

UNIVERSIDAD ANTONIO RUIZ DE MONTOYA

Facultad de Ciencias Sociales



**EL PELIGRO PROCESAL COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL
DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogada

Presenta la Bachiller

IVON VELASQUEZ RIVERA

Presidente: Isabel Berganza Setién

Asesor: Pedro Miguel Angulo Arana

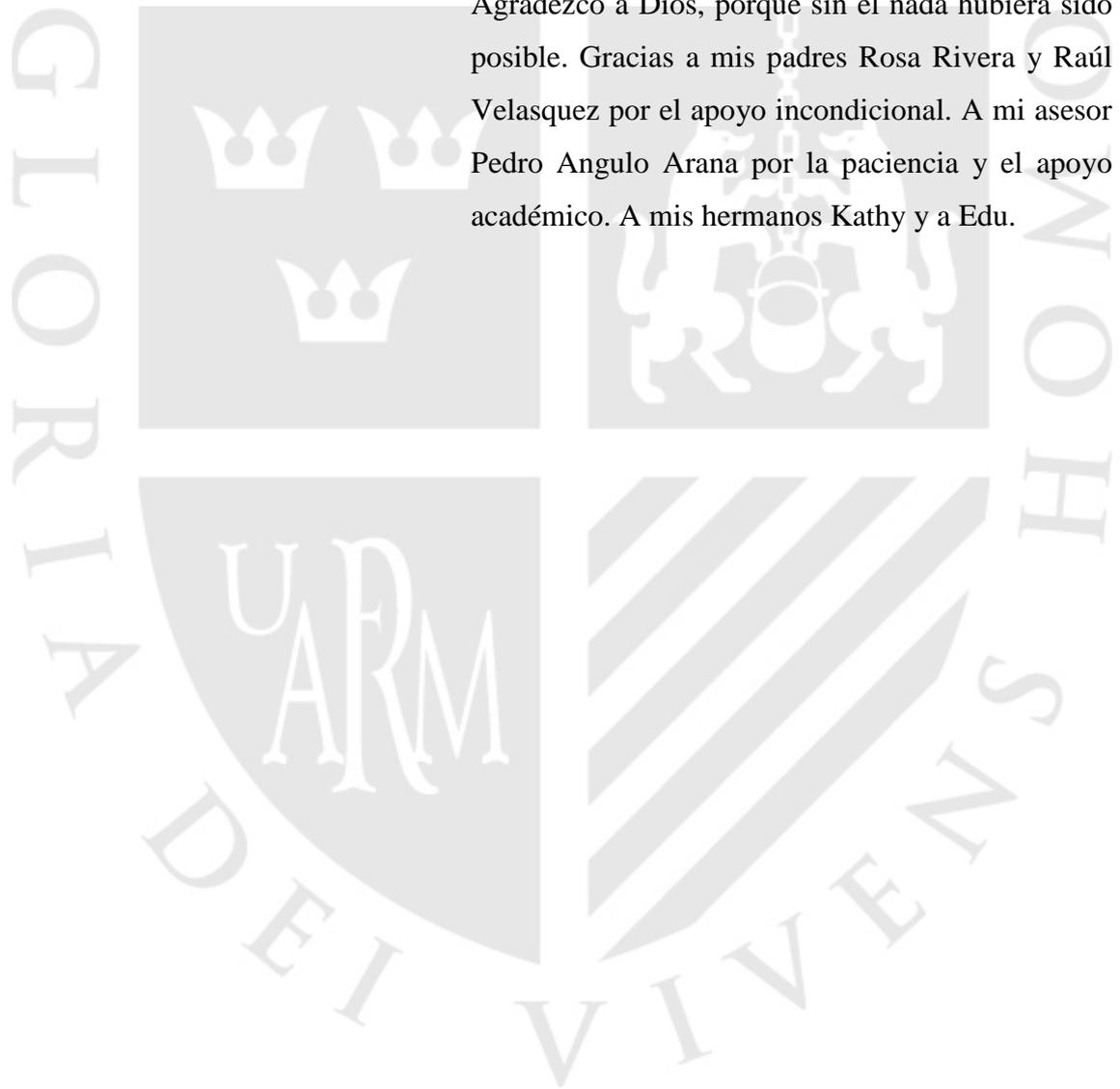
Lector: Wilfredo Pedraza Sierra

Lima, Perú

Setiembre de 2018

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, porque sin él nada hubiera sido posible. Gracias a mis padres Rosa Rivera y Raúl Velasquez por el apoyo incondicional. A mi asesor Pedro Angulo Arana por la paciencia y el apoyo académico. A mis hermanos Kathy y a Edu.



RESUMEN

El presente trabajo desarrolla la importancia del peligro procesal, como tercer presupuesto de la prisión preventiva. En ese sentido, se hace un desarrollo de manera general sobre la prisión preventiva, describiendo su definición, origen y su finalidad de la misma; para luego desarrollar dos capítulos sobre los elementos del peligro procesal, estos son: el peligro de fuga y el peligro de obstaculización, considerados como los más importantes para imponer una correcta aplicación de la prisión preventiva. Finalmente, para lograr un esclarecimiento del tercer requisito para el dictado de la prisión preventiva, la forma en que se dicta, sus defectos y la práctica de lo que debería hacerse, se entrevistó a abogados, fiscales y jueces, que tienen, a veces, perspectivas diferentes en relación a la figura de la prisión preventiva, para mejor graficar nuestro estudio.

Palabras Claves: Prisión preventiva, peligro procesal, fuga, obstaculización.

ABSTRACT

The present work developed the importance of the procedural danger, as the third budget of the preventive prison. In this sense, there is a general development on preventive detention, describing its definition, origin and purpose; to then develop two chapters on the elements of procedural danger, these are: the danger of flight and the danger of hindrance, considered as the most important to impose a correct application of pretrial detention.

Finally, in order to obtain an explanation of the third requirement, for the issuance of pretrial detention, the manner in which it is issued, its defects and the practice of what should be done, it was interviewed by lawyers, prosecutors and judges, who have, at times, different perspectives in relation to the figure of preventive detention, to better graph our study.

Keywords: preventive prison, procedural danger, leakage, hindrance.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I: DEFINICIÓN, EVOLUCIÓN, FINALIDAD Y USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	13
1.1. Etimología de la prisión preventiva.....	13
1.2. Concepto de la prisión preventiva.....	14
1.3. Evolución de la prisión preventiva.....	15
1.3.1. Origen de la prisión preventiva.....	15
1.3.2. Historia de la prisión preventiva.....	17
1.3.3. Regulación de la prisión preventiva.....	20
1.4. Finalidad de la prisión preventiva.....	22
1.4.1. Función cautelar de la prisión preventiva.....	23
1.4.2. Impedir la realización de nuevos delitos.....	24
1.5. Características de la prisión preventiva.....	25
1.5.1. Solo se dicta a pedido de fiscal.....	25
1.5.2. Excepcionalidad de la medida.....	27
1.5.3. Sujeta a un plazo (provisional).....	28
1.5.4. Variable en el tiempo.....	30

1.6.	Uso ilegítimo de la prisión preventiva.....	31
1.6.1.	Anticipo de pena.....	32
1.6.2.	La presión mediática en la prisión preventiva.....	33
1.7.	Requisitos para la prisión preventiva.....	34
1.7.1.	Fundados y graves elementos de convicción.....	34
1.7.2.	Prognosis de la pena.....	35
1.7.3.	Peligro procesal.....	35
1.7.4.	Proporcionalidad de la medida de prisión preventiva.....	37
1.7.5.	Duración de la medida.....	39
CAPÍTULO II: EL PELIGRO DE FUGA COMO PRESUPUESTO MATERIAL...		40
2.1.	Definición de peligro y fuga.....	40
2.2.	Concepto de peligro de fuga.....	41
2.3.	Finalidad del peligro de fuga.....	42
2.4.	Elementos del peligro de fuga.....	46
2.4.1.	Arraigo.....	46
2.4.2.	Gravedad de la pena.....	51
2.4.3.	La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo.....	54
2.4.4.	Comportamiento del imputado.....	57
2.4.5.	La pertenencia a una organización criminal.....	60
CAPÍTULO III: EL PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN COMO PRESUPUESTO MATERIAL.....		63
3.1.	Definición de peligro y obstaculización.....	63
3.2.	Concepto del peligro de obstaculización	64

3.3. Finalidades de la obstaculización.....	66
3.3.1. Retrasar la investigación.....	67
3.3.2. Impedir la acumulación de pruebas.....	68
3.3.3. Impedir que se llegue a conocer la verdad.....	68
3.4. Modos de obstaculización.....	70
3.4.1. Destrucción o modificación de pruebas.....	71
3.4.2. Influencia a coimputados, peritos o testigos.....	74
3.4.3. Inducir a otros a realizar tales comportamientos.....	77
CAPÍTULO IV: ENTREVISTAS A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS LITIGANTES.....	79
4.1. Dificultades que plantea un uso excesivo de la prisión preventiva.....	80
4.1.1. Distinción de la carga de la prueba.....	80
4.1.2. Uso excesivo de la prisión preventiva.....	80
4.1.3. Exceso de la duración de la prisión preventiva.....	81
4.1.4. Afectación económica al Estado.....	82
4.1.5. Afectación al tratamiento de los presos.....	82
4.1.6. Afectación al núcleo familiar.....	83
4.1.7. Sobre población carcelaria.....	84
4.2. ¿Dentro del peligro procesal qué elemento tiene mayor relevancia jurídica para imponer prisión preventiva, el peligro de fuga o peligro de obstaculización?.....	86
4.2.1. El peligro procesal.....	87
A) Peligro de fuga.....	88
B) Peligro de fuga o peligro de obstaculización.....	88
C) Concurrencia de ambos peligros.....	89

D) Carácter estrictamente objetivo del peligro.....	91
E) La fundamentación del peligro procesal se adecua al caso concreto.....	92
4.3. ¿Usted considera que existe alguna dificultad en la aplicación de la prisión preventiva en el Perú que no se haya planteado? ¿Cuál sería?	93
4.3.1. La función punitiva control de la criminalidad.....	94
4.3.2. El juicio paralelo.....	94
4.3.3. Falta de capacitación.....	96
4.3.4. Situación económica del imputado.....	98
4.3.5. Calculo de tiempo de la investigación.....	99
4.3.6. Soporte logístico y administración.....	100
Conclusiones.....	101
Bibliografía.....	108
Anexos.....	113



INTRODUCCIÓN

La figura de prisión preventiva es importante para los jueces, fiscales, abogados y más aún para el ser humano que se encuentra dentro de un proceso penal, debido a que el sujeto se encuentra en un estado impredecible porque no sabe si su libertad se verá afectada o no. Ello es así, dado que es una medida que restringe la libertad del ser humano sin tener una sentencia firme.

La prisión preventiva es solo una medida excepcional que está dirigida a garantizar el procedimiento y cumplimiento de una sentencia a futuro, más no busca castigar o imponer una pena anticipada al procesado. En ese sentido, los jueces no pueden dictar dicha medida a todas las personas que se encuentren dentro de un proceso penal.

Por el contrario, se tiene que evaluar los criterios de manera íntegra y analizar si cumple con los tres presupuestos que la norma establece, más los otros requisitos que se encuentran desarrollados como jurisprudencia vinculante en la Casación 626-2013 Moquegua, que son: los elementos de convicción que vinculen al imputado con los hechos del delito, segundo que la pena probable sea superior a los 4 años, tercero que exista el peligro procesal, la proporcionalidad de la medida, la duración.

De los presupuestos señalados anteriormente y que establece el Código Procesal Penal (en adelante CPP) la presente investigación se centrará en el tercer elemento que se refiere al peligro procesal, considerado como uno de los presupuestos materiales más importantes y determinantes para dictar la medida de prisión preventiva hoy en el Perú, porque abarca el peligro de fuga y el peligro de obstaculización, elementos muy discutidos en la sociedad peruana. En ese sentido, el trabajo consta de cuatro capítulos

que desarrollarán el peligro procesal como elemento fundamental para dictar la medida de prisión preventiva.

En el primer capítulo se desarrollará, los temas más resaltantes de prisión preventiva. Empezando por la etimología de la palabra prisión y preventiva, así como los conceptos y evolución de la prisión preventiva, ya que esta medida ha ido evolucionando a través de tiempo. Por ende, se hace un desarrollo de sus orígenes, su historia, su regulación actual de prisión preventiva y cómo esta medida se ha ido imponiendo durante varias épocas. Fue utilizada anteriormente como una regla, para luego a ser considerada como una medida de carácter excepcional.

Así mismo, se desarrollará la doble finalidad de prisión preventiva, como función cautelar y como finalidad de impedir nuevos delitos. También se describirá las cuatro características de la medida, su uso legítimo e ilegítimo de la prisión preventiva. Por último se desarrollará los cinco presupuestos que son requisitos indispensables para que la medida de prisión preventiva tenga validez, estos son: Fundados y graves elementos de convicción, pronóstico de la pena, peligro procesal, la proporcionalidad de la medida, la duración.

En el capítulo II, se abordará el primer elemento del peligro procesal, este es el peligro de fuga. Aquí se desarrollará la definición, concepto y finalidad del peligro de fuga como elemento configurador del peligro procesal, para dictar la medida de prisión preventiva. Asimismo, este capítulo presentará los cuatro elementos configuradores del peligro de fuga.

Lo cual, según el Código Procesal Penal son cuatro criterios a considerar para sustentar que el imputado eludirá la acción de la justicia, generando así un peligro de fuga. El primero es el arraigo, el segundo es la gravedad de la pena, el tercero es la magnitud del daño causado y el cuarto es el comportamiento del imputado. Se desarrollará estos cuatro elementos y sus implicancias que puede generar dentro de un proceso penal.

En el tercer capítulo se analizará el segundo requisito del peligro procesal, este es, el peligro de obstaculización. Se iniciará desarrollando el concepto de manera general, para luego desarrollar las finalidades de la obstaculización y los modos de cómo se puede obstruir un proceso penal. Ya sea a través de destrucción de pruebas, influencia en los testigos o induciendo a otros a realizar tales comportamientos.

Dentro de este capítulo también se planteará las dificultades que presenta cada uno de los elementos del peligro de obstaculización a la hora de ser solicitado por el fiscal y evaluado por el juez, así como sus problemas de aplicación.

En el último capítulo, con la finalidad de lograr un esclarecimiento del peligro procesal para el dictado de la prisión preventiva, la forma en que se dicta, sus defectos y la práctica de lo que debería hacerse, se entrevistó a abogados, fiscales y jueces, que tienen, a veces, perspectivas diferentes en relación a la figura de la prisión preventiva, para mejor graficar nuestro estudio.

En este último capítulo, se expone los diferentes puntos de vista que se llegaron a consolidar. Desarrollándose las dificultades que plantea un uso excesivo de la prisión preventiva, también se tratará sobre el peligro procesal, así como las dificultades que presenta la aplicación de la prisión preventiva en el Perú, que no se hayan planteado hasta el momento.

Con todo ello, se realizará las conclusiones finales del trabajo y se expondrá algunas recomendaciones para reducir el uso excesivo de la prisión preventiva que afecta a un ser humano que se encuentra inmerso en un proceso penal.

CAPÍTULO I: DEFINICIÓN, EVOLUCIÓN, FINALIDAD Y USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1.1. Etimología de Prisión y Preventiva

La palabra prisión, proviene del latín prehensio. La Real Académica de la Lengua española, tiene nueve significados para dicha palabra, de los cuales tres de ellos son relevantes para el presente trabajo de investigación. El primer significado de prisión es: cárcel o sitio donde se encierra y asegura a los presos; el segundo significado es: cosa que ata o detiene físicamente y el tercer significado que define la palabra antes dicha es como una pena de privación de libertad, inferior a la reclusión y superior a la del arresto.

De lo anterior, se puede concluir que la prisión es un lugar donde se encierra a las personas que cometen un delito, ya sea porque están cumpliendo una condena o porque están siendo procesadas. La cárcel, también conocida como el establecimiento penitenciario, no hace distinción en cuanto a la situación del reo, puesto que la persona que se encuentra sentenciada y la persona que se encuentra procesada están en un mismo lugar.

La palabra preventivo, según la RAE, significa que previene. De la misma manera el vocablo prevenir, tiene cuatro acepciones; el primer significado es: preparar, aparejar y disponer con anticipación lo necesario para un fin; como segunda acepción significa: Prever, ver, conocer de antemano o con anticipación un daño o perjuicio. Como tercera acepción significa precaver, evitar, estorbar o impedir algo y, finalmente, tiene un último significado de anticiparse a un inconveniente, dificultad u objeción.

1.2. Concepto de prisión preventiva

La doctrina nacional e internacional ha considerado mayoritariamente que la prisión provisional consiste en una privación de la libertad, una de las más graves intromisiones en la esfera de la personalidad del ciudadano (Barona, 1987, pág. 19).

La prisión preventiva, restringe la libertad por un determinado tiempo, lo que supone un encarcelamiento provisional dentro de un establecimiento penitenciario. Es una medida de coerción personal que se aplica a un presunto autor de un ilícito penal, con dicha medida se requiere asegurar el desarrollo del procedimiento penal que se llevará en su contra.

Del Rio G. (2008): “La prisión preventiva solo puede ser utilizada con objetivos estrictamente cautelares: Asegurar el desarrollo del proceso penal y la eventual ejecución de la pena. Objetivos que solo pueden ser alcanzados evitando los riesgos de fuga y de obstaculización de la verdad” (pág. 100).

La prisión preventiva es una medida cautelar. En el 2016 Atencio, señaló “que dichas medidas cautelares toman el nombre de Medidas de coerción procesal, a razón de que por dichas medidas se emplea la fuerza pública para lograr garantizar los fines del proceso penal” (pág. 79). Lo que se busca con la medida es que el imputado pueda estar antes, durante y después del desarrollo del proceso. Como su nombre lo indica es solo una medida preventiva que está dirigida a garantizar el procedimiento y cumplimiento de una sentencia que se pueda realizar a futuro.

Es una medida garantista que tiene el Estado, por un lado, protege y defiende los derechos humanos del procesado y, por otro, busca el cumplimiento del ordenamiento jurídico a través de la efectividad de las leyes. En ese sentido, no se trata de castigar de manera anticipada al procesado con una pena adelantada, sino por el contrario, busca garantizar los derechos.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en su expediente N° 1555-2012, Fundamento cuatro, ha sostenido en su reiterada jurisprudencia, que la detención judicial es una medida provisional que 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, más aún si legalmente se justifica siempre y cuando

existan motivos razonables y proporcionales para su dictado, lo que debe ser apreciado en cada caso.

1.3. Evolución de la Prisión Preventiva

La prisión provisional, como instituto de Derecho Procesal Penal, existe desde muy antiguo. Pero, (...) la función que ha ido ejerciendo la misma a lo largo de la historia procesal penal, ha variado, ya que ha dejado de tener función de mero mantenimiento, retención y custodia de presos y detenido como única función, para pasar a tener otros fines distintos. (Barona, 1987, Pág. 164)

La prisión se origina en la edad antigua, como una manera de protegerse ante las fechorías que existían en esa época. Así, se llevaba a la cárcel a una persona con la finalidad de proteger a los ciudadanos. Sin embargo, la prisión preventiva como institución, recién se origina para algunos juristas en el siglo XVIII y para otros en el siglo XIX. Tal origen de la prisión preventiva, buscó servir a los fines del proceso penal.

Respecto al origen o surgimiento de la prisión preventiva, el antiguo profesor de criminología y de derecho penitenciario, Bernaldo de Quiroz (como se citó en García J. 1953) sostiene que: Primero son unos brazos autoritarios que dominan, forcejeantes, al malhechor fugitivo o sorprendido en flagrante delito. Después por unas cuantas horas más, es el árbol infeliz (arbor infeliz de los romanos), el pilar o el poste en que el malhechor, bien amarrado, aguarda el juicio. Por último, cuando estas escenas se repiten demasiado, todos los días, es la construcción fuerte, incomoda y desnuda, en que la dilación de los procesos fuerza a que esperen semanas, meses, años enteros, los que, después de la sentencia, han de salir para que el fallo se cumpla, en forma de muerte, mutilaciones, o de azotes. (pág. 41-42)

1.3.1. Orígenes de la Prisión Preventiva

La idea de castigar a alguien que infringe una norma viene desde tiempo muy remotos, desde épocas muy antiguas se hablaba de cárceles, cárcel como un lugar que encierra a una persona porque comete algún delito o una infracción, pero no estrictamente se hacía referencia a la medida de prisión preventiva.

Según Marcelo V. (2017) en el Derecho Romano, se tenían tres formas de prisión preventiva: in carcelum, donde el indiciado de delito grave se le 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 indiciado estaba en custodia de un particular, quien daba una fianza por él.

De acuerdo a ello, cabe resaltar que dentro del Imperio Romano existían otras medidas alternativas a la prisión. Según Costa (2008): Históricamente, la detención provisional tuvo un carácter excepcional en el derecho Romano, fundamentalmente en la época de la república, ya que no se hacía uso de la misma en los casos en que podía ser sustituida con otra medida de garantía, como la fianza, de modo que el sujeto que estaba dispuesto a prestarla no podía en ningún caso, ser encarcelado. (pág.144)

Los romanos encontraron otros mecanismos alternativos, para prevenir y sancionar algunos de los delitos cometidos entre ellos, como la fianza, de esa forma protegían los derechos de sus ciudadanos. Evitaban poblar sus cárceles cuando los delitos eran menores o leves. Es más, se prohibió su práctica como una pena anticipada, y solo se exigía decretarla en los casos de flagrancia, crímenes contra la seguridad o delitos graves, y solo en tales casos se dictaba la medida de prisión preventiva.

