



**UNIVERSIDAD ANDINA DE CUSCO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y LA RELEVANCIA DE LA PRISIÓN  
PREVENTIVA**

**Tesis para optar el título profesional de  
ABOGADO**

**Presentado por:**

**Bach. Wilghem Fredy Huamán Loayza**

**Asesor:**

**Dr. Fredy Zúñiga Mojonero**

**Cusco, Septiembre del 2017**



**DEDICATORIA**

*A Fredy, Maritsa, Gabriela, Luciana, Alejandro e  
Hilda por la vida que motivan.*



**INDICE**

DEDICATORIA..... ii

INDICE ..... iii

RESUMEN ..... v

ABSTRACT ..... vi

CAPITULO I..... 1

EL PROBLEMA ..... 1

    1.1. Planteamiento del problema. .... 1

    1.2. Formulación del problema. .... 3

        1.2.1. Problema principal. .... 3

    1.3. Objetivos de la investigación..... 3

        1.3.1. Objetivo general. .... 3

    1.4. Hipótesis de trabajo..... 4

    1.5. Categorías de estudio. .... 4

    1.6. Método ..... 5

        1.6.1. Diseño metodológico. .... 5

        1.6.2. Muestra no probabilística. .... 5

            1.6.2.1. Criterios de selección de la muestra. .... 5

        1.6.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos. .... 5

            1.6.3.1. Instrumentos de recolección de datos. .... 6

    1.7. Justificación de la investigación. .... 6

        1.7.1. Conveniencia. .... 6

        1.7.2. Relevancia social. .... 6

        1.7.3. Implicancias prácticas. .... 6

        1.7.4. Valor teórico. .... 7

        1.7.5. Utilidad metodológica..... 7

    1.8. Viabilidad del estudio. .... 7

CAPITULO II..... 8

MARCO TEORICO ..... 8



Sub Capítulo I.....8  
El principio de presunción de inocencia.....8  
    1.3. El fundamento de ser de la presunción de inocencia.....11  
Sub Capítulo II.....12  
Las medidas de coerción procesal .....12  
    2.1. Antecedentes.....12  
    2.2. Definición .....12  
    2.3. Clasificación de las medidas de coerción .....13  
        2.3.1. Por su finalidad .....13  
        2.3.2. Por su objeto .....13  
        2.1.2. Características.....14  
    2.4. Principios de las medidas de coerción.....14  
    2.5. Presupuestos de las medidas de coerción.....17  
Sub Capítulo III.....18  
Prisión preventiva .....18  
    3.1. Definición.....18  
    3.2. Regulación de la prisión preventiva.....19  
    3.3. Objetivos .....20  
    3.4. Principios para la imposición de la prisión preventiva.....20  
    3.5. Presupuestos materiales de la prisión preventiva.....22  
Sub Capítulo IV.....39  
Sub Capítulo V.....48  
CAPITULO III.....55  
CONCLUSIONES.....63  
RECOMENDACIONES.....66  
BIBLIOGRAFIA .....67



## RESUMEN

Durante muchos años y también hoy en la actualidad se considera importante abordar el tema acerca de una medida de coerción como es la prisión preventiva en vista que mediante la aplicación de esta medida se priva de un derecho fundamental a la persona, es por ello que resulta importante y se ha considerado conveniente analizar en el presente trabajo los principios que sustentan la aplicación de esta medida así como analizar la jurisprudencia vinculante.

Asimismo se hace un análisis de cada uno de los presupuestos que permiten la legalidad de su aplicación en nuestro país. En sus inicios estos elementos y/o requisitos se establecieron en el Código Procesal Penal, así como en variada jurisprudencia del tribunal Constitucional, para luego ser ampliada por resoluciones, y sobre todo, por jurisprudencia de los órganos de administración de justicia. La variada jurisprudencia respecto a este tema ha ido desarrollando este instituto, y sobre todo delimitando aspectos para su mejor y más óptima aplicación, de tal manera que propenda al resguardo de los derechos de los imputados, y no solo sirva como arma para vulnerar de por sí el principio de presunción de inocencia por parte del Ministerio Público.

Por este motivo la presente investigación busca el análisis centrado en la aplicación de esta medida coercitiva, teniendo en consideración que para que ella se dicte correctamente conforme a ley se debe respetar los presupuestos establecidos en el Código Procesal Penal, así como también lo expuesto en la Casación Nro. 626-2013 MOQUEGUA, que establece doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos de la prisión preventiva, así como los criterios de aplicación del test de ponderación en la audiencia de prisión preventiva.

Por estas razones la presente tesis ha empleado mediante una muestra no probabilística Resoluciones que dictan la aplicación de la medida de prisión preventiva para afirmar la posición que al emitir dichas resoluciones no se estaría teniendo en consideración lo expresado en el precedente vinculante casación Nro. 626-2013 MOQUEGUA.



## ABSTRACT

The aim of this project is to demonstrate this study's importance and discussions about the "acts by coercion" as it is the "preventive prison in our country." Since this application deprives a fundamental right to the person, it is necessary to analyze the principles that underline the application of this coercion as well as the adjacent jurisprudence. At the same time, this analysis will present each one of the pre-assumptions that allow the legality of its application.

At the beginning, these elements were established in the Code of Criminal Procedure, as well as in the "Jurisprudencia Variada" of the Constitutional Court, then, extended by resolutions specifically by jurisprudence of the justice's administration. The "Jurisprudencia Variada" has been developing this institute, but above all, delimiting aspects for its better and more optimal application so that they can help to protect the rights of the accused, and not only serves as a threat to violate the principles of presumption of innocence by the Public Prosecutor.

There are many reasons why this research seeks this analysis focusing on the application of this coercive threats, taking into consideration that in order to be properly dictated according to law, the budgets established in the Code of Criminal Procedure must be respected, as well as in the Appeal Case No. 626-2013 MOQUEGUA. Where it establishes the jurisprudential doctrine on the hearing, motivation and elements of pre-trial detention, as well as other criteria for applying these rules in the pre-trial custody hearing.

For all of what I said, this thesis has used a Non-Probabilistic sample, and Resolutions that dictates the application of this preventive detention measure to affirm that when issuing a hearing, unfortunately, sometimes does not taking into account what is manifested in the preceding Appeal Case No. 626-2013 MOQUEGUA.



## INTRODUCCIÓN

El 27 de febrero del 2016, se publicó en el diario oficial El Peruano la casación 626-2013-Moquegua, sobre prisión preventiva, estableciendo doctrina jurisprudencial, conforme a lo dispuesto con el artículo 433 inciso 3 del Código Procesal Penal.

Algunos autores han señalado que conforme a dicha casación la prisión preventiva, tendría dos nuevos presupuestos procesales, es decir que ya no eran tres sino cinco presupuestos. Consideramos que no es así porque ello implicaría una modificación legislativa y la Corte Suprema no tiene facultades legislativas y por tanto no podría modificar el texto del artículo 268 del Código Procesal Penal, y por cuanto lo dispuesto por la Corte Suprema para al desarrollo de la audiencia, establece la necesidad de recoger buenas prácticas y aplicar las reglas generales aplicables para las medidas de coerción procesal, pero no impone presupuestos nuevos no establecidos en la norma, como señalaremos en esta investigación, sin embargo tanto los fiscales como los jueces están obligados a seguir sus parámetros por tener la calidad de vinculante, empero como vamos a observar algunos de los órganos jurisdiccionales incumplen los lineamientos establecidos en la referida casación.

Por ejemplo el fundamento vigésimo cuarto de la casación no agrega presupuesto alguno de aplicación de la prisión preventiva, lo que hace es organizar de mejor manera la audiencia:

“[...] el debate se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia:

- i) De los fundados y graves elementos de convicción.
- ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años.



- iii) De peligro procesal.
- iv) La proporcionalidad de la medida.
- v) La duración de la medida

El representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad. Esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada una de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotado uno se pasará al otro.”

Los puntos i, ii y iii se desprenden del texto del artículo 268 del Código Procesal Penal, pues están establecidos como presupuestos materiales. El debate de la proporcionalidad de la medida surge de la invocación de los preceptos generales aplicables a las medidas de coerción procesal, conforme a lo prescrito en el artículo 253 del Código, así el inciso 2 que señala: “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.”

De la misma manera el punto v se desprende de la lectura del mismo artículo 253, inciso 3: “La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario [...]”.

Una vez determinada la procedencia de la medida, conforme los tres presupuestos materiales exigidos por el artículo 268, de lo debatido en audiencia, emitirá pronunciamiento





respecto a la necesidad y proporcionalidad del pedido, y finalmente dispondrá su duración por el tiempo estrictamente necesario.

El fundamento vigésimo cuarto debe ser leído además en concordancia con el fundamento décimo octavo de la misma casación, que si bien no es doctrina jurisprudencial, sí precisa algunas ideas básicas para el desarrollo de la audiencia, así el juez de la investigación preparatoria debe evitar que el debate se aleje de los cinco puntos antes señalados. Indica la Corte Suprema que se debe evitar que “[...] se discuta exclusión de prueba prohibida o vulneración de la imputación necesaria, que se protegen a través de la tutela de derechos, atipicidad o causa de justificación, garantizados por las excepciones de improcedencia de acción, pues la defensa es cautiva y los abogados deben conocer la ley, doctrina, jurisprudencia y el caso concreto, estando obligados a observar el derecho a la defensa en el procedimiento correspondiente.”



## CAPITULO I

### EL PROBLEMA

#### 1.1. Planteamiento del problema.

La presente investigación tiene por finalidad llevar a cabo el estudio y análisis de los presupuestos que se consideran para la aplicación de la medida de coerción de prisión preventiva pues la casación Nro. 626-2013 MOQUEGUA ha fijado aspectos fundamentales que deben ser tomados en consideración por los operadores de justicia los cuales en la actualidad vemos que nos son considerados en las diferentes resoluciones emitidas por los órganos judiciales, resultando ello como un gran perjuicio que se hace.

La actividad académica que desarrollan los más altos órganos de administración de justicia en nuestro país con un rol activo, a través de su jurisprudencia ha llevado a desarrollar criterios que en un primer momento no se encontraban establecidos en su ley de origen, o, en otros casos ha venido a complementarlos muchas veces con acertados fundamentos, haciendo que el derecho en nuestra patria se siga desarrollando.

Al respecto Salinas Siccha nos dice que “[l]a prisión preventiva es la medida coercitiva de carácter personal de mayor magnitud que prevé nuestro sistema jurídico procesal, consistente en la privación de la libertad personal del imputado mediante el ingreso a un centro penitenciario por un tiempo determinado por ley con la finalidad de asegurar su presencia en el proceso y evitar que obstaculice o perturbe la actividad probatoria” (SALINAS SICCHA, R., 2007, p. 241).

La presente investigación tiene por finalidad llevar a cabo el estudio y análisis de los presupuestos sustanciales de la prisión preventiva; presupuestos contenidos en el Art. 268 del Código Procesal Penal, cuando se den en forma conjunta los siguientes requisitos: 1)



Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. (Lo que la doctrina denomina FUMUS BONUS JURIS). 2) Que la sanción o pena probable de privación de la libertad a imponerse, eventualmente, al imputado, sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad. Ello implica, un análisis preliminar de la pena concreta que habría de imponerse al procesado si fuere el caso, no solo a partir de la pena básica o conminada por la ley penal, sino la que podría aplicársele realmente, teniendo en cuenta los eventuales atenuantes y/o agravantes que hubieren, así como los elementos personales señalados por los artículos 45 y 46 del Código Penal. 3) 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) o de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Lo que se conoce también como la existencia de PELIGRO PROCESAL o PERICULUM IN MORA.

La Casación N° 626-2013 MOQUEGUA, establece doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos de la prisión preventiva, en donde detalla e incorpora la aplicación del test de ponderación en la audiencia de prisión preventiva. Este punto no había sido abordado por jurisprudencia anterior.

