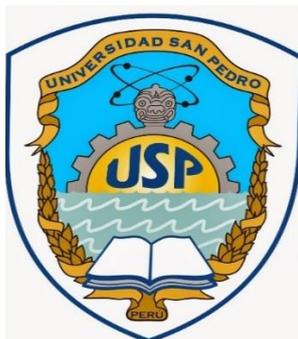


UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO



**La prisión preventiva como medida de coerción
procesal excepcional**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER
EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

Autor

Huanes Urbano, Ricardo Santos

Asesor

Mg. Domínguez Ruiz Félix

Huacho – Perú

2018

“(...) El momento más grave de mi vida fue mi prisión en una cárcel del Perú...”.

Cesar Vallejo.

“(...) La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad así como por la honra se puede y debe aventurar la vida, y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres...”.

Don Quijote de la Mancha
Miguel de Cervantes Saavedra.

PALABRAS CLAVES:

Tema	La prisión preventiva como medida de coerción procesal excepcional
Especialidad	Derecho Procesal Penal
<p>Prisión preventiva / Presunción de inocencia / Medidas de coerción procesal / Proceso penal / Prolongación de la prisión preventiva / Adecuación de la prisión preventiva / Cese de prisión / Peligro de fuga / Peligro de obstaculización / Prognosis de la pena / Arraigo / Elementos de convicción / Plazo / Proporcionalidad</p>	

KEYWORDS:

Text	The preventive detention as a measure of exceptional procedural coercion
Specialty	Criminal Procedural Law
<p>Preventive imprisonment / Presumption of innocence / Measures of procedural coercion / Criminal proceedings / Prolongation of preventive detention / Adjustment of pretrial detention / Termination of detention / Danger of escape / Danger of obstruction / Prognosis of punishment / Punishment / Elements of Conviction / Term / Proportionality</p>	

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO

DEDICATORIA

Es mi deseo dedicar el presente a mis padres, Patricia y Santos, a mi hermana Mariela, a mi tía María y mi abu Flora que ya no están con nosotros, a Bel por su apoyo incondicional, y a todas aquellas personas quienes con cariño y comprensión me encaminaron a la realización de mis metas, siendo guía e inspiración de mi vida.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a todos aquellos que tuvieron la virtud de no escatimar esfuerzo alguno para brindar sugerencias e ideas, que por sabias y necesarias resultaron imprescindibles para poder alcanzar mis objetivos.

ÍNDICE

Palabras Claves	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Índice	v
Resumen.....	1
CAPÍTULO I: DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	3
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	6
2.1. Antecedentes históricos	6
2.2. Antecedentes en el Perú	9
2.3. Definición	10
2.4. Naturaleza, función y finalidad de la Prisión Preventiva.....	13
2.5. Principios que regulan la Prisión Preventiva	14
2.5.2. Principio de Presunción de inocencia	14
2.5.1. Principio de Excepcionalidad	15
2.5.1. Principio de proporcionalidad	15
2.6. Presupuestos Materiales de la Prisión Preventiva	17
2.6.1. Fundados y graves elementos de convicción.....	19
2.6.2. Gravedad del delito	21
2.6.3. Periculum in mora o peligro en la demora.....	22
A. Evitar el riesgo o peligro de fuga (Artículo 269° del Código Penal)	23
B. Evitar el riesgo de obstaculización de la averiguación de la verdad (Artículo 270° del Código Procesal Penal)	30
2.7. Presupuestos procesales de la prisión	34
2.7.1. Fundamentación de la proporcionalidad en la prisión preventiva.....	35
2.7.2. Duración de la prisión preventiva	38
2.8. Plazo de la prisión preventiva	39

2.9. Prolongación de la Prisión Preventiva.....	42
2.10. Adecuación del plazo	44
2.11. Cese de la prisión preventiva	46
2.12. Trámite de la prisión preventiva	49
2.13. La Prisión Preventiva en el derecho comparado.....	53
ANÁLISIS DEL PROBLEMA	62
CONCLUSIONES	65
RECOMENDACIONES	67
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	68

RESUMEN

Abordar la prisión preventiva es bastante controvertido, pues ha generado y sigue generando discusiones y cuestionamiento, ya que por su propia naturaleza se constituye como la medida cautelar más gravosa que tiene el proceso penal contra los procesados, pues restringe la libertad de una persona y la envía a un centro penitenciario aun cuando no existe una sentencia consentida en la cual se hayan actuado pruebas o haya habido un contradictorio que venza la presunción de inocencia que le asiste a toda persona.

La prisión preventiva o provisional constituye una medida cautelar de naturaleza personal, que limitativa del derecho fundamental a la libertad personal, válida en la medida de que: i) se encuentre en riesgo el éxito del proceso penal, sea porque existe certeza o presunción fundada y razonable de que se pretende obstruir la actividad probatoria; ii) se tienen los mismos elementos para temer la evasión en la aplicación de una eventual sentencia condenatoria; y, iii) su dictado resulte compatible con los principios de subsidiariedad, razonabilidad y proporcionalidad.

En definitiva, como lo señala el profesor Asencio Mellado, la prisión preventiva constituye una limitación del esencial derecho a la libertad, adoptada sin lugar a dudas con infracción de la presunción de inocencia, lo que exige que, a la hora de su acuerdo, se adopten todas las prevenciones posibles y se huyan de fórmulas automáticas o de reglas tasadas.

El Nuevo Código Procesal Penal desarrolla los presupuestos materiales de la prisión preventiva en los artículos 268°, 269° y 270°, indicando que para que se dicte prisión preventiva se requiere de lo siguiente: i) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar

razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor y partícipe del mismo; ii) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad; y, iii) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Cabe recalcar que los dos primeros presupuestos (literales i y ii) desarrollan el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, el tercero (literal iii) integra el *periculum in mora*. Aunado a ello, debemos indicar que a través de la Casación N° 626-2013 Moquegua se estableció 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.

La prisión preventiva, no es por tiempo indefinido, sino que está sujeta a plazos perentorios, tal es así que el artículo 272° del NCPP, establece que la prisión preventiva no durará más de nueve (9) meses en casos comunes prolongables por nueve (9) meses más; tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho (18) meses, prolongables por igual tiempo y para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de treinta y seis (36) meses, prolongables por un plazo máximo de hasta doce (12) meses adicionales.

Finalmente, debo señalar que la medida de prisión preventiva puede cesar cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia, lo cual también puede variar o ser revocada si el imputado infringe las reglas de conducta o no comparece a las diligencias del proceso sin excusa suficiente o realice preparativos de fuga o cuando nuevas circunstancias exijan se dicte auto de prisión preventiva en su contra.

El Autor.

CAPITULO I

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La prisión preventiva es una medida judicial que permite el encarcelamiento de las personas inmersas en un proceso penal incoado en su contra por la supuesta comisión de un delito. De acuerdo a las normas internacionales, la prisión preventiva debe ser excepcional, y corresponde aplicarla cuando median razones suficientes y sustentadas de que la libertad del imputado representa un riesgo relevante para la consecución del proceso penal y para la aplicación de la posible sanción al responsable del delito imputado. (Leticia Lorenzo, Cristián Riego y Mauricio Duce: 2011).

Por ello, la Prisión Preventiva, es un tema bastante controvertido, álgido, que ha generado y sigue generando discusiones y cuestionamiento, y es que dada su propia naturaleza se constituye como la medida cautelar más gravosa que tiene el proceso penal contra los procesados, pues restringe la libertad de una persona y la envía a un centro penitenciario aun cuando no existe una sentencia consentida en la cual se hayan actuado pruebas o haya habido un contradictorio que venza la presunción de inocencia que le asiste a toda persona.

En ese sentido, resulta importante abordar la prisión preventiva, máxime, si de la practica judicial se advierte, en el caso peruano, que existe un uso y abuso de esta medida coercitiva, ello ha quedado evidenciado en el último informe de agosto de 2018 presentado por el Instituto Nacional Penitenciario-

INPE, del cual se advierte que la población carcelaria del país llega a los 89,166 internos, de los cuales alrededor del 40%, es decir 35.024 procesados se encuentra sufriendo prisión preventiva, lo cual constituye una preocupación en la comunidad jurídica. Pues mientras que Europa continental, se produce el cierre de cárceles, nuestro país demanda la creación de más centros de reclusión, pues se prioriza de forma inquisitiva que los procesos sean desarrollados con reos en cárcel en vez de recurrir a otras medidas limitativas menos gravosas.

De lo mencionado, se advierte que muchos fiscales piden la prisión preventiva y los jueces la conceden por presión mediática, por miedo al control disciplinario o porque el imputado no tiene una buena defensa, primando los dos factores inicialmente desarrollado. Dicha postura es adoptada por los magistrados como una respuesta a la población, que se siente insegura y reclama las sanciones más graves.

Ahora bien debemos de mencionar -como lo menciona el profesor Asencio Mellado- que el proceso penal es el termómetro de la democracia real existente de un estado, por tanto, el tratamiento a los imputados nos revela como estamos como estado y cuál es el grado de desarrollo. Al respecto, y frente a lo narrado en los párrafos precedentes debemos de advertir que dicho escenario no es unívoco, pues pese a un escenario tan controvertido, se han venido dictando de un tiempo acá, jurisprudencia que busca corregir errores que no fueron advertidos por los legisladores, tratando de esa forma recuperar la esencia del sistema penal acusatorio adversarial, por ello, dichos esfuerzos merecen ser afianzados y defendidos pues la aplicación de la prisión preventiva no solo trasgrede el principio constitucional de la presunción de inocencia, sino que su aplicación desmedida afecta el principio de proporcionalidad, de excepcionalidad los cuales no solo aplica a la restricción del derecho a la libertad sino que se extiende a la protección de cualquier derecho en el ámbito del proceso penal.

Por ello, el presente trabajo hace hincapié en que la medida de coerción procesal personal, como la prisión preventiva, tiene un carácter excepcional y un fin instrumental, lo cual muchas veces no es tomado en cuenta por los operadores de justicia quienes en algunas ocasiones ceden a la presión mediática y emiten decisiones equívocas, no obstante, reciente jurisprudencia de la Corte Suprema ha precisado nuevos presupuestos a tener en cuenta en la audiencia de prisión preventiva, en esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha emitido hace poco un pronunciamiento (Caso Humala), reiterando aspectos que están establecidos en la norma y en la jurisprudencia nacional e internacional, pero que muchas veces no son tomados en cuenta por los operadores de justicia.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Conocer los antecedentes de la institución jurídica de la prisión preventiva, resulta de mucha utilidad y relevancia, toda vez que nos permite conocer cómo la defensa y conquista de la libertad humana ha ido evolucionando a través de los tiempos, siendo ello así, encontramos estudios previos que señalan: “en la edad antigua, específicamente en Grecia, desde el punto de vista jurídico se identificaba a la persona con el cuerpo, y la libertad era concebida esencialmente como la libertad corporal, la justicia penal, aunque administrada de manera arbitraria por los éforos, que fungían al mismo tiempo como acusadores y jueces en todos los asuntos penales, nunca llegó a imponer la pena de prisión por considerar que afectaba a la libertad, sustituyendo aquella por penas pecuniarias.” (Rodríguez y Rodríguez, 1981, p. 18). De lo mencionado se concluye que en Grecia la prisión preventiva no tuvo ninguna aplicación.

No obstante, según lo reseña el profesor Jesús Rodríguez y Rodríguez (1981) fue en Roma donde esta institución habría de cobrar los rasgos característicos que aún hoy día, en mayor o menor grado, se reflejan en las legislaciones de nuestra época; en efecto, durante el periodo monárquico (siglo VIII al V a.c.) y a inicios de la República cuando el derecho se hallaba aun sometido a imperativos religiosos los jueces penales podían a su discreción

imponer esta medida como un medio de coerción¹; sin embargo, durante la República (siglo V a.c. hasta el año 134 d.c.) bajo la vigencia de la Ley de las Doce Tablas, por lo general se prescindía del encarcelamiento, confiando su custodia a los particulares (*custodia libera*), aunque luego de las *Leges iula de vi publica et privata* (año 17 d.c.) los ciudadanos romanos estaban exento por prescripción legal de tal medida en ciertos delitos, llegando inclusive en la supresión de la detención preventiva, con excepción de crímenes contra la seguridad del estado, de flagrante delito o cuando mediaba confesión. Empero, en la Roma Imperial se establecieron tres formas de prisión preventiva: *in carcelum*, donde el indiciado de delito grave se enviaba a la cárcel pública; *militi traditio*, la libertad del indiciado era responsabilidad de un militar, por lo general anciano; y *custodia libera*, donde el procesado estaba en custodia de un particular, quien pagaba una fianza por él. No obstante, la libertad provisional era un derecho, salvo en caso de flagrante delito o de crímenes que hubieran sido confesados; asimismo se protegía al inculcado contra detenciones ilegales a través de la *Lex Favia de Plagiarus* y de la *Liberalis Causa*, siendo que en el último caso el afectado podría hacerla valer mediante un *assetor libertatis*.

Ahora bien, en la edad media: “la detención pierde su carácter excepcional, y en concordancia con el sistema inquisitorio, la captura se convierte en operación preliminar indispensable a fin de someter a tortura al inculcado y arrancarle “la verdad” a través de la confesión; este perverso sistema con prácticas bárbaras y crueles continuó hasta finales del siglo XVIII, bajo el pretexto de una prevención que se realiza por medio de la intimidación y el castigo ejemplar, donde el imputado estaba sometido a la prisión provisional hasta la celebración del juicio oral, e incluso era común la aceptación de la existencia de la tortura como medio de conocimiento de los hechos y de obtención la prueba.” (Rodríguez y Rodríguez, 1981, p. 21).

¹ “...recordemos que originalmente la coertio era el único instrumento de persecución de los delitos, llegando a constituir un poder arbitrario e ilimitado...”