De la misma Manera, García J. (s/a) señala que:

En cuanto al origen de la prisión, existe coincidencia entre los especialistas de la materia, de que en realidad no surgió como pena, sino como medio para retener o asegurar a quienes eran acusados de la comisión de algún delito, mientras eran juzgados. Los antecedentes más remotos, parten del pueblo romano, siglos antes de nuestra era. (pág. 21)

Por otro lado, hemos encontrado un autor que difiere de las posturas anteriores y se expresa en los términos que siguen. García (como se citó en Belmares, 2003) señala que:

“Es remoto el origen de las prisiones, sin embargo la privación de la libertad no es una sanción antigua, en el Derecho Romano; la prisión no se estableció para castigar a los delincuentes, sino solo para custodiar a los procesados hasta que se dictara sentencia. Así la llamada prisión preventiva se anticipó a la prisión en sentido estricto” (pág. 169).

Finalmente, el desarrollo de la prisión preventiva en el imperio romano y luego en la edad media fue una manera de protegerse entre sus ciudadanos. Donde utilizaban la prisión preventiva para meter a la cárcel a una persona que cometía un ilícito o una falta grave.

“Sobre el mismo tema, un importante autor, como lo es Foucault, indicó que aunque la fórmula de la cárcel es muy antigua, la pena de prisión y su institucionalización fue formulada por el pensamiento ilustrado y triunfó en el tránsito del antiguo régimen al liberalismo a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX. Se sustituye una penalidad suplicial (arte de las sensaciones insoportables sobre el cuerpo), propia del despotismo absoluto, por otra más apropiada a la nueva sociedad contractual, la que extorsiona el tiempo del reo”. (Como se citó en Olmo, 2000)

Se puede señalar entonces que la Revolución francesa de 1789, constituye el principal e importante referente histórico del derecho moderno, que marca la pauta del origen de la mayoría de sistemas jurídicos latinoamericanos; ocurriendo que, durante dicha revolución se promulgó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en ese año, y en 1793 realizó una segunda versión de la misma; luego, con los principios científicos del derecho romano fue creado en 1804 el célebre Código Civil, y en 1808 el célebre Código de Instrucción Criminal.

La primera Declaración Francesa de 1789, estipuló en su artículo 7 la obligación de decretar la detención conforme a la ley; siendo que esta primera Declaración fue incorporada en la Constitución Francesa de 1791, la cual reguló en su artículo 10, unos mandatos para proceder a la detención del presunto culpable de un delito. Por su lado, en el Código de Instrucción Criminal de 1808 la detención preventiva se decretaba a discreción del juzgador, permitiendo a los delincuentes primarios mantener la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando estuvieran acusados por delitos castigados con pena correccional.

Otros, en cambio, como Ferrajoli, compartiendo básicamente los planteamientos foucaultianos (y post-foucaultianos), matizan su cronología y dicen que la prisión preventiva, nació realmente con los planteamientos liberales reaccionarios de la mitad del XIX y, sobre todo, con el fin de la codificación a finales de la centuria pasada.

1.3.2. Historia de la prisión preventiva en el Perú

Respecto la figura de la prisión en nuestro país, antes de la llegada de los españoles, debemos indicar que:

En el periodo incaico se utilizaba la medida de prisión preventiva, pero de manera diferente. Cuando la persona cometía un delito lo llevaban a una cárcel directamente. Las cárceles eran llamadas como cárceles preventivas, lugar donde el prisionero espera todo un tiempo para recibir la sentencia; también era conocido como un lugar principal de castigo o prisión de los incas. (Cubas, 2003, pág. 306)

Durante el periodo pre colonial, no habían presupuestos razonables para detener a una persona por un determinado tiempo, por el contrario prevalecía la seguridad e integridad de los propios ciudadanos, quienes invocaban a la autoridad competente a detener a un presunto autor de un delito e insistían en que lo lleven a prisión. Se utilizaba la prisión preventiva como una defensa ante los delitos que se cometían.

El primer Código que introduce la figura de la prisión preventiva es el “Código de Enjuiciamiento en materia penal de 1863, este se constituyó en el primer Código Peruano de la era republicana en la especialidad de derecho procesal penal y que rigió desde el primero de mayo de 1863”. En el título VI del código de 1863 se establecía sobre la captura, detención y prisión de los reos, en los artículos de 70 al 76.

El artículo 70 del Código de enjuiciamiento en materia penal, señalaba textualmente que:

“Las causas en que tiene obligación de acusar el Ministerio Público, se decretara por precaución, la captura y detención de los presuntos reos, siempre que haya cuerpo del delito e indicios de su culpabilidad. Infraganti delito se efectuará la captura sin necesidad de orden escrita”. Por su parte, el artículo 73 que regulaba la prisión de formas, por el cual se capturaba a un sujeto y se ponía a disposición del juez, quien evaluaba si se realizaba o no la prisión preventiva”.

Después, se crea el Código de Procedimientos en materia Criminal de 1920, durante el gobierno de Augusto B. Leguía, que regulaba en el título V del libro Primero, el principio de la instrucción y detención del acusado. Posteriormente, se crea el Código de Procedimiento Penales de 1940, con la finalidad de adaptar nuevas estructuras para el mejoramiento del sistema penal.

Los tres Códigos antes mencionados desarrollan la detención preliminar del imputado. Sin embargo, con el transcurso de tiempo la normativa sobre tal tema, ha ido teniendo una serie de modificaciones.

Mediante decreto legislativo N° 638 se aprobó el Código Procesal Penal de 1991, donde se establecen determinados parámetros que se tenían que cumplir para dar una medida de prisión preventiva. Además, se señalaba que este tipo de medidas busca garantizar los fines del proceso penal. Surge pues, una revolución en cuanto a la prisión preventiva, porque se da potestad al fiscal de poder solicitarla si en un determinado caso cree conveniente la medida respecto al suceso de algún delito; y le corresponde al juez decidir si dispone o no la prisión preventiva.

Luego, con posterioridad se desarrolla el Código Procesal Penal de 2004, donde en su artículo 268, expresamente se establecen los presupuestos materiales para solicitar y dictar la medida de prisión preventiva.

Artículo 268.-

1. El Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:
 - a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
 - b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
 - c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).
2. También será presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad.

Sin embargo, pasado nueve años se considera que para dictar la medida de prisión preventiva tiene que concurrir conjuntamente los tres presupuestos señalados anteriormente, por lo cual el artículo 268 del Código Procesal Penal de 2004 es modificado por el artículo 3 de la Ley N° 30076 publicada el 19 de agosto de 2013; donde se elimina el inciso 2, mencionado líneas arriba y solo se queda el inciso 1 sin ninguna modificación.

El artículo 3 de la Ley N° 30076, modifica sustancialmente el artículo 269 del Código Procesal Penal, sobre el peligro de fuga, que será materia de estudio en el presente trabajo de investigación.

Como se ha visto, la prisión preventiva y sus presupuestos materiales han ido evolucionando a través del tiempo, tanto así que la última modificación de la medida se realizó en el 2013, algunos agregando criterios y en otros quitando, de acuerdo a cada caso en particular, además considerando qué norma es más adecuada para su correcta aplicación.

Finalmente, sale a luz la Casación 626-2013 Moquegua, que establece como jurisprudencia vinculante que para dictarse la prisión preventiva debe tenerse en cuenta cinco requisitos; añadiendo dos requisitos más: la proporcionalidad y la duración.

1.3.3. Regulación de la prisión preventiva en el Perú

Hoy en la actualidad, el artículo 268 del Código Procesal Penal señala los presupuestos materiales de la prisión preventiva de la siguiente manera:

Artículo 268.- El juez, a solicitud del ministerio público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar 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 o participe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- c) Que el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

De acuerdo a lo señalado en la ley, para que se dicte la medida de prisión preventiva tienen que concurrir los tres elementos antes mencionados de manera consecutiva y copulativa. En ese sentido, se tiene que evaluar si existen o no graves elementos que puedan determinar un supuesto hecho delictivo; una vez ocurrido ello, seguimos con el siguiente paso, que es evaluar si la sanción que se va a imponer supera los 4 años de pena privativa.

La cantidad de años que se va imponer no es determinante para considerar una medida tan restrictiva. Por lo cual, para finalizar se tiene que evaluar el peligro procesal. Antes de dictar la medida, el juez tiene que hacer una evaluación de manera consecutiva y ordenada. Luego, verificados los dos supuestos del Código Procesal Penal (elementos de convicción y pronóstico de pena) recién ahí pasa a evaluar el tercer supuesto que es el peligro procesal: peligro de fuga y peligro de obstaculización.

Sin embargo, dentro del tercer requisito donde se señala que debe existir peligro de fuga o peligro de obstaculización para acreditar un peligro procesal, y con ello dictar la medida de prisión preventiva; existe un gran dilema. En el tercer supuesto, la norma coloca una “o”, donde le permite al juez, de acuerdo a su discrecionalidad y al Principio de Legalidad¹ elegir uno de los dos elementos; ya sea el peligro de fuga o el peligro de obstaculización. Y en este caso, si se da cualquiera de estos supuestos se aplicaría una medida coercitiva.

Pero no solo basta calificar el peligro de fuga o el peligro de obstaculización: peligro procesal, sino adicional a ello se tiene que evaluar la proporcionalidad de la medida y su duración de la misma; todo ello debe estar debidamente motivado. Dichos requisitos no se encuentran de manera expresa en el Código Procesal Penal, pero que han sido señaladas como jurisprudencia vinculante en la Casación 626-2013 Moquegua.

Ahora, para calificar el peligro de fuga o el peligro de obstaculización, la norma ha colocado parámetros para tener en cuenta que criterios se van a considerar para señalar que existe peligro de fuga y peligro de obstaculización, en ese sentido los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal desarrollan lo mencionado.

Artículo 269.- Peligro de fuga,

Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

1. El arraigo del país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto,
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento
3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento, o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a la misma.

¹ “El principio de legalidad en el ámbito procesal desarrolla una doble función: i) como ente regulador de la actuación de las agencias de persecución, las que están vinculadas a su mandato, a efectos de proceder funcionalmente cuando se toma conocimiento de la noticia criminal; y ii) como efecto regulador de las medidas e instrumentos que pueden limitar o restringir derechos y libertades fundamentales, esto es, solo pueden afectar la esfera de libertad del imputado aquellas medidas que se encuentren previstas en la ley procesal”. Sobre ello véase: VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. “Límites a la detención y prisión preventiva. Gaceta Jurídica, Lima, 2016, pág. 229.

Entonces, como se plasma líneas arriba, existen 5 criterios que el juez debe tener en cuenta para calificar el peligro de fuga. De la misma manera existen 3 criterios para que el juez evalúe si hay peligro de obstaculización.

Artículo 270.- Peligro de Obstaculización

Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado

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

En ambos apartados de la normativa sobre los elementos a tener en cuenta para calificar el peligro procesal, el Código Procesal Penal deja una franja abierta. Debido a que, para que exista el peligro de fuga o peligro de obstaculización debe darse cualquiera de los criterios mencionados en el párrafo precedente.

Más aún, la jurisprudencia ha señalado que la lista mencionada anteriormente son *numerus apertus*², ósea que se puede tener en consideración otros criterios que se den dentro del proceso para calificar el peligro de fuga o peligro de obstaculización. Siendo este tercer presupuesto, peligro procesal, el más importante para determinar una medida de prisión preventiva.

1.4. Finalidad de la prisión preventiva

La prisión preventiva tiene una doble finalidad. Así fue establecida por la Circular sobre prisión preventiva emitida por la Presidencia del Poder Judicial, a través de la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ³. Donde señala que primero busca tener una función cautelar asegurando el proceso a través de dos maneras, garantizar la presencia del imputado en el proceso actual que se lleva en su contra y segundo busca garantizar el cumplimiento de una futura pena que se pueda imponer, si así lo estableciera el juez al finalizar el juicio.

² Numerus Apertus es una palabra latina que se traduce como lista abierta.

³ Publicado en el diario oficial El Peruano de fecha 14 de setiembre del 2011.

Asimismo, se abordará otra finalidad de la prisión preventiva, esta es que se utiliza dicha medida para impedir que en el futuro se cometan nuevos delitos, con ello se busca prevenir actos futuros en beneficio de la sociedad. “Dicha finalidad fue respaldada en un inicio por la Comisión IDH, pero posteriormente negó la posibilidad de que se ordene la prisión preventiva para evitar que el imputado cometa nuevos hechos delictivos” (Villegas, 2016, pág. 220).

1.4.1. Función Cautelar de la prisión preventiva

Ha sido en algunos países de Europa occidental establecido este fin primordial en los textos legales, considerando en los mismos a la prisión provisional como medio de evitar la fuga del imputado; lo que supone la persecución de los fines indicados: mantener la presencia del imputado en el proceso declarativo y asegurar su presencia a los efectos de la ejecución de la pena que en su caso se dictara. (Barona, 1987, pág. 20)

M. Faustin Helie (como se citó en Belmares, 2003) afirma que: “La privación preventiva de la libertad (detention prealable) de los inculpados no es una pena, puesto que ninguna pena puede existir condeno hay culpable declarado como tal en juicio” (pág. 23). Agrega que si se le descompone en sus diferentes elementos, es a la vez una medida de seguridad, una garantía de ejecución de la pena y un medio de instrucción.

El fin importante de la prisión preventiva es asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, asegurar al sujeto para que no vaya a rehuir de la justicia; y en el caso de que existe una sentencia condenatoria en su contra, este, pueda responder ante la autoridad competente y afrontar el proceso penal como se debe. Lo que se busca es que el imputado esté presente durante todo el procedimiento.

Panto (2006) en la Revista de Gaceta Jurídica, señala lo siguiente:

La detención provisional tiene como ultima finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional. No obstante la prisión provisional constituye también una seria restricción del derecho humano a la libertad personal, el mismo que constituye un valor fundamental del Estado Constitucional de Derecho. (Página 150)

La prisión preventiva no busca castigar al sujeto que comete un delito, sino por el contrario tiene el objetivo de asegurar la eficacia del proceso. Las medidas cautelares en general quieren hacer cumplir la norma, respetando el principio de proporcionalidad y debida motivación. De la misma manera, Del Rio Labarthe (como se citó en Gálvez, 2017) asume la postura que: “las medidas cautelares tendrían una naturaleza dual: una

función propiamente cautelar y otra referida a llevar adelante el normal desarrollo del proceso, como presupuesto ontológico del fallo y su ejecución” (pág.360).

1.4.2. Impedir la realización de nuevos delitos

Según Costa (2008) la realidad demuestra que la medida de privación de libertad, de naturaleza cautelar, se ha puesto también al servicio de estos fines: la satisfacción de un sentimiento colectivo de indignación, venganza o inseguridad (medida de prevención general en el sentido de que pretende dar ejemplaridad de la acción de la justicia, tanto para tranquilizar a la sociedad como amedrentar a los posibles delincuentes) y la prevención de posibles delitos futuros cometidos por el inculcado (prevención especial). (pág. 150)

Por otro lado, se tiene que reconocer que existen otras finalidades de la medida coercitiva de prisión preventiva, que es impedir la realización de nuevos delitos. Existe un temor e inseguridad que se genera para la sociedad, la medida de prisión preventiva es una respuesta del derecho procesal penal frente a la delincuencia que existe en nuestro país.

De la misma manera Gálvez (2017) señala que: otra de las funciones de la prisión preventiva es evitar la reiteración delictiva, esto es, evitar que se cometan nuevos delitos durante el procesamiento, sea en general o contra la víctima del delito, a la cual inclusive puede amenazar o amedrentar; asimismo, se le asigna otras funciones como la protección de determinados bienes jurídicos, como la de evitar la permanencia del delito o la acentuación de sus efectos dañinos. (pág. 365)

Se considera que metiendo a la cárcel preventivamente a las personas, se puede de alguna u otra manera generar un escarmiento en la persona para que en el futuro no vuelva a cometer más delitos. Sin embargo, no se toma en cuenta el daño que se le puede generar al sujeto inmerso dentro una cárcel. Así como se puede entender que es una pena anticipada.

Barona, S. (1987) por su lado, señala que: la prisión provisional no puede servir a los fines de prevención para paliar las deficiencias del proceso penal, sino que debe servir a fines estrictamente cautelares. En todo caso, expresa que depende del poder judicial que se llegue a tener tal efectividad, depende de nuestros órganos jurisdiccionales que la prisión provisional sea realmente la excepción a la regla general, que es el esperar la realización del proceso penal en estado de libertad provisional. (pág. 251)

La seguridad y el orden social no se van a restablecer por el hecho de que se dicte la medida preventiva y el presunto imputado se encuentre dentro de la prisión, no basta meter preso a una persona para brindar seguridad a la sociedad, es también crear políticas

públicas, aplicar otras medidas en casos de que la comisión de un delito no sea grave o no esté debidamente comprobada.

No se puede dictar la medida de prisión preventiva a la mayoría de casos por el simple hecho de establecer un orden social o buscar un orden jurídico, la prisión preventiva debería aplicarse a cada caso en concreto y evaluarse de que manera, si cabe o no prisión, tal vez exista otra medida que pueda beneficiar.

1.5. Características de la Prisión Preventiva

La prisión preventiva, tiene distintas características; sin embargo, cuatro de ellas serán desarrollados en el presente trabajo de investigación por ser los más relevantes. En primer lugar, la solicitud de la prisión preventiva: esto es que solo se solicita por parte del fiscal, segundo está la excepcionalidad la medida, luego se desarrollará el plazo que se estima conveniente para la prisión preventiva. Finalmente, se estudiará la variación en el tiempo, como es que la medida de prisión preventiva puede cambiar a otra medida más leve o puede revocarse.

1.5.1. Solo se dicta a pedido de fiscal

Conforme al nuevo modelo de tendencia acusatorio adversarial, el único órgano que puede requerir la prisión preventiva es el Ministerio Público, dado que en nuestra sociedad ejerce el monopolio de la acción penal y del ONUS PROBANDI (carga de la prueba). Lo referido supone que un juez por sí mismo o de oficio no puede dictar la medida de prisión preventiva y tampoco puede ser requerido por la parte agraviada, ya que esta última solo puede aspirar a la reparación civil, pero carece de facultades para efectuar el pedido de prisión preventiva.

El modelo ofrece así, mejores garantías a los justiciables, dado que concentran la función persecutoria en un solo acto, generando la identidad y por tanto la diferencia de facultades entre todos los actores del proceso penal, dando un rol específico a cada uno, desconcentrando la decisión y facilitando el funcionamiento del juez como un tercero imparcial.

El requerimiento de prisión preventiva realizada a solicitud del fiscal es recién incorporado con el nuevo Código Procesal Penal. Asimismo Ernesto de la Jara⁴ señala que:

“Existe una diferencia entre el Código de Procedimientos Penales y el Nuevo Código Procesal Penal. El primero dentro de sus requisitos señala que el juez al abrir instrucción dictará mandato de detención: En los delitos que se encuentran en la lista del artículo 79 de este Código, siempre que se hayan cometido de manera intencional y que se sustenten en suficientes elementos probatorios. Y el segundo cuando el inculcado es reincidente o el delito se ha cometido en concierto o en banda. Mientras que el NCPP tiene como requisito que el Juez, a solicitud del fiscal, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si concurren los presupuestos: que existan fundados y graves elementos, que la sanción a imponerse sea mayor de cuatro años y que existe el peligro de fuga”

De acuerdo a lo señalado en párrafo precedente, se advierte que anteriormente la única persona autorizada para solicitar la medida de prisión preventiva e imponerla era el juez; mientras que ahora en la actualidad el procedimiento de solicitud e imposición de la medida ha cambiado y la única persona que puede solicitar la prisión preventiva es el fiscal, quien presenta su resolución de requerimiento de prisión preventiva debidamente motivada para ser sustentada en audiencia de prisión preventiva.

Posteriormente, es el juez quien al valorar los documentos presentados y ver los requisitos de prisión, evaluará y dictaminará si corresponde o no dictar mandato de prisión preventiva.

Este modelo cambia debido que anteriormente el juez asumía un doble rol dentro de la investigación del proceso penal, tanto como parte investigador del delito, así como parte dictaminador de proceso. Por esta razón, para evitar que el juez tenga toda la investigación en sus manos, siendo juez y parte del proceso y a fin de evitar arbitrariedades y conceder todo el proceso a una sola parte, se le concede la potestad al fiscal para que sea él quien tenga el ejercicio de la acción penal y pueda reunir todas las pruebas necesarias para solicitar la medida de prisión preventiva o para solicitar otra medida menos lesiva.

⁴ <https://revistaideele.com/ideele/content/%C2%BFc%C3%B3mo-entender-algunas-nuevas-reglas-sobre-la-prisi%C3%B3n-preventiva-sin-morir-en-el-intento>

Por su lado, es el juez quien respetando el principio de legalidad, así como el debido proceso, evalúa todo lo presentado por los Representantes del Ministerio Público y calificará en base a los documentos presentados en el caso concreto si el imputado merece una medida limitativa de derecho, que restrinja su libertad o de lo contrario podrá evaluar si cabe la posibilidad de imponer una medida de comparecencia con restricciones de acuerdo al artículo 288 del Código Procesal Penal.

1.5.2. Excepcionalidad de la medida

El Tribunal Constitucional en un pronunciamiento de Habeas Corpus ha establecido el significado de carácter excepcional de la detención judicial preventiva (prisión preventiva).