La Casación N° 631-2015 AREQUIPA, establece criterios que el juez debe tener en cuenta para determinar en qué situaciones puede que se presente peligro de fuga, y la vinculación de este a criterios como el arraigo o la moralidad.

Asimismo, con la dación el 19 de agosto del 2013 de la Ley N° 30076, se establecieron protocolos para combatir la inseguridad ciudadana, determinando la responsabilidad restringida y sus exclusiones, ante la vinculación a organizaciones criminales. Esta institución ha sido recogida por otras legislaciones como peligro procesal,



en la que determinan que la prisión preventiva también está basada para evitar una infracción concreta y determinada, en relación al delito cometido, circunstancias de su comisión, delitos esperados, y que se pretenden evitar estando a esos antecedentes y personalidad del imputado.

El Decreto Legislativo N° 1307, publicado en el Diario Oficial El Peruano, con fecha 30 de diciembre del 2016, ha realizado algunas reformas a la prisión preventiva, las cuales deben ser evaluadas, si se encuentran acorde con una adecuada Política Criminal que debe afrontar en la actualidad el Estado Peruano. Cabe señalar, que estas modificatorias, aún, no se encuentran vigentes, conforme a lo señalado en la Tercera Disposición Complementaria Final, del referido Decreto Legislativo.

## **1.2. Formulación del problema.**

### **1.2.1. Problema principal.**

¿Los órganos jurisdiccionales cumplen con aplicar la casación Nro. 626-2013-Moquegua, que establece doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos de la prisión preventiva, así como los criterios de aplicación del test de ponderación en la audiencia de prisión preventiva?

## **1.3. Objetivos de la investigación.**

### **1.3.1. Objetivo general.**

Establecer si los órganos jurisdiccionales cumplen con aplicar la Casación N°. 626-2013 MOQUEGUA, que establece doctrina jurisprudencial sobre la audiencia,



motivación y elementos de la prisión preventiva, así como los criterios de aplicación del test de ponderación en la audiencia de prisión preventiva.

#### 1.4. Hipótesis de trabajo.

Los órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia del Cusco no están cumpliendo en aplicar la Casación Nro. 626-2013 MOQUEGUA, que establece doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos de la prisión preventiva, así como los criterios de aplicación del test de ponderación en la audiencia de prisión preventiva.

#### 1.5. Categorías de estudio.

Categorías temáticas	Sub categorías
<b>Categoría 1°</b> <b>El derecho a la presunción de inocencia</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- El sistema internacional de protección de los derechos humanos.</li><li>- La presunción de inocencia en el ordenamiento jurídico peruano.</li><li>- El fundamento de ser de la presunción de inocencia.</li></ul>
<b>Categoría 2°</b> <b>La prisión preventiva</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Las medidas de coerción.</li><li>- Principios y presupuestos de la prisión preventiva.</li><li>- Lineamientos de la casación N° 623-2013-Moquegua.</li></ul>



## 1.6. Método

### 1.6.1. Diseño metodológico.

<b>Enfoque de investigación</b>	<b>Cualitativo:</b> Porque tiene como objetivo el análisis de los elementos de la prisión preventiva, así como los criterios de aplicación del test de ponderación en la audiencia de prisión preventiva contenidos en la Casación N° 626-2013-Moquegua,
<b>Tipo de Investigación Jurídica</b>	<b>Jurídico-descriptivo:</b> Porque la presente investigación mediante el método de análisis busca descomponer un problema jurídico en sus diversos aspectos, siendo un análisis del cumplimiento de los operadores de justicia en cuanto a los elementos que tienen que hallarse para la dación de la medida de coerción - prisión preventiva.

### 1.6.2. Muestra no probabilística.

La población está constituida por las resoluciones emanadas por los órganos jurisdiccionales (juzgados y Salas Penales) encargados de resolver la prisión preventiva en la Corte Superior de Justicia del Cusco.

#### 1.6.2.1. Criterios de selección de la muestra.

La presente investigación tomará en cuenta 18 sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales (juzgados y Salas Penales) encargados de resolver la prisión preventiva en la Corte Superior de Justicia del Cusco.

### 1.6.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Para el presente estudio se utilizará las siguientes técnicas:

- a. Análisis jurisprudencial.
- b. Análisis doctrinal.
- c. Análisis documental.



### **1.6.3.1. Instrumentos de recolección de datos.**

Se utilizarán:

- a. Fichas de análisis jurisprudencial.
- b. Fichas de análisis doctrinal.
- c. Fichas de análisis documental.

## **1.7. Justificación de la investigación.**

### **1.7.1. Conveniencia.**

Es conveniente realizar esta investigación, por tratarse de un problema de trascendencia jurídica que afecta a las personas que se encuentran inmersos en un proceso penal, y más al tomar conocimiento que los márgenes de estudio del presente pueden contribuir a evitar que más personas de las estrictamente necesarias se encuentren con este tipo de medida de coerción; por ello, los aportes generados en la doctrina jurisprudencial requieren ser objeto de análisis, a partir de los principios que conforman el debido proceso y los derechos humanos.

### **1.7.2. Relevancia social.**

Tiene relevancia de carácter social, porque parte de la sociedad que se encuentre ahora o después en este escenario tendrá mejores armas para hacer valer sus derechos, además que se encontrará con un instituto más desarrollado y por ello podrá servir a la sociedad, a través de la estructuración de una mejor defensa.

### **1.7.3. Implicancias prácticas.**

Se busca con la presente investigación concientizar a los operadores de justicia en relación al impacto de sus decisiones, cuando estas involucran un desconocimiento de doctrina jurisprudencial que inspiran nuestro ordenamiento jurídico, y que hacen posible que



se pueda administrar justicia de mejor manera, en torno a los requisitos, elementos, características y desarrollo jurisprudencial de este instituto.

#### **1.7.4. Valor teórico.**

La presente investigación centrara su análisis desde el punto de vista doctrinario y normativo que requieran las personas y operadores que se encuentren inmersos en un requerimiento de prisión preventiva, para poder desempeñarse y desenvolverse de manera adecuada y con un discurso mejor estructurado durante las citadas audiencias

#### **1.7.5. Utilidad metodológica.**

Los resultados de la presente investigación, pueden motivar y aportar información para estudios jurídicos posteriores, los cuales pueden ser abordados desde diversos puntos de vista que complementen el presente trabajo, puesto que la prisión preventiva es una actividad muy cotidiana en nuestro medio, que del cual incluso se viene haciendo abuso.

#### **1.8. Viabilidad del estudio.**

La investigación resulta totalmente factible en la medida que se cuenta con recursos bibliográficos, teniendo en consideración los aportes doctrinarios de otros países así como nuestra propia normativa y jurisprudencia concerniente a los principios que inspiran este instituto procesal en favor de los implicados en un proceso penal.





## CAPITULO II

### MARCO TEORICO

#### Sub Capítulo I

##### El principio de presunción de inocencia

###### 1.1. El sistema internacional de protección de los derechos humanos.

El derecho a la presunción de inocencia, se halla regulado por el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece que “[t]oda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Este derecho es también recogido por la Convención Americana de Derechos Humanos en el cual resalta que “[l]a Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada” (artículo 8.2).

Nos dice Aguilar que “[c]omo institución jurídico-social, podemos ubicar su génesis en la internacionalización de los derechos humanos en la segunda mitad del siglo XX, bajo los efectos posteriores de la Segunda Guerra Mundial, que genera la necesidad de transformar el pensamiento jurídico de las personas, profesionistas y expertos, de la sociedad en general, en materia de derechos humanos y sus sistemas de protección en el juicio de amparo y el sistema acusatorio que genere nuevos ordenamientos jurídicos, establezca una nueva teoría jurídica que corresponda al carácter global del derecho, a fin de fortalecer la pauta para el



cambio integral de los países que aún no adoptan integralmente el sistema penal acusatorio (Aguilar, 2015, pág. 69).

Lo que la actualidad se busca es la existencia de mecanismos que otorguen eficacia y protección a los derechos humanos, en primer término, a través de su constitucionalización, mediante la imposición en cada Estado de normas constitucionales que reconozcan y garanticen dichos derechos y, como segundo aspecto, mediante la existencia de mecanismos procesales eficientes y eficaces destinados a garantizar y custodiar tales derechos (Aguilar, 2015, pág. 69).

Para el referido autor el principio de presunción de inocencia como derecho humano, tiene como base estructural el *ius puniendi* del Estado, busca mantener un sistema equitativo de justicia que lo proteja frente a la arbitrariedad y el despotismo de la autoridad lo que ha “existido a lo largo de la historia, que ha generado violaciones graves a los derechos de la persona, bajo el imperio de la ley, del yugo y justificación de un Estado totalitario, en el cual se restringe su dignidad (AGUILAR, 2015).

## **1.2. El principio de presunción de inocencia en la legislación peruana.**

Nuestra Carta Magna señala que “[t]oda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad” (artículo 2, inciso 24 de la Constitución). El caso Mauro Gonzales Mauri contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cuzco (2008) se refiere que “[el fundamento del derecho a la presunción de inocencia se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado artículo 1 de la Constitución, como en el principio *pro hómine*”.

En la misma sentencia se refiere sobre el particular lo siguiente:



“...en primer lugar, se quiere decir que, como todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia tiene un doble carácter. Esto es, que no solamente es un derecho subjetivo, sino también una institución objetiva, dado que comporta determinados valores inherentes al ordenamiento constitucional”.

”...el derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto, sino relativo. De ahí que, en nuestro ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales –como la detención preventiva o detención provisional, sin que ello signifique su afectación porque tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principios propios de un Estado de derecho”.

Consideramos ello, siempre y cuando que estas medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Dicho derecho incorpora una presunción *iuris tantum* y no una presunción absoluta; lo que significa, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria.

Por lo que podemos señalar que la presunción de inocencia es un derecho humano que constituye el supuesto eficaz para la solución de la problemática procesal penal con la que se enfrenta la mayoría de los países.

En esta perspectiva podemos señalar que la presunción de inocencia significa que nadie tiene que demostrar su inocencia; que sólo una sentencia declarará su culpabilidad jurídicamente demostrada, con un grado de certeza; que nadie puede ser tratado como culpable mientras no exista la declaración judicial de su responsabilidad; y que no puede haber supuestos o ficciones de culpabilidad, por cuanto se deberá absolver o condenar al procesado, sin que exista otra posibilidad.

Al respecto dice Mainz “que el principio de presunción de inocencia solo quiere significar que toda persona debe ser tratada como si fuera inocente, desde el punto de vista del orden jurídico, mientras no exista una sentencia penal de condena, por ende la situación jurídica de un individuo frente a cualquier imputación es la de un inocente, mientras no se declare formalmente su culpabilidad y, por ello, ninguna consecuencia penal le es aplicable, permaneciendo su situación frente al Derecho regida por las reglas aplicables a todos, con prescindencia de la imputación deducida” (Mainz, 2002, pág 490).

Por tanto el imputado goza de la misma situación jurídica de un inocente, por cuanto se asumiría su juzgamiento dentro de un estado de Derecho.

### **1.3.El fundamento de ser de la presunción de inocencia.**

Nos dice Nieva que en un proceso penal, el acusado ocupa siempre una posición adversa. Señala dicho autor que “[e]sa posición es obvia cuando se le sitúa en un banquillo, o incluso entre rejas en la sala de justicia. Incluso aunque se le sitúe al lado del abogado, como ocurre en EEUU y otros países, o debiera suceder en España en los procesos con jurado, el acusado es siempre señalado como posible responsable de unos hechos delictivos” (Nieva, 2016, pág.5).

Sin embargo, siguiendo siempre al referido autor, también juega un papel relevante la presunción de inocencia durante toda la práctica de la prueba. En esta fase, el juez va a ir perdiendo poco a poco la neutralidad de su juicio en favor de la hipótesis que le parezca más plausible, siguiendo el estándar de la duda razonable y la probabilidad inductiva, ciertamente, por ser el que tiene mayores posibilidades de acercarle a la realidad (Nieva, 2016, pág.15).