Ya en la edad moderna, debemos de mencionar que un baluarte muy importante en la lucha contra las detenciones arbitrarias e inquisitivas se da en el año 1879 en Francia, con la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, el mismo que en su artículo 7° hace referencia a que *“la detención no tendría lugar sino en los casos determinados por la ley y según las formas que ella prescriba”*, asimismo, encontramos consignado en el artículo 9° la presunción de inocencia, lo cual contribuye y fortalece la idea de las restricciones que debe tener la prisión provisional.

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

Respecto a América latina, la evolución de la prisión preventiva aparece en las dos últimas décadas y ha tenido lugar un proceso muy vigoroso de reformas al sistema de justicia penal. La prisión preventiva ha evolucionado tanto, que casi en todos los países de habla hispana se ha abandonado el sistema inquisitivo tradicional, que adoptaba esta medida cautelar como un regla, y se ha remplazado por sistemas acusatorios, que la acogen como una excepción. La regulación de la prisión preventiva ha sido con probabilidad el tema relevado por las reformas en la justicia penal, que ha tenido lugar en prácticamente todos los países de la región. Durante los últimos 20 años se inició en América Latina un proceso de reforma a la justicia criminal que afectó con diversa intensidad y grado a los distintos países del continente. Las razones que motivaron el proceso de transformación a la ley procesal penal fueron los abusos contra los derechos fundamentales en el contexto del proceso penal inquisitivo y la poca eficiencia de éste sistema en la persecución penal, siendo la prisión preventiva la institución que más motivó a dichos cambios.

2.2.- ANTECEDENTES EN EL PERÚ

En el Perú la prisión preventiva tiene como antecedente el Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863 (primer código en materia procesal penal) que rigió desde el 1 de mayo de 1863; el cual regulaba la prisión preventiva en el Título VI DE LA CAPTURA, DETENCIÓN Y PRISIÓN DE LOS REOS, artículo 73º CPP. Luego de ello, vino el Código de enjuiciamiento en materia criminal de 1920 (promulgado el 2 de enero de 1920, por Augusto B. Leguía); seguidamente fue el Código de Procedimientos Penales de 1940 (Ley Nº 9024 promulgada el 23 de noviembre de 1939), y posterior a ello el Código Procesal de 1991 (aprobado mediante Decreto Legislativo Nº 638), el cual en su artículo 135 prescribe el mandato de detención, en base a determinados parámetros que se tenían que cumplir para declarar fundada una prisión preventiva; el cual fue modificado mediante Ley 29499 (19 de enero de 2010) y estableció como requisito de la detención preventiva, que la sanción a imponerse sea superior a los 4 años de pena privativa de libertad (y ya no una pena probable superior a un año, como lo establecía la Ley 28726), con lo que se equiparó el marco de la prognosis de pena superior a cuatro años prevista para la prisión preventiva en el art. 268 del NCPP, permitiendo que ambos ordenamientos tengan exigencias similares.

Finalmente, la última norma adjetiva que regula la prisión preventiva es el Código Procesal Penal del 2004 aprobado mediante decreto legislativo 957 (promulgado el 22 de julio de 2004), el mismo que se encuentra en implementación, siendo el Distrito Judicial de Huaura el pionero en la aplicación de dicha norma procesal.

Cabe acotar que tanto el Código de Procedimientos Penales de 1940 como el CPP de 1991, denominaron a esta medida de privación cautelar de la libertad, con el termino detención, pero el Nuevo Código Procesal Penal, siguiendo la nomenclatura que utiliza el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.3.) ha optado por denominarla prisión preventiva, lo que es

correcto si se tiene en cuenta que permite diferenciarla de la detención imputativa en todas sus modalidades. (Del Río Labarthe, 2016. Pág. 145).

2.3.- DEFINICIÓN

Existen varios autores que definen lo que es la prisión preventiva, uno de ellos es el profesor Llobet Rodríguez (2016), quien indica que la Prisión Preventiva es la privación de la libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, basada en el peligro de que se fugue, para evitar la realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o en el peligro que le vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad.

Otra definición importante, es la acotada por Roxin (2000) quien indica que la prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. Para él, se persigue los siguientes objetivos concretos: **(a)** pretende asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal; **(b)** pretende garantizar una investigación de los hechos, en debida forma, por los órganos de persecución penal; **(c)** pretende asegurar la ejecución penal. Agrega ROXIN que la prisión preventiva no persigue otros fines.

De igual forma el profesor Ascencio Mellado (2014), quien ha investigado sobre la regulación de la prisión preventiva en el Perú, la define:

“La prisión preventiva o provisional constituye una medida cautelar de naturaleza personal, cuya finalidad, acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. No puede asignarse a esta medida una naturaleza tal que la haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada. Ni el proceso penal es un instrumento de política criminal, ni puede serlo tampoco cualquier tipo de resolución que en su seno se adopte. El proceso no es otra cosa que un método de determinación de hechos y responsabilidades y para la consecución de este fin ha de permanecer en la absoluta neutralidad; toda perversión de esta finalidad conduce

o puede conducir a determinaciones y a declaraciones no ajustadas a la realidad Y si el proceso es así, no puede dotarse de una finalidad distinta a una medida decretada en su seno cuya pretensión es asegurar su desarrollo adecuado (...) En definitiva la prisión preventiva constituye una limitación del esencial derecho a la libertad, adoptada sin lugar a dudas con infracción de la presunción de inocencia, lo que exige que, a la hora de su acuerdo, se adopten todas las prevenciones posibles y se huyan de fórmulas automáticas o de reglas tasadas.”

Por otra parte, la jurisprudencia, ha establecido definiciones concretas, una de ellas es la indicada por la Corte Suprema en la Casación Penal N° 01-2007-HUaura, donde se señala que: *“La prisión preventiva (...) es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba. Está sometida, en comparación con la detención, y prevista para un periodo de tiempo más lato, a requisitos más exigentes –cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por él- tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla cuanto desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican –sometida con más rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y motivación.”*

Cabe resaltar, que Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre la prisión preventiva, donde precisa que la detención judicial como lo señala en el Dr. Quiroz Salazar (2014), comporta una medida provisional que como última *ratio* limita la libertad física, pero no por ello es, *per se*, inconstitucional, en tanto no comporta una medida punitiva *ni afecta la presunción de inocencia* que asiste a todo procesado, pues la prisión preventiva es una medida provisional por la que puede optar un juez para asegurar la presencia del inculcado en el proceso y el éxito del proceso penal, en la medida en que legalmente se encuentra justificada cuando existen motivos razonables y proporcionales para su dictado. Asimismo, el Dr. Quiroz Salazar (2014) nos recuerda la STC N.º 2915-2004-HC/TC, donde el Tribunal ha precisado que la

detención judicial (prisión provisional) no debe exceder de un plazo razonable que coadyuve al pleno respeto de los principios de proporcionalidad, necesidad, subsidiariedad, provisionalidad, excepcionalidad y razonabilidad, principios dentro de los que se ha de considerar la aplicación de esta excepcional medida coercitiva de la libertad para ser reconocida como constitucional. Se trata propiamente de una manifestación implícita de los derechos a la libertad personal y al debido proceso, consagrados por la Constitución en los artículos 2°.24 y 139°.3; en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana.

Finalmente, según el profesor Tomas Gálvez Villegas (2017) señala que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entiende por «prisión o detención preventiva»: todo el período de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previa a una sentencia firme. Además el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos precisó: (i) La detención preventiva debe ser la excepción y no la regla; (ii) los fines legítimos y permisibles de la detención preventiva deben tener carácter procesal, tales como evitar el peligro de fuga o la obstaculización del proceso; (iii) consecuentemente, la existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para decretar la detención preventiva de una persona; (iv) aun existiendo fines procesales, se requiere que la detención preventiva sea absolutamente necesaria y proporcional, en el sentido de que no existan otros medios menos gravosos para lograr el fin procesal que se persigue y que no se afecte desproporcionadamente la libertad personal; (v) todos los aspectos anteriores requieren una motivación individualizada que no puede tener como sustento presunciones; (vi) la detención preventiva debe decretarse por el tiempo estrictamente necesario para cumplir el fin procesal, lo que implica una revisión periódica de los elementos que dieron lugar a su procedencia; (vii) el mantenimiento de la detención preventiva por un plazo irrazonable equivale a adelantar la pena; y (viii) en el caso de niños, niñas y adolescentes los criterios

de procedencia de la detención preventiva *deben aplicarse con mayor rigurosidad*, procurándose un mayor uso de otras medidas cautelares o el juzgamiento en libertad; y cuando sea procedente deberá aplicarse durante el plazo más breve posible.

2.4.- NATURALEZA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Según el profesor Gálvez Villegas (2016) La naturaleza de una institución jurídica está determinada por las funciones y finalidades que se espera que cumpla en el marco de funcionamiento del ordenamiento jurídico.

En el caso de la prisión preventiva, la medida busca asegurar la ejecución de la pena que se imponga al condenado impidiendo el peligro de fuga, con lo cual cumple una finalidad eminentemente cautelar. No obstante, conforme a la normatividad procesal penal nacional, esto es, al artículo 268° del CPP así como también a la normatividad internacional, la prisión preventiva se dicta, si atendiendo a los primeros recaudos, es posible determinar que existen razones que permiten colegir razonablemente que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Criterio que es asumido sin cuestionamiento alguno por la doctrina y la praxis judicial. (Gálvez Villegas:2016, pág.361).

De lo mencionado se aprecia que la función y naturaleza de la prisión preventiva supera lo eminentemente cautelar, abarcando también fines de investigación y prueba (evitar el peligro de obstaculización); con lo que se determina que esta medida realmente tiene un contenido mixto o dual. Es así que la doctrina nacional precisa – como lo menciona el profesor Del Rio Labarthe- que: *Las medidas cautelares personales existen para preservar la eficacia del ius puni endi, y tanto la ejecución del fallo, como el normal desarrollo del proceso como presupuesto ontológico del primero, constituyen fines*

legítimos, siempre que claro está, la aplicación de la medida en el caso concreto sea razonable y proporcional.

En tal sentido, la naturaleza mixta o dual de la prisión preventiva comprende una función netamente cautelar referida al aseguramiento de la ejecución de la sentencia y otra de la investigación y prueba. La función cautelar solo asegura la eficacia del proceso o la ejecución de la sentencia (en este caso, materialización del iur puniendi), y la función o finalidad de la investigación y prueba asegura el desarrollo del debido proceso. (Gálvez Villegas: 2017, pág.362).

2.5.- PRINCIPIOS QUE REGULAN LA PRISIÓN PREVENTIVA

2.5.1. Principio de Presunción de inocencia

El principio de inocencia, es uno de los principios fundamentales que debe ser tomado en cuenta al momento de dictar prisión preventiva, este principio no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, es decir, que no haya participado en la comisión de un hecho punible. Su significado consiste, en atribuir a toda persona un estado jurídico que exige el trato de inocente, sin importar, para ello de que sea, realmente, culpable o inocente por el hecho de que se le atribuye. Los términos “*presumir inocente*”, “*reputar inocente*” o “*no considerar culpable*” significan exactamente lo mismo; y, al mismo tiempo, estas declaraciones formales mentan el mismo principio que emerge de la exigencia de un “*juicio previo*” para infligir una pena a una persona. (Garzon Miñaca, 2009, pág. 17)

En ese sentido, la CIDH, entiende que el principio de inocencia obliga al Estado, a demostrar la culpabilidad del imputado respetando las garantías del procedimiento que protegen su equidad e imparcialidad. El Art. 8 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José, establece, que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Para respetar el principio de inocencia, es indispensable tener en cuenta, en todo momento y para todos los casos, que no se puede otorgar fines materiales –sustantivos– a la privación de libertad procesal o cautelar. En consecuencia, no se puede recurrir a la detención preventiva para obtener alguna de las finalidades propias de la pena (v. gr., impedir que el imputado cometa un nuevo delito). La detención preventiva, como medida cautelar, sólo puede tener fines procesales. El carácter procesal de la detención significa que la coerción (la privación de libertad) se utiliza para garantizar la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal. Se trata, en consecuencia, de lograr que el proceso penal se desarrolle normalmente, sin impedimentos, para obtener la solución definitiva que resuelve el aspecto sustantivo del caso. (BOVINO Alberto, 1997, pág. 479).

2.5.2. Principio de Excepcionalidad

El carácter excepcional del encarcelamiento preventivo surge directamente de la combinación entre el derecho general a la libertad ambulatoria y la prohibición de aplicar una pena antes de obtener una sentencia condenatoria firme (principio de inocencia). “El trato de inocente que debe recibir el imputado durante su persecución penal impide adelantarle una pena: por consiguiente, rige como principio, durante el transcurso del procedimiento, el derecho a la libertad ambulatoria. (BOVINO Alberto, 1997, pág. 552).

La excepcionalidad es un principio básico que regula la institución cautelar y que tiene jerarquía tanto constitucional como supranacional, al estar consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 9 numeral 3, que a la letra señala: "La prisión preventiva no debe ser la regla general", sino la excepción.

2.5.3. Principio de Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad, es también principio de prohibición de exceso, para aludir a su capacidad de control de las posibles restricciones que

puedan ser impuestas al evaluar los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

El principio de proporcionalidad opera como un correctivo de justicia material frente a una prisión preventiva que formalmente aparecería como procedente, pero con respecto a la cual no podría exigírsele al imputado que se sometiera (...). (En tal sentido) éste explica la probabilidad de la responsabilidad penal del imputado como requisito material de la prisión preventiva. Igualmente se deriva del principio de proporcionalidad de la prioridad de las medidas de aseguramiento, la prohibición de la prisión preventiva en asuntos poco graves y los límites temporales de duración de ésta. (Llobert Rodríguez, 2016, p. 362).