“La medida de encarcelamiento ha sido instruida, prima facie, como una fórmula de purgación de pena por la comisión de ilícitos penales de determinada gravedad. En tal sentido, su aplicación como medida cautelar en aras de asegurar el adecuado curso de las investigaciones y su plena ejecutabilidad de una eventual sentencia condenatoria, debe ser la última ratio por la que puede optar un juez para asegurar el éxito del proceso penal.”⁵

La última ratio significa utilizar la medida y dictar prisión preventiva a un caso en concreto cuando ya no se puedan utilizar otras medidas menos restrictivas de libertad establecidas en el Código Procesal Penal. Nuestro Código Procesal Penal, adicional a la prisión preventiva como medida cautelar, contempla otras medidas cautelares, como el arresto domiciliario, la comparecencia simple, entre otros; en la cual, dado el caso de que no se cumplan todos los requisitos de la prisión preventiva, se dicten otras medidas.

Bovina A. & Bigliani P. (2008) señalan que: El principio fundamental que regula toda institución de la detención preventiva es el principio de la excepcionalidad. En este punto, se ha afirmado que el principio intenta evitar que la detención sin sentencia sea usada como castigo y prevenir su aplicación en caso de infracciones leves, con base en meras sospechas o careciendo de indicios de que el acusado es propenso a huir u obstaculizar la marcha de la justicia. (pág. 35)

La prisión preventiva ha sido definida como una medida excepcional, ya que el juez no puede estar dictando medida de prisión preventiva a todos los casos que el fiscal requiera, sino se tiene que tener en cuenta todos los elementos y dictarlo solo en el caso de que se cumpla los 3 requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico. El Tribunal Constitucional en otro expediente señala que “Su aplicación no debe ser la medida normal

⁵ STC. Exp. 2915-2004-HC/TC.

u ordinaria, sino que solo puede dictarse en casos particularmente graves y siempre que sea estrictamente necesaria para los fines que se persigue con el proceso penal”⁶.

La principal consecuencia que deriva de la excepcionalidad de encarcelamiento preventiva, consiste en restringir la libertad en aquellos casos en donde ya no exista alguna posibilidad u otra alternativa para garantizar los fines del proceso. Solo en casos donde en última ratio ya no existe un fundamento motivado para dejar libre a una persona, se tiene que pasar al encarcelamiento preventivo, y este tiene que tener un plazo razonable y ver si concuerda con el principio de proporcionalidad.

Por ello, si algún requisito de la prisión preventiva desaparece, automáticamente se tendría que volver a revisar y si en caso ya no se cumple con los requisitos inicialmente planteados tendría que darse la libertad o cambiar de medida. El carácter excepcional de la medida también se encuentra regulado a nivel internacional en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además ha sido definida en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2017, dado que a la actualidad el principio de excepcionalidad sigue siendo fundamental.

1.5.3. Sujeta a un plazo (provisional)

Con respecto a la duración de esta medida, Beccaria (como se citó en Belmares, 2003) señaló: La cárcel (refiriéndose a lo que conocemos como prisión preventiva) es la simple custodia de un ciudadano mientras al reo se le juzga; y esta custodia siendo como es, especialmente penosa, debe durar el menor tiempo posible, y además debe ser lo menos que dura que se puede. (pág. 57)

La duración de la prisión preventiva es indispensable para la realización de un proceso, ya que está en juego la libertad del ser humano, y hasta que no se dicte sentencia existe una presunción de inocencia. Por ello se busca que exista un periodo adecuado para resolver casos que involucran derechos fundamentales de los seres humanos y ello no se vea afectado por alguna de las partes.

La prisión preventiva se dicta por parte de un juez bajo un determinado plazo que también debe ser solicitado por el Ministerio Público y además fundamentando respecto el plazo requerido, ya que de no hacerlo se podría entender como un pedido arbitrario. Lo dicho supone que no hay una prisión preventiva indefinida, dado que ella constituiría un

⁶ STC Exp. 1091-2002-HC/TC.

abuso sobre todo por entender que existencia obedece a un objetivo en concreto y que resulta afectando a una persona favorecida por la presunción de inocencia.

El plazo supone acatar la necesidad sustentada por el Ministerio Público y darle la razón al fiscal en protección de las finalidades del proceso penal, además implica evaluar un criterio de proporcionalidad. Ello es así, dado que una prisión preventiva sin plazo constituirá algo absolutamente desproporcionado, en cuanto afectación a la libertad de las personas.

De acuerdo a la normativa, toda medida cautelar requiere de un plazo determinado para que pueda ser cumplida y la prisión preventiva no es la excepción ante ello. Toda norma tiene que respetar el principio de legalidad. Es por ello, que nuestro ordenamiento jurídico tiene fijados los plazos para la duración de la prisión preventiva, el cual tiene que cumplirse como tal. Sin embargo, se deja a discrecionalidad del juez (previa petición del fiscal) de imponer la duración de la prisión preventiva que crea conveniente de acuerdo a cada caso en particular, respetando el plazo máximo fijado por la normativa.

De acuerdo a ello, el artículo 272 de Código Procesal Penal, ha establecido la duración o plazos que se tienen que respetar cuando se busque dictar la medida de prisión preventiva, son los siguientes:

1. Toda prisión preventiva no durara más de nueve (9) meses.
2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durara más de dieciocho (18) meses.
3. Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durara más de treinta y seis (36) meses.

Conforme a la normativa, la prisión preventiva no puede exceder los plazos fijados en el artículo 272 de Código Procesal Penal. Pero si concurren circunstancias o situaciones agravantes, el juez a solicitud del fiscal puede realizar una prolongación de la prisión preventiva; en casos ordinarios puede prolongarse hasta un periodo por nueve (9) meses más si así lo requiere, en los procesos complejos se puede prolongar hasta dieciocho (18) meses adicionales y por último cuando se trate de procesos de criminalidad organizada, la prisión preventiva no durara más de 36 meses que se pueden prolongar hasta doce (12) meses adicionales.

El plazo legal es necesario y obligatorio tener en cuenta a la hora de evaluar una prisión preventiva. Si no existen estos plazos puede haber decisiones arbitrarias por parte de los jueces a la hora de dictar la medida de prisión.

Así mismo lo señala Reyna Alfaro (como se citó de Gálvez, 2017) 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 al desaparecer su fundamento más importante: la necesidad de la medida. (pág. 453)

Según Gálvez (2017) señala que:

Adicional al plazo legal que está establecido en el ordenamiento jurídico, existen otros dos tipos de plazos que se pueden tener en cuenta para dictar la medida de prisión preventiva. Por un lado está el plazo judicial, es aquel que el juez considera necesario para mantener seguro las pruebas y llegar a la verdad de los hechos, donde el juez evaluando ello impone una medida de prisión preventiva, ya se sea de 4 meses o de nueve meses. Y por otro lado, señala que existe el plazo razonable de la prisión preventiva, aquí se tiene que evaluar el plazo prudente para considerar que puede estar vigente la medida de prisión preventiva. (pág. 544)

1.5.4. Variable en el tiempo

La prisión preventiva permanecerá mientras estén vigentes los requisitos que inicialmente motivaron su imposición, en ese sentido, la medida de prisión preventiva puede variar o cesar en cualquier momento del proceso, siempre y cuando varíen las circunstancias que determinaron su imposición. Porque es una medida variable en el tiempo y con duración específica.

Una medida de prisión preventiva pretende proteger la investigación, suele dictarse ante la presencia de fuertes elementos de convicción que relacione al sujeto con el hechos suscitado; sin embargo durante el desarrollo de la investigación se pueden aportar nuevos elementos de convicción o en sentido contrario, se puede determinar la inocencia de la persona.

Lo dicho supone que siendo la prisión preventiva una medida provisional se podrá modificar en cualquier momento, siempre y cuando varíen las condiciones que determinaron su imposición.

En otras palabras, no se podrían modificar la prisión preventiva solo por un pedido sin ampararse en nuevas razones suficientes como para modificar las que anteriormente motivaron una decisión diferente. De no haber nuevo elemento de juicio como para variar la medida para bien o para mal del investigado, se estaría incurriendo en una arbitrariedad.

El Código Procesal Penal señala lo siguiente:

Artículo 283- Cesación de la prisión preventiva.

1. El imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente.
2. El juez de la Investigación Preparatoria decidirá siguiendo el trámite previsto en el artículo 274.
3. La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesaria 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 desde la privación de libertad y el estado de la causa.
4. El juez impondrá las correspondientes reglas de conducta necesaria para garantizar la presencia del imputado o para evitar que se lesione la finalidad de la medida.

El imputado, puede solicitar el cambio de la medida o cese de la prisión preventiva, antes de cumplir la totalidad del tiempo impuesta por la medida. Para ello, se requiere una nueva evaluación para analizar si continúa o cesa la prisión preventiva, 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 de variar la medida.

1.6. Uso ilegítimo de la prisión preventiva

Según el informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas (2013) uno de los principales desafíos que enfrenta la mayoría de los Estados de la región es el uso excesivo de la detención preventiva o su uso ilegítimo de la misma.

El uso excesivo o inadecuado genera un gran dilema y responsabilidad por parte de los jueces que la aplican. Claro está que los jueces tienen la potestad jurisdiccional para aplicar el derecho, pero tienen que hacerlo respetando las garantías constitucionales y los derechos fundamentales que le asiste a todos los seres humanos, porque no se puede restringir la libertad de una persona de manera arbitraria e ilegal.

El Informe estadístico del INPE (Instituto Nacional Penitenciario) de enero de 2017 señala que “De la población en establecimientos penitenciarios es de 82,200 de los cuales 35,722 se encuentran procesados y 46,478 se encuentran con una sentencia firme” (pág. 60). Se puede observar que todavía hay personas dentro del Establecimiento penitenciario que se encuentran a la espera de una sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria.

1.6.1. Anticipo de Pena

La prisión preventiva constituye una medida cautelar cuya finalidad sustancial es proteger los fines del proceso penal y solo ello la justifica. La medida no puede dictarse sólo porque el delito cometido es muy grave o cause una gran alarma en la sociedad. Tampoco se dicta porque el procesado sea una persona antisocial y antipática y que se considere que de todos modos será condenado.

Considerar que una persona será condenada de todos modos supondría adivinar todo lo que sucederá en un juicio oral y se daría a entender que la prisión preventiva constituiría un anticipo de pena, pero lo cierto es que tales ideas no son fundamento de la prisión preventiva.

En nuestra sociedad, la razón fundamental para dictar una prisión preventiva conforme al artículo 268 del Código Procesal Penal es el peligro procesal, sea el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación. Por ende, resulta completamente ilegítimo y arbitrario detener preventivamente a una persona con fines retributivos o preventivos. Debe entenderse que la prisión preventiva o el mantenimiento de la misma sólo se justifica por razones de seguridad procesal y nunca por razones de castigo.

El Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia emitida en el 1567-2002-HC/TC, del 05 de agosto de 2002, que: “La prisión preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso”. De lo dicho, se desprende que no se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, ya que ello implicaría quebrantar el principio constitucional de inocencia. Por el contrario, se trata de una medida cautelar cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labora jurisdiccional.

La prisión preventiva, más allá de cumplir con la finalidad para la que fue creada, ha sido desnaturalizada, ya que en muchos casos se trata como una pena anticipada. No se toma en cuenta ni se respeta la presunción de inocencia, la norma establece que mientras no haya sentencia condenatoria se presume inocente y por tanto se le tiene que tratar de la misma manera. Sin embargo, a la hora de dictar la prisión preventiva y encarcelar preventivamente a un reo no se hace una diferenciación de personas condenadas y personas con prisión preventiva. Lo que hay es un mismo trato para todos, por lo que se puede entender como un castigo al reo.

1.6.2. La presión mediática en la prisión preventiva

La prisión preventiva no debe solicitarse por un fiscal ni dictarse por un juez solo por el hecho de que los periódicos, la radio y la televisión realicen sus investigaciones, presenten informes o exhiban declaración de testigos. A todo lo referido anteriormente, se le denominan los procesos mediáticos o juicios paralelos que suelen motivar a que la opinión pública se haga la idea de culpabilidad de alguna persona y del peso de los elementos de convicción que obra en su contra.

Los elementos de convicción que son recogidos en la investigación fiscal, son calificados en la etapa intermedia para ir al juicio oral y solo dentro del juicio oral se pueden generar condenas. Constituye una mala práctica y una debilidad de operadores fiscales y jueces, el hecho de que se dejen presionar por los medios de comunicación y se decida dictar prisión preventiva sin suficiente respaldo legal y solo por temor.

Pásara (como se citó en Guadalupe, 2016) destaca además que: Columnas y editoriales formulan alegatos que, invocando el problema de la inseguridad ciudadana, se indignan y reclaman regularmente contra una orden de comparecencia dictada por un juez en un caso que ha adquirido notoriedad pública. Pero quizá lo más importante se da en el terreno propio de la producción de la noticia: los títulos de escándalo, el sesgo dado a los hechos y a las decisiones judiciales, y la utilización de las víctimas o sus familiares para incrementar la emotividad del lector son algunos de los recursos que los medios manipulan diariamente para engrosar su audiencia al tiempo de distribuir el discurso que demanda mayor represión en el funcionamiento del sistema penal. (pág. 9)

Los medios de comunicación tienen como fundamental función informar objetivamente a la sociedad de lo que ocurre actualmente, sin embargo a fin de obtener beneficios propios para su medio de comunicación dirige su información a su “conveniencia”, aprovechando que generan impacto e influencia para la sociedad. Por esta razón es que la prisión preventiva se ha visto desnaturalizada, debido a que existe una fuerte presión mediática por los medios de comunicación.

1.7. Requisitos para la Prisión Preventiva

El Código Procesal Penal con diversas modificaciones ha desarrollado hoy en la actualidad, que para dictar la medida de prisión preventiva tiene que concurrir copulativamente tres requisitos, estos son, primero los elementos de convicción que relacione el hecho del delito con el imputado. Segundo que la pena a imponer supere los cuatro años de pena privativa de libertad y tercero que existe el peligro procesal el cual involucra que haya un peligro de fuga por parte del imputado y un peligro de obstaculización hacia el proceso.

A ello, la Casación 626-2013 Moquegua, ha señalado como doctrina jurisprudencial que deben de ser considerados también como requisitos esenciales para dictar la medida e prisión preventiva, dos elementos más, estos son: La proporcionalidad de la medida y la duración de la misma. Siendo en total 5 requisitos para evaluar el pedido de prisión preventiva.

1.7.1. Fundados y graves elementos de convicción

De acuerdo al Artículo 268 del Código Procesal Penal el primer requisito a tener en cuenta para calificar la prisión preventiva es que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito, que vincule al imputado como autor o participe del mismo. De acuerdo a ello, se entiende que tiene que haber una mayor probabilidad de vinculación del autor con el delito.

La sentencia Plenaria casatoria 01-2017 establece como elemento de convicción una sospecha grave. Y señala lo siguiente “la sospecha grave, propia para dictar mandato de prisión preventiva- el grado más intenso de la sospecha, el más fuerte, en términos de nuestro código Procesal Penal, que la sospecha suficiente y que resulta necesaria para la acusación y el enjuiciamiento - requiere un alto grado de probabilidad de la condena.

Los elementos de convicción, no pueden ser meras sospechas, sino por el contrario tiene que ser elementos relevantes para la investigación, que puedan ser corroboradas junto con otros elementos de convicción para que den una mayor credibilidad de los hechos y con ello tiene que haber una estrecha relación entre el sujeto y el hecho punible. Son elementos que exigen una mayor probabilidad de credibilidad.

1.7.2. Prognosis de la pena

El segundo requisito para evaluar una prisión preventiva es la prognosis de la pena, anteriormente entendida como la más importante, por el simple hecho de creer que mientras más pena se le imponga al imputado habrá una mayor probabilidad de fuga. Sin embargo, ahora de acuerdo a la jurisprudencia se entiende que este elemento tiene que ser evaluado en conjuntos con los otros requisitos para recién considerar válida una prisión preventiva.

De acuerdo a la Casación de 626-2013 Moquegua, en su considerando Trigésimo señala que la prognosis de la pena implica un análisis sobre la posible pena a imponer. Es claro que no solo se tiene que ver con la pena legal fijada, sino con una valoración transversalmente con el principio de lesividad y proporcionalidad, previstos en los artículos IV y VIII del Título Preliminar de Código Penal y/o de las diversas circunstancias.

1.7.3. Peligro Procesal

El peligro Procesal se ha considerado como uno de los más importantes presupuestos materiales para imponer una prisión preventiva, dentro de la doctrina y en la jurisprudencia. En ese Sentido el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

La única manera de determinar si la detención judicial preventiva (prisión preventiva) de un individuo no responde a una decisión arbitraria del juez, pasa por la observancia de determinados elementos objetivos que permiten concluir que, más allá de que existan indicios o medios probatorios que vinculan razonablemente al inculpado con la comisión del hecho delictivo y más allá del quantum de la eventual pena a imponerse, existe el peligro de fuga o el entorpecimiento de la actividad probatoria. (f.j5)

El peligro procesal es conocido también como *Pericūlum in mora*, ello significa que pueda existir un peligro dentro del proceso o algún perjuicio que fuera derivado de la demora del proceso, generando así daños adicionales. El *pericūlum*, es un presupuesto de toda *media cautelar*, que hace mención a los riesgos que se deben prevenir para evitar que

el proceso sufra alguna alteración o que no se pueda realizar de manera de manera adecuada.

El periculum in mora desarrolla el riesgo de frustración y la peligrosidad procesal. El riesgo de frustración es la eventual ausencia de un requisito sustantivo del proceso, cuya realidad, ya no eventual, comporta la imposibilidad de proseguir dicho proceso y realizar su fin. Pese a la vigencia de los principios de legalidad y necesidad. (Pérez, 2014, pág. 5)

De acuerdo a la Casación 626-2013 Moquegua establece que:

La prisión preventiva solo se decretará cuando existe peligro de que el imputado se pueda sustraer del proceso y no se llegue a una sentencia de fondo, así como cuando existe afectación a la actividad probatoria, son los llamados peligro de fuga y peligro de obstaculización.

En ese sentido, tiene que evaluarse de manera estricta el peligro procesal, ya que es reconocido como el elemento más importante de la prisión preventiva y debe ser el requisito principal que justifique junto a los otros requisitos el dictado de la prisión preventiva. El Tribunal Constitucional en diversos expedientes, tal como el 1091-2002/HC-TC ha destacado la jurisprudencia sobre el peligro procesal, dividiéndole en dos, por un lado, el peligro de fuga y por otro lado el peligro de obstaculización probatoria.

El peligro procesal es considerado como elemento esencial para dictar la medida de prisión preventiva, ya que al hablarse de la libertad de la persona y ser un derecho fundamental, no puede dictarse dicha medida por el simple quantum de la pena. El objeto de la prisión preventiva es asegurar que el imputado pueda estar dentro del proceso y pueda responder ante ello, no es buscar justicia con la imposición de la medida.

En el caso Vicente Ignacio Silva señala lo siguiente: El principal elemento a considerarse con el dictado de la medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. (Sentencia 1091-2002-HC)

El peligro procesal como presupuesto de la prisión preventiva, es la medida que genera un mayor fundamento y valida la aplicación de la prisión preventiva. Es por ello que el análisis para dictar la medida preventiva, debe estar basado en pruebas contundentes y válidas que no tengan duda a la hora de aplicarse, de lo contrario estaríamos afectando un bien jurídico protegido en la constitución, como es la libertad.

Oré (2006) señala que existen 3 posturas respecto al peligro procesal; la primera es llamado restrictiva porque solo comprende el peligro de fuga, la segunda llamada intermedia porque toma en cuenta tanto el peligro de fuga como el peligro de obstaculización, y por último esta una tercera que busca incorporar nuevos supuestos de peligro procesal, tales como la gravedad de la pena, factores morales o de orden público, etc. (pág. 43 y 44)

La primera postura solo toma en cuenta el peligro de fuga, ya que de acuerdo a algunos ordenamientos jurídicos se autoriza la medida cautelares solo para asegurar la competencia del acusado en el acto del juicio. La segunda postura considera a ambos elementos como requisitos indispensables para el dictado de la medida cautelar, según esta postura, el peligro procesal está compuesto por el peligro de fuga y peligro de obstaculización, tal cual se establece en el Código Procesal Penal artículo 268. Finalmente, la tercera postura busca generar una nueva jurisprudencia al incorporar nuevos elementos para la consideración del peligro procesal.

De acuerdo a lo señalado, en el presente trabajo de investigación se evaluará la segunda postura, que toma en cuenta el peligro procesal y el peligro de obstaculización

1.7.4. Proporcionalidad de la medida de prisión preventiva

La proporcionalidad de la medida no se encuentra tipificada de manera expresa como requisito de la prisión preventiva en el artículo 268 del Código Procesal Penal. No obstante, ha sido considerado como el cuarto requisito para el dictado de la prisión preventiva, según la Casación 626-2013 Moquegua que fue establecido como jurisprudencia vinculante. En ese sentido, se tendrá que fundamentar la proporcionalidad de la medida, demostrando porque es idónea, necesaria y proporcional imponer una medida tan fuerte como la prisión preventiva.

Villegas (2016) afirma: “Que el principio de proporcionalidad es hoy en día uno de los pilares básicos sobre los cuales se asienta la legitimidad del ius puniendi estatal” (pág. 236).

Así, en lo referente a la prisión preventiva, el principio de proporcionalidad, funciona como el presupuesto clave en la regulación de la prisión provisional en todo Estado de Derecho, y tiene la función de conseguir una solución del conflicto entre el derecho a la libertad personal y el derecho a la seguridad del individuo, garantizada por las necesidades ineludibles de persecución penal eficaz. (Villegas, 2016, pág. 238)

El principio de proporcionalidad es un principio que se aplica en el derecho constitucional, pero que ha sido introducido en el derecho procesal penal con la finalidad de salvaguardar el derecho constitucional de la libertad. Sergio García Ramírez fue quien implementa el test de proporcionalidad para calificar una medida de prisión preventiva.