## Sub Capítulo II

### Las medidas de coerción procesal

#### 2.1. Antecedentes.

La noción de medidas cautelares, según Esther E. A. Casasnovas y Sarah A. Veras A, nacen en el ámbito del Derecho Procesal Civil, adoptado por la doctrina italiana de principios de siglo XX, que luego fue adaptada al proceso penal. La noción de medida de coerción, en cambio fue la adoptada por Alemania, quien las denomina “medias coercitivas” o “medios de coerción procesal. La coerción procesal se ha ido desarrollando en las diferentes ramas del derecho con el pasar del tiempo. (CASASNOVAS, 2008).

En nuestro ordenamiento también se han desarrollado las medidas de coerción y se han visto divididas en personales y reales según su objeto.

#### 2.2. Definición

Para Burgos las medidas de coerción son restricciones que tiene el imputado, a fin de ejercer derechos personales o patrimoniales durante el proceso penal aperturado, con la finalidad de asegurar su presencia en todas las diligencias a las que es llamado (Burgos en Torres, 2013, pág. 109). Constituyen medidas judiciales que tiene por finalidad garantizar la presencia del imputado al proceso penal y la efectividad de la sentencia, no debe por ningún caso considerarla como pena ni tampoco como medida de seguridad o para aplacar sentimientos colectivos de venganza.

También las medidas de coerción tienen por finalidad evitar determinadas actuaciones que el imputado podría realizar, antes o durante el proceso y que perjudiquen a la investigación o al proceso, y asegurar la presencia del imputado al proceso cuando de por medio exista peligro procesal, esto es riesgo de fuga u obstrucción de la actividad probatoria.



La coerción procesal puede referirse a la limitación a la libertad personal (ambulatoria) o la disponibilidad de bienes o derechos del imputado. Las medidas coercitivas son medios de naturaleza provisional para asegurar los fines del proceso penal, “su duración está en función del peligro procesal y para concretarlas se puede recurrir al empleo de la fuerza pública, en forma directa como en los casos de detención o en forma de apercibimiento, al respecto Ugaz nos dice que: “Las medidas de coerción son limitaciones a los Derechos Fundamentales con el fin de evitar o servir de paliativo a los riesgos de que el proceso penal no concrete de manera efectiva su finalidad” (UGAZ, 2012).

### **2.3. Clasificación de las medidas de coerción**

Las medidas de coerción se clasifican en atención a los siguientes puntos:

#### **2.3.1. Por su finalidad**

Pueden ser penales y civiles; resultan ser penales las medidas cautelares que garantizan la intervención del imputado en el proceso o la ejecución del fallo condenatorio en su contenido penal, es decir la imposición de la pena, así mismo resultan ser civiles las que tienden a garantizar la ejecución del fallo condenatorio en su contenido civil, esto es, la reparación patrimonial.

#### **2.3.2. Por su objeto**

Pueden ser personales y reales. Son personales aquellas que impongan limitaciones del derecho a la libertad personal. Y son reales aquellas que imponen limitaciones a la libre administración de los bienes del imputado.



#### 2.4. Características.

Las características de las medidas cautelares son las siguientes:

- **Son instrumentales.** Porque sirven de herramienta para que el proceso cumpla con su fin.
- **Son coactivas.** Porque su imposición puede implicar el empleo de la fuerza pública.
- **Son rogadas.** El artículo 254° parágrafo 2) del Código Procesal Penal establece que “requieren de resolución judicial especialmente motivada, previa solicitud del sujeto procesal legitimado”.
- **Son urgentes.** Porque se adoptan cuando se aprecian circunstancias que objetivamente generan riesgos para la futura eficacia de la resolución definitiva.
- **Son proporcionales,** respecto al delito imputado. Se rigen por tres principios: Adecuación, necesidad y subsidiaridad de la medida a imponerse.
- **Son variables.** Pueden ser susceptibles de modificación

#### 2.5. Principios de las medidas de coerción.

La aplicación de medidas coercitivas se guía por principios que a continuación desarrollamos, por cuanto están destinadas a limitar la libertad de un derecho fundamental:

##### a) **Legalidad.**

Solo serán aplicables las medidas coercitivas establecidas expresamente en la ley, en la forma y tiempo señaladas por ella. Este principio tiene sustento constitucional en el art.2.24.b que señala que no está permitida “forma alguna de restricción de la libertad



personal, salvo en los casos previstos en la ley”, así también el art. 2.24.f establece que la detención se produce por orden judicial o por flagrancia.

**b) Proporcionalidad.**

La proporcionalidad se entiende como la equivalencia que debe existir entre la intensidad de la medida de coerción y la magnitud del peligro procesal. Tiene la función de conseguir una solución al conflicto entre el derecho a la libertad personal y el derecho a la seguridad del individuo, garantizada por las necesidades ineludibles de persecución penal eficaz.

**c) Motivación.**

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

**d) Instrumental.**

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

**e) Urgencia.**

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



**f) Jurisdiccionalidad.**

Sólo pueden ser impuestas, modificadas, ampliadas, suspendidas, acumuladas, por la autoridad jurisdiccional competente.

La privación de la libertad necesariamente debe ser impuesta por un Juez competente. Solo la autoridad judicial, a través de un debido proceso y por resolución debida y suficientemente motivada, puede disponer una medida así. “El fundamento de este principio radica en las funciones de control y garantía del juez, es decir en el análisis que el juzgador realiza en torno a la legalidad, proporcionalidad y procedencia de aquellas medidas como las cautelares que pueden afectar derechos constitucionales de los sujetos procesales” (CABRERA, 2013).

**g) Provisionalidad.**

Tienen un tiempo límite o máximo de duración, se cumplen por determinado plazo, se encuentran sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus* ya que su permanencia o modificación estará siempre en función de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que hicieron posible su adopción inicial.

**h) Necesidad.**

Es decir solo se aplicaran cuando sean estrictamente necesarias para los fines del proceso, teniendo en cuenta que la presunción de inocencia comprende también al trato como inocente y que la regla es la libertad y la detención es la excepción.



**i) Prueba suficiente.**

Hace referencia a que deben existir suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo.

**2.6. Presupuestos de las medidas de coerción.**

La doctrina señala la exigibilidad de la presencia de dos presupuestos para la adopción de las medidas coercitivas o cautelares:

- El *fumus bonis iuris* o apariencia del derecho. Según Villegas, “la razonada atribución del hecho punible a una persona” (VILLEGAS, 2009).
- El *periculum in mora*, o peligro en la demora.



### Sub Capítulo III

#### Prisión preventiva

##### 3.1. Definición.

La prisión preventiva es una medida coercitiva, en este sentido es de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez 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, ello quiere decir que para que se dicte esta deberá cumplir con los presupuestos establecidos en la ley" (VILLANUEVA, 2009).

El derecho a la libertad en calidad de derecho fundamental de la persona humana puede ser limitado con la prisión preventiva. Pablo Sánchez Velarde afirma –al respecto– que “se trata de la medida coercitiva o cautelar de mayor gravedad en el proceso penal pues importa la privación de la libertad del imputado mientras dure el proceso o hasta que se varíe por otra medida o cese dicha privación”. (VELARDE, 2009).

Esta medida coercitiva debe –como mandato ineludible– ser únicamente ordenada por el Juez de la Investigación Preparatoria sólo a requerimiento del Fiscal, luego de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria

De acuerdo a lo precisado en la Casación Penal N° 01-2007-Huaura, la prisión preventiva es una “medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (no se puede atribuir el papel



de instrumento de la investigación penal, ni tiene un fin punitivo)” (FUNDAMENTO QUINTO DE LA CASACION PENAL-, 2007).

Según Fenech –citado por Peña Cabrera- la prisión preventiva “es un acto cautelar por el que se produce una limitación de la libertad individual de una persona en virtud de una resolución judicial, y que tiene por objeto el ingreso de ésta en un establecimiento público, destinado a efecto, con el fin de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena” (CABRERA P. , 2008).

Tomando en cuenta lo expresado por distintos juristas podemos señalar decir que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, destinada a garantizar el desarrollo del proceso y asegurar el cumplimiento de la pena que pudiera imponerse. No puede asignarse a esta medida una naturaleza distinta, pues no es una medida de seguridad o una pena anticipada.

### **3.2. Regulación de la prisión preventiva.**

La prisión preventiva se encuentra regulada en el artículo 268 del Código Procesal Penal que establece que para su dictado deben concurrir tres 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 participe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad.
- c) Que el imputado, en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).



### 3.3. Objetivos

Consideramos que la prisión preventiva sigue a los siguientes objetivos:

1. Asegurar la presencia del imputado en la investigación y en el proceso penal.
2. Garantizar una investigación de los hechos, con respeto al derecho al debido proceso.
3. Asegurar el cumplimiento de la pena que pudiera imponerse.

### 3.4. Principios para la imposición de la prisión preventiva.

#### a) Principio de finalidad.

La imposición de una medida cautelar solo debe atender a asegurar el adecuado desarrollo del proceso penal, mediante el aseguramiento de la presencia del imputado y el cumplimiento de los objetivos procesales.

#### b) Principio de proporcionalidad.

La prisión preventiva se aplica sólo si de todas las demás medidas de coerción posibles resulta la única adecuada y proporcional a la necesidad y utilidad de garantizar la investigación y/o el proceso en su integridad. Al respecto Arsenio Ore nos señala lo siguiente:

“Consideramos que resulta desproporcionado que ante delitos de menor gravedad o poca dañosidad social se restrinja la libertad ambulatoria de los procesados, por cuanto ello implica desconocer los efectos criminógenos de las privaciones de la libertad de corta duración, la desnaturalización de una medida excepcional de naturaleza procesal, así como la entronización de la detención como verdadero



anticipo de la pena.” (ARSENIO, LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES, 2011).

Según este principio entonces la adopción de la prisión preventiva debe ser equivalente a la gravedad de los hechos y a la finalidad que se pretende lograr con su dictado,

**c) Principio de razonabilidad.**

La imposición de esta medida cautelar exige de la autoridad judicial una exposición razonada de los fundamentos que la sustentan.

**d) Principio de provisionalidad.**

Por este principio las medidas cautelares deben aplicarse solo durante el tiempo estrictamente necesario, pues “atendiendo a su naturaleza estas restricciones no pueden ser definitivas” (CABRERA, 2013).

**e) Principio de reformabilidad.**

Las medidas cautelares pueden ser modificadas si en el desarrollo del proceso penal se requiere una diferente que podría ser de mayor o menor gravedad que la impuesta, por la variación de la situación que se presenta al momento de su imposición.

**f) Principio de excepcionalidad o necesidad.**

Implica que la medida se aplica solo en casos excepcionales de carácter extremo, en que se hace necesaria para poder llevar a cabo y asegurar los fines del proceso de investigación. Este principio va ligado al principio de necesidad que señala que solo se podrá aplicar cuando no baste aplicar otra medida menos gravosa, para conseguir los mismos fines, como podría ser una comparecencia restringida.



El carácter excepcional de esta medida se determina por cuanto, para restringir la libertad del imputado, deben cumplirse estos presupuestos, y sobre todo que, estos presupuestos materiales que se detallan, deben ser concurrentes, así como también deben ser debidamente sustentados, pues en el caso de que no concurra uno de ellos no habría mérito para imponer la medida de prisión preventiva al imputado. Pues, así lo ha mencionado también la Sala de Apelaciones de Arequipa en el Expediente 011774-2010, emitido el 23 de Junio del 2010, considerando primero, "en que la concurrencia de todos estos en un caso concreto posibilitará la aplicación de la prisión preventiva, de modo que no cabe privar de la libertad ante la presencia aislada de alguno de estos" presupuestos (ARSENIO, MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL, 2014).