Este principio está integrado por tres sub-principios: i. El sub-principio de idoneidad.- Exige que la prisión preventiva se aplica cuando no existe otra medida cautelar menos lesiva del derecho a la libertad, que cumpla con la función de sujetar al imputado al proceso o para evitar la frustración del mismo. La medida menos gravosa entra precisamente en consideración a efectos de determinar el medio suficientemente apto y a su vez el menos excesivo para satisfacer la necesaria previsión cautelar. ii. El sub-principio de necesidad.- según el profesor SAN MARTÍN CASTRO precisa que "(...) la prisión preventiva debe justificarse objetivamente para obtener el cumplimiento de los fines constitucionales que la legitiman. La *necesidad*, desde esta perspectiva, que entraña, de un lado, considerar que la prisión preventiva es excepcional y, por ello, debe adoptarse cuando se cumplan escrupulosamente los fines que la justifican; y, de otro lado, entender que sólo se impondrá si no existe alguna otra alternativa menos gravosa para el derecho a la libertad personal (subsidiaridad), al punto que si estas exigencias no se mantienen a lo largo de todo el procedimiento, es del caso que se disponga su excarcelación inmediata, que importa la vigencia de la cláusula *rebus sic stantibus*". iii. El sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto.- "La proporcionalidad *strictu sensu* obliga a que la medida considerada suficiente para el fin perseguido no

suponga un tratamiento excesivo en relación, no ya con el riesgo para el proceso sino con el interés que la justifica teleológicamente. (PUJADAS TORTOSA, Virginia. Pág. 150).

2.6. PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Los presupuestos materiales de la prisión preventiva se desarrollan en los artículos 268°, 269° y 270° del Código Procesal Penal. En ese sentido debemos de partir de lo indicado en el artículo 268 del Código Procesal Penal que regula la prisión preventiva, como medida que faculta al Juez, siempre ha pedido del Ministerio Público, dictar mandato de prisión preventiva siempre que se cumpla con los siguientes presupuestos:

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

Cabe recalcar que los dos primeros presupuestos (literales a y b) desarrollan el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, el tercero (literal c) integra el *periculum in mora*, asimismo, se exige, a concurrencia de dichos presupuestos, la ausencia de uno de ellos invalida la aplicación de la prisión preventiva. En ese sentido, la STC 0808-2002/HC, de 8 de julio (Caso «Tello Díaz»), indica que los requisitos para aplicar la prisión preventiva son: «*que exista prueba suficiente (fumus boni iuris), peligro procesal (periculum in mora)*

y que la pena probable a imponer sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad [...]».

En realidad se está ante dos presupuestos. Pues los conceptos de la prueba suficiente y la pena probable configuran uno solo, el *fumus boni iuris*. Según esto, el juzgador no solo está obligado a determinar la existencia de una alta probabilidad de que sancionará al imputado mediante una sentencia condenatoria, sino que además debe verificar que esa sanción corresponderá por lo menos a una pena superior a cuatro años de privación de libertad. De lo contrario, si uno de estos requisitos no se cumple, ya no es necesario evaluar el peligro procesal en el ámbito de aplicación de la prisión preventiva, sino que se acudirá a una medida cautelar personal alternativa que regule un *fumus boni iuris* menos exigente. Ahora bien, cuando en la aplicación de la prisión preventiva se verifica la presencia del primer presupuesto (*fumus boni iuris*), este debe estar acompañado de otro que es fundamental, la presencia de un peligro procesal consistente en el riesgo sea de fuga, sea de obstaculización, o por la presencia de ambos. Además, debe constituir un peligro que —según las circunstancias del caso y del imputado— solo puede ser evitado mediante la prisión preventiva (subsidiariedad). Es por esta razón que el análisis de la gravedad de la pena a imponerse cumple dos objetivos. En cuanto al *fumus boni iuris*, es un requisito infranqueable. No existe apariencia de buen derecho si no se verifica una alta probabilidad de sancionar al imputado a una pena superior a los 4 años de pena privativa de libertad. A su vez, la gravedad de la pena a imponerse puede constituir un criterio —que ni es necesario ni puede ser el único— para valorar el peligro procesal, concretamente, el riesgo de fuga. Esto en el entendimiento que una pena mayor involucra una mayor carga psicológica en el imputado que enfrenta un proceso penal, y por tanto, una mayor influencia para evitar su desarrollo y resultado. (Del Rio Labarthe. 2008. Pág. 106).

2.6.1. Fundados y graves elementos de convicción

Conforme al artículo 268° del CPP, en su apartado 1.a), que a efectos de poder ordenar la prisión provisional (prisión preventiva) es necesario *que "existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonable la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo"*. Esta exigencia está referida a la apariencia o verosimilitud del derecho, que se pretende asegurar con la medida cautelar, o el juicio de verosimilitud cuya existencia se pretende que se declare en la sentencia final, en este caso, el derecho en juego es el derecho del Estado a imponer o lograr la concreción de las consecuencias jurídicas aplicables al delito, sobre todo, la materialización del ius puniendi estatal. En ese sentido, el fiscal tendrá que exponer en la audiencia dos puntos: 1) La probable comisión de un delito; y 2) la suficiencia probatoria para vincular al imputado con el hecho delictivo; de tal modo que se convenza al juez sobre la responsabilidad penal del imputado y de la probable sentencia condenatoria que le espera. (Gálvez Villegas: 2017, pág.375). O como refiere ORÉ GUARDIA (2011), el presupuesto material del *fumus comissi delicti* (el que en realidad está referido al *fumus boni iuris*) está compuesto por dos elementos, uno de carácter normativo y otro probatorio.

a) Configuración del delito

Al respecto, debemos indicar que el hecho imputado debe ser constitutivo de delito (conducta típica, antijurídica y culpable) e inclusive cumplir con los requisitos de punibilidad, como no estar sujeto a excusas absolutorias, o presentar las condiciones objetivas de punibilidad, si es el caso lo exigiera.

Lo mencionado resulta relevante, pues, si se presentara algún supuesto de atipicidad, de causales de justificación o exculpación no estaremos ante un delito, y por tanto no se puede pretender una condena en contra del imputado, o acreditar su responsabilidad penal; en el mismo sentido, si estuviésemos ante alguna causal que niega la punibilidad, igualmente, no podrá prosperar un proceso orientado a imponer una pena. Asimismo, si el

procesamiento estuviera sujeto a un requisito de procedibilidad que no se ha cumplido, tampoco podrá cumplirse este presupuesto: *fumus boni iuris*. (Gálvez Villegas. 2017. Pág. 376).

Igualmente, para el cumplimiento de este elemento configurativo del *fumus boni iuris*, se tendrá que precisar el título de imputación del procesado a fin de realizar la prognosis de pena que le corresponde. En tal sentido, el profesor Gálvez Villegas, indica que para cumplir este extremo de las exigencias para solicitar y dictar un mandato de prisión preventiva se deben cumplir con la calificación adecuada de los hechos; esto es, dar cumplimiento al principio de la imputación necesaria sobre la presunta comisión de un delito.

Cabe mencionar que lo acotado tiene sustento en la Casación N° 626-2013 Moquegua, así como en la Casación N° 564-2016-Loreto, el cual recalca que deben de examinarse los actos de investigación de manera individual y en conjunto. La apariencia de delito es un presupuesto de la prisión preventiva cuyo alcance es definido no solo desde una perspectiva sustantiva sino también procesal.

b) Fundados y graves elementos de convicción propiamente dicho.

Se debe vincular al imputado con el hecho delictivo a través de elementos probatorios suficientes, es decir, deben existir elementos de prueba (elementos de convicción) que superen un estándar que evidencie la probabilidad de la responsabilidad penal del imputado en el hecho. Entendiendo por estándar de prueba a aquellos criterios objetivos que indican cuándo puede darse por probado el enunciado sobre el hecho imputado, que lleven racionalmente a asumir su responsabilidad penal.

En realidad, los estándares de prueba juegan un rol fundamental a la hora de determinar la decisión del juez, pues solo si son superados se puede tener por suficiente la acreditación de un hecho (o el enunciado sobre un hecho). Los estándares probatorios para dictar cualquier resolución judicial

normalmente están expresados en la norma. En el caso de la prisión preventiva el Código Procesal Penal en su artículo 268 señala que deben existir fundados y graves elementos de convicción que vinculen razonablemente al imputado como autor o partícipe de la comisión de un delito. Por otra parte debemos de mencionar que la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/Cij-433 estableció como doctrina jurisprudencial: Para iniciar diligencias preliminares solo se requiere elementos de convicción que sostengan lo que se llama una **sospecha inicial simple**. Para formalizar la investigación preparatoria se necesita **sospecha reveladora**. Para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento se requiere **sospecha suficiente**. Y también hemos trabajado el grado de convicción para la prisión preventiva: exige **sospecha grave**, que es la sospecha más fuerte a momentos anteriores al pronunciamiento de un sentencia. La sentencia requiere de elementos de prueba más allá de toda duda razonable.

2.6.2. Gravedad del delito.

La prisión preventiva solo opera en el caso de la presunta comisión de delitos graves. El artículo 268.b) construye la gravedad del hecho a partir de la idea que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad. Es decir, la probable sanción concreta o la suma de ellas deben ser superior a cuatro años de dicha pena. No se trata de una pena conminada, sino de la pena concreta que resulta probable que se vaya a imponer el imputado conforme a las circunstancias agravantes de primer, segundo o tercer nivel; o conforme a la naturaleza del delito o los delitos imputados, sea en concurso ideal o real (con la correspondiente sumatoria de penas); el título de imputación (autor o cómplice primario o secundario); el grado de ejecución del delito (intentado o consumado) y demás circunstancias que incidan en la determinación de la pena y demás consecuencias aplicables al delito.

Es opinión dominante que, para un correcto pronóstico sobre la sanción que se habrá de imponer en la sentencia condenatoria es necesario manejar

convenientemente los criterios que proporciona la teoría de la prueba y los criterios que proporciona la dogmática de la determinación de la pena. Asimismo, debe tomarse en cuenta los criterios normativos para establecer el pronóstico para la determinación de la pena concreta aun cuando sea en proyección. Es necesario tener en cuenta los criterios que nos ofrece los artículos 45, 45-A, 46, 46-A, 46-B, 46-C, 46-D, 48, 49, 50 y demás pertinentes del Código Penal. Todo ello tomando en cuenta los recaudos probatorios existentes hasta el momento y la naturaleza y circunstancias del delito; esto es, la naturaleza del delito y los elementos probatorios existentes, las condiciones personales del imputado y su situación jurídico-procesal (imputabilidad restringida, eximente atenuada, el grado de ejecución del delito, confesión sincera, etc.). (Gálvez Villegas. 2017. Pág. 382).

2.6.3. Periculum in mora o peligro en la demora.

Tal como ya se ha señalado, el *periculum in mora* está referido a la posibilidad de que, de no disponerse y ejecutarse la prisión preventiva, se corre el riesgo de que el imputado efectivamente pueda materializar acciones contrarias al esclarecimiento de los hechos o se sustraiga de la administración de justicia eludiendo el *ius puniendi* del Estado. Esto es, pueda concretar la fuga u obstaculizar la actividad probatoria, impidiendo el esclarecimiento de los hechos y el normal desarrollo del proceso, a la vez que evitando someterse a las consecuencias penales establecidas en la sentencia. En ese sentido, es necesario precisar que si bien se exige la concurrencia de todos los presupuestos previstos en los literales a), b) y c) del artículo 268 del CPP, referido a la verosimilitud del derecho y la respectiva suficiencia probatoria, la gravedad de la pena y el peligro procesal (de fuga y de obstaculización); no se exige de este último la concurrencia del peligro de fuga y del peligro de obstaculización, sino que basta con que nos encontremos ante la presencia de alguno de ellos y si estuvieran presentes los dos mucho mejor. Pues, en los tres casos (peligro de fuga, de obstaculización o de ambos) de todos modos se verifica el peligro procesal.

A) Evitar el riesgo o peligro de fuga (Artículo 269° del Código Penal).

El peligro de fuga está referido a la probabilidad de que el imputado, en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse de la acción de la justicia evitando ser juzgado, con lo que a la vez, eludiría la ejecución de la pena. La fuga puede frustrar el desarrollo del proceso al no estar permitido juzgar en ausencia en nuestro ordenamiento procesal; asimismo, impide la ejecución de la sentencia si esta llega a dictarse, burlando así el ejercicio del ius puniendi estatal; igualmente, impide la declaración del imputado cuando sea necesaria, aunque teniendo en cuenta que cualquier reo tiene derecho a guardar silencio, este riesgo es de menor trascendencia.

Por tanto, para analizar el peligro de fuga establecido en el artículo 269° de la norma adjetiva penal, el juez debe tener en cuenta varios presupuestos, los cuales se detallan a continuación:

a.1) El arraigo personal.

La RAE (Real Academia Española) define el arraigo como la acción de arraigar, lo cual en una primera acepción significa echar raíces y en una segunda acepción establecerse de manera permanente en un lugar vinculándose a personas o cosas. Ello quiere decir, que el arraigo consiste en el vínculo o lazo familiar que hace al imputado permanecer dentro del territorio nacional o dentro de una determinada localidad, por más contactos que tuviese con un país extranjero o con otra ciudad. (Rios Labarthe. 2008. Pag 54).

