir de esta prohibición se pretende evitar cualquier tipo de contacto entre el imputado y la víctima, que puedan desencadenar probables consecuencias lesivas para la integridad física o psíquica del agredido. En efecto, el injusto perpetrado supone una relación parental o de otra naturaleza, entre el imputado y la víctima, vínculo que configura una cohabitación en el mismo domicilio, situación ésta que puede constituir un foco de peligro permanente para la víctima. Por otro lado la suspensión temporal de visitas, supone un matrimonio disuelto o en vías de disolución, donde uno de los padres ha obtenido la tenencia y el otro hace uso del derecho de visitas, el cual es suspendido por haber sido aprovechado para cometer un delito en agravio del menor.

Por lo que, estas dos últimas medidas de coerción son las que tienen como finalidad evitar el peligro de reiteración delictiva, por lo que también pueden aplicarse en forma acumulativa con la prisión preventiva, siempre y cuando se cumplan con los presupuestos materiales establecidos en el artículo 268 del NCPP, más aun si lo establece el artículo 300 del NCPP, y al respecto Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre señala que “las medidas de coerción procesal (personal), guardan su autonomía con respecto a unas de otras, de conformidad con las finalidades perseguidas, lo cual no impide que éstas puedan ser impuestas de forma acumulativa, o la sustitución de una a otro a fin de morigerar la coerción o de hacerla más intensa de acuerdo a las circunstancias concretas de cada caso. Acumulación o sustitución que procederá, siempre y cuando que entre las alternativas posibles exista compatibilidad. La acumulación deberá proceder en la persecución de delitos graves o de meridiana entidad antijurídica”.<sup>75</sup>

Estas medidas de coerción que establece el NCPP en el Libro Segundo, Sección III Las medidas de Coerción Procesal, Título VII: De la Suspensión Preventiva de Derechos, comprendido en los artículos 297 al 301, es una figura jurídica novísima sin antecedentes en el anterior Código de Procedimientos Penales y que luego de varios años de vigencia del Código

---

<sup>75</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 793.

Procesal Penal ha sido limitadamente empleado o requerida por los sujetos procesales.

La finalidad de evitar la reiteración delictiva se funda y se justifica, en el hecho que la suspensión preventiva de derechos fundamentalmente, tiene una función preventiva policial y en gran medida en la peligrosidad del agente respecto de la comisión de nuevos delitos de la misma índole, en los que podría incurrir valiéndose de su posición o situación especial. En tal sentido piénsese, por ejemplo, en el agresor, que sigue viviendo bajo el mismo techo que su víctima.

Si bien las medidas de suspensión preventiva de derechos no son estrictamente medidas cautelares, comparten con éstas la rigurosidad en su imposición de tal modo que en esta tarea será necesario que el fiscal y el juez tengan en cuenta el *fumus boni iuris* (suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo) y el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad. Adicionalmente y a diferencia de lo que ocurre en la imposición de medidas de coerción en el caso de suspensión preventiva de derechos, existe el supuesto del peligro concreto de comisión de delitos de la misma índole.

La práctica jurisdiccional actual y la falta de conocimiento del llamado instituto procesal de “suspensión preventiva de derechos”, innovación del nuevo modelo procesal penal vigente en varios distritos judiciales del país, impide que se imponga la limitación que es factible gracias a la aplicación de la figura procesal; a la cual aún los operadores de justicia no le han descubierto la connotación de fines preventivos que le es inherente. Lo cual permitiría evitar que el agente al que se le suspenda motivadamente sus derechos continúe incurriendo durante el desarrollo de la investigación, en actividades delictivas no deseadas, pero que serían posibles de evitar para situaciones futuras; no obstante, en la práctica se aprecia que los magistrados en virtud de lo establecido en el artículo 253 inciso 3 del NCPP tienen en cuenta la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva para dictar el mandato de prisión preventiva, mas no para la suspensión preventiva de derechos.

### 2.1.10 Prisión Preventiva

#### Definición

Víctor Cubas Villanueva señala que “la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la Investigación Preparatoria en contra de un imputado, en virtud de tal medida se restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal. Este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé.”<sup>76</sup>

Pablo Sánchez Velarde afirma que “se trata de la medida coercitiva o cautelar de mayor gravedad en el proceso penal pues importa la privación de Lima Este del imputado mientras dure el proceso o hasta que se varíe por otra medida o cese dicha privación”.<sup>77</sup>

Pepe Melgarejo Barreto comenta que “es una medida coercitiva personal estrictamente ordenada por el Juez de la Investigación Preparatoria (última ratio) sólo a requerimiento del Fiscal, luego de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria (proceso penal debidamente incoado a nivel jurisdiccional)”.<sup>78</sup>

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)<sup>79</sup>.

Roberto E. Cáceres Julca define a la prisión preventiva “como una medida cautelar dictada por órgano jurisdiccional que tiene por finalidad limitar temporalmente Lima Este del imputado de la forma más grave, afectos de obtener la efectiva aplicación de la ley penal. En tal sentido circunscribe el

---

<sup>76</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor. (2009). *El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra Editores. Pág. 334.

<sup>77</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 335-336

<sup>78</sup> MELGAREJO BARRETO, Pepe. (2011). *Curso de Derecho Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores. Pág. 181

<sup>79</sup> Fundamento Quinto de la Casación Penal N° 01-2007-Huaura. Sala Penal Permanente. Lima, 26 de Julio de 2007.

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”.<sup>80</sup>

José María Asencio Mellado considera que “la prisión preventiva o provisional constituye una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad, acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. No puede asignarse a esta medida una naturaleza tal que la haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada. Ni el proceso penal es un instrumento de política criminal, ni puede serlo tampoco cualquier tipo de resolución que en su seno se adopte”.<sup>81</sup>

En palabras de Gimeno Sendra citado por Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre considera que “es la situación nacida de una resolución jurisdiccional de carácter provisional y duración limitada por la que se restringe el derecho a Lima Este de un imputado por un delito de especial gravedad y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que no acudirá al llamado de la celebración del juicio oral”. Asimismo, citando a Fenech señala que “es un acto cautelar por el que se produce una limitación de Lima Este individual de una persona en virtud de una resolución judicial, y que tiene por objeto el ingreso de ésta en un establecimiento público, destinado al efecto, con el fin de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena”.<sup>82</sup>

### **Finalidad**

Para Roberto E. Cáceres Julca (citando la ejecutoria superior, Sala Penal Permanente, Huacho, 2 de mayo de 2007) la prisión preventiva o provisional “constituye una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad, acorde

---

<sup>80</sup> 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.

<sup>81</sup> Asencio Mellado, José María. *Las medidas cautelares personales del Proceso Penal*. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Módulo 3. Pág. 495.

<sup>82</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 712

con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. No puede asignarse a esta medida una naturaleza tal que lo haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada”.<sup>83</sup>

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia afirmó al respecto que la prisión preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso<sup>84</sup>; 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.<sup>85</sup>

### **Características**

Víctor 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:
  - Prueba suficiente. - tanto acerca de la comisión del delito, como de la vinculación del imputado con el hecho punible. Se trata de garantizar efectivamente Lima Este 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.

---

<sup>83</sup> CACERES JULCA. Ob. Cit. Pág. 167

<sup>84</sup> Exp. N° 0791-2002-HC/TC. Lima, 21 de junio de 2002.

<sup>85</sup> Exp. N° 0296-2003-HC/TC. Lima, 17 de marzo de 2003.

- 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 Lima Este, 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. Asimismo, el imputado debe estar plenamente identificado e individualizado (con sus nombre y apellidos, edad, lugar y fecha de nacimiento, nombre de sus padres), para evitar las detenciones por homonimia. Si el juez de la investigación preparatoria no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple, según el caso.

- d) Está sujeta a plazos: la detención es una medida excepcional y por ello está limitada en el tiempo, no tiene duración indefinida. La prisión preventiva

según lo dispuesto por el artículo 272 no durará más de nueve meses, pero tratándose de proceso complejos, no durará más de dieciocho meses.<sup>86</sup>

### **Presupuestos constitucionales**

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

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

Asimismo, establece que este principio está integrado por tres subprincipios:

- i. El subprincipio de idoneidad. - La idoneidad supone que la prisión preventiva es una medida cautelar que se aplica cuando no existe otra medida cautelar menos lesiva del derecho a Lima Este, que cumpla con la función de sujetar al imputado al proceso o para evitar la frustración del mismo. Asimismo, afirma que se trata de un juicio que tiene una doble exigencia. En primer lugar, que la medida restrictiva de derecho tenga un fin que sea constitucionalmente válido, y en segundo lugar, que la medida en sí misma sea idóneo para alcanzar el fin propuesto.
- ii. El subprincipio de necesidad o de alternativa menos gravosa. - señala que prevé los límites de las medidas coercitivas de acuerdo a la intensidad, estableciendo cuando la misma supera el límite de tolerable. Así cuando otras medidas menos gravosas para el imputado pueden ser viables para evitar el peligro de fuga o de obstaculización, debe acudir a ellas, todo como consecuencia del principio de proporcionalidad, cuyo subprincipio de necesidad indica que debe buscarse en la injerencia a los derechos fundamentales la medida menos gravosa.

---

<sup>86</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 383-385.

- iii. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o de prohibición de exceso. - considera que la proporcionalidad strictu sensu obliga a que la medida considerada suficiente para el fin perseguido no suponga un tratamiento excesivo en relación con el riesgo para el proceso sino con el interés que la justifica teleológicamente.

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

- b) El principio de legalidad procesal. -

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

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

- c) Principio de razonabilidad.-

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



- d) El derecho fundamental a la presunción de inocencia.- Tiene como carácter central ser marco inspirador del derecho procesal penal, ello comporta una funcionalidad instrumental consistente en que la evaluación de la prisión preventiva no responda a otros fines que los estrictamente procesales, y ello no es más notorio que cuando se evalúa el dato de la gravedad del delito, así este elemento deba empezarse a valorar una vez culminado el juicio sobre la apariencia del derecho y sobre el peligro procesal, ello asegura un criterio de discernimiento acorde a un fin jurídico-formal o interno.
- e) El principio de motivación. - La resolución que determine la prisión preventiva debe ser especialmente motivada, en los hechos y en el derecho, así como en la prueba y el valor que se otorgó a la misma, con mención expresa de cada uno de esos elementos que motivaron la convicción y la resolución de aplicar la medida cautelar restrictiva de Lima Este.<sup>87</sup>

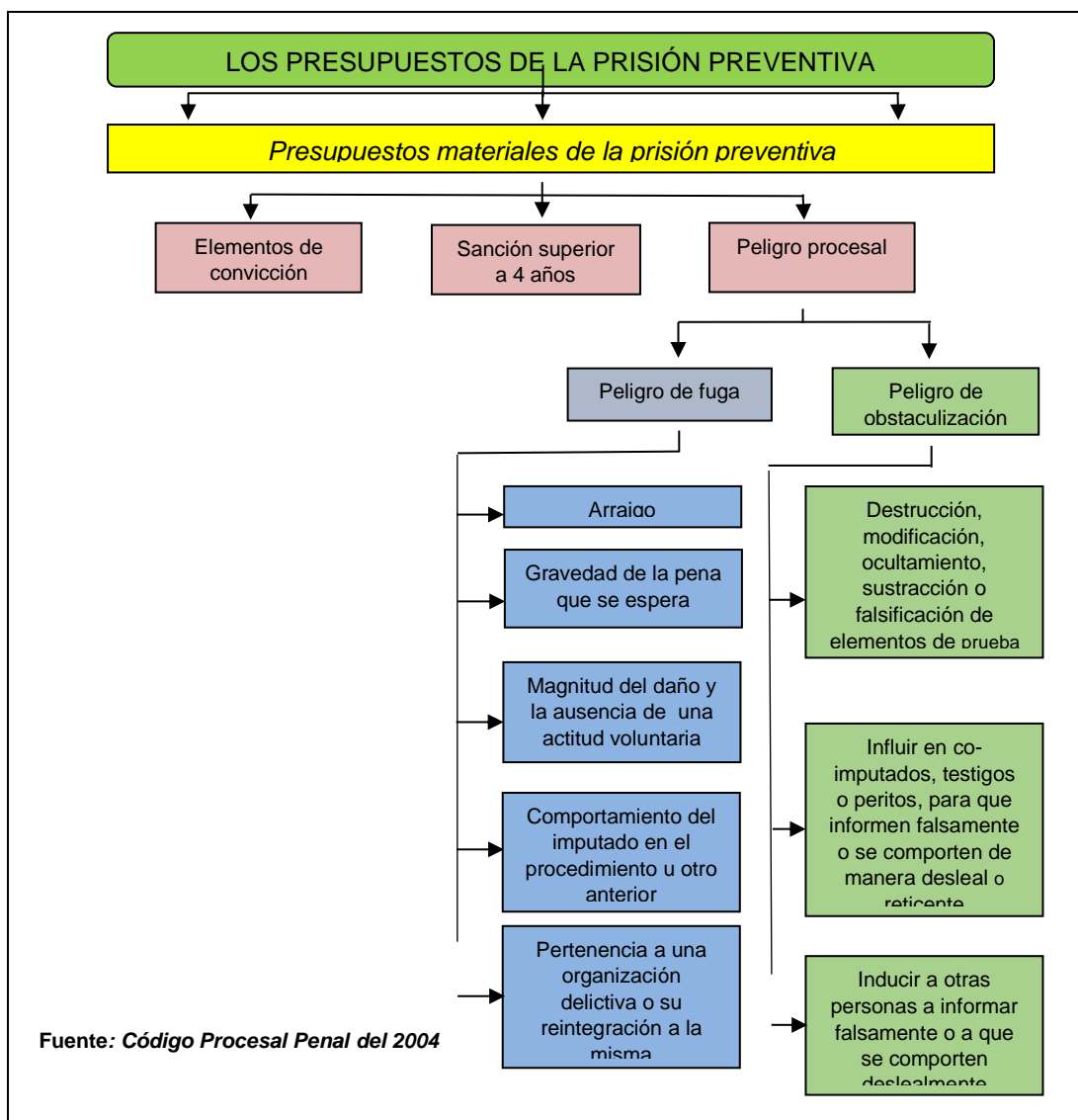
---

<sup>87</sup> CACERES JULCA. Ob. Cit. Pág. 173-191

## Presupuestos Materiales

En el Cuadro 2 se grafica los requisitos y criterios regulados en el NCPP, para disponer el mandato de prisión preventiva:

CUADRO N° 02



Roberto E. Cáceres Julca señala que “los artículos 268 269 y 270 del Código Procesal Penal prescriben e individualizan los presupuestos materiales de la prisión preventiva. Así, para que el juez de la investigación preliminar decrete la prisión preventiva del imputado, deben concurrir elementos de convicción de los que se pueda sostener con probabilidad que el imputado es el autor o participe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, al señalarse la “y” como conjunción copulativa que tiene por finalidad unir palabras o ideas; se entiende que para disponer una detención preventiva deben

necesariamente concurrir los requisitos establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 268 del NCPP”. Asimismo afirma que “en cuanto a los presupuestos establecidos en el literal c) del artículo 268 que se refieren al peligro de fuga (art. 269 NCPP) u peligro de obstaculización (art. 270 NCPP), se comprende que la “u” indica una conjunción disyuntiva que se emplea en lugar de la “o” y denota diferencia así como separación de ideas, es decir que alternativamente se puede presentar cualquiera de los dos supuestos individual (lo uno o lo otro); pero no se excluye la posibilidad que se presente conjuntamente todos los requisitos y criterios establecidos en la norma procesal”.<sup>88</sup>

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

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

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

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

Al igual que la legislación anterior, nos encontramos con la probabilidad de pena a imponer mayor a cuatro años que pueda merecer el imputado. Se trata de posibilidad de pena en atención al delito que se imputa y de los elementos de convicción (prueba) existentes. El análisis y razonamiento judicial debe llevarlo a determinar, en vía de probabilidad y con las pruebas que presenta el fiscal, la pena que podría imponer al imputado. No se trata de un prejuzgamiento, no sólo porque el juez que lo dicta no será el juez del juicio, sino de una prognosis de pena de naturaleza temporal, útil solo

---

<sup>88</sup> CACERES JULCA. Ob. Cit. Pág. 194-196

para decidir la prisión. En consecuencia, no se trata de la pena conminada prevista en el código penal para cada delito, sino de poner énfasis a la consideración del juez sobre la pena que podría aplicarse sobre la base de la prueba existente.

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

Este apartado exige la verificación del peligro procesal que debe de estar ausente para evitar la medida de coerción. El legislador ha considerado importante establecer las dos manifestaciones del peligro procesal y los criterios que deben de observarse en cada caso: peligro de fuga y peligro de obstaculización.<sup>89</sup>

Respecto al Peligro Procesal Roberto E. Cáceres Julca señala que “se trata de un presupuesto material que contiene dos elementos: peligro de fuga y de entorpecimiento de la actividad probatoria, estos presupuestos pueden presentarse individualmente o en conjunto; para acreditar el peligro procesal basta con identificar la existencia de alguno de ellos, no son admisibles las sospechas o presunciones, por lo que si no es posible reconocer la presencia de alguno de estos elementos no puede acreditarse el peligro procesal.

- Peligro de fuga. - se puede referir ya sea a eludir el sometimiento al proceso o a burlar la acción de la justicia, por ello la necesidad de la medida de aseguramiento.
- Peligro de obstaculización. - debe ser entendido como el accionar del imputado o de terceros vinculados a su persona, que tiene por fin entorpecer, alterar o cuando menos hacer mucho más difícil la búsqueda de las fuentes de prueba o la incorporación de los medios de prueba al proceso penal.”<sup>90</sup>

Con la publicación de la Ley N° 30076, la cual modifica el artículo 268 del NCPP, respecto a la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas, deja de ser considerado como un presupuesto de la prisión preventiva, para pasar a formar parte de una de las circunstancias que el juez deberá tener en cuenta para calificar el peligro de fuga.

---

<sup>89</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 336-338

<sup>90</sup> CACERES JULCA. Ob. Cit. Pág. 201-215

De la doctrina se desprende que el peligro de reiteración delictiva es una figura jurídica autónoma, toda vez que no se encuentra comprendido dentro del peligro de fuga (artículo 269 del NCPP), ni en el peligro de obstaculización (artículo 270 del NCPP); por lo que, en la presente investigación se llega a considerar las siguientes condiciones y/o supuestos que podrá tener en cuenta el Juez al momento de dictar el mandato de prisión preventiva: i) La gravedad y modalidad de la conducta punible, ii) El número de delitos que se le imputan y el carácter de los mismos, iii) La existencia de procesos pendientes del imputado, iv) Encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios penitenciarios, v) La condición de reincidente y/o habitual del imputado, vi) Existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra la víctima o su familia.

En ese sentido la prisión preventiva se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el deber estatal de asegurar el ámbito de Lima Este del ciudadano, por otro; que en definitiva, se persigue que la justicia actúe con rapidez, eficacia y calidad, con métodos más modernos y procedimientos menos complicados, que cumpla satisfactoriamente su función constitucional de garantizar en tiempo razonable los derechos de los ciudadanos y de proporcionar seguridad jurídica, al actuar con pautas de comportamiento y decisión previsibles, que actúe como poder independiente, unitario e integrado, con una estructura vertebrada, regida por una coherencia institucional que le permita desarrollar más eficazmente sus funciones constitucionales.

### **Presupuestos formales**

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

- a. Requerimiento cautelar a solicitud del Ministerio Público
- b. Realización de la audiencia de prisión preventiva dentro del plazo legal de las 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 remplaza en el acto o interviene el defensor de oficio.

Asimismo, refiere que los presupuestos formales son de exigencia ineludible, si no se presentan en forma copulativamente o se presentan de modo defectuoso, la resolución que es emitida bajo tales condiciones es nula de pleno derecho”.<sup>91</sup>

### **La duración**

Roberto E. Cáceres Julca considera “la posibilidad que el órgano jurisdiccional tiene de aplicar las medidas coercitivas como la prisión preventiva, es una de las razones decisivas que justifica el trato prioritario que debe darse a los procedimientos que privan Lima Este. Este trato implica establecer un plazo razonable para que un ciudadano acusado de un delito sea procesado y condenado contado desde la fecha de aprehensión del imputado; por tanto, la extensión temporal del proceso está fijada por la ley de un modo previo, preciso y categórico, como toda limitación a las libertades fundamentales”.<sup>92</sup>

Para el jurista Pablo Sánchez Velarde “la prisión preventiva tiene sus límites temporales y se establece que su plazo no excederá de nueve meses y se considera que cuando se trate de procesos complejos el plazo límite será de dieciocho meses (Art. 272). En este último supuesto ha de estimarse que el caso que se investiga debe de haber sido declarado complejo, bajo los criterios de número de imputados, agraviados, concurso de delitos, dificultades en la realización de las pericias, principalmente”.<sup>93</sup>

### **Prolongación**

Pablo Sánchez Velarde refiere que “la ley también mantiene la institución de la prolongación de la prisión preventiva sólo cuando concurren “circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia” fijándose una prolongación no mayor a los 18 meses. Puede interpretarse que esta prórroga puede ser adicional al supuesto de complejidad, lo que sumado al plazo máximo anterior daría un total de 36 meses”.

---

<sup>91</sup> 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.

<sup>92</sup> CACERES JULCA. Ob. Cit. Pág. 239 y 240

<sup>93</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 341

Además, señala que “corresponde al Fiscal hacer el requerimiento de prolongación de la prisión preventiva, debiendo el Juez de la Investigación Preparatoria citar a una audiencia dentro de los tres días siguientes con asistencia del fiscal, el imputado y su defensor, y luego de haber escuchado a las partes podrá dictar la resolución en la misma audiencia o podrá hacerlo dentro de las 72 horas siguientes. Esta diligencia es de suma importancia porque el juez conocerá de los fundamentos que tiene el fiscal sobre la necesidad de prolongar la prisión del imputado, con vista de la documentación sustentatoria; asimismo, tendrá en cuenta la posición del defensor e incluso oír al imputado”.

También se ha regulado “el supuesto en que el imputado hubiera sufrido condena, pero la sentencia se encuentra en apelación, estableciéndose que en tal supuesto la prisión podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta”.<sup>94</sup>

Vásquez Vásquez Marlio nos recuerda que “los presupuestos para que la prolongación del plazo de detención sea válidamente dirigida son: que en el proceso existan circunstancias que importen una especial prolongación de la investigación; y que el inculcado pudiera sustraerse a la acción de la justicia; la especial dificultad, no está referido a la pluralidad de imputados o agraviados, circunstancias que determinan en la norma la aplicación del plazo especial detención por complejidad del proceso. “La especial dificultad o prolongación de la investigación puede entenderse referida por ejemplo a la necesidad de realizar informes periciales complejos e inusuales que ameriten recopilación abundante de muestras y multiplicidad de exámenes, o cuando para cumplir con el objeto del proceso sea necesario recabar información en el extranjero; situación que producen la necesidad de una considerable prolongación de la investigación judicial”.<sup>95</sup>

Asimismo, se debe señalar que con la publicación de la Ley N° 30076, la cual modifica el artículo 274 del NCPP, también se podrá prolongar la prisión preventiva cuando concurren circunstancias que importen una prolongación del proceso.

---

<sup>94</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 342

<sup>95</sup> VASQUEZ VASQUEZ, Marlio. (2001). Plazo y suspensión de la detención judicial. *Revista Actualidad Jurídica*. Tomo 97. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. Pág. 73 y 74

### **Libertad del imputado**

Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre afirma que “habiendo transcurrido el plazo previsto en los arts. 272.1 y 272.2, el Juez de la causa, deberá ordenar la inmediata excarcelación del imputado, bajo responsabilidad. La orden de excarcelación puede decretarse de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes (imputado y del Ministerio Público)”. Asimismo, considera que en estos casos “el juzgador, en el mismo auto que decreta la excarcelación del imputado, deberá adoptar las medidas de coerción personal que aseguren la comparecencia del procesado a la instancia, vía comparecencia con restricciones. Si la adopción de la medida de comparecencia se produce a posteriori de la excarcelación, y el imputado evade la acción de la justicia, el Juez se hace responsable por no haber adoptado las medidas de precaución pertinentes a la naturaleza del caso concreto”.<sup>96</sup>

### **Computo del plazo**

Víctor Cubas Villanueva señala que “el artículo 275 del CPP introduce normas precisas para efectuar el cómputo del plazo de prisión preventiva y dispone que no se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos el tiempo en que la causa sufriera dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa. Porque en la práctica se ha verificado que los imputados ante la expectativa de acceder a Lima Este al cumplimiento del plazo, realizan maniobras dilatorias”. Además afirma que “el Legislador ha realizado previsiones importantes regulando cómo hacer el computo del plazo, cuando se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado y se ha dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, caso en el que no considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha de emisión de dicha resolución; y para que en los casos en que se declare la nulidad de proceso seguidos ante la jurisdicción militar y se ordene el conocimiento de los hechos punibles imputados a la jurisdicción penal ordinaria, el plazo se computará desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de prisión preventiva”.<sup>97</sup>

### **Revocatoria**

Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre manifiesta que “habiéndose producido la excarcelación del imputado por exceso de detención, podrá revocarse el régimen de comparecencia, cuando éste demuestra con su conducta procesal una voluntad

---

<sup>96</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 725

<sup>97</sup> CUBAS VILLANUEVA. Ob. Cit. Pág. 389



evasora y obstruccionista del procedimiento en su contra. La revocatoria procede ante una inasistencia presencial de especial relevancia para el proceso. V. gr., una confrontación o la actuación de una prueba anticipada. En este caso, el juez seguirá el trámite previsto para la revocación de la comparecencia por prisión preventiva”.<sup>98</sup>

Jorge Rosas Yataco citando a Pablo Sánchez Velarde afirma que “la revocatoria de la comparecencia por prisión preventiva responde al principio de reformabilidad de las medidas cautelares, esto es que las mismas pueden ser modificadas en el curso del proceso dependiendo de:

- a) La disminución o aumento de los requisitos legales, es decir, de la variación de los presupuestos que determinaron al Juez su imposición;
- b) La desobediencia a los mandatos judiciales, es decir, el incumplimiento de las reglas de conducta emanadas por el Juez”.<sup>99</sup>

Ronal Nayu Vega Regalado señala que “la cesación de la prisión preventiva será revocada por el Juez a petición motivada del Fiscal, en los siguientes supuestos: Si el imputado infringe las reglas de conducta impuestas por el Juez en la resolución de cesación de la prisión preventiva; sino comparece a las diligencias del proceso sin excusa suficiente; si realiza actos que evidencian la preparación para fugarse o surgen o aparecen los presupuestos materiales que sustentan la prisión preventiva. Asimismo, manifiesta que el Fiscal al efectuar el requerimiento de revocatoria de la cesación de la prisión preventiva, en su argumentación o motivación, debe indicar de modo lógico, coherente y racional las razones de su pretensión, adjuntando de ser posible los elementos de convicción que sustentan su pedido”.<sup>100</sup>

### **Conocimiento de la Sala**

El artículo 277 del NCPP prescribe que “el juez deberá poner en conocimiento de la Sala penal la orden de libertad, su revocatoria y la prolongación de la prisión preventiva”.

Respecto a ello, Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre afirma que “el control jurídico por parte de las instancias jurisdiccionales superiores, requiere un conocimiento

<sup>98</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 727

<sup>99</sup> ROSAS YATACO. Ob. Cit. Pág. 467

<sup>100</sup> [http://www.derechocambiosocial.com/revista024/prision\\_preventiva.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista024/prision_preventiva.pdf)

efectivo de las incidencias más significativas que acontecen en el desarrollo del procedimiento”.<sup>101</sup>

### **La incomunicación**

La carta fundamental en su art. 2 inc. 24, literal g) prescribe que: “Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida”.

Para el jurista Pablo Sánchez Velarde “la incomunicación del imputado es una medida accesoria y acumulativa a la medida coercitiva de detención y consecuentemente, como lo afirma Cesar San Martin Castro, carente de finalidad cautelar pues su razón de ser es la detención. La incomunicación obedece a la necesidad de evitar la perturbación de la investigación preparatoria de un delito grave. Esta medida se debe adoptar en los casos absolutamente necesarios y en donde la entrevista o comunicación del detenido con otras personas pueda afectar dicha investigación. Asimismo, considera que la incomunicación del imputado con prisión preventiva puede ordenarse por mandato judicial siempre que sea indispensable para el debido esclarecimiento de un delito grave (ar.280). El juez dictará resolución motivada la que no podrá exceder de diez (10) días, no impide la libre conferencia entre defensor y el detenido preventivo; y será puesta en conocimiento de la Sala Penal respectiva”.<sup>102</sup>

### **La cesación o variación**

Pablo Sánchez Velarde precisa que “el derecho que tiene el imputado de pedir al juez la cesación de la prisión preventiva si estima que las causas que motivaron la misma han desaparecido, o pedir sustitución por otra medida menos intensa que prevé para la comparecencia, si los presupuestos anteriores han disminuido (art. 283). Asimismo que la autoridad judicial se pronunciará previa realización de una audiencia con la concurrencia del fiscal, el imputado y su defensor; para resolver la cesación, tendrá en cuenta la existencia de nuevos elementos de convicción (prueba) que demuestren que ya no concurren los motivos que determinaron la imposición de la prisión y que

---

<sup>101</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 728

<sup>102</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 344

hagan necesaria una medida de comparecencia. En este sentido, podrá ser importante la declaración de nuevos testigos, de coimputados, las pericias o nuevas pruebas documentales que lo favorezcan, incluso, podrían considerarse la confesión sincera y los casos de colaboración eficaz. Para decidir la sustitución de la medida de prisión preventiva el Juez tendrá en cuenta, además, las características personales del imputado, el tiempo de detención y el estado del proceso.”<sup>103</sup>

### **Impugnación**

Pablo Sánchez Velarde explica que en el artículo 278 del NCPP “el auto que resuelve la prisión preventiva puede ser impugnado dentro del plazo de tres días de notificado, el Juez concederá la apelación en un solo efecto; elevará lo actuado dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad. Se señala que la Sala Penal resolverá previa vista de la causa con citación al Fiscal Superior y al defensor del imputado, dictando la resolución en la audiencia o dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, bajo responsabilidad, entendiéndose la realización de una audiencia para escuchar la opinión del Fiscal y el defensor del imputado. Si la Sala resuelve la nulidad de la resolución de prisión preventiva, devolverá lo actuado al juzgado de origen o dispondrá que pase a otro juez para que emita nueva resolución.

En el caso de apelación de la resolución que decide el requerimiento de prolongación de la detención será vista por la Sala Superior dentro de las 72 horas siguientes de recibido el expediente, con citación del Fiscal Superior y del defensor del imputado, y resuelta el mismo día o dentro de las 48 horas siguientes, bajo responsabilidad (art. 278.2)”.<sup>104</sup>

#### **2.1.11 Diferencia entre Detención Preliminar y Prisión Preventiva**

Si se compara el artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991, con el artículo 268 del NCPP (teniendo en cuenta la Ley N° 30076 publicada el 19 de agosto de 2013) encontramos similitudes en cuanto a la regulación sustantiva, recayendo las mayores diferencias en la tramitación de la medida; es decir, las diferencias se ubican en el procedimiento y para el

---

<sup>103</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 344 y 345

<sup>104</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 343

escenario de la solicitud, debate y disposición de la medida, esto es, la audiencia.

### CUADRO N° 03 DIFERENCIA ENTRE DETENCIÓN PREVENTIVA Y PRISIÓN PREVENTIVA

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> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.</li> </ol> <p>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> <ol style="list-style-type: none"> <li>2. Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad.</li> <li>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.</li> </ol> <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> <ol style="list-style-type: none"> <li>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.</li> <li>b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y</li> <li>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).”</li> </ol>

#### 2.1.12 Peligro de Reiteración Delictiva

##### Definición

Pablo Sánchez Velarde refiere que “la legislación introduce un nuevo objetivo de naturaleza preventiva que radica en la adopción de las medidas coercitivas cuando considera la necesidad evitar el peligro de reiteración delictiva, lo que exige la evaluación judicial para conocer de la posibilidad de la comisión de un nuevo delito que involucre al imputado”.<sup>105</sup>

La figura jurídica de reiteración delictiva, consiste en evitar que se cometa delitos durante el desarrollo del proceso y se impondrá con pleno respeto al

<sup>105</sup> SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 329-330.

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

El peligro de reiteración delictiva corresponde a aquellos supuestos en que a un mismo sujeto le son imputables múltiples realizaciones de uno o varios tipos penales; es decir, tiene lugar en caso que el comportamiento de una persona infrinja distintas normas de conducta, o varias veces la misma norma, pudiendo imputársele cada una de esas infracciones.

En síntesis, es el peligro potencial que representa el imputado en base a sus antecedentes personales, su reincidencia y/o habitualidad, el peligro para la sociedad y/o la víctima, la gravedad y modalidad de su conducta punible, encontrarse sujeto a alguna medida de coerción o de algún beneficio penitenciario, que hacen presumir que continuará su actividad delictiva.

### **Potencialidad delictiva**

Se puede entender por potencialidad delictiva a la inclinación de un sujeto a delinquir, si esta inclinación se manifiesta en ocasión de cometer un delito de denomina Peligrosidad Criminal (Post-delictiva), y si por el contrario se manifiesta sin comisión de delito alguno se denomina Peligrosidad Social (Pre - delictiva).

Se considera en estado peligroso por conducta antisocial al que quebranta habitualmente las reglas de convivencia social mediante actos de violencia o por otros actos provocadores, violas derechos de los demás o por su comportamiento en general daña las reglas de convivencia o perturba el orden de la sociedad, que vive del trabajo ajeno o practica vicios socialmente reprobables.