### **3.5. Presupuestos materiales de la prisión preventiva.**

Según el artículo 268 del Código Procesal Penal los presupuestos para que se pueda dictar la medida de prisión preventiva, son los siguientes:

- 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.**

Es el sustento del *fumus boni iuris*. Deben existir indicios razonables de la comisión de un delito, que puedan ser confrontadas de forma objetiva, no bastan entonces las meras conjeturas o presunciones sin fundamento.

La evaluación de los indicios razonables de la comisión de un delito en la fase de investigación debe determinar la existencia de motivos razonables que permitan afirmar la



posible comisión de un delito por parte de una persona a quien eventualmente se le imponga la medida de prisión preventiva. Es decir es la exigencia de que existan elementos –aun cuando sean iniciales- de los que se desprenda una relación directa con el imputado, en calidad de autoría, coautoría u otro grado de participación, a título de dolo o culpa. Para Sánchez “...los elementos de convicción deben serlo, tanto a lo concerniente a que el hecho cometido reviste de carácter delictuoso, como en que existe vinculación entre este y el imputado” (SANCHEZ, 2013).

Se exige una razonable fundamentación probatoria sobre la existencia del delito, y que determine la vinculación del imputado con el hecho delictivo atribuido, quien debe ser individualizando y de ser el caso establecer el grado de participación de cada uno de los imputados si son varios sujetos activos.

Se exige un cierto grado de verisimilitud sobre la participación del imputado en el hecho, por lo que es necesario que se llegue a determinar la existencia de suficiencia probatoria en el caso concreto en atención de las circunstancias del hecho.

El conocimiento del presupuesto no puede ser del mismo grado que el requerido para iniciar el proceso que para dictar sentencia que declare la culpabilidad; no se puede llegar al grado de certeza, de suerte que dentro de este margen pueden caber estados o grados de conocimiento como la duda, probabilidad y certeza.

En cuanto a la existencia de una imputación necesaria o suficiente, es decir que la atribución de los hechos que configuran un delito hacia el imputado, sea concreto, preciso, y claro, debe precisarse, que no es que se exija todo un detalle sobre hechos y circunstancias





precedentes, concomitantes y posteriores, que implique toda una historia narrada, sino que el relato de los hechos imputados sea concreto, los mismos que aparecen en la disposición de formalización. Toda vez del cual nace formalmente una investigación y respecto del cual también será el sustento del requerimiento de prisión preventiva, y del cual también, permitirá al imputado, ejercer válidamente su derecho de defensa, cuestionando cada aspecto o extremo de la imputación y en calidad de qué situación. Siendo esto un deber que debe cumplir el ente responsable de ejercitar la acción penal pública y del cual en su debida oportunidad, tener la carga de la prueba, sobre la base de una imputación precisa y clara. Pues sin imputación no se podría hablar de un proceso penal instaurado.

Cabe resaltar también, que el principio de imputación necesaria es exigido también como sustento de la prisión preventiva, pues así lo ha establecido la Corte Suprema, resaltando en el considerando vigésimo noveno de la Casación N° 626-2013- Moquegua lo cual será materia de análisis en párrafos posteriores.

#### **b) Pronosis de pena privativa de libertad superior a cuatro años.**

En la verificación de este presupuesto es claro que la sanción a imponerse deba ser superior a cuatro años de pena privativa de libertad en este entender “la prisión preventiva está condicionada a la conminación legal en abstracto que se determina como consecuencia jurídica a cada tipo legal, por lo que se deberá efectuar una pronosis de pena, no basta que la pena sea mayor superior a los cuatro años, en tanto la determinación de la pena está sujeta a una serie de variables, entre estas las circunstancias concomitantes a la realización del hecho punible” (CABRERA, 2013).



En la actualidad se puede afirmar que este presupuesto no está referido a la pena fijada por ley para el delito, sino a la pena probable que el juzgador impondrá en su sentencia condenatoria, que supone una prognosis de la pena, lo que implica un acercamiento, un cálculo a esa determinación conforme a los actuados existentes en la oportunidad en que corresponda dictar la medida y que será la regla al momento de aplicar la prisión preventiva en el nuevo modelo procesal. “El juez en esta fase del análisis jurídico procesal ha de realizar una prognosis o pronostico que permita identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponer será superior a cuatro años de privación de libertad, como vemos al hablarse de un nivel razonable de probabilidad, se deja de lado un mero examen formal de la penalidad con que el código sustantivo reprime la conducta imputada en el caso concreto” (CABRERA, 2013).

No obstante, el análisis que hará el juez, o su razonamiento o determinación judicial de pena, debe ser sustentado con los elementos de convicción tanto de cargo como de descargo, y sobre ello se determinará si se cumple o no este presupuesto, es preciso recalcar siempre, que el análisis o razonamiento del juez será por medio de un enfoque global, integral, valorando todas las circunstancias y posibilidades que se presenten respecto del imputado, sea en calidad de autor o partícipe, de lo contrario, "será desproporcional dictar una medida de prisión preventiva a quien sería sancionado con una pena privativa de libertad suspendida" (considerando trigésimo segundo de la Casación 626-2013, Moquegua).

**c) Existencia de peligro de fuga o de peligro de obstaculización.**

Este presupuesto es el de mayor exigencia y es el más importante, “ya que la institución de la prisión preventiva justamente se fundamenta en la necesidad de hacerle



frente al peligro de frustración del proceso penal (ya sea por la fuga del imputado o por su intromisión negativa en los actos de investigación)” (CABRERA, 2013). Ello no implica que únicamente con la dación de este presupuesto se podría dictar la prisión preventiva debemos entender por este presupuesto que entonces se dan en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular que 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 *periculum in mora*, se presenta cuando existen indicios o evidencias razonables, de que el imputado no está dispuesto a someterse voluntariamente a la persecución penal estatal, y se advierten ciertas particularidades y características personales del imputado (reincidencia, líder, cabecilla de una banda, por ejemplo), la flagrancia, las altas posibilidades de fuga, la gravedad del delito, entre otros.

En cuanto al peligro de fuga o peligro de obstaculización presenta dos supuestos:

- La intención del imputado a sustraerse de la acción de la justicia; y
- La intención de perturbar la actividad probatoria. Potencialidad razonable de fuga o perturbación de la actividad probatoria.

El cuanto al peligro de fuga debe señalarse que este se presenta, cuando “de las circunstancias del caso particular existe el peligro de que el imputado no se someta al procedimiento penal ni a la ejecución, presumiéndose también de que el sujeto activo se pondrá en una situación de incapacidad procesal” (CLAUS, 2006).



El juez para poder calificar correctamente el peligro de fuga deberá evaluar estos dos supuestos y asimismo considerar el arraigo en el cual se determina por el domicilio, dónde vive la familia, trabajo o las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, vínculos de carácter familiar, amical y de negocios, grado de influencia que pueda ejercer en determinados ámbitos socio-políticos, situación económica, lazos familiares en el exterior, de ser el caso su doble nacionalidad, etc.

Con relación al peligro de obstaculización, se exige que del comportamiento del imputado pueda existir sospechas de que él destruirá, modificará ocultará, suprimirá o falseará medios de prueba, así como también que pueda influir de manera desleal con coinculpados, testigos o peritos, que pueda influenciar sobre testigos, es decir, existe el peligro de que él dificultara la investigación de la verdad.

La Corte Suprema, ha expresado en la Casación 626-2013-Moquegua, específicamente en su considerando trigésimo tercero, que "el peligro procesal es el elemento más importante de esta medida y la razón por la que se dicta".

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

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de familia, y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.



2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;
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.

Referente al peligro de obstaculización, el artículo 270 del CPP, requiere un análisis de criterios que debe evaluar el Juez, sobre la base de un "riesgo razonable de que el imputado:

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

De acuerdo al artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal también será presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los demás presupuestos, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad.



Bajo estos dos presupuestos -que determinarían el peligro procesal-, existen otras posturas o criterios que según la práctica se maneja en cuanto a la valoración de reiteración delictiva, o respecto a la alarma social, o sobre actitudes y valores morales, el orden público y las buenas costumbres, historial del imputado, lo cual, compartimos la misma idea del profesor Oré Guardia en cuanto a que estos criterios, "no justifican la aplicación de la prisión preventiva, pues contradice directamente los principios de presunción de inocencia y el principio del juicio previo, pues trastocaría su propia naturaleza cautelar transformando a la medida en un verdadero supuesto de pena" (ARSENIO, 2011).

Lo que merece evaluar este presupuesto es con absoluta objetividad, analizando a cada caso concreto, las circunstancias personales, o conductas procesales, entre otros criterios que permitan tener la convicción o referencia de que el imputado no va a eludir a la justicia, pues en caso de cumplirse este presupuesto material, no es posible imponer una medida de esta naturaleza sino una medida menos gravosa.

### **3.6. Motivación de la resolución que impone prisión preventiva.**

A través de la motivación de las resoluciones judiciales se puede vigilar la correcta administración de justicia, así como que las decisiones judiciales sea conforme a derecho y no basadas en meras subjetividades del juzgador. Constituye una garantía básica de todo Estado de Derecho, que posibilita que los justiciables y la sociedad controlen la actuación de los jueces, no dejando cabida a la arbitrariedad. Más aún, tratándose de resoluciones a través de las cuales se restringe derechos como la libertad.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha afirmado que: "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 el juez penal



ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva, 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” (FUNDAMENTOS 18 Y 19 DE LA STC ., 2002)

Con relación a la segunda instancia, también se exige el mismo grado de motivación, ya que es por ello que nuestra Constitución reconoce la pluralidad de instancia, para que el superior jerárquico haga una nueva revisión del caso, debiendo expresar adecuadamente sus fundamentos para confirmar o anular la resolución de la instancia inferior.

### **3.7. El derecho al plazo razonable en la prisión preventiva.**

#### **3.7.1. Preliminares.**

El derecho al plazo razonable de duración del proceso penal tiene dos vertientes como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 1) La referida a la duración del proceso desde el inicio del mismo hasta la expedición de la sentencia, y 2) la relacionada con el derecho a la libertad, cuando en un proceso determinado se ha ordenado la detención preventiva del sujeto y cuando se ha ordenado la afectación del derecho a la libertad.

Estas garantías se encuentran reguladas en los artículos 7.5 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Así, el artículo 7.5 de la CADH establece que: “Toda persona detenida o retenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo



razonable” y el artículo 8.1: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”; asimismo, el artículo 25 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre dispone: “Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a ser juzgado sin dilación injustificada”; y, finalmente, el artículo 14.3.C del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a ser juzgada sin dilaciones indebidas”.

Las citadas normas internacionales se hallan plenamente vigentes en el Perú, lo que impone al Estado el juzgamiento y detención preventiva de una persona por un límite de tiempo razonable, sobre lo que se ha pronunciado debidamente el Tribunal Constitucional.

En la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de febrero de 2005, Exp. N° 4655-2004- HC/TC, caso “Glicerio Aguirre Pacheco” se ha expresado que “(...) debe señalarse que una de las formas como opera la libertad procesal es al vencimiento del plazo legal establecido en el artículo 137 del Código Procesal Penal, norma procesal que armoniza con el derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, derecho que si bien no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, representa una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Magna (artículo 2.24). Asimismo, debe señalarse que existen diversos tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano que sí reconocen expresamente este derecho (cf. PIDCP: art. 9.3; CADH: art. 7.5). Abona a esta posición la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú. En consecuencia, el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de





derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido”.