Por otra parte, La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en la Casación N° 631-2015-Arequipa, de fecha 21 de diciembre de 2015, ha señalado:

"Las circunstancias que resulten útiles para inferir la aptitud del sujeto para provocar su ausencia -riesgo que por antonomasia persigue atajarse en la prisión preventiva- están en función a las mayores o menores posibilidades de control sobre su paradero. Entre aquellas se tiene la salud del individuo, que influye mucho -en uno o en otro sentido- en la capacidad material de

huida; así como la situación familiar o social del sujeto, para advertir la posibilidad que algún familiar o amigo supla o complemente la disposición material del sujeto pasivo del proceso; la inminencia de celebración del juicio oral, especialmente en los supuestos en que proceda iniciar o formalizar un enjuiciamiento acelerado o inminente -se trata, como abona la experiencia, de un elemento ambivalente, dado que el avance del proceso puede contribuir tanto a cimentar con mayor solidez la imputación como a debilitar los indicios de culpabilidad del acusado, por lo que el Juez ha de concretar las circunstancias específicas que abonan o no a la fuga del imputado-. Otras circunstancias que permiten deducir con rigor una disposición cualificada del sujeto a poner en riesgo el proceso mediante su ausencia injustificada, pueden ser: la existencia de conexiones del individuo con otros lugares del país o del extranjero, la pertenencia del encausado a una organización o banda delictiva, la complejidad en la realización del hecho atribuido el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. El arraigo tiene tres dimensiones: 1) La posesión, 2) el arraigo familiar y 3) el arraigo laboral. El primero se refiere a la existencia de un domicilio conocido o de bienes propios situados dentro del ámbito de alcance de la justicia. El segundo se circunscribe al lugar de residencia de aquellas personas que tienen lazos familiares con el imputado. El tercero se expresa en la capacidad de subsistencia del imputado que debe provenir de un trabajo desarrollado en el país. Todo ello visto en su conjunto, acreditarían el establecimiento de una persona en un determinado lugar. Es claro que estas circunstancias de arraigo, de presentarse, desincentivan la fuga del imputado".

Por tanto, para determinar el arraigo se valorará si el imputado tiene bienes inmuebles, familia constituida, con sus padres, esposa e hijos o si trabaja para alguna institución pública o privada; pues, si labora en un lugar y su subsistencia personal y familiar depende de su trabajo, será difícil que abandone el trabajo, sobre todo, si no se trata de un profesional que fácilmente puede insertarse en la actividad laboral en cualquier lugar. También es importante conocer el monto de sus ingresos económicos, si están acreditados o es solo su versión; si hay posibilidad que pueda viajar al extranjero o al interior del país (Araya Vega y Quiroz Salazar. 2014. p. 174).

Asimismo, deberá considerarse el número de hijos o de personas a su cargo y que viven en el lugar; su vecindad conocida, trabajo estable, reputación, fama, etc., circunstancias todas ellas que, no obstante la gravedad del hecho, permitirán al Juez inferir que el imputado no huirá del lugar ni se ocultará de la acción de la justicia y acudirá a la llamada del juicio oral". (Gimeno Sendra. 2012. Pág. 630).

Igualmente, también se deberá tomar en cuenta el grado de influencia que el imputado tiene o puede ejercer en determinados ámbitos económicos, políticos y sociales. Incidirá también su situación económica; pues, quien goza de gran solvencia económica, está en mejores condiciones de abandonar el país o esconderse, que un reo que ajustadamente cuenta con los recursos para la subsistencia de él y su familia; en este sentido, la Comisión Europea de Derechos Humanos en el Caso Letellier, ha precisado que no existe riesgo de fuga cuando la imputada es madre de niños menores y regenta un negocio (en el lugar del proceso) que es su única fuente de ingresos. (Del Río Labarthe. 2016. Pág. 166).

Cabe resaltar que para el caso de fuga al extranjero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha señalado que:

"(...) simple posibilidad facilidad que tiene el acusado para cruzar la frontera no implica peligro de fuga, se requiere la concurrencia de unas circunstancias, especialmente la pena grave que se prevé, o la singular oposición del imputado a la detención, o la falta de arraigo sólido en el país que permitan suponer que las consecuencias y riesgo de la fuga le parecerá un mal menor que la continuidad del encarcelamiento". asimismo *"(...) el arraigo al país, también puede valorarse conforme a los lazos familiares que el imputado mantiene en el exterior, de forma concluyente cuando este cuenta con una doble nacionalidad o más de dos, situación legal que le permitiría abandonar el país con mayor facilidad y refugiarse en su doble nacionalidad para evitar ser extraditado. Las mismas facilidades que le otorgan las situaciones antes descritas para salir del país, pueden ser utilizadas para permanecer oculto, por ejemplo, contar con varios domicilios, sean estos residenciales o laborales".* (Del Río Labarthe. 2016. Pág. 167).

a.2.) La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.

No debe confundirse este presupuesto referido al periculum in mora, es decir, al peligro de fuga, con la prognosis de pena establecida en el artículo 368.b) del CPP referido a la determinación de la pena superior a los cuatro años de pena privativa de libertad vinculado al fumus boni iuris.

En realidad, en este punto la gravedad de la pena constituye una pauta indicadora de la probable fuga del imputado por temor a sufrir la pena grave, como lo ha considerado el legislador. En este caso no interesa tanto la gravedad de la pena propiamente dicha sino el impacto que tal magnitud de la pena puede producir en el ánimo del imputado, el mismo que puede llevarlo a decidir darse a la fuga por temor a sufrir los efectos de la pena, que se pronostica como grave. (Garcia Calizaya. 2015. Pág. 229).

Se dice que ante la gravedad de la pena "*(...) es probable que el procesado se abstenga de comparecer al escenario del proceso penal, interviniendo únicamente su defensa técnica. No querrá estar presente por la prognosis de un supuesto encarcelamiento; sea, para seguir con sus actividades cotidianas cerca a su familia, entorno social o para evitar los efectos criminógenos de la prisión, o por cualquier otro motivo*". Pero "*(...) si bien se acepta que la gravedad de la pena puede generar una mayor tentación de fuga en el imputado, es esta una mera probabilidad estadística de base sociológica y es perfectamente posible que las particulares circunstancias del imputado excluyan la huida pese a la gravedad del hecho que se le imputa*". (Del Río Labarthe. 2008. Pág. 229).

a.3.) La magnitud del daño causador la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo.

En este punto se observan dos supuestos, el primero referido a la magnitud del daño causado por el delito y el segundo referido a la actitud voluntaria del imputado respecto al daño y su reparación.

En este último caso el juez deberá valorar determinadas acciones por parte del imputado, como el hecho de haber auxiliado a la víctima luego de haber ejecutado el hecho, si se arrepintió activamente del hecho criminal, si evitó el resultado típico, si pidió las disculpas del caso a la víctima, si devolvió los bienes personales sustraídos, si resarcó de alguna manera y en forma positiva al agraviado o perjudicado con el delito, o si se declaró autor de los daños antes de ser arrestado por los ciudadanos o antes de ser detenido en flagrancia delictiva. (Araya Vega y Quiroz Salazar. 2014.174-176).

a.4.) El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro proceso anterior.

Este indicador de determinación del presupuesto "fuga" está referido a la conducta procesal del imputado; esto es, a su actitud indebida o mala conducta frente al proceso, pero también a la conducta debida y de colaboración del procesado; y puede estar referida a la conducta observada en el proceso materia de la prisión preventiva o a la observada en un proceso anterior. En este último caso (conducta en proceso anterior) puede tratarse de un imputado reincidente o habitual, pero lo que se considera no es esta condición, sino su conducta observada. Asimismo, puede ser que en un proceso anterior se le haya impuesto una medida de prisión preventiva, pero ello no significa que se le tenga que imponer la misma medida en el nuevo proceso; pues, las condiciones, presupuestos e indicadores pueden ser distintos en uno y otro proceso; más aún, criterios de orden sustantivo referidos a un primer proceso no se pueden tomar en cuenta en uno nuevo, pues afectaría el principio ne bis in ídem; sin embargo, nada obsta para que se torne en cuenta indicadores de orden procesal como antecedente de la conducta procesal del imputado en un nuevo proceso. (Galvez Villegas. 2017. Pág. 394).

En tal sentido, el profesor Galvez Villegas menciona que la mala actitud o conducta procesal del imputado va a ser el núcleo de este indicador de peligro de fuga. Por ello, es fundamental que el juez aprecie si el imputado puso obstáculos a la Policía en la intervención, o durante el arresto ciudadano; si se entregó voluntariamente o se apersonó en forma libre a la fiscalía o comisaría; que se presentó voluntariamente en un proceso anterior, que colaboró con la administración de justicia en un proceso anterior, etc. Tomando cada dato de la realidad con suma cautela o prudencia pues no toda mala conducta tiene motivos fraudulentos o tiende a repetirse, asimismo, no en todo momento el imputado decidirá hacer frente a la justicia o colaborar con esta.

a.5.) Pertenencia o reincorporación del imputado a la organización criminal.

La organización se distingue de la simple autoría y participación y de la conspiración para delinquir, en que en esta no basta la intervención de un número plural de personas en la fase preparatoria del delito, sino que la idea de organización queda satisfecha cuando se logra establecer una formal material distribución de funciones entre los miembros, determinando los "deberes" y "derechos" de cada uno de ellos, como la actividad que ha de cumplir y, además, que exista por lo menos una elemental estructura jerárquica entre los "asociados", señalando un determinado mando y rango, ya sea personal o colegiado, y una determinada línea de acción vertical, basada en el compromiso, elemental lealtad y obediencia respecto a los acuerdos comunes. (Galvez Villegas. 2017. Pág. 396).

La organización requiere un acuerdo o pacto común entre los "asociados", por ejemplo, en el instante de su creación; o en su caso, la adhesión de uno o más asociados al pacto y al acuerdo inicial; igualmente, requiere una aceptación de los fines a los que la organización propende". (Creus Carlos. 1998. Pág. 107).

Ello ha sido comprendido por la norma penal, es por eso que a través de la Ley N.º 30077, en su artículo 2 ha establecido: "*(...) se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más persona que se reparten diversas tareas o funciones cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable y por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves (...)*"; en el mismo sentido, también la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, define en su artículo 2 qué debemos entender por organización criminal.

Por tanto, se considera la presencia de la organización como un indicador de que el agente puede darse a la fuga. Y ello resulta plenamente explicable en la medida que, precisamente, las organizaciones garantizan su existencia o pervivencia en la medida que evitan que sus agentes sean investigados o procesados, pues, ello entrañaría un gran peligro para la organización, toda vez que el investigado puede proporcionar información perjudicial para esta, o puede generarse la desconfianza y desaliento en sus miembros, que necesitan estar unidos y confiar plenamente en la organización y sus miembros, por ello, la organización va a tratar de evitar a toda costa que se investigue a sus miembros, sobre todo que se encarcela a los mismos. En tal sentido, la propia organización se encarga de asegurar la impunidad de sus miembros y de procurarles los medios para no someterse a la administración de justicia, lo que pasa por asegurarles la "fuga", para lo cual la organización anteladamente genera o desarrolla los medios para asegurar que sus agentes sean puestos fuera del alcance de la justicia; obviamente esta logística será mayor cuando se trate de mandos de la organización, sean medios, altos o jefes de la misma. A tal punto que pueden llegar a rescatar violentamente a sus miembros o cabecillas que hubiesen sido detenidos. (Galvez Villegas. 2017. Pág. 399).

Este mismo criterio se ha expresado en la Circular sobre prisión preventiva dictada por la Presidencia del Poder Judicial (circular R.A. N° 325-2011-P-PJ), en la que se precisa:

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

B) Evitar el riesgo de obstaculización de la averiguación de la verdad (Artículo 270° del Código Procesal Penal).

El artículo 270 del CPP desarrollan con mayor detenimiento las 'tipologías referenciales' de los peligros de la obstaculización de la averiguación de verdad; estas tipologías, en realidad son criterios destinados a guiar el análisis de aquellos riesgos; sin embargo, no se trata de causales de tipo taxativo, ni de presupuestos materiales de la prisión preventiva sino de criterios referenciales. Por tal razón, es necesaria una valoración de conjunto de todas las circunstancias del caso para evaluar la existencia o inexistencia de la peligrosidad procesal.

Pues, una de las funciones o fines de la prisión preventiva es asegurar el debido desarrollo y conclusión del proceso, el mismo que se inicia con el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado y busca asegurar el debido

esclarecimiento de los hechos; en otra palabras, el conocimiento de la verdad". Si ello es así, a través de la prisión preventiva debe buscarse evitar que la conducta del imputado tienda a la alteración de las pruebas, entorpeciendo el cumplimiento de dicha finalidad, hecho que debe quedar debidamente explicado y sustentado con los correspondientes elementos de convicción o prueba en la resolución que ordena la medida. Pues, como se señala en la doctrina, los riesgos que se pretende prevenir, siempre han de ser constatados de manera concreta y explicitarse en la resolución judicial, no es suficiente con explicitarlos de modo general sin detallar en qué consisten.

Los criterios establecidos en el artículo 270 del CPP94 que el Fiscal y el Juez deberán tener en cuenta para determinar y calificar una situación de peligro de obstaculización de la prueba, están referidos a la probabilidad de que el imputado pueda realizar cualquiera de las siguientes acciones:

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

b.1.) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.

Está referido a las distintas formas como el imputado que se encuentra en libertad puede atentar contra los elementos probatorios materiales útiles para el debido esclarecimiento de los hechos obstruyendo o dificultando el acopio o entrega de dichos elementos de prueba, esto es, genera un peligro procesal fundado; ante ello, si el imputado evidencia este riesgo y concurren los demás presupuestos, se debe declarar fundada la prisión preventiva, a fin

de cautelar el aseguramiento de las fuentes, los medios, y en general todo elemento de prueba. (Galvez Villegas. 2017. Pág. 403).