Se quiere analizar qué tan proporcional es la medida que se va aplicar al sujeto que se encuentra inmerso en un proceso penal. Asimismo, este principio analiza si es necesario imponer la medida coercitiva más grave, como lo es la prisión preventiva o caso contrario si cabe la posibilidad de aplicar otra medida menos lesiva que se encuentran reguladas dentro del Código Procesal Penal. Dicho principio está compuesto por tres juicios: juicio de idoneidad, juicio de necesidad y juicio de proporcionalidad en sentido estricto.

En ese sentido, antes de dictar la medida de prisión preventiva se tiene que evaluar estos tres juicios, primero analizar si la medida de prisión preventiva es idónea o no lo es, segundo analizar si la medida de prisión preventiva es necesario para asegurar los fines del proceso penal, y por último se analiza si la medida de prisión preventiva es proporcional a los hechos atribuidos.

Conforme a ello, cabría una discusión en cuanto a los dos últimos juicios de la proporcionalidad, debido a que la medida de prisión preventiva, en muchos casos no es necesaria porque existen otras alternativas menos gravosas que pueden asegurar el éxito del proceso penal. Villegas (2016) señala que: “La restricción al derecho afectado es injustificadamente excesiva si pudo haberse evitado a través de un medio alternativo menos lesivo” (pág. 247).

De la misma manera, la prisión preventiva no siempre es proporcional a los hechos. De acuerdo al Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas 2013, podemos afirmar que existe una desproporción al aplicar la medida de prisión preventiva. Cuando se habla de proporción se refiere a realizar una ponderación en las consecuencias que va a sufrir el ciudadano; no se puede aplicar la medida de prisión preventiva si antes no se ha hecho una ponderación que implica esta medida.

Finalmente, cabe resaltar que el principio de proporcionalidad o test de proporcionalidad es un término que surge en el derecho constitucional, para no vulnerar derechos fundamentales. Pero que ha sido introducida al derecho penal con la Casación 626-2013 Moquegua, a fin de reducir el uso excesivo de la prisión preventiva y tener un estándar más elevado antes de requerir e imponer la prisión preventiva.

1.7.5. Duración de la medida

La duración de la medida es el quinto requisito que fue introducido como jurisprudencia vinculante por la casación 626-2013 Moquegua, este requisito se tiene que tener en cuenta para solicitar e imponer la prisión preventiva. La duración de la medida se refiere al plazo que dura la prisión preventiva, según el artículo 272 del Código Procesal Penal se ha establecido plazos límites para la prisión preventiva. Que son casos ordinarios de 9 meses, casos complejos de 18 meses y casos de criminalidad organizada de 36 meses.

Los plazos establecidos en el Código Procesal Penal no deben aplicarse de manera literal, sino por el contrario son plazos que quedan a discrecionalidad del juez. Hoy en la actualidad, cuando se habla de la duración de la prisión preventiva, se puede observar que casi siempre los jueces dictan el plazo máximo de la prisión preventiva. Es más dicen lo siguiente de manera textual: **“Se dicta prisión preventiva a Juanita Pérez Mali por el plazo de 9 meses”**⁷, sin embargo debería decirse **“Se dicta prisión preventiva a Juanita Pérez Mali HASTA por el plazo de 9 meses”**.

Lo mencionado en párrafo precedente es un problema semántico o de oralidad, ya que cuando se solicita e impone la prisión preventiva, se piensa que es por los 9 meses, sin embargo, debería ser hasta los 9 meses.

Del Pino (2017) señala que: “Si el estado considera que es necesario privar al imputado de su libertad con fines de asegurar el desarrollo del proceso de la investigación, entonces por un criterio de razonabilidad merece que esta se desarrolle en el más breve plazo” (pág. 249). Por ello, si se solicita un recurso tan extremo como la prisión preventiva, en todo momento debe tenerse en cuenta la duración de la misma.

⁷ Subrayado propio.

CAPÍTULO II: EL PELIGRO DE FUGA COMO PRESUPUESTO MATERIAL

2.1. Definición de peligro y Fuga

La palabra peligro, proviene del latín pericŭlum. Según la Real Academia de la lengua Española (RAE) tiene como significado en primera acepción “Riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal” y como segunda acepción significa: “Lugar, paso, obstáculo o situación en que aumenta la inminencia del daño”⁸.

De acuerdo a ello, se puede señalar que cuando se habla de peligro, se refiere a que existe una probabilidad de que ocurra algo que se relaciona con lo negativo o indeseado. Finalmente, se puede concluir que el peligro se refiere a cualquier situación que a través de una acción u omisión tenga la capacidad de producir algún daño o tenga algún efecto negativo, ya sea de manera inmediata o posterior afectando a una persona, un proceso, una cosa, o un ambiente.

Por su parte, la palabra fuga proviene del latín fuga, y dentro de la Real Academia de la Lengua Española, tiene dos acepciones, de las cuales el primer significado es acción de fugarse, el segundo significado es escaparse, huir. La fuga, implica que una persona se retire de un lugar, se escape o se vaya de su lugar habitual, ya sea por miedo u otra eventualidad.

En el presente trabajo de investigación, se entenderá la fuga o intención de fugar, como la acción que podrá desarrollar aquella persona que en su condición de investigado, sospechoso o imputado, quiere evadir una responsabilidad penal, producida por un ilícito.

⁸ <http://dle.rae.es/?id=SOF763p>

También se entenderá como la acción que podrá desarrollar aquella persona que exhibe signos de que quiere evadir la acción de la justicia. En ambos casos, lo que busca el sujeto es escaparse y fugarse del proceso, por lo cual si se demuestra la intención de fuga del sujeto inmerso en un proceso, se considera que pondrá en riesgo la investigación o la averiguación de los hechos.

2.2. Concepto de peligro de Fuga

Según CIJUL⁹ (2013), señala lo siguiente acerca del peligro de Fuga: La función procesal en ésta hipótesis, refiere directamente a evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia y se vincula insoslayablemente con la gravedad de la pena asignada al delito, en consecuencia se requiere de elementos mínimos de convicción, que sean suficientes para justificar una probabilidad razonablemente, para la procedencia de la medida cautelar en la modalidad de riesgo de fuga. (pág. 4)

Para la configuración del peligro de fuga es necesario que exista un riesgo razonable y posible de que la persona procesada se pueda apartar del proceso penal, fugarse, escaparse o huir; generando así incertidumbre en el desarrollo del proceso y acerca de lo que podrá hacerse, al finalizar el mismo. Este posible peligro se fundamenta en que el sujeto no tiene vínculos confiables que le hagan permanecer en su lugar habitual.

La casación 626-2013 Moquegua señala que: “El peligro de fuga hace referencia a la probabilidad de que el imputado en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse a la acción de la justicia. Evitando ser juzgado o bien se vaya a sustraer de la pena que se le podría imponer”.

Asimismo, Jorge Pérez (2014) menciona lo siguiente:

El peligro de fuga supone, en términos positivos, el aseguramiento de la comparecencia del imputado para permitir el correcto establecimiento de la verdad o la actuación de la ley penal. El presupuesto de impedimento de fuga, dice Asencio Mellado, se concreta en dos datos básicos, que son el aseguramiento de la presencia del imputado el proceso, fundamentalmente en el juicio oral, y el sometimiento del inculcado a la ejecución de la presumible pena a imponer. (pág. 8)

⁹ Centro de Información en Línea: [file:///C:/Users/Pc-1/Downloads/el_peligro_de_fuga_como_presupuesto_de_las_medidas_cautelares_en_materia_penal%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Pc-1/Downloads/el_peligro_de_fuga_como_presupuesto_de_las_medidas_cautelares_en_materia_penal%20(1).pdf), publicado en el 2013.

El peligro de fuga se encuentra reconocido en diversos ordenamientos, entre ellos el inciso cinco del artículo siete de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como se encuentra regulada en el inciso tres del artículo nueve del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, se encuentra regulado en el artículo 269 del Código Procesal Penal.

Por esa razón, a fin de evaluar la calidad del peligro de fuga y cómo se puede manifestar en los denunciados, el Código Procesal Penal ha establecido cuáles son los criterios para considerar y evaluar cuando una persona puede escaparse o cuando se quedará para afrontar el proceso penal, el denominado peligro de fuga.

2.3. Finalidad del peligro de fuga.

Lo que se busca cuando se pretende analizar el peligro de fuga, es evitar que el procesado o imputado logre escaparse de la acción de la justicia, o de la misma forma se requiere que en el caso de que se dé una sentencia condenatoria, el imputado se encuentre presente, pueda cumplir con la reparación civil y pueda cumplir con la ejecución de la sentencia en su totalidad.

El sistema pretende que el ciudadano no eluda la acción de la justicia, razón por la cual, el sujeto inmerso en un proceso penal tiene que demostrar que posee vínculos fuertes que demuestren que él permanecerá en el lugar donde se encuentra procesado. Además, muestre la intención de quedarse en su residencia habitual sin ningún problema.

De la misma manera, en el caso de que exista una sentencia condenatoria, se invocará al imputado para que la cumpla conforme a ley; si el juez ordena una sentencia que involucra una prisión efectiva, la parte procesal tiene que verse dispuesta a acatar la norma; por el contrario, si no es una sentencia condenatoria, pero se requiere una indemnización, el imputado tiene que cumplirla. Estas dos acciones, el no irse y responder ante la justicia son las finalidades del peligro de fuga.

Peligro de fuga significa analizar todas las situaciones posibles habidas y por haber para ver cuáles son las intenciones que tiene el sujeto dentro del proceso penal. Analizar si realmente el imputado está dispuesto a responder ante una sentencia, ya sea favorable o desfavorable, o si simplemente lo que busca es rehuir a la justicia y peor aún no cumplir con la sentencia dada, en este último caso cabría la posibilidad de señalar que sí existe un peligro de fuga.

Se tiene que reconocer el derecho a la libertad de todo ciudadano, que son dadas con la finalidad de salvaguardar el interés de la sociedad y, con ello, hacer cumplir las normas jurídicas, ya que nos encontramos en un Estado de Derecho.

En ese sentido, cuando un individuo luego de haber cometido un delito, demuestra que no está de acuerdo con el procedimiento y presenta indicios de que hay riesgos de que se ausente en el proceso penal o de que eluda la acción de la justicia a toda costa, ello podrá ser un elemento valorativo para vulnerar el derecho de la libertad y dictar la medida de prisión preventiva con la finalidad de salvaguardar el procedimiento.

Según Barona (1987): La prisión preventiva tiene como función principal evitar el peligro de fuga y hacer cumplir la ejecución de la sentencia. Esta medida fue sustituida en la edad media, en el sentido de que la prisión preventiva vino a cumplir una función aflictiva con carácter de ejecución de la pena o incluso de ejemplaridad. (pág. 24)

El peligro de fuga implica que existan fuertes y graves indicios de que el imputado intentará fugarse del lugar o del país, durante la investigación o al inicio de la misma dejando de lado el proceso penal. Tales indicios apuntarán a que el imputado pueda fugarse.

Balzalar (2016) señala “El peligro de fuga busca la aplicación del derecho penal sustantivo, ya que si el imputado logra fugarse (peligro de fuga) no podrá participar de las audiencias y se encontrará como ausente en el juicio. Lo cual se suspenderá el proceso y no podrá realizarse hasta que el imputado aparezca” (pág. 28).

Encontrarse como ausente en el juicio, implica que el juez suspenda la audiencia, ya que el imputado también tiene derechos fundamentales que se tienen que respetar para que no se le vulnere el derecho a la defensa.

Precisamente, el artículo 139 de la Constitución Política del Perú, inciso 12, a la letra indica: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional, el principio a no ser condenado en ausencia”. Por tanto, de manera obligatoria tiene que suspenderse el juicio, de lo contrario el proceso penal no tendrá validez o terminaría en nulidad procesal. Con ello perjudica al juez y al personal involucrado quienes ya han dispuesto las citaciones y el ambiente para realizar el juicio, además también perjudica a la parte agraviada porque no le permite conocer la verdad objetiva.

Por eso, para evitar lo mencionado en el párrafo precedente, cuando haya un claro y grave peligro de fuga, el cual se acredita a través de indicios fuertes que el imputado no permanecerá en el lugar de origen, ni en el lugar donde se realizara el juicio, se aplica la prisión preventiva para que el proceso penal no se vea vulnerado, y de esa manera se asegure la presencia del imputado en el proceso penal.

Según Balzalar (2016) señala que “Respecto al peligro de fuga, este no puede ser apreciado esquemáticamente según criterios abstractos, sino, con arreglo al claro texto de la ley, solo en razón de razón de las circunstancias del caso en particular. Así de la gravedad de la imputación y del monto la pena esperada” (Pág. 44).

Lo referido implica que el peligro de fuga tiene que evaluarse en cada caso concreto, y de acuerdo a los delitos que se cometen, para que se pueda tener una visión específica del supuesto riesgo de fuga de un imputado, caso contrario tener la probabilidad de que el imputado si busca eludir la justicia, y como tal, el proceso penal.

El Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente Que la prisión preventiva tiene como ultima finalidad asegurar el éxito del proceso, que no es una medida punitiva y que es una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional (evitar la fuga y garantizar la presencia del imputado durante el proceso es típicamente cautelar, pero no lo es evitar la perturbación probatoria). STC. N° 1567/2002-HC-TC Alejandro Rodríguez Medrano de 5 de agosto de 2002

La finalidad de la prisión preventiva es que el procesado se encuentre durante el proceso penal, asumiendo las responsabilidades que le corresponde y respondiendo ante la justicia, el peligro fuga viene a ser un elemento importante a considerarse como peligro procesal. Ya que si existe un peligro por parte del imputado, en consecuencia se podrá determinar a futuro que el proceso no se llevará a cabo porque el imputado no se encontrará ya sea porque se escapó o porque se fugó.

Escaparse del proceso penal, importa la no presencia del sujeto dentro del proceso penal. Y, en consecuencia, se puede advertir que tampoco va a cumplir con la posible pena y reparación civil que se le pueda imponer. Debido a que el sujeto no se encuentra, y si al inicio del proceso mostro indiferencia cuando todavía no existía sentencia firme, que hace pensar que regresará cuando de verdad se emita la sentencia. Por esa razón, es importante analizar el peligro de fuga para dictar la medida de prisión preventiva.

El artículo 269 del Código Penal establece cinco criterios que el juez tiene que tomar en cuenta para calificar el peligro de fuga, estos son:

1. El arraigo en el país de imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país, o permanecer oculto.
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento
3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo,
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal y,
5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o a su reintegración a las mismas

De acuerdo a cada caso y tomando en cuenta los elementos señalados en el párrafo precedente, se tiene que evaluar si existe o no peligro de fuga que pueda afectar todo el proceso penal.

Para Villegas (s/f): “El único motivo que dentro del sistema constitucional puede servir para fundamentar un encarcelamiento preventivo, es el denominado peligro de fuga del imputado” (pág. 307). Este autor considera que el peligro de fuga es más importante que el peligro de obstaculización, debido a que sin la presencia del imputado no se puede realizar un proceso penal.

Finalmente, para evitar que el sujeto eluda la acción de la justicia y en el caso de una sentencia condenatoria la parte procesada pueda responder ante ello, se tiene que analizar el peligro de fuga, de acuerdo al artículo 268 del Código Procesal Penal, donde establecen criterios a tener en cuenta para determinar si el sujeto inmerso en un proceso buscará fugarse o no.

2.4. Elementos del peligro de fuga

De acuerdo al Código Procesal Penal, el peligro de fuga está compuesto o descrito a partir de 5 criterios que el juez tiene que analizar y tomar en cuenta para realizar una correcta aplicación de la prisión preventiva. Los elementos del peligro de fuga, son una lista abierta por lo que el juez tiene la posibilidad de evaluar otros criterios presentados en el caso en concreto, si así lo considera pertinente y lo puede argumentar debidamente.

Adicional a ello, se ha establecido que para que exista un determinado peligro de fuga, el peligro tiene que ser acreditado en la mayor medida posible, y tiene que evaluarse varios criterios en su conjunto. El solo hecho del arraigo¹⁰, no genera que exista un peligro de fuga, tiene que evaluarse varios criterios para establecer que existe un peligro de fuga real e inminente. Motivo por el cual, se analizará cada uno de los criterios establecidos.

2.4.1. Arraigo

Dentro del primer elemento considerado para la existencia del peligro de fuga, se encuentra el arraigo. La Real Académica de la Lengua Española, señala que arraigo significa en su primera acepción, acción y efecto de arraigar y dentro de segunda acepción está definida como bienes inmuebles. Según Angulo (2011) “El arraigo del imputado, que se refiere al peso o importancia y valor de las cosas, que razonablemente obligaran al imputado, a mantenerse en el lugar donde se le procesa” (Pág.23).

Este elemento supone que la persona tiene razones o fundamentos poderosos que lo obligarían a quedarse en el lugar donde se encuentra de manera permanente, teniendo relaciones directas o vinculándose con personas y bienes de los que pueda disponer, de esa forma, no podrá dejar su país de origen o en el caso de no tener arraigo, se considerará si podría esconderse y evadir la responsabilidad penal. Según Pérez (2014) “El arraigo será el vínculo o lazo, que haga que el imputado pueda permanecer dentro del territorio nacional, por más cerca que se encuentre de un país extranjero” (pág. 12).

¹⁰ Arraigo significa estar en un lugar de manera permanente, tener vínculos fuertes que haga que uno se pueda afianzar.

El arraigo puede ser determinado por el domicilio del imputado, por la residencia habitual donde permanezca más tiempo, por el domicilio de los familiares que tenga en el lugar, ya sea hijos, padres o parientes, o por las direcciones de los negocios establecidos en un lugar que indiquen que seguirá teniendo vínculos con su trabajo.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N° 631-2015 Arequipa, señala que el arraigo debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. Asimismo, se estableció que el arraigo tiene tres dimensiones: la posesión, el arraigo familiar y 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 acreditaría el establecimiento de una persona en un determinado lugar.

Por su lado, el Código Procesal Penal, en su artículo 269 señala que, para valorar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta 1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país, o permanecer oculto. Por su parte, Del Rio Labarthe¹¹, señala que estas especies de arraigo (familiar, laboral, posesión y titularidad de bienes) son criterios que antes que justificar la prisión preventiva, en realidad desincentiva la fuga del imputado; sin embargo, su ausencia también permite valorar, con otros factores, el riesgo de fuga.

La mayoría de autores, coinciden en que se debe tener en cuenta, con mayor precisión, el arraigo domiciliario, el arraigo familiar y el arraigo laboral. Tres puntos importantes que pueden determinar si una persona que se encuentra dentro de un proceso penal, tratará de fugarse o esconderse para no afrontar el proceso.

¹¹ Casación Moquegua 626-213: Trigésimo Octavo

El arraigo domiciliario es validado a través de un documento certero que acredita tu domicilio por mucho tiempo o través del DNI donde figura su domicilio. Los jueces también aceptan declaración jurada de domicilio adjuntando el recibo de luz o agua para acredita que la persona vive en el lugar que está manifestando.

Dentro del arraigo domiciliario, también se evalúa dónde una persona tiene sus propiedades, donde reside o donde habitualmente se encuentra, porque de acuerdo a ello se podrá establecer la conexión de su domicilio con el proceso. Ahora, si tiene domicilio o propiedad en el extranjero, cabría la posibilidad de que juez considere que el sujeto tiene la posibilidad de irse, ya que tiene un domicilio en el extranjero, lo que motivaría alejarse del proceso penal. Por ello, se evalúa el domicilio donde se encuentra el imputado y sus implicancias que ello genera.

La posesión, en lo que corresponde a los bienes inmuebles o muebles dentro del país donde se encuentra el imputado también es tomado en cuenta como el arraigo domiciliario, por lo cual se examina las propiedades que tiene el procesado y si vive o no vive, porque podría existir la posibilidad de que pueda vender sus propiedades debido a que cuenta con muchas y con ello fugarse del país; como también pueda ocurrir que venda las propiedad y con el dinero pague la reparación civil que se le pueda imponer.

También se tiene que tomar en cuenta el arraigo Laboral, lugar donde presta servicios de manera regular o donde se tenga la sede de la empresa para la cual se trabaja. Así como el importe de dinero que se gana en el trabajo para determinar si tienes los medios suficientes como para poder escapar de la justicia.

El arraigo laboral es acreditado a través de certificado de trabajo en el cual se encuentra en la actualidad o de trabajos anteriores; el certificado de trabajo para que sea validado por el juez tiene que ser emitido por el jefe de la empresa o la persona encargada del lugar de trabajo, de esta manera tiene mayor credibilidad.

Estos criterios que buscan sustentar el arraigo laboral, muchas veces puede ser considerado de manera errónea. Ya que existe muchas personas que se encuentran laborando de manera informal y no tienen como probar el arraigo laboral, o cuando personas que son de procedencia extranjera y trabajan en varios lugares.

Casos como los mencionados, muchas veces imposibilitan acreditar un arraigo laboral, y con ello se da carta abierta para que se pueda imponer la medida coercitiva más grave de todas las medidas cautelares, que es la prisión preventiva.

También tenemos el arraigo profesional o laboral es referido a que el dinero que se obtenga para poder subsistir y mantener en el lugar de origen o de residencia habitual. Según Angulo (2011) “También tiene que ser analizado si el lugar concreto vincula al imputado con su lugar donde mantiene negocios o un tipo de trabajos legal; en tanto toda persona obligadamente debe poseer un género de actividad económica a partir del cual debe mantenerse y mantener a su familia” (pág. 23)

Otro elemento a tomar en cuenta es el arraigo familiar, que se refiere a que el imputado tenga familiares cercanos y vínculos familiares fuertes que de cierto modo aseguran que el procesado se va a quedar dentro de la jurisdicción donde se está llevando a cabo el proceso.