### **3.7.2. La etapa preliminar y el plazo razonable.**

El Tribunal Constitucional no solo se ha pronunciado sobre la razonabilidad del plazo en la investigación judicial, sino también con la investigación preliminar. Así la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 15 de febrero del 2007, Exp, N° 5228-2006-PHC/TC, caso Samuel Gleiser Katz tiene dicho lo siguiente;

"(...) Precisamente, una de las garantías que se derivan del derecho fundamental al debido proceso aplicable a la etapa de investigación fiscal es el que esta se realice dentro de un plazo razonable. Legislativamente, no se ha previsto un plazo máximo para la investigación fiscal, por lo que le corresponde a este supremo intérprete de In Constitución, ponderar y concordar los deberes del Estado Social y Democrático de Derecho que están reconocidos en el artículo 44 que la Constitución garantiza) la plena vigencia de los derechos fundamentales y proteger a la población de las amenazas contra su seguridad con el artículo 159 que erige al Ministerio Público como titular de la acción penal y representante de In sociedad en los procesos judiciales. Los criterios que el Tribunal Constitucional considera necesarios para determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de la investigación fiscal, evidentemente, no son criterios jurídicos rígidos aplicables de manera idéntica a todos los casos. Por el contrario, deberán ser aplicados atendiendo a las circunstancias presentes en la investigación fiscal.



Al respecto, la jurisprudencia comparada, particularmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado que para determinar la existencia, en un caso concreto, de un plazo razonable se debe tener en consideración la complejidad del asunto, el comportamiento de las partes y la actuación de los tribunales (RIGTS, 1983)

El Tribunal Constitucional ha señalado en los Exp. N°s 6167-2006-PHC/TC, 7624-2005-HC/TC, 594-2004-HC/TC, que los criterios a considerar para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación fiscal son de dos tipos: subjetivo y objetivo.

Criterios subjetivos:

- 1) la actuación del fiscal.
- 2) la actuación del investigado;

Criterios objetivos:

- La naturaleza de los hechos objeto de investigación.

Los criterios subjetivos, están referidos a la actuación tanto del investigado como del fiscal a cargo de la investigación pre jurisdiccional. En cuanto se refiere al investigado se debe tener en cuenta la actitud obstruccionista del investigado, la cual puede manifestarse en los siguientes hechos:

- a. La no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación.
- b. El ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación.
- c. La recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación pre jurisdiccional.



- d. En general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.

La etapa preliminar del proceso penal, no tiene establecido taxativamente un plazo de duración para la realización de la investigación correspondiente, sin embargo el Tribunal Constitucional en virtud del artículo VI del Código Procesal Constitucional, ha establecido determinados criterios jurídicos que permiten determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de investigación que realice el Ministerio Público en cumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 159 de la Constitución del Estado. (LOS CRITERIOS DE LA RAZONABILIDAD DEL PLAZO DE LA INVESTIGACION PRELIMINAR., 2006)

Los criterios de determinación de plazo razonable, se refieren a la razonabilidad y la proporcionalidad que tienen su fundamento en la interdicción de la arbitrariedad, como principio y garantía frente a la facultad discrecional que la ley ha reconocido al Ministerio Público al no disponer un plazo máximo de investigación lo que afecta el principio-derecho de la seguridad jurídica.

También el Tribunal Constitucional ha señalado que: “el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica” (SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 2006)



Los referidos principios protegen el contenido esencial del principio de presunción de inocencia que comprende la prohibición constitucional de sospecha permanente. De ahí que resulte irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación fiscal o judicial.

Toda persona es susceptible de ser investigada, por lo que para tal efecto se exige la concurrencia de dos elementos esenciales:

- 1) Que exista una causa probable.
- 2) Una investigación razonable de la comisión de un ilícito penal.

### **3.7.3. El plazo razonable en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano**

Mediante la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 23 de noviembre del 2004, en el Exp. N° 2915-2004-HC/TC, caso Federico Tiberio Berrocal Prudencio, se ha señalado que la detención no puede durar más de 36 meses sin que se haya dictado sentencia. Sin embargo más adelante se emitió la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de julio de 2006, en el caso del proceso constitucional de hábeas corpus interpuesto a favor de Hernán Ronald Buitrón Rodríguez. El Tribunal Constitucional, en este caso, se ha pronunciado sobre la razonabilidad del plazo de detención preventiva; estableciendo los criterios que, según el TC, deben regir para determinar en cada caso la legalidad de la prolongación de dicha medida cautelar personal, sobre si son 18, 36 o 72 meses.



En primer término, el Tribunal Constitucional, en el caso Hernán Ronald Buitrón Rodríguez, declara que la prisión preventiva es una medida de carácter excepcional que se dicta en un proceso con la finalidad de garantizar el éxito del mismo ante un peligro procesal. En segundo término, la sentencia declara básicamente que el derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable expresa la necesidad de mantener un adecuado equilibrio entre dos valores que se encuentran en contrapeso: el deber del Estado de garantizar sentencias justas, prontas y plenamente ejecutables, y el derecho de toda persona a la libertad individual y a que se presuma su inocencia. En dicho proceso se cuestionaba la resolución emitida por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 22 de junio de 2005 en el proceso penal signado con el Exp. N° 1987-2002; resolución a través de la cual se dispuso prolongar el término de la detención preventiva por 20 meses, sustentando su decisión en la complejidad del proceso, cantidad de procesados, gravedad del delito y la necesidad de contar con la presencia física de los procesados en el juicio oral y evitar la impunidad.

El derecho al plazo razonable de detención preventiva sin sentencia no se encuentra expresamente señalado por la Constitución, conforme lo manifestado por la sentencia en comentario en su párrafo 5:

“5. El derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho que coadyuva en el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisional y excepcionalidad que debe guardar la aplicación de la prisión provisional para ser reconocida como constitucional.



Se trata de un derecho implícito al derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental, artículo 2.24 de la Constitución y, por ello, está fundado en el respeto por la dignidad de la persona humana”.

El Tribunal Constitucional ha establecido que el plazo máximo de 36 meses de prisión preventiva podrá ser prorrogado en el caso que la dilación del proceso sea imputable al procesado o cuando la complejidad del caso ajena a la actividad del órgano judicial exijan una especial prolongación de la investigación. Bajo este razonamiento, el Tribunal Constitucional ha establecido que en los casos en los que se persigan ciertos delitos graves: que representen

“(…) un grave peligro para la seguridad ciudadana, la soberanía nacional, el Estado de Derecho y la sociedad en su conjunto, el juez podrá disponer la prolongación del plazo de detención más allá de los 36 meses hasta por el máximo permitido por ley”.

“6. [...] Al respecto, debe precisarse que existen diversos tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que: ‘toda persona detenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad’. Por su parte, el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de: ‘toda persona detenida o retenida (...) a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso’. En consecuencia, el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte de ese núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos, y, por tanto, no puede ser desconocido”.



En el caso del vencimiento del plazo legal de la duración de la prisión preventiva procede una modificación de la situación del justiciable, que no debe menguar en modo alguno con la continuación del proceso, ni tampoco impedir la adopción de medidas de prevención para asegurar su éxito (FEDERICO TIBERIO BERROCAL PRUDENCIO, 2004).

En este sentido, los presupuestos materiales que configurarían la libertad procesal serían los siguientes:

- a) Vencimiento del plazo de duración de la detención preventiva.
- b) Inexistencia de una sentencia en primera instancia.
- c) Conducta procesal regular del encausado en la tramitación de la causa; vale decir, no incurrir en una defensa obstruccionista atentatoria de la celeridad y éxito judicial.



## Sub Capítulo IV

### Los requisitos de la prisión preventiva según la Casación 626-2013, Moquegua

La prisión preventiva, como hemos precisado anteriormente, ha de imponerse sobre la base de presupuestos o requisitos materiales que deben ser conjuntos, que, con arreglo al artículo 268° del Código Procesal Penal son:

- I. La existencia de graves y fundados elementos de convicción que permitan acreditar la vinculación entre los hechos materia de imputación y el imputado en calidad de autor o partícipe.
- II. La prognosis de pena debe ser superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- III. El peligro procesal, materializado en el peligro de fuga y obstaculización.

No obstante, el 27 de febrero del año 2016, fue publicado en el Diario Oficial El Peruano, un precedente vinculante contenido en la Casación 626-2013 Moquegua (la resolución respectiva constituye el ANEXO 01 de la presente tesis), que establece, criterios procesales sobre la **audiencia, motivación y elementos de la prisión preventiva**, expedido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República.

En este sentido, al momento de celebrarse la audiencia de prisión preventiva, que se origina en virtud del requerimiento del fiscal, que es presentado por escrito pero sustentado oralmente por el representante del Ministerio Público en la audiencia respectiva, se le exige





al mismo realizar una motivación sobre cada requisito o presupuesto que sustenta su pedido, pero no sólo sobre los tres presupuestos materiales que establece el artículo 268° del Código Procesal Penal, sino que también se exige la fundamentación o motivación respecto de la proporcionalidad de la medida que se solicita, y respecto de la duración o el aspecto temporal de esta medida a imponerse, el cual también formaría parte de su pretensión.

Por lo que podemos señalar que de acuerdo al referido precedente, se agregan dos exigencias respecto a la procedencia de la prisión preventiva:

- IV. La fundamentación o motivación respecto de la proporcionalidad de la medida que se solicita,
- V. Pronunciamiento sobre la duración o el aspecto temporal de esta medida a imponerse.

Si bien se puede considerar que la exigencia de motivar o sustentar el porqué de la medida de prisión preventiva que se requiere sería proporcional, idónea y necesaria, así como también el deber de motivación o fundamentación respecto del porqué del tiempo de duración que se requiere es la que deba imponerse, son finalmente dos requisitos materiales adicionales para requerir una medida de esta naturaleza, cabe, sin embargo, anotar que estas exigencias que hacen los jueces de la Corte Suprema no serían del todo novedosas, porque si tomamos como punto de referencia, de que existen ya otras normas consagradas en el Código Procesal Penal y en la propia Constitución, como por ejemplo el deber de motivación en las resoluciones y requerimientos como principio que debe aplicarse en todo proceso, así como una garantía al debido proceso, y así también en cuanto a la prisión preventiva, es una medida que restringe la libertad (derecho fundamental) de toda persona; con mayor razón, esta exigencia de motivar es un deber que debe observar todo operador del derecho, y que



este mandato nace en la propia Constitución a través del artículo 139, inciso 5, pues también este mandato es ratificado por otras normas procesales que son inherentes a toda medida de coerción, o medida cautelar, y que así como también se exige el tiempo que debe durar ésta medida, ésta deber ser debidamente fundamentada teniendo en consideración otros derechos y principios que deben ser respetados, como es, el de ser procesado en un tiempo estrictamente razonable.

La Corte Suprema de la República a través de la casación en comentario, (considerando Vigésimo Segundo), establece que en la audiencia donde se debatirá la prisión preventiva, el fiscal debe motivar oralmente como por escrito, la proporcionalidad de la medida, y la duración de ésta, los que deben ser considerados como otros requisitos para determinar la imposición de dicha medida, 1) fundamentar la proporcionalidad, idoneidad y necesidad de ésta medida, y 2) el de fundamentar y motivar el tiempo de duración por la cual ha de imponerse la misma.

Si bien es cierto, es preciso indicar que esta exigencia que hacen los jueces de la Corte Suprema, no es más que exigir se cumpla el principio jurisdiccional del deber de motivar adecuadamente las resoluciones, principio consagrado en la Constitución Política del Perú por medio del artículo 139°, inciso 5, principio que contiene un deber no sólo para la función jurisdiccional, sino también para otros fueros distintos a éste como el militar y arbitral, y que también se alcanza esta exigencia al representante del Ministerio Público y a todo órgano que ha de resolver un conflicto controversia sea en sede administrativa, electoral, tribunal fiscal, registral, etc., entre otros, al momento de emitir alguna disposición o requerimiento, tal como lo ha precisado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia.



#### 4.1. Fundamentación de la proporcionalidad en la prisión preventiva

La Corte Suprema establece que no se debe dejar de observar lo establecido por el artículo 253° del CPP, el cual estatuye en su inciso 2 que "la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad", como un precepto de carácter general que va a regir a todas las medidas de coerción procesal, teniendo en cuenta que la prisión preventiva se encuentra catalogada en la Sección III del CPP, que trata sobre las medidas de esta naturaleza.