Para el cumplimiento de este presupuesto, señala el profesor Galvez Villegas (2017) en primer lugar se debe tener en cuenta que las fuentes de prueba que se quiere asegurar sean relevantes para el enjuiciamiento, pues, por exigencias del principio de proporcionalidad, se excluyen los elementos probatorios que no sean determinantes de la culpabilidad o inocencia, así como los referidos a otros tipos de responsabilidades (civil, administrativa, etc.)". En segundo lugar, que el imputado tenga una auténtica capacidad, por sí solo o por medio de terceros, para influir u ocasionar el menoscabo a las fuentes de prueba, fundamentalmente cuando se trata de objetos que están en poder del imputado o de terceros en los que tenga cierta influencia.

Ahora bien, el imputado en libertad debe tener la posibilidad de acceder a los elementos de prueba de incidencia sobre el caso y estar en la capacidad de concretar la adulteración, y claro, su voluntad de adulterarlos o destruirlos debe quedar evidenciada o por lo menos deben existir indicios fundados que lleven a presumir válidamente que ello puede ocurrir.

La norma considera acciones concretas específicas que se consideran como configurativas de la obstaculización de la investigación y prueba, estas son, en primer lugar la destrucción de los elementos de prueba, es decir, que el imputado los inutilice privándolos de su idoneidad probatoria; en segundo lugar, la posibilidad de modificar las pruebas, como cambiar la escena del crimen al cual aún no ha accedido la autoridad, también considera la normal acción de ocultar los elementos de prueba, esto es, poner o colocar al objeto o cosa de interés probatorio en un lugar donde la autoridad no pueda acceder, adicionalmente está la posibilidad de que el procesado pueda suprimir el elemento de convicción o medio probatorio, esto es eliminación física de testigos, coimputados, agraviado, perito. Finalmente, al norma considera la

posibilidad de falsificar un elemento probatorio, con lo cual se busca engañar a la autoridad.

b.2.) Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

En este caso se refiere a la posibilidad y capacidad del imputado en libertad de influenciar sobre las personas (coimputado, testigo, agraviado o perito) para que declaren o informen a favor del imputado o para que no declaren, perjudicándose de este modo las versiones de dichas persona y su contribución al esclarecimiento de los hechos. La forma de influir puede ser mediante actos violentos, amenazas, amedrentamiento o también a través del uso de dádivas. Obviamente, la capacidad de influenciar sobre las referidas personas por parte del imputado dependerá de la etapa en la que se encuentre la investigación o el proceso, pues, no es lo mismo que el caso se encuentre en etapa de investigación preparatoria en la que los testigos y agraviados aún no han prestado su declaración ni han prestado su colaboración con el esclarecimiento de los hechos, que cuando ya ha concluido la investigación y los testigo o agraviados ya han concurrido ante la autoridad y colaborado con ella; asimismo, no es igual que los peritos estén por presentar su informe a que este ya se encuentre en poder de la autoridad. Igualmente, no es lo mismo que estemos al inicio del juicio oral a cuando este ya está concluyendo. Pues, en cada uno de estos momentos el peligro de obstaculización no es el mismo. (Galvez Villegas. 2017. Pág. 405).

Al respecto la Sala Penal Nacional en el Exp. N.º 00164-2014 del 01 de agosto de 2014 señala:

"(...) [E]xiste el peligro de perturbación de la actividad probatoria, considerando que tratándose de una organización criminal se encontrarían en la capacidad de obstaculizar teniendo en cuenta las ingentes cantidades de dinero que habrían manejado conforme se tiene del informe número 008-2014 de la Unidad de Investigación Financiera de la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP y la forma como esta organización habría actuado

amedrentando a los funcionarios y personas que se encontraban a cargo de las investigaciones y las presuntas víctimas de sus acciones delictivas; por consiguiente, se cumple los tres presupuestos exigidos por el artículo 268° del Código Procesal Penal".

b.3.) Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Respecto a este punto, el peligro de obstaculización considerado está referido a la posibilidad de que el imputado en libertad pueda influir o concertar con terceros (más allá de los coimputados, agraviados, testigos o peritos) para que destruyan, modifiquen, oculten, supriman, sustraigan o falsifiquen los elementos probatorios a fin de favorecer al imputado y perjudiquen la actividad procesal o probatoria. Tal como señala la doctrina, esta medida peca de ingenua, pues, el hecho que se ordene la prisión preventiva no descarta esta posibilidad, puesto que el imputado (preso preventivo), desde el penal o centro de reclusión pueda realizar esta concertación antiprocesal; en efecto las cárceles en nuestro país se han convertido en verdaderas escuelas del crimen donde inclusive se crean o ensamblan las organizaciones criminales y donde se planifica y dirige la comisión de muchos delitos. (Galvez Villegas. 2017. Pág. 407).

2.7. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA PRISIÓN

La Corte Suprema de la República a través de la Casación N° 626-2013, Moquegua, ha establecido 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, es decir que se exige como otros requisitos para determinar la imposición de dicha medida, fundamentar la proporcionalidad, idoneidad y necesidad de ésta medida, y como segundo requisito, el de fundamentar y motivar el tiempo de duración por la cual ha de imponerse la misma.

2.7.1. La proporcionalidad en la prisión preventiva.

Si bien se dijo que éste no sería un requisito formal plenamente establecido por Ley, sin embargo, es un parámetro o exigencia que consiste en realizar una debida motivación y fundamentación respecto del por qué la medida que se está requiriendo es proporcional.

Aquí lo que la Corte Suprema pretende establecer es no 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”*. Siendo éste un precepto 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.

Lo señalado, es concordante con lo estipulado por el artículo 203° del mismo código adjetivo, 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.”* Y en el inciso 2 del mismo artículo ratifica que *“Los requerimientos del Ministerio Público serán motivados y debidamente sustentados”*. Cabe señalar 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.

En efecto, son los principios de motivación adecuada de las resoluciones y requerimientos, y el de proporcionalidad respecto de los cuáles serán los pilares 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; ello,

tiene un amparo legal y sobre todo constitucional, por cuanto, en el primer caso, a través del Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el cual confirma 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. . (Moreno Perez Carlos Alberto. 2018. Legis.pe).

En cuanto al principio de proporcionalidad es menester indicar que el reconocido jurista alemán Robert Alexy, en su teoría de los derechos fundamentales, debe considerarse el principio de proporcionalidad a través de tres sub principios o *test* (examen), los cuales son el *test* de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, teoría que ha sido también acogida por el Tribunal Constitucional peruano, específicamente al emitir pronunciamiento 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. (Moreno Perez Carlos Alberto. 2018. Legis.pe).

Ahora bien, cuando se trata de fundamentar los presupuestos materiales que exige el artículo 268° del CPP, es de igual exigencia fundamental, el motivar las razones que justifican ese pedido que ha formulado el representante del Ministerio Público, debiendo de fundamentar 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. Vale decir, que será idóneo requerir la prisión preventiva del imputado, cuando sea evidente y claro, que este mecanismo va a asegurar la presencia del imputado en todas las diligencias que se requiera su presencia en el tiempo que dure el proceso penal y a la vez evitar el peligro de fuga o el peligro de obstaculización. En este caso, el Tribunal Constitucional hace hincapié 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).

Asimismo, se deberá analizar bajo el *test* de necesidad, si la medida de prisión preventiva tendría alguna necesidad relevante, es decir, 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. En este caso, el Tribunal Constitucional precisa 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.

El último *test*, corresponde al 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”. Esto significa que, 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. (Moreno Perez Carlos Alberto. 2018. Legis.pe).

2.7.2. Duración de la prisión preventiva.

Respecto a la duración de la prisión preventiva al momento de requerirse, y no sólo por la parte que requiere sino también por la entidad que va a imponerla, y en cuanto al deber de fundamentar la duración de esta medida, ella, 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.

Por tanto, si bien el tiempo de duración de la prisión preventiva lo establece el artículo 272 del Código Procesal Penal, modificado recientemente por el Decreto Legislativo N° 1307, determina que “la prisión preventiva no durará más de nueve (09) meses” (inciso 1). En el inciso 2, el plazo límite no durará más de dieciocho (18) meses para casos Complejos, y según el inciso 3, el plazo no durará más de treinta y seis meses (36) para procesos de Criminalidad Organizada.

Sea cual fuere el caso, el tiempo que se solicite, debe estar debidamente sustentado, siendo por ejemplo en el primer caso, donde el plazo máximo es de nueve (09) meses, no necesariamente exige la norma, que deba requerirse precisamente ese plazo, sino que se puede dictar hasta ese plazo, de igual modo también se exige fundamentar en mérito al principio de proporcionalidad el plazo que se requiere, debiéndose evaluar, si el plazo que se exigiere sería idóneo, necesario y proporcional, pues aquí hay que analizar

lo avanzado del proceso penal formalizado, teniendo en cuenta qué elementos de convicción ya han sido recabados, y qué elementos de convicción faltan recabar o qué diligencias faltan realizar, así como también considerar, si el caso se trata de flagrancia delictiva o no, ya que ese podría ser una razón para que se dicte prisión preventiva en un plazo menor a nueve meses.

Y si bien el tiempo que se exige es a criterio del requirente, ello no obsta que el Juez deba también pronunciarse sobre el plazo requerido, pues el Juez también debe evaluar y analizar si el plazo que se exige es proporcional y sobre todo razonable, en virtud al estado del proceso o de la investigación, en tal sentido, es preciso y necesario fundamentar el tiempo que se está requiriendo teniendo en cuenta el estado del proceso, o en su defecto si ya se han agotado todos los actos de investigación, el fiscal a cargo del caso, incluso podría dar por concluida la investigación, y se podría continuar con las etapas correspondientes.

En todo caso, debe valorarse también el derecho del imputado a ser investigado en un plazo razonable, y respecto del cual de existir circunstancias ajenas al propio imputado pero que puedan dilatar el tiempo del proceso instaurado, ello no podría ser atribuible a éste, salvo que estas dilaciones maliciosas sean provocadas por el propio imputado.

2.8. PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La procedencia y duración de la prisión preventiva se enmarca dentro del principio de legalidad, por ello mediante ley se establecen los plazos máximos de duración de la medida, "plazos legales", al cabo de los cuales el imputado "preso preventivo" debe recobrar su libertad inmediatamente, sea de oficio o a petición de parte. Obviamente, estos plazos legales deben responder a los criterios de vigencia de los derechos fundamentales y su afectación puede operar en estricta observancia de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y subsidiariedad, a fin de desterrar todo indicio de arbitrariedad. (Galvez Villegas.2016.Pág. 412).

Adicionalmente a los plazos legales y los establecidos por el Juez, existe el llamado "plazo razonable" de la prisión preventiva (así como del proceso y de otras medidas en general); este plazo razonable es establecido por el órgano jurisdiccional, conforme a las circunstancias del caso concreto y a la necesidad de asegurar la eficacia del proceso, su duración es menor que la de los plazos máximos establecidos por la ley, así como del establecido por el Juez en el caso concreto.

Ahora bien, el artículo 272° del CPP460, ha establecido la duración o plazos máximos de la prisión preventiva, por contraposición al "plazo judicial" y al "plazo razonable" que son establecidos por el Juez. Estos plazos legales, que en realidad son los plazos ordinarios de la prisión preventiva son los siguientes:

- ✎ La prisión preventiva no durará más de nueve (9) meses (en los casos normales o sencillos), estos son los casos de investigaciones o procesos comunes, en los cuales no hay mayores dificultades para la investigación y prueba; por lo que este plazo resulta razonable para iniciar y concluir el proceso. Por ello, si es que hubiese algún riesgo de fuga u obstaculización, y se cumplen además los otros presupuestos, la prisión preventiva durará solo este periodo, salvo que el proceso no concluyera en este lapso y los riesgos procesales aún subsistiesen, en cuyo caso se podrá prolongar el plazo de la prisión.
- ✎ Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho (18) meses. Al respecto debemos precisar que se entiende por proceso complejo, tal como establece el art. 342°.3 del CPP46, aquel que: *"a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados, - d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita*

realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma". En el mismo sentido el Tribunal Constitucional ha señalado en la STC N° 5228-2006-PHC/TC, que: "...la complejidad puede venir determinada no solo por los hechos mismos objeto de esclarecimiento, sino también por el número de investigados, más aún si se trata de organización criminales internacionales, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como los tipos de delitos que se imputan al investigado, como por ejemplo, los delitos de lesa humanidad. También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público"

- ✎ Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de treinta y seis (36) meses, prorrogables por 12 meses más. Respecto a este tipo de delitos o procesos la pertenencia del imputado a una organización criminal.

Es necesario precisar, tal como se señala en la doctrina, que la determinación del plazo legal de la prisión preventiva es especialmente importante a fin de evitar cualquier actuación arbitraria de los jueces. Como bien destaca REYNA ALFARO "*...no solo la imposición indebida del mandato cautelar penal de prisión preventiva desnaturaliza su esencia, sino también su prolongación excesiva e innecesaria, pues ello haría de ella una suerte de pena anticipada que desaparece su fundamento más importante: la necesidad de la medida*"(Reyna Alfaro. 2015. Pág. 453).

Un punto importante a resaltar respecto del plazo de la prisión preventiva es lo señalado en el art. 7°.5 de la CADH, el cual prescribe que la privación de libertad está condicionada a un *plazo razonable*, que de

incumplirse, el preso preventivo debe ser puesto en libertad, sin perjuicio de que el proceso continúe.

Si bien el plazo razonable, no está establecido legalmente en nuestra norma procesal, sí lo está en los convenios internacionales como la Convención Americana de Derecho Humanos (art.7.5), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 93), así como también en la Convención Europea de Derechos Humanos (art, 5.3.); además de que es aceptado unánimemente por la doctrina y la jurisprudencia, especialmente por la de los tribunales internacionales (CIDH) y Tribunales Constitucionales y Supremos, como en nuestro medio, y más aún, si se trata de establecer un límite al encarcelamiento de una persona que está presa a pesar de que goza de la presunción de inocencia. Por ello se dice que el plazo razonable, en general, es una manifestación explícita del derecho internacional y una manifestación implícita del contenido de los derechos fundamentales plasmados en nuestra Constitución como el derecho a la libertad, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva y la presunción de inocencia.