Asimismo, se puede considerar también estado peligroso de enajenados mentales y personas de desarrollo mental retardado si por esta causa no poseen la facultad de comprender el alcance de sus acciones, ni de controlar su conducta, siempre que éstas resulten una amenaza para la seguridad de las personas o del orden social.

En la presente investigación se establece que, en la medida que los jueces tengan en cuenta al momento de dictar el mandato de prisión preventiva la

potencialidad delictiva del imputado, será conveniente incorporar la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva, como presupuesto material del artículo 268 del NCPP, privilegiando la seguridad de la sociedad y de la víctima ante un peligro latente que el imputado volverá a cometer nuevos delitos.

### **Función del peligro de reiteración delictiva**

Respecto a la Función del peligro de reiteración delictiva como presupuesto material para dictar el mandato de prisión preventiva, Reátegui Sánchez James citando a Cesar San Martin Castro afirma que “la función que cumple el peligro de reiteración delictiva no está destinada a asegurar las consecuencias jurídicas del delito a declararse en una sentencia condenatoria, ni entraña una experiencia de instrumentalidad al no supeditarse a un proceso principal que pretende asegurar, pues lo que busca es la evitación de un futuro e hipotético proceso posterior. Sin duda la función de este motivo es tuitiva, no cautelar; busca proteger a la sociedad y dar una respuesta inmediata a una legítima exigencia social de tranquilidad y seguridad”.<sup>106</sup>

Si bien el peligro de reiteración delictiva busca proteger a la sociedad y dar una respuesta inmediata a una legítima exigencia social de tranquilidad y seguridad, ello está acorde con nuestro Estado Constitucional de Derecho, tal y como lo establece el artículo 44 de la carta magna, que son uno de los deberes primordiales del Estado proteger a la población de las amenazas contra su seguridad.

Conforme el Art. 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los derechos de cada persona se encuentran limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común; por lo que, la aplicación de medidas cautelares aplicadas con carácter restrictivo debe tener límites velando por la seguridad jurídica del país.

Asimismo el Circular sobre Prisión Preventiva emitida mediante considerando Duodécimo Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ de fecha 13 de septiembre de 2011 establece en el considerando Duodécimo,

---

<sup>106</sup> REATEGUI SANCHEZ. Ob. Cit. Pág. 241

que el Código Procesal Penal representa un modelo procesal acusatorio que asume, que supone el respeto de los principios esenciales de un proceso penal propios de un Estado Constitucional y el desarrollo equilibrado de las garantías genéricas; no obstante, también exige proteger los derechos e intereses legítimos de la víctima, afirmando de este modo la seguridad ciudadana como uno de los deberes primordiales del Estado.

En virtud de lo establecido en las normas anteriormente citadas, el presente trabajo de investigación apunta a que se tenga en cuenta el interés general de la sociedad y de la víctima al momento de dictar el mandato de prisión preventiva; y para ello, será conveniente incorporar la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva.

En la actualidad el peligro de reiteración delictiva lo regula el artículo 253 inciso 3 del NCPP, dentro de los preceptos generales de las medidas de coerción procesal y específicamente en el artículo 297 de la citada norma, como uno de los requisitos para dictar la suspensión preventiva de derechos, que en la práctica no se aplica y/o se tiene en cuenta por los operadores del derecho.

### **Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

Reátegui Sánchez James señala que “la CIDH en el informe 2/97 analiza las razones que deben justificar la prisión preventiva y establece criterios que se deben tener en cuenta, dentro de ellos el acápite “III” párrafo 32° en el cual se sostiene: Cuando las autoridades judiciales evalúan el peligro de reincidencia o comisión de nuevos delitos por parte del detenido, deben tener en cuenta la gravedad del crimen. Sin embargo, para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado. Para tal efecto, resulta especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad”.<sup>107</sup>

---

<sup>107</sup> REATEGUI SANCHEZ. Ob. Cit. Pág. 243

Asimismo, la Comisión Interamericana en su Informe N° 12/96 (Párrafos 97/98) estableció el criterio siguiente: "La decisión de mantener la prisión preventiva del señor Giménez como resultado de las condenas previas vulnera claramente (el principio de presunción de inocencia), así como el de rehabilitación en el derecho penal. Fundar en estas condenas previas a la culpabilidad de un individuo o la decisión de retenerlo en prisión preventiva es, en esencia, una perpetuación del castigo. Una vez que la persona condenada ha cumplido su sentencia o ha transcurrido el período de condicionalidad, debe restablecerse a dicha persona en el goce pleno de todos sus derechos civiles.

Por tanto, la Comisión considera que el fundamento para mantener la prisión preventiva del señor Giménez era ilegítimo porque vulneró directamente el principio de presunción de inocencia protegido en la Convención. Los antecedentes del Sr. Giménez no son un criterio suficiente para justificar la extensión de la prisión preventiva por un período de cinco años."<sup>108</sup>

### 1.1. La necesidad de justificación

De la primera categoría se desprenden dos sub-elementos:

#### 1.1.1. Presunción que el imputado es responsable de la comisión del delito perseguido

Esta presunción no puede sustentarse en la simple sospecha, sino que deben existir elementos que hagan verosímil la probabilidad de ser considerado penalmente responsable. Esta "presunción no sólo es un elemento importante, sino una condición sine qua non".

La CorIDH establece que, para restringir el derecho a Lima Este personal a través de medidas como la prisión preventiva, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga<sup>109</sup>. Agrega que la sospecha tiene que estar fundada en hechos

---

<sup>108</sup> [http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/microsoft\\_word\\_-\\_34.pdf](http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/microsoft_word_-_34.pdf)

<sup>109</sup> CorIDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párrafo 100; *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párrafo 90.



específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar; por el contrario, sólo está autorizado a privar de Lima Este a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio<sup>110</sup>.

Asimismo estos criterios judiciales son compartidos por diferentes instancias jurisdiccionales internacionales, y que la CorEDH considera que “la razonabilidad de las sospechas sobre las que se debe fundar una detención constituye un elemento especial de la garantía ofrecida por el artículo 5.1 del Convenio Europeo contra las privaciones de libertad arbitrarias”, añadiendo que “(la existencia) de sospechas razonables presupone la (...) de hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo de que el encausado puede haber cometido una infracción”<sup>111</sup>. Por otra parte, la Corte Penal Internacional (CPI) concuerda que una medida restrictiva de Lima Este debe fundarse en la existencia de un “motivo razonable para creer que (el imputado) ha cometido un crimen de competencia de la Corte”<sup>112</sup>.

### 1.1.2. Peligrosidad que presenta el imputado en el caso concreto

La CorIDH decidió que “aún verificada la probabilidad que el imputado sea penalmente responsable del delito que se le atribuye, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”<sup>113</sup>.

---

<sup>110</sup> CorIDH *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párrafo 103.

<sup>111</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, en adelante CorEDH, *Caso Fox, Campbell y Hartley v. Reino Unido*. Sentencia de 30 de agosto de 1990, párrafo 32.

<sup>112</sup> Estatuto de Roma, artículo 58, inciso 1, apartado a.

<sup>113</sup> CorIDH *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párrafo 103; *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párrafo 111; *Caso Suarez Rosero vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párrafo 77.

Siguiendo la misma línea doctrinal, la CIDH, en su informe 02/97, presenta una serie de indicadores de la peligrosidad, que se tienen en cuenta por el funcionario judicial al momento de valorar si están dadas las condiciones para disponer de una medida cautelar restrictiva de Lima Este ambulatoria, en base a dos categorías diferentes: por un lado, la peligrosidad penal o criminal y, por otro, la peligrosidad procesal.

- a) La peligrosidad penal o criminal.- La CIDH expresa que “las autoridades judiciales están en condiciones de evaluar el peligro de reincidencia o comisión de nuevos delitos por parte del detenido, para lo cual deberán tener en cuenta la gravedad del crimen, sin embargo, para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado”<sup>114</sup>.

Asimismo, es menester señalar que frente a la historia del imputado, los antecedentes como elementos de cargo para justificar una restricción de Lima Este y las condenas por ofensas similares, la CIDH no hace referencia a la ponderación de otras causas penales que puedan encontrarse en estado de investigación sin resolución firme, pues en esos casos sigue primando el principio de inocencia. Esta postura también ha sido aceptada por el Comité de Derechos Humanos de la ONU (órgano encargado de la interpretación y control establecido por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos)<sup>115</sup>. De este modo, se incorpora la posibilidad de analizar la “peligrosidad penal o criminal” del imputado.

Este indicador de la peligrosidad penal también es receptado por el Estatuto de la CPI, en cuanto su artículo 58, inciso 1, apartado b, punto (iii) determina que una persona podrá ser detenida por la corte a los efectos de “impedir que la persona siga cometiendo ese crimen (el cual se le imputa) o un crimen conexo que sea competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias”.

---

<sup>114</sup> CIDH, Informe 02/97, párrafo 32.

<sup>115</sup> Comité de Derechos Humanos de ONU, Van Alphen c/ Países Bajos, caso 305/88 de 23 de julio de 1990, en Informe Anual (A/45/40 115).

En el ámbito de la CPI, parece apropiado utilizar el criterio de la peligrosidad penal del imputado, toda vez que los crímenes bajo la competencia de esta “a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión” están definidos por un criterio de amplitud cualitativa, aunque no cuantitativa, del sujeto pasivo.

**b) La peligrosidad procesal**

La segunda categoría instrumentada por la CIDH es la “peligrosidad procesal”, es decir, la probabilidad de que el imputado, abusando de su libertad ambulatoria, frustre el proceso en sus diferentes etapas, tanto en la fase de instrucción como en la sustanciación del juicio. Para ello, se introduce una serie de indicadores para probar la peligrosidad procesal que justifique la prisión preventiva, a saber: a) la posibilidad de que el procesado eluda la acción de la justicia, b) la complejidad de un caso y c) el riesgo legítimo de que los testigos u otros sospechosos sean amenazados.

En igual sentido se pronuncian el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, expresando que “la razón para mantener a una persona en prisión preventiva es que esta pueda tratar de fugarse o de interferir con la administración de justicia suponiendo un peligro para cualquier víctima, testigo u otra persona”<sup>116</sup>, y que “el juez puede ordenar la detención provisional de un sospechoso si considera, en primer lugar, que es fiable y coherente el cuerpo de pruebas materiales que tiene para demostrar que el sospechoso puede haber cometido un delito sobre el cual el Tribunal tiene jurisdicción, y, en segundo lugar, que la detención provisional es una medida necesaria para evitar la fuga del sospechoso, cualquier daño o intimidación a una víctima o un testigo o la destrucción de pruebas, o es necesaria para la realización de la investigación”<sup>117</sup>, respectivamente.

---

<sup>116</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en adelante TPIY, *Prosecutor v. Radoslav Brdjanin y Momir Talic*, Decision on the motion for provisional release of the accused Momir Talic. Case N° IT-99-36-T, de 20 de septiembre de 2002, párrafo 33.

<sup>117</sup> Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en adelante TPIR, Art. 41 bis de las “Rules of Procedure and Evidence”, adoptadas el 29 de junio de 1995 y sus modificaciones (Doc. ICTR/3.rev.2 of 6 June 1997).

Esta nómina de indicadores de peligrosidad procesal no debe ser considerados en términos absolutos, es decir, que su existencia en un momento del proceso implique la permanencia desde la instrucción hasta la conclusión del plenario, sino que tienen un carácter temporal relativo, entendiendo por tal la disminución de la necesidad a medida que va transcurriendo el tiempo de aplicación de la cautelar. Por ejemplo, la CIDH manifiesta que es posible valorar la gravedad del delito imputado y el monto de la pena en abstracto, y deducir de ello la probabilidad de fuga; no obstante, a medida que la prisión preventiva persiste, el riesgo de fuga es menor, pues, en caso de recibir una condena efectiva, el tiempo en prisión será menor, y por lo tanto el riesgo de eludir la actuación jurisdiccional también es inferior.

En este sentido, la CIDH brinda a los funcionarios judiciales instrumentos a tener en cuenta al momento de la consideración, que pueden justificar una medida coactiva de la naturaleza siguiente: “los valores morales demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares”.

En el caso de investigaciones complejas, la prisión preventiva puede estar justificada por la necesidad de diligenciar prueba que requiera la presencia constante del imputado y, a su vez, que este demuestre falta de cooperación con el instructor penal, o lisa y llanamente la obstaculización de la actuación judicial. No obstante, esta justificación es perentoria, ya que, una vez han sido diligenciadas las pruebas que necesitaban de la presencia del encartado, o han sido obtenidas aquellas que podían ser ocultadas, destruidas o obstaculizadas por el sujeto privado de Lima Este, no existe más justificación para mantener la cautelar.

Por último, respecto a la peligrosidad procesal, encontramos otro indicador vinculado a la prueba y es “la amenaza a los testigos u otros partícipes del hecho”. En estos casos, como en lo señalado en el párrafo anterior, la CIDH predica que, una vez diligenciada la prueba, el fundamento de la prisión preventiva mengua o directamente cesa, debiendo el imputado recuperar Lima Este.

### **2.1.13 La razonabilidad de la medida cautelar**

La segunda condición exigida por la CIDH se vincula a la razonabilidad de la medida con relación al tiempo que permanece su aplicación, toda vez que su prolongación aumenta el riesgo que se invierta el sentido de la presunción de inocencia, cuando la detención previa al juicio es de duración no razonable. “La presunción de inocencia se torna cada vez más vacía y finalmente se convierte en una burla cuando la detención previa al juicio es excesivamente prolongada dado que, a pesar de la presunción, se está privando de Lima Este a una persona todavía inocente”<sup>118</sup>.

El examen de la razonabilidad no se sustenta sólo a partir de los criterios “pertinentes y suficientes”, sino que concurren nuevos indicadores: a) la “diligencia especial” en la instrucción del proceso, b) la continuidad de las justificaciones “pertinentes o suficientes” para la detención, y c) la existencia de un sentido de “proporcionalidad” entre la sentencia probable y el encarcelamiento previo<sup>119</sup>.

Estos criterios, aunque la CIDH no lo manifieste expresamente, operan de modo acumulativo, debiendo el Estado siempre probar que ha sido diligente en la tramitación de las actuaciones, es decir, que ha dado prioridad a la investigación de las causas en las que se persigue a personas privadas de su libertad, desde el inicio de la investigación hasta la sustanciación del juicio. Asimismo, para que la medida no resulte irrazonable, deberán mantenerse durante todo momento los criterios de justificación que llevaron a la aplicación de la cautelar. Finalmente, nunca la prisión preventiva deberá sobrepasar una proporcionalidad razonable con la posible condena, toda vez que, de no respetar este último indicador, la prisión preventiva se transforma en un adelanto de pena a una persona que sigue gozando de los beneficios que implica la presunción de inocencia.

### **2.1.14 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

Reátegui Sánchez James citando la sentencia del TC, en el caso “Silva CHECA” (Exp. N° 1091-2002-HC/TC) afirma que “se ha pronunciado

---

<sup>118</sup> CIDH, Informe 12/96, párrafo 80.

<sup>119</sup> CIDH, Informe 12/96, párrafos 83 y 88.

respecto de las causales que justifica el dictado de una medida de detención. Siendo estos básicamente, la presunción de que el acusado ha cometido un delito (como factor sine qua non, pero en si insuficiente), el peligro de fuga, la posibilidad de perturbación de la actividad probatoria (que pudiera manifestarse en la remoción de las fuentes de prueba, colusión, presión sobre los testigos, entre otros supuestos) y el riesgo de comisión de nuevos delitos. Añade también que una de las razones que permite presumir la existencia del denominado peligro procesal, es que debe permanecer como amenazas efectivas mientras dure la detención preventiva”.<sup>120</sup>

El TC ha dejado sentado en el caso Silva Checa (Exp. N°. 1091-2002-HC/TC), que "el principal elemento a considerarse con el dictado de (una) medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. En particular, el peligro de que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse de una posible sentencia prolongada" (Fundamento N°. 18).<sup>121</sup>

### **2.1.15 Jurisprudencia Argentina**

En esta legislación la prisión preventiva, ha evidenciado una interesante evolución histórica, siendo entendida hoy como una medida cautelar personal de carácter excepcional, que se impone al imputado un estado de privación de libertad, más o menos permanente, con el objeto de asegurar la realización de los fines del procedimiento. Se discute intensamente sobre su

---

<sup>120</sup> REATEGUI SANCHEZ. Ob. Cit. Pág. 246

<sup>121</sup> Exp. N° 0376-2003-HC/TC. Lima, 07 de abril de 2003

alcance, en particular cuando se resuelve fundándola en el peligro para la seguridad de la sociedad que significa Lima Este provisional del imputado.

Reátegui Sánchez James afirma que la Corte Suprema de Argentina a través del fallo “Todres” (1971) reconoció la fundamentación de la prisión preventiva en la reiteración delictiva, pues sostuvo que: “el respeto debido a Lima Este individual no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad a adoptar todas las medidas de preocupación que sean necesarias no sólo para asegurar el éxito de la investigación sino también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquiriendo y que se frustre la ejecución de la eventual condena por la incomparecencia del reo”.<sup>122</sup>

Contrariamente en el voto de la doctora Capolupo de Durañona y Vedia en la referida causa N° 6.135 “Castells”, se sostuvo que: “(...) la posibilidad de una eventual reiteración delictiva en el futuro no puede erigirse, por principio, como un baremo a tener en cuenta para justificar el encarcelamiento preventivo en un proceso penal. Son, en su caso, las fuerzas del Estado encargadas de la prevención de delitos, y no los magistrados que tienen por misión juzgar los casos llevados a juicio, quienes deben encargarse de impedir riesgos de tal naturaleza con las herramientas legales a su alcance”.

## **2.2 El Derecho a la Debida Motivación de Resoluciones Judiciales**

### **Definición**

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales se encuentra previsto en el artículo 139, inciso 5 de la Constitución y constituye una de las garantías que forman parte del contenido del derecho al debido proceso; por lo que el Tribunal Constitucional (TC) ha señalado que toda resolución que emita una instancia jurisdiccional (mandato que no se restringe a los órganos del Poder Judicial, sino también a toda entidad que resuelva conflictos, incluido el TC) debe estar debidamente motivada, lo cual significa que debe quedar plenamente establecida a

---

<sup>122</sup> REATEGUI SANCHEZ. Ob. Cit. Pág. 242 y 243

través de sus considerandos, la ratio decidendi por la que se llega a tal o cual conclusión.

Según Roger E. Zavaleta Rodríguez “la motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación o expresión de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión”.<sup>123</sup>

Asimismo, refiere que “la motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina la considera como un elemento del debido proceso, situación que ha coadyuvado para extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales”<sup>124</sup>.

En reiteradas sentencias el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente:

“el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de

---

<sup>123</sup> Castillo Alva José Luis; Luján Túpez Manuel; Zavaleta Rodríguez Roger E. (2006). *Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima. Ara Editores.

<sup>124</sup> *Ibidem*. Pag. 370 y 371



procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”.<sup>125</sup>

La motivación de las resoluciones judiciales es una exigencia constitucional, y cuando las decisiones judiciales se refieran a la restricción de derechos de personas, como el derecho a Lima Este ambulatoria, 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.

En la medida que se ordena la prisión preventiva, el artículo 254 del NCPP exige, bajo sanción de nulidad, que contenga la 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.

Alonso R. Peña Cabrera Freyre señala que “el papel del Derecho, radica precisamente que estas restricciones, sin duda necesarias en determinadas ocasiones, responden siempre e inexcusablemente, a principios de justicia, seguridad y certeza de proporcionalidad, desterrando toda arbitrariedad y ligereza. En tal virtud, la legitimación de las medidas de coerción se somete al marco jurídica-constitucional y a la normatividad internacional sobre la materia, por ende, su adopción en el proceso penal sólo puede resultar como consecuencia de un proceso intelección judicial y en la medida de lo estrictamente necesario.”

Asimismo refiere que “Las medidas de coerción deben estar debidamente tipificadas en el ordenamiento procesal, a efectos de legitimar su incidencia en los bienes jurídicos fundamentales del imputado. Para tales efectos, se deberá tomar en cuenta el principio de proporcionalidad, el cual supone correlación entre la medida y la finalidad, esto es, deben ponderarse los intereses jurídicos en juego, tomando en consideración el interés social en la persecución, como una finalidad esencial en el Estado de Derecho. Concretamente, la finalidad que se pretende alcanzar (realización

---

<sup>125</sup> Exp. N° 00728-2008-HC/TC. Lima, 13 de octubre de 2008.

de la justicia) implica el sacrificio legítimo de otros bienes (libertad del imputado), cuando no existen otros medios menos lesivos idóneos para asegurar los fines del procedimiento. Para tal caso, el juzgador deberá evaluar las características y particularidades del caso concreto, a efectos de determinar, la necesidad e idoneidad de la medida, tomando en consideración la gravedad del delito perseguido, la calidad de los autores, los elementos de convicción, las pruebas que pretende recoger, etc.”

126

### **Contenido de la motivación**

Respecto de su contenido se ha señalado en la sentencia recaída en el Exp. N.º 6712-2005-PHC/TC (fundamento 10) que:

“Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva.

Además de considerarla como principio y garantía de la administración de justicia, este Colegiado ha desarrollado su contenido en la sentencia recaída en el Expediente N° 1230-2002-HC/TC, donde se precisó que lo garantizado por el derecho es que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica. En la sentencia recaída en los Expedientes N° 0791-2002-HC/TC y N° 1091-2002-HC/TC, se afirmó, entre otras cosas, que la motivación debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar)”<sup>127</sup>.

La doctrina jurisprudencial del TC es reiterada al señalar que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de

---

<sup>126</sup> PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Págs. 683 y 684

<sup>127</sup> Exp. N° 1396-2008-HC/TC. Lima, 18 de noviembre de 2008.

la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista:

- a. fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas;
- b. Congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y,
- c. que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.<sup>128</sup>

Asimismo, el TC también establece que el derecho al debido proceso comprende una serie de derechos fundamentales de orden procesal, cada uno de los cuales cuenta con un contenido constitucionalmente protegido que le es propio. Uno de los derechos que conforman el derecho al debido proceso es el derecho a la debida motivación de las resoluciones fiscales. En efecto, este derecho se constituye en:

“una garantía del denunciante del ilícito penal frente a la arbitrariedad fiscal, que garantiza que las resoluciones fiscales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los Magistrados Fiscales, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso”.

Finalmente, este derecho “obliga a los Magistrados Fiscales al resolver la pretensión de la parte denunciante de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate fiscal. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestada la pretensión penal, o el desviar la decisión del marco del debate fiscal generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela procesal efectiva y también del derecho a la motivación de las resoluciones fiscales”.<sup>129</sup>

### **Funciones**

Roger E. Zavaleta Rodríguez refiere que “el examen sobre la motivación es triple, pues involucra como destinatarios de la misma, no solo a las partes y a los órganos

---

<sup>128</sup> Exp. N° 2523-2008-HC/TC. Lima, 13 de junio de 2009

<sup>129</sup> Exp. N° 1321-2010-PA/TC. Lima, 20 de agosto de 2010

jurisdiccionales, sino también a la comunidad en su conjunto, en cuyas manos descansa una supervisión (si se quiere difusa) de la que deriva la legitimidad del control democrático sobre la función jurisdiccional, y que obliga al juez a adoptar parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica mucho más exigentes”.<sup>130</sup>

Asimismo, considera que “el deber de motivar las resoluciones judiciales constituye una garantía contra la arbitrariedad, pues le suministra a las partes la constancia de que sus pretensiones u oposiciones han sido examinadas racional y razonablemente, y sirve también para que el público en su conjunto vigile si los jueces utilizan en forma abusiva o arbitraria el poder que les ha sido confiado. Tras este control de la motivación radica una razón ulterior, consistente en el hecho que, si bien lo justiciable es inter partes, la decisión que recae en torno a la litis y adquiere la autoridad de la cosa juzgada, se proyecta a todos los ciudadanos. Por lo que, afirma que nuestra judicatura ha señalado como fines de la motivación a los siguientes:

- a) Que, el juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y la comunidad en conocerlas;
- b) Que, se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho;
- c) Que, las partes tengan la información necesaria para recurrir, en su caso, la decisión; y,
- d) Que los Tribunales de Revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho”.<sup>131</sup>

### **El juez como creador del Derecho**

Roger E. Zavaleta Rodríguez sostiene que “el juez no actúa como mero aplicador de la norma, a partir de la cual solo le resta extraer sus consecuencias; antes debe fijar los hechos, elegir la norma jurídica pertinente, interpretarla y, a la luz de ella, calificar el material fáctico. Las decisiones que tome respecto de cada uno de esos puntos pueden incidir en el resultado final (la sentencia). Debe descartarse, por tanto, la idea que el juez administra justicia con los insumos que le proporciona el legislador,

---

<sup>130</sup> ZAVALA RODRÍGUEZ Roger. Ob. Cit. Pág. 372

<sup>131</sup> ZAVALA RODRÍGUEZ Roger. Ob. Cit. Pág. 373 y 374

cotejando simplemente el hecho con el supuesto normativo, ya que inclusive ante los casos más simples, el juzgador crea una norma particular para el caso concreto, dada la indeterminación de la ley respecto de aquél”.<sup>132</sup>

### **Los errores in cogitando**

Roger E. Zavaleta Rodríguez afirma que “los errores in cogitando son aquellos vicios del razonamiento derivados de la infracción de los principios y las reglas de la argumentación, relacionados con el defecto o la ausencia de las premisas mayor o menor de la inferencia jurídica. Por su naturaleza, este tipo de errores no se restringen solo al proceso, sino que abarcan todas las áreas del conocimiento humano.

En el plano procesal los errores in cogitando son asimilados a los errores in procedendo, por la violación que aquellos producen al principio de la motivación de las resoluciones judiciales y, más ampliamente, al derecho a un debido proceso. Esto determina la nulidad de los actos procesales en los que se evidencien, por una sencilla razón: si el incumplimiento de las formas procesales puede conllevar a un vicio trascendente que amerita la nulidad de la decisión, la invalidez del acto se impone, con mayor razón, cuando la inobservancia se produce respecto a las normas lógicas que gobiernan el razonamiento no solo del juez, sino del hombre.

La asimilación de los errores in cogitando con los in procedendo acarrea efectos prácticos muy interesantes, pues abre paso a una gama de mecanismos para protección del derecho a un debido proceso, como la nulidad y la casación por vicios procesales”.<sup>133</sup>

### **Falta de motivación**

Roger E. Zavaleta Rodríguez señala que “este tipo de error revela una ausencia total de fundamentos, no obstante, el deber que les viene impuesto a los jueces de motivar los autos y las sentencias.

La falta total de motivación como característica estructural del fallo, en palabras de Fernando de la Rúa, es casi impensable, no obstante, es el caso de los autos a los que la ley les concede la característica de inimpugnables y que algunos jueces omiten fundamentar. La ausencia de un examen judicial ulterior en esta clase de

---

<sup>132</sup> ZAVALA RODRÍGUEZ Roger. Ob. Cit. Pág. 439 y 440

<sup>133</sup> ZAVALA RODRÍGUEZ Roger. Ob. Cit. Pág. 443

resoluciones, posiblemente, es una de las principales causas de dicha omisión; reflejo de una lectura distorsionada de algunos jueces que solo ven a la motivación como una forma de justificar su fallo ante el superior jerárquico”.<sup>134</sup>

### **Defectuosa motivación**

Roger E. Zavaleta Rodríguez refiere que la doctrina clasifica a la motivación defectuosa en: aparente, insuficiente y defectuosa en sentido estricto.

#### **Motivación defectuosa aparente**

Las resoluciones afectadas por esta clase de error se caracterizan porque disfrazan o esconden la realidad a través de cosas que no ocurrieron, pruebas que no se aportaron o fórmulas vacías de contenido que se condicen con el proceso y que, finalmente, nada significan por su ambigüedad o vacuidad.

Son casos típicos de esta clase de vicio, las resoluciones que solo se limitan a describir los hechos alegados por las partes, sin analizarlos ni vincularlos con prueba alguna; las que no valoran los medios probatorios esenciales para resolver la controversia, sino que efectúan una vaga alusión a todas las pruebas aportadas al proceso, sin especificar el valor otorgado a los medios probatorios que han motivado su decisión; las que de manera aseverativa expresan que un hecho se encuentra acreditado sin apoyarse en ningún medio probatorio; las que de manera genérica indican que se han cumplido todos los requisitos para encuadrar el sub iudice dentro del supuesto de una norma jurídica, sin embargo, no contienen los fundamentos fácticos y jurídicos que conlleven a esa conclusión, luego de un análisis de los medios probatorios; las que se apoyan en pruebas obtenidas en forma ilícita, entre otras.

#### **Motivación defectuosa insuficiente**

El juez yerra de este modo cuando no respeta el principio lógico de razón suficiente, es decir, cuando de las pruebas en las que basa su conclusión sobre los hechos no solo puede inferirse aquella, sino también otras conclusiones.

#### **Motivación defectuosa en sentido estricto**

---

<sup>134</sup> ZAVALA RODRÍGUEZ Roger. Ob. Cit. Pág. 444

Se produce cuando el juez viola los principios lógicos o las reglas de la experiencia.

Asimismo, citando la Cas. N° 486-2003-Sultana, refiere que en la expedición de estos fallos, exista una motivación defectuosa entendiéndose a ésta como aquella que vulnera los principios lógicos y las reglas de la experiencia, principalmente al principio de no-contradicción, pues nada puede ser y no ser al mismo tiempo, esto es, no puede afirmarse y negarse al mismo tiempo una misma cosa de un mismo sujeto; cuando ocurre ello, estamos ante una resolución contradictoria, por lo que, en este caso, el juez debe observar estrictamente los principios de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.

El colegiado Constitucional, en reiteradas sentencias, ha precisado que: “el contenido del derecho a la debida motivación queda garantizado, entre otros, en los siguientes supuestos:

- a)** Inexistencia de motivación o motivación aparente. -está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responden a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
- b)** Falta de motivación interna del razonamiento.- La falta de motivación interna del razonamiento (defectos internos de la motivación) se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión.

Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. - El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión:

1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “X”, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “X” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez (constitucional) por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

(...) El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

d) La motivación insuficiente. - Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.



- e) La motivación sustancialmente incongruente. - El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

Partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

- f) Motivaciones calificadas. - Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de Lima Este. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal”.<sup>135</sup>

### **Motivación del auto de prisión preventiva**

Del Rio Labarthe Gonzalo afirma que “la motivación de las resoluciones judiciales tiene un doble fundamento: 1) Permitir el control de la actividad jurisdiccional y 2)

---

<sup>135</sup> Exp. N° 00728-2008-HC/TC. Lima, 13 de octubre de 2008.

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 Lima Este personal”.<sup>136</sup>

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. (...) <sup>137</sup>

Asimismo, Del Rio Labarthe Gonzalo comenta que “acertadamente el TC señala la motivación del auto de prisión preventiva condiciona la validez del principio de proporcionalidad, porque solo puede verificarse su existencia cuando una adecuada motivación de las razones que la justifican 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.

Las circunstancias objetivas que en cada caso permitan afirmar el riesgo procesal que genera la necesidad de adoptar la prisión preventiva no deben quedar en la íntima convicción del que la dispone, sino que el juicio lógico de donde se deduce ese peligro debe materializarse en la resolución que la ordena. La prisión preventiva tampoco puede justificarse en decisiones estereotipadas, ni sustentarse en formulaciones puramente generales o abstractas. Se deben evitar las motivaciones tautológicas, apodícticas o aparentes, incluso la repetición de fórmulas reiterativas

---

<sup>136</sup> Del Rio Labarthe, Gonzalo. (2008). *La Prisión Preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Anuario de Derecho Penal 2008. Pág. 119

<sup>137</sup> STC N° 03784-2008/HC, de 06 de enero (Caso Rodríguez Huamán)

de los textos normativos que en ocasiones se reproducen mecánicamente y en términos tan genéricos que se puede adaptar a cualquier situación”.<sup>138</sup>

Por ello el TC establece que:

*Dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva: En primer lugar, tiene que ser suficiente, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser razonada, en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada. (STC 03784-2008/HC, del 06 de enero, Caso Rodríguez Huamán)*

Del Rio Labarthe Gonzalo citando a Sanguiné O. refiere que “no basta el simple encaje de los hechos en dichas normas, porque las razones de la decisión pueden seguir ocultas, hay que precisar por qué encajan. Motivación y fundamentación no son conceptos sinónimos, una resolución puede estar fundada en derecho y no ser motivada, puede citar muchas disposiciones, pero no explicar el enlace de esas normas con la realidad concreta que se está apreciando. Viceversa, una resolución puede ser motivada, pero no estar fundada en derecho, que es lo que ocurre cuando un juez justifica su resolución en principios puramente filosóficos, ajenos al ordenamiento jurídico. La motivación, entonces, es la explicación de la fundamentación jurídica de la solución al caso concreto, no basta una mera exposición, debe existir un razonamiento lógico”.<sup>139</sup>

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

---

<sup>138</sup> Del Rio Labarthe, Gonzalo. (2008). Ob. Cit. Pág. 120

<sup>139</sup> Del Rio Labarthe, Gonzalo. (2008). Ob. Cit. Pág. 121

motivación ha de ser suficiente y razonable, esto es, que se haya realizado la ponderación de los intereses en juego: Lima Este 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.