Este arraigo puede demostrarse a través de las partidas de los hijos, documento de nacimiento o el DNI de los hijos que acredite que tiene familia a la cual sería imposible dejar. También podría sustentarse a través de las boletas de pago del colegio de los hijos, de esa forma se sabe que se paga una pensión mensual por los estudios de los hijos.

Un ejemplo sobre el arraigo familiar es la casación 631-2015 de Arequipa. Esta casación es interpuesta por el señor Ríos Sánchez. El juzgado había dictado 9 meses de prisión preventiva, por el supuesto de que no cumplía con el arraigo, ya que tenía familiares en el país de España y ello determinó que podría irse a vivir junto a sus familiares; pero, no se tomó en cuenta que dicho procesado tenía a su propia familia viviendo y residiendo en el territorio peruano, lugar donde llevaba el proceso penal.

Dentro de los fundamentos que se establecía, se reconoce que el imputado tenía vinculación con su tierra natal que era España y dentro de dicho país tenía familiares cercanos lo cual fue considerado por el tribunal como indicios de que pueda abandonar el país. Además se había revisado su estado de migración y se veía constantes salidas al exterior.

Habían señalado que el imputado tenía arraigo al Perú por su familia, pero también tenía arraigo en el extranjero, ya que ahí se encontraba toda su familia. Lo último motivó a que el juez considerará que no tenía arraigo en el Perú y en consecuencia argumento la

posibilidad de que el imputado se escape a España. Motivo por el cual le dictan nueve meses de prisión preventiva en su contra.

Sin embargo, luego de revisado el caso, declararon fundado el recurso de casación por inobservancia de la garantía de motivación y señalaron que no es concurrente que el imputado registre un estado migratorio variado y que tenga familia en el extranjero para que se pueda determinar la prisión preventiva. Además, señala la casación, que el solo hecho de no tener arraigo no significa que se pueda imponer la prisión preventiva, sino por el contrario se tiene que analizar con otros criterios adicionales.

En ese sentido, la existencia de familiares se tendrá más en cuenta por el peso de su ausencia. Lo dicho es así porque la familia liga a las personas y genera lazos afectivos difíciles de romper tanto como el reemplazar, más aún si existen esposa, hijos, hermanos y madre, como personas dependientes del procesado, que será complicado alejarse de ellos.

Es casi imposible señalar que una persona de bajos recursos o que se conoce que no tiene dinero, no tiene amigos con mucho dinero y buen trabajo podría generar un peligro de fuga para el proceso y se podría escapar. En estos casos, aunque la persona no tiene arraigo a un lugar, tampoco tiene la posibilidad de irse del país porque no cuenta con los medios suficientes.

Entonces que una persona tenga arraigo al país no significa que no se va a ir, del mismo modo una persona que no tiene arraigo al país tampoco significa que se va a ir.

El arraigo se tiene que evaluar de manera concreta a cada caso que se presente ya que los indicios y los arraigos serán diferentes para cada imputado, y no podemos resolver de la misma manera, es imposible. No se puede analizar de manera general. La norma tiene que respetar los derechos y por tanto tiene que evaluar de acuerdo a las situaciones presentadas, para ver si existe o no existe arraigo.

Finalmente, para calificar el arraigo, además del primer elemento se tiene que evaluar cada elemento de acuerdo a cada caso en concreto, de esa manera se podrá evaluar si existe un peligro de que el imputado pueda fugarse y pueda generar riesgos en el proceso penal.

2.4.2. Gravedad de la Pena

El segundo elemento para evaluar el peligro de fuga, es la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, así lo establece el artículo 269 del Código Procesal en el inciso dos. La gravedad de la pena, se refiere a aquella pena que se considera que el juez determinará en su sentencia para sancionar al imputado que se encuentra inmerso en un proceso. Por lo referido es una pena probable que se exterioriza con la sentencia.

La gravedad de la pena tiene una mayor relevancia jurídica para saber si el imputado se escapará o se quedará para afrontar el proceso. Dicha gravedad es un criterio válido que sirve para analizar si existe un peligro de fuga cuando se inicie el procedimiento; sin embargo, la gravedad de la pena por sí sola, no se puede considerar como elemento determinante para considerar que existe peligro de fuga. Ello es así, puesto que la gravedad de la pena a imponer puede a veces errónea, en el sentido de creer que la imposición de una mayor pena implicaría la fuga del imputado.

Para Luigi Ferrajoli (como cito en Quimbuilco, 2011) El peligro de fuga es directamente proporcional a la severidad de las penas. Esto, nos lleva a recordar la gravedad del delito en razón de la escala penal, en cuyo tope tendríamos la pena de muerte, seguida por la cadena perpetua, penas que podrían dar gran peso al incentivo del procesado para fugarse. (pág. 46)

Se presume de manera errónea, que si se le impone una pena de 4 años o 6 años hay una mayor posibilidad de que el imputado permanezca en su lugar de residencia y siga con los procedimientos establecidos para que se lleve a cabo el proceso penal, considerándose en cierta medida que imputado estará durante el proceso penal. Sin embargo, si la pena que se le piensa imponer al imputado es de 20 años a cadena perpetua, en este caso, sí existe un riesgo de que el imputado pueda evadir la justicia y de este modo caer en el peligro de fuga.

Asimismo, lo señala Angulo (2011):

La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento si tiene efectos dentro del peligro de fuga. Así pues, al margen de que el abogado pueda pronosticar con sensible acierto la posibilidad de la pena que se cierne sobre el imputado, existen casos en que socialmente se conoce que existen penas sumamente elevadas, como en los casos de robo agravado, homicidio, violación sexual y secuestro. (Pág. 23)

En ese sentido, la gravedad de la pena, tiene que ser valorado dentro del peligro de fuga para analizar si en el fondo la intención del imputado es permanecer o es fugarse. Anteriormente, la gravedad de la pena era el criterio con mayor relevancia para analizar las intenciones de fuga del procesado. Sin embargo, ahora la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que no se puede utilizar como único criterio, no se puede aplicar solo, pese a que una mayor pena representa un mayor peligro.

La Corte Europea ha establecido que el riesgo de fuga no puede ser establecido únicamente con base en la severidad de la eventual sentencia, sino que debe considerarse en conjunto con otra serie de factores relevantes. La expectativa de una sentencia prolongada y el peso de la evidencia pueden ser relevantes, pero no son decisivos en sí mismos, en ausencia de otros elementos el eventual riesgo puede ser mitigado por medio de otras garantías.¹²

Por tal motivo, la prisión preventiva no puede justificarse únicamente por la gravedad de la pena a imponerse, en esa línea el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: “La prisión preventiva no puede justificarse únicamente en la prognosis de la pena que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se aplique a la persona que hasta ese momento tenga la condición de procesada, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad”¹³.

Mientras que para algunos autores la gravedad de la pena es considerada como criterio relevante, decisivo e importante para analizar el riesgo de fuga en la conducta del imputado. Considerando que una mayor pena en la sentencia final implicaría un riesgo al proceso porque el imputado se puede fugar. No obstante, otros autores consideran que la gravedad de la pena, tiene que evaluarse con otros criterios adicionales y no es suficiente la sola prognosis de la pena.

Así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), “El riesgo de fuga no se puede apreciar únicamente sobre la base de la gravedad de la pena; se debe analizar en función de un conjunto de factores suplementarios que puedan confirmar la existencia de un peligro de desaparición o bien induzcan a pensar que este peligro es remoto y por tanto no puede justificar la prisión preventiva”.¹⁴ Por ello, es entendible, porque la gravedad de la pena no nos dice necesariamente que la persona va huir al proceso.

¹² Caso de Panchenko v. Russia, sentencia del 08 de febrero del 2012, párrafo 105.

¹³ STC. Exp. 9426-2005-HC de 17 de diciembre.

¹⁴ Sentencia Tomasi, Letellier, neumeister parrf 71

Es irracional en cierta medida pensar que el procesado se fugará del procedimiento penal, por el simple hecho de considerar que la pena a imponerse sea la más grave, ello no es considerado como un elemento seguro de que sucederán tales hechos. En ese sentido, no se puede señalar que el quantum de la pena previsible es determinante para que existe un peligro de fuga y por tanto implique la aplicación de la prisión preventiva.

Kerley Quimbiulco Y. (2011) menciona que “si bien la escala penal puede ser un síntoma del peligro de fuga, pues otorgar simplemente certeza a la severidad de la pena o escala penal nos conduce a dar desde un inicio un trato diferenciado a quienes se encuentren procesados en tal o cual delito con penas altas, pues automáticamente sobre aquellos se les estimaría ya culpables de querer frustrar los fines del procedimiento penal, y por tanto deberían estar bajo prisión preventiva. Esta apreciación nos conduciría a condenar prematuramente al procesado por un presunto delito, que apenas está en investigaciones, sin sentencia condenatorio firme, afectándose así gravemente al principio de inocencia. Para evitar esta falacia, es indispensable combinar la severidad de la pena con otros parámetros. (pág. 47)

No se puede adelantar una opinión creyendo que el imputado se sustraerá al proceso penal, cuando en realidad no sabemos si ello sucederá o no sucederá, es algo impredecible, que solo se puede evaluar en base a pruebas o hechos concretos.

El peligro de fuga no se puede evaluar a la ligera con simples creencias, sino por el contrario tiene que evaluarse a los hechos del proceso, pruebas contundentes que ayuden a calificar si el procesado se fugara, porque se encuentra en juego la libertad del ser humano. Por ello, se requiere la conjugación con otros criterios para tener una mayor convicción sobre el dictado de la prisión preventiva.

Del Río Labarthe (2008) también opina en esa línea: No se parte de una “presunción”, sino de la constatación de una determinada situación. 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 esa a la gravedad del hecho que se le imputa. Y, por último, como ya se dijo, también se puede dar el caso de que el presupuesto en ningún caso influya en el riesgo de fuga, o que este ni siquiera exista. (pág. 169)

Además, se tiene que considerar que la pena a imponerse al momento de dictarse la sentencia final, no es aquella que se establece en el Código Penal como máximo y mínimo en cada artículo, sino es aquella que evaluando los hechos ocurridos y evaluando las pruebas del proceso, así como la defensa del imputado, se tiene como último una pena

solicitado por el fiscal, que no necesariamente es el máximo establecido en el Código, sino es aquel considerado en base a las pruebas del proceso.

Por tanto, es necesario considerar la prognosis de la pena posible a imponerse en la sentencia final, pero no solo ello, sino acompañados de otros criterios del peligro de fuga, tales como el arraigo, el comportamiento del imputado, la pertenencia a una organización criminal y la magnitud del daño causado y su interés de repararlo. Para que, de esa manera, se realice una evaluación conjunta y no aislada de los criterios del peligro de fuga.

2.4.3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo:

La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo es el tercer criterio para calificar el peligro de fuga. Por esa razón, analizaremos la importancia del daño resarcible y la actitud que tiene el imputado frente a ello. Si es posible aplicar solo este criterio para considerar que existirá un riesgo de fuga, o si es posible aplicarlo en compañía con los demás criterios desarrollados en este trabajo de investigación.

Según Gálvez (2017): “La actitud voluntaria del imputado respecto al daño y su reparación, se trata de una conducta del imputado que revela su posición frente al delito, a la investigación, al proceso penal y sus consecuencias” (pág. 391). Siempre y cuando el haya sido considerado responsable del delito, porque de lo contrario si él no ha sido declarado culpable respecto al daño y por ende no adopta una actitud voluntaria para repararlo, entonces ello no puede ser considerado como un riesgo de fuga.

La magnitud del daño causado, implica analizar de manera general la gravedad del delito que se cometió, por otro lado, la ausencia de una actitud voluntaria para repararlo significa que el imputado no tiene la intención de resarcir económicamente los daños causados. Digo económicamente porque hablar de reparación se hace referencia a una indemnización por los daños ocurridos.

Según Del Rio Labarthe (2008):

La importancia del daño resarcible es un elemento relevante para las medidas cautelares de orden patrimonial que pretenden evitar la insolvencia del imputado y el ocultamiento de bienes. Si el imputado es insolvente, poco aporta su privación de libertad en orden a satisfacer la reparación civil solicitada. Si lo que se pretende es evitar que el imputado oculte sus bienes, existen

dos problemas fundamentales: nada le impide ocultarlas estando privado de su libertad; y si así fuera, es manifiestamente desproporcionado limitar su libertad a efectos de garantizar la eficacia de una acción civil incorporada al proceso penal. (pág. 173)

De acuerdo a la normativa peruana, existe una vía diferente, que no es la vía penal, para obligar al imputado a que pueda resarcir el daño ocasionado, que es a través de la vía civil donde puede solicitarse la reparación de los daños. En el proceso civil, se lleva un juicio, pero con el procesado en libertad, donde no es necesaria la presencia del imputado y en ningún momento se pide la encarcelación del mismo. Asimismo, existen medidas Coercitivas, que no es la prisión preventiva, sino son de carácter patrimonial para asegurar la eficacia de la posible condena civil.

El artículo 12 del Código Procesal Penal, en su inciso uno, señala que el perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante Orden Jurisdiccional civil. En ese sentido, existe otra herramienta para solicitar la reparación de los daños cometido por un delito.

María Ordinola R. (2017) señala que “la crítica es que un elemento patrimonial no justifica la privación de la libertad de una persona” (Pág. 7). Se puede añadir a ello, que existe otras vías para solicitar la reparación civil, tal y como se ha explicado en el parrado precedente.

Asimismo, López (como se citó en Ordinola, 2017): El daño resarcible, es un elemento álgido por que no debe condicionarse a cantidades de dinero, porque no es el mismo criterio para una persona dedicada a negocios formales con grandes cantidades de ingresos que otros que perciben de sus labores esporádicas, pues considera que este presupuesto es ilegítimo que no debe valorarse. (pág.7)

Según Quiroz S. (2018) señala: Que el imputado se muestre reacio o frio con el daño que ha originado por el menoscabo de sus bienes jurídicos de la víctima, así como la vida, patrimonio, etc.; no obstante ello, el peligro de fuga no se acredita o demuestra con la falta de interés del procesado para para poder resarcir el daño causado, puesto que teniendo en cuenta la presunción de inocencia que recae sobre el imputado, este será inocente mientras no se demuestre lo contrario, y este no pretenderá indemnizar a la víctima o a su familiares, sino se ha demostrado su responsabilidad del hecho ilícito. (Pág. 48)

Es complicado considerar que el daño resarcible puede significar un peligro de fuga para el imputado, cuando existen otras vías, como la civil en donde se puede solicitar lo mismo. Sin embargo, resulta clave la actitud que el procesado adopta frente al resarcimiento de los daños. Si el imputado realiza una acción positiva para reparar el daño ello se tomaría como un suceso que desincentiva el riesgo de fuga.

Pero si realiza actos que no muestra una actitud voluntaria para reparar daños, entonces si cabría la posibilidad de considerar que el sujeto se puede fugar, debido a que las acciones realizadas demuestran que no le importa nada acerca del proceso penal.

Del Rio (2016) señala que el análisis de este precepto es en relación al agraviado o víctima, con la intención de fortalecer el control social de aquellos individuos que realizan conductas lesivas en contra de los bienes jurídicos asegurados por el estado, y además en retribuir la posición del agraviado o víctima, en el sentido que se debe resarcir sus derechos violados o la indemnización de sus daños materiales. (Página 29)

De acuerdo a ello, lo que se busca con este tercer criterio descrito en el Código Procesal Penal es asegurar que el imputado pueda cumplir con su responsabilidad frente a la víctima o agraviado, en caso se demuestre su culpabilidad. Evitando que a futuro pueda eludirse de la responsabilidad indicando que no posee ningún bien.

Como es sabido, dentro del territorio peruano, hoy en la actualidad no existe cárcel para aquella persona que ha salido de prisión y no ha pagado la reparación civil. Es más hay personas que han salido de la cárcel y hasta ahora siguen debiendo la reparación civil.

El problema surge entonces cuando imputado posee pocos bienes, o cuando sabe que se encuentra dentro de un proceso penal y comienza a vender todos sus bienes, con la finalidad de demostrar que no cuenta con bienes a su nombre, y por ende busca no devolver nada.

Otra reacción que puede tener el imputado es que de los pocos bienes que tiene comienza a transferir a terceros u otros familiares, de esta forma evitan quedarse con alguna propiedad y alegar que no tienen dinero para resarcir el daño.

También existe el caso donde el imputado adopta una postura razonable y se ve interesado en reparar el daño de manera voluntaria, en estos casos existe una clara participación del procesado de querer resarcir el daño y ello también deberá ser considerado.

La norma indica que debe considerarse la actitud, dado que no todas las personas proceden de la misma manera y no tienen las mismas intenciones, por lo que, efectivamente, deben apreciarse los antecedentes, el tipo delictivo, habitualidad o reincidencia, para analizar el modo de proceder o anticipándose a la actitud del imputado. (Angulo, 2011, pág. 24)

Como se ha mencionado anteriormente, el tema de peligro de fuga, no puede analizarse de manera general, ya que dependerá de cada caso en concreto que se solicite la prisión preventiva y se aplique. Porque no todas las personas tienen un mismo modus operandi, una misma manera de actuar. Por ello, mientras algunas personas tengan la intención de querer resarcir el daño, puede que otros no tengan la misma intención. Entonces no se puede juzgar a todos de la misma manera, sino evaluar cada caso en concreto y con los demás criterios del peligro de fuga.

2.3.4. Comportamiento del imputado

El cuarto criterio para evaluar el peligro de fuga, es el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal. El comportamiento del procesado tiene una mayor relevancia jurídica porque implica la participación del mismo, dentro del proceso.

Si bien es cierto, la forma en como el procesado se comporta antes, durante y después del proceso penal, es importante para imponer una medida de coerción personal, como lo es la prisión preventiva; ello mismo solo nos da un alcance general sobre la probabilidad de fuga del imputado, ya que de acuerdo a lo que muestre con su conducta a lo largo del proceso se podrá saber si el imputado busca fugarse o no; pero, también es verdad que se ha dicho: “Sin embargo este criterio, debe ser analizado con mayor rigurosidad, pues se hace la prognosis sobre un comportamiento anterior y lejano, que debe ser evaluado de conformidad con otros presupuestos del peligro de fuga”¹⁵

¹⁵ Casación 626-2013 Moquegua, Fundamento 52.

Se analiza el comportamiento del imputado, porque su conducta y la forma de actuar pueden generar desaparición de las pruebas relevantes que perjudican el proceso. Es una protección hacia las fuentes de prueba que el derecho procesal busca asegurar sin que se vean perjudicadas.

Para calificar el comportamiento del procesado, se tiene que analizar sus asistencias a las diligencias programadas por el juez, el cumplimiento de las reglas de conducta establecidas para su cumplimiento, la voluntad de acelerar el proceso o dilatar el mismo, las declaraciones, que falte a realizar algún pago o no quiera colaborar con el proceso penal.

Pérez (2014) señala lo siguiente:

Se refiere a la conducta procesal del imputado con respecto a la relación jurídico-procesal que se configura en el proceso penal, se debe valorar en sentido positivo la actitud del imputado, pues este es un criterio que sirve para disminuir el peligro procesal del mismo, pero nunca en sentido negativo. (pág.18)

Se tiene que considerar todo el comportamiento o conductas en general, esto quiere decir, desde el inicio de las investigaciones, hasta el final. Incluso verificar su asistencia a las citaciones, en el caso que haya sido citado correctamente o si trato de evadir las notificaciones para dilatar el proceso. Son cosas pequeñas, pero que de alguna forma responden a las actitudes que puede tener una persona implicada en un proceso, porque de acuerdo a ello se entenderá si realmente le importa el proceso.

Otra de las formas para apreciar el comportamiento del imputado son los antecedentes que tiene, los antecedentes pueden llegar a ser determinantes también para el dictado de la prisión preventiva un ejemplo es el expediente N° 03075-2010/PHC/TC pronunciamiento realizado por el tribunal Constitucional donde señala que el imputado, en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permite colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga).

En el caso en mención el recurrente no ha concurrido a la audiencia de prisión preventiva programada con fecha de 17 de mayo del 2010 a horas 08:30 am, pretendiendo frustrar dicha diligencia impostergable con la presentación por mesa de partes de un certificado médico particular. El certificado fue suscrito por un Ginececo Obstetra (especialista en enfermedades femeninas) mediante escrito firmado por su abogado defensor, el mismo día de la diligencia a horas 08:45 am, dejando constancia la Sala que

dicho escrito ha sido firmado por el recurrente quien habría tenido tiempo para acudir tanto donde su abogado, así como al consultorio médico, siendo descartada su supuesta enfermedad (infección urinaria) por el médico legista.

Todo ello aunado a que el recurrente no asiste a las diligencias como son la visualización de video y tampoco ha pagado la caución impuesta en primera instancia, así como ha pretendido devolver la cedula de citación de audiencia, lo que evidencia un claro propósito de entorpecer el proceso, constituyendo un claro peligro procesal.

Ahora bien, consideramos que las conductas reiterativas de no presentarse a las diligencias que se le ha citado, demuestra una actitud contraria al esclarecimiento de la verdad, con lo cual se puede considerar que esta obstruyendo o perturbando la actividad probatoria.