2.9. PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Sobre la prolongación del plazo de la prisión preventiva, se ha desarrollado un gran debate motivado por la propia evolución de la legislación y de la jurisprudencia; pues, en un primer momento la legislación había establecido plazos de prolongación no muy claros, a la vez que en la jurisprudencia se habló de prórroga del plazo de prisión preventiva, de duplica de plazo y obviamente, también de prolongación del plazo.

Esta situación ha sido esclarecida con la modificación de los artículos 272° y 274° del CPP introducida por el D. Leg. N° 1307 del 30 de diciembre del 2016 (cuyos antecedentes fueron las leyes N° 30076 y 30077), artículos que establecen el plazo de duración de la prisión preventiva así como su prolongación; estas normas, a la vez establecen con claridad los casos en que procede la prolongación. Asimismo, se precisa que la prolongación puede

proceder en la investigación o procesamiento de todo tipo de delitos, siempre que se presenten las circunstancias de especial dificultad consideradas en la norma.

La prolongación del plazo de la prisión preventiva, en realidad es el plazo extraordinario consistente en la extensión, prórroga o ampliación del plazo inicial u ordinario de dicha medida; es dispuesto por el Juez a requerimiento del Fiscal, previa la correspondiente audiencia pública; asimismo, el requerimiento fiscal deberá realizarse antes de que venza el plazo ordinario o inicial de la prisión preventiva. Esta prolongación procede cuando pese a que el plazo inicial de detención está por expirar aún subsiste el peligro de fuga o de obstaculización de la actividad probatoria, a la vez que la investigación o el proceso se ha prolongado y requiera de un mayor plazo por la concurrencia de circunstancias extraordinarias que importan una especial dificultad.

Para verificar los presupuestos para la prolongación de la prisión preventiva la Corte Suprema en la Casación N° 147-2016-Lima, del 6 de julio del 2016 (Caso Gregorio Santos) ha precisado:

"Esta institución está prevista en el numeral 1 del artículo 274° del Código Procesal Penal, el cual requiere acumulativamente dos presupuestos: i) una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso. Por especial dificultad se entiende la concurrencia de circunstancia que obstaculizan la realización de determinada diligencia, la práctica de alguna pericia o alguna circunstancia propia de la conducta del imputado, elementos de juicio objetivos posteriores al dictado de la prisión preventiva primigenia y su impugnación. La ley no establece que deban existir nuevos elementos o actos que sustenten este requisito, pues el juez al momento de determinar el plazo de prisión preventiva pudo no tener en cuenta en su real dimensión estas particularidades que le dan complejidad al caso. ii) Que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, que no se establece en función a un reexamen de lo ya resuelto en la prisión preventiva a propósito del peligro procesal sino sobre la base del análisis sobre si dichos presupuestos subsisten o se mantienen.

Al respecto, hay que tener en cuenta que el plazo de prisión preventiva prolongado o a prolongarse, no solo va a servir para la investigación preparatoria, pues, también tiene que servir para la etapa intermedia y para el juicio oral (aun cuando ya no para la etapa impugnatoria, porque si en este caso no se ha absuelto al imputado, este habrá sido condenado, en cuyo caso se aplica como plazo prolongado la mitad de la pena impuesta). Si ello es así, Para efectos de la dificultad y prolongación del proceso, se debe considerar las dificultades que van a presentar la etapa intermedia y el juicio oral, sea por la gran cantidad de procesados, por la elevada cantidad de diligencias periciales, etc.

Por tanto, los plazos ordinarios, tal como establece el artículo 274° del CPP, podrán ser prolongados, como ya se dijo, cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y subsiste el peligro que el imputado puede sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria. La prolongación del plazo será del siguiente modo: Para los procesos comunes hasta por nueve (9) meses adicionales. Para los procesos complejos hasta dieciocho (18) meses adicionales. Y, para los procesos de criminalidad organizada hasta doce (12) meses adicionales.

2.10. ADECUACIÓN DEL PLAZO

La reforma del Decreto Legislativo número 1307, introdujo un nuevo apartado 2) al artículo 274 del Código Procesal Penal. Estipuló la posibilidad de “...adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior [procesos comunes hasta nueve meses adicionales, procesos complejos hasta dieciocho meses y procesos de criminalidad organizada hasta doce meses], siempre que se presenten circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial...”. Se trata de un supuesto distinto que, invariablemente dentro del propio plazo prolongado, permite una adecuación o ajuste al plazo

que legalmente corresponda cuando se advierta su concurrencia con posterioridad al pronunciamiento del auto de prolongación del plazo de prisión preventiva.

Se adapta -cambia o sustituye- un plazo ya concedido por otro, siempre que opere, como factor determinante, un supuesto vinculado a la regla "*rebus sic stantibus*" -compatible con la nota característica de provisionalidad, propia de toda medida de coerción procesal-. Esta, concretamente, se refiere a sucesos o acontecimientos de especial complejidad no advertidas inicialmente. Es decir, a motivos que se sustentan en la presencia de elementos diversos o sobrevenidos vinculados al contexto del caso, que determinan un cambio de la situación inicialmente apreciada, los cuales no se conocían con anterioridad. Por ello mismo, se diferencian de los antecedentes o datos que se tuvo en cuenta al emitirse el auto de prolongación. Obviamente lo distintivo o singular son aquellas "... *circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso...*", que se han hecho más complejas por razón de la entidad y dificultad de la causa.

Una posibilidad de adecuación se presenta cuando el plazo prolongado varía en función a la clasificación del proceso que la propia disposición legal establece, en concordancia con el artículo 272 del Código Procesal Penal. Lo que se consideró inicialmente proceso común simple, varía a proceso común complejo o de criminalidad organizada, por lo que se requieren de nuevas actuaciones frente a más arduas necesidades de esclarecimiento.

Otra eventualidad tiene lugar cuando los motivos que permitieron la prolongación del plazo continúan sin superarse pese al plazo concedido y son otras o nuevas las circunstancias o escenarios que lo determinan. La base de esta contingencia o imprevisto se presenta cuando el fiscal realizó cumplidamente todas las acciones razonables para lograr la concreción de la diligencia, pese a lo cual ésta no se llevó a cabo por acontecimientos que no pueden serle imputables.

Es pertinente resaltar que, como se trata de una simple adaptación del plazo ya prolongado, el plazo otorgado vía adecuación no se suma al plazo ya acordado anteriormente al prolongarse la medida de prisión preventiva. No se parte de cero. No se realiza un nuevo cómputo. Continúa el “viejo” plazo y, por ende, solo se fija un nuevo techo a la prolongación anteriormente dispuesta - siempre dentro del plazo legalmente previsto-. Por ejemplo, si inicialmente se otorgó seis meses de prolongación del plazo de prisión preventiva, bajo la premisa que era un proceso común; y, luego, se advierte que el proceso es de criminalidad organizada, el tope sería de hasta seis meses más, porque éste solo es de doce meses. Lo que no se adecua es el plazo originario u ordinario de prisión preventiva. La ley solamente permite la adecuación del plazo prolongado de prisión preventiva. Luego, lo que la ley no prevé, el juez no puede conceder. . (Moreno Perez Carlos Alberto. 2018. Legis.pe).

2.11. CESE DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Como ya se ha señalado, las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula rebus sic stantibus, lo que significa que su permanencia o modificación a lo largo del proceso estará siempre subordinada a la estabilidad o cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, si ha cambiado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales la medida se adoptó, pueda esta ser variada.

En tal sentido, la cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Para la determinación de la medida sustitutiva el juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido y desde la privación de la libertad y el estado de la causa.

En efecto corresponde dictar el cese de la prisión preventiva cuando:

a) nuevos elementos incorporados al proceso con posterioridad al punto inicial

desvirtúen la estimación primigenia que permitía vincular al imputado con el delito; b) que los nuevos elementos de convicción permitan formular una calificación jurídica más benigna para el imputado que la que se tuvo al dictarse la medida, por ejemplo que la prognosis de pena no sea superior a 4 años de pena privativa de libertad; c) que razonablemente se pueda inferir que el imputado no eludirá la acción de la justicia o perturbará la actividad investigativa y probatoria. (Cesano Jose. 2005. Pág. 520).

De otro lado, corresponde al juez realizar una evaluación de la pretensión de cesación de prisión preventiva desarrollando dos tipos de análisis; el primero para comprobar la existencia de elementos o medios de prueba suficientes que desvirtúen de forma razonable la vinculación del imputado con el hecho punible, lo cual se puede lograr a partir de la presentación de testigos, pericias, documentos u otros elementos probatorios que apreciados en conjunto permitan evidenciar que los presupuestos que sustentaban la prisión preventiva han variado. Un segundo análisis parte de valorar el comportamiento del procesado en el curso de las investigaciones, su actitud respecto del esclarecimiento de los hechos, el contexto social del imputado, el nivel de actuación de los medios, de los medios de prueba faltantes, esto último permitirá hacer una prognosis sobre la presencia o no de un probable peligro de obstaculización. (Gálvez Villegas. 2017. Pág 443).

En igual sentido, la Corte Suprema precisa:

"La cesación no implica una reevaluación de los elementos propuestos por las partes al momento en que el Ministerio Público solicitó inicialmente la prisión preventiva y se concedió por el Juzgado de Investigación Preparatoria. Dicha reevaluación se configurará al momento de la impugnación de la prisión preventiva. La cesación de la prisión preventiva requiere una nueva evaluación pero en base a la presencia de nuevos elementos que deberán ser legítimamente aportados por la parte solicitante, elementos que deben incidir en la modificación de la situación preexistente y con ello posibilitar su aplicación. Por tanto, si no se actúan nuevos elementos o los que se actuaron no fueron de fuerza suficiente para aquel propósito no podrá cesar la prisión preventiva. Ello lógicamente implica que la evaluación se deberá efectuar

teniendo en cuenta los requisitos generales para la procedencia de esta medida de coerción personal, temporal y mutable”.

Asimismo, se deberá de tener en cuenta la **CASACIÓN N.º 1021-2016, SAN MARTÍN** la misma que señala: i) La recalificación de la imputación no determina ipso iure el cese de la prisión preventiva. ii) El término “nuevos elementos de convicción” al que se hace mención en el artículo doscientos ochenta y tres del Código Procesal Penal se refiere a fundamentos que superen los tres presupuestos previstos en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal que el Juzgado de Investigación inicialmente valoró para la imposición del mandato de prisión, iii) Quien postule el pedido de cesación de prisión deberá fundamentar concretamente que alguno o varios de los presupuestos empleados para dictar el mandato de prisión ya no concurren.

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

Al cesar la prisión preventiva se dictará la medida alternativa correspondiente, sea una comparecencia simple o restringida sujeta a reglas de conducta, o la sustituye por otra medida cautelar menos gravosa, el imputado así como el Ministerio Público podrán interponer recurso de apelación dentro del tercer día de notificado. Pero eso sí, la apelación no impide la excarcelación del imputado a favor de quien dictó auto de cesación de la prisión preventiva.

2.12. TRAMITE DE LA PRISION PREVENTIVA.

a) Competencia del juez de la investigación preparatoria.

Es necesario precisar cuál es el órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver (ordenar o rechazar) los pedidos de prisión preventiva así

corno la prolongación y adecuación de su plazo. Al respecto, es de apreciar que el texto del artículo 323°.2.b) del CPP, establece que el Juez de la Investigación Preparatoria, enunciativamente, está facultado para pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial; obviamente, en este texto están incluidas las medidas cautelares personales como la prisión preventiva, y no existe otra norma que establezca lo contrario.

Ello ha sido precisado por la Corte Suprema en la Casación N° 328-2012-ICA, cuyo contenido es vinculante para los operadores jurisdiccionales, la cual sostiene: "... el inciso dos del artículo trescientos veintitrés del Código Procesal Penal, señala que: 'El Juez de la investigación preparatoria enunciativamente, está facultado para (...) pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial y -cuando corresponda- las medidas de protección...". Asimismo, añade: "En conclusión, a efectos de salvaguardar tanto el principio de imparcialidad como el de pluralidad de instancias (..), se hace necesario establecer, vía desarrollo jurisprudencial, que el encargado de resolver el pedido de prolongación de prisión preventiva, en todos los casos, es el Juez de la Investigación Preparatoria, conforme se ha procedido en el presente proceso".

b) Formalización de la investigación y auto de prisión preventiva.

Tal como estipula el artículo 268° del CPP, el juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, con lo que se descarta toda actuación judicial de oficio o la solicitud de otro sujeto procesal que no sea le Fiscal; lo que consagra la naturaleza jurisdiccional de la medida, así como el principio de rogación para imponerla.

Asimismo, el 338°.4) del CPP, establece que el Fiscal para solicitar la prisión preventiva, así como otras medidas cautelares personales o reales, está obligado a formalizar la Investigación Preparatoria, salvo que ya lo hubiere realizado previamente; queda a salvo las medidas de coerción propias de la investigación preliminar (como la detención preliminar judicial, la incautación) o

las medidas coercitivas en estado de flagrancia (como la detención policial, el arresto o aprehensión ciudadana). En tal sentido, La prisión preventiva solo puede ordenarse luego de que se ha formalizado la investigación preparatoria.

Este mismo criterio se ha precisado por la Cortes Suprema en la Casación N° 1-2007-Huaura ha sido muy clara: *"La ley solo exige implícitamente, por la propia naturaleza de una medida de coerción procesal de intensa limitación de derechos fundamentales, de presupuestos materiales más rigurosos, y de efectos temporales más intensos, como la prisión preventiva, que solo pueden tener lugar en los ámbitos de una investigación preparatoria formal, vale decir, que se haya dictado la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria"*.