Dicha norma también es concordante con lo regulado por el artículo 203° de la misma norma procesal, el cual en su inciso 1 establece que "las medidas que disponga la autoridad, (...), deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción. La resolución que dicte el Juez de la Investigación Preparatoria debe ser motivada, al igual que el requerimiento del Ministerio Público." En el inciso 2 del mismo artículo se ratifica que "Los requerimientos del Ministerio Público serán motivados y debidamente sustentados". Por tanto que el deber de motivar no solo alcanza a los jueces, sino también que este deber se extiende a los representantes del Ministerio Público, siendo una entre sus funciones, formular requerimientos ante el Poder Judicial, y estos requerimientos también deben estar debidamente motivados.

Los principios de motivación adecuada de las resoluciones y requerimientos, y el de proporcionalidad respecto de los cuáles serán los fundamentos para la medida de prisión preventiva por el cual se va a requerir, y sobre todo que se ha de sustentar tanto en el requerimiento escrito, como en el sustento oral en el momento de la audiencia correspondiente. Este deber o exigencia, tiene un sustento legal, pero sobre todo



constitucional. En efecto, en el primer caso, a través del Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal, se establece que "Las medidas que limitan derechos fundamentales (...), sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, (...), así como respetar el principio de proporcionalidad". En el segundo caso, el artículo 139°, inciso 5 de la Constitución Política del Perú, consagra como principio de la función jurisdiccional el deber de motivación, principio que como ya el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia, este deber de motivar alcanza también a todo órgano que no necesariamente pertenezca al fuero judicial

Con relación al principio de proporcionalidad Robert Alexy, en su teoría de los derechos fundamentales, ha desarrollado que debe considerarse el principio de proporcionalidad a través de tres sub principios o test (examen): idoneidad, necesidad y proporcionalidad (ROBERT, 1993). Teoría que ha sido también acogida por el Tribunal Constitucional peruano, por ejemplo en el caso "Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima" (STC N° 045-2004-PI/TC, fundamentos jurídicos 21-41). En virtud del cual, se ha desarrollado el contenido esencial y naturaleza jurídica del principio de proporcionalidad así como también de los tres sub-principios antes mencionados.

Es necesario señalar que cuando se trata de fundamentar los presupuestos materiales que exige el artículo 268° del CPP, es de igual exigencia, el motivar las razones que justifican ese pedido que ha formulado el representante del Ministerio Público, debiendo de motivar razonadamente el por qué es proporcional que se imponga la medida de prisión preventiva



al imputado, debiendo el Juez también considerar y justificar su decisión, en cuanto a por qué esta medida es idónea (bajo el test de idoneidad), debiendo analizarse una relación de causalidad, entre el medio y fin (así lo señala el Tribunal Constitucional), justificando si la medida de prisión preventiva requerida como un mecanismo o medio, tendría algún vínculo con el fin propuesto por el legislador al legislar dicha institución procesal.

Es decir solo será idóneo requerir la prisión preventiva del imputado, cuando sea evidente y claro, que este mecanismo va asegurar la presencia del imputado en todas las diligencias que se requiera su presencia durante el desarrollo del proceso penal y para evitar el peligro de fuga o el peligro de obstaculización. En este caso, el Tribunal Constitucional señala que en cuanto a que debe cumplirse una relación entre el medio y el fin, es decir, será idóneo en este caso, si es que la prisión preventiva (medio) cumple con el objetivo de asegurar la presencia del imputado (fin).

Del mismo modo, se deberá analizar bajo el test de necesidad, si la medida de prisión preventiva es de necesidad relevante, es decir, se debe analizar si existen otros medios o mecanismos menos gravosos, o de menor intensidad que puedan afectar la libertad del imputado. En este caso, será necesario dictar la prisión preventiva para el imputado, cuando los otros mecanismos de coerción menos gravosos, no puedan asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, y por tanto sería inevitable el peligro de fuga y obstaculización. Caso contrario, de tener certeza o convicción de que los otros mecanismos o medios menos graves e intensos (comparecencia con restricciones, pago de caución, arresto domiciliario, etc.) podrían cumplir con el fin propuesto por el legislador de evitar el



peligro de fuga y obstaculización, o sea, van a asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, ya no será necesario imponer la prisión preventiva al imputado.

El Tribunal Constitucional ha precisado que a diferencia del examen de idoneidad (relación medio y fin), en el examen de necesidad, debe cumplirse otra relación, la cual es entre el medio y el otro medio, es decir que será necesario la prisión preventiva siempre y cuando los otros medios de coerción menos gravosos y de menor intensidad no puedan cumplir el mismo objetivo que tiene la prisión preventiva, que es la de asegurar la presencia del imputado. En caso de que los otros medios menos graves, puedan cumplir el mismo objetivo o fin de la prisión preventiva, ya no será necesario imponer ésta última.

Posteriormente a haberse realizado el examen de idoneidad, y luego el examen de necesidad, corresponde realizar el examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, y que en este caso se da "cuanto mayor es el grado de la afectación o no satisfacción de un principio, tanto mayor tiene que ser la satisfacción del otro". Al tratarse de la imposición de la prisión preventiva bajo los supuestos que exige la ley, el Estado va a intervenir en un principio o derecho fundamental que es la libertad, y si mayor es el grado de afectación de este principio, mucho mayor debe ser el grado de satisfacción de las razones o supuestos que exigen privar esta libertad, caso contrario sería desproporcional la imposición de esta medida. O sea, cuanto mayor es el grado de afectación la libertad del imputado, tanto mayor deberá ser el grado de satisfacción de los motivos para privar al imputado de su libertad.

El fundamentar o motivar la proporcionalidad de la prisión preventiva no constituye de por sí un nuevo requisito o presupuesto material para su imposición, sino que es un deber que tiene tanto la parte requirente (representante del Ministerio Público) como del Juzgador que ha de imponerla, y que dicho sustento debe hacerse interpretando de manera sistemática con otras normas que consagra la Constitución y el Código Procesal Penal.

#### **4.2 Duración de la prisión preventiva.**

La Corte Suprema ha establecido como exigencia para la imposición de la prisión preventiva que se debe fundamentar la duración de la prisión preventiva al momento de requerirse, y no sólo por la parte que requiere sino también por el órgano jurisdiccional que va a imponerla.

No implica que se requiera un tiempo determinado de duración, sino que se fundamente del por qué debe imponerse ese tiempo de duración que se está solicitando.

El tiempo de duración de la prisión preventiva lo regula el artículo 272 del Código Procesal Penal, modificado recientemente por el Decreto Legislativo N° 1307, que establece que "la prisión preventiva no durará más de nueve (09) meses" (inciso 1). El plazo límite no durará más de dieciocho (18) meses para casos complejos (inciso 2). El plazo no durará más de treinta y seis meses (36) para procesos de criminalidad organizada (inciso 3).

Resulta necesario también precisar que el tiempo que se exige es a criterio del requirente, ello no limita a que el Juez deba también pronunciarse sobre el plazo requerido, pues el Juez es quien evaluará y analizará si el plazo que se exige es proporcional y sobre todo razonable, en función al estado del proceso o de la investigación. En todo caso, debe



meritarse el derecho del imputado a ser investigado en un plazo razonable, y que existan dilaciones no atribuibles al imputado que puedan afectarlo.





## Sub Capítulo V

### La prisión preventiva en la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos

La versión de la presunción de inocencia, tal como se la concibe hoy fue recogida por la Declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por la influencia de la Declaración Francesa de Derechos Humanos de 1789, recogió la presunción de inocencia como un principio básico relacionado con el derecho al debido proceso. Asimismo la presunción de inocencia fue recogida en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948. Posteriormente en diversas convenciones de derechos humanos se regula también expresamente la presunción de inocencia, como en la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las libertades fundamentales de 1950, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y en la Convención de Derechos del Niño y de la Niña de 1989.

La coexistencia de la presunción de inocencia y la prisión preventiva ha resultado problemática, respecto de lo que hizo mención el magistrado Sergio García Ramírez en el voto razonado de la sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Tibi, López Álvarez y Bayarri.



En el caso López Álvarez se hizo referencia a la dificultad para la diferenciación desde el punto de vista práctico, de la injerencia en los derechos del imputado, entre la prisión preventiva y la pena privativa de libertad, resultando que en muchas ocasiones inclusive la primera es de más duración que la segunda.

La prisión preventiva es el gran problema del proceso penal latinoamericano desde hace mucho tiempo, puesto que una característica de la práctica judicial latinoamericana es la gran extensión que ha tenido la aplicación de la prisión preventiva, lo que ha llevado no solamente a una gran cantidad de presos sin condena, en relación con la gran cantidad de privados de libertad, lo que ha contribuido al grave problema de hacinamiento carcelario que se da en Latinoamérica, con las consecuencias graves para la salud y la seguridad de los privados de libertad, a lo que ha hecho referencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú.

Los altos porcentajes de presos sin condena que se revelaron en Latinoamérica, de acuerdo con una investigación realizada por ILANUD en 1981, crearon conciencia de la necesidad de la reforma procesal en Latinoamérica, de modo que cuando se inició el proceso de reforma de los diversos códigos latinoamericanos en la década de los noventa del siglo pasado, el tema de la prisión preventiva ocupaba un aspecto central.



Los instrumentos internacionales de derechos humanos regulan no solamente la presunción de inocencia, sino también la posibilidad de privar de libertad al imputado durante el proceso. Así la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen la presunción de inocencia como un principio fundamental, pero prevén también la posibilidad de que el imputado sea detenido, al disponer que toda persona detenida tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable. Se resalta en dichas normas que debe respetarse la presunción de inocencia de las personas en prisión preventiva, estableciéndose un régimen especial para la ejecución de la privación de libertad. Con respecto a ello, Sergio García Ramírez en su voto razonado a la sentencia del caso Tibí hizo mención a que la previsión de la presunción de inocencia se encuentra a la cabeza de las regulaciones sobre los procesados privados de libertad.

En la búsqueda de la reducción al mínimo de la prisión preventiva, es importante el papel de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el control de convencionalidad que se debe ejercer a partir de la misma, conforme a lo establecido en el caso Almonacid Arellano contra Chile en 2004.

Como hemos señalado la prisión preventiva no puede constituir una pena anticipada. En este sentido se pronunció la Corte Interamericana en los casos Acosta Calderón, Chaparro Álvarez y como lo indicó Sergio García Ramírez en el voto razonado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso López Álvarez, a lo que se hizo mención antes. Se llega a señalar que la prisión preventiva, como consecuencia de la presunción de inocencia, no puede perseguir fines de prevención general ni especial. Al



respecto en el caso Chaparro Álvarez, la Corte Interamericana dijo que la privación de libertad no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales. En este sentido, en forma reiterada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que la prisión preventiva es una medida cautelar y no es punitiva, por ejemplo, en los casos Suárez Rosero, Acosta Calderón, López Álvarez, García Asto, Chaparro Álvarez y Bayarri.

La prisión preventiva debe cumplir una función procesal, por las causales de peligro concreto de fuga y de obstaculización. Ello ha sido señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el caso Suárez Rosero, siendo reiterado en diversos fallos posteriores, por ejemplo en los casos Tibi, Palamara Iribarne, Acosta Calderón, López Álvarez, Servellón García, Chaparro Álvarez, Yvon Neptune, Bayarri, Banreto Leiva y Usón Ramírez. En esas sentencias la Corte Interamericana ha exigido que el peligro de fuga o de obstaculización sea concreto, lo que excluye las llamadas presunciones de fuga con base en el monto de la pena esperada, especialmente en las sentencias de los casos Chaparro Álvarez, Bayarri, Barreto Leiva y Usón Ramírez, en los que se enfatizó el deber de fundamentar el dictado de la prisión preventiva y de analizar el cumplimiento de los diversos requisitos para el dictado de la misma. Por ello mismo se ha resaltado que en cuanto dejen de subsistir las razones que llevaron al dictado de la prisión preventiva, debe dejarse sin efecto la misma, lo que implica la obligación de revisión periódica, lo que se indicó, por ejemplo, en los casos Chaparro Álvarez y Bayarri.