Villegas (2016) afirma: Pero además consideramos también, que su actitud negativa de presentarse a juicio, puede subsumirse válidamente en el inciso 4, del artículo 269 del CPP de 2004, referente al comportamiento que adopta el imputado en el transcurso del proceso para determinar la presencia del peligro de fuga, pues sino tiene la voluntad de presentarse al proceso, para las diligencias que ha sido citado, consideramos que con mayor razón no asistirá a un eventual juicio que se instaure en su contra, o el cumplimiento del fallo de la sentencia, si esta se le da en sentido condenatorio, por tanto, su reticencia al proceso demuestra la existencia también de peligro de fuga latente en la investigación penal que se le ha abierto. (pág. 25)

De acuerdo a ello, es lógico tomar en cuenta la no asistencia a las diligencias a las que ha sido citado y programada, como un criterio para fundamentar la existencia del peligro de fuga y la imposición de la prisión preventiva hacia el imputado, ya que dicho comportamiento es una clara referencia de que el imputado no pretende asistir a las diligencias programadas. Haciendo caso omiso a las citaciones o los plazos establecidos por ley.

Otro punto a analizarse en el comportamiento del imputado es a la hora de que se comete el hecho delictivo, respecto a su reacción frente a los hechos. Porque puede pasar que la persona que comete el ilícito al verse descubierto intenta darse a la fuga, demostrando rebeldía.

Sin embargo, frente a ello, también se tiene que considerar lo siguiente: “La actitud legítima que haya adoptado el procesado en ejercicio de algún derecho, como el hecho de no confesar la comisión del delito que se le atribuye, no puede ser considerada como un criterio para determinar la existencia de un mal comportamiento procesal. Por otro lado, la segunda parte de este criterio, referida al comportamiento del imputado en un procedimiento anterior, debe analizarse con mayor rigurosidad, pues se trata de un comportamiento lejano, que debe evaluarse de conformidad con otros presupuestos del peligro de fuga. Además, el hecho de que en un proceso anterior se haya dictado prisión preventiva al imputado no autoriza por sí solo al juez a imponerla en el proceso actual”.¹⁶

En ese sentido, no serían admisibles como pruebas o criterios para determinar el comportamiento del imputado, la actitud legal que utiliza el procesado, en el ejercicio legal de sus derechos que está establecido en el ordenamiento jurídico.

Finalmente, cabe señalar que ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Palamara Iribarne vs Chile*, sentencia de 22 de noviembre de 2005 se estableció que El Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia.

Con ello se hace énfasis a que es necesaria la evaluación del peligro de fuga como elemento principal para aplicar la prisión preventiva, ya que de acuerdo al peligro de fuga que exista en el imputado podrá asegurarse el proceso, de lo contrario el proceso, quedaría estancado hasta que el imputado aparezca.

2.4.5. La pertenencia a una organización criminal

Este es el último criterio que podría configurar el peligro de fuga, establecido en el artículo 269 del Código Procesal Penal. La verificación si el imputado pertenece o no a una organización Criminal. Se valora la forma en que el imputado ha realizado la acción, si lo ha hecho de manera individual o si lo ejecutado en conjunto con otras personas o como miembro de una organización criminal.

Según la ley N° 30077, en su artículo 2° ha establecido: “Se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas 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,

¹⁶ Casación 626-2013 Moquegua. Fundamento 53, 54.

existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves (...)

Así pues, será necesario evaluar con elementos de convicción acumulados, si verdaderamente el imputado ha pertenecido a una organización criminal, como lo se describe anteriormente.

Según Ordinola M. (2017): El criterio de la pertenencia a una organización criminal, no basta con indicar la existencia de una organización criminal, sino de poder evaluar sus elementos o componentes como la pertenencia a una organización criminal, mantenerse de forma permanente, pluralidad de agentes, como la relación del imputado. Asimismo, se debe, motivar en estricto que peligro procesal se configuraría al pertenecer a esta organización, ósea una doble valoración. (Pág. 59)

Además, según la casación 626-2013 Moquegua, para considerar que el imputado pertenece a una organización criminal, no sola basta decirlo, sino se tiene que demostrar materialmente. Por tanto, cabrá preguntarse. ¿Cuál es la relación del imputado con la organización criminal? Por ello, será necesario poner en evidencia la vinculación que existe entre el procesado y la organización, adicional a ello, debe motivarse que el peligro procesal se configura por pertenecer a la organización criminal¹⁷.

De encontrarse la vinculación de que el imputado pertenece a una organización criminal y si se demuestra que cuando está libre puede reintegrarse a la misma organización o si existiera un peligro procesal contundente, ello mismo permite imaginar una alta probabilidad de que el procesado pueda ocasionar un peligro procesal. Porque, cuando se corrobora que el imputado pertenece a una organización criminal, hay una alta probabilidad que sus compañeros de la organización lo ayuden a fugarse del país o también pongan en peligro los elementos de convicción o amenacen a testigos.

Este último criterio, señalado en el Código Procesal Penal es sumamente relevante para establecer si habrá o no un peligro de fuga, en el sentido de que no se habla solo del imputado que se encuentra en el proceso penal, sino también se habla de más implicados que no se encuentran dentro del proceso, pero que desde fuera pueden interferir el proceso.

¹⁷ Casación 626-2013 Moquegua. Fundamentos 53,54

Por tal razón, el solo hecho de que se haya demostrado que el imputado pertenece a una organización criminal, deviene a ser un elemento fuerte que por sí solo, podrá configurar un peligro de fuga y, por tanto, servir para que se fundamente y solicite una medida de prisión preventiva.

Según Gálvez (2017) Este mismo criterio se ha expresado en la Circular sobre prisión preventiva dictada por la Presidencia del Poder Judicial, 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 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). (pág. 398)

Finalmente, Gálvez (2017) también señala que “(...) es posible que 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 (...)” (pág. 399). Esto, debido a que la experiencia en casos de organización criminal, ha demostrado, que los imputados aprovechan su relación con la organización criminales para fugarse del país y la organización los protege.

CAPÍTULO III: EL PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN COMO PRESUPUESTO MATERIAL

3.1. Definición de peligro y obstaculización

La palabra peligro, proviene del latín pericūlum. Según la Real Academia de la lengua Española (RAE) tiene como significado en primera acepción: “Riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal” y, como segunda acepción, significa: “Lugar, paso, obstáculo o situación en que aumenta la inminencia del daño”¹⁸.

El peligro se refiere a cualquier situación, que a través de una acción u omisión tenga la capacidad de producir algún daño o tenga algún efecto negativo, ya sea de manera inmediata o posterior, afectando a una persona, un proceso, una cosa o un ambiente.

Por su parte, la palabra obstaculización significa “Acción y efecto de obstaculizar” y obstaculizar significa según la RAE “impedir o dificultar la consecución de un propósito”.¹⁹

Según el diccionario, la palabra obstaculizar tiene como sinónimo estorbar dificultar, obstruir, impedir, complicar. Para concluir, se puede entender la palabra obstaculizar como una traba que no permite llegar al objetivo, obstruyendo o impidiéndolo de diversas maneras; esta obstrucción se puede dar a alguien o a algo.

¹⁸ (<http://dle.rae.es/?id=SOF763p>).

¹⁹ (<http://dle.rae.es/?id=QpTjpsO>).

3.2. Concepto del peligro de obstaculización

El peligro de obstaculización, conocido también como peligro de entorpecimiento a la investigación, alude a acciones concretas como eliminar una prueba, alterar algún documento o influir en algún testigo o persona importante en el proceso, logrando con ello una interrupción en el proceso penal y afectando al objetivo de la búsqueda de la verdad.

Asimismo, está vinculado a la realización u omisión de actos, que afecten o dañen una investigación que se lleva a cabo en contra de un presunto responsable. Se encuentra vinculado a actos dolosos que son realizados con voluntad y conocimiento de la persona que impide la marcha o buen fin del proceso. Estos actos están destinados a corromper la actividad probatoria.

Donadio (2008) señala que la segunda categoría instrumentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es la peligrosidad procesal, es decir, la probabilidad de que el imputado, abusando de su libertad ambulatoria, frustre el proceso en sus diferentes etapas, tanto en la fase de instrucción como en la sustanciación del juicio. (pág. 81)

La frustración u obstrucción del procedimiento, también es entendida como un peligro de obstaculización, debido a que no se permite seguir con las investigaciones, generando así dificultades en la búsqueda de la justicia y la verdad.

Según la Revista de Actualidad Jurídica (2013), la tribuna del abogado, señala que este presupuesto, es considerado como importante, ya que la institución de la prisión preventiva justamente se fundamenta, en la necesidad de hacerle frente al peligro de frustración del proceso penal (ya sea por la fuga del imputado o por su intromisión negativa en los actos de investigación). (pág.213)

La obstrucción que realiza el imputado, tiene que ser relevante para el caso, de lo contrario no tendría validez. Es decir, dichos actos que piensa realizar el imputado en contra del proceso tienen que ser determinantes, tanto así que sus actos impidan conocer los hechos.

En torno a la probanza que realiza el fiscal y la valoración del juez, existe una problemática, a la cual la CIDH llama como una *probatio diabólica imposible*, por tratarse de hechos inexistentes por ser futuros; sin embargo, se exige una sospecha razonable que indique que habrá una materialización de estos indicadores.

Durante el inicio del proceso, se tiene que probar que existirá una obstrucción al proceso o contar con pruebas contundentes que demuestren que en el futuro existirá un riesgo en las investigaciones y actuaciones del proceso, porque se estaría creando falsas expectativas que perjudican al imputado. Por ello, es importante que los indicios o presunciones que se tiene sobre una posible obstrucción, sean corroborados con la mayor verosimilitud posible.

El Código Procesal Penal en su artículo 270, habla de hechos futuros, señala que el imputado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá, o falsificará elementos de prueba o si influirá en testigos, peritos o coimputados. Esta problemática sigue actualmente porque para saber sobre los hechos futuros, se tiene que realizar obligatoriamente una comparación con otros casos del procesado o se tiene que evaluar su comportamiento en el mismo caso. Ahí se podría deducir si el procesado buscará en el futuro destruir o influenciar en las pruebas.

Respecto a ello, Cesar Azabache en una entrevista difiere y considera que los hechos deben ser actuales y no deben compararse con casos muy pasados. De lo contrario, si se quiere alegar que existirá un peligro de obstaculización a partir de las inferencias o comparaciones del imputado en otro proceso, debería quedar claro en la norma el tiempo de antigüedad de cada procedimiento. Puede que el imputado en un caso anterior haya tratado de comprar testigos, pero que en el presente caso no quiere realizar tales actos.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 1091-2002/HC de 12 de Agosto del caso Silva Checa, afirma lo siguiente:

“(....) Se consideró pertinente mantener en vigencia la detención judicial preventiva (prisión preventiva) contra el actor, pues a lo largo del proceso este no colaboró con el proceso de investigación judicial, considerándose ello un peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria que atentaría contra el objeto del proceso penal” (Fundamento 22).

De acuerdo al párrafo anterior, se puede entender que la no colaboración con el proceso por parte del procesado puede ser considerada como peligro de obstaculización. Se debería tener cuidado sobre la valoración del peligro de obstaculización como requisito para que exista un peligro procesal y con ello dictar una medida de prisión preventiva, ya que el imputado tiene la posibilidad de guardar silencio si así lo considera.

El peligro procesal debe ser autónomo en cada caso, ya que se tiene que evaluar si existe un peligro de obstaculización a través de las pruebas que se presenten del mismo caso en concreto y a partir de cada caso en particular. Para considerarse el peligro de obstaculización, como elemento del peligro procesal tiene que tener una mayor acreditación y establecer parámetros rigurosos que no vulneren derechos esenciales del procesado.

Finalmente, el Código Procesal Penal de 2004, en lo que respecta al peligro de obstaculización, se fundamenta en tres ejes, el primero es que el imputado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; segundo es tener en cuenta que el imputado influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente; y por último verificar si existe un riesgo razonable de que el imputado inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Si existen algunos de esos elementos mencionado en el párrafo precedente, entonces se puede considerar que existirá un peligro de obstaculización. Por tal razón en las siguientes líneas se analizará cada elemento que conforma el peligro de obstaculización.

3.3. Finalidades de la obstaculización

La persona imputada busca obstaculizar el proceso por diversos motivos, siendo las más importantes tres de ellas; en la primera, el imputado que busca obstaculizar el proceso penal tiene como finalidad retrasar la investigación, a través de presentación constante de recursos a fin de que el proceso demore y pueda pasar el tiempo para conseguir una prescripción.

Segundo, se busca impedir la acumulación de pruebas, esto es que no se permite acceder a los documentos o testimonios que puedan servir de prueba para el caso en concreto. Finalmente, la persona procesada busca impedir que se llegue a conocer la verdad, generando un cierto grado de confusión o incertidumbre que impide saber qué fue lo que paso en realidad.

3.3.1. Retrasar la investigación

Para determinar que existe peligro de obstaculización es importante tener en cuenta la manera de proceder del imputado, además se tiene que verificar datos objetivos que estén relacionado con el mismo. De acuerdo a como el imputado se muestre frente al caso durante el desarrollo del proceso se valorará su intención.

En 2014 Pérez J. señalo que “se tiene que valorar en función a su comportamiento dentro del proceso, la cual puede ser procesal, en el sentido de presentar constantes recursos destinados al fracaso del procedimiento” (pág. 20).

Hay diversas maneras en la cual se puede entender que el imputado busca retrasar la investigación, la primera es buscar la prescripción presentando una serie de documentos fuera de contexto, con la finalidad de dilatar los plazos procesales. Asimismo, se pueden presentar tachas o nulidades procesales sin fundamento válido.

La investigación también se retrasa debido a la falta de interés del procesado en responder frente a las acusaciones que se le imputa, así como la constante negativa de concurrir a las diligencias programadas, con ello nos referimos a confrontaciones, declaraciones o ampliaciones conforme corresponda y finalmente cuando el imputado no quiere cumplir con lo que ordena el juez.

Según Masco (2014) También se tiene que evaluar, el comportamiento del imputado durante otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal. Conducta que se manifiesta en interés de aquel para esclarecer el objeto de la investigación, no necesariamente confesando su culpabilidad, sino a partir de una participación positiva en cuanta diligencia u acto procesal que fuese llamado a intervenir por la Instancia Judicial. (pág.79)

Tiene que evaluarse si su permanencia refleja un grave peligro para la investigación.

3.3.2. Impedir la acumulación de pruebas

Existe también la posibilidad que a través de esta peligrosidad haya un riesgo legítimo de que las pruebas se vean amenazadas. Para calificar el peligro de obstaculización se tiene que tener en cuenta el riesgo razonable de que el imputado va a realizar actos negativos, ya sea afectando pruebas o influyendo en las personas que participan dentro del proceso.

Alberto Bovino (como se citó en Quimbiulco, 2017) “Manifiesta que es justificado el uso de la prisión preventiva, cuando ocurre una obstaculización al proceso, cuando la conducta del imputado afecte negativamente la averiguación de la verdad, obstaculizando la investigación mediante eliminación de medios de prueba” (pág. 59).

La prueba dentro del proceso penal es importante, los testimonios, los documentos y todo aquello que se logre recabar para el proceso son esenciales. A través de los diferentes medios de prueba se podrá determinar la verdad de los hechos o un acercamiento de cómo sucedieron los hechos materia de investigación para un determinado caso en concreto. Por esa razón, cuando el sujeto que está siendo procesado intenta impedir la acumulación de pruebas genera una obstrucción al proceso.

Sin embargo, Alberto Binder (como se citó en Quimbiulco, 2017) difiere de dicha postura, él sostiene que el peligro de entorpecimiento u obstaculización no puede ser justificación de la prisión preventiva, ya que el Estado cuenta con medios suficientes para impedir la acción del procesado, verbigracia, protección a los testigos, prueba anticipada, por lo que la ineficacia estatal para proteger su investigación no puede ir en perjuicio para el imputado mediante la imposición de una prisión preventiva. (pág. 58)

De acuerdo a ello, hay etapas donde las pruebas ya han sido aseguradas desde el primer momento, en ese sentido, el entorpecimiento de actividad probatoria no sería un fundamento fuerte para considerar que existe un peligro procesal.

Gutiérrez De Cabiedes menciona que existe cierta actividad de aseguramiento, pero solo frente a una conducta activa una ocultación o destrucción de materia probatoria. Existen ciertas actuaciones procesales (prueba anticipada) claramente integradas en el concepto de aseguramiento de la prueba, pero el estudio de estas escapa al ámbito de estudio de las medidas cautelares personales. (Citado por Quimbiulco; pág. 60).

Finalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es más específico, pues señala que el contenido del peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria ha de derivar de la realización por parte del imputado de conductas determinadas que develen su intención de suprimir la prueba²⁰. Además, la doctrina señala que, para fundamentar el peligro de obstaculización, las conductas necesitan que el peligro sea concreto, no basta con decir tal o cual persona intenta impedir la acumulación de pruebas, sino que se tiene que demostrar que el sujeto quiere obstaculizar el proceso.

3.3.3. Impedir que se llegue a conocer la verdad

La búsqueda de la verdad es el sustento constitucional de la medida de prisión preventiva. Según Bazalar (2015):

La averiguación de la verdad, esto es, que, ocurrido el delito, el Ministerio Público debe garantizar una eficiente investigación y, por ello, que no se entorpezca la producción de la prueba; de lo contrario, si se permite la obstaculización de la investigación (peligro de obstaculización) caeremos indubitablemente en la impunidad de la comisión delictiva y en la indefensión social. Así, la medida cautelar de prisión preventiva resulta en algunos casos indispensable para lograr la persecución penal eficiente. (pág. 28)

La búsqueda de la verdad es sumamente importante, además fue reconocido a través de varias sentencias del Tribunal Constitucional Peruano, como un nuevo derecho fundamental, el derecho a la verdad. Este derecho exige que Estado ante la noticia de un hecho criminal, realice todas las acciones posibles para averiguar la sucesión de los hechos con la finalidad de esclarecer las circunstancias de la comisión del delito y saber qué fue lo que paso realmente.

En el 2011 Quimbiulco K. señaló que el hostigamiento, denunciado por la ofendida es a claras luces un intento por cambiar el resultado de la investigación, mediante su obstaculización, pues se procura afectar negativamente a la averiguación de la verdad a través de la amenaza de muerte de la víctima y su familia, seguramente con el fin de que la ofendida cambie su versión de los hechos. (pág. 59)

²⁰ STEDH, asunto Wenhoff, de 27 de junio de 1968, párrafo 14.

Confundir es otra de las finalidades del peligro de obstaculización, el imputado busca es alterar completamente la información o brindar información falsa para desvirtuar los hechos iniciales. De igual forma, eliminar todos los testigos posibles es otra de las maneras de que nunca se llegue a conocer lo sucedido y peor aún el no haber testigo directo se crea una serie de versiones diferentes frente al suceso, generando así confusión total. De esa forma también se impide conocer la verdad de los hechos.

Uno de los casos que puede ilustrar mejor la explicación, sería el caso Restrepo, es un caso de violación y afectación a los derechos humanos que trata sobre la desaparición de dos hermanos y a pesar de las búsquedas de cuerpos, de las diversas denuncias y reclamos que se hicieron nunca llegaron a aparecer los cuerpos. Tampoco se logró saber qué fue lo que en realidad paso.

En dicho caso se indicó que los implicados ocultaron información, evidencias, que permitan llegar a esclarecer completamente los hechos, pues no olvidemos que pese a ser un crimen reconocido por el propio Estado, hasta la presente fecha los cuerpos sin vida de los jóvenes Restrepo no han sido encontrados e implicado como alias el chocolate jamás ha sido identificados. (Quimbiulco; pág. 60)

En casos como éste, lo que realmente buscan los procesados es brindar información falsa, buscan desaparecer a los testigos con su único afán de confundir los hechos y transgiversar las historias para así no encontrar responsables y solo existan diversas hipótesis, sin saber la verdad de los hechos. Finalmente, las diversas maneras que se utilizan para confundir en las investigaciones e impedir que se llegue a conocer la verdad, se tienen que analizar de acuerdo a cada caso en particular para así determinar si realmente se busca obstruir el proceso.

3.4. Modos de Obstaculización

Existen diversas maneras para que un procesado pueda obstaculizar el proceso penal, ya sea para beneficio propio o para beneficio de alguien más. De acuerdo al Código Procesal Penal, en el artículo 270 establece que existen 3 maneras donde el imputado pueda obstruir un proceso.

En primer lugar, el imputado puede obstruir un proceso a través de la modificación o destrucción de pruebas, ya que al no existir pruebas contundentes es muy probable que el caso no tenga validez, por la no existencia de pruebas y con ello se obstruye el proceso. La segunda manera de obstaculizar un proceso, ya no recae en las pruebas, sino recae en las personas que se encuentran dentro de la investigación; ya sea el juez, el fiscal, los peritos, testigos o coimputados.

Finalmente, el procesado puede obstaculizar el proceso a través de otras personas, es el imputado quien induce a otras personas a que aprovechando de su libertad locomotora pueda realizar la destrucción de pruebas o influenciar en peritos o testigos. Es el imputado quien influye en amigos, familiares o conocidos para que sean ellos, quienes realicen los modos de obstaculización.

3.4.1. Destrucción o modificación de pruebas

Éste es el primer inciso del peligro de obstaculización. De acuerdo al artículo 270 del Código Procesal Penal, la norma establece que para calificar el peligro de obstaculización se tiene que tener en cuenta el riesgo razonable de que el imputado destruirá, modificará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.

Según la Real Académica de Lengua Española (RAE), define la palabra destruir como “reducir a pedazos o a cenizas algo material, u ocasionarle un grave daño; y en su segunda acepción significa deshacer o inutilizar algo no material, destruir un argumento o un proyecto”²¹.

Entonces a partir de la definición se puede inferir que el imputado no solo puede destruir pruebas materiales, lo que podría ser audios, videos, alguna foto, etc.; sino también puede destruir argumentos, calificándolas como falacias o mentiras ya que no existen pruebas contundentes de acreditar el ilícito.

La segunda acción que se utiliza es que el imputado modificará los medios de prueba. La RAE define el concepto de modificar como “transformar o cambiar algo mudando alguna de sus características”²².