Ahora bien, según los artículos 264°.3 y 271°.1 del CPP ante el requerimiento del Fiscal el Juez de la Investigación Preparatoria, sin importar si el procesado se encuentra detenido o no, citará para audiencia pública dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público para determinar la procedencia o improcedencia de la prisión preventiva; incurriendo en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro de dicho plazo, El Fiscal y el abogado defensor serán sancionados disciplinariamente sí por su causa se frustra la audiencia. Y claro, el requerimiento fiscal debe estar debidamente motivado, y sobre todo el auto que dispone la prisión preventiva deben contar con una motivación reforzada (motivación especial Artículo 271°.3 CPP²) en la que queden claramente esclarecidas las razones por las que se impone la medida.

La audiencia dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. Si el defensor particular del imputado no asiste, será reemplazado por el

² Artículo 271 Audiencia y resolución.-
(...)

³ El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes

defensor de oficio. Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso. En este último supuesto el imputado deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia.

c) Auto de prisión preventiva e impugnación.

Tal como se ha indicado, el auto de prisión preventiva (cuando admite el requerimiento fiscal) será especialmente sustentado y con una fundamentación reforzada, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes. "El razonamiento judicial debe estar constituido por una motivación interna y una motivación externa, siendo que la primera alude a la coherencia lógica del razonamiento mientras que la segunda se refiere a su justificación jurídica, estando la motivación interna basada en el uso de la lógica formal, cuyo razonamiento por excelencia, sobre el cual se construyen los argumentos judiciales, es el silogismo. Tratándose de la detención 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. (Gálvez Villegas. 2017. Pág. 449).

Contra el auto de prisión preventiva emitida por el juez de la investigación preparatoria procede recurso de apelación para cuestionar la forma o el fondo del razonamiento que llevó a la imposición de tal medida cautelar. El plazo para la apelación del auto de prisión preventiva que la declaró fundada o infundada es de tres días, y claro, en la misma audiencia el abogado defensor o el mismo acusado pueden plantear y fundamentar el recurso oralmente, con la condición de ser formalizada por escrito en el plazo de 3 días.

La Sala Penal se pronunciará previa vista de la causa, que tendrá lugar, dentro de las setenta y dos horas de recibido expediente, con citación del Fiscal Superior y del defensor del imputado. La decisión, debidamente motivada, se expedirá el día de la vista de la causa o dentro de las cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad. Sin embargo, el juez superior que va a conocer la impugnación, aún de oficio, podrá de igual modo hacer un control sobre la admisibilidad del recurso, y si se da el caso, anulará el concesorio. Por ello, en amparo del art. 437° del presente CPP, procede recurso de queja de derecho contra la resolución del juez de la investigación preparatoria o de la Sala Penal que declaró inadmisibile el recurso de apelación planteado por el fiscal o la defensa.

De otro lado, se precisa que el recurso de apelación (o de queja de ser el caso) contra el auto que ampara la prisión preventiva, se concede sin efecto suspensivo; esto es, la prisión ordenada se ejecuta a pesar de la impugnación. El artículo 278° del CPP, en realidad estipula que la apelación se concede con efecto devolutivo; no se refiere propiamente al efecto suspensivo.

Finalmente el artículo 278'.2 del CPP, estipula que la Sala Penal se pronunciará previa vista de la causa, con citación del Fiscal Superior. De otro lado, si el auto de prisión preventiva ha denegado el requerimiento y el Fiscal Provincial impugna, si al citarse el Fiscal Superior este está conforme con el rechazo del requerimiento o no contesta o no asiste a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso, tal como estipula el artículo 423° del CPP, norma que si bien está prevista para la impugnación de sentencia, nada impide que analógicamente se aplique a la apelación de autos.

2.13.- LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DERECHO COMPARADO

a). LA PRISIÓN PROVISIONAL EN ESPAÑA.-

En España a la prisión preventiva se le denomina **prisión provisional** y esta **es** definida como medida cautelar que se fundamenta en criterios de necesidad y proporcionalidad, en tanto medida restrictiva de derechos y tiene como base legal la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La prisión provisional es un requisito de naturaleza cuantitativa (art. 503.1.1º) y sólo podrá decretarse la prisión provisional en los casos expresamente previstos en la Ley:

1.- Que el hecho o hechos presenten caracteres de delito sancionado (en el Código Penal) con pena cuyo máximo sea igual o superior a 2 años de prisión. O si la pena privativa de libertad es duración inferior a esos 2 años si el investigado o encausado tuviere antecedentes penales derivados de una condena por delito doloso.

2.- Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión (el detenido, investigado o encausado).

3.- Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines:

- Asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso.
- Evitar la ocultación, alteración o destrucción de pruebas relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.
- Evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima (especialmente si se trata de violencia de género). En este caso no será aplicable el límite de pena máximo igual o superior a 2 años de prisión, es decir, puede ser menor a esos 2 años.

4.- También podrá acordarse la prisión provisional para evitar el riesgo de que el investigado o encausado cometa otros hechos delictivos cuando concurren los puntos 1 y 2 anteriores. No será aplicable el límite de pena establecido en el punto 1 (la pena de prisión puede ser menor a 2 años) cuando se crea que el investigado o encausado ha actuado concertadamente con otra/as personas.

Deben concurrir los 3 primeros requisitos inexcusablemente, no puede faltar ninguno. En el requisito 3, sólo será necesario que concorra, como así se señala, una de los 3 fines.

Respecto de la duración máxima de la medida, la prisión provisional durará el tiempo imprescindible mientras subsistan los motivos que la justificaron. Cuando la prisión provisional se hubiera decretado para:

- a) Asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso.
- b) Evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima
- c) Para evitar el riesgo de que el investigado o encausado cometa otros hechos delictivos.

Podrá concederse una sola prórroga:

- Que no podrá exceder de un año si el delito tuviere señalada pena privativa de libertad (en abstracto en su límite superior) igual o inferior a 3 años, o
- No podrá exceder de 2 años si la pena privativa de libertad (en abstracto en su límite superior) señalada para el delito fuera superior a 3 años.

Cuando la prisión provisional se hubiera decretado para evitar la ocultación, alteración o destrucción de pruebas relevantes para el enjuiciamiento, la prórroga no podrá exceder de 6 meses.

La libertad por el transcurso de los anteriores plazos, no impedirá que se vuelva a acordar si el investigado o encausado dejare de comparecer a cualquier llamamiento judicial.

Para el cómputo de los plazos anteriores, se tendrá en cuenta el tiempo que el investigado o encausado hubiere estado detenido o en prisión provisional por la misma causa. Si al recaer sentencia en el proceso, esta fuese recurrida, podrá prorrogarse la prisión provisional hasta la mitad de la pena impuesta (como ejemplo la urgencia con la que se enjuició a los posibles autores del atentado terrorista de Madrid el 11/0/2004). (Tomado de <http://www.eljuridistaoposiciones.com/prision-provisional-requisitos-y-tramite-judicial/>).

b) LA PRISIÓN PREVENTIVA EN ALEMANIA

El Código Procesal Penal alemán (Arts. 112 – 113) fija, como presupuesto, sospecha vehemente con respecto a la comisión del hecho punible, es decir, debe darse un alto grado de probabilidad de que el imputado es presunto autor del delito, y que están presentes elementos de punibilidad y perseguibilidad. Además, debe existir un motivo de detención específico, como lo es el peligro de fuga o circunstancias que permitan apreciar que el imputado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falseará medios de prueba; influirá de manera desleal en los coimputados, testigos, peritos; o inducirá a otros a que lo hagan, por lo que dificultará la investigación de la verdad.

Según la doctrina procesal alemana, estos peligros deben fundarse en causas determinadas, y respecto al silencio o la negativa del imputado a colaborar, no pueden ser invocados al peligro de entorpecimiento.

En el derecho alemán, la gravedad del hecho originalmente se limitaba a delitos de asesinato, homicidio, genocidio, delitos dolosos cometidos con sustancias explosivas, protección de agrupación terrorista. Un enfoque superficial, manifiesta Roxin, conllevó al peligro y bastada la presencia de estos delitos para que se dictara prisión preventiva, por lo que tratando de interpretarlo conforme a la Constitución, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha establecido que, de todas formas, debe evaluarse si existe *periculum*

in mora, pero que la intensidad de esta puede ser menor respecto al peligro de fuga o de entorpecimiento. Asimismo, Claus ROXIN, expresa, “I. La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. Ella sirve a tres objetivos: 1. Pretende asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal. 2. Pretende garantizar una investigación de los hechos, en debida forma, por los órganos de la persecución penal. 3. Pretende asegurar la ejecución penal.

c) EL ENCARCELAMIENTO PROCESAL EN ARGENTINA

En Argentina y otras provincias ya han avanzado hacia modelos de regulación en un “paradigma cautelar”, asumiendo que la medida solo puede legitimarse, en tanto sirva para los fines de preservar el objeto del proceso penal. Por tanto, encontramos que, para que proceda, se deben dar conjuntamente dos presupuestos: a) la verosimilitud en el derecho y b) el peligro en la demora. En relación a la verosimilitud del derecho (*fumus bonis iure*) o exigencia de mérito sustantivo, es necesario que concurren elementos de convicción suficientes que permitan afirmar que existe una sospecha de que el imputado es el autor –o participe- del hecho investigado (alto grado de probabilidad) y, en consecuencia, que se llevará adelante el juicio oral y público en su contra. Se requiere, entonces, de una imputación válida y fundada en la prueba que aportó el acusador. Respecto al segundo de los presupuestos habilitantes, el peligro en la demora, se deben dar ciertas circunstancias o características que demuestren que existe un estado de probabilidad prevaleciente de que el imputado atentará contra los fines del proceso. Desde la doctrina, ya hace bastante tiempo se explica que existen sólo dos motivos: el entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga. Este criterio fue reafirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Verbitsky”, en donde señaló que, en el caso de la prisión preventiva, el piso mínimo determinado por los estándares internacionales y a los que se debe ajustar la

legislación nacional, es el del Código Procesal Penal de la Nación, que en su artículo 280 los contempla. De tal forma, sólo en aquellos casos en los que la libertad del imputado pueda obstruir la averiguación de la verdad – falseando o destruyendo prueba o amedrentando testigos o existan elementos que pongan en peligro la aplicación de la ley penal en el caso concreto (fuga), se autoriza la medida de coerción más gravosa. Por otro lado, este criterio postula que, además de ser excepcional, deberá respetar los principios de interpretación restrictiva, proporcionalidad, judicialidad, provisionalidad, favor libertatis, gradualidad y subsidiaridad en la aplicación. De esta manera, la prisión preventiva debe ser la última de las medidas de coerción y las restantes que se regulen deben poseer una intensidad diferente. En definitiva, sólo cuando se acredite esa sospecha vehemente y se encuentre probado que el imputado intentará eludir el accionar de la justicia o entorpecerá la investigación (sin que exista otra medida cautelar menos gravosa que permita resguardar los fines del proceso), el juez podrá dictar –a pedido del acusador- el encarcelamiento procesal. (Diego García Yomha. 2012. PAG, 16-17).

En resumen, en el ámbito de Provincia de Buenos Aires, la prisión preventiva está regulada en los artículos 157 y siguientes del CPPBA. En el Código Procesal Penal Nacional, se encuentra regulada en los arts. 312 y siguientes. Asimismo, existe una Ley Nacional número 24.390, modificada por ley 25.340/01, que reglamenta la norma que deriva del art. 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, determinado un plazo máximo de dos años.

d) LA PRISIÓN PREVENTIVA EN CHILE

El código chileno dispone categóricamente en su artículo 141 inciso 2° que: No procederá la prisión preventiva: a) Cuando el delito imputado estuviere sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos, o con una pena privativa o restrictiva de libertad de duración no superior a la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo. b) Cuando se trate de un delito de acción privada. c) Cuando el tribunal considere que, en caso de ser

condenado, el imputado pudiere ser objeto de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad contempladas en la ley y éste acreditare tener vínculos permanentes con la comunidad, que den cuenta de su arraigo familiar o social. En estas tres hipótesis el imputado debe permanecer en el lugar donde se desarrolla el juicio hasta su término, debiendo presentarse a todos los actos de procedimiento y a la ejecución de la sentencia inmediatamente que fuere requerido o citado en conformidad a los arts. 33 y 123 (inciso 3° art. 141).

Por otra parte, el artículo 140 del Código Procesal Penal de Chile señala que «una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del ministerio público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos: a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare; b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de las diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido».

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

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

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

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

Duración de la prisión preventiva De acuerdo con Marín González, el Código Procesal Penal de Chile no contempla un plazo máximo de duración. Con todo, sí se establecen una serie de artículos que permiten poner término a esta institución bajo determinados supuestos. Así, el art. 122 señala que estas medidas sólo duraran mientras se subsistiere la necesidad de su aplicación. Idea que es reafirmada por el art. 152 que dispone en su inciso 1°: «El tribunal, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes decretará la terminación de la prisión preventiva cuando no subsistieren los motivos que la hubieren justificado». Pero la medida no sólo debe cesar cuando no subsistan los motivos que la hubieren justificado, sino que en el inciso 2° del art. 152 se contempla una obligación para el tribunal, cual es, citar de oficio a una audiencia con el fin de considerar la cesación o la prolongación de la medida, cuando la duración de esta hubiere alcanzado la mitad de la pena privativa de libertad que se pudiese esperar en el evento de dictarse sentencia condenatoria, o de la que hubiese impuesto existiendo recursos pendientes.

e) LA PRISIÓN PREVENTIVA EN BRASIL

La prisión preventiva es la prisión cautelar por excelencia y puede decretarse en el curso de la investigación policial o durante la acción penal y

tiene como requisitos: la garantía de orden público, de orden económico, conveniencia de instrucción criminal y para asegurar la aplicación de la ley penal. Es importante notar que, más allá de estos requisitos, es imperiosa la existencia de indicios del crimen, así como también de su autoría. Además, debe destacarse que la prisión preventiva no es aplicable a cualquier hipótesis criminal, sino que solo es pasible de aplicación en los crímenes dolosos: a) que son punidos con reclusión; b) que son punidos con detención, frente a la duda sobre la identidad del acusado; c) si el reo hubiera sido condenado por otro crimen doloso, con sentencia firme, con excepción de lo dispuesto en el artículo 64 del Código Penal (no prevalece la condena anterior, si entre la fecha del cumplimiento o extinción de la pena y la infracción posterior hubiera transcurrido un tiempo superior a 5 (cinco) años) y; d) si el crimen implica violencia doméstica y familiar contra la mujer, en los términos de la ley específica, para garantizar la ejecución de las medidas de protección de urgencia.