De otro lado en el Informe 35-07 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos negó la posibilidad de que se ordene la prisión preventiva para evitar que el imputado cometa nuevos hechos delictivos desautorizando el peligro de reiteración como causal de prisión



preventiva, lo mismo que el dictado de la prisión preventiva a los delincuentes habituales o a los reincidentes, causales asociadas a la prevención especial negativa y que en general son autorizadas en la legislación latinoamericana. Ello lleva a indicar que la causal de peligro concreto de reiteración delictiva, prevista en diversas legislaciones latinoamericanas es violatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *García Asto* desautorizó que se fundamentara la prisión preventiva solamente en la gravedad del hecho y la pena prevista para el delito que se imputa.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Servellón García* se pronunció en contra de las detenciones masivas realizadas sin ningún fundamento legal y con base en la apariencia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han llegado más lejos que la Corte Europea de Derechos, que no ha rechazado la posibilidad del dictado de la prisión preventiva en los casos de peligro de reiteración delictiva.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas resoluciones ha hecho mención a la presunción de inocencia y al principio de proporcionalidad, citándolos como dos principios diferentes. Así ha dicho, por ejemplo, en los casos *Acosta Calderón*, *Tibi*, *Instituto de Reeducción del Menor*, *García Asto* y *López Álvarez*, que la prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad.



La Comisión Interamericana en el Informe 35-07 ha incido en esa distinción, pero como señalan algunos autores, en forma confusa ha indicado que la proporcionalidad se trata de una ecuación entre el principio de inocencia y el fin de la medida cautelar, con lo que no es clara la relación que se establece entre la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad.

En lo relativo al reconocimiento del principio de proporcionalidad como límite para el dictado de la prisión preventiva, asociándolo a la prohibición de la privación de libertad arbitraria, debe referirse a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso Chaparro Álvarez, de cuyo contenido se desprende cuándo una prisión preventiva es arbitraria, por no cumplir con esos fines o bien no ser necesaria, idónea o ser desproporcionada, lo que debe ser complementado con los casos Yvon Neptune y Barreto Leiva.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso López Álvarez, ha señalado que la legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de aplicar la ley en ciertas hipótesis generales, sino además de realizar en el caso concreto un juicio de proporcionalidad.

En el caso López Álvarez, luego de hacerse mención al principio de presunción de inocencia, se indicó que la prisión preventiva está limitada además por el principio de proporcionalidad.

Con relación al plazo razonable la Corte Interamericana en diversos fallos, como el Suárez Rosero y Acosta Calderón, ha establecido parámetros para la determinación de la prohibición de que la prisión preventiva exceda el plazo de lo razonable, tal y como lo



contempla la Convención Americana de Derechos Humanos, para lo cual ha seguido lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el plazo razonable.

En el informe 35-07 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que el Estado decide auto limitarse en el ejercicio del poder cautelar, pero no puede sostenerse que autorice a privar de libertad durante todo el lapso previsto, ya que por debajo del límite debe analizarse si subsisten los motivos que dieron lugar a la prisión preventiva además de que debe analizarse la razonabilidad de la duración de la prisión preventiva en el caso concreto.

**CAPITULO III****ANALISIS DE RESULTADOS**

De lo señalado respecto a lo dispuesto por la Corte Suprema en la Casación 626-2013, podemos expresar que para requerir una prisión preventiva deben seguirse los parámetros, principios y lineamientos que rigen la aplicación de esta medida, por tanto el análisis no debe ser propiamente legalista sino hacer una evaluación integral conjuntamente con principios, porque la aplicación de dicha medida debe ser bajo un sustento razonable, y sobre todo debidamente motivada y justificada, respetando el principio de proporcionalidad y de otro lado debe justificarse –necesariamente- la duración de la prisión preventiva.

En este sentido, hemos evaluado la forma de accionar en la Corte Superior de Justicia del Cusco a través de las resoluciones que resuelven los requerimientos de prisión preventiva, resultado que se puede apreciar del siguiente cuadro:

<b>CASO</b>	<b>DATOS DEL EXPEDIENTE</b>		<b>OBSERVACIÓN</b>
01	Nº Expediente	02889-2016-88-JR-PE-01	NO SE DESARROLLARON LAS ETAPAS INCLUIDAS POR LA CAS 626-2013 MOQUEGUA
	Juez	BALLADARES APARICIO	
	Fecha	03/10/2016	
	Sala de audiencia	SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES	
	Delito	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	
	Imputado	APAZA ACHIRCANA, RUBEN	
	Agraviado	MENOR INICIALES JQL	
02	Nº Expediente	00283-2016-27-1001-SP-PE-01	SE ABORDA DE MANERA TANGENCIAL LOS 2





	Juez	DR.ALVAREZ DUEÑAS	PRESUPUESTOS AÑADIDOS POR LA CAS. 626-2013 MOQUEGUA  - NO SE DESARROLLA EL TEST DE PENDERACION.  - NO SE EXPLICA EL PORQUE DE LA DURACION DE LA MEDIDA CUATELAR
	Fecha	04/10/2016	
	Sala de audiencia	SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES CUSCO	
	Delito	ROBO AGRAVADO	
	Imputado	ALAN CACERES CUSIPAUCAR Y OTRO	
	Agraviado	RICHAR ESTANISLAO QUILLO MAMANI	
03	N° Expediente	00043-2016-22- 1001-JR-PE-03	SE ABORDA DE MANERA TANGENCIAL LOS 2 PRESUPUESTOS AÑADIDOS POR LA CAS. 626-2013 MOQUEGUA  - NO SE DESARROLLA EL TEST DE PONDERACION.  - NO SE EXPLICA EL PORQUE DE LA DURACION DE LA MEDIDA CUATELAR
	Juez	DR. ALVAREZ DUEÑAS	
	Fecha	17/10/2016	
	Sala de audiencia	SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES CUSCO	
	Delito	VIOLACION SEXUAL DE MENOR	
	Imputado	PRIMO FELICIANO SANTI SOTO	
	Agraviado	MENOR DE INICIALES M.Q.J REPRESENTADA POR JACINTA QUISPE DUEÑAS	
04	N° Expediente	03513-2016-54- 1001-JR-PE-04	SE ABORDA DE MANERA TANGENCIAL LOS 2 PRESUPUESTOS AÑADIDOS POR LA CAS. 626-2013 MOQUEGUA  NO SE DESARROLLA EL TEST DE PONDERACION.  - NO SE EXPLICA EL PORQUE DE LA DURACION DE LA MEDIDA CUATELAR
	Juez	ELCIRA FARFAN QUISPE	
	Fecha	28/10/2016	
	Sala de audiencia	SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE CUSCO	
	Delito	ACTOS CONTRA EL PUDOR DE MENOR DE EDAD	
	Imputado	AMERCIO LOPEZ CORNEJO	



	Agraviado	Y.I.M.(OCHO AÑOS DE EDAD)	
05	N° Expediente	04261-2016-59-1001-JR-PE-04	SE ABORDA DE MANERA TANGENCIAL LOS 2 PRESUPUESTOS AÑADIDOS POR LA CAS. 626-2013 MOQUEGUA  - NO SE DESARROLLA EL TEST DE PONDERACION. - NO SE EXPLICA EL PORQUE DE LA DURACION DE LA MEDIDA CUATELAR
	Juez	ELCIRA FARFAN QUISPE	
	Fecha	21/11/2016	
	Sala de audiencia	SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE CUSCO	
	Delito	VIOL72016ACION A PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISITIR	
	Imputado	HERNAN POBLETE MEJIA	
	Agraviado	PERSONA DE IDENTIDAD RESERVADA DE INICIALES M.H.Q.	
06	N° Expediente	03958-2016-2-1001-JR-PE-06	SE ABORDA DE MANERA TANGENCIAL LOS 2 PRESUPUESTOS AÑADIDOS POR LA CAS. 626-2013 MOQUEGUA  - NO SE DESARROLLA EL TEST DE PONDERACION. - NO SE EXPLICA EL PORQUE DE LA DURACION DE LA MEDIDA CUATELAR
	Juez	BALLADARES APARICIO	
	Fecha	25/11/2016	
	Sala de audiencia	SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES-SEDE CENTRAL	
	Delito	ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORE ( EDAD VICTIMA < 7 AÑOS)	
	Imputado	QUISPE HURTADO, ROLANDO	
	Agraviado	MENOR DE INICIALES MCH RESPRESENTADA POR SU PROGENITOR NELY HURTADO TORRES	
07	N° Expediente	00372-2016-98-1001-SP-PE-02	SE ABORDA DE MANERA TANGENCIAL LOS 2



	Juez	URIEL BALLADARES APARICIO	PRESUPUESTOS AÑADIDOS POR LA CAS. 626-2013 MOQUEGUA  - NO SE DESARROLLA EL TEST DE PONDERACION. - NO SE EXPLICA EL PORQUE DE LA DURACION DE LA MEDIDA CUATELAR
	Fecha	29/12/2016	
	Sala de audiencia	SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES	
	Delito	ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES	
	Imputado	NINANQUI PGOCCO FELIX	
	Agraviado	MENRORES DE INICIALES YAMALAMU REPRESENTADA POR LIDIA MAMANI COBARRUBIAS	
08	N° Expediente	01818-2014-66-1001-JR-PE-01	SE ABORDA DE MANERA TANGENCIAL LOS 2 PRESUPUESTOS AÑADIDOS POR LA CAS. 626-2013 MOQUEGUA  - NO SE DESARROLLA EL TEST DE PONDERACION. - NO SE EXPLICA EL PORQUE DE LA DURACION DE LA MEDIDA CUATELAR
	Juez	ELCIRA FARFAN QUISPE	
	Fecha	01/06/2016	
	Sala de audiencia	SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE CUSCO	
	Delito	VIOLACION DE MENOR DE EDAD	
	Imputado	HERNAN VIZARRETA SOTO	
	Agraviado	R.C.C ( 13 AÑOS )	
09	N° Expediente	01643-2016-21-1001-JR-PE-01	SE ABORDA DE MANERA TANGENCIAL LOS 2 PRESUPUESTOS AÑADIDOS POR LA CAS. 626-2013 MOQUEGUA  - NO SE DESARROLLA EL TEST DE PONDERACION. - NO SE EXPLICA EL PORQUE DE LA DURACION DE LA MEDIDA CUATELAR
	Juez	ELCIRA FARFAN QUISPE	
	Fecha	06/06/2016	
	Sala de audiencia	SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES	
	Delito	VIOLACION A MENOR DE EDAD EN GRADO DE TENTATIVA	
	Imputado	FROILAN PILCO MAMANI	
	Agraviado	C.P.H. ( 09 AÑOS )	



10	N° Expediente	00166-2016-75-1001-SP-PE-01	SE ABORDA DE MANERA TANGENCIAL LOS 2 PRESUPUESTOS AÑADIDOS POR LA CAS. 626-2013 MOQUEGUA  - NO SE DESARROLLA EL TEST DE PONDERACION. - NO SE EXPLICA EL PORQUE DE LA DURACION DE LA MEDIDA CUATELAR
	Juez	DR. ALVAREZ DUEÑAS	
	Fecha	23/06/2016	
	Sala de audiencia	SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES CUSCO	
	Delito	EXTORSION	
	Imputado	CESAR WILINTON MUÑOZ SALVADOR	
	Agraviado	CARMEN CUSIHUALLPA DIAZ	
11	N° Expediente	00347-2016-51-1001-SP-01	SOLICITAR NULIDAD LA PRISION PREVENTIVA POR NO EVALUAR LA ETAPA DE DISCUSION REFERIDO AL TEST DE PONDERACION.
	Juez	ELCIRA FARFAN QUISPE	
	Fecha	01/12/2016	
	Sala de audiencia	SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES CUSCO	
	Delito	HOMICIDIO CULPOSO, LESIONES CULPOSAS, FUGA DEL LUGAR DEL ACCIDENTE DE TRANSITO	
	Imputado	ALEX AROSQUIPA CAHUANA	
	Agraviado	GABINO QUISPE QUISPE, ELISEO QUISPE QUISPE, BERTHA VILCA QUISPE, ADRIANO QUISPE VILCA	
12	N° Expediente	000185-2016-56-SP-PE-01	ABORDA LOS 03 PRESUPUESTOS DEL ART. 268 CPP Y LA DURACION DE LA PRISION PREVENTIVA.
	Juez	GIOVANNA LAZO CARDENAS	
	Fecha	14/07/2016	