²¹ <http://www.rae.es/>.

²² <http://www.rae.es/>

Entonces para qué exista alguna modificación, la prueba inicial tiene que haber sufrido alguna modificación o alteración. La modificación de elementos de prueba se puede dar a través de las diversas alteraciones, una de las modificaciones de los medios de prueba, puede verse en las declaraciones, cuando el procesado intenta cambiar la versión de los hechos constantemente.

Según Juan Carlos Checkey (2011) aquí debe evaluarse si existe riesgo razonable y objetivo de que la prueba se vea perturbada por cualquiera de las circunstancias ya citadas, v. gr. Atentados contra la conservación de las pruebas o indicios materiales acuerdos fraudulentos entre el imputado y otros partícipes del hecho punible, etc. (pág. 35)

Esta descripción de las acciones no pueden ser asumidas por presunciones generales que se pueda crear, sino que tienen que estar corroborados o tener una gran probabilidad de que ello suceda en el futuro causando así graves obstrucciones al proceso. El peligro tiene que ser concreto y objetivo, que suponga que existirá un riesgo por parte del imputado de realizar conductas que amenacen y dañen las pruebas del proceso. Según Quimbiulco señala que “De no existir certeza en cuanto a la existencia de este peligro, mal podría hacerse en pretender justiciar una prisión preventiva con este parámetro, pues la mera intuición no es un criterio válido” (pág. 61).

Las acciones señaladas en el artículo de análisis (destrucción o modificación) corresponden a que los fiscales demuestren que en el futuro existirán dichas acciones, para que en ese sentido, sea el juez quien pueda evaluar y ver si existirá un peligro; alegando que existe un riesgo inevitable de que los procesados interfieran en el desarrollo del proceso y por tal razón se fundamente el peligro de obstaculización que desencadenaría en dictar el mandato de prisión preventiva. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008) señala que: “Corresponde a las autoridades judiciales competentes, particularmente a los fiscales, y no al acusado o a su defensa acreditar la existencia de aquellos elementos necesarios para determinar la existencia del riesgo de fuga o de obstaculización” (parr.172).

Asimismo, para ver si el imputado busca realizar modificaciones en el procedimiento, se tendría que ver cuál es la declaración inicial del imputado respecto de los hechos materia de investigación; y cuál es la declaración del mismo imputado en una declaración anterior. De esa forma, se podría evaluar si existen una modificación en cuanto a los hechos o una desviación a la hora de contar los hechos. De la misma manera

se puede evaluar las pruebas presentadas en el proceso, si las pruebas son diversas o generan contradicciones constantes.

Un ejemplo, el imputado en el inicio de las declaraciones a nivel policial puede narrar la forma en cómo sucedieron los hechos materia de investigación, ya que, al ser hechos recientes, su memoria puede recordarlo todo muy claro. Sin embargo, luego de unas semanas y ya iniciadas las investigaciones se vuelve a citar al imputado, en este caso nuevamente se le pregunta por los mismos hechos.

Aquí el imputado narra los hechos, pero puede ocurrir dos cosas, primero que de manera involuntaria modifica algunos o simplemente no los menciona, por que como ya paso un tiempo no puede recordar todo. O segundo, puede omitir hechos con la finalidad de obstruir el proceso para que no se llegue a conocer lo sucedido.

Sin embargo, Del Rio (2016) considera que: El imputado si tiene derecho a modificar su versión cuando crea conveniente, él señala que: no existe posibilidad de imponer a una pena privativa de libertad a un imputado que no colabora o no declara la verdad en el proceso seguido en su contra, el ordenamiento jurídico no puede justificar la imposición de una privación cautelar de libertad sobre la base de ese criterio. Es decir, si el imputado puede declarar lo que crea conveniente (y ello involucra, no declarar, o mentir si lo considera necesario) como puede existir una medida cautelar que procure la prevención de tales eventos. (pág. 117)

De acuerdo a ello se podría plantear que aún existe la problemática en cuanto a la modificación de pruebas, porque por un lado podría tomarse como una coartada para realizar una defensa, pero para otros podría considerarse como un elemento importante del peligro de obstaculización y por lo tanto generador de una medida cautelar rigurosa, como lo es la prisión preventiva.

Finalmente, el artículo 270 señala las acciones de destrucción o falsificación, estos elementos si tienen un mayor grado de credibilidad, ya que al destruir y falsificar pruebas, se muestra que existe una mala fe por parte del procesado. Son acciones que requieren un conocimiento y voluntad para realizar tales actos. Se entiende que, desde un inicio el imputado no está obligado a colaborar de manera tajante con el proceso penal, a menos que la ley se lo imponga. Pero ello no significa que se le da facultades abiertas para obstruir el procedimiento.

En líneas generales, este inciso para acreditar que exista un peligro de obstaculización y con ello demostrar un peligro procesal, no se encuentra de acuerdo a la normativa. Porque dentro de estas acciones que se encuentran señaladas como perturbadoras al proceso penal, se tiene que tener en cuenta que quizás algunas de ellas forman parte de su plan de defensa del imputado, como derecho de defensa. Porque puede que el procesado realice un uso de sus mecanismos de defensa.

Según el informe especial realizado por los organizadores de Gaceta jurídica (2016) establece lo siguiente: sobre los criterios de la Actividad Procesal del detenido, el Tribunal Constitucional ha establecido que en estos casos se debe distinguir, prima facie si el procesado ha realizado un ejercicio regular de sus mecanismos de defensa si es que ha existido una completa pasividad del mismo respecto al proceso o si es que ha existidos la denominada defensa obstruccionista, es decir al mala fe del procesado con la que viene actuando dentro del proceso penal. (pág. 36)

Sus mecanismos de defensa, que al mismo tiempo podría parecer que está entorpeciendo la justicia es guardar silencio y el derecho a la no autoincrimación. El primer mecanismo de defensa supone del imputado puede no declarar si así lo considera pertinente dentro de la audiencia; mientras que el segundo mecanismo de defensa supone que el imputado no puede señalarse o auto incriminarse. Finalmente, tendría que plantearse qué acciones son consideradas como mecanismo de defensa y que acciones como mecanismo de obstrucción dentro del proceso penal.

3.4.2. Influencia a coimputados, peritos o testigos

Este es el segundo inciso del peligro de obstaculización. De acuerdo al artículo 270 inciso 2 del Código procesal Penal, la norma establece que para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado influirá para que coimputados, testigos, o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

La Real Académica de la Lengua Española define el concepto de influir como “producir sobre otra ciertos efectos y en su segunda acepción significa ejercer predominio o fuerza moral”²³. En tal sentido, para que se materialice el peligro de obstaculización el imputado tiene que ejercer un predominio en los coimputados, testigos o peritos de tal forma que los mismos van a realizar todo lo que el imputado disponga o solicite.

²³ <http://www.rae.es/>

La influencia a la cual se refiere el presente inciso, puede ser analizado a través de dos vertientes. Lo primero es una amenaza o una grave violencia por parte del imputado hacia los peritos, coimputados o testigos, donde estos últimos se ven en la obligación de brindar información falsa o desvirtuada, porque su vida o la de su familia corren un riesgo.

Mientras que en la segunda vertiente se encuentran aquellos peritos, coimputado o testigos que deciden hacer caso a lo que el imputado le solicita y realizar todos los actos que permitan obstruir la justicia. Esta acción lo realizan con voluntad propia, no obstante, existe un beneficio económico, el imputado realiza un pago indebido a cambio de que él se vea inocente dentro del proceso penal.

Según Masco (2014), las maniobras más usuales para desvirtuar una acusación de forma ilícita, es comprando testigos o peritos, esto es, corrompiendo voluntades, a fin de que se tuerzan la verdad de los hechos. Claro está, que la influencia puede ser también ejercida bajo violencia o amenaza. (pág. 79)

La presunta influencia en los coimputados, testigos y peritos tiene que ser acreditada; para determinar la influencia hacia las partes involucradas dentro del proceso, se tienen que verificar datos objetivos relacionados con su manera de proceder del imputado, así como con su futura manera de actuar.

En el 2003, José Asencio Mellado, señaló que en el caso de elementos de prueba personales habrá que apreciar la real influencia que el imputado pueda tener en testigos, peritos y coimputados. Una mera amenaza es insuficiente, máxime cuando existen mecanismos suficientes en la ley para evitar que se hagan realidad. El juez debe, por tanto, llegar a la convicción de que el imputado tiene una auténtica voluntad y capacidad para influenciar directamente o por medio de otros sujetos que deben declarar o emitir informes en el proceso. (Pág. 27)

La influencia que se va a realizar en el proceso, tiene que estar destinada a la obstrucción del caso en concreto. Por ello, se tiene que tener en cuenta la convicción de que el imputado tiene voluntad, conocimiento y capacidad para influenciar en el otro, y no solo se debe considerar la mera sindicación. Aquí existe otra problemática, primero la norma habla de hechos futuros e inciertos y segundo se presume de la norma que se tiene que basar en el mismo procedimiento.

Un caso conocido, es el caso de Ollanta Humala, donde se le dicta prisión preventiva porque se considera que existe un peligro procesal. Dentro del peligro procesal se alega que hay peligro de obstaculización del procedimiento, ya que se habían revelados audios anteriores al proceso, donde se escuchaba a personas muy cercanas y vinculadas a Ollanta Humala, comprando a testigos, para que declaren a su favor.

Una problemática es sobre que tener en cuenta, casos pasados o casos recientes y hasta con que anterioridad, en el caso de Ollanta Humala, las grabaciones tienen fecha del año 2011 y no fueron corroboradas, han pasado casi 6 años desde los audios que presumen una compra de testigos. Puede que ahora el imputado quiera ponerse a derecho, pero como ya tiene dicho antecedente ello no le permitiría, porque automáticamente el juez considera que como ya realizó tal acción puede volver a realizarla en el futuro. Por ello se debe establecer cuál debería ser el rango de antigüedad para realizar las comparaciones con casos anteriores que el procesado haya tenido.

Otra discusión que surge a partir de aquí, es la comparación que se realiza en casos del mismo procesado. El fiscal señala lo siguiente en el fundamento 12 del requerimiento de prisión preventiva en el caso de Ollanta Humala:

“Donde se aprecia la disposición de entrega de dinero a personalidades que habrían prestado sus testimonios, al parecer en un caso denominado MADRE MIA, donde el procesado Ollanta Humala Tasso ha sido investigado” (pág. 85)²⁴.

Para empezar, la comparación que se busca realizar para determinar si el imputado en el futuro influirá en peritos, coimputado o testigos, debería basarse en una sentencia firme, en donde ya se haya probado que el imputado ya realizó tales actos y ello se lleva al presente para sustentar que en el futuro también puede cometer actos similares, obstruyendo así el proceso penal, así lo estableció el Tribunal Constitucional.

Caso contrario debería evaluarse que los hechos de los otros casos en donde se considera que también compró testigos, tendrían que ser actuales o más actuales. Según Cesar Azabache en la entrevista realizado por el Comercio, señala lo siguiente:

²⁴ El subrayado es propio.

“Para dictar una medida de prisión preventiva a la mitad de un procedimiento era necesario que la fiscalía ofrezca razones de un peligro “actual” de obstrucción a la justicia o un peligro “actual” de fuga. En ese sentido, Azabache mencionó que algunas de las pruebas utilizadas en la decisión, como la transferencia de un inmueble de la pareja Humala-Heredia a favor de sus hijas, o los audios sobre la posible compra de testigos en el caso “Madre Mía”, no tenían la actualidad requerida, sino que habían sido conocidas por el Ministerio Público hace meses”.

Desde ese punto de vista, todavía queda una problemática respecto al uso de información de un caso anterior al caso presente, materia de investigación. Porque no se ha establecido en el ordenamiento cual es el límite de antigüedad de casos. Trasladar la información de un caso a otro, no es fácil, porque los momentos y las circunstancias varían.

Del presente caso de Ollanta Humala, como está en calidad de investigado todavía no se puede saber a ciencia cierta, si los incentivos o regalos que entrega Ollanta Humala, eran para la compra de testigos o para otra finalidad. No existe una sentencia firme en el caso anterior. Lo que se debería hacer, es poner énfasis en la actitud que tiene el procesado en el mismo caso en concreto, por el cual se le está procesando o investigando, ahí no hace falta una sentencia, sino por el contrario a través de presunciones objetivas o de la forma en cómo se muestre en el proceso actual se podría determinar si en el futuro obstaculizará o no el proceso.

3.4.3. Inducir a otros a realizar tales comportamientos

Este es el tercer y último elemento que se tiene que evaluar para considerar el peligro de obstaculización, el artículo 270 del Código Procesal Penal establece que para calificar el peligro de obstaculización, se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Bazabar (2016) señala que es necesario diferenciar el criterio anterior de influencias, con el criterio de “inducción a otros” que no son ni coimputados, ni testigos, ni peritos, como tercer criterio para evaluar la existencias del peligro de obstrucción probatoria, en cuyo caso, este criterio no protege a las personas a las personas que van a dar su testimonio en juicio, sino que, este último criterio busca proteger, no de amenazas vagas o meros insultos, sino de una posible y real violencia, que provenga del imputado o terceros vinculados, a la vida o integridad del fiscal, juez, personal administrativo u otros actores claves de justicia. (pág. 45)

La inducción a otros, se puede realizar a través de fuertes amenazas o violencia que intimide a los funcionarios o personas encargadas del proceso para que, de alguna manera busquen beneficiar al imputado. No obstante, también existe la forma de coimas hacia los secretarios judiciales o a un trabajador, donde por una cantidad de suma de dinero se corrompe y así no se siga investigando el caso.

Pérez (2014), señala que la influencia de, hacia otros sujetos procesales, la puede ejercer el imputado de forma personal o por medio de la interpósita persona, quien la ejecuta materialmente y podría desconocer la ilicitud de la conducta o ser llevada a esta situación bajo amenaza. (pág. 24).

Aquí cabría la posibilidad de considerar que inducir a otros a realizar tales comportamientos puede estar comprendido entre los familiares cercanos o amigos de la víctima para que realicen tales actos. Dentro de este grupo también se podría considerar a personas naturales que no tienen que ver nada en el procedimiento, pero por circunstancias de los hechos, pueden ofrecer información, con lo cual se podría llegar a esclarecer los hechos.

Angulo (2011) señala lo siguiente: Con relación a las personas naturales, que podría ofrecer información valiosa, para dar a conocer antecedentes, respecto el hecho ilícito, testimonios sobre su realización o acciones posteriores, también se tratara de resguardar que tales testimonios pueden llegar a recogerse. (pág. 27)

CAPÍTULO IV: ENTREVISTAS A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS

LITIGANTES

Para lograr un esclarecimiento del tercer requisito para el dictado de la prisión preventiva, la forma en que se dicta, sus defectos y la práctica de lo que debería hacerse, se entrevistó a abogados, fiscales y jueces, que tienen, a veces, perspectivas diferentes en relación a la figura de la prisión preventiva, para mejor graficar nuestro estudio.

Para ilustrar las distintas visiones, seguidamente vamos a exponer los puntos de vista que logramos consolidar. Primero, se abordará las dificultades que plantea un uso excesivo de la prisión preventiva, donde se tratará de las consecuencias que generan utilizar de manera exagerada y sin razón la medida restrictiva. En tal sentido, se verán diversos puntos de vista de los entrevistados.

En segundo término, se tratará sobre el peligro procesal y, dentro de ello, se analizará si es necesario que concurra el peligro de fuga y el peligro de obstaculización para considerar que hay peligro procesal. En este segundo tema, habrá diferentes puntos de vista por parte de los entrevistados.

Para algunos de quienes respondieron la entrevista, el peligro de fuga es el más relevante; sin embargo, para otros es necesario que exista el peligro de fuga y el peligro de obstaculización para que se acredite un peligro procesal y con ello se pueda dictar la medida de prisión preventiva.

Finalmente y en tercer lugar, se tratará sobre algunas dificultades que presenta la aplicación de la prisión preventiva en el Perú, que no se hayan planteado hasta el momento. Y se podrá observar que hay dificultades legales y también dificultades en el área de logística, debido a que el Estado no brinda las condiciones necesarias para realizar una correcta aplicación de la medida de prisión preventiva.

4.1. Dificultades que plantea un uso excesivo de la prisión preventiva.

El abogado A señala que: “Hay dificultades de toda naturaleza, dificultades de carácter procesal, dificultades en la estructura misma del sistema procesal penal, dificultades en cuanto a que: en realidad quienes deberían asumir la carga de la pretensión en términos de lo que significa la prisión preventiva, es la fiscalía, pero en la práctica sucede todo lo contrario, los justiciables son los que tienen que asumir el mayor peso en el mostrar que en realidad no hay elementos suficientes como para poder decretar una prisión preventiva cuando en realidad de acuerdo al nuevo código procesal penal el fiscal no solamente defiende al estado, al agraviado, sino también debe defender y garantizar el derecho de los justiciables. Entonces hay dificultades de todo género”.

4.1.1. Distinción de la carga de la prueba

Para el abogado A, existen dificultades de todo género, haciendo énfasis en la carga de la prueba, puesto que, según el Nuevo Código Procesal Penal, es el fiscal quien debería demostrar que hay elementos suficientes para solicitar la medida de prisión preventiva; pero, según señala el abogado A, en nuestro país sucede todo lo contrario, porque son los justiciables quienes tienen que demostrar que no hay motivos suficientes para imponer una prisión preventiva.

Entonces, se pone en un estado de indefensión al procesado, porque aparte de armar y argumentar su defensa, tiene que demostrar que no merece ir a prisión y adjuntar todas las pruebas que considere necesario para acreditarlo.

4.1.2. Uso excesivo de la prisión preventiva

El uso de manera excesiva de la prisión preventiva, genera grandes problemas para el sistema de justicia y para los mismos procesados, porque se vulneran los derechos fundamentales que reconoce el ordenamiento jurídico para todo ser humano.

Tal uso excesivo de la prisión preventiva, afecta a un derecho fundamental como es la libertad de la persona, que es el segundo derecho más importante luego de la vida.

El juez B señala que “Actualmente se plantea de acuerdo a la moderna técnica del nuevo código procesal penal del 2004, que entro en vigencia el 2006 en el distrito judicial de Huaura se establece que la prisión preventiva es una medida excepcional porque la regla es la libertad y la excepción, evidentemente es la detención. Lamentablemente en el país en algunos casos por parte de algunos órganos jurisdiccionales se ha caído en exceso que al parecer la regla es detención y la libertad es la excepción cuando no es así. Acá se debe de investigar para detener y no detener para investigar”.

La medida de prisión preventiva no debe caer en excesos. Se dicta prisión preventiva solo porque es un caso emblemático o porque de alguna manera los medios de comunicación influyen en ello, lo que no soluciona los problemas de criminalidad en nuestro país. No es una opción dentro de nuestro sistema de justicia.

Lo que se busca en realidad es que la prisión preventiva sea un mecanismo de protección de los fines del proceso, que se pueda utilizar solamente de manera cautelar y dentro de ello sirva para los fines del proceso, y con criterios netamente justiciables.

4.1.3. Exceso de la duración de la prisión preventiva

Lo inusual en la práctica es que pocas prisiones preventivas se revocan, lo más usual es que se mantienen o que se prorrogan, de modo que decretarlos trae anexo el exceso de su duración.

Además la CIDH, manifiesta su preocupación por el incremento en la duración de la prisión preventiva, contemplada en el Decreto Legislativo N° 1307 de enero de 2017, que modificó el Código Procesal Penal para dotar de medidas de eficacia a la persecución y sanción de los delitos de corrupción de funcionarios y de criminalidad organizada.

En esa línea **el abogado C**, menciona que “La CIDH ha destacado dos pronunciamientos judiciales que buscan regular y limitar. Así, se refiere en el informe que “la CIDH nota que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Perú, mediante la Casación N° 626-2013-Moquegua de 27 de febrero de 2016, estableció diversos criterios para que se cumpla el carácter excepcional de la prisión preventiva, tales como el deber de motivación para aplicarla, y la determinación de que la inexistencia del arraigo y la gravedad del delito constituyen únicamente un elemento para la determinación del peligro de fuga, y en consecuencia, no generan la aplicación automática de la prisión preventiva”.

Para el último abogado, la prisión preventiva no se puede utilizar como una regla al proceso, sino por el contrario se tiene que dar de manera excepcional. De la misma manera lo han mencionad el juez número B. Asimismo, en dicha sentencia citada por el abogado se resalta la excepcionalidad y la proporcionalidad de la medida de prisión preventiva.

4.1.4. Afectación económica al Estado

De acuerdo a ello, el uso excesivo de la prisión preventiva, genera una doble afectación: por un lado, afectación al ser humano que se encuentra privado de su libertad y por otro lado, también genera afectación al Estado, quien invierte en una persona reclusa para cumplir con sus necesidades básicas.

Resulta anti económico para el Estado porque este tiene que mantener a esas personas, es decir tiene que darle un techo, tiene que darles comodidades, baño, alimentos, higiene, o por lo menos debería darle ello, lo que supone un elevado presupuesto.

4.1.5. Afectación al tratamiento de los presos

Otro problema que surge a causa de un uso excesivo de la prisión preventiva, es que debido a tantos presos preventivos dentro del penal, no se puede hacer una diferenciación en cuanto las personas condenadas con las procesadas, y por ende el trato dentro de un establecimiento penitenciario es lo mismo para ambos, no existe un trato diferenciado por ser una persona con sentencia firme o una persona con prisión preventiva.