Con relación a los requisitos enumerados anteriormente, puede afirmarse que la presencia de solo uno de ellos, sumada a los indicios de autoría y materialidad del crimen, es suficiente para concretizar la prisión preventiva. En la búsqueda por el significado de esas expresiones, debe aclararse que lo referente al denominado “orden público” viene considerándose con cautela, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia brasileña, está ligada a las nociones de cierta sensación de paz y de tranquilidad que debe existir en el medio social. De esta forma, el Supremo Tribunal Federal admite la prisión con base en ese concepto cuando se verifica la hipótesis de reincidencia múltiple, o sea, cuando se obtienen datos que permiten realizar un pronóstico de que, en libertad, el sujeto volverá de delinquir.

Es importante notar que, una vez concluida la instrucción criminal y cuando no subsisten los motivos que autorizan el decreto de la prisión preventiva, el magistrado puede inmediatamente revocar el decreto de prisión, restituyéndole la libertad al reo.

Finalmente, la prisión decretada con base en la garantía del orden económico es de utilización restringida. Esto es así porque su propio fundamento, es decir, el temor de que con la libertad el imputado ponga en riesgo el orden económico brasileño, indica la excepcionalidad. (Rodrigo de Souza Costa y Carlos Eduardo Adriano Japiassú. 2011. Pág. 128-136).

ANÁLISIS DEL PROBLEMA

En este punto se pasará a analizar la problemática de la prisión preventiva, la cual si bien ha sido descrita en el capítulo I, resulta necesario plantear los puntos controvertidos, siendo los siguientes: i) Se aplica de manera excepcional la prisión preventiva. ii) Se fundamenta adecuadamente la proporcionalidad y duración está medida, iii) Se está adoptan otras medidas de coerción procesal, que garanticen la presencia del imputado en el desarrollo de la Audiencia de Juicio Oral, iv) tiene suficiente independencia los magistrados como para no verse sometidos a la presión mediática.

Respeto del primer punto, tenemos en concreto que un 40% de la población penitencia no tiene una sentencia condenatoria firme, es decir que el 40% de personas está en la condición de procesado. Al respecto, son muy pocos los casos donde el auto de prisión preventiva es dictada como una excepción, pues del total de pedidos de prisión preventiva que se dan a diario, se advierte que en su mayoría estos son declarados fundado, recortando así la excepcionalidad de la medida. Dicho instituto que debe ser una excepción se convierte en regla, ya sea por presión mediata u de otra índole, el juzgador decide declarar fundados los requerimientos de prisión preventiva antes de ver su imagen expuesta en los medios de comunicación y sea señalado como aquel magistrado que liberó a un posible delincuente.

Frente a tamaño problema, urge a necesidad de una reforma en el Poder Judicial y en el Ministerio Público, pues, si bien el último de los mencionados es persecutor del delito y defensor de la sociedad, no obstante, también es defensor de la legalidad y como tal debe actuar conforme a los

principios que rige, el Código Procesal Penal, la Constitución y los tratados internacionales, en otras palabras debe tener en cuenta el principio de presunción de inocencia. Aunado a ello, los magistrados deben interiorizar que la Prisión Preventiva es una medida extremadamente grave y recurrir a ella debe ser solo en circunstancias especiales en donde se advierta una sospecha grave y un peligro de obstaculización del proceso así como la posible fuga del procesado, siendo los dos últimos presupuestos los elementos determinantes para dictar o requerir prisión preventiva.

Sobre el segundo punto, debemos mencionar que es bastante cuestionado la debida motivación que tienen los autos que dictan Prisión Preventiva, y si bien este aspecto ha cobrado mayor alcance luego que la Corte Suprema dictó la Casación 626-moquegua, pues antes de dicha resolución los autos de prisión no se pronunciaban sobre dos presupuestos fundamentales, (la proporcionalidad de la medida y la justificación del plazo de duración), aún hay una tarea pendiente. Al respecto, señalamos que si bien la casación ha aportado y ha orientado como se debe conducir una audiencia de prisión preventiva, aún están pendiente tratar otros aspectos, como la posibilidad de plantear cuestiones previas antes de la audiencia, debatir la tipicidad, la imputación objetiva e imputación necesaria, pues todo ello permitirá enriquezcan el debate y permita obtener así mejores resoluciones con una adecuada justificación interna y externa, en concordancia con los postulados del Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, respecto al tercer punto, es poco común que nuestros jueces dicten otras medidas de coerción cuando se solicita prisión preventiva, por lo general están se declaran fundada y si bien, no se está haciendo una apología hacia la abolición de la prisión preventiva creemos que debe primar la excepción en esta medida, puesto que primero se investiga y luego se envía a un ser humano a una prisión, en tal sentido, el rol de los fiscales es fundamental a efectos de valorar y motivar adecuadamente su solicitud, pues frente a los

errores judiciales no hay remedio que logren recobrar los días de libertad perdidos.

Finalmente, es común que los magistrados sean presionados no solo por medios de comunicación, sino por aparatos de poder, he ahí, la importancia de la calidad de magistrados que tenemos y que debemos de tener, pues la libertad de una persona no debe ser suprimida por medidas que no se ajustan al derecho.

El tema de la prisión preventiva, es quizá uno de los temas que va tener mucho más debate y es que el escenario político la puesto en boga, no obstante, no debemos olvidar que detrás de ello hay uno de los derechos más importantes que está en juego, y este es la libertad, en tal sentido me atrevería a decir que la libertad es el segundo derecho más importante después de la vida, puesto que sin libertad dejamos ser humanos para convertirnos en cualquier otra cosa.

CONCLUSIONES

La prisión preventiva es una institución eminentemente procesal y se constituye en una medida excepcional, a la que hay que acudir como último recurso, de acuerdo con la norma que la regula y la doctrina jurisprudencial.

La prisión preventiva tiene como proyección y objetivo garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso y la eventual realización de la etapa procesal del juicio, en el que se asegura un cumplimiento de la pena.

Para dictar prisión preventiva se requiere además de una imputación concreta, real y precisa, cumplir en estricto con los presupuestos materiales y procesales, asimismo, es de suma importancia enfatizar que el auto de prisión preventiva requiere una especial motivación tal como lo señala la jurisprudencia nacional e internacional.

Para señalar que un procesado pertenece a una organización criminal, no basta con indicar que existe una organización criminal, sino que se debe precisar sus componentes (organización, permanencia, pluralidad de imputados e intención criminal), así como la vinculación del procesado con dicha organización, la cual debe estar rodeado de elementos periféricos que permitan inferir válidamente su accionar y rol o función dentro de la organización criminal.

La prisión preventiva tiene un carácter estrictamente excepcional, y su aplicación se debe adecuar a los principios de legalidad, presunción de inocencia, razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. Esta medida procede única y exclusivamente en los casos y conforme a los requisitos expresamente previstos por la Ley, y sólo es admisible cuando se dirige a cumplir sus fines

legítimos, que conforme al artículo 7.5 de la Convención Americana son los siguientes: (a) prevenir el riesgo de que el imputado eluda la acción de la justicia, para lo cual se podrá tener en cuenta su nivel de arraigo en la comunidad, su conducta durante el proceso, la gravedad de la imputación y la eventual condena; o (b) evitar que obstruya el normal desarrollo de las investigaciones o el proceso, para lo cual podrá valorarse la capacidad del acusado de alterar gravemente las pruebas, influir en los testigos o inducir a terceras personas a cometer estos actos.

RECOMENDACIÓN

Se debe brindar una capacitación permanente tanto a jueces, fiscales y abogados defensores, a efectos de que entiendan la prisión preventiva desde la óptica expuesta en los principios que regula esta institución jurídica, garantizando así el normal desarrollo del proceso, evitando en lo posible el abuso de este instituto.

Los fiscales, deben realizar el requerimiento de prisión preventiva solo cuando realmente se den las condiciones exigidas por la norma, asimismo, dicho pedido debe convertirse en una medida excepcional, solo cuando no haya otra forma de cautelar o garantizar la presencia del imputado en proceso.

Los Jueces y fiscales deben ponderar sus decisiones respecto de la aplicación de las garantías o principios constitucionales- penales, a fin de evitar excesos en la aplicación de la prisión preventiva.

El Estado deben adoptar las medidas judiciales, legislativas, administrativas y de otra índole requeridas para corregir la excesiva aplicación de la prisión preventiva, garantizando que esta medida sea de carácter excepcional y se encuentre limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad; evitando así su uso arbitrario, innecesario y desproporcionado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS FISICOS:

- 1) Amoretti Pachas Victor Mario (2013) *Criterios jurisprudenciales actuales sobre prisión preventiva y detención preventiva*. Lima, Perú. Magna Editores.
- 2) Araya Vega A. y Quiroz Salazar (2014) *La Prisión Preventiva. Desde la perspectiva constitucional, dogmática y de control de convencionalidad*. Lima, Perú. Ideas Solución Editorial SAC.
- 3) Asencio M., J. y Castillo A. (Ed.) (2017) *Colaboración Eficaz, Prisión Preventiva y Prueba*. Lima, Perú. Ideas Solución Editorial SAC.
- 4) Asencio M., Amoretti P. y otros (2018) *La prisión preventiva. Comentarios a los casos emblemáticos*. Lima, Perú. Instituto Pacifico.
- 5) Castillo Alva Jose y otros. (2015). *Prisión preventiva*. Lima, Perú. Instituto Pacifico.
- 6) Carrión Diaz, Juan Elias. (2016) *Manual Autoinstructivo. Curso: prisión preventiva*. Lima, Perú. Academia de la Magistratura.
- 7) De la Jara Ernesto, y otros (2013). *La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?*. Lima, Perú. Instituto de Defensa Legal.
- 8) Del Río Labarthe, Gonzalo. (2016). *Prisión preventiva y medidas alternativas*. Lima, Perú. Instituto Pacifico.

- 9) DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. (2008) *La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú. Ara Editores.
- 10) Gálvez Villegas, Tomás Aladino. (2017). *Medidas de coerción personales y reales en el proceso penal*. Lima, Perú. Ideas Solución Editorial SAC.
- 11) García Calizaya, Carmelo (2015) *El riesgo de la fuga por gravedad de la pena en la prisión preventiva*. En *Actualidad Penal* Junio N°12. Lima, Perú. Instituto Pacífico.
- 12) Llobet Rodríguez Javier. (2013). *Prisión preventiva. Límites constitucionales*. Lima, Perú. Jurídica Grijley
- 13) Miranda Aburto Elder Jaime. (2014). *Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema*. Lima, Perú. Gaceta Jurídica.
- 14) Rodríguez y Rodríguez, Jesús. (1981). *La detención preventiva y los Derechos Humanos en derecho comparado*. México, México. Universidad Nacional Autónoma de México.
- 15) Villegas Paiva. Elky Alexander (2013). *La detención y la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal*. Lima, Perú. Gaceta Jurídica.

PAGINAS VIRTUALES:

- 1) Historia Universal de la Prisión Preventiva y la Detención Preventiva en el Derecho Penal Peruano (enero 2017)
<http://derecho911.blogspot.pe/2017/01/historia-universal-de-la-prision.html> (revisado el 19/04/2018).

- 2) Prisión preventiva y prueba (abril 2018) https://legis.pe/prision_preventiva_-_prueba-cesar_san_martin_castro/ (revisado el 19/04/2018).
- 3) El estándar probatorio en la prisión preventiva (abril 2018) <https://legis.pe/estandar-probatorio-prision-preventiva/> (revisado el 19/04/2018).
- 4) Los otros requisitos de la prisión preventiva según la Casación 626-2013, Moquegua. (ABRIL 2018) <https://legis.pe/otros-requisitos-prision-preventiva-casacion-626-2013-moquegua/> (revisado el 19/05/2018).
- 5) La variación de 'sospecha suficiente' a 'sospecha grave' como estándar requerido en la imposición de la prisión preventiva (MARZO 2018) <https://legis.pe/sospecha-suficiente-sospecha-grave-estandar-prision-preventiva/> (revisado el 19/05/2018).
- 6) <http://laley.pe/not/5257/-lea-la-sentencia-del-tc-que-revoco-la-prision-preventiva-de-ollanta-humala-y-nadine-heredia> (revisado el 19/05/2018).
- 7) La Prisión Preventiva (NOVIEMBRE 2013) <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2013/11/17/la-prision-preventiva/> (revisado el 12/04/2018).
- 8) Prisión preventiva: principales problemas en la jurisprudencia» (Arsenio Oré y Gerson Camarena)-FEBRERO 2018- <https://legis.pe/prision-preventiva-problemas-jurisprudencia/> (revisado el 12/04/2018).
- 9) La prisión provisional (tesis doctoral de la Universidad de Alicante. 1986) <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Asencio-Mellado-Jose-Maria-01.pdf> (revisado el 15/05/2018).