	Sala de audiencia	SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES	- NO DESARROLLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD NI HACE ALUSION A LA CASACION. 26-2013.
	Delito	TRAFICO ILICITO DE DROGAS	
	Imputado	-TEOFILO CONDE HUICHO -ROLY GUDEON ALANYA -CCORAHUA -RAFAEL APANCCORAY -TAIPE	
	Agraviado	ESTADO	
13	N° Expediente	00304-2017-62-1001-JR-PE-06	SI SE ESTA DESARROLLANDO LAS CINCO ETAPAS PLANTEADAS POR LA CASACION 626-2013.
	Juez	ZULAY SANCHEZ FARFAN	
	Fecha	15/01/2017	
	Sala de audiencia	SEXTA SALA DE AUDIENCIA	
	Delito	PARRICIDIO	
	Imputado	KEVIN HIMMER JARA MANCILLA	
	Agraviado	ABIGAIL XIOMARA GOMEZ GARCIA	
14	N° Expediente	00169-2016-91-1001-SP-PE-01	SOLO SE DESARROLLAN LAS 03 ETAPAS DEL ART. 268 DEL CPP, NO MENCIONA LAS DEMAS ADICIONADOS POR LA CASACION 626-2013 MOQUEGUA.
	Juez	GIOVANNA LAZO CARDENAS	
	Fecha	19/07/2016	
	Sala de audiencia	SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES CUSCO	
	Delito	FUGA EN ACCIDENTE DE TRANSITO	
	Imputado	ACHAHUANCO BAÑOS WILBER	
	Agraviado	-BAUTISTA SABOYA JORGE -PANDA ARCAYA GIAN CARLO -VISITANTE OQUENDO ACURIO	



15	N° Expediente	01124-2015-79-1001-JR-PE-06	SOLO SE DESARROLLAN LAS 03 ETAPS DEL ART. 268 DEL CPP, NO MENCIONA LAS DEMAS ADICIONADOS POR LA CASACION 626-2013 MOQUEGUA.
	Juez	GIOVANNA LAZO CARDENAS	
	Fecha	14-07-2016	
	Sala de audiencia	SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE CUSCO	
	Delito	ESTAFA GENERICA	
	Imputado	VILLA LA FUENTE VICTOR ADOLFO	
	Agraviado	BACILIO OCHOA DULIA	
16	N° Expediente	00166-2016-95-1001-SP-PE-01	SOLO SE DESARROLLAN LAS 03 ETAPAS DEL ART. 268 DEL CPP, NO MENCIONA LAS DEMAS ADICIONADOS POR LA CASACION 626-2013 MOQUEGUA.
	Juez	GIOVANNA LAZO CARDENAS	
	Fecha	27-07-2016	
	Sala de audiencia	SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE CUSCO	
	Delito	EXTORSION	
	Imputado	-JUAN SEGUNDO CHUTELO -CESAR WILINTON MUÑOZ SALVADOR -ALFREDO EDUARDO PAIRAZAMAN MONCADA	
	Agraviado	-HUMBERTO HUAMAN AUCCAPUMA -CARMEN SICIHUALLPA DIAZ	
17	N° Expediente	00609-2015-46-1001-JR-PE-03	SOLO SE DESARROLLAN LAS 03 ETAPAS DEL ART. 268 DEL CPP, NO MENCIONA LAS DEMAS ADICIONADOS POR LA CASACION 626-2013 MOQUEGUA.
	Juez	GIOVANA AUGUSTA LAZO CARDENAS	
	Fecha	26/07/2016	



	Sala de audiencia	SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES-SEDE CENTRAL	
	Delito	ASESINATO	
	Imputado	TEODORO CCAHUANA QUISPE	
	Agraviado	HEREDEROS LEGALES DE QEVF.	
18	N° Expediente	03520-2016-68-1001-JR-PE-03	SOLO SE DESARROLLAN LAS 03 ETAPAS DEL ART. 268 DEL CPP, NO MENCIONA LAS DEMAS ADICIONADOS POR LA CASACION 626-2013 MOQUEGUA.
	Juez	ELCIRA FARFAN QUISPE	
	Fecha	10/10/2016	
	Sala de audiencia	SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES	
	Delito	HOMICIDIO CALIFICADO	
	Imputado	YAMIL DELGADO CANDIA	
	Agraviado	JULIO CESAR GUTIERREZ ESPINOZA	

Las referidas resoluciones conforman el ANEXO 02 de la presente tesis.



## CONCLUSIONES

1. Los presupuestos materiales de la prisión preventiva, de conformidad con lo establecido por el artículo 268 del Código Procesal Penal son tres y no cinco. Los cuales son la apariencia de la comisión del delito, pronóstico de pena y el peligro procesal, por tanto no existen otros requisitos sustanciales adicionales, para la imposición de la prisión preventiva.
2. Los requisitos formales que establece la Corte Suprema, el de fundamentar la proporcionalidad de la medida y la duración de ésta, consideramos que es una invocación para que se tome en cuenta, que no se debe dejar de observar lo estipulado por los artículos VI del Título Preliminar, 203° y 253° del Código Procesal Penal, los cuales son concordantes, y que éstas últimas son normas rectoras del artículo 268 que establece los presupuestos materiales de la prisión preventiva.
3. Según la Casación 626-2013-Moquegua debe cumplirse con la exigencia de imputación necesaria: "Es necesario que el Fiscal sustente claramente su aspecto fáctico y su acreditación. Así la defensa del imputado podrá allanarse o refutarlo, actuando positivamente por la irresponsabilidad, causa de justificación, inculpabilidad, error, etc., debiendo el Juez valorarlos y pronunciarse por ambas, y si esta último está sólidamente fundamentada, hará decaer el *fumus delicti comissi*".
4. Con relación al arraigo, según la Casación 626-2013 "...la sola situación de inexistencia de arraigo genera que deba imponerse necesariamente la prisión





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

5. Respecto a la gravedad de la pena, la sola presunción de fuga, no puede sustentar un pedido de prisión preventiva. El informe 02/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que no basta la seriedad de la pena a imponerse, pues la posibilidad que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales (comportamiento en este, en otro proceso, antecedentes, etc.) demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada.
6. Con relación al comportamiento procesal, según la Casación 626-2013-Moquegua, el hecho de no confesar el delito atribuido no puede ser considerado como un mal comportamiento procesal. Asimismo, el hecho que en un anterior proceso se le impuso una prisión preventiva (o mandato de detención), no autoriza al Juez a imponer, por su solo mérito, una en el actual proceso.
7. Respecto a la pertenencia a una organización criminal, para sustentar este extremo no basta con indicar que existe una organización criminal, sino sus componentes (organización, permanencia, pluralidad de imputados e intención criminal), así como la vinculación del procesado. Asimismo, motivar qué peligro procesal se configuraría



al pertenecer a esta organización.

8. El deber de motivación en los requerimientos y las resoluciones, es un mandato constitucional consagrado en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, el cual no sólo se trata de un deber sino de un principio que garantiza el derecho al debido proceso, por lo que al requerirse la medida de prisión preventiva debe estar debidamente motivado, al igual que el auto que se pronuncie sobre la imposición o no de la medida de la prisión preventiva.
9. El principio de proporcionalidad a través de sus sub-principios, es inherente no sólo al momento de aplicar la medida de prisión preventiva, sino a cualquier medida de coerción procesal, medida cautelar y cualquier tipo de requerimiento.
10. Los lineamientos y criterios establecidos por la Corte Suprema de la República a través de la Casación 626-2013-Moquegua, tienen como finalidad otorgar parámetros específicos a fin de que se aplique la prisión preventiva conforme a su naturaleza excepcional, ratificando que la regla general es la libertad del proceso, más no la aplicación de una pena anticipada.
11. Hemos podido determinar que en varios casos algunos de los fiscales del cusco y órganos jurisdiccionales (juzgados y salas penales) de la Corte Superior de Justicia del Cusco vienen incumpliendo los lineamientos establecidos por la Corte Suprema en la Casación 626-2013-Moquegua.



## RECOMENDACIONES

1. La aplicación de la Casación 626-2013, respecto a la prisión preventiva, contribuirá a la toma de decisiones adecuadas para un mejor desempeño de los jueces, fiscales y para la eficacia del proceso penal.
2. Se debe dictar la medida solo cuando corresponde y se deben implementar otros mecanismos cuando la privación de la libertad es innecesaria o desproporcional.
3. Consideramos que los fiscales y abogados deben tener una adecuada preparación en técnicas básicas de litigación oral, para que los argumentos de las partes no sean redundantes y repetitivos y los jueces deben evitar interminables discursos desarticulados por parte de fiscales y abogados.
4. Se debe recomendar a fiscales y jueces el cumplimiento debido de los lineamientos contenidos en la Casación N° 626-2013-Moquegua.

**BIBLIOGRAFIA**

ARSENIO, O. G. (2011). *LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES*. LIMA: REFORMA.

CABRERA, F. P. (2013). *PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD*. LIMA.

CACERES, J. (2009). *LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL*. LIMA: JURISTAS.

CASASNOVAS. (2008). *CONCEPTOS HISTORICOS DE LAS MEDIDAS DE COERCION*. LIMA.

CASTILLO, A. C. (2008). *LOS NECESARIOS COMPLEMENTOS PARA PARA QUE EL CODIGO PROCESAL PENAL TENGA EXITO*. . LIMA: GACETA JURIDICA.

FEDERICO TIBERIO BERROCAL PRUDENCIO, EXP. N°2915-2004 (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 23 de NOVIEMBRE de 2004).

FUNDAMENTOS 18 Y 19 DE LA STC ., EXP N° 1091-2002-HC/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 12 de AGOSTO de 2002).

LOS CRITERIOS DE LA RAZONABILIDAD DEL PLAZO DE LA INVESTIGACION PRELIMINAR., N° 5228-2006-PHC/TC. (LIMA 2006).

CUBAS VILLANUEVA, VICTOR (2005). "Las Medidas de Coerción". En: Nuevo Código Procesal Común. Diplomado Internacional en Derecho Penal y Análisis del NCPP. APECC.

DEL RÍO LABARTHE, GONZALO. "La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal". Ara, Lima, 2008.

SANCHEZ. (2013). LIMA.

UGAZ. (2012). *MEDIDAS DE COERCION*. LIMA.

VELARDE, S. (2009).

VICTOR, C. V. (2005). *EL NUEVO PROCESO PENAL*. LIMA: PALESTRA.

VILLANUEVA, V. C. (2009). *EL NUEVO PROCESO PENAL PERUANO*. LIMA: PALESTRA.

VILLEGAS, T. A. (2009). *EL CODIGO PROCESAL PENAL*. LIMA: JURISTAS.



REFERENCIA JURISPRUDENCIAL

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exps. 6149-06-PA/TC, 6662-06PA/TC; Lima, Caso: MINERA SULLIDEN SHAHUINDO S.A.C. y COMPAÑÍA DE EXPLORACIONES ALGAMARCA S.A. de fecha 11 de diciembre de 2006; párrafos 35, 36 y 37.

Sentencia del Tribunal Constitucional - Expediente N° 045-2004-PI/TC, Caso: Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, 29 de octubre del 2005.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, p. 38.

Casación N° 626-2013, Moquegua.