En la presente investigación se establece las condiciones que sería conveniente incorporar la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva, como presupuesto material del artículo 268 del NCPP, lo cual permitiría al Juez realizar la adecuada ponderación razonable en casos que el imputado sea considerado un riesgo fundado de reiteración delictiva y peligro para la seguridad de la sociedad y de la víctima.

En suma, la resolución judicial debe pronunciarse razonadamente sobre la concurrencia de los presupuestos de la medida de prisión preventiva y del fin constitucionalmente legítimo que se persigue con ella; y la exigencia de motivación es suficiente garantía del derecho a Lima Este que garantiza al imputado, sobre la base que la prisión preventiva sólo deberá adoptarse cuando sean insuficientes otras medidas de control judicial para garantizar las necesidades de la investigación, es decir, como ultima ratio.

Por lo que, considero que el Juez debe cumplir a cabalidad su deber de motivar las resoluciones judiciales, especialmente las que disponen la prisión preventiva y

cualquier medida de coerción personal, en tanto afecta Lima Este de un ciudadano. Lima Este por ser un valor supremo debe ser resguardada en sus máximas expresiones, es por ello que no se puede dejar de exponer las razones que existen para limitarla o restringirla. Omitir esta tarea, implica una actuación irresponsable del Juez.

### 2.3 De la Legislación Comparada

**CUADRO N° 04 EL PELIGRO DE REITERACIÓN DELICTIVA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA**

PAÍS	PRESUPUESTOS	ARTÍCULO
Colombia	El imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima	Art. 308 numeral 2)
Chile	Lima Este del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido	Art. 140 literal c)
Bolivia	Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante	Art. 234 numeral 10)
Costa Rica	Continuará la actividad delictiva	Art. 239 literal b)
España	Para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos	Art. 503 numeral 2)
Argentina	No aplica	Art. 312
El Salvador	Grave sospecha que el imputado continuará cometiendo hechos punibles	Art. 330 numeral 4)
Nicaragua	Peligro de que cometa nuevos delitos o de que continuará con actividad delictiva	Art. 173 numeral 3) literal c)
Honduras	Riesgo fundado de que el imputado atente o ejecute actos de represalia contra el acusador o denunciante	Art. 178 numeral 4)
Brasil	Evitar la comisión de hechos delictivos	Art. 282 numeral 1)

### 2.3.1 Colombia

#### CUADRO N° 05 Prisión preventiva en Colombia

Código de Procedimiento Penal-Ley 906
<p>“Artículo 306°: solicitud de imposición de medida de aseguramiento El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público, y defensa, el juez emitirá su decisión. La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia. Artículo 307° Medidas de Aseguramiento Son medidas de aseguramiento: A. Privativas de Lima Este 1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión 2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esta ubicación no obstaculice el juzgamiento. B. No Privativas de Lima Este (...) Artículo 308°: Requisitos El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado pueda ser autor o participe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. 2. Que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.” Artículo 310.- Peligro para la comunidad Para estimar si Lima Este del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, <u>será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible</u>. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias: 1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales 2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos. 3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de Lima Este, por delito doloso o preterintencional. 4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso preterintencional. Artículo 311.- Peligro para la víctima Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por Lima Este del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia y sus bienes.”</p>

Colombia adopta un modelo acusatorio eficiente, en su legislación vigente, siendo esta el Código de Procedimiento Penal, Ley 906, de fecha 31 de agosto del 2004; y en cuanto a la imposición de la medida de aseguramiento, establece que procederá

para: “Garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria”.

Esta legislación regula que la prisión preventiva puede ser requerida por el Fiscal cuando el Juez infiera razonablemente que existen elementos de convicción, siempre y cuando concurren alguno de los siguientes presupuestos: (i) peligro de obstaculización; (ii) peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; (iii) peligro de fuga; de los cuales nuestro país sólo adopta el peligro procesal de conformidad con en el artículo 268 literal c) del NCPP, sin que se tenga en cuenta el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, es decir, el peligro de reiteración delictiva del imputado, como un sustento para fundamentar la prisión preventiva.

Las dos primeras circunstancias a las cuales se alude para considerar que los actos de una persona pueden ocasionar peligro, son: “la continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales” y “el número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos”.

Asimismo, el artículo 310 de la citada norma agrega las circunstancias finales, el hecho de estar una persona acusada, o de encontrarse ella sujeta “a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustantivo de la pena privativa de Lima Este, por delito doloso o preterintencional, o la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional”.

Finalmente, de los requisitos introducidos por el artículo 308, el artículo 311 del código concreta las anteriores consideraciones alrededor del eventual peligro que puedan representar los actos de una persona para la comunidad, en el caso particular de la víctima, estableciendo que “se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por Lima Este del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes.

La detención preventiva en Colombia existe básicamente para cumplir tres fines:

- i. Para impedir la sustracción a la acción de la justicia: La Corte Constitucional, en sentencia del 10 de marzo de 1994, advirtió que la detención preventiva “es

perfectamente compatible con la Constitución en cuanto que tiene un carácter preventivo y no sancionatorio. Además, por medio de ésta se busca asegurar que la persona sindicada de haber cometido delito, cuando contra ella existan indicios graves de responsabilidad, comparezca efectivamente al proceso penal, es decir que no escape a la acción de la justicia”.

- ii.** Para garantizar los efectos posteriores de la acción de la justicia: Con la detención preventiva se logra garantizar los efectos posteriores de esta, como asegurar la comparecencia del delincuente y evitar posibles influencias de la persona sindicada en relación con los testigos que deben declarar en el proceso. Por ello se afirma que la detención preventiva es una medida precautelativa y por consiguiente no tiene carácter de pena.
- iii.** Para garantizar la seguridad social; la detención preventiva es necesaria porque evita que los presuntos responsables puedan ejercer ciertas influencias que en determinado momento sean factores decisivos para desvirtuar la investigación en perjuicio de los intereses de la justicia.

Es así que el Riesgo de comisión de nuevos delitos se da cuando las autoridades judiciales evalúan el peligro de reincidencia o comisión de nuevos delitos por parte del detenido, teniendo en cuenta la gravedad del crimen; asimismo, que el peligro de reiteración debe ser real, teniendo en cuenta la historia personal, la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado. Para tal efecto, resulta especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad.

Para el investigador la medida de aseguramiento se da para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana, apreciándose que la reforma procesal en Colombia tuvo una intención de mantener el equilibrio entre garantismo y eficientismo penal, que ha sido la inspiración de sus anteriores reformas procesales.

Se evidencia que el legislador ha asegurado que las normas jurídico penales, tanto las procesales como las sustanciales respondan de manera adecuada a las necesidades político criminales de seguridad ciudadana imperantes.



Considerando que la detención preventiva en Colombia, de acuerdo con los instrumentos internacionales sobre derechos fundamentales es excepcional, necesaria y racional; en razón de ello, no solo se sujeta a una base probatoria mínima que indique la autoría o participación del imputado, sino igualmente a la consecución de los fines del proceso, siendo uno de ellos evitar el peligro de reiteración delictiva.

Mediante Ley N° 1142, (del 28 de junio de 2007) "Ley por medio del cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana", se modificó el artículo 310, el cual refiere que la gravedad y modalidad de la conducta punible es suficiente para estimar que el imputado es un peligro para la sociedad.

Es por ello que, para el investigador en la legislación peruana es aceptable considerar el peligro de reiteración delictiva desde el punto de vista práctico y por política criminal, toda vez que las autoridades de manera eficiente muchas veces logran capturar y enjuiciar a las personas que han llevado a cabo conductas punibles que afectan gravemente las bases de la convivencia y la seguridad ciudadana, y posteriormente a esta labor eficaz (en virtud de vacíos normativos), no sea posible imponer la prisión preventiva, lo cual puede ocurrir que la sociedad pueda ver minada la confianza en la vigencia de las normas y la promesa constitucional de protección efectiva a sus derechos.

Para ello concluimos que en el Perú al igual que en Colombia se puede adoptar esta institución jurídica, en el cual se tendrá que hacer un estudio exhaustivo de ciertas circunstancias, siendo entre otras las siguientes: si Lima Este del imputado llega a ser peligrosa para la comunidad, la continuación de la actividad delictiva, el número de delitos que se le imputa, el hecho de estar acusado o sentencias condenatorias vigentes, con lo cual se garantiza Lima Este del imputado y que sólo en estas circunstancias se puede restringir la misma, en virtud de lo establecido en el artículo 253° inciso 3 del NCPP, la misma que establece como una finalidad de las medidas de coerción procesal el de evitar el peligro de la reiteración delictiva.

Finalmente, creemos que la circunstancia del peligro de reiteración delictiva del imputado sólo debe ser aplicado en determinados delitos como puede ser el los delitos contra el patrimonio, específicamente en el delito de Robo Agravado, el cual es el

que impera en nuestra sociedad, según los datos estadísticos de la Policía Nacional y el Ministerio Público y en los cuales se ha solicitado y concedido prisión preventiva; con la finalidad de hacer una ponderación entre la presunción de inocencia, la seguridad ciudadana y política criminal adoptada por el estado peruano.

### 2.3.2 Chile

#### CUADRO N° 06 Prisión preventiva en Chile

##### CODIGO PROCESAL PENAL-LEY 19696

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

Toda persona tiene derecho a Lima Este personal y a la seguridad individual.

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

Art. 140. Requisitos para ordenar la prisión preventiva.

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

Que existen antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investigare;

Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y,

Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que Lima Este del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes.

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

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

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

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

### Análisis y Discusión

En esta legislación para adoptar la prisión preventiva se aprecia que debe producirse la concurrencia de dos supuestos: uno material y otro cautelar. Respecto al criterio material, de acuerdo con el artículo 140 literal a) y b), para que el juez pueda decretar la prisión preventiva, debe considerar que los antecedentes presentados por el fiscal demuestren la existencia del hecho punible y den cuenta de presunciones fundadas de participación del imputado.

BAYTELMAN, Andrés señala que “la nueva regulación implicó una disminución ostensible en la utilización de la prisión preventiva, siendo la causal más invocada el peligro para la seguridad de la sociedad”.<sup>140</sup>

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

La cuestión más complicada para un sector de la doctrina parece ser determinar si es jurídicamente correcto fundar la prisión preventiva en tal causal, cubriendo el denominado peligro de reiteración delictual, en cuanto no existe relación entre la misma y la aseguración de los fines del procedimiento, y por lo mismo su empleo parece particularmente asistemático y peligrosamente cercano a una pena anticipada, en cuanto comparte los fines de prevención general y especial propios de esta última.

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

---

<sup>140</sup> BAYTELMAN, Andrés-redactor. (2002). *Evaluación de la Reforma Procesal Penal Chilena*. Santiago: Universidad de Chile

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

El investigador considera que esta legislación al igual que Colombia adopta algunas circunstancias que se tienen que evaluar para considerar que existe un peligro latente para sociedad y la víctima y así poder dictar una prisión preventiva, con lo cual concluimos que el Perú puede adoptar esta institución jurídica en virtud de lo ya citado en el artículo 253° inciso 3 del NCPP; ello atendiendo a que en definitiva se trata de criterios de orientación para el juez, en la ponderación que habrá de efectuar para resolver si ordena la prisión preventiva o no.

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

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

### 2.3.3 Bolivia

#### CUADRO N° 07 Prisión preventiva en Chile

##### CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

“Artículo 233°.- Requisitos para la detención preventiva

Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Artículo 234°.- Peligro de Fuga

Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia.

Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país;

Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;

La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga;

El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo;

La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible;

El haber sido imputado por la comisión de otro hecho delictivo doloso o haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia;

Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso;

La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior;

El pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales;

Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; y,

Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.

Artículo 235°.- Peligro de Obstaculización

Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad. Para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima, y/o falsifique, elementos de prueba;

Que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;

Que el imputado influya ilegal o ilegítimamente en magistrados del Tribunal Supremo, magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, vocales, jueces técnicos, jueces ciudadanos, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia;

Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo;

Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

Artículo 235° bis. Peligro de Reincidencia

También se podrán aplicar medidas cautelares incluida la detención preventiva cuando el imputado haya sido condenado en Bolivia o en el extranjero por sentencia ejecutoriada si no hubieran transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco años.”

### Análisis y Discusión

Esta legislación regula que la prisión preventiva puede ser requerida, siempre y cuando concurren dos presupuestos: (i) que existan elementos de convicción suficientes; y (ii) que existan elementos de convicción que exista peligro de fuga o peligro de obstaculización;

A diferencia de nuestra legislación, el estado boliviano define el peligro de fuga considerando las circunstancias existentes del artículo 269 del NCPP; no obstante,

señala algunas circunstancias que en nuestra legislación no está regulada, y son las siguientes:

- El haber sido imputado por la comisión de otro hecho delictivo doloso o haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia; es decir para adoptar una prisión preventiva se tendrá que tener en cuenta sus antecedentes personales del imputado.
- Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso;
- La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior;
- Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; en si se considera el peligro de reiteración delictiva del imputado, como un sustento para fundamentar la prisión preventiva buscando la protección de la sociedad y de la víctima.
- Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga; esta norma deja abierta la posibilidad de adoptar alguna otra circunstancia que pueda ser fundamentada como peligro de fuga por parte del Fiscal o la Víctima y valorada por el Juez.

Respecto al peligro de obstaculización también se considera las circunstancias existentes del artículo 270 del NCPP; no obstante, señala algunas circunstancias que en nuestra legislación no está regulada, y son las siguientes:

- Que el imputado influya ilegal o ilegítimamente en magistrados del Tribunal Supremo, magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, vocales, jueces técnicos, jueces ciudadanos, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia;
- Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad; esta norma deja abierta la posibilidad de adoptar alguna otra circunstancia que pueda ser fundamentada como peligro de obstaculización por parte del Fiscal o la Víctima y valorada por el Juez.

Finalmente, como última circunstancia establece el peligro de reincidencia que puede ser fundamentado para adoptar las medidas cautelares, incluso la detención preventiva.

Se debe considerar lo que señala el Colegio de Abogados del departamento de Cochabamba que “la co-existencia del ser humano se logra introduciendo un orden coactivo que impida la guerra de todos contra todos, haciendo más o menos previsible la conducta ajena, en el sentido de que cada quien sepa que su prójimo se abstendrá de conductas que afecten entes que se consideran necesarios para que el hombre se realice en co-existencia, que es la única forma en que puede auto-realizarse. Estos entes son los bienes jurídicos y la función de seguridad jurídica no puede entenderse en otro sentido en que el de protección de los bienes jurídicos que generan seguridad jurídica de la comunidad”.<sup>141</sup>

Lima Este innata del ser humano goza de protección jurídica, sin embargo los derechos de cada persona se encuentran limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común conforme dispone el Art. 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y la aplicación de medidas cautelares aplicadas con carácter restrictivo debe tener límites velando por la seguridad jurídica del país, por lo que el peligro de reiteración delictiva y peligrosidad del imputado merecen ser consideradas como causales de la prisión preventiva.

### 2.3.4 Costa Rica

#### CUADRO N° 08 Prisión preventiva en Costa Rica

CODIGO PROCESAL PENAL
<p>“Artículo 239.- Procedencia de la prisión preventiva El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurran las siguientes circunstancias:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él.</li> <li>b) Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva.</li> <li>c) El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad.</li> <li>d) Exista peligro para la víctima, la persona denunciante o el testigo.</li> </ul>

<sup>141</sup> Colegio de Abogados del departamento de Cochabamba. (2003). En revista Foro Debate Departamental de Seguridad Ciudadana, Cochabamba-Bolivia, Ed. Serrano, pág. 83

Cuando la víctima se encuentre en situación de riesgo, el juez tomará en cuenta la necesidad de ordenar esta medida, especialmente en el marco de la investigación de delitos atribuibles a una persona con quien la víctima mantenga o haya mantenido una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.

Artículo 239 bis.- Otras causales de prisión preventiva

Previa valoración y resolución fundada, el tribunal también podrá ordenar la prisión preventiva del imputado, cuando se produzca cualquiera de las siguientes causales, el delito esté sancionado con pena de prisión y se cumpla el presupuesto establecido en el artículo 37 de la Constitución Política:

a) Cuando haya flagrancia en delitos contra la vida, delitos sexuales y delitos contra la propiedad en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, y en delitos relacionados con estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas.

b) El hecho punible sea realizado presumiblemente por quien haya sido sometido al menos en dos ocasiones, a procesos penales en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, en los cuales se hayan formulado acusación y solicitud de apertura a juicio por parte del Ministerio Público, aunque estos no se encuentren concluidos.

c) Cuando se trate de personas reincidentes en la comisión de hechos delictivos en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas.

d) Se trate de delincuencia organizada.

Artículo 240.-Peligro de fuga

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

a) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio del imputado constituirá presunción de fuga.

b) La pena que podría llegarse a imponer en el caso.

c) La magnitud del daño causado.

d) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

Artículo 241.-Peligro de obstaculización

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

a) Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba.

b) Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

El motivo sólo podrá fundar la prisión hasta la conclusión del debate.”

### Análisis y Discusión

En esta legislación se aprecia que la prisión preventiva ha sido una de las medidas más discutidas, toda vez que existen argumentos de críticos y defensores se producen en dos planos diferentes, quienes desean ampliarla invocan el deber de una administración de justicia eficiente de poner un límite a la criminalidad; es decir, convertir a la prisión preventiva en un instrumento efectivo de lucha en contra de ésta; mientras que, quienes la consideran excesiva, lo hacen desde la óptica de las restricciones formales de un procedimiento penal acorde con un estado de derecho.



En este sentido afirma que la prisión preventiva es la vía más clara de ejercicio represivo de la llamada criminalidad convencional. "Su descarada y hasta expresa función penal-punitiva lleva a que el auto de prisión preventiva sea en nuestra realidad (refiriéndose a la argentina) la sentencia condenatoria y la sentencia definitiva cumpla el papel de un recurso de revisión. Ante esta disfunción -que solo los autistas jurídicos niegan- se cae en una triste ficción al continuar con los conceptos jurídicos tradicionales, que en modo alguno contribuye a fortalecer la paz social y la confianza en el derecho."<sup>142</sup>

Desde esta perspectiva, todo otro acto de coerción estatal aplicado antes de la sentencia, deberá tener finalidades y características distintas a las de la sanción penal; en la medida que en primer lugar, mientras no haya sentencia, el imputado es jurídicamente inocente y no sería admisible por ningún motivo, un anticipo de pena, y en segundo lugar, porque si la privación de libertad inferida de una sentencia requiere el debido proceso, el Estado para asegurar la realización del juicio y el cumplimiento de la decisión del tribunal, puede utilizar los recursos coercitivos, pero éstos se convierten en la práctica de una función instrumental y de garantía.

La causal de peligro de reiteración delictiva como circunstancia que faculta el dictado de la prisión preventiva en Costa Rica, es sin duda polémica, sobre todo porque se ha insistido en que las causales cumplen una necesidad procesal, mientras que aquélla cumple una función de protección del orden jurídico, atendiendo más a consideraciones relacionadas con el interés de protección a la comunidad. De esta forma prácticamente se convierte a la prisión preventiva en una pena anticipada, con un muy lamentable resultado.

Por otro lado, la pretensión de adecuar la prisión preventiva con el fin de evitar el peligro de reiteración delictiva, choca abruptamente con las condiciones de la prisión en casi todos los países del mundo, tal como señala Cafferata Norez "lejos de ser un lugar donde no se delinque, es uno de los sitios en que proliferan los más graves delitos, tales como violaciones, tráfico de drogas, homicidios, robos, etc. Si el imputado tiene tendencia a delinquir, allí podrá continuar haciéndolo perfectamente, realizando nuevos contactos, perfeccionando sus técnicas y adquiriendo nuevos vicios que en nada ayudan a los fines correctivos que la medida persigue. Allí reinan

---

<sup>142</sup> DOMÍNGUEZ, F. y Otros. (1984). *El derecho a la libertad en el proceso penal*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Némesis

los "catedráticos de la prisión", recordados por Carrara... Si realmente es peligroso, no es justo, en salvaguarda de los inocentes libres, arrojando indiscriminadamente sobre muchos inocentes que están detenidos...<sup>143</sup>

Si bien algunos autores le asignan al peligro de reiteración una función de aseguramiento procesal, otro sector de la doctrina de Costa Rica señala que no cumple ninguna función de carácter procesal sino más bien de prevención especial, fin atribuido tradicionalmente a la pena.

Asimismo Llobet Rodríguez señala que “existe un sector de la doctrina que le imputa fines procesales a la causal de reiteración delictiva, afirmando que de cometerse un nuevo hecho se retrasaría el proceso debido a las causales de conexidad; sin embargo, afirma que lo anterior no es conforme a la legislación latinoamericana (entre ella la costarricense) y alemana, debido a que no se exige que con el peligro de reiteración se provoque un peligro de retraso en la investigación, sino es suficiente para el dictado de la prisión preventiva que exista reiteración”<sup>144</sup>

En la práctica el parámetro más utilizado para motivar el peligro de continuación delictiva es la existencia de antecedentes penales, no obstante, existen juzgadores que toman en cuenta incluso las “pasadas” que tienen los imputados en el archivo judicial.

Más aun cuando la Sala Constitucional de Costa Rica señala que los antecedentes penales por sí solos no pueden constituir suficiente para decretar la privación de libertad, sino que estos deben hacer sospechar razonablemente la comisión de nuevos delitos.

*“...se ha visto aplicada desorbitadamente, toda vez que basta la constatación de ‘antecedentes’, para concluir en que el imputado ‘continuará la actividad delictiva’, cuando más bien el juez debe detenerse en el examen de si los antecedentes pueden constituir indicios graves de que se continuará en esa actividad delictiva.”<sup>145</sup>*

La existencia de 2 procesos penales previos donde exista una acusación y medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, instaurada en el inciso b) del

---

<sup>143</sup> CAFFERATA NORES J.(1988). *La Excarcelación* Buenos Aires. pp. 20-21.

<sup>144</sup> Llobet Rodríguez, Javier (2010) *La Prisión Preventiva. Límites Constitucionales*. Tercera edición. San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental.

<sup>145</sup> Sala Constitucional de Costa Rica, voto 53 de las 14:44 horas del 09 de enero del 2008

numeral 239 bis, se basa evidentemente en criterios de reiteración delictiva. Se consolida con la sola existencia de dos procesos previos donde exista una acusación y solicitud de apertura a juicio, siempre que los delitos se hayan ejecutado con fuerza sobre las cosas o violencia contra las personas (tanto en los 2 procesos previos como en el nuevo); atiende a una fórmula donde con la sola comprobación de dos o más acusaciones previas se consolida la causal.

La redacción de este artículo (239 bis del Código procesal Penal) parece dar a entender que con la sola demostración de una de estas causales se puede decretar la prisión preventiva, puesto que afirma que “previa valoración y resolución fundada, el tribunal también podrá ordenar la prisión preventiva del imputado, cuando se produzca cualquiera de las causales; sin embargo el Tribunal de Casación Penal ha afirmado que aunado a esas nuevas causales se debe analizar los presupuestos y peligros procesales estipulados por el numeral 239 del Código Procesal Penal, por ende la causal por sí sola no es razón suficiente para imponer la prisión preventiva en contra de una persona, sino que además se hace indispensable el indicio de participación del encartado y uno de los peligros procesales (fuga, obstaculización o reiteración delictiva).

El inciso d) del numeral 239 de esta legislación instaure como de uno de los presupuestos materiales para el dictado de la prisión preventiva el que exista peligro para la víctima, la persona denunciante o el testigo. Esta pauta fue adicionada mediante el artículo 45 de la ley de Penalización de la Violencia Contra la Mujer, ley 8720 del 4 de marzo del 2009, además se encuentra contenido en el numeral 58 de la ley de justicia penal juvenil de Costa Rica.

Es importante tomar en cuenta que la esta disposición prevé el utilizar esta causal cuando “la víctima se encuentre en situación de riesgo” lo cual es valorado adecuadamente por el juez y se encuentra compelido a manifestar los argumentos que lo hacen arribar en la utilización de ese peligro, y no debe contentarse con expresar que existe temor por parte de la víctima.

De nuestra parte expresamos una opinión intermedia al considerar el peligro de reiteración delictiva, a pesar de las críticas que las modernas corrientes del pensamiento criminológico le formulan al encierro como pena con algún grado de eficacia, al considerar que se puede adoptar dicho presupuesto para determinados

delitos que predominan en una sociedad como la nuestra que son los delitos contra el patrimonio específicamente el delito de Robo Agravado, de conformidad con los datos estadísticos de la Policía Nacional del Perú.

### 2.3.5 España

#### CUADRO N° 09 Prisión preventiva en España

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL
<p>“Artículo 502</p> <p>Podrá decretar la prisión provisional el juez o magistrado instructor, el juez que forme las primeras diligencias, así como el juez de lo penal o tribunal que conozca de la causa.</p> <p>La prisión provisional sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos siguientes, y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a Lima Este a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional.</p> <p>El juez o tribunal tendrá en cuenta para adoptar la prisión provisional la repercusión que esta medida pueda tener en el imputado, considerando sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta.</p> <p>No se adoptará en ningún caso la prisión provisional cuando de las investigaciones practicadas se infiera racionalmente que el hecho no es constitutivo de delito o que el mismo se cometió concurriendo una causa de justificación.</p> <p>Artículo 503.- Para decretar la prisión provisional serán necesarias las circunstancias siguientes:</p> <p>La prisión provisional sólo podrá ser decretada cuando concurren los siguientes requisitos:</p> <p>1.º Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso.</p> <p>Si fueran varios los hechos imputados se estarán a lo previsto en las reglas especiales para la aplicación de las penas, conforme a lo dispuesto en la sección 2.a del capítulo II del título III del libro I del Código Penal.</p> <p>2.º Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.</p> <p>3.º Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines:</p> <p>a) Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga.</p> <p>Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado, a la situación familiar, laboral y económica de éste, así como a la inminencia de la celebración del</p>

juicio oral, en particular en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido regulado en el título III del libro IV de esta ley.

Procederá acordar por esta causa la prisión provisional de la persona imputada cuando, a la vista de los antecedentes que resulten de las actuaciones, hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores. En estos supuestos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1.º de este apartado.

b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.

No procederá acordar la prisión provisional por esta causa cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de falta de colaboración del imputado en el curso de la investigación.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo.

c) Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. En estos casos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1º de este apartado.

También podrá acordarse la prisión provisional, concurriendo los requisitos establecidos en los ordinales 1.º y 2.º del apartado anterior, para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos.

Para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer.

Sólo podrá acordarse la prisión provisional por esta causa cuando el hecho delictivo imputado sea doloso. No obstante, el límite previsto en el ordinal 1.º del apartado anterior no será aplicable cuando de los antecedentes del imputado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones, pueda 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.”

#### ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

Esta legislación regula entre otros requisitos para dictar una prisión provisional, el presupuesto de evitar el riesgo que el imputado cometa otros hechos delictivos, es decir el peligro de reiteración delictiva, tema materia de la presente investigación, siempre y cuando existan también elementos de convicción y que el delito cometido sea con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión.

Se debe tener en cuenta que no es suficiente con que la medida y el motivo que la justifica estén previstos en la Ley, sino que también resulta imprescindible que objetivamente se justifique para conseguir el cumplimiento de los fines constitucionales que la legitiman y no existan otras medidas menos gravosas para el

derecho a Lima Este a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional.

En esta legislación la aplicación del principio de necesidad a la prisión provisional conlleva la ineludible observancia de dos exigencias constitucionales, cuales son, por un lado, su excepcionalidad, de tal manera que la prisión preventiva nunca pueda ser la regla general a la hora de decidir sobre la situación personal del imputado y, por otro lado, su subsidiariedad, lo que comporta que, aun concurriendo los presupuestos materiales que la posibilitan, sólo deba adoptarse la prisión preventiva si no existe alguna otra alternativa menos gravosa para el derecho a Lima Este capaz de asegurar el fin perseguido con aquélla.

Si bien la experiencia demuestra que es ínfimo el porcentaje de imputados en libertad que no comparecen al juicio oral el día señalado para ello o que, haciendo gala de una contumacia digna de mejor causa, atentan contra bienes jurídicos de la supuesta víctima. En cualquier caso, se considera que es un riesgo que todo Estado Democrático de Derecho debe estar dispuesto a asumir con tal de garantizar la presunción de inocencia y, sobre todo, Lima Este de sus ciudadanos.

Cuestión distinta es que la presión mediática o el clamor popular sean capaces de determinar el ingreso en prisión preventiva de una persona que ni siquiera ha sido declarada culpable, centrándose en una sombra de duda acerca de que el verdadero motivo de la adopción de la prisión preventiva no sea la real existencia de un riesgo de los que ésta está destinada a paliar, sino más bien la convicción íntima del Juez sobre la existencia de “alarma social”.

Para un mayoritario sector doctrinal, el objetivo de evitar la práctica de nuevos delitos constituye un fin que no puede ser atribuido a la prisión preventiva, en la medida que implica vulneración del principio de presunción de inocencia y desvirtuar el significado y finalidad de las medidas cautelares; por lo que se tiene como premisa que esta finalidad justificadora de prisión preventiva se conecta a una idea preventiva de reacción social frente a quien, en libertad, actúa de modo reiterado contra las normas básicas de convivencia social.

Barreiro Alberto señala que “envuelve un juicio de futuro que se basa en la probabilidad de que el sujeto al cual se imputa la práctica de un crimen volverá a

delinquir, o en un juicio de prognosis en el que, partiendo de la conducta delictiva imputada, se especula acerca de cuál será la conducta del sujeto.”<sup>146</sup>

Justificando a esta postura, Ortells Ramos Manuel afirma que “reconocer la naturaleza de la medida de seguridad a la prisión preventiva supone una equiparación entre el imputado y la persona cuya peligrosidad social hubiera sido declarada, que no puede ser admitida, una vez que la prisión preventiva no es adoptada después de un procedimiento en el cual fueron observadas todas las posibilidades de contradicción, ni tampoco es precedida de actuaciones técnicas adecuadas para definir la peligrosidad de un sujeto y las medidas para repararlas.”<sup>147</sup>

En síntesis, se entiende que la finalidad de evitar la práctica de otros delitos por el imputado no puede justificar la adopción de la prisión preventiva porque las acciones destinadas a la prevención criminal corresponden a las fuerzas del orden y no a los órganos jurisdiccionales. Además, para entender esta función preventiva, la prisión preventiva invade al campo de la actuación de la pena que posee como uno de los fines específicos (en nuestra legislación los fines de la pena está regulado en el artículo IX del Código Penal de 1991).

Al tratarse de la prevención de futuros delitos durante la tramitación del proceso, Feraldo Cabana afirma que “la prisión provisional deja de constituir una medida de aseguramiento del proceso y garantía de la ejecución de la pena que al final se podrá imponer, para convertirse en una medida de seguridad preventiva, desvirtuando así el significado y finalidades propios de una medida cautelar personal (...)”<sup>148</sup>

En suma, de acuerdo con el entendimiento doctrinal mayoritario, al actuar como medio de defensa del orden social, destinado a garantizar la seguridad y la tranquilidad colectiva, la prisión preventiva pasa a cumplir una finalidad de prevención que nada tiene de cautelar, convirtiéndose así en una medida de internamiento o de seguridad que se basa en una presunción de culpabilidad.

De modo contrario se posiciona otro sector doctrinal, siendo Eberhard Schmit quien sostiene un fundamento procesal a este motivo, razonando que “el mismo persigue

---

<sup>146</sup> BARREIRO Alberto Jorge. (1997). *La prisión provisional en la ley de enjuiciamiento criminal en “La Ley”*. Pág. 1781

<sup>147</sup> ORTELLS RAMOS Manuel. (1978). Para una sistematización de las medidas cautelares en el Proceso Penal. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid, Nº 244.

<sup>148</sup> FERALDO CABANA, Patricia. (2003). *El proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional*. Actualidad Penal Nº 25

una función de aseguramiento procesal, ya que la comisión de nuevos delitos por el imputado implicaría un retraso del proceso, puesto que la investigación debería abarcar también nuevos delitos.”<sup>149</sup>

En el mismo sentido el jurista Illuminati señala que “en tales supuestos es prácticamente imposible que el riesgo de la práctica de nuevos delitos no venga acompañado de un más tangible peligro de fuga, sobre cuyos cimientos se podría operar como una base más propiamente cautelar”. Asimismo Solchaga afirma que “a pesar de que la finalidad de la prisión preventiva no sea propia de una medida cautelar, lo cierto es que las medidas cautelares ejercen cada día más esta función, sobre todo en virtud de la larga duración de los procesos que acaba impidiendo que la pena cumpla la referida función preventiva”.<sup>150</sup>

Según SANGUINE, “la finalidad podría justificar, en una futura reforma, que la prisión provisional fuera dirigida a salvaguardar futuros bienes susceptibles de ser ofendidos por el supuesto autor del primer hecho. Ahora bien, sólo sería posible si fueran establecidos claros criterios restrictivos, limitando la adopción de la medida a determinados delitos de mayor gravedad. Así pues, el legislador, además de recurrir a los antecedentes, la personalidad y el quantum de la pena como factores indicativos de este riesgo, se debería establecer un catálogo de delitos que justificase la medida, apoyándose en un criterio cualitativo y no meramente cuantitativo”.<sup>151</sup>

Sobre tal cuestión Rodríguez Ramos concluye que “urge pues una reforma de la reforma de la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva, pero no en el sentido reaccionario de llenar sin más las cárceles de preventivos (por cierto, hacen falta más locales penitenciarios), sino en el de clarificar la posiblemente inevitable (en tanto no se agilice la Administración de Justicia, reduciendo plazos) doble naturaleza de la institución, concretando los requisitos para su imposición en cada una de sus versiones”.<sup>152</sup>

---

<sup>149</sup> Citado por LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. (1995). La presunción de inocencia y la prisión preventiva (según la doctrina alemana). *Revista de Derecho Procesal*.

<sup>150</sup> Citados por CUENCA MIRANDA, Alfonso. (2004). *La prisión provisional en el Derecho Comparado y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en “régimen jurídico de la prisión provisional”. Madrid: Editorial Sepín.

<sup>151</sup> SANGUINÉ, Ordene. (2001). *A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva*. São Paulo: Editorial Método.

<sup>152</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, Luis. (1984). *La prisión preventiva. ¿pena anticipada, medida cautelar y/o medida de seguridad?*, en La Ley T. 2. Madrid: Editorial Edilex



Bajo una perspectiva técnica, al atribuirse a la prisión preventiva una finalidad de rasgo preventivo como la de evitar el peligro de reiteración delictiva, se debe reconocer que el instituto deja de ser una medida genuinamente cautelar. Esta circunstancia, no obstante, al contrario de lo que se sostiene, no tiene fuerza para deslegitimarla. Para el investigador la tarea de evitar la reiteración delictiva, protegiendo las víctimas concretas y potenciales del imputado, no aparta la prisión preventiva totalmente del objetivo de garantizar la efectividad de la actividad jurisdiccional, siendo perfectamente compatible con su naturaleza cautelar y no representando cualquier ataque al principio de presunción de inocencia.

De hecho, cada vez más son adoptadas medidas provisionales que atienden a finalidades que no se encuadran en las exigencias estrictamente cautelares, ya que no se asocian con la necesidad de garantizar la efectividad de la actuación jurisdiccional penal.

En estas hipótesis, entre el conflicto libertad individual versus seguridad ciudadana, que encuentra aquí su más alto y delicado punto de tensión, la preservación de la dignidad de todos los ciudadanos exige que se adopten medidas que, aunque no se encuentren con perfección a la técnica de las medidas cautelares, estén dirigidas a la protección de los derechos fundamentales de las víctimas actuales o potenciales del imputado.

A criterio del investigador, si bien la prisión preventiva se puede aceptar que se dicte basándose en alarma social, se puede considerar para determinados delitos y en los casos que es latente la posibilidad que el imputado cometerá otro delito si quedara en libertad, ello teniendo en cuenta el grado de inseguridad de la sociedad en la actualidad y la falta de una política criminal por parte del Estado con la finalidad de mitigar al alto índice de delincuencia que está imperando en la sociedad.

Tal y como sostiene el jurista Gimeno Sendra al señalar que “De lo dicho se infiere que la necesidad de proteger el derecho a la tutela se convierta en un bien constitucionalmente relevante a fin de que, en una futura reforma de la prisión provisional, se consagre expresamente este motivo de la prisión provisional limitado a determinados delitos graves (así contra la vida, Lima Este sexual y cometidos por la criminalidad organizada), ya que, en el momento actual, habría que subsumir

deficientemente este motivo en los polémicos estándares de la alarma social y la frecuencia”<sup>153</sup>

El investigador considera que, una visión del proceso penal comprometida con el cumplimiento de los derechos fundamentales de todos y no solo del imputado, que lleve en consideración no sólo la necesidad de posibilitar el ejercicio del jus puniendi estatal, sino también la tutela de aquellos que sufren con las consecuencias del delito, exige que se dé a la prisión preventiva una doble dimensión: cautelar y también de prevención.

En ese sentido Barallat López señala que “los fines a los que debe atender la prisión provisional pueden sistematizarse en dos categorías: una de carácter estrictamente cautelar, circunscrita a garantizar el normal desarrollo y terminación del proceso penal (la evitación del riesgo de fuga y el aseguramiento de la investigación judicial), y otra que añade una finalidad de prevención especial, dirigida a evitar la comisión de nuevos delitos por parte del imputado (asegurar la protección de la víctima o evitar que el imputado pueda cometer nuevos hechos delictivos durante la tramitación de la causa)”<sup>154</sup>

### 2.2.6 Argentina

#### CUADRO N° 10 Prisión preventiva en Argentina

CODIGO PROCESAL PENAL
<p>“Artículo 312. Procedencia El juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el auto de procesamiento, salvo que confirmare en su caso Lima Este provisional que antes se le hubiere concedido cuando: Al delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de Lima Este y el juez estime, prima facie, que no procederá condena de ejecución condicional. Aunque corresponda pena privativa de libertad que permita la condena de ejecución condicional, si no procede conceder Lima Este provisoria, según lo dispuesto en el artículo 319.</p> <p>Artículo 319. Restricciones Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación, respetándose el principio de inocencia y el artículo 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.”</p>

<sup>153</sup> GIMENO SENDRA V. (2001). *La Necesaria Reforma de la Prisión Provisional*. La Ley, n° 5411. págs. 1-10.

<sup>154</sup> Barallat López. (2004). *Función Cautelar y Preventiva de la Prisión Provisional, en la colectiva Régimen Jurídico de la Prisión provisional*. Madrid. pág. 116

### Análisis y Discusión

En esta legislación algunos autores hacen referencia que medida cautelar y pena adquirirían así la misma finalidad, la reacción frente al delito y el aseguramiento de la seguridad social, sólo que la segunda es impuesta una vez demostrada la responsabilidad penal del imputado y la primera luego de acreditada someramente la existencia de un eventual hecho delictivo y la posible participación del imputado en el mismo.

Sin embargo, se puede apreciar en una resolución judicial del Tribunal Criminal de Necochea<sup>155</sup>, en donde se negó una morigeración fundándose en una oposición fiscal que decía lo siguiente: “Existe en el caso riesgo procesal...atento que habría amenazado a personas que fueron denunciantes en el proceso por el que se encuentra detenido”. En tal afirmación se basó la Jueza para tener por acreditada la existencia del mentado peligro, pese a que la conducta que habría realizado el imputado claramente resulta subsumible bajo el tipo penal de amenazas. Así, la denegación a la morigeración tuvo su fundamento en la neutralización de la peligrosidad criminal.

En efecto, en esta legislación los jueces cotidianamente deciden hacer oídos sordos a la proscripción de la peligrosidad sustancial y en su lugar justifican el encierro de una persona por su presunta peligrosidad social o por el impacto social que su libertad pueda generar. Precisamente este criterio se encuentra en los votos de algunos de los jueces que intervinieron en el popular Plenario N° XIII de la Cámara Nacional de Casación Penal. Así, en el voto del juez Pedro David, señalo lo siguiente:

*“La Comisión también plantea como parámetro para tener en cuenta... el riesgo de comisión de nuevos delitos, indicando que "cuando las autoridades judiciales evalúan el peligro de reincidencia o comisión de nuevos delitos por parte del detenido, deben tener en cuenta la gravedad del crimen. Sin embargo, para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado. Para tal efecto, resulta especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido*

---

<sup>155</sup> TOC N° I de Necochea, Resolución del 10 de febrero de 2009, registrada bajo el número 20 (R).

*anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad (...)" (informe 2/97).*

En la medida que ninguna persona puede ser penada sin juicio previo, al amparo del principio de presunción de inocencia, de conformidad con su Constitución Nacional y los distintos tratados internacionales; sin embargo, nadie podrá dudar que a medida que un proceso avanza y se acumulan elementos de prueba, si bien el imputado conserva su “estado de inocencia” hasta el día en que se lo condene con sentencia firme, el Juez se va formando paulatinamente una “presunción de culpabilidad”.

Es lógico que, si el juzgamiento de un hecho delictivo se realiza mediante un procedimiento con distintas etapas, la culpabilidad del imputado se vaya configurando a medida que las pruebas en su contra se acrecientan, más aun si sólo será culpable al final del juicio, si se lo condena.

Esta presunción es innegable y surge de la mayoría de las legislaciones procesales, y en esta legislación, la convocatoria a prestar declaración indagatoria al acusado procede “cuando hubiere motivos bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito” ; y se ordena el auto de procesamiento sobre el imputado cuando “hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquél es culpable como partícipe de éste” . Es claro que en estos casos, el juez debe presumir que el imputado es autor del delito.

Si nos aferráramos ciegamente al principio de presunción de inocencia, estas medidas no serían del todo viables por cuanto son dictadas antes de que el imputado sea condenado. La realidad es que, durante el trámite de una investigación penal, el Juez puede limitar los derechos del imputado, sin violar su estado de inocencia, justamente porque presume que es el autor del hecho que se le imputa.

En conclusión, cuando las medidas de coerción se encuentran debidamente fundadas no pueden ser frenadas por la presunción de inocencia, ya que cualquier imputación provisional implica un prejuzgamiento; y en estas condiciones, los individuos pueden verse limitados en el ejercicio de sus derechos.

Ahora bien, desde el principio rector de “promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia”, todos los ciudadanos tienen el derecho a ser defendidos contra el delito. Dicho en otras palabras, también protege a quienes pueden padecer

las consecuencias dañosas de los hechos delictivos; por lo que el Estado debe adoptar medidas preventivas para evitar los delitos, como así también para juzgarlos una vez ocurridos.

En cuanto a su prevención, más allá de las funciones propias de la pena, es el Estado quien debe tratar de impedir el accionar delictivo. De esta manera, las fuerzas del orden deben “prevenir” e incluso hacer cesar la comisión de delitos; lo que no sólo implica juzgar los hechos criminosos ya acaecidos, sino también adoptar las medidas necesarias para que no ocurran.

Concretamente en cuanto a la posibilidad de reiteración delictiva como justificación de la prisión preventiva, se ha dicho que tiene los mismos fines de las medidas de seguridad, por cuanto se aísla al individuo peligroso, en lugar de asegurar al imputado para el proceso .

Más crítico aún es La Rosa al sostener que “con estas finalidades la prisión preventiva se convierte es una retribución aleccionadora para prevenir futuras violaciones a la ley, arrogándose cualidades propias de la aplicación de una pena, en contraposición a su finalidad cautelar. Considera que no es admisible la utilización de este instituto para neutralizar la peligrosidad del acusado, porque esta es una función propia de las medidas de seguridad.”<sup>156</sup>

Chiara Díaz entiende que “con estas tendencias se intenta satisfacer la necesidad de defensa social y de alcanzar un mayor punitivismo, evitando que el infractor de una ley penal aparezca en libertad en lugares públicos, muchas veces en presencia de la víctima, concluyendo que la restricción de Lima Este con estos fines no es otra cosa que una pena anticipada.”<sup>157</sup>

Sin embargo, quien juzga puede y debe recurrir a serios argumentos para sostener la legitimidad de la privación de Lima Este durante el proceso, con el fin de evitar la comisión de nuevos hechos delictivos, tal como lo sostiene Ragués I Vallés que “la prisión provisional tiene como misión evitar que, en un caso concreto, pueda frustrarse el fin de la pena, contribuyendo de este modo a garantizar el cumplimiento

---

<sup>156</sup> LA ROSA, Mariano. (2006). *Exención de prisión y excarcelación*. Buenos Aires: Editorial Astrea. Pág. 91 y 93

<sup>157</sup> CHIARA DÍAZ, Carlos. (2007). *Las medidas de coerción y la inconstitucionalidad de la prisión preventiva*. Er. Nova Tesis: Santa Fe. Pág. 24.

de la función pacificadora que corresponde al Derecho penal”<sup>158</sup>. De esta forma, en muchas ocasiones, Lima Este del imputado durante el proceso puede comprometer la consecución de los fines de la pena o del propio derecho penal.

Afirma el autor que la inmediata libertad del acusado podría atacar la finalidad preventivo-general de la sanción penal, ya que, en algunos casos, la automática excarcelación de un imputado “puede debilitar la confianza de los ciudadanos en la vigencia de las normas penales (prevención general positiva) o restar valor intimidatorio a la sanción penal prevista para el delito cometido (prevención general negativa)”<sup>159</sup>.

También afirma que la prisión preventiva puede tender a proteger bienes jurídicos que corren peligro si el imputado continúa en libertad. Aunque agrega que para justificar la detención en la evitación de futuros delitos, debe existir alta probabilidad de reincidencia y que los bienes jurídicos que peligran deben ser superiores al daño que se le ocasiona al acusado al mantenerlo en detención.

Si bien es contrario a esta teoría por considerar que la prisión preventiva únicamente puede basarse en criterios procesalistas, CAFFERATA NORES afirma en la obra citada que la privación de Lima Este durante el juicio tiene la “misión de custodiar los fines del proceso para que éste cumpla su función instrumental de ‘afianzar la justicia’”<sup>160</sup>. Surge así claro que la misión constitucional de “afianzar la justicia”, principio superlativo del orden jurídico, incluye como lógica consecuencia que los tribunales precisamente de justicia, no permitan que los imputados de cometer delitos graves, continúen haciéndolo durante el trámite de un proceso criminal al que están sometidos.

No debe perderse de vista que el proceso penal está dirigido a acreditar o descartar la existencia de un hecho delictivo y la responsabilidad del imputado, con el fin de que se le aplique una pena o que se lo exima de ella. Por lo tanto, el Juez no debe permitir que la finalidad de esa eventual pena desaparezca. Es el Juez penal el que debe establecer, en forma preliminar, si el imputado, de obtener su libertad, continuará cometiendo delitos similares. Porque al igual que debe garantizar la

---

<sup>158</sup> RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. (2006) *Prisión Provisional y Prevención de Delitos, en Derecho Penal del Enemigo*. coordinado por Canció Melia, Ed. B de F, Bs. As., 2006, pág. 719

<sup>159</sup> *Ibidem* 114. 723-724

<sup>160</sup> CAFFERATA NORES. (1977). *La Excarcelación*. Córdoba – Bs. As.: Ed. Lerner. pág. 25.

comparecencia del imputado al juicio, también debe garantizar que la eventual pena no sea frustrada.

CARRIO sostiene que "...es el riesgo de comisión de nuevos delitos, además claro está de que nos hallamos ante un crimen violento, sumado seguramente a la historia personal del imputado y a la prueba reunida en su contra, que nos llevan a preferir, aún a riesgo de afectar seriamente su presunción de inocencia, que el imputado quede libre antes del juicio".<sup>161</sup>

Al igual que en el justificativo de riesgo procesal, la detención por presunción de reiteración delictiva, tiene como base la presunción de culpabilidad. El Juez debe, primero, contar con pruebas suficientes para presumir la culpabilidad del acusado y, segundo, acreditar "prima facie" que existen altas posibilidades de que el imputado continúe delinquiendo si obtiene tal libertad.

Para el investigador es razonable que el Juez tenga en cuenta la gravedad del daño que le ocasiona al imputado al disponer su detención, pero que también ponga en la balanza la gravedad del daño que el imputado podría ocasionar a terceros si permanece en libertad, cuando nuestra Constitución obliga al Estado a proteger a la población de las amenazas contra su seguridad.

Es fundamental tener en cuenta que lo expuesto no debe ser la regla general, sino una excepción para ciertos hechos graves y en casos donde existan indicios vehementes que el imputado reincidirá en su accionar, como es el caso de los delitos contra el patrimonio que impera en nuestra sociedad. Nunca podrá ser utilizada como adelantamiento de pena, sino que debería dictarse con toda responsabilidad para evitar un mal mayor del que genera. Es por ello que descartamos que pueda ser aplicada para delitos menores y tampoco puede permitirse que la presunción de comisión de nuevos delitos sea abstracta, sino que el peligro de reiteración deba ser real para fundamentar la prisión preventiva.

---

<sup>161</sup> CARRIO, Alejandro. (2005). *Excarcelaciones, presunción de inocencia, peligro de fuga y peligrosidad, ¿no es hora de mezclar y dar de nuevo?* en "Excarcelación". Revista de Derecho Procesal Penal, coordinado por Dona, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As. pág. 81.(30) Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, del 14/12/90.

### 2.3.7 El Salvador

#### CUADRO N° 11 Prisión preventiva en El Salvador

##### CODIGO PROCESAL PENAL

##### “Artículo 329.- Detención Provisional

Para decretar la detención provisional del imputado, deberán concurrir los requisitos siguientes:

Que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y la probabilidad de participación del imputado.

Que el delito tenga señalado pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, o bien que, aún cuando la pena sea inferior, el juez considere necesaria la detención provisional, atendidas las circunstancias del hecho, o si el imputado se hallare gozando de otra medida cautelar.

##### Artículo 330.- Otros casos de Detención Provisional

Procederá también la detención provisional en los casos siguientes:

Cuando el imputado no comparezca sin motivo legítimo a la primera citación o cada vez que el tribunal lo estime necesario.

Cuando por el comportamiento del imputado durante el procedimiento o las circunstancias del caso se infiera que intentará evadir la acción de la justicia o no sea posible acreditar sus arraigos domiciliario, familiar, laboral o cualquier otra circunstancia que indique su voluntad de someterse al proceso.

Cuando se considere que el imputado pueda obstaculizar un acto concreto de investigación, porque se tiene grave sospecha que destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba, o influirá para que coimputados, ofendidos, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o que inducirá a otros a realizar tales comportamientos, u otros hechos análogos.

Cuando por el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otros anteriores, el juez tenga grave sospecha que aquél continuará cometiendo hechos punibles.

Cuando el imputado haya incumplido las condiciones impuestas por las medidas sustitutivas de la detención provisional.

En estos casos deberá concurrir además el requisito número uno que señala el artículo anterior.”

##### ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

Esta legislación regula la prisión preventiva con la denominación de detención provisional, señalando que sólo procederá cuando existan los requisitos de: elementos de convicción y que el delito que se imputa tenga una pena máxima de 3 años, siendo este último requisito indiferente para el magistrado que considere necesaria dicha medida, valorando las circunstancias del hecho, o si el imputado se hallare gozando de otra medida cautelar.

Al respecto se advierte que esta legislación comparada respecto a la prisión preventiva, adopta presupuestos distintos al de nuestra legislación, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico regula la prognosis de pena de superior a 4 años que



le puede corresponder al imputado, en esta legislación lo que hace es regula no la prognosis de pena, sino que el juez deba evaluar que el delito se encuentre sanciona con una pena máxima de 3 años.

Y en relación a las circunstancias de hecho o que el imputado se encuentre ya con otra medida de coerción penal, el Juez lo que hace en estos casos es evaluar los antecedentes de investigado y valorarlos para decidir sobre la prisión preventiva, circunstancia que no se encuentra regulado en nuestra legislación a excepción de la circunstancia establecida en el artículo 269 inciso 4 del NCPP.

Así también esta legislación adopta otras causales por la cuales se podría dictar detención preventiva, como son el arraigo, el comportamiento del imputado durante el proceso, el peligro de obstaculización, el cual se encuentra regulado en nuestra legislación; empero, además de los mencionados adopta otras causales que nuestra ordenamiento jurídico no ha tomado en cuenta, y son las causales que evaluamos en la presente investigación.

Al respecto se debe precisar que entre otras causales esta legislación adopta que cuando el juez tenga grave sospecha que del comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otros anteriores, continuará cometiendo hechos punibles, podrá dictar la medida de detención preventiva, es decir el peligro de reiteración delicta se considera como un presupuesto para adoptar dicha medida.

Esta normatividad regula que el juez debe evaluar las circunstancias que puedan presentarse como peligro de fuga y obstaculización para dictar el mandato de detención preventiva; no obstante, lo hace de manera general, sin determinar cuál de ellas se considera para determinado peligro dejando al libre criterio del magistrado la valoración de la misma, a diferencia de nuestra legislación que si regula las circunstancias del peligro de fuga y obstaculización.

Al respecto esta legislación considera el peligro de reiteración delictiva como un presupuesto para dictar el mandato de prisión preventiva, basándose en el comportamiento del imputado.

Por lo que esta finalidad tiene como objetivo evitar que el sujeto siga realizando hechos delictivos, y descansa sobre la idea de peligrosidad y pretende cumplir una función preventiva.

Es así que en esta legislación existe la crítica a esta justificación, toda vez que decretar la detención provisional para evitar la reiteración delictiva, no se responde a criterios de carácter cautelar, sino que se apoya en ideas de prevención propias de las medidas de seguridad, por lo que se le atribuiría igual naturaleza a la detención provisional.

Sin embargo, cada vez se pone de manifiesto que los criterios legislativos cada vez más permiten adoptar la detención provisional en atención a la peligrosidad del sujeto y para garantizar seguridad a los ciudadanos por la posible reiteración delictiva del imputado.

### 2.3.8 Nicaragua

#### CUADRO N° 12 Prisión preventiva en Nicaragua

<p><b>CODIGO PROCESAL PENAL</b></p> <p>“Artículo 173.- Procedencia</p> <p>El juez, a solicitud de parte acusadora, podrá decretar la prisión preventiva, siempre que concurren las siguientes circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Existencia de un hecho punible grave que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre prescrita;</li> <li>2. Elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de ese hecho punible o partícipe en él, y,</li> <li>3. Presunción razonable, por apreciación de las circunstancias particulares, acerca de alguna de las tres siguientes situaciones:             <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Que el imputado no se someterá al proceso, porque ha evadido o piensa evadir la justicia;</li> <li>b) Que obstaculizará la averiguación de la verdad, intimidando personas que deban declarar, ocultando elementos de convicción o de cualquier otra manera afectando el curso de la investigación, y,</li> <li>c) Cuando, por las específicas modalidades y circunstancias del hecho y por la personalidad del imputado, exista peligro concreto de que éste cometa graves delitos mediante el uso de armas u otros medios de intimidación o violencia personal o dirigidos contra el orden constitucional o delitos de criminalidad organizada o de la misma clase de aquel por el que se proceda, <u>o de que el imputado continuará la actividad delictiva.</u></li> </ol> </li> </ol> <p>En todo caso el juez decretará la prisión preventiva, sin que pueda ser sustituida por otra medida cautelar, cuando se trate de delitos graves relacionados con el consumo o tráfico de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas o con lavado de dinero y activos provenientes de actividades ilícitas.</p> <p>Artículo 174.- Peligro de evasión (...)</p> <p>Artículo 175.- Peligro de obstaculización (...)</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

## ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

Esta legislación adopta la prisión preventiva otorgando la facultad al ministerio público para solicitar dicha medida, y será el juez quien decidirá teniendo en cuenta algunas circunstancias que se analizan:

- i. Cuando se hayan cometido delitos que merezcan una pena privativa de Lima Este, y la acción penal no haya prescrito, es decir en esta legislación no se tiene la prognosis de pena que le pueda corresponder al imputado, tal como lo regula nuestro ordenamiento jurídico.
- ii. Elementos de convicción, como toda legislación que se viene analizando también se considera esta circunstancia de conformidad con nuestra legislación.
- iii. Exista una presunción razonable por parte del juez que se presentaran tres situaciones, de las cuales para la presente investigación se menester considerar el hecho que esta normatividad considera y evalúa la personalidad del imputado, para determinar si exista peligro concreto de que éste cometa graves delitos mediante el uso de armas u otros medios de intimidación o violencia, o que cometa delitos de criminalidad organizada, o de que el imputado continuará la actividad delictiva.

Lo que hace en primer lugar esta norma es señalar que procederá la prisión preventiva para determinados delitos que se cometan con armas y generen violencia o intimidación en la sociedad, v. gr. Homicidio, robo agrado, secuestro, entre otros; y en segundo lugar considera el peligro de reiteración delictiva como un presupuesto que también se puede tener en cuenta para dictar la prisión preventiva. Adicionalmente, regula que cuando sucedan hechos relacionados al tráfico ilícito de drogas y al lavado de activos, la única medida de coerción personal que procede es la prisión preventiva.

El estado Nicaragüense, considera las circunstancias existentes del artículo 269 del NCPP que se deben tener en cuenta para considerar el presupuesto de peligro de fuga, a excepción del inciso 5, pero las considera como circunstancias de un peligro de evasión que puede presentar en el imputado; y respecto al peligro de obstaculización, considera las mismas circunstancias existentes del artículo 270 del NCPP que se deben tener en cuenta respecto del investigado.

Al respecto esta legislación considera el peligro de reiteración delictiva como un presupuesto para dictar el mandato de prisión preventiva, basándose en el comportamiento del imputado.

### 2.3.9 Honduras

CUADRO N° 13 Prisión preventiva en Honduras

CODIGO PROCESAL PENAL
<p>“Artículo ° 178 De La Prisión Preventiva</p> <p>Por prisión preventiva se entenderá la privación de libertad que se produzca, durante el proceso, en cumplimiento de la orden emitida por el órgano jurisdiccional competente, hasta que la sentencia definitiva adquiera el carácter de firme.</p> <p>Para ordenar la prisión preventiva, deberá de concurrir alguna de las circunstancias siguientes:</p> <p>Peligro de fuga del imputado;</p> <p>La posible obstrucción de la investigación por parte del imputado;</p> <p>Riesgo fundado de que el imputado se reintegre a la organización delictiva a la que hay sospecha que pertenece y, utilice los medios que ella le brinde para entorpecer la investigación o facilitar la fuga de otros imputados, y,</p> <p>Riesgo fundado de que el imputado atente o ejecute actos de represalia contra el acusador o denunciante.</p> <p>En la resolución que ordene la prisión preventiva, se deberá consignar expresamente la causa o causas en que se funde, así como los indicios resultantes de las actuaciones practicadas, que se hayan tenido en cuenta para acordarla.</p> <p>Artículo ° 179 Peligro de Fuga del Imputado.</p> <p>(...)</p> <p>Artículo ° 180 Peligro de Obstrucción</p> <p>(...)</p>

#### ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

Esta legislación a diferencia de la nuestra define a la prisión preventiva como la privación de libertad que se produzca, durante el proceso, en cumplimiento de la orden emitida por el órgano jurisdiccional competente, hasta que la sentencia definitiva adquiera el carácter de firme.

Con esta definición se aseguran tres puntos centrales el primero relativo al principio de legalidad en la imposición de la prisión preventiva, mediante el cual única y exclusivamente el juez de letras o de garantía, es el facultado para la imposición de las mismas, quedando limitado cualquier otro órgano jurisdiccional para imponerla, así como excluye prácticas arbitrarias de imposición de la prisión preventiva por

jueces asignados exclusivamente para ello o con conocimiento de urgencia o a prevención.

El segundo aspecto se centra en la naturaleza procesal de la prisión preventiva, al tener vigencia durante el proceso y hasta tanto la sentencia adquiriera firmeza, orientando con ello que el régimen de cumplimiento de la medida de coerción debe ser distinta a la de cumplimiento de condena, lo cual responde adecuadamente al tratamiento de los presos sin condena.

Y el otro punto está relacionado a la duración de la prisión preventiva, es decir, esta debiese tener como plazo máximo el tiempo normativo de duración de un proceso, sin embargo y como se establece en el artículo 181 del CPP, la prisión preventiva durará como regla general hasta un año, con la variante de 2 años cuando el delito tenga pena superior a 6 años.

Respecto a los requisitos que se deben tener en cuenta establece que el magistrado evaluara alguna de las circunstancias que se analizan:

- i. Peligro de fuga; considera las circunstancias existentes del artículo 269 del NCPP que se deben tener en cuenta para considerar para dictar esta medida, a excepción del inciso 5.
- ii. Peligro de obstrucción; considera las mismas circunstancias existentes del artículo 270 del NCPP que se deben tener en cuenta respecto del investigado, empero nuestra legislación las denomina peligro de obstaculización que puede realizar el imputado en la investigación.
- iii. Reintegración a la organización delictiva a la que hay sospecha que pertenece el imputado; es como un presupuesto material que puede fundamentar para dictar una prisión preventiva; sin embargo, nuestra legislación en el artículo 269 inciso 5 del NCPP regula para considerar el peligro de fuga y no como un presupuesto material para dictar dicha medida, siendo esta la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas
- iv. Evitar el peligro de represalia contra la víctima; si bien esta circunstancia no se encuentra regulado en nuestra norma procesal, es materia análisis para la presente investigación, toda vez que en la práctica nacional se tiene en cuenta de manera indirecta para fundamentar una prisión preventiva.

La utilización de la prisión preventiva en esta legislación busca ambos objetivos, es decir, garantizar el resultado del proceso y al mismo tiempo el respeto de las garantías procesales. Por tal razón, se ha previsto que su uso sea el último mecanismo para asegurar la presencia de los imputados dentro del proceso, para lo cual, la nueva normativa, a diferencia del Código Procesal Penal derogado, incluye una serie de medidas alternativas, las cuales se contemplan para delitos de menor afectación.

Esta normatividad establece en el artículo 172 los presupuestos básicos para imponer una medida de coerción limitativa de Lima Este, siendo la existencia de indicios suficientes que den motivos racionales para considerar que existe un hecho delictivo y la posible participación del imputado en el mismo.

Asimismo establece inequívocamente la forma y momento procesal en que debe decretarse la prisión preventiva, tal y como se advierte de la lectura del artículo 294 de la mencionada norma, el cual refiere que la prisión preventiva u otra decisión, referida a medida de coerción, se tomarán en audiencia oral, en la que el fiscal, acusador particular y defensa argumentan y evidencian su pretensión, siendo determinante la inmediación, lo que asegura que la prisión preventiva es impuesta por el juez en la misma audiencia, con base en los alegatos de los sujetos procesales.

Por lo que el investigador considera que considera que la existencia de un peligro para la víctima puede ser tomada en cuenta como una circunstancia para dictar un mandato de prisión preventiva, siempre y cuando se evidencien hechos relevantes que el Juez pueda valorar y atribuirlo al imputado.

### 2.3.10 Brasil

#### CUADRO N° 14 Prisión preventiva en Brasil

CODIGO PROCESAL PENAL
<p>“Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:</p> <p>I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, <u>para evitar a prática de infrações penais</u>;</p> <p>II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.</p> <p>§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.</p> <p>§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.</p> <p>§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária,</p>

acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo.

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).” (NR)

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).” (NR)

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV - (revogado).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (NR)”

### ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

Toda vez que esta legislación está regulada en portugués, resulta menester realizar su traducción correspondiente al español, porque se establece lo siguiente:

“Artículo 282º

Las medidas cautelares previstas en el presente título se aplicarán de acuerdo a:

- i. Necesidad de aplicación de la ley penal para la investigación o el enjuiciamiento y, cuando se disponga expresamente, para evitar la comisión de hechos delictivos;
- ii. Adecuación de la medida de la gravedad del delito, las circunstancias de hecho y de las circunstancias personales del condenado o acusado.
- iii. Las medidas cautelares pueden ser aplicadas individualmente o de forma acumulativa.

- iv. Las medidas cautelares serán decretadas por el tribunal de oficio o a petición de las partes o, cuando en el curso de una investigación penal por la autoridad policial o representación a petición de la acusación.
- v. De la excepción de los casos de urgencia o de peligro de la ineficacia de la medida, el juez, al recibir la solicitud de medidas cautelares, determinar la citación de la parte contraria, acompañada de una copia de la solicitud y las piezas necesarias, suspensión del procedimiento en los tribunales.
- vi. En caso de incumplimiento de alguna de sus obligaciones, el juez, de oficio o a petición del fiscal, su ayudante, o el demandante puede sustituir la medida, imponer otra en la superposición, o, en última instancia, aprobar detención
- vii. El juez podrá revocar la medida cautelar o sustituirla cuando se comprobó la falta de razón que persiste y volver a promulgar si sobrevienen razones que la justifican.
- viii. De Lima Este condicional se determinará cuando no es conveniente sustituirlo por otro mandato judicial (art. 319).

#### Artículo 312°

La detención preventiva puede ser obligada a garantizar el orden público, el orden económico, para la conveniencia de la investigación criminal, o para garantizar la aplicación del derecho penal, cuando hay evidencia de la existencia de indicios suficientes de delito y de la autoría.

Parágrafo Único. Libertad condicional también puede ser impuesta en caso de incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones en virtud de otras medidas (art. 282, § 4<sup>a</sup>).

#### Artículo 313°

De conformidad con el art. 312 de este Código, serán aceptados para la adjudicación de Lima Este condicional:

1.1.1. En delitos punibles con privación de libertad superior a cuatro (4) años;

1.1.2. Si ha sido condenado por otro delito grave, en sentencia firme, salvo lo dispuesto en la sección I de la parte introductoria del art. 64 del Decreto-ley n<sup>o</sup> 2848 del 7 de diciembre 1940 - Código Penal;



1.1.3. Si el delito involucró la violencia doméstica contra las mujeres, niños, adolescentes, tercera edad, enfermos o discapacitados, para garantizar la aplicación de medidas de protección urgentes;

Parágrafo Único. También será admitido en prisión preventiva cuando existan dudas sobre la identidad o la condición de la persona cuando no presentó pruebas suficientes para aclarar que, el preso debe ser colocado inmediatamente puesto en libertad tras su identificación, a menos que otra hipótesis recomienda el mantenimiento de la medida”

Esta legislación establece que para dictar alguna medida cautelar que restringe Lima Este ambulatoria de las personas se debe tener en cuenta, entre otras circunstancias, evitar la comisión de nuevos delitos, que no es otra cosa que el peligro de reiteración delictiva, además de evaluar las circunstancias personales del imputado, situaciones que en nuestra legislación no se encuentra regulada.

Asimismo, se hace referencia que esta medida la podrá adoptar la juez una vez probada la existencia del crimen y habiendo indicio suficiente de la autoría, con la finalidad de garantizar el orden público y económico, la investigación criminal y la aplicación del derecho penal; es decir, deja conceptos amplios y vagos, sin referencia a las situaciones capaces de caracterizarlo, las cuales nuestra legislación no las considera, pero es menester analizarlas.

La posibilidad de decretar la prisión preventiva con el objetivo de garantizar el orden público o el orden económico ha sido duramente criticada por la mayor parte de la doctrina brasileña.

Por ello se sostiene que al representar el orden público una situación o un estado de legalidad en el que las autoridades ejercen sus atribuciones y los ciudadanos las respetan sin protestar, son innumerables las situaciones que podrían considerarse, dada la falta de precisión de la expresión.

De tal manera que, para un sector doctrinal la prisión preventiva fundada en dichas situaciones constituye un verdadero abuso de autoridad y una innegable ofensa al la Constitución, ya que la expresión “orden público” resulta de una excesiva vaguedad; por lo que, “peligrosidad del imputado”, “crimen perverso”, “insensibilidad moral” “reiteradas divulgaciones por radio o televisión”, todo, absolutamente todo, se

acomoda a aquella expresión genérica de “orden público”. En estos casos, la prisión preventiva no dejaría de ser una ejecución sumaria, ya que el imputado es condenado antes de ser juzgado.

En concreto, se sostiene que el concepto de orden público es impreciso y desprovisto de referencia semántica alguna. Por ello, tratándose de un concepto indeterminado, la determinación para garantizar el orden público va a depender de la mayor o menor sensibilidad del juez, de las ideas preconcebidas al respecto de las personas, sus concepciones sociales, morales, políticas, que le conducen a determinadas tendencias que lo orientan inconsistente en sus decisiones.

Los delitos con posibilidad de ser considerados atentatorios contra el orden económico no serían de utilidad toda vez que es una derivación o una forma de manifestación del orden público, es decir esta abarcada por la expresión más amplia del orden público.

Doral García J. refiere que la noción de orden público facilita a los jueces la aplicación de la ley a cada caso concreto con criterios de justicia, teniendo en cuenta esa misión fundamental del derecho, de estar siempre al servicio de la persona y de la sociedad. Siguiendo al citado autor por este motivo hay que tener presente que la conexión del orden público con las conexiones que dinamizan la vida social, en cada tiempo y lugar es un rasgo típico de esta situación, es decir, despegada de la vida el orden público perdería su razón de ser. Hoy no puede permitirse una noción de orden público de espaldas a los cambios que se producen en la sociedad<sup>162</sup>.

Partiendo de esta premisa, la actuación del Estado en nombre de la defensa social a través del proceso penal funciona como una condición necesaria para el restablecimiento del orden público violado, y por lo tanto de la paz social, de la convivencia armónica y del disfrute por todos los ciudadanos de sus derechos fundamentales.

El orden público se presenta de esta forma, en el proceso penal como un valor que debe ser tutelado, cuyo titular es la colectividad, que ve en la actuación estatal de

---

<sup>162</sup> DORAL GARCIA, José Antonio. (1967). *La noción de orden público en el derecho civil español*. Ediciones Universidad de Navarra - Pamplona

represión de la criminalidad la expectativa de restablecimiento del equilibrio afectado con la práctica reiterada de las infracciones penales.

En realidad, la preocupación de tutelar penalmente el orden público surge a partir de una situación de intranquilidad social generada por la práctica de una infracción penal, representando así, el anhelo social traducido en la existencia de un ambiente armonioso y convivencia pacífica.

La expresión integra a la noción de defensa social que, a su vez, materializa el derecho social a la seguridad y cuyo alcance coincide con la función social y jurídica del proceso penal. La defensa social es el instrumento puesto al servicio de la colectividad contra el crimen, ya sea en función de las acciones que inhiben las prácticas criminales o a través de la efectiva punición de los responsables. Lo que autoriza la intervención estatal en la esfera de Lima Este individual de los imputados es el hecho de que está apoyada en la preservación de la defensa social.

Por ello al dictarse la prisión preventiva con el objetivo de garantizar el orden público se invoca el carácter colectivo que justifica la actuación estatal por intermediación del proceso penal. Se trata de una tutela colectiva, traducida en el riesgo que Lima Este representa para la seguridad social, riesgo caracterizado por la posibilidad que el imputado cometa nuevos delitos.

Pese a las críticas presentadas por la doctrina brasileña, la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal Brasileño reconoce como legítima la prisión preventiva adoptada para garantizar el orden público cuando el objetivo fuera el de parar la trayectoria criminal del imputado.

En nuestra opinión, aunque desprovista de carácter auténticamente cautelar, la utilización de la prisión preventiva con la finalidad de evitar el peligro de reiteración delictiva se haya legitimado en ese país, en la medida que el principio de la dignidad humana exige un proceso penal comprometido con la protección de los derechos fundamentales de las víctimas actuales o potenciales del imputado.

## 2.4 Bases teóricas

### 2.4.1 Legislación Supranacional

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950)

“Artículo 5º.- Derecho a Lima Este y a la Seguridad

Toda persona tiene derecho a Lima Este 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 Lima Este 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, Lima Este 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 el artículo 253 inciso 3 del NCPP como una finalidad de las medidas de coerción procesal.

### 2.4.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Artículo 9º.- 1.- Todo individuo tiene derecho a Lima Este 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 Lima Este 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 Lima Este 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.

### **2.4.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos**

“Artículo 7. Derecho a Lima Este Personal

1. Toda persona tiene derecho a Lima Este 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, ante ello los Estados partes se comprometen a respetar los 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 Lima Este 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.

#### **2.4.4 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**

“Artículo 58º.- Orden de detención u orden de comparecencia dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares

En cualquier momento después de iniciada la investigación, la Sala de Cuestiones Preliminares dictará, a solicitud del Fiscal, una orden de detención contra una persona si, tras examinar la solicitud y las pruebas y otra información presentadas por el Fiscal, estuviere convencida de que:

- a) Hay motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte; y
- b) La detención parece necesaria para:
  - i) Asegurar que la persona comparezca en juicio;
  - ii) Asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte; o
  - iii) En su caso, impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias...”

El Estatuto de Roma es el instrumento constitutivo de la Corte Penal Internacional, el cual fue adoptado el 17 de julio de 1998, ratificado por el estado peruano el 10 de noviembre de 2001; y considerando que en la presente investigación se hace referencia a la prisión preventiva, es menester tener en cuenta lo que señala el artículo 58, respecto al hecho que se podrá dictar orden de detención contra una persona, cuando sea necesario entre otras circunstancias, impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias, es decir, se incorpora un nuevo supuesto para dictar mandato de prisión preventiva, que es el peligro de reiteración delictiva, en los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y de agresión, que son materia de competencia de la Corte Penal Internacional.

***Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)***

“Artículo 13.- Prisión Preventiva

- 13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.
- 13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.
- 13.3 Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas.
- 13.4 Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos.
- 13.5 Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.”

Se denomina también Reglas de Beijing, las cuales fueron adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, y respecto a la prisión preventiva el artículo 13 regula dicha medida de coerción para los menores infractores, (en el estado peruano se considera a los menores de 18 años) de conformidad con lo establecido el artículo 209 Código del Niño y Adolescentes aprobado por Ley N° 27337.

Dicha medida de coerción personal de prisión preventiva de menores infractores no debe ser la regla, sino se aplicará de manera excepcional, toda vez que se debe priorizar adoptar medidas sustitutorias, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

#### **2.4.5 Historia Universal de la Prisión Preventiva**

##### **Edad Antigua**



## **Grecia**

En la historia jurídica del derecho antiguo griego no se registra el uso de la prisión preventiva, esto puede deberse a que, en ese tiempo, la cultura jurídica griega fundamentó su idea de dignidad humana en la identidad del cuerpo físico con el concepto persona, lo cual estimuló una práctica en el proceso penal de un respeto absoluto a Lima Este del imputado.

Lo anterior se sustenta en la cita literal siguiente: “...en Grecia, donde desde el punto de vista jurídico se identificaba a la persona con el cuerpo, y Lima Este era concebida esencialmente como Lima Este corporal, la justicia penal, aunque administrada de manera arbitraria por los éforos, que fungían al mismo tiempo como acusadores y jueces en todos los asuntos penales, nunca llegó a imponer la pena de prisión por considerar que afectaba a Lima Este, sustituyendo aquélla por penas pecuniarias. Por tanto, puede inferirse que en Grecia la detención preventiva no tuvo ninguna aplicación.”<sup>163</sup>

## **Roma**

En un primer momento el Derecho Romano de la república permitió a los jueces penales acordar la prisión preventiva discrecionalmente, pero en vista de la degeneración en el uso abusivo de esta medida cautelar, fueron dictadas regulaciones y sanciones para contrarrestar dicha práctica, sin embargo, con la madures científica del derecho romano, contenido en la Ley de las Doce Tablas, y en atención al principio de igualdad de oportunidades, Lima Este del acusado, en el transcurso de la causa penal, comienza a recibir un notable respeto, que terminó proscribiendo la prisión preventiva en la mayoría de casos, decretándose ésta solamente contra delitos relacionados a la seguridad del Estado, a las capturas en flagrancia, y a los reos confesos; estas afirmaciones son apoyadas en el siguiente texto:

“Durante la República, siglo V hasta el año 134, a. de J.C. y más precisamente bajo la vigencia de la Ley de las Doce Tablas, es decir, a partir de mediados del siglo V (...) por lo general se prescindía del encarcelamiento, (...) Ya a partir de las Leges Iulia de vi publica et privata, año 17, a. de J.C., los ciudadanos romanos estaban

---

<sup>163</sup> RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. (1981). *La Detención Preventiva y Derechos Humanos en Derecho Comparado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie B, Estudios Comparativos, b) estudios especiales. N° 19, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 1ª edición, México D. F. Pág.18.

exentos por prescripción legal de tal medida, tratándose de ciertos delitos. Tal situación se justificaba por el (...) principio de igualdad, (...) situación, que, en el sistema de justicia pública, había desembocado en la supresión de la detención preventiva. Esta medida, sin embargo, era de rigor en los casos de crímenes contra la seguridad del Estado, de flagrante delito o cuando mediaba confesión.”<sup>164</sup>

El Derecho Romano del Imperio tenía las siguientes tres formas de prisión preventiva: *in carcerum*, donde el indiciado de delito grave se enviaba a la cárcel pública; *militi traditio*, Lima Este del indiciado era responsabilidad de un militar, por lo general anciano; y *custodia libera*, donde el indiciado estaba en custodia de un particular, quien daba una fianza por él. Por tanto, durante el Imperio romano Lima Este provisional era la regla general, usando la prisión preventiva sólo en casos de reos ausentes; y prohibiendo su práctica como pena anticipada; exigiendo para decretarla en delitos graves, evidencias concretas. Los anteriores comentarios nacen de esta cita literal:

“En época del Imperio, (...) esta medida revistió las modalidades siguientes: *in carcerum* (...) *militi traditio* (...) y *custodia libera* (...) La conveniencia, oportunidad y elección de la medida a aplicar quedaba a la discreción del magistrado, quien, para decretarla, tomaba en cuenta la gravedad de la acusación y la personalidad del inculpado. Salvo en los casos de crímenes graves y de flagrante delito, no podía detenerse al inculpado sino en virtud de una orden emanada de un magistrado superior o del defensor de la ciudad (...); ya admitidos los principios de que la detención preventiva no debía significar una pena ni mucho menos un suplicio, y de que nadie debía ser encarcelado sin estar convicto, aún en el caso de los delitos graves (...) era imprescindible contar con evidencias concretas; igualmente se procuró reducir la duración de la detención preventiva; Lima Este provisional era de derecho (...)”<sup>165</sup>

### **Edad Media**

En la Edad Media Alta (siglo XVI), adquirió carta de ciudadanía la utilización de la prisión preventiva como regla general, lo cual puede considerarse natural al tenerse en cuenta el funcionamiento de la lógica objetiva del proceso penal inquisitivo,

---

<sup>164</sup> *Ibidem*. Pág. 18

<sup>165</sup> *Ibidem*. Pág. 19 y 20.

predominante en esta época, que aplicó como método de interrogación la tortura, lo cual presuponía como

“necesidad técnica” mantener detenido al imputado, en aras de la extracción efectiva de la verdad. Esto se contiene en el texto siguiente:

“A principio del siglo XVI, los fines del procedimiento inquisitorio se reducían a dos; primero, establecer la naturaleza y gravedad del delito y, segundo, descubrir y aprehender al sospechoso de haberlo cometido (...) Así, durante el medioevo, la detención pierde su carácter excepcional ya que, en consonancia con el sistema inquisitorio, la captura se convierte en operación preliminar indispensable a fin de someter a tortura al inculgado y arrancarle una confesión (...)”<sup>166</sup>

### **Edad Moderna**

#### Prisión preventiva en la Revolución Francesa de 1789

La revolución francesa de 1789 constituye el principal referente histórico del derecho moderno eurocentrista, 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.

La primera Declaración Francesa de 1789 estipuló en su artículo 7 la obligación de decretar la detención conforme a la ley; esta primera Declaración fue incorporada en la Constitución francesa de 1791, la cual reguló en su artículo 10, unos mandatos para proceder a la detención del presunto culpable de un delito. Por su lado, en el Código de Instrucción Criminal de 1808 la detención preventiva se decretaba a discreción del juzgador, permitiendo a los delincuentes primarios mantener Lima Este provisional bajo caución, siempre y cuando estuvieran acusados por delitos castigados con pena correccional.<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> *Ibidem*. Pág. 20 y 21

<sup>167</sup> Lo expuesto se funda en lo siguiente: “En Francia,...la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 preveía que la detención no tendría lugar sino en los casos determinados por la ley y según las formas por ella prescritas (artículo 7); la Constitución de 1791, a la cual se integró la anterior Declaración, precisaba además los mandamientos de detención (artículo 10)...no obstante las ideas plasmadas en las Declaraciones de 1789 y 1793 respecto a la detención preventiva, el Código de Instrucción Penal de 1808...consagró...esta institución...como un estado de derecho cuya apreciación y oportunidad quedaban a discreción del juez

## Prisión preventiva por deudas durante la edad moderna

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, por lo que, a continuación, se elabora una sucinta historia jurídica de esta peculiaridad del uso de la prisión preventiva, examinando su regulación en tres países europeos y tres latinoamericanos.

### **Prisión preventiva por deudas en Francia, Alemania y España**

En Francia, fue cuestionada la prisión por deudas principalmente por el movimiento humanista insertado en la revolución francesa de 1789, calificando como afrenta contra Lima Este 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; lo anterior estaba expresado en los artículos 1º y 3º, respectivamente.<sup>168</sup>

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. Sin embargo, en esta otra etapa la finalidad no fue el aseguramiento de la deuda económica por la cual se procedía contra el demandado en el proceso civil, sino la prisión preventiva se aplicaba para

---

*de instrucción. La libertad provisional no era posible sino en materia correccional reservada a los delincuentes primarios e incluso al pago de una caución.*" *Ibidem* Págs. 22-24.

<sup>168</sup> Estos dos artículos decían lo siguiente: "Artículo 1º. La detención provisional no tendrá lugar, en lo sucesivo, como medio ejecutivo en los asuntos civiles para obtener el pago de una suma de dinero, la entrega de una cantidad de cosas litigiosas ó títulos (acciones, obligaciones, etc.). Artículo 3º. La disposición del artículo 1º se aplica también á las obligaciones nacidas con anterioridad á la publicación de esta ley, aun cuando la detención personal haya sido reconocida válida ó se haya empezado á ejecutar." MIÑANA Y VILLA GRASA, Emilio (traductor). (1903). *ORDENANZA GENERAL ALEMANA*. Sobre el Cambio; 1ª edición, Biblioteca de Revista Jurídica, Volumen I; 1ª edición; Imprenta y Encuademación de J. Rueda Huertas; Madrid, España. pág. 103.

asegurar a la persona del deudor en caso se procediera en su contra en un proceso penal. Estos comentarios se deducen de la cita transcrita a continuación:

“Posteriormente el Arresto del quebrado aparecería en las Ordenanzas de Bilbao de 1737, pasando al Código de Comercio de 1829 y finalmente a nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil. No se trata, pues, de asegurar el pago de deudas, para lo cual hay medidas preventivas de otro carácter previstas en el procedimiento de quiebra que podrían ser más eficaces (ver artículo 1.044, 3º, 4º y 6º del Código de Comercio de 1829); lo que con el arresto del quebrado, domiciliario o carcelario, se persigue, es precisamente el aseguramiento de su persona por si a resultas de la calificación de la quiebra –que precisamente realiza el juez civil- tiene que responder criminalmente ante los órganos de la jurisdicción penal. Puede concluirse, pues, que el arresto del quebrado es una medida preventiva que asegura el futuro o el fin del proceso penal en que se depuren las responsabilidades criminales imputables al quebrado, es decir, una medida cautelar de carácter penal adoptada en el proceso civil.”<sup>169</sup>

#### **2.4.6 Prisión preventiva por deudas en Chile, Argentina y Perú**

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 el 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, adhiriéndose de esta manera al criterio de la jurisprudencia española del siglo XIX sobre esta materia; lo antes expuesto se documenta en seguida:

“(…) Por decreto-ley de 1837, firmado por Prieto y Portales, se estableció (...) la prisión por deudas. Pero después, en una ley dictada el 23 de junio de 1868, se la suprimió, dejándose a manera de pena sólo en (...) 4 casos (...) Un decreto-ley 778 establecía que por la sola circunstancia de ser declarada en quiebra una persona se le sometía a prisión preventiva, por si

---

<sup>169</sup> GONZÁLES MONTES, José L. (1974). *Las Medidas Cautelares en nuestro Ordenamiento*. IX reunión de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. 1ª edición: Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona-España. pág. 159.

la quiebra llegaba a ser culpable o fraudulenta (...) La jurisprudencia declaró que era inconstitucional, por dictarse después de 1925 (...) la situación existente hoy en cuanto a la prisión es la siguiente: Declarada la quiebra, se inicia el procedimiento de calificación de la quiebra, que tiene por objeto ver si la quiebra es fortuita, culpable o fraudulenta; y sólo después que se comprueba que es culpable o fraudulenta se la reduce a prisión.”<sup>170</sup>

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. Lo anterior se funda en lo siguiente:

“(...) la humanización del derecho en la Argentina (...) comienza en el año 1872 al sancionarse la ley 514 cuyo art. 1º suprime “la prisión por deudas en toda las causas civiles y mercantiles que se tramiten ante los tribunales nacionales” (...) su art. 2º sólo exceptúa de tal abolición a los casos de insolvencia en que, por información sumaria, se acredite que no hubo dolo o fraude por parte del deudor (inc. 2º), aclarándose en su art. 3º que en ambos supuestos de excepción la prisión preventiva no podrá durar más de un mes pasado el cual el deudor será puesto en libertad, si no hubiese mérito para proceder criminalmente contra él.”<sup>171</sup>

En el Perú el artículo 2.24, literal c) de la Constitución Política<sup>172</sup> establece que “no hay prisión por deudas”, lo cual implica una declaración con evidentes repercusiones en el ámbito jurídico penal. Es que la jerarquía normativa que tiene la Constitución como carta fundamental, y la ubicación y trascendencia que dentro de ella tiene el artículo 2, en virtud a su condición

---

<sup>170</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. (1971) *Curso de Derecho Civil. De las Obligaciones en general*. Redactado y puesta al día por Antonio Vodanovic H. Cuarta edición. Santiago de Chile-Chile: Editorial Nacimiento. Pág. 171 y 172.

<sup>171</sup> NOVELLINO, Norberto José. (2006). *LOS ALIMENTOS Y SU COBRO JUDICIAL. Procedimiento. Incidentes. Medio para compeler al cumplimiento. Los concubinos y el deber alimentario Insolvencia fraudulenta para eludir obligaciones alimentarias. La actualización de los alimentos en tiempos de crisis económicas. Modelos. Apéndice legislativo; 2ª reimpresión de 1ª edición*. Rosario, Santa Fe, Argentina: Editorial Jurídica Nova Tesis. págs. 307 y 308.

<sup>172</sup> Artículo 2 numeral 24 literal c) de la Const.: (...) “toda persona tiene derecho: (...) a la libertad y a la seguridad personales, en consecuencia:(...) no hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.”

de derecho fundamental, plantea un imperativo categórico dirigido tanto al legislador como a los operadores de la justicia penal.

Este imperativo categórico al que se hace alusión y que da plasmación a dos derechos fundamentales de primera generación como Lima Este y seguridad, contiene un mandato que imposibilita al legislador y al operador de justicia penal recurrir al instrumento punitivo más intenso, la prisión, para satisfacer intereses particulares de carácter meramente patrimonial.

En el siglo XVIII

En el siglo XVIII se lleva a cabo la separación nocturna de los presos, creándose la casa de corrección. El modelo de corrección, fue establecido en Roma, en el año de 1704, Clemente XI, allí los reclusos aprendían un oficio para trabajar en el día y en la noche se suministraba instrucción elemental y religiosa, bajo el silencio absoluto. Así inicia el gran modelo de regeneración del individuo, puesto que nada se hace con apresar a una persona y no tratar de que aprenda algún oficio para devolverlo a la sociedad como una persona de bien arrepentida.

Para Von Henting, 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.

En América Latina

Dejando la antigüedad remota y estando a la historia más reciente, la evolución de la prisión preventiva en América Latina aparece en las dos

últimas décadas y ha tenido lugar un proceso muy vigoroso de reformas al sistema de justicia penal.

La prisión preventiva ha evolucionado tanto, que casi en todos los países de habla hispana se ha abandonado el sistema inquisitivo tradicional, que adoptaba esta medida cautelar como un regla, y se ha remplazado por sistemas acusatorios, que la acogen como una excepción.

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.

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.

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.

#### **2.4.7 Historia de Prisión Preventiva en el Peru**

En el Perú la prisión preventiva tiene como antecedente lo siguiente:

##### **Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863**

Es 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. 70° al 76°; siendo el artículo 73° 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 librándole mandamiento de prisión en forma. Librándole mandamiento de prisión, no podía ponerse en libertad al reo sin que el auto que así lo resuelva sea aprobado por el Superior Tribunal”.



### **Código de enjuiciamiento en materia criminal de 1920**

Esta normatividad se promulgó por Ley 4919 el 2 de enero de 1920, 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.

### **Código de procedimientos penales de 1940**

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 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.

### **Código Procesal de 1991**

A fines del siglo XX se aprueba el Código Procesal 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.

#### **Código Procesal Penal del 2004**

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.

### **Ley N° 30076**

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, publicada el 19 de agosto de 2013; y 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.

CUADRO N° 01 Figuras Jurídicas del Derecho Penal y Procesal Penal

FIGURA JURÍDICA	DEFINICIÓN	REQUISITOS
Prisión preventiva	Es una medida de coerción procesal dictada por el Juez de Investigación Preparatoria, que tiene por finalidad limitar temporalmente la libertad del imputado, a efectos de obtener la efectiva aplicación de la ley penal.	Según el artículo 268 del NCPP, para dictar mandato de prisión preventiva tiene que ser posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) fundados y graves elementos de convicción; b) pronóstico de pena superior a 4 años; y c) peligro procesal.
Suspensión de la ejecución de la pena	Es una institución acorde con la Constitución, y la imposición ineludible de reglas de conducta, que lleva aparejada, es la correspondencia necesaria para la plena operancia de dicha institución, con los efectos legales que las normas penales prevén, para evitar la aplicación de las penas privativas de libertad de corta duración, a fin de salvaguardar los fines de resocialización.	En virtud del artículo 57 del CP, tiene como requisitos que: 1) la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de 4 años; 2) La naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito; y, 3) El agente no tenga la condición de reincidente o habitual
Reserva de fallo condenatorio	Es una medida alternativa a la pena privativa de libertad, de uso facultativo para el	Según el artículo 62 del CP se aplica siempre que de las circunstancias individuales, verificables al momento de la expedición de la sentencia, el juez

	Juez, que se caracteriza fundamentalmente por reservar la imposición de la condena y el señalamiento de la pena concreta para el sentenciado culpable.	pueda colegir que el agente no cometerá nuevo delito; y en los siguientes casos: 1) El delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa; 2) La pena a imponerse no supere las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres; y 3) Cuando la pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación.
Exención de la pena	Esta medida alternativa se relaciona con los criterios generales del llamado perdón judicial. Esto es con la facultad conferida por la ley del órgano jurisdiccional para dispensar de toda sanción al autor de un hecho delictivo.	El artículo 68 del CP establece dos requisitos para su procedencia: 1) Cualitativo, que está en función del tipo de pena conminada en la ley para el delito cometido, es decir, que la medida es procedente si la pena prevista para el delito cometido es privativa de libertad no mayor de dos años o se trata de pena de multa o de pena limitativa de derechos; y 2) Valorativo, toma en cuenta el grado de culpabilidad del autor o participe, aludiendo a que la culpabilidad del agente sea mínima.

## 2.5 Bases conceptuales

1. MÉJICO LEAÑO, Martin: (2010), presentó la investigación titulada “Los fines patológicos de la prisión preventiva: evitar el peligro de reiteración delictiva y la defensa de la sociedad”, artículo publicado en alerta informativa, en la que concluye:
  - “En definitiva, la prisión preventiva solo es procedente a efectos de garantizar la realización de los fines procesales: evitar el peligro de fuga y el entorpecimiento de la investigación. Por ende, resulta completamente ilegítimo y arbitrario detener preventivamente a una persona con fines retributivos o preventivos. Debe entenderse que la prisión preventiva o el mantenimiento de la misma sólo se justifica por razones de seguridad procesal y nunca por razones de castigo.
  - Nuestro derecho penal, es un derecho penal de acto y no de autor, Villavicencio Terreros señala que el derecho penal de autor es incompatible con el Estado Social y Democrático de derecho; en ese sentido solo resulta compatible un derecho penal de acto. La pena debe vincularse con una acción concreta descrita típicamente; por ello, tal sanción representa solo la respuesta al hecho individual, y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperan del mismo”. Por ello, si no se puede justificar la pena privativa en juicios de peligrosidad futura, mucho menos se puede encarcelar preventivamente.”
2. COSTA CARHUAVILCA, Erickson Aldo:(2009), presentó la investigación titulada: “La finalidad de la detención preventiva en el marco de la vigencia de la presunción

de inocencia del imputado en el Proceso Penal Peruano”, investigación publicado en la Unidad de Investigación de Derecho de la UNMSM, en la que concluye:

- “Tras cualquier intento por fundamentar la legitimidad de la detención preventiva, lo que realmente existe es el razonado temor e inseguridad que genera la criminalidad para la sociedad, convirtiéndose en una respuesta del sistema penal frente a la potencialidad delictiva del imputado. La asignación a la detención preventiva de fines no procesales por motivos de defensa social o control de conductas delictivas colocaría al imputado en una situación ya de culpabilidad”.

3. DEL RIO LABARTHE, Gonzalo: (2007) Informe Practico Procesal Penal de Actualidad Jurídica de Febrero del 2007, titulada: “Prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal”, en el que se concluye:

- “La motivación es un requisito ineludible en la imposición de la prisión preventiva, precisamente por que condiciona la validez del presupuesto de proporcionalidad, porque la ausencia o insuficiencia de dicha motivación convierte a la medida en ilegítima prima facie impidiendo que el juicio se pueda analizar la razonabilidad de la decisión”.

4. IZQUIERDO HERNANDEZ, José Guillermo: (1999), presentó la investigación titulada “La detención en el auto de apertura del proceso penal: Diagnostico sobre la aplicación del art. 135 del C.P.P. en nuestro Distrito Judicial (1997-1998)”, en la UPAO y concluye:

- “En un elevado porcentaje de los casos estudiados los jueces penales del Distrito Judicial de Lima Este no han cumplido con aplicar correctamente el Art. 135 del CPP de 1991, al momento de dictar el mandato de detención en los autos de apertura de instrucción expedidos durante los años de 1997-1998”

5. GIMENO SENDRA José V.: (1990), presentó la investigación titulada “La necesaria reforma de la prisión provisional”, investigación publicado en la Revista Peruana de Derecho Procesal VI, en la que concluye:

- “La necesidad de proteger el derecho a la tutela se convierte en un bien constitucionalmente relevante a fin de que, en una futura reforma de la prisión provisional, se consagre por delitos graves expresamente determinados”.

## **CAPITULO III. ASPECTOS METODOLÓGICOS**

### **3.1 Ámbito**

El tema materia de investigación se encuentra en el ámbito de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que tiene como misión "Administrar Justicia a través de sus órganos jurisdiccionales, con arreglo a la Constitución y a las leyes, garantizando la seguridad jurídica y la tutela jurisdiccional, para contribuir al estado de derecho, al mantenimiento de la paz social y al desarrollo nacional".

Mediante decreto ley N° 25680, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 18 de agosto de 1992 se desconcentro y descentralizo el Distrito Judicial de Lima, en los Distritos Judiciales del Cono Norte, Cono sur y Chosica; estableciéndose que el Distrito Judicial de Chosica comprende los Distritos de Ate Vitarte, Lurigancho – Chosica, Chaclacayo, Santa Eulalia y Huarochíri – Matucana.

La Ley N° 28765, Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" del 28 de Junio del año 2006, modificó el Decreto Ley N° 25680, en el extremo en que se cambió la denominación del Distrito Judicial de Chosica por el Distrito Judicial de Lima Este, cuya Sede se ubicara en Chosica.

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial por Resolución Administrativa N° 316-2008-CE-PJ, de fecha 17 de diciembre del 2008, reubico la Sede de la Corte Superior de Justicia de Lima Este al Distrito de Ate ampliando su competencia territorial, la misma que actualmente comprende a los Distritos de ATE – Vitarte, Lurigancho-Chosica, Chaclacayo – Chosica y Santa Anita, así como la Provincia de Huarochiri – Matucana.

El Distrito Judicial de Lima Este fue creado mediante Resolución Administrativa N°101 y 138 – 2014 CE-PJ, con el propósito de desconcentrar y descentralizar el Distrito Judicial de Lima y lograr que la población residente en la zona Este de la capital tuviera acceso oportuno y directo a la justicia, para mayor acceso del usuario a los órganos jurisdiccionales.

### **3.2 Población**

La Corte Superior de Justicia de Lima Este, está constituido por ciento diecisiete (117) Órganos Jurisdiccionales, distribuido en veinte nueve (29) sedes judiciales

### 3.3 Muestra

Para la elección de las unidades de análisis se han tomado una muestra de 40 entre jueces, fiscales, docentes universitarios, abogados y expedientes y/o resoluciones judiciales de la CSJLE durante el año 2018 referidos al requerimiento de prisión preventiva, el muestreo ha sido no probabilístico, cuya modalidad es sobre casos tipo, en la medida que no todas han tenido la posibilidad de ser elegidas, tomando como parámetro la especialización de los entrevistados en materia de derecho procesal penal, y la encuesta para los Docentes Universitarios fue dirigido a aquellos que imparten el curso de Derecho Procesal Penal

Características de la muestra

✓ Representativa

El número de unidades de análisis trabajadas en la muestra, está acorde al tamaño de la población, por este motivo la muestra es representativa de la población.

✓ Valida

La muestra está relacionada con los objetivos de estudio y las características de la población, asimismo los criterios que la definen guardan perfecta relación y concordancia con la hipótesis planteada.

✓ Confiabilidad

Es válida, representativa y confiable porque la cantidad de unidades de análisis tomadas para la muestra es proporcional con el número de unidades de análisis tomadas para la población.

✓ Distribución de muestra

TÉCNICAS	UNIDADES DE ANÁLISIS	MUESTRA
ENTREVISTAS	Jueces Penales de Investigación Preparatoria del CSJLE	5
	Jueces Penales unipersonales del CSJLE	5
	Jueces Penales Superiores del CSJLE	5
	Fiscales Penales Adjuntos y Provinciales del CSJLE	5
	Fiscales Penales Adjuntos y Superiores del CSJLE	5

	Docentes Universitarios	5
	Abogados de la Defensoría Pública	5
RECOPIACION DOCUMENTAL	AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA (audios)	5
TOTAL DE UNIDAD DE ANÁLISIS		40

### 3.4 Nivel y tipo de estudio

#### 3.4.1 Nivel de estudio

El nivel de estudio es correlacional y explicativa debido a que se analizarán los hechos acontecidos, el grado de relación existente entre el Peligro de reiteración Delictiva e impacto en el Código procesal Penal en la Corte Superior de Justicia de Lima Este durante el año 2018

#### 3.4.2 Tipo de estudio

Por su profundidad

Esta investigación trata la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva, a mérito del Artículo 253 Inc. 3 del NCPP, que describe los criterios y razones jurídicas que hacen posible la incorporación de esta figura jurídica como presupuesto material del artículo 268 del NCPP con sus alcances, ventajas y efectos que hacen conveniente la incorporación del peligro de reiteración delictiva; contextualizándose esta investigación por su profundidad como DESCRIPTIVA.

Por su finalidad

La figura jurídica del peligro de reiteración delictiva, a tenor del Artículo 253 Inc. 3 del NCPP, permiten una aplicación inmediata; en consecuencia, por su finalidad esta investigación es APLICADA.

Por su diseño

Esta investigación al recabar información sobre las razones y efectos que hacen conveniente la incorporación del peligro de reiteración delictiva para dictar prisión preventiva, han sido encontradas en las resoluciones judiciales



emitidas por el Corte Superior de Justicia de Lima Este, legislación nacional y comparada, y otros relacionados con la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva; y en la medida que estos datos y las variables no han sido manipulados sino, han sido recogidos de la realidad, en consecuencia esta investigación por su diseño es NO EXPERIMENTAL.

### **3.5 Diseño de investigación**

En este punto nos limitaremos a puntualizar las acciones realizadas con la finalidad de procesar y analizar la información obtenida.

PRIMER PASO: se realizó la depuración, lo cual consistió en la evaluación de toda la información obtenida, tanto de bibliotecas y archivos personalizados como virtuales, almacenada y dispuesta en archivos y carpetas; todo ello teniendo como parámetros su actualización, las modificatorias legislativas, su mayor grado de vinculación, y sus aportes sobre el tema materia de investigación.

SEGUNDO PASO: se realizó la tabulación de la información obtenida a partir de la aplicación de las entrevistas y la recopilación documental, para lo cual se ha procedido a trasladar los resultados a cuadros para facilitar su procesamiento, posteriormente, dichos cuadros se han representado en gráficos, con la finalidad de proceder a interpretar la información contenida en ellos.

TERCER PASO: Se ha procedido a estructurar la información obtenida, en capítulos, subcapítulos y títulos.

CUARTO PASO: Finalmente se ha procedido a realizar la contrastación de hipótesis, con la finalidad de determinar si ésta se acepta integralmente o parcialmente o, en su defecto, se rechaza.

### **3.6 Técnicas e instrumentos**

Las técnicas e instrumentos utilizados para recabar y procesar la correspondiente información, está relacionada con el tipo de investigación realizada:

Observación

Recabar información contenida en libros materializados y desmaterializados, dispositivos legales, resoluciones judiciales, jurisprudencia, acuerdos plenarios,

legislación comparada y artículos académicos, así como opiniones vertidas por los expertos en Derecho Procesal Penal, habiendo utilizado el instrumento sensorial.

Se han revisado los audios de las audiencias de prisión preventiva en las cuales se recogió información referidas al peligro de reiteración delictiva, que nos permitieron analizar, sintetizar e interpretar cada caso en particular.

#### Entrevista

Técnica para obtener información de personas especializadas como los Jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, y la forma como han resuelto temas sobre prisión preventiva planteadas por los fiscales del Ministerio Público del Distrito Judicial de Lima Este.

Para esta técnica de la entrevista se ha utilizado el instrumento del dialogo, mediante la ayuda de un rol de preguntas, además de equipos de grabación y filmación previa coordinación con los entrevistados.

#### Encuesta

Dirigida a Docentes Universitarios del curso de Derecho Procesal Penal, que ha permitido comprender sus posiciones respecto a la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva; y con relación a los Abogados de la Defensoría Pública, quienes a través de su experiencia ha permitido tener un alcance respecto a la conveniente aplicación del peligro de reiteración delictiva.

El instrumento empleado en la aplicación de encuestas ha sido el cuestionario.

#### Recopilación documental

Permitió recabar información contenida en documentos clasificados, así como, artículos académicos en los que se expone el análisis doctrinario y jurisprudencial respecto al tema de investigación. El instrumento ha sido la guía de observación, que ha permitido recabar información de las resoluciones judiciales, acuerdos plenarios distritales y nacionales en materia procesal penal, sentencias del Tribunal Constitucional, artículos académicos publicados en revistas especiales de derecho penal y procesal penal.

Para acceder a material bibliográfico difundidos por bibliotecas virtuales especializadas se utilizó el instrumento de la página web (buscador Google). Para reproducir la información contenida de libros y revistas materializadas se utilizó el instrumento de la fotocopia, teniendo como equipo empleado la fotocopidora.

La información acopiada fue previamente organizada y planificada, para la recolección de la información se desarrolló el siguiente procedimiento:

**PRIMER PASO:** se elaboraron las guías de observación, como dentro del planteamiento de investigación ha estado en aplicar las entrevistas y la recopilación de resoluciones judiciales sobre prisión preventiva; lo primero que se realizó es elaborar los respectivos instrumentos, esto es las guías de observación y un rol de preguntas.

**SEGUNDO PASO:** Se hicieron coordinaciones con las universidades Cesar Vallejo para obtener las facilidades en las entrevistas y encuestas. se realizaron coordinaciones con los profesionales a entrevistar

**TERCER PASO:** Se aplicó las entrevistas, se recogió la información de la Corte Superior Justicia de Lima Este respecto a las resoluciones judiciales sobre prisión preventiva; y requerimientos de prisión preventiva desde que entró en vigencia el NCPP; asimismo, se obtuvo las encuestas realizadas a los docentes universitarios y a los abogados de la Defensoría Pública.

**CUARTO PASO:** Se han creado carpetas otorgando una denominación respecto al tipo de información obtenida, la cual nos permitió contar con distintos archivos de investigación, para ello se realizó una metodología de la recolección de información.

**QUINTO PASO:** Se realizó el procesamiento de la información, empezando a realizar un análisis de cada uno de los temas recogidos; en las entrevistas se procedió a depurar, clasificar y ordenar, para luego vaciarlas en cuadros y gráficos; de las resoluciones judiciales se procedió depurar, clasificar y ordenar procesando a través de los guías de observación, para luego vaciarlas en cuadros y gráficos.

Respecto a la legislación comparada se procedió con el análisis para luego vaciarlas en un sub capítulo de resultados, la cual ha sido analizado y contrastado con la posición del investigador.

**SEXTO PASO:** correspondiente a la presentación de la investigación, que comprende capítulos, subcapítulos, títulos, cuadros y gráficos.

SÉTIMO PASO: Obtención de resultados y realizar la contrastación y comprobación de la hipótesis.

OCTAVO PASO: Por último, se indican las conclusiones y recomendaciones planteando sugerencias legislativas e indicando también las referencias bibliográficas y sus anexos.

### 3.7 validación y confiabilidad del instrumento

#### 3.7.1 Validez

Para establecer la validez de los ítems correspondiente a las variables Peligro de reiteración Delictiva e impacto en el Código procesal Penal; se recurrió a personas expertas en el dominio de los temas materia de estudio para solicitar opinión. En ese sentido, el instrumento fue verificado por especialistas en diferentes especialidades, cuyo aporte sirvió para mejorar la redacción y la intención de las preguntas del instrumento; de modo que el dictamen que emitieron los expertos fue bastante alentador para el investigador, considerado en una tasa de bastante aceptación de correlación entre las variables intervinientes.

#### 3.7.2 Confiabilidad

Tabla 04: Confiabilidad cuestionario de Peligro de reiteración Delictiva

Resumen del procesamiento de los casos

		N	%
Casos	Válidos	40	100,0
	Excluidos	0	,0
	Total	40	100,0

a. Eliminación por lista basada en todas las variables del procedimiento.  
Estadísticos de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
,968	40

Fuente: Elaboración Propia (2018)

**Interpretación:**

Considerando la siguiente escala (De Vellis, 2006, p.8)

- Por debajo de .60 es inaceptable
- De .60 a .65 es indeseable.
- De .65 y .70 es mínimamente aceptable.
- De .70 a .80 es respetable.
- De .80 a .90 es buena
- De .90 a 1.00 Muy buena

Siendo el coeficiente de Alfa de Cronbach superior a 0.90 indicaría que el grado de confiabilidad del instrumento es muy buena.

Tabla 06 Confiabilidad cuestionario de Peligro de reiteración Delictiva e impacto en el Código procesal Penal

**Resumen del procesamiento de los casos**

		N	%
Casos	Válidos	40	100,0
	Excluidos	0	,0
	Total	40	100,0

a. Eliminación por lista basada en todas las variables del procedimiento.  
Estadísticos de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
,900	40

Fuente: Elaboración Propia (2017)

**Interpretación:**

Considerando la siguiente escala (De Vellis, 2006, p.8)

- Por debajo de .60 es inaceptable
- De .60 a .65 es indeseable.
- De .65 y .70 es mínimamente aceptable.
- De .70 a .80 es respetable.
- De .80 a .90 es buena
- De .90 a 1.00 Muy buena

Siendo el coeficiente de Alfa de Cronbach superior a 0.90 indicaría que el grado de confiabilidad del instrumento es muy bueno.

Tabla No.07 Confiabilidad cuestionario de Falsificación de documentos

Resumen del procesamiento de los casos

	N	%
Válidos	40	100,0
Casos Excluidosa	0	,0
Total	40	100,0

a. Eliminación por lista basada en todas las variables del procedimiento.

Estadísticos de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
,940	40

Fuente: Elaboración Propia (2017)

**Interpretación:**

Considerando la siguiente escala (De Vellis, 2006, p.8)

Por debajo de .60 es inaceptable

- De .60 a .65 es indeseable.
- De .65 y .70 es mínimamente aceptable.
- De .70 a .80 es respetable.
- De .80 a .90 es buena
- De .90 a 1.00 Muy buena

Siendo el coeficiente de Alfa de Cronbach superior a 0.90 indicaría que el grado de confiabilidad del instrumento es muy buena.

A continuación, en el siguiente cuadro se muestra dicha opinión:

Tabla No.08 Validación de cuestionario de Peligro de reiteración Delictiva e impacto en el Código procesal Penal en la Corte Superior de Justicia de Lima Este durante el año 2018

N	EXPERTO	PORCENTAJE
Experto 1	José Palomino	97%
Experto 2	Sara Emilia	96%
Experto 3	Frida Roman	98%
<b>PROMEDIO TOTAL</b>		

FUENTE: Instrumentos de opinión de expertos

Del análisis de la tabla, y de acuerdo a la opinión de los expertos consultados, dichas opiniones oscilan entre el 96% y 98%, que haciendo un promedio de aprobación del que en la escala con la que se está trabajando, se califica como un gran problema que requiere de planteamientos de superación.

El procedimiento utilizado para la confiabilidad consistió en la aplicación de una prueba piloto, la misma que tuvo como objetivo determinar el coeficiente alfa de Cronbach de los instrumentos aplicados empleando la técnica de ítem-test, a través del cual se pudo medir la fiabilidad de los cuestionarios: las percepciones del Tráfico de propiedades como un gran problema social y las decisiones de los responsable para afrontar este problema, es decir Gobiernos Central, Poder Judicial, Fiscalía de la Nación y la diferentes entidades administrativas y gubernamentales, para que en forma gradual se disminuya esta lacra social que mancha el honor de muchos peruanos de diferentes maneras. La confiabilidad que se obtuvo a partir de la aplicación de cuestionarios a 40 personas que reunían las mismas características de aquellos en los que se iba a realizar el estudio, dando respuestas a los ítems, las mismas que estuvieron estructuradas por una escala de opiniones tipo Likert, a la cual se le asignó valores. Se sabe que la escala de Likert es un instrumento estadístico que tiene resultados bastante eficientes en este tipo de investigaciones, por lo cual los resultados obtenidos tienen bastante aceptación para los fines planteados en los objetivos.

Tabla 09: Escala tipo Likert sobre percepciones a casos

ESCALA	DESCRIPCION	SIGLA
1	Nunca	N
2	Casi nunca	CN
3	A veces	AV
4	Regularme	R
5	Siempre	S

Procesada la recolección de datos, se procedió a determinar el coeficiente Alfa de Cronbach sobre la percepción de la Infracción de la Ley Penal y la Falsificación de documentos, para el cual se tuvo en cuenta un baremo, a fin de poder interpretarlo adecuadamente.

Tabla 10: Coeficiente Alfa de Cronbach del instrumento de medición de las variables de estudio

Instrumentos de medición	Alfa de Cronbach	N de elementos
Percepción de la Infracción de la Ley Penal, la Falsificación de documentos y el Tráfico de Propiedades	0.968	40

Se puede observar que los valores hallados para los datos presentados arrojan para el cuestionario de percepción del Infracción de la Ley penal, la Falsificación de documentos y el tráfico de propiedades, un alfa de Cronbach de 0.968, tipificándose dicho estadístico como de fuerte confiabilidad.

### 3.8 Procedimiento

Atendiendo a la naturaleza de la investigación realizada, se ha procedido a seleccionar los métodos a emplear; los cuales se han aplicado tanto en la etapa de recolección de la información como en la etapa del análisis y procesamiento de la misma, y son los siguientes:

Método Científico

La presente investigación se realizó a través del método científico, entendiéndose a éste como el procedimiento lógico, que debe seguir el pensamiento, en la búsqueda de nuevos conocimientos sobre algún objeto o fenómeno concreto, desde el planteamiento del problema de conocimiento hasta la elaboración del informe de investigación.<sup>173</sup>

<sup>173</sup> ZELAYARÁN DURAND. Pág. 313.



Por lo que este método científico en la presente investigación se ha aplicado desde que se ha planteado una realidad problemática, se ha formulado el problema, estableciendo una hipótesis, definiendo sus objetivos generales y específicos, justificando la investigación, definiendo un marco teórico, un capítulo de resultados y discusión, contrastación de hipótesis, conclusiones y resultados de la presente investigación.

### **Métodos Lógicos**

Ramos Núñez, Carlos refiere que “este método se alza por encima de la simple explicación gramatical del texto normativo. Busca más bien, la razón de ser de la ley o el espíritu de la norma.”<sup>174</sup>

### **Método Analítico**

El método analítico consiste en la descomposición, separación, aislamiento del conocimiento a priori en los elementos del conocimiento puro del entendimiento. Se le liberan o se le desata cada uno de los elementos que integraban la complejidad del objeto.<sup>175</sup>

Nos ha permitido descomponer la presente investigación en diferentes partes, es decir, este método ha sido empleado al momento de la elaboración de los resultados y discusiones, permitiéndonos conocer las definiciones, clasificaciones, naturaleza jurídica, y la regulación del peligro de reiteración delictiva; asimismo para analizar cada uno de los resultados de las entrevistas.

### **Método Sintético**

El método sintético significa composición, reagrupación, reunión. Se procede por este modelo cuando se tiene la necesidad de ejecutar la acción de combinar y unificar los datos e informaciones que fueron aislados en el análisis.<sup>176</sup>

Este método ha permitido volver integrar dichas partes del tema de investigación que fueron analizadas mediante el método analítico, luego de haber alcanzado su esencia.

---

<sup>174</sup> RAMOS NUÑEZ, Carlos (2007). *Cómo hacer una Tesis de Derecho y no envejecer en el Intento (4° Ed.)*. Lima: Grijley.

<sup>175</sup> RAMOS SUYO, Juan Abraham. (2004). *Elabore su Tesis en Derecho Pre y Postgrado*. Lima: Editorial San Marcos.

<sup>176</sup> *Ibidem*. Pág. 343.

Este método ha sido empleado al momento de la elaboración de las conclusiones, recomendaciones y el resumen del presente trabajo de investigación.

### **Método Inductivo**

Consiste en el procedimiento, en el cual la actividad del pensamiento, en la caracterización de las cosas o fenómenos, va desde un grado menor de generalización hasta un grado mayor de generalización.

Nos ha permitido establecer categorías jurídicas desde lo particular a lo general para la recolección de la información.

### **Método Deductivo**

Este método se distingue del anterior por ser el procedimiento, en el cual, la actividad del pensamiento va del conocimiento de las propiedades más generales, inherentes o numerosas cosas y fenómenos al conocimiento de las propiedades de objetos y fenómenos singulares del mismo género o especie.

En la presente investigación este método ha sido empleado en la elaboración del marco teórico al establecerse las categorías jurídicas desde lo general a lo particular tomando como esencia a la normatividad procesal penal.

Asimismo, este método también se ha empleado en la elaboración de las conclusiones y recomendaciones, respecto a las conclusiones, se utilizó para determinar de manera precisa los resultados de todo el proceso de investigación y ser coherente con lo estudiado, y respecto a las recomendaciones con la finalidad de proyectarse a futuro, planteando propuestas que sean aprovechadas para enriquecer el conocimiento sobre el tema bajo investigación.

### **Método Estadístico**

Consiste en una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación, lo cual nos ha facilitado el manejo de las variables cualitativas de la investigación

Asimismo, ha permitido poner en práctica los procedimientos del muestreo, así como determinar el tamaño y composición de la muestra al aplicar la fórmula; del mismo modo, nos permitió clasificar la información recopilada en base a indicadores y subindicadores, y almacenarla en una base de datos.

En ese sentido, este método ha sido fundamental al momento de la elaboración de los cuadros y gráficos en los que se expone de manera precisa y rápida la información obtenida durante la investigación.

### **Método Matemático**

Este método se utilizó al momento de realizar operaciones aritméticas, como sumatorias al momento de realizar la tabulación de los resultados de la presente investigación.

Métodos Jurídicos

### **Método Doctrinario**

En la presente investigación ha sido necesaria la aplicación del método jurídico-doctrinario para poder analizar diversas posturas dogmáticas, tanto de autores nacionales como extranjeros sobre el tema de investigación como son el peligro de reiteración delictiva, la prisión preventiva, motivación de resoluciones judiciales, entre otros temas relacionados a la presente investigación.

Este método nos ha resultado necesario porque a partir de ello se ha podido recabar de las diversas posiciones doctrinarias y con ello el investigador ha podido fijar las razones jurídicas y fácticas y los alcances que van a permitir la incorporación del peligro de reiteración delictiva como presupuesto material del artículo 268 del NCPP.

### **Método Interpretativo**

Siendo un trabajo de investigación jurídica en donde se han plasmado normas, leyes, acuerdos plenarios ha sido necesaria la utilización del método de interpretación teleológica, en la medida que se ha logrado interpretar la finalidad del artículo 253 inciso 3 del NCPP, respecto a la institución jurídica del peligro de reiteración delictiva de la presente investigación.

### **Método Sistemático**

Este método nos ha permitido abordar la problemática en su conjunto, es decir, no sólo teniendo en cuenta el artículo 253 inc. 3 del NCPP, sino además, teniendo en consideración el aporte de las otras fuentes del derecho como la doctrina, la jurisprudencia y los principios generales del derecho, a fin de poder comprender todo el alcance respecto al problema planteado.

**Método Comparativo**

Este método nos ha permitido realizar un análisis comparativo tanto de la doctrina, jurisprudencia y dispositivos normativos, nacionales y extranjeras, que versan sobre el tema de investigación, dando la posibilidad de establecer que hay distintas posiciones respecto a la aplicación del peligro de reiteración delictiva.

**Método Exegético**

Mediante este método hemos podido analizar los diferentes dispositivos legales, como la Constitución Política del Perú de 1993, el Código Penal de 1991, el Código Procesal Penal de 2004, la Ley N° 30076 (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), a fin de poder comprender cuál ha sido la intención del legislador, con respecto a lo establecido en el artículo 253 Inc. 3 del NCPP.

**Método Dialectico**

Este método se ha utilizado al momento de analizar los fundamentos en los cuales se sustentan los Magistrados respecto a la aplicación de la prisión preventiva teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva.

Existiendo por un lado, aquellas posturas o corrientes, que justifican mi posición en la presente investigación, consistente que en la medida que los magistrados apliquen los principios de Necesidad, Excepcionalidad y Proporcionalidad al momento de dictar prisión preventiva, ante los antecedentes personales, la reincidencia, la habitualidad, la peligrosidad del imputado, el interés general de la sociedad y de la víctima, hará conveniente la aplicación de la figura jurídica del peligro de reiteración. Por otro lado, existen posturas que sostienen que no es conveniente aplicar ni conceder la prisión preventiva teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva, debido a que esta figura jurídica es propia del Derecho Penal, mas no del Derecho Procesal Penal, además de considerar que la finalidad de la prisión preventiva no es evitar que se cometan nuevos delitos.

Adicionalmente del análisis de ambas posturas, se ha podido llegar a conclusiones puntuales y así proponer algunas recomendaciones en materia legislativa.

**Método Histórico**

Método empleado al momento de realizar la búsqueda de antecedentes referentes al tema materia de investigación, consistente básicamente en tesis y/o investigaciones previas que guarden relación con el tema y en ensayos publicados en Revistas especializadas. Asimismo, se utilizó en el contenido del marco histórico y contextual de la presente investigación.

## CAPITULO IV. RESULTADOS

### 4.1 Análisis descriptivo

#### 4.1.1 Objetivo General

#### Plazo otorgado de prisión preventiva para el imputado

Tabla 1 Plazo otorgado de prisión preventiva

Plazo	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
6 a 7 meses	10	25.0	25.0
8 a 9 meses	26	65.0	65.0
hasta 18 meses	3	7.5	7.5
hasta 36 meses	1	2.5	2.5
Total	40	100.0	100.0

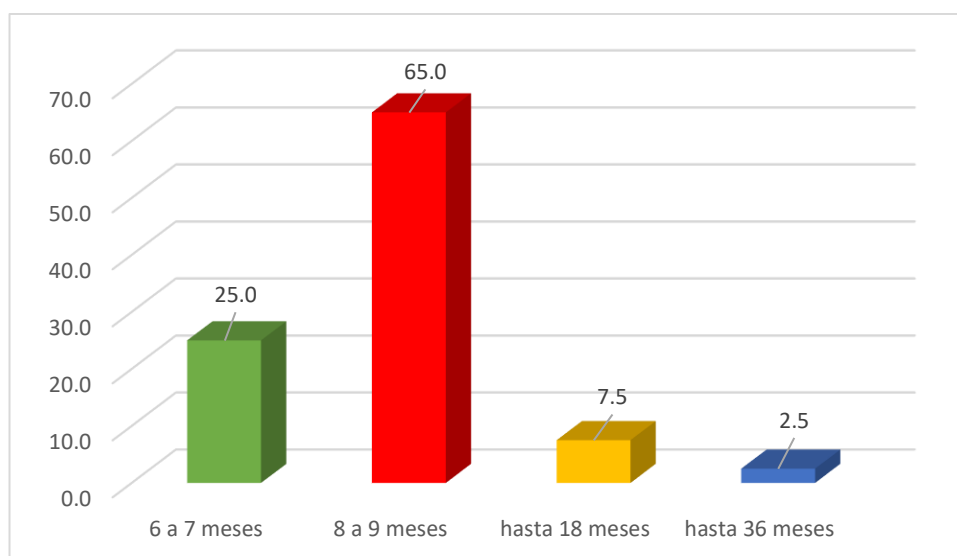


Gráfico 1 Plazo otorgado de prisión preventiva

#### Análisis e interpretación

Del Grafico 1 se puede observar que de un total de 40 entrevistados entre los cuales figuran jueces penales de investigación preparatoria, unipersonales y superiores, y fiscales penales adjuntos, provinciales y superiores, un 65% (26) opinaron que el Plazo otorgado de prisión preventiva para el imputado es de 8 a 9 meses, seguido de 6 a 7 meses con un 25% y hasta 18 meses 7.5% y hasta 36 meses 2.5%

### Audiencias de prisión preventiva por tipo de delito

Tabla 2 Audiencias de prisión preventiva por tipo de delito

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
Robo agravado	21	52.5	52.5
Tráfico ilícito de drogas	13	32.5	32.5
Tenencia Ilegal de armas fuego	6	15.0	15.0
Total	40	100.0	100.0

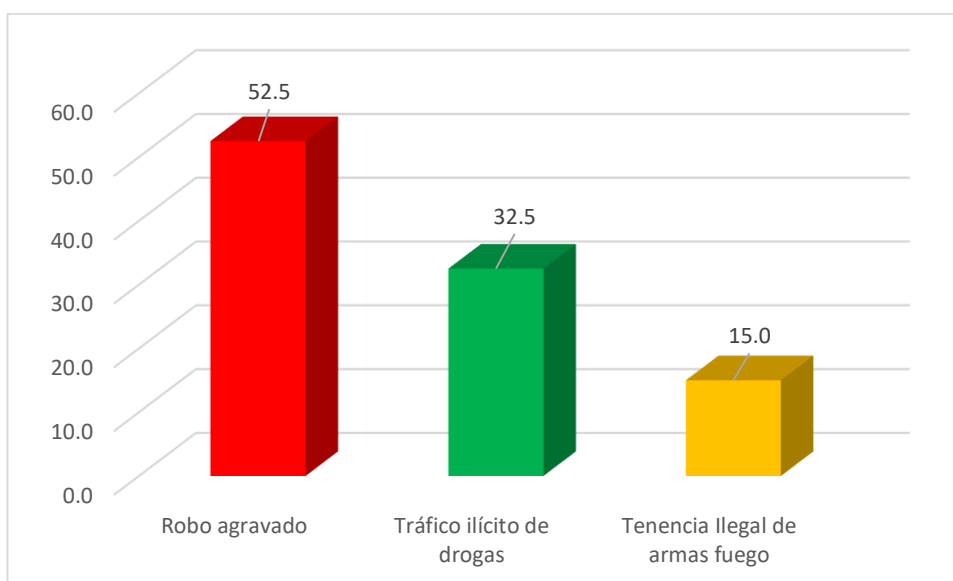


Gráfico 2 Plazo otorgado de prisión preventiva

#### Análisis e interpretación

Del Gráfico 2 se puede observar que de un total de 40 entrevistados entre los cuales figuran jueces penales de investigación preparatoria, unipersonales y superiores, y fiscales penales adjuntos, provinciales y superiores, un 52.5% (21) opinaron que las Audiencias de prisión preventiva son por robo agravado, 32.5% Tráfico ilícito de drogas, un 15% por Tenencia Ilegal de armas fuego.

### El peligro procesal sustentado en audiencia

Tabla 3 Peligro procesal sustentado en audiencia

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Solo peligro fuga	26	65.0	52.5
Solo peligro de obstaculización	5	12.5	65.0
Ambos	9	22.5	87.5
Total	40	100.0	

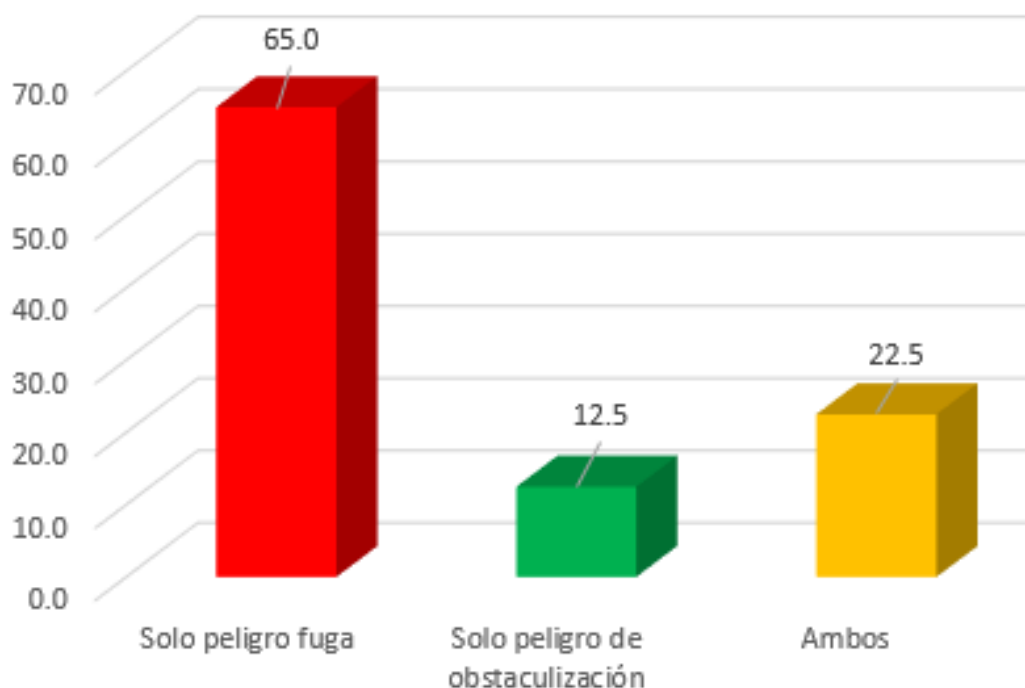


Gráfico 3 Peligro procesal sustentado en audiencia

#### Análisis e interpretación

Del Gráfico 3 se puede observar que de un total de 40 entrevistados entre los cuales figuran jueces penales de investigación preparatoria, unipersonales y superiores, y fiscales penales adjuntos, provinciales y superiores, un 65.0% (26) opinaron que el Peligro procesal sustentado en audiencia corresponde a solo peligro de fuga, un 12.5% solo peligro de obstaculización y 22.5% en ambos casos.



### Razones de la problemática a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva

Tabla 4 Razones de la problemática a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Está regulada en el Art. 253° inciso 3 del Código Procesal Penal	15	37.5	37.5
El juez tiene en cuenta los antecedentes personales del imputado	25	62.5	100.0
Total	40	100.0	

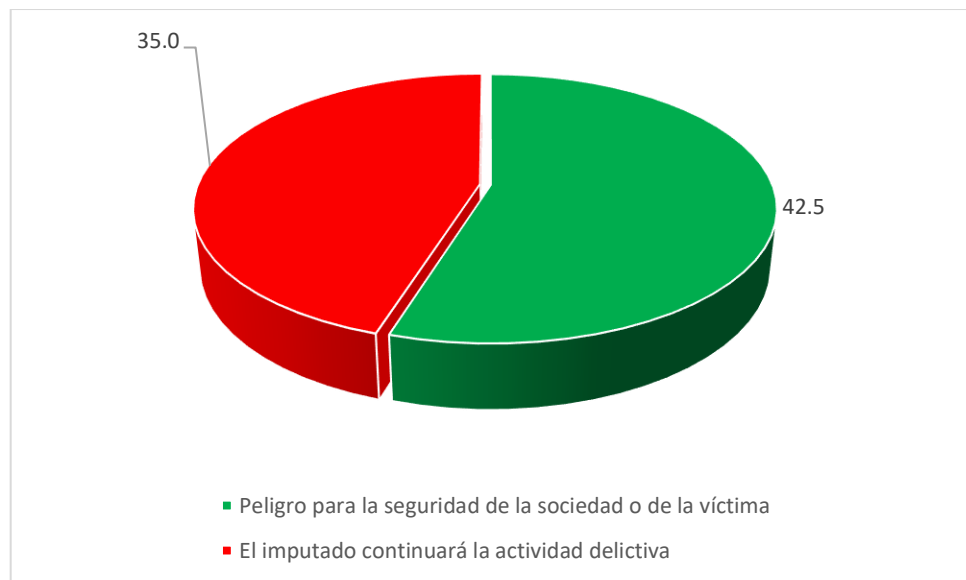


Gráfico 4 Razones de la problemática a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva

### Análisis e interpretación

Del Gráfico 4 se puede observar que en un 60% de entrevistados manifiestan que el juez tiene en cuenta los antecedentes personales del imputado, y el 40% de personas manifestaron que está regulada en el Art. 253° inciso 3 del Código Procesal Penal.

### Razones de porque no existe problemática a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva

Tabla 5 Razones a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
No está regulado como presupuesto de la prisión preventiva	29	72.5	72.5
La finalidad es asegurar la presencia del investigado en el juicio	11	27.5	100.0
Total	40	100.0	



Gráfico 5 Razones a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva

#### Análisis e interpretación

Del Gráfico 5 se puede observar que las Razones a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva en un 72.5% No está regulado como presupuesto de la prisión preventiva, y el 27.5% manifestaron que La finalidad es asegurar la presencia del investigado en el juicio.

**¿Considera que los presupuestos regulados en el artículo 268 del NCPP son suficientes para valorar el mandato de prisión preventiva?**

Tabla 6 presupuestos regulados en el artículo 268 del NCPP son suficientes para valorar el mandato de prisión preventiva

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Si	18	45.0	45.0
No	22	55.0	100.0
Total	40	100.0	

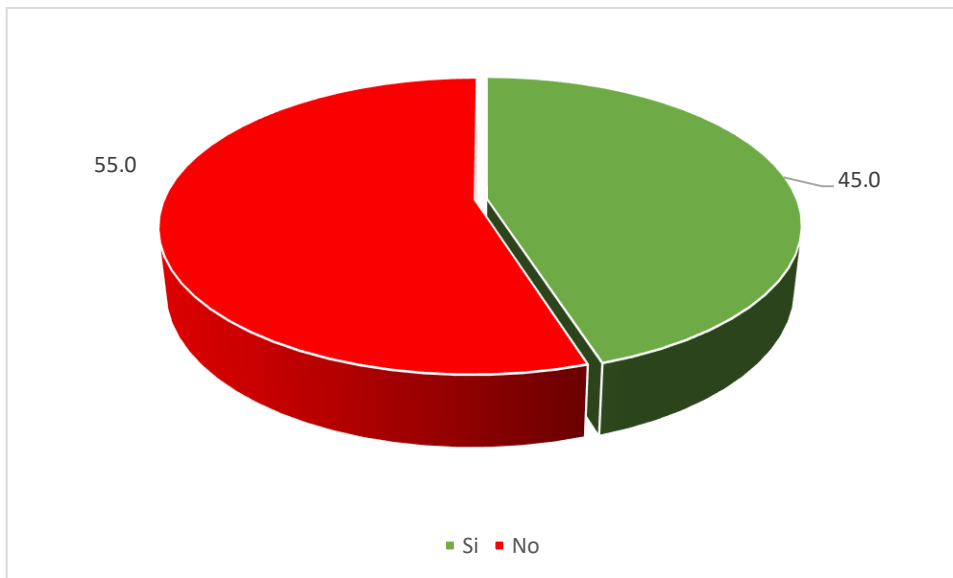


Gráfico 6 Presupuestos regulados en el artículo 268 del NCPP son suficientes para valorar el mandato de prisión preventiva

**Análisis e interpretación**

Del Gráfico 6 se puede observar que los Presupuestos regulados en el artículo 268 del NCPP no son suficientes para valorar el mandato de prisión preventiva en un 55%, y si un 45%

#### 4.1.2 Objetivo específico 1

Determinar la fundamentación de los magistrados al dictar el mandato de prisión preventiva, teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva, a tenor del Artículo 253 Inc. 3 del NCPP, en la Corte Superior de Justicia de Lima Este

#### Circunstancias de análisis del peligro procesal

Tabla 7 Circunstancias de análisis del peligro procesal

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Antecedentes personales	12	30.0	30.0
Arraigo del imputado	11	27.5	57.5
Gravedad de la pena	7	17.5	75.0
Peligro para víctima	5	12.5	87.5
Reiteración delictiva	3	7.5	95.0
Peligro para la sociedad	2	5.0	100.0
	40	100.0	

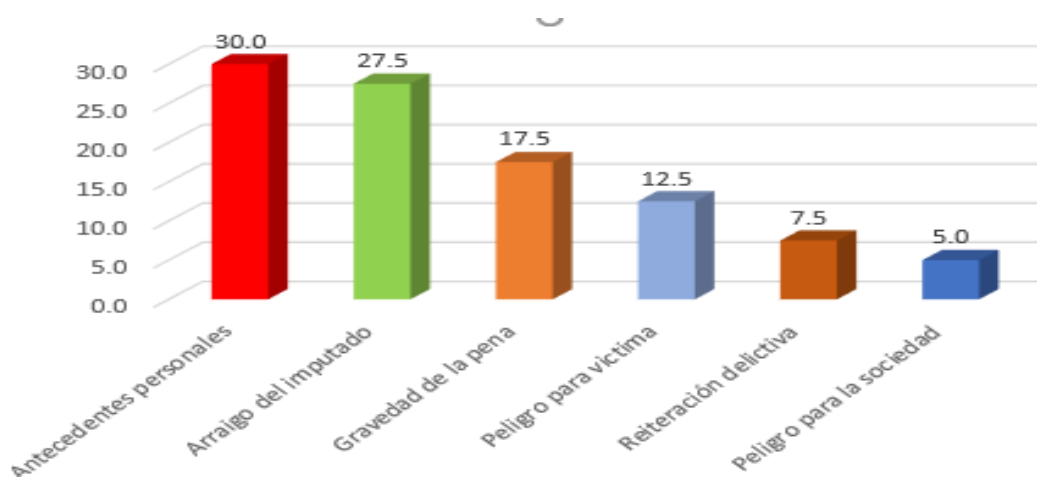


Gráfico 7 Circunstancias de análisis del peligro procesal

#### Análisis e interpretación

Del Gráfico 7 las Circunstancias de análisis del peligro procesal son catalogadas en el siguiente orden Antecedentes personales 30%, Arraigo del imputado 27.5%, Gravedad de la pena 17.5%, Peligro para víctima 12.5%, Reiteración delictiva 7.5%, Peligro para la sociedad 5%

### Peligro de reiteración delictiva sustentado en audiencia

Tabla 8 Peligro de reiteración delictiva sustentado en audiencia

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Robo agravado	19	47.5	47.5
Tráfico ilícito de drogas	11	27.5	75.0
Tenencia Ilegal de armas fuego	10	25.0	100.0
Total	40	100.0	

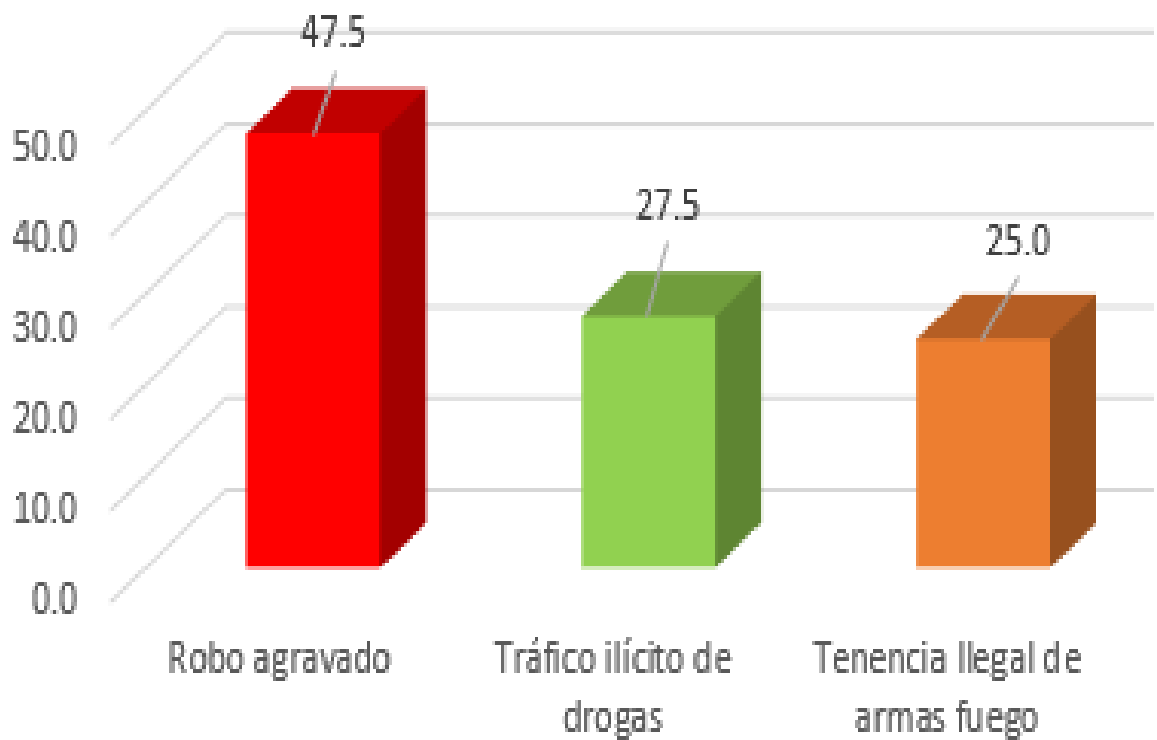


Gráfico 8 Peligro de reiteración delictiva sustentado en audiencia

#### Análisis e interpretación

Del Gráfico 8 el Peligro de reiteración delictiva sustentado en audiencia están caracterizados por Robo agravado 47.5 %, Tráfico ilícito de drogas 27.5% y por Tenencia Ilegal de armas fuego 25%

### 4.1.3 Objetivo específico 2

#### **Demostrar que el peligro de reiteración delictiva no está comprendido dentro de los demás**

1. ¿Considera usted que existe una problemática a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva?

Tabla 9 problemática a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Si	27	67.5	67.5
No	13	32.5	100.0
Total	40	100.0	

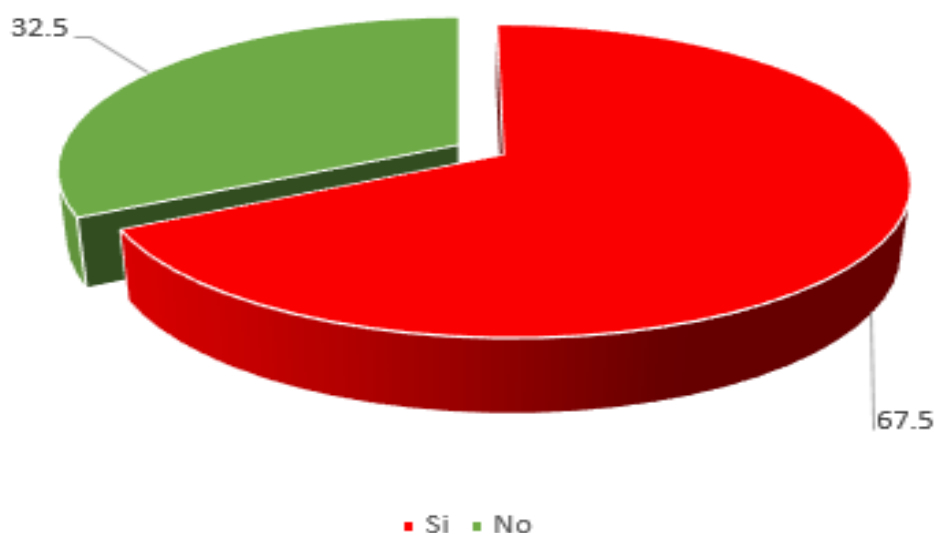


Gráfico 9 problemática a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva

#### **Análisis e interpretación**

El Gráfico 9 muestra la percepción de 40 personas sobre la problemática a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva donde manifiestan un si en el orden del 67.5%, y un no del orden del 32.5%

2. ¿Considera que habrá sido conveniente la modificatoria del Código Procesal Penal (mediante la Ley N° 30076) en donde se suprime el segundo párrafo del artículo 268 del NCPP y se incluye como una causal del peligro de fuga?

Tabla 10 Fue conveniente la modificatoria del Código Procesal Penal

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Si	33	82.5	82.5
No	7	17.5	100.0
Total	40	100.0	

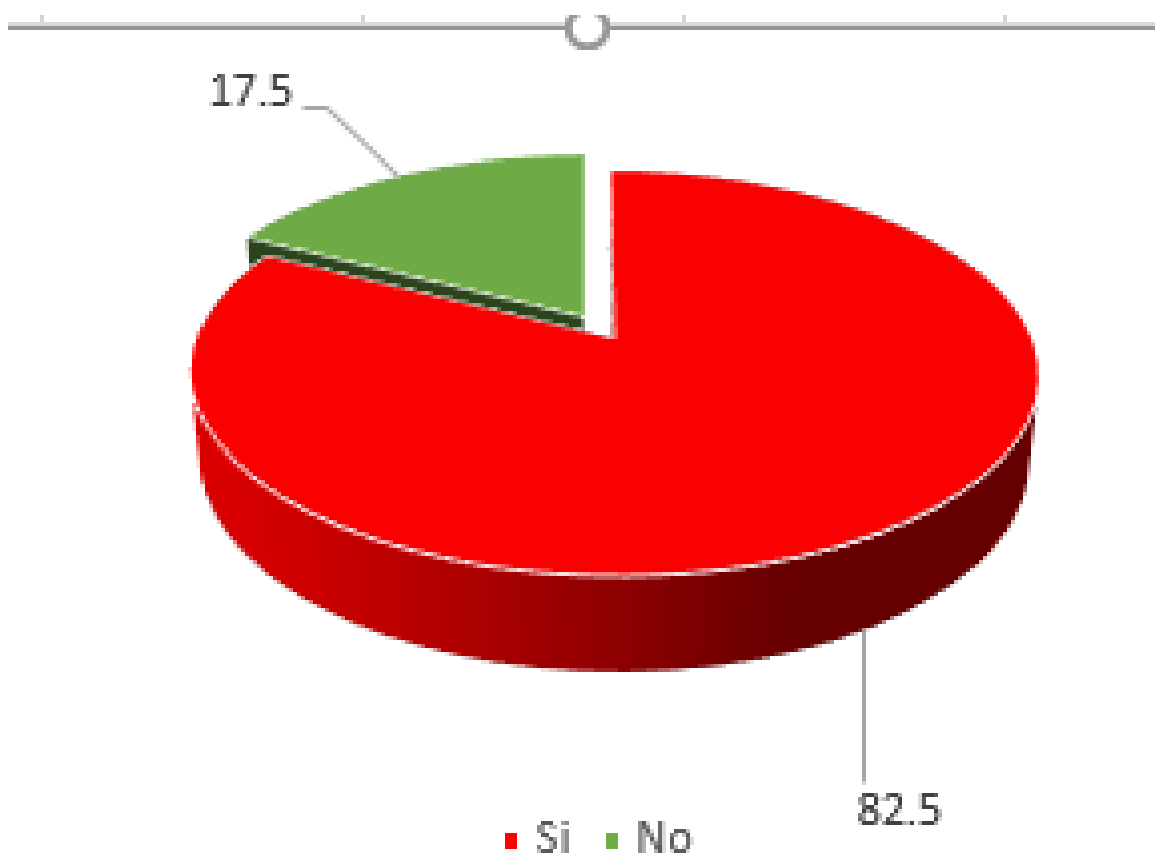


Gráfico 10 Fue conveniente la modificatoria del Código Procesal Penal

#### Análisis e interpretación

El Gráfico 10 muestra la percepción de 40 personas sobre la conveniencia de la modificatoria del Código Procesal Penal (mediante la Ley N° 30076) en donde se suprime el segundo párrafo del artículo 268 del NCPP y se incluye como una causal del peligro de fuga. 82.5% manifestaron con un SI, y un 17.5% con un NO.

#### 4.1.4 Objetivo específico 3

Analizar cómo está regulado el peligro de reiteración delictiva en la legislación comparada.

1. De las siguientes causales de prisión preventiva previstas en la legislación comparada, ¿Cuáles considera que debería incorporarse a nuestra legislación?

Tabla 11 causales de prisión preventiva previstas en la legislación comparada

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima	17	42.5	42.5
El imputado continuará la actividad delictiva	14	35.0	77.5
Reincidente en la comisión de un hecho delictivo	9	22.5	100.0
Total	40	100.0	

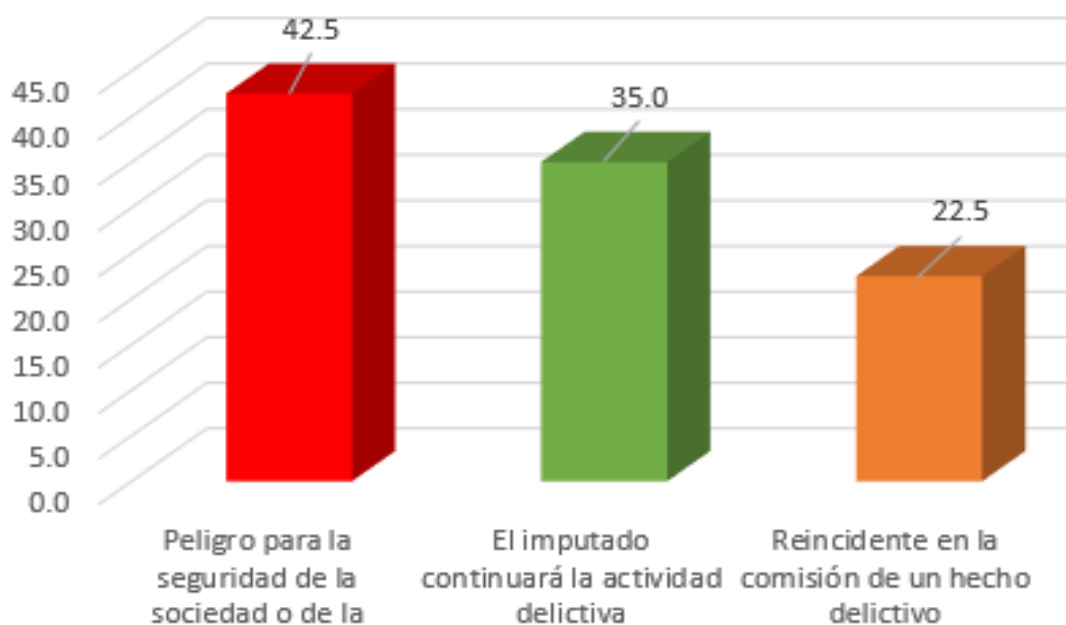


Gráfico 11 causales de prisión preventiva previstas en la legislación comparada

#### Análisis e interpretación

El Gráfico 11 muestra la percepción de 40 personas sobre las causales de prisión preventiva previstas en la legislación comparada, que deberían incorporarse a nuestra legislación, mostrando percepciones sobre el Peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima 42.5%, el imputado continuará la actividad delictiva 35%, Reincidente en la comisión de un hecho delictivo 22.5%.



**Para Colombia, Chile y Bolivia que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.**

Tabla 12 Imputado constituya un peligro para la seguridad en la Legislación comparada (Colombia, Chile y Bolivia)

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
Si	24	60.0	60.0
No	16	40.0	100.0
Total	40	100.0	

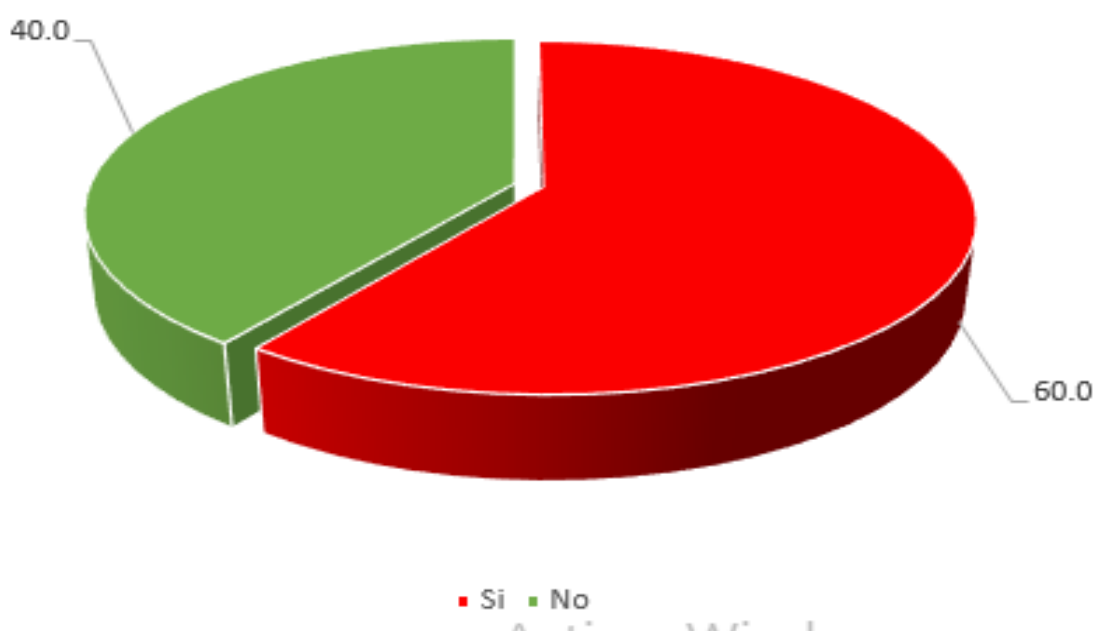


Gráfico 12 Imputado constituya un peligro para la seguridad en la Legislación comparada (Colombia, Chile y Bolivia)

**Análisis e interpretación**

El Grafico 12 muestra la percepción de 40 personas que el Imputado constituya un peligro para la seguridad en la Legislación comparada (Colombia, Chile y Bolivia) representado con un 60% por el SI, y 40% por el NO

**España, Costa Rica, El Salvador y Nicaragua que el imputado continuará la actividad delictiva.**

Tabla 13 Imputado constituya un peligro para la seguridad en la Legislación comparada (España, Costa Rica, El Salvador y Nicaragua)

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
Si	26	65.0	65.0
No	14	35.0	100.0
Total	40	100.0	

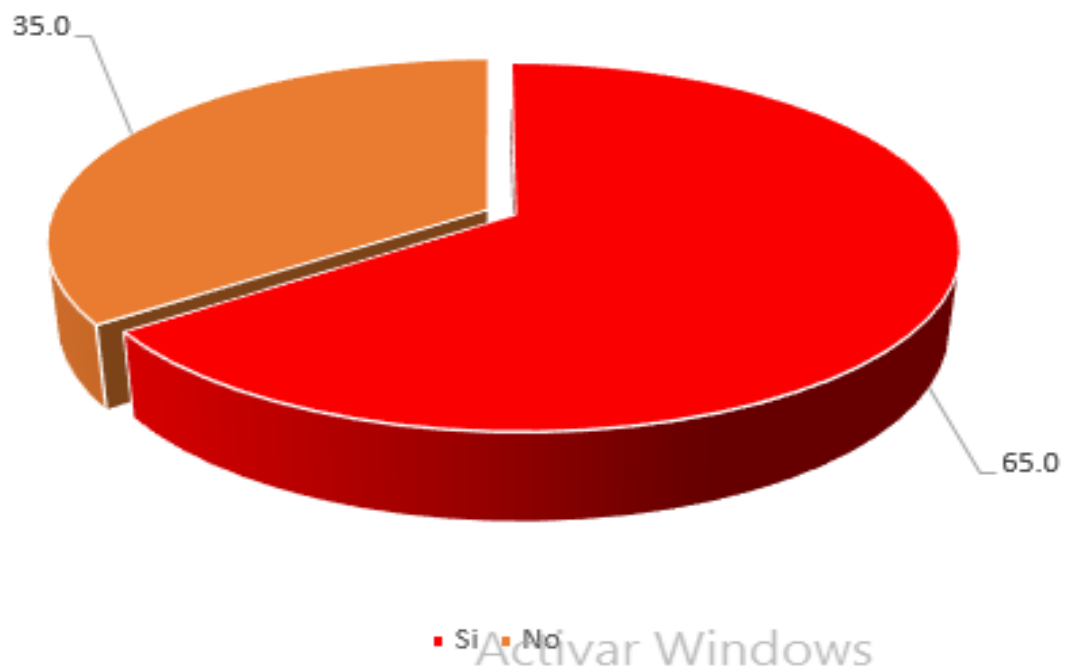


Gráfico 13 Imputado constituya un peligro para la seguridad en la Legislación comparada (España, Costa Rica, El Salvador y Nicaragua)

**Análisis e interpretación**

El Gráfico 13 muestra la percepción de 40 personas que el Imputado constituya un peligro para la seguridad en la Legislación comparada (España, Costa Rica, El Salvador y Nicaragua) representado con un 65% por el SI, y 35% por el NO

**Para Argentina, Costa Rica y Bolivia cuando se trate de personas reincidentes en la comisión de un hecho delictivo.**

Tabla 14 Imputado constituya un peligro para la seguridad en la Legislación comparada (Argentina, Costa Rica y Bolivia)

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
Si	25	62.5	62.5
No	15	37.5	100.0
Total	40	100.0	

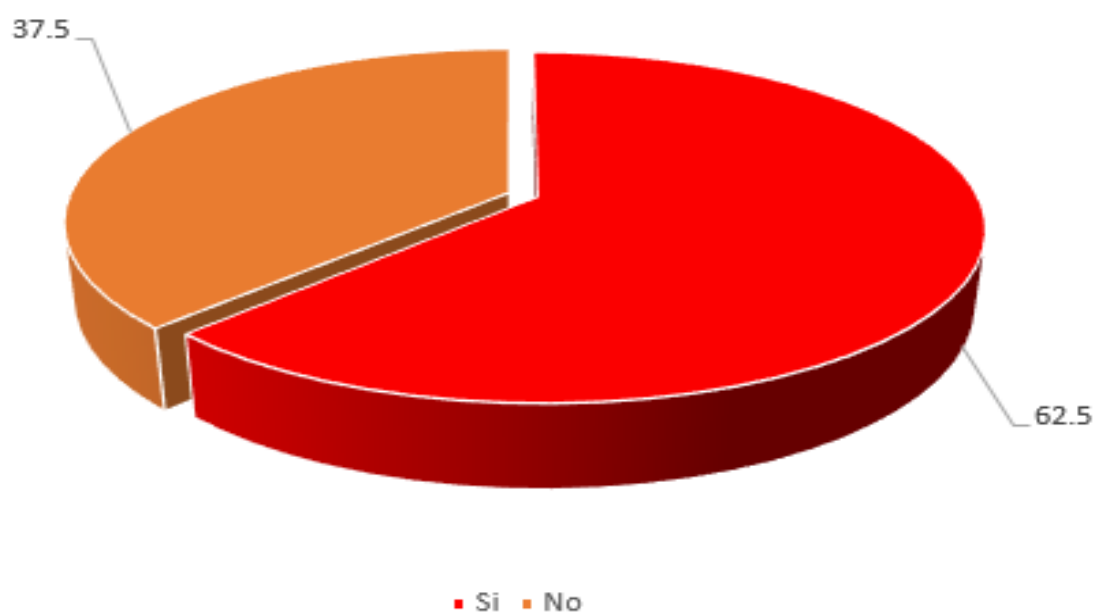


Gráfico 14 Imputado constituya un peligro para la seguridad en la Legislación comparada (Argentina, Costa Rica y Bolivia)

**Análisis e interpretación**

El Gráfico 14 muestra la percepción de 40 personas que el Imputado constituya un peligro para la seguridad en la Legislación comparada (Argentina, Costa Rica y Bolivia) representado con un 62.5% por el SI, y 37.5% por el NO

#### 4.1.5 Objetivo específico 4

Determinar la viabilidad constitucional y legal para incorporar el peligro de reiteración delictiva como presupuesto material del mandato de prisión preventiva

1. ¿Considera que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se aplica correctamente al dictar el mandato de prisión preventiva?

Tabla 15 Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se aplica correctamente al dictar el mandato de prisión preventiva

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
Si	12	30.0	30.0
No	28	70.0	100.0
Total	40	100.0	

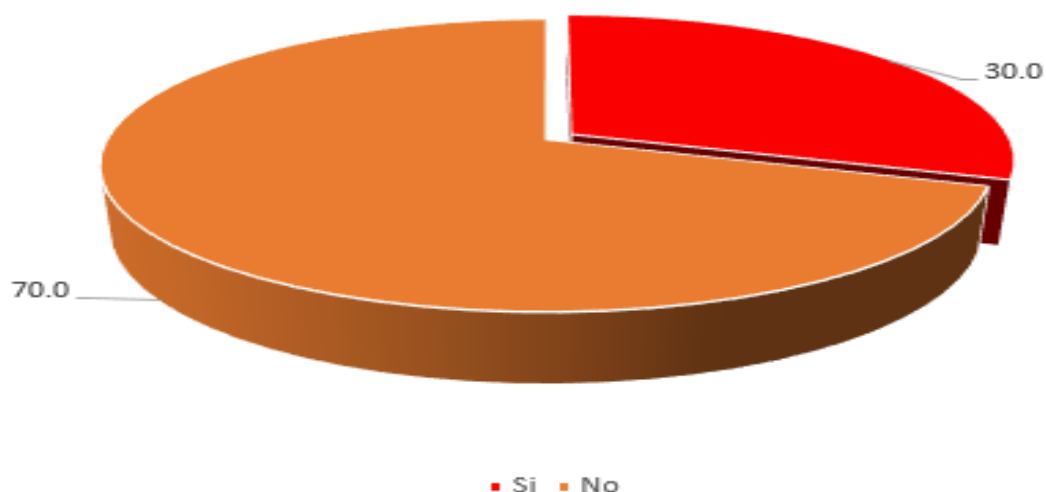


Gráfico 15 Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se aplica correctamente al dictar el mandato de prisión preventiva

Análisis e interpretación

El Grafico 15 muestra la percepción de 40 personas que el Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se aplica correctamente al dictar el mandato de prisión preventiva representado con un 70% por el NO, y 30% por el SI

2. ¿Considera que el supuesto de peligro de reiteración delictiva para el Derecho Procesal Penal es un anticipo de pena?

Tabla 16 Supuesto de peligro de reiteración delictiva para el Derecho Procesal Penal es un anticipo de pena

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido
Si	27	67.5	67.5
No	13	32.5	100.0
Total	40	100.0	

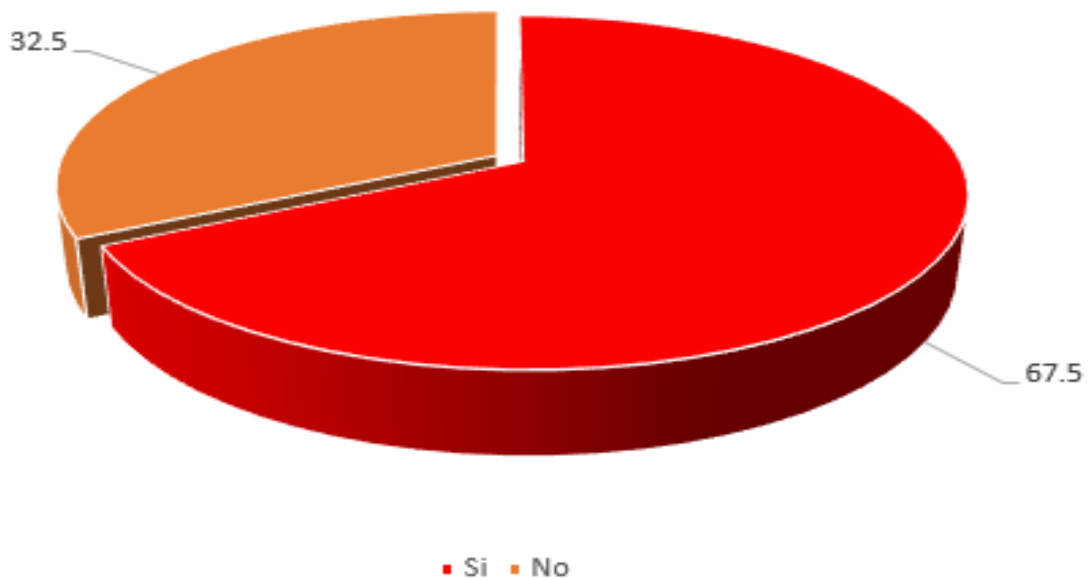


Gráfico 16 Supuesto de peligro de reiteración delictiva para el Derecho Procesal Penal es un anticipo de pena

#### Análisis e interpretación

El Gráfico 16 muestra la percepción de 40 personas que consideran que el supuesto de peligro de reiteración delictiva para el Derecho Procesal Penal es un anticipo de pena, representado con un 67.5% por el SI, y el 32.5% por el NO.

## 4.2 Análisis inferencial y contrastación de hipótesis

- a) Estadística no paramétrica
- b) Tipo de estudio: transversal
- c) Nivel investigativo: relacional
- d) Objetivo estadístico: correlacional
- e) Variable de estudio: numérica ordinal

### 1. Plantear la hipótesis

Ho: Los jueces al dictar el mandato de prisión preventiva, NO incorporan la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva como presupuesto material del artículo 268 del NCPP, el artículo 44 de la Const., y el artículo 253 inciso 3 del NCPP respetándose los principios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad que la conforman”

Hi: Los jueces al dictar el mandato de prisión preventiva, incorporan la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva como presupuesto material del artículo 268 del NCPP, el artículo 44 de la Const., y el artículo 253 inciso 3 del NCPP respetándose los principios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad que la conforman”

### 2. Establecer el nivel de significancia

Nivel de significancia (alfa) = 5% = 0.05

### 3. Seleccionar el estadístico de prueba

- a. Correlación de Spearman

### 4. Valor de rho calculado = - 0.445

- a. Valor de  $p = 0.004$

**Interpretación:** como  $p$  esta por debajo del nivel de significancia, por lo que rechazamos la hipótesis nula, y decimos que existe una moderada correlación e inversa, es decir que “los jueces al dictar el mandato de prisión preventiva, incorporan la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva como presupuesto material del artículo 268 del NCPP, el artículo 44 de la Const., y el artículo 253 inciso 3 del NCPP respetándose los principios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad que la conforman”, y que existen otros factores.

### 5. Interpretar el valor de rho

- a. De 0 a 0.19 muy baja correlación
- b. De 0.20 a 0.39 baja correlación
- c. De 0.40 a 0.59 moderada correlación**
- d. De 0.60 a 0.79 buena correlación
- e. De 0.80 a 1.00 muy buena correlación

### Correlaciones

		6. ¿Considera que los presupuestos regulados en el artículo 268 del NCPP son suficientes para valorar el mandato de prisión preventiva?	9. ¿Considera usted que existe una problemática a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva?
Rho de Spearman	Coefficiente de correlación	1,000	-,445**
	Sig. (bilateral)	.	,004
	N	40	40
n	Coefficiente de correlación	-,445**	1,000
	Sig. (bilateral)	,004	.
	N	40	40

\*\* La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

### 4.3 Discusión de resultados

Se puede observar que de un total de 40 entrevistados entre los cuales figuran jueces penales de investigación preparatoria, unipersonales y superiores, y fiscales penales adjuntos, provinciales y superiores, lo siguiente:

- a) un 65% (26) opinaron que el Plazo otorgado de prisión preventiva para el imputado es de 8 a 9 meses, seguido de 6 a 7 meses con un 25% y hasta 18 meses 7.5% y hasta 36 meses 2.5%.
- b) un 52.5% (21) opinaron que las Audiencias de prisión preventiva son por robo agravado, 32.5% Tráfico ilícito de drogas, un 15% por Tenencia Ilegal de armas fuego.
- c) un 65.0% (26) opinaron que el Peligro procesal sustentado en audiencia corresponde a solo peligro de fuga, un 12.5% solo peligro de obstaculización y 22.5% en ambos casos.

- d) un 60% de entrevistados manifiestan que el juez tiene en cuenta los antecedentes personales del imputado, y el 40% de personas manifestaron que está regulada en el Art. 253° inciso 3 del Código Procesal Penal.
- e) que las *Razones a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva* en un 72.5% No está regulado como presupuesto de la prisión preventiva, y el 27.5% manifestaron que La finalidad es asegurar la presencia del investigado en el juicio.
- f) Que los Presupuestos regulados en el artículo 268 del NCPP no son suficientes para valorar el mandato de prisión preventiva en un 55%, y si un 45%

Para Determinar la fundamentación de los magistrados al dictar el mandato de prisión preventiva, teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva, a tenor del Artículo 253 Inc. 3 del NCPP, en la Corte Superior de Justicia de Lima Este se tienen en cuenta lo siguiente:

- a) Las Circunstancias de análisis del peligro procesal son catalogadas en el siguiente orden Antecedentes personales 30%, Arraigo del imputado 27.5%, Gravedad de la pena 17.5%, Peligro para víctima 12.5%, Reiteración delictiva 7.5%, Peligro para la sociedad 5%
- b) El Peligro de reiteración delictiva sustentado en audiencia están caracterizados por Robo agravado 47.5 %, Tráfico ilícito de drogas 27.5% y por Tenencia Ilegal de armas fuego 25%

Para Demostrar que el peligro de reiteración delictiva no está comprendido dentro de los demás se ha tomado en cuenta la percepción de 40 personas sobre la problemática a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva donde manifiestan un si en el orden del 67.5%, y un no del orden del 32.5%, así mismo se ha tomado en consideración si ha sido conveniente la modificatoria del Código Procesal Penal (mediante la Ley N° 30076) en donde se suprime el segundo párrafo del artículo 268 del NCPP y se incluye como una causal del peligro de fuga, donde el 82.5% manifestaron con un SI, y un 17.5% con un NO.

Para el Análisis de como está regulado el peligro de reiteración delictiva en la legislación comparada de una muestra con la percepción de 40 personas sobre las causales de prisión preventiva previstas en la legislación comparada, que deberían incorporarse a nuestra legislación, mostrando percepciones sobre el Peligro para la seguridad de la sociedad o de



la víctima 42.5%, el imputado continuará la actividad delictiva 35%, Reincidente en la comisión de un hecho delictivo 22.5%, teniendo los siguientes resultados:

3. Legislación comparada (Colombia, Chile y Bolivia) representado con un 60% por el SI, y 40% por el NO
4. Legislación comparada (España, Costa Rica, El Salvador y Nicaragua) representado con un 65% por el SI, y 35% por el NO
5. Legislación comparada (Argentina, Costa Rica y Bolivia) representado con un 62.5% por el SI, y 37.5% por el NO

Sobre la viabilidad constitucional y legal para incorporar el peligro de reiteración delictiva como presupuesto material del mandato de prisión preventiva se han tenido las siguientes respuestas:

- a) el Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se aplica correctamente al dictar el mandato de prisión preventiva representado con un 70% por el NO, y 30% por el SI
- b) la percepción de 40 personas que Consideran que el supuesto de peligro de reiteración delictiva para el Derecho Procesal Penal es un anticipo de pena, representado con un 67.5% por el SI, y el 32.5% por el NO.

#### **4.4 Aporte de la investigación**

El aporte está dirigido al derecho de presunción de inocencia y de reiteración delictiva toda vez que el Juez puede presumir que el imputado continuará cometiendo delitos graves si es dejado en libertad, por lo que se debiera poder dictar su prisión preventiva, por cuanto él tiene la obligación de llevar a cabo la finalidad constitucional de “afianzar la justicia”, evitando que la eventual penalidad que el acusado pueda recibir mediante una condena, sea desnaturalizada desde el inicio del juicio, toda vez que se estaría vulnerando el principio de presunción de inocencia, por cuanto existe un Juez de Investigación Preparatoria que presume fundadamente la culpabilidad del acusado, pero además, presume que reiterará su accionar y que estas presunciones con sustento probatorio puedan justificar la limitación de los derechos de los sometidos al juicio, al igual que sucede en todas las medidas cautelares toda vez que bajo esta forma se protege a la sociedad que sufra las

consecuencias de nuevos hechos ilícitos, si existen verdaderas razones para considerar que el imputado seguirá delinquiriendo.

En este contexto no se trata de anticipar la pena ni sus fines, simplemente de evitar que el procesado por delitos graves, este siendo acusado fundadamente por hechos similares y cuando existan pruebas concretas, que hagan presumir la posibilidad de reiteración, sea privado de su libertad ambulatoria, evidenciando la posibilidad de reiteración delictiva en un grado altamente probable de reiteración que por supuesto no podemos aferrarnos a posiciones dogmáticas, sino que corresponde analizar los hechos en base a los principios jurídicos, de manera tal que el Derecho Penal cumpla su función para el cual fue creado de dar vida, salud y que las personas no pueden estar al servicio de las construcciones académicas, sino en base a hechos constitutivos de tener una mejor calidad de vida em sociedad, evitando la peligrosidad procesal en que se fundamenta estos temas en la jurisprudencia internacional, por lo que es menester determinar la influencia de la jurisprudencia de los derechos humanos en la práctica judicial interna para el caso de la prisión preventiva predicando que las exigencias contenidas en el Pacto de San José de Costa Rica pueden ser expuestas en dos condiciones, siendo la primera que es la necesidad de justificación de parte de la autoridad judicial que la dispone, y la segunda, la razonabilidad de la duración de esta medida cautelar extrema.

## CONCLUSIONES

- 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, un 60% de entrevistados manifiestan que el juez tiene en cuenta los antecedentes personales del imputado, y el 40% de personas manifestaron que está regulada en el Art. 253° inciso 3 del Código Procesal Penal. Que las Razones a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva en un 72.5% No está regulado como presupuesto de la prisión preventiva, y el 27.5% manifestaron que La finalidad es asegurar la presencia del investigado en el juicio.
- La fundamentación de los magistrados al dictar el mandato de prisión preventiva, teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva, a tenor del Artículo 253 Inc. 3 del NCPP, en la Corte Superior de Justicia de Lima Este se hace a mérito de las Circunstancias de análisis del peligro procesal son catalogadas en el siguiente orden Antecedentes personales 30%, Arraigo del imputado 27.5%, Gravedad de la pena 17.5%, Peligro para víctima 12.5%, Reiteración delictiva 7.5%, Peligro para la sociedad 5%.
- Ha sido conveniente la modificatoria del Código Procesal Penal (mediante la Ley N° 30076) en donde se suprime el segundo párrafo del artículo 268 del NCPP y se incluye como una causal del peligro de fuga, donde el 82.5% manifestaron con un SI, y un 17.5% con un NO.
- El peligro de reiteración delictiva en la legislación comparada tiene las causales de prisión preventiva que deberían incorporarse a nuestra legislación, mostrando percepciones sobre el Peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima 42.5%, el imputado continuará la actividad delictiva 35%, Reincidente en la comisión de un hecho delictivo 22.5%. Legislación comparada (Colombia, Chile y Bolivia) representado con un 60% por el SI, y 40% por el NO. Legislación comparada (España, Costa Rica, El Salvador y Nicaragua) representado con un 65% por el SI, y 35% por el NO. Legislación comparada (Argentina, Costa Rica y Bolivia) representado con un 62.5% por el SI, y 37.5% por el NO
- Sobre la viabilidad constitucional y legal para incorporar el peligro de reiteración delictiva como presupuesto material del mandato de prisión preventiva debido a la debida motivación de las resoluciones judiciales se aplica correctamente al dictar el mandato de prisión preventiva representado con un 70% por el NO, y 30% por

el SI y que el supuesto de peligro de reiteración delictiva para el Derecho Procesal Penal es un anticipo de pena, representado con un 67.5% por el SI, y el 32.5% por el NO.

## RECOMENDACIONES

- ✓ Revisar desde un ámbito filosófico, teológico, académico, jurídico, apolítico, sistemático, con una visión holística el proceso en curso sobre la prisión preventiva que es una medida coercitiva con una total privación del derecho a la libertad ambulatoria del imputado mediante su ingreso en un centro penitenciario durante la substanciación de un proceso penal con fines de evitar abusos de diversa índole, ya que representa la más grave intromisión que puede ejercerse en la esfera de la libertad del individuo, pues se aplica sin tener una sentencia penal firme que la justifique razón suficiente para ser cuidadosamente analizada, desde la perspectiva del derecho comparado, la interpretación constitucional y la reglamentación específica que emana de la ley adjetiva.
- ✓ Se tengan en discusión en la academia, donde las universidades cumplan su rol del centro de debates y tratar sobre lo que señala La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los límites o fronteras para el análisis de que la prisión preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso, que no es una medida punitiva y que es una medida cautelar a fin de evitar la fuga y garantizar la presencia del imputado durante el proceso.
- ✓ Requerir a los magistrados al dictar el mandato de prisión preventiva la debida fundamentación a la hora de emitir sus sendas resoluciones con parámetros igualitarios en todas las cortes, teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva
- ✓ Solicitar se fundamente los presupuestos materiales que sustentan la prisión preventiva a tenor del peligro de reiteración delictiva.
- ✓ Plantear comisiones de trabajo en las diversas instituciones para evaluar la regulado sobre el peligro de reiteración delictiva en la legislación comparada.
- ✓ Continuar con los debates sobre la viabilidad constitucional y legal para incorporar el peligro de reiteración delictiva como presupuesto material del mandato de prisión preventiva

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### 1. LIBROS MATERIALIZADOS

- ASENCIO MELLADO, José María. Las medidas cautelares personales del Proceso Penal. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Módulo 3.
- CACERES JULCA, Roberto E. (2009). Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Jurista Editores.
- CACERES JULCA, Roberto E. (2006). Las Medidas de Coerción Procesal. Sus Exigencias Constitucionales, Procesales y su Apelación Jurisprudencial. Lima: Idemsa.
- CALDERON SUMARRIVA, Ana C. (2011). El Nuevo Sistema Procesal Penal: Análisis Crítico. Lima: Egacal.
- CARNELUTTI, Francesco. (1950). Lecciones sobre el proceso penal. Buenos Aires. Pág. 72 y 73.
- CARO JOHN, José Antonio. (2010). "Derecho penal del enemigo. Garantía estatal de una 'libertad real' del ciudadano". En: (2010). Normativismo e imputación objetiva. Lima, Ara Editores (en prensa).
- CASTILLO ALVA José Luis; LUJÁN TÚPEZ Manuel; ZAVALETA RODRÍGUEZ Roger E. (2006). Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales. Lima. Ara Editores.
- CATACORA GONZALES, Manuel. (1996). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima-Perú: Rodhas.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. (2009). El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y práctica de su implementación. Lima: Palestra Editores.
- Del Rio Labarthe, Gonzalo. (2008). La Prisión Preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Anuario de Derecho Penal 2008
- DOMÍNGUEZ, F. y Otros. (1984). El derecho a Lima Este en el proceso penal. Buenos Aires-Argentina: Editorial Némesis.
- FEIJOO SÁNCHEZ. El derecho penal del enemigo y el estado democrático de derecho, pp. 131-186.
- FERRAJOLI, Luigi. (2001). Derecho y Razón: teoría del garantismo penal. Madrid. Editorial Trotta.
- GARCÍA CAVERO, Percy. (2007) ¿Existe y debe existir un derecho penal del enemigo? En: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. (Coordinador). (2007). Derecho penal y Sociedad. Tomo II. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 175-197.

- GONZÁLES MONTES, José L. (1974). Las Medidas Cautelares en nuestro Ordenamiento; en GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo, y otros; El Sistema de Medidas Cautelares; IX reunión de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. 1ª edición. Pamplona-España: Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pág. 159.
- GÖSSEL, Kar Heinz. Réplica del Derecho penal del enemigo. Sobre seres humanos, individuos y personas del Derecho.
- HASSEMER, Winfried. (1998). Crítica al Derecho Penal de hoy, traducción de Patricia Ziffer. Buenos Aires.
- JAKOBS, Günther. (2007). ¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de juridicidad. Traducción Manuel Cancio. En: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. (Coordinador). (2007). Derecho penal y Sociedad. Tomo II. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 117.
- JAKOBS, Günther. (2003). Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo. Traducción de Manuel Cancio. En: JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel. (2003). Derecho penal del enemigo. Madrid, Civitas, pp. 19-56.
- MELGAREJO BARRETO, Pepe. (2011). Curso de Derecho Procesal Penal. Lima: Jurista Editores
- ORÉ GUARDIA, Arsenio. (2002). Panorama del Proceso Penal Peruano y Reformas Urgentes. Instituto de Ciencia Procesal Penal.
- ORÉ GUARDIA, Arsenio. (2006). Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano. Instituto de Ciencia Procesal Penal.
- PAWLIK, Michael. (2010). El terrorista y su derecho. Traducción de Enrique Bacigalupo. En: PAWLIK, Michael. (2010). Lima Este institucionalizada. Estudios de filosofía jurídica y derecho penal. Madrid, Marcial Pons, pp. 137-180.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. (2007). Exegesis del Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Editorial Rodhas.
- POLAINO ORTS, Miguel. (2008). El Derecho penal del enemigo en el contexto del funcionalismo. México DF., Flores Editor y Distribuidor SA. de CV. Pág. 587.
- POLONIO-ORTS, Miguel. (2006). Derecho Penal del Enemigo, desmitificación de un concepto. Lima: Editora Jurídica Grijley.

- PORTILLA CONTRERAS. (2009). Op.cit., p. 44; GÖSSEL, Karl Heinz. Réplica del Derecho penal del enemigo. Sobre seres humanos, individuos y personas del Derecho, pp. 90-91.
- RAMOS NUÑEZ, Carlos (2007). Cómo hacer una Tesis de Derecho y no envejecer en el Intento (4° Ed.). Lima: Grijley.
- RAMOS SUYO, Juan Abraham. (2004). “Elabore su Tesis en Derecho Pre y Postgrado”. Lima: Editorial San Marcos
- REATEGUI SANCHEZ, James. (2006). En Busca de la Prisión Preventiva. Lima: Jurista Editores.
- RIO LABARTHE, Gonzalo. (2008). La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Ara Editores.
- DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. (2008). La Regulación de la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal Peruano de 2004. Perú: Cuestiones Actuales del Sistema Penal, Ara Editores-UNMSM.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. (1981). La Detención Preventiva y Derechos Humanos en Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie B, Estudios Comparativos, b) estudios especiales. N° 19, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 1ª edición, México D. F. Pág.18.
- ROSAS YATACO, Jorge. (2009). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Jurista Editores.
- SAN MARTIN CASTRO, Cesar (2003). Derecho Procesal Penal. Volumen II. Lima: Grijley. Pág. 1072
- SANCHEZ VELARDE, Pablo. (2009). El Nuevo Proceso Penal. Lima: Idemsa
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. (2008) “Criminalidad organizada y Derecho penal, dos conceptos de difícil conjunción”. En: AA. VV. Cuestiones actuales de Derecho penal. Crisis y desafíos, Lima (Ara Editores), p. 289.

## **2. LIBROS DESMATERIALIZADOS**

- <http://new.pensamientopenal.com.ar/01072009/procesal05.pdf>
- <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/50/58>
- <http://blog.pucp.edu.pe/item/144940/la-prevencion-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal>
- [http://www.derechocambiosocial.com/revista027/LA\\_PRISION\\_PREVENTIVA\\_EN\\_LA\\_AGENDA\\_JUDICIAL.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista027/LA_PRISION_PREVENTIVA_EN_LA_AGENDA_JUDICIAL.pdf)



- <http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/736.pdf>
- <http://es.scribd.com/doc/32465376/Prision-Preventiva-y-Reforma-Procesal-Penal-en-America-Latina>
- <http://www.dplf.org/es/news/audiencia-ante-la-cidh-sobre-el-uso-excesivo-de-la-prision-preventiva-en-america-latina>
- <http://www.incipp.org.pe/modulos/documentos/archivos/regulacionprisionpreventiva.pdf>
- <https://www.iberred.org/legislacion-codigo-procesal-penal>
- <http://peru21.pe/noticia/660655/investigaran-jueza-caso-cacho>
- <http://perso.unifr.ch/derechopenal/documentos/legislacion>
- <http://elcomercio.pe/actualidad/1655339/noticia-chicote-afrentara-juicio-prision-intentar-asesinar-alcalde-sjm>
- <http://www.limacomovamos.org/cm/wpcontent/uploads/2012/09/SegundoInformeEvaluandoLima2011.pdf>
- [http://conasec.mininter.gob.pe/contenidos/userfiles/files/estadisticas/encuestas/PNSC\\_2012.pdf](http://conasec.mininter.gob.pe/contenidos/userfiles/files/estadisticas/encuestas/PNSC_2012.pdf)
- [http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/microsoft\\_word\\_-\\_34.pdf](http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/microsoft_word_-_34.pdf)

### 3. REVISTAS

- CACERES JULCA, Roberto. (2010). Los Presupuestos Materiales de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal de 2004. *Gaceta Jurídica*, 10, 13-40.
- GRACIA MARTÍN, Luis. (2005). Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado derecho penal del enemigo. (2005). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. N° 7. 2005, pp. 42 – 43
- MUÑOZ CONDE, Francisco. (2009). “De las prohibiciones probatorias al Derecho procesal penal del enemigo”. En: (2009). *Revista Penal*. N° 23. pp. 73 - 114;
- RODRÍGUEZ HURTADO, Mario. (2011). Coerción Procesal Penal: Medidas Provisionales o Cautelares para conjurar Peligro Procesal y restrictivas de Derecho motivadas por búsqueda de prueba. *Revista de la Academia de la Magistratura*, 10, 65-100

- VALDIVIEZO GONZALES, Juan. (2012). Delincuentes como enemigos. A propósito de las propuestas para combatir la inseguridad ciudadana. Revista Jurídica del CALL, 145, 131-1138.
- VASQUEZ VASQUEZ, Marlio. (2001). Plazo y suspensión de la detención judicial. Revista Actualidad Jurídica. Tomo 97. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. Pág. 73 y 74

#### **4. ACUERDOS PLENARIOS**

- Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-116, de fecha 16 de noviembre de 2010
- Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116, de fecha 06 de diciembre de 2011

#### **5. EXPEDIENTES Y CASACIÓN**

- Exp. N° 6201-2007-HC/TC. Lima, 10 de marzo de 2008
- Exp. N° 0376-2003-HC/TC. Lima, 07 de abril de 2003
- Exp. N° 1091-2002-HC/TC. Lima, 12 de agosto de 2002. (Caso “Silva Checa”)
- Casación Penal N° 01-2007-Huaura. Sala Penal Permanente. Lima, 26 de Julio de 2007.

**ANEXOS**

**ANEXO 01. Matriz de consistencia “ Peligro de reiteración Delictiva e impacto en el Código procesal Penal en la Corte Superior de Justicia de Lima Este durante el año 2018”**

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	METODOLOGIA
<p><b>Problema Principal</b></p> <p>¿En qué condiciones sería conveniente incorporar 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?</p>	<p><b>Objetivo general</b></p> <p>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.</p> <p><b>Objetivos Específicos</b></p> <p>1.3.1 Determinar la fundamentación que realizan los magistrados al dictar el mandato de prisión preventiva, teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva, a tenor del Artículo 253 Inc. 3 del NCPP, en la Corte Superior de Justicia de Lima Este</p> <p>1.3.2 Demostrar que el peligro de reiteración delictiva no está comprendido dentro de los demás presupuestos materiales que sustentan la prisión preventiva</p> <p>1.3.3 Determinar los considerandos, la fundamentación fáctica y jurídica, de los autos emitidos por los Jueces de Investigación Preparatoria.</p> <p>1.3.4 Analizar las resoluciones judiciales expedidas por los jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, en materia de prisión preventiva.</p> <p>1.3.5 Analizar la fundamentación realizada por los fiscales penales del Ministerio Público-Distrito Judicial Lima Este, en las audiencias de prisión preventiva, registradas en audio.</p> <p>1.3.6 Analizar cómo está regulado el peligro de reiteración delictiva en la legislación comparada.</p> <p>1.3.7 Identificar la posición de la doctrina y jurisprudencia nacional respecto a la institución jurídica del peligro de reiteración delictiva.</p>	<p><b>Hipótesis Principal</b></p> <p>“En la medida que los jueces tengan en cuenta los antecedentes personales, la reincidencia, la habitualidad, la peligrosidad del imputado, el interés general de la sociedad y de la víctima, la legislación comparada, el artículo 44 de la Const., y el artículo 253 inciso 3 del NCPP, al momento de dictar el mandato de prisión preventiva, será conveniente incorporar la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva, como presupuesto material del artículo 268 del NCPP, respetándose los principios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad que la conforman”</p>	<p><b>Variable independiente</b></p> <p>V.I. Los jueces tengan en cuenta los antecedentes personales, la reincidencia, la habitualidad, la peligrosidad del imputado, el interés general de la sociedad y de la víctima, la legislación comparada, el artículo 44 de la Const., y el artículo 253 inciso 3 del NCPP al momento de dictar el mandato de prisión preventiva.</p> <p><b>Variable dependiente</b></p> <p>V.D. Incorporación de la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva, como presupuesto material del artículo 268 del NCPP.</p> <p><b>Variable interviniente</b></p> <p>V.Int. Principio de necesidad; V. Int. Principio de excepcionalidad; V. Int. Principio de proporcionalidad.</p>	<p><b>Tipo de Investigación</b></p> <p>Por su profundidad esta investigación es DESCRIPTIVA. Esta investigación por su finalidad es APLICADA.</p> <p>Diseño Su diseño es NO EXPERIMENTAL.</p> <p>Población y muestra: 40</p> <p>Muestreo No Probabilístico: Para la elección de las resoluciones judiciales de la CSJLL (registradas en audio) durante los años 2007-2013 referidos al requerimiento de prisión preventiva, el muestreo ha sido no probabilístico, cuya modalidad es casos tipo, en la medida que no todas han tenido la posibilidad de ser elegidas.</p> <p>-Muestreo No Probabilístico: Para las entrevistas realizadas a Jueces, Fiscales, Docentes Universitarios y Abogados de la Defensoría Pública, el muestreo ha sido no probabilístico, cuya modalidad es muestras por expertos, en la medida que han sido elegidas por el investigador, tomando como parámetro la especialización de los entrevistados en materia de derecho procesal penal. Sin embargo, se realizó encuesta para los Docentes Universitarios, siendo a aquellos docentes del curso de Derecho Procesal Penal de las distintas Universidades de la ciudad de Trujillo, entre ellas UPAO, UNT y UCV; y con relación a los Abogados</p>

	<p>1.3.8 Analizar las sentencias del tribunal constitucional sobre prisión preventiva.</p> <p>1.3.9 Analizar las circulares de prisión preventiva del Ministerio Público y Poder Judicial.</p> <p>1.3.10 Determinar la viabilidad constitucional y legal para incorporar el peligro de reiteración delictiva como presupuesto material del mandato de prisión preventiva</p>			<p>de la Defensoría Pública, se ha considerado a aquellos abogados que se encontraron en los pasadizos de las distintas salas de audiencias del establecimiento penal el Milagro. La muestra</p> <p>.</p> <p>Instrumentos:  Investigación documental y bibliográfica  Entrevista a profundidad</p>
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



## Anexo 02: Consentimiento Informado



ID: \_\_\_\_\_

FECHA: \_\_\_\_\_

**TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:** “PELIGRO DE REITERACIÓN DELICTIVA E IMPACTO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA ESTE DURANTE EL AÑO 2018”

**OBJETIVO:** Incorporar 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.

**INVESTIGADOR:** VICTOR ROMULO ORTIZ PALOMINO

- **Consentimiento / Participación voluntaria**

Acepto participar en el estudio: He leído la información proporcionada, o me ha sido leída. He tenido la oportunidad de preguntar dudas sobre ello y se me ha respondido satisfactoriamente. Consiento voluntariamente participar en este estudio y entiendo que tengo el derecho de retirarme en cualquier momento de la intervención (tratamiento) sin que me afecte de ninguna manera.

- **Firmas del participante o responsable legal**

Huella digital si el caso lo amerita

Firma del participante: \_\_\_\_\_

Firma del investigador responsable: \_\_\_\_\_

Lima, 2018.

**ANEXO 03: CUESTIONARIO**

La respuesta a las siguientes preguntas y/o opiniones será de mucha utilidad para el desarrollo de nuestra investigación, por lo que agradeceremos conteste en su totalidad, teniendo presente que nos comprometemos a tratar sus respuestas bajo reserva.

**OBJETO** : Incorporar 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.

**INDICACIONES** : Lea bien cada uno de los ítems y responda de manera reflexiva cada interrogante.

1. Plazo otorgado de prisión preventiva para el imputado
  - a) La prisión preventiva no durará más de nueve (9) meses.
    - a. 6 a 7 meses
    - b. 8 a 9 meses
  - b) Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho (18) meses.
  - c) Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de treinta y seis (36) meses”.
2. Audiencias de prisión preventiva por tipo de delito
  - a) Robo agravado
  - b) Tráfico ilícito de drogas
  - c) Tenencia Ilegal de armas fuego
3. El peligro procesal sustentado en audiencia
  - a) Solo peligro fuga
  - b) Solo peligro de obstaculización
  - c) Ambos
4. Razones de la problemática a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva
  - a) Está regulada en el Art. 253° inciso 3 del Código Procesal Penal
  - b) El juez tiene en cuenta los antecedentes personales del imputado
5. Razones de porque no existe problemática a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva
  - a) No está regulado como presupuesto de la prisión preventiva
  - b) La finalidad es asegurar la presencia del investigado en el juicio

6. ¿Considera que los presupuestos regulados en el artículo 268 del NCPP son suficientes para valorar el mandato de prisión preventiva?
- a) Si
  - b) No

Determinar la fundamentación de los magistrados al dictar el mandato de prisión preventiva, teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva, a tenor del Artículo 253 Inc. 3 del NCPP, en la Corte Superior de Justicia de Lima Este

7. Circunstancias de análisis del peligro procesal
- a) Antecedentes personales
  - b) Arraigo del imputado
  - c) Gravedad de la pena
  - d) Peligro para víctima
  - e) Reiteración delictiva
  - f) Peligro para la sociedad
8. Peligro de reiteración delictiva sustentado en audiencia
- a) Robo agravado
  - b) Tráfico ilícito de drogas
  - c) Tenencia Ilegal de armas fuego

Demostrar que el peligro de reiteración delictiva no está comprendido dentro de los demás presupuestos materiales que sustentan la prisión preventiva

9. ¿Considera usted que existe una problemática a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva?
- a) Si
  - b) No
10. ¿Considera que habrá sido conveniente la modificatoria del Código Procesal Penal (mediante la Ley N° 30076) en donde se suprime el segundo párrafo del artículo 268 del NCPP y se incluye como una causal del peligro de fuga?
- a) Si
  - b) No



Analizar cómo está regulado el peligro de reiteración delictiva en la legislación comparada.

11. De las siguientes causales de prisión preventiva previstas en la legislación comparada, ¿Cuáles considera que debería incorporarse a nuestra legislación?
  - a) Peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima
  - b) El imputado continuará la actividad delictiva
  - c) Reincidente en la comisión de un hecho delictivo
12. Para Colombia, Chile y Bolivia que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
  - a) Si:
  - b) No:
13. Para España, Costa Rica, El Salvador y Nicaragua que el imputado continuará la actividad delictiva.
  - a) Si:
  - b) No:
14. Para Argentina, Costa Rica y Bolivia cuando se trate de personas reincidentes en la comisión de un hecho delictivo.
  - a) Si:
  - b) No:

Determinar la viabilidad constitucional y legal para incorporar el peligro de reiteración delictiva como presupuesto material del mandato de prisión preventiva

15. ¿Considera que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se aplica correctamente al dictar el mandato de prisión preventiva?
  - a) Si
  - b) No
16. ¿Considera que el supuesto de peligro de reiteración delictiva para el Derecho Procesal Penal es un anticipo de pena?
  - a) Si
  - b) No



## Anexo 04: Validación del Instrumento por Jueces



Nombre del experto: \_\_\_\_\_

Especialidad: \_\_\_\_\_

### Cuestionario

Ítem	RELEVANCIA	COHERENCIA	SUFICIENCIA	CLARIDAD	TOTAL
<b>Determinar la fundamentación de los magistrados al dictar el mandato de prisión Preventiva, teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva, a tenor del artículo 253 Inc. 3 del NCPP, de la corte superior de Justicia de Lima Este.</b>					
Circunstancias de análisis del peligro procesal					
Peligro de reiteración delictiva sustentado en audiencia					
<b>Demostrar que el peligro de reiteración delictiva no está comprendido dentro de los demás presupuestos materiales que sustentan la prisión preventiva</b>					
¿Considera usted que existe una problemática a la hora de dictar un mandato de prisión preventiva teniendo en cuenta el peligro de reiteración delictiva?					
¿Considera que habrá sido conveniente la modificatoria del Código Procesal Penal (mediante la Ley N° 30076) en donde se suprime el segundo párrafo del artículo 268 del NCPP y se incluye como una causal del peligro de fuga?					
<b>Analizar cómo está regulado el peligro de reiteración delictiva en la legislación comparada</b>					
De las siguientes causales de prisión preventiva previstas en la legislación comparada, ¿Cuáles considera que debería incorporarse a nuestra legislación?					
Para Colombia, Chile y Bolivia que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.					
<b>Determinar la viabilidad constitucional y legal para incorporar el peligro de reiteración</b>					

<b>delictiva como presupuesto material del mandato de prisión preventiva</b>					
¿Considera que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se aplica correctamente al dictar el mandato de prisión preventiva?					
¿Considera que el supuesto de peligro de reiteración delictiva para el Derecho Procesal Penal es un anticipo de pena?					

¿Hay alguna dimensión o ítem que no fue evaluada? SI ( ) NO ( ) En caso de Sí, ¿Qué dimensión o ítem falta?

**DECISIÓN DEL EXPERTO:** El instrumento debe ser aplicado: SI ( ) NO ( )

**Firma y Sello del juez**

## NOTA BIOGRÁFICA

**Víctor Rómulo ORTIZ PALOMINO**, nació en el Distrito de San Martín de Porres en la ciudad de Lima - Perú, en 1974, posteriormente a temprana edad su familia se trasladó al Distrito de El Agustino – Lima, lugar donde, cursó y culminó sus estudios de educación primaria y secundaria en los centros educativos Ramón Castilla N° 1168 y José Carlos Mariátegui, culminado sus estudios en el año 1991.

El sueño anhelado del autor, era ser policía ingresando en el año 1993 a la Escuela de Sub Oficiales de la Policía Nacional del Perú, egresando como Sub Oficial de 3era. de la PNP en el año 1994.

En el año 1996 ingreso a la Universidad San Martín de Porres a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, sin embargo, en el año 1997 se hizo de familia, agudizando así su situación económica, sin perder su deseo intenso de seguir estudiando su carrera profesional egresando en el año 2001 graduándose como Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, en el año 2004 obtuvo el título de Abogado.

Durante su carrera policial del año 1993 al 2015 trabajo en diversas Unidades Operativas de la PNP, labor que fue reconocido por su comando Institucional de la PNP al ser felicitado y condecorado, asimismo ejerció su profesión de abogado en muchas de ellas.

Cabe, señalar que presto servicios a la PNP en forma ininterrumpida durante 20 años, retirándose a su solicitud para poder ejercer su profesión de abogado en forma independiente.



# UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILO VALDIZÁN

*Huánuco – Perú*

## ESCUELA DE POSGRADO

Campus Universitario, Pabellón V "A" 2do. Piso – Cayhuayna  
Teléfono 514760 -Pág. Web. [www.posgrado.unheval.edu.pe](http://www.posgrado.unheval.edu.pe)



### ACTA DE DEFENSA DE TESIS DE MAESTRO

En la Av. Arenales N° 956 - Lima, siendo las **20:00 hrs.**, del día viernes **09.MARZO.2018**, ante los Jurados de Tesis constituido por los siguientes docentes:

Dr. Reynaldo OSTOS MIRAVAL	Presidente
Dr. Abner FONSECA LIVIAS	Secretario
Dr. Pedro VILLAVICENCIO GUARDIA	Vocal

**Asesor de Tesis**, Mg. Ennis Segundo JARAMILLO FALCON; (Resolución N° 03743-2017-UNHEVAL/EPG-D)

**El aspirante al Grado de Maestro en Derecho, mención en Ciencias Penales, Don, Víctor Rómulo ORTIZ PALOMINO.**

#### Procedió al acto de Defensa:

Con la exposición de la Tesis titulado: **“PELIGRO DE REITERACIÓN DELICTIVA E IMPACTO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA ESTE DURANTE EL AÑO 2018”**.

Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado y público asistente.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación del aspirante a Maestro, teniendo presente los criterios siguientes:

- Presentación personal.
- Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y Recomendaciones.
- Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado y público asistente.
- Dicción y dominio de escenario.

Así mismo, el Jurado plantea a la tesis las observaciones siguientes:

Obteniendo en consecuencia el Maestría el Nota de Quince (15)  
Equivalente a Aprobado, por lo que se recomienda .....  
(Aprobado ó desaprobado)

Los miembros del Jurado, firman el presente **ACTA** en señal de conformidad, en Huánuco, siendo las 20:55 horas del 09 de marzo de 2018.

SECRETARIO	PRESIDENTE
DNI N° <u>22412906</u>	DNI N° <u>22406521</u>
	VOCAL
	DNI N° <u>22406521</u>

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS ELECTRÓNICAS DE POSGRADO****1. IDENTIFICACIÓN PERSONAL (especificar los datos del autor de la tesis)**

Apellidos y Nombres:

**ORTIZ PALOMINO, Víctor Rómulo**

DNI: 09776647

Correo electrónico: **platino.22@hotmail.com**

Teléfonos Casa:

Celular: 923543956

Oficina \_\_\_\_\_

**2. IDENTIFICACION DE LA TESIS**

<b>Posgrado</b>	
<b>Maestría:</b>	<b>DERECHO</b>
<b>Mención:</b>	<b>CIENCIAS PENALES</b>

Grado Académico obtenido: **MAESTRO**

Título de la tesis:

**PELIGRO DE REITERACIÓN DELICTIVA E IMPACTO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA ESTE DURANTE EL AÑO 2018**

Tipo de acceso que autoriza el autor:

Marcar "X"	Categoría de Acceso	Descripción de Acceso
	PÚBLICO	Es público y accesible el documento a texto completo por cualquier tipo de usuario que consulta el repositorio.
X	RESTRINGIDO	Solo permite el acceso al registro del metadato con información básica, mas no al texto completo.

Al elegir la opción "Público" a través de la presente autorizo de manera gratuita al Repositorio Institucional – UNHEVAL, a publicar la versión electrónica de esta tesis en el Portal Web repositorio.unheval.edu.pe, por un plazo indefinido, consintiendo que dicha autorización cualquiera tercero podrá acceder a dichas páginas de manera gratuita, pudiendo revisarla, imprimirla o grabarla, siempre y cuando se respete la autoría y sea citada correctamente.

En caso haya marcado la opción "Restringido", por favor detallar las razones por las que se eligió este tipo de acceso:


MOTIVO DE REALIZACION DE TESIS PARA EL DOCTORADO

Asimismo, pedimos indicar el periodo de tiempo en que la tesis tendría el tipo de acceso restringido:

( ) 1 año      ( ) 2 años      ( ) 3 años      ( X ) 4 años

Luego del periodo señalado por usted(es), automáticamente la tesis pasara a ser de acceso público.

Fecha de firma: 23-05-2021



**Firma del autor**