En esa línea el Juez A señala lo siguiente: “No, no tienen un trato diferente. Los penales en el Perú son caóticos, Los penales en los países del tercer mundo son caóticos, los penales latinoamericanos también son más caóticos, entonces ahí impera lo que se llama la cultura carcelaria y en todos los penales hasta en Suecia hay una cultura carcelaria, hay una inversión de valores y para poder sobrevivir en el ambiente carcelario tienes que echarte encima esos valores. Eso no es nuevo, al comienzo del ciclo pasado. Se estableció eso, el fenómeno de la prisionización tiene un componente de desculturación y enculturación. Cuando la persona ingresa al penal, para sobrevivir en el penal, tiene que dejar de lado los valores de la calle, los valores positivos y segundo pasó enculturación, enculturarse, asumir y adoptar los valores del penal que son antivalores”.

En realidad, ello se da en todos los penales modernismos de Europa y de todo el mundo, lógicamente es mucho más fuerte en los penales prácticamente gobernados por los internos, como son en los penales de Perú. Entonces el hacer un uso inadecuado de la perspectiva jurídica procesal penal de la prisión preventiva, va a hacer que se incremente la contaminación criminal de las personas que ingresan por primera vez o que su delito no está completamente acreditado, porque no existe una diferenciación de trato.

Lo que señala el juez es un tema importante, porque una vez que el presunto responsable de un hecho ingresa a un Establecimiento Penitenciario por una medida de prisión preventiva, automáticamente ahí, se convierte en un “preso” más. Esto, porque el Estado no establece ninguna diferenciación en cuanto a las personas que se encuentran procesadas de las que ya están sentenciadas, de acuerdo al Principio de inocencia, toda persona se considera inocente, mientras no se demuestre lo contrario y además debe tratárselo como tal. Pero ello no sucede dentro del penal.

4.1.6. Afectación al núcleo familiar

Otro de los problemas que genera un uso inadecuado de la prisión preventiva, es que al dictar una medida de prisión preventiva a un sujeto que es sustento de su familia, trae consigo otros problemas, se rompe el vínculo familiar que existe entre la familia.

El abogado B señala que “Además destruye a lo que es el ámbito de la familia, destruye la labor, si la persona trabajaba evidentemente no va a conservar el trabajo mientras está en prisión preventiva. La empresa para la que trabaja o el Estado va a tener que contratar a otra persona por lo tanto el vínculo laboral se pierde. Pero también se daña a familia. Si la persona que pierde su libertad es la única que mantiene la casa, entonces ya los hijos van a dejar de estudiar, no van a tener alimentos, de repente la madre se tiene que poner a trabajar si no lo hacía. Y ello genera una crisis de tal modo que todas las relaciones se alteran, incluso las relaciones de pareja, ya en las distancias no se puede dar con normalidad. En la cárcel es un lugar donde es muy difícil la visita, se someten a vejaciones, hace difícil que las personas también visiten y lamentablemente se rompe los vínculos familiares. Entonces hay muchas afectaciones”.

El doctor señala que existe una afectación mayor y esto es el vínculo familiar, porque si el procesado es el único sustento de la familia, en qué estado queda la familia, del mismo modo, si se encuentre dentro de un penal, las relaciones familiares ya no son tan estrechas como las que se desarrollan de manera diaria dentro de una vivienda.

Es un tema relevante porque dentro de la familia también se encuentran los hijos que crecen en un hogar disfuncional. Se arruina la alimentación y manutención de una familia, porque el cabeza de familia, digamos el que hace generar los ingresos no tiene posibilidades de seguir aportando. Eso otro problema principal.

Asimismo **El juez B señala que:** “La afectación no es solamente a la libertad, sino todo lo que viene consigo, porque cuando se institucionaliza penalmente a una persona no solo se afecta la persona que ya es bastante, sino sus relaciones familiares, su familia, los hijos, los que dependen de él son tanto económica como sentimentalmente, son los niveles, el aporte afectivo que brinda, por ese lado es grave, desde la perspectiva constitucional, es gravísimo, desde la perspectiva político criminal también tiene situaciones gravísimas, porque institucionalizando penalmente de modo innecesario”.

En ese sentido, para el Fiscal A, eso es una dificultad extraprocesal, que no solo abarca el ámbito familiar que puede verse destruido por una medida de prisión preventiva, sino también se refiere al trabajo que pierde y la remuneración que deja de percibir. Caso contrario se afrontaría un proceso en libertad esos ámbitos extraprocesales no se verían tan afectados.

Es complicado, porque a una persona se le puede arruinar la vida con una prisión preventiva, ojo, no se habla de una condena; sino de la prisión preventiva. Que de por sí ya genera rechazo social, esa persona ya es vista por la sociedad como un leproso, se cree que si se le ha ordenado prisión preventiva ya es culpable de todo.

El Fiscal A señala lo siguiente: “La prisión preventiva, genera en consecuencia normalmente la pérdida del empleo, teóricamente abstractamente resulta que una persona está impedida de ir a su trabajo porque está preso preventivamente se supone que lo que procedería es justificar su ausencia, porque esta persona no está faltando a su trabajo porque quiera sino porque está preso por orden de un juez, no obstante para la realidad esto genera un despido, el despido como sabemos tiene muchísimas manifestaciones, una de ellas es la no renovación del contrato, claro ahí ya no tengo que despedir a la persona simplemente se le vence el contrato y ya no le renuevo. En otros casos si la persona es despedida o destituida simplemente porque se le ha iniciado un proceso lo cual atenta contra la presunción de inocencia, entonces si el que está preso preventivamente es el apoyo económico de su familia, bueno una dificultad extra procesal es eso”.

4.1.7. Sobre población carcelaria

Otro problema relevante que genera el uso excesivo de la prisión preventiva, es la sobre población carcelaria. Ello implica un aumento excesivo de personas, que superan el límite permitido dentro de un Establecimiento penitenciario generando así bajos niveles de condiciones de vida, afectando la alimentación, la salud y encima genera un desorden total. Con el desborde de personas dentro de un penal, se hace caso omiso al Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos y a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Este problema es el que ha sido mencionado varias veces por los entrevistados, donde dos jueces y dos fiscales coinciden en afirmar que el uso excesivo de la prisión preventiva genera una sobrepoblación carcelaria innecesario.

El fiscal A refiere lo siguiente: “Bueno, lo primero es sin duda el tema de la sobrepoblación carcelaria, esto incide pues en justamente una estadística lamentable de nuestra realidad procesal, la mayoría de los presos son presos preventivos no son presos condenados, claro si resulta que cada vez que se cumpla literalmente los requisitos del 268 se está dictando prisión preventiva entonces obviamente tenemos este problema de sobrepoblación carcelaria”.

El Juez A señala “Que es un defecto negativo dentro del sistema carcelario, la sobrepoblación que es algo con lo que lucha cotidianamente, la población carcelaria, no solamente tiene que ver con la paupérrima condiciones de vida de los internos, sino tiene que ver con la posibilidad de que sean manejables dentro de un establecimiento penal, de que se puedan mantener de por lo menos las reglas disciplinarias, entonces un penal sobrepoblado es absolutamente incontrolable, eso tiene que ver con la posibilidad de que se pueda dar mínimamente un tratamiento virtualmente tenemos un médico, un educador por cada mil internos, imagínate si se dobla va a ser el doble, entonces el desfase va a ser mayor, esos son niveles de daño”.

El problema es que dentro del penal la mayoría de presos sean preventivos, ello es porque no se aplica la prisión preventiva como una medida excepcional - de última ratio, en los casos que verdaderamente se requieren. El uso excesivo de la prisión preventiva genera una mala formación del sistema penitenciario, construyendo un sistema deficiente que en vez de re sociabilizar al interno, lo perjudica gravemente. Las condiciones que se ofrece dentro de un penal son paupérrimas, el aumento de población genera mayores enfermedades entre los propios internos.

Finalmente, el Fiscal C y la juez C, mencionan que el uso excesivo de la prisión preventiva genera una súper población carcelaria, y que hay demasiada población penal, se recarga el trabajo y se vencen los plazos señalados de prisión sin haberse emitido sentencia. Todo lo mencionado anteriormente, son los grandes problemas que enfrenta la institución por hacer un uso excesivo de la prisión preventiva, lo cual reduciría si se aplicaría de manera correcta y cuando la norma lo ha establecido.

Añadiendo a ello, el fiscal B, cuenta su experiencia de cómo hacer para no caer en un uso excesivo de la prisión preventiva.

El Fiscal B señala lo siguiente “Un caso excesivo es que nosotros como fiscales por ejemplo no planteamos la prisión preventiva para delitos leves. Cumplimos con los presupuestos y así exista delitos grave pero si el ciudadano demuestra fehacientemente sus arraigos, tanto laboral, domiciliario, como familiar o el de una u otra manera no ha obstaculizado la acción de la justicia, al contrario ha colaborado para esclarecer la verdad, entonces por más que el delito sea grave, nosotros no presentamos el requerimiento de prisión preventiva, lo que si hacemos es formalizamos, investigamos, denunciemos y vamos al proceso para esclarecer la verdad, en la sentencia si, se determina si es responsable o no y ahí si cabria si en el caso de que los delitos sean graves una pena efectiva y en algunos casos una pena condicional o suspendida, pero en términos generales el exceso también perjudica excesivamente no solo al ciudadano que esta investigado, sino también perjudica a todo el sistema judicial porque ocasionaríamos que todo el aparato judicial funcione por estos delitos, por el cual se demuestra de que no es necesario que un ciudadano este temporalmente este en una cárcel teniendo en cuenta que él, en libertad también puede defenderse y no cometería los presupuestos que la ley señala para la prisión preventiva”.

4.2. ¿Dentro del peligro procesal qué elemento tiene mayor relevancia jurídica para imponer prisión preventiva, el peligro de fuga o peligro de obstaculización?

El peligro procesal es el elemento más importante de la medida de prisión preventiva y la razón fundamental por la que se dicta, tal cual lo señala la casación 626-2013 Moquegua, así mismo ha sido reconocida en las sentencias numero mil noventa y uno- dos mil dos-HC/TC y en la sentencia dos mil doscientos sesenta y ocho- dos mil dos- HC/TC.

Para que se dicte la medida de prisión preventiva, es necesario que exista 3 presupuestos esenciales. En un primer momento, los elementos de convicción que vinculen al sujeto con el hecho delictivo, sin embargo ello solo no da opción a dictar una medida de prisión preventiva, se requiere un segundo presupuesto, este presupuesto es que la pena probable a imponer sea mayor a 4 años de pena privativa de libertad.

De acuerdo a la casación 626-2013, menciona que la pena posible a imponer no es requisito suficiente para aplicar una medida tan grave. Porque luego de evaluar los dos primeros presupuestos se tiene que pasar a revisar si existe el tercer presupuesto que es el peligro procesal, que es el más relevante. En este caso, si se demuestra que existe el

peligro procesal, entonces ahí cabe la posibilidad de que se pueda dictar una medida de prisión preventiva. Y ello entraría dentro de un análisis profundo.

4.2.1. El peligro procesal

Entonces de acuerdo a ello, dependería del tercer presupuesto, que es el peligro procesal, para evaluar si se puede dictar la medida de prisión preventiva. Asimismo, el Código Procesal Penal señala que tiene que concurrir copulativamente los tres presupuestos antes señalados para poder dictar una prisión preventiva. Por ello, es necesario que haya elementos de convicción, segundo pena mayor a cuatro años y tercero un peligro procesal.

De lo descrito en el párrafo precedente, se puede advertir que el peligro procesal es un presupuesto importante. Si no existe peligro procesal, es casi imposible que se pueda dictar la medida de prisión preventiva. Por lo que se podría afirmar, que el peligro procesal es determinante para decretar una prisión preventiva.

Ahora bien, el peligro procesal que es el tercer elemento para dictar la prisión preventiva, es muy discutido en la actualidad, porque cuando se habla de peligro procesal, se habla de dos criterios a probar. Por un lado está el peligro de fuga y por otro lado se encuentra el peligro de obstaculización. El peligro de fuga hace referencia a que el imputado fugue de la justicia y no quiera responder ante ello, mientras que el peligro de obstaculización se refiere a obstruir el proceso penal, destruyendo pruebas, comprando peritos o coaccionando a las partes involucradas.

En base a ello, se realizó una pregunta a los entrevistados (jueces, fiscales, abogados), para conocer su opinión respecto al tema planteado, porque para algunos autores el peligro procesal solo se basa en el peligro de fuga, y para otros autores solo tiene fundamento en el peligro de obstaculización. Sin embargo, otros señalan que ambos son independientes y que el peligro procesal se puede fundamentar en cualquiera de los dos. Finalmente hay autores que señalan que es necesario que concurra el peligro de fuga y peligro de obstaculización para poder dictar la medida de prisión preventiva.

A) Peligro de fuga

Para un juez y dos fiscales entrevistados, consideran que lo más importante del peligro procesal es el peligro de fuga. En ese sentido **la juez C señala lo siguiente** “A mi criterio, es el peligro de fuga es el más importante”.

Asimismo el Fiscal A señala lo siguiente “Yo creo por mi experiencia que es el peligro de fuga el que tiene mayor raigambre. Digamos donde si tiene una relevancia muy fuerte el peligro de obstaculización es usualmente los casos de crimen organizado, ahí por ejemplo la amenaza a los testigos, etc. suelen venir normalmente de organizaciones criminales, como eso no es la mayoría de los casos estadísticamente hablando, entonces en los otros casos que no entra esta categoría lo más resaltante es el peligro de fuga, lo que tiene más presencia”.

El doctor considera importante el peligro de fuga en cuanto a todos los delitos que hay, pero señala que el peligro de obstaculización es importante en cuanto a los delitos de crimen organizado y en aquellos delitos graves, que involucra directamente a los de crimen organizado.

El juez A también sigue la misma idea: “El principal, generalmente el que resulta siendo más determinante es el peligro de fuga, esto es, que el imputado pueda no ser alcanzado por el proceso. Diría yo si uno revisaría los fundamentos generalmente lo fundamentos de la prisión preventiva están dadas por el peligro de fuga, ahora el peligro de fuga explícito no se va a presentar en todos los casos de prisión preventiva, salvos casos por ejemplo donde la persona o el imputado por ejemplo sea descubierto en actitud criminal, se agarra a balazos con la policía, es evidentemente, una persona que se agarra a balazos con la policía es evidentemente que una vez que le des comparencia y lo sueltas, o la persona que al conocer que está siendo procesado huye del país o ha intentado, ha habido algunos casos de nosotros pero no son. Entonces hay una suerte de indicadores, en el manejo de esos indicadores son pué, se prestan de alguna manera a una interpretación arbitraria”.

B) Peligro de fuga o peligro de obstaculización

En segundo grupo, se encuentran los entrevistados que señalan que con cualquiera de los dos, ya sea el peligro de fuga o el peligro de obstaculización se puede sustentar el peligro procesal y con ello dictar la medida de prisión preventiva. Los doctores, agregan que ambos criterios del peligro procesal son independientes. Hacen referencia a que no se exige que sea copulativos, por lo que con cualquiera de ambos que se presente en el proceso podrá considerarse.

El abogado B señala lo siguiente “El peligro procesal es independiente, por un lado puede ser que la persona tiene facilidades para fugar, ha vivido en el extranjero, tiene domicilio, tienes familiares o tiene riquezas, tiene dinero depositado en bancos. Todos estos motivos, hacen pensar que la persona podría fugar y de otro lado si la persona es capaz de amenazar a los testigos, es capaz de eliminar documentos, alterar el lugar de los hechos y de alguna manera atentar contra las finalidades del proceso. Cualquiera de ambos indistintamente puede servir para configurar peligro procesal y por lo tanto determinar la prisión preventiva, no son copulativos, no tienen que ir sumándose, sino que pueden ser cualquiera de ellos”.

Para el doctor, la obstrucción del proceso si es un motivo que ataca las finalidades del proceso que se consiga acumular elementos de juicio, entonces definitivamente por si sola configura el peligro procesal. De la misma manera se considera que si existen pruebas suficientes para demostrar que procesado podrá presentar un inminente peligro de fuga, entonces si cabría la posibilidad de configurar el peligro procesal.

El Fiscal C agrega que “Con cualquiera de ellos, efectivamente. Si porque, pero ambos son aspectos distintos, la fuga es que se escape y la obstaculización es que obstruya moleste, amenace testigos, amenace agraviados”.

Aquí el fiscal hace una diferenciación entre las finalidades del peligro de fuga y el peligro de obstaculización. Si bien es cierto que ambos tienen diferentes finalidad, pero en el fondo se busca asegurar el proceso penal y llegar a conocer la verdad de los hechos. Evitar la fuga, hace que el proceso se lleve con normalidad, y evitar obstaculizar, hace que el proceso pueda terminar en una sentencia a base de pruebas.

Adicional a ello, el doctor agrega que los dos son igual de importantes, porque también se trata de garantizar, porque una forma de obstruir la acción de la justicia es escaparse, entonces si no me da convicción de que va concurrir lógicamente que permanezca recluido.

C) Concurrencia de ambos peligros

El tercer grupo de entrevistados considera que el peligro de fuga y el peligro de obstaculización son importantes.

El juez B señala que “Nosotros consideramos que ambos presupuestos son importantes porque, porque el peligro de fuga va a poder determinar si efectivamente el imputado tiene arraigo familiar, domiciliario o tiene arraigo laboral y en virtud de eso el juez copulativamente va a tener en cuenta todo los precedentes presupuestales materiales respectivos, pero además el juez va a tener en cuenta si esa persona sometido a una investigación va a perturbar la actividad probatoria, es decir estando en libertad puede amenazar testigos, puede borrar pruebas o actos de

investigación que vinculen al imputado con el hecho delictivo. De tal manera que la obstaculización de la averiguación de la verdad u obstaculización de la actividad probatoria es tan importante como el peligro de fuga, por eso en la casación establecida por la corte suprema de la república, la casación Moquegua se hace ver a parte de esos tres presupuestos, se habla de la actividad probatoria y además una proporcionalidad de la prognosis de la pena para poder establecer el tiempo de durabilidad del requerimiento de prisión preventiva.

Para el doctor, de acuerdo al artículo 268 dentro de los presupuestos materiales que establecen para que el juez tenga en cuenta la posibilidad de determinar la prisión preventiva, señala en su último párrafo que los antecedentes y otras circunstancias de casos particulares o casos concretos se permiten colegir razonablemente que la imputada trata de eludir la acción de la justicia o perturbe la actividad probatoria.

Por su parte el Fiscal B señala también que ambos son importantes: “Bueno si bien es cierto el peligro de fuga y el peligro de obstaculización de la justicia tiene que ser concurrente, copulativa, la norma ya la ha señalado en forma reiterada que en casos del peligro de fuga tiene que haber los arraigos laboral domiciliario y familiar. El cual el que no demuestre tener esos tres arraigos se puede determinar de una u otra manera de que se puede dar a la fuga y puede de que nunca se presente al juzgado a presentar su descargo de los hechos, dejando el proceso entre comillas en un archivo provisional ocasionando ello una indefensión, una paralización del proceso por no acciones del poder judicial, sino acciones del propio investigado – procesado, el cual beneficiaría porque esperaría en el futuro una prescripción de la acción penal. Por eso hay que tener en cuenta ello. Y con el relación a lo otro, del peligro procesal si un ciudadano también de una u otra manera obstruye, obstaculiza, atemoriza, amedrentar o amenaza, no solamente a los agraviados o testigos, sino a los peritos y las persona que de alguna otra manera pueden corroborar con el hecho o materia de investigación, también puede ocasionar ello. Puede ocasionar que también no se descubra al final la verdad, la verdad real que se requiere. Pero en este caso nosotros buscamos la verdad legal. Lo que ocasiona el futuro al momento de juez de emitir la sentencia y da la verdad legal”.

En este caso el doctor señala que ambos, el peligro de fuga y el peligro de obstaculización son importantes para el buen desarrollo del proceso, tanto para iniciar una investigación como para poder culminar con una sentencia. Sin embargo, hace comentario respecto a la Sentencia de Ollanta Humala, donde explica que el juez no se enfocó en el peligro procesal, como debió haber sido, sino para el juez en este caso, lo más importante fue la prognosis de la pena.

El Fiscal B señala “La sentencia de Ollanta Humala, la primera donde el juez se enfocó todo no al peligro, sino se enfocó al delito, ósea le dio tanto volumen a la gravedad del delito que esto lo dejo. Porque el presidente tiene arraigo. El presidente tiene todo esto, (ósea el arraigo). El juez le dio tanto valor a la pena y la exposición fue más en la pena, y por eso dio fundado los 18 meses, por eso están en la cárcel nuestros ex presidentes. Expuso solamente la pena y la vinculación que él tenía con la pena. La acción de ello como autores y la pena.

Eso fue la fundamentación, el presidente tuvo todo esto, nunca hizo el peligro procesal, y tiene todos los arraigos, es más ellos fueron a la fiscalía y se presentaron en todas las audiencias, solo a una nada mas no vino y con el abogado se pidió en escrito a la reprogramación, ósea eso tampoco se puede entender que trata de eludir la acción de la justicia por no presentarse a la fiscalía. Porque eso de no presentarse a la fiscalía, para la policía también son elementos de demostrar que no quieren colaborar con la justicia, pese a estar bien notificados, y no solo estar bien notificado sino que el fiscal adjunto antes de notificar al ciudadano verificamos el domicilio, verificamos el domicilio previamente fehacientemente antes de notificar y ojo en el caso de no habido, somos más exhaustivos cuando el ciudadano es no habido ahí si nosotros no solamente vamos al domicilio con la policía, hacemos croquis, sacamos foto de la casa y notificamos válidamente al ciudadano para que se presente y haga su descargo, cuando no se presenta o incurre en ello, es donde si presumimos de que puede eludir la acción de la justicia, perturbar y no tiene lo arraigo que la ley señala y por ello en esos casos de no habido y cuando lo delito son graves y tiene los presupuesto del 268 si presentamos prisión preventiva.

D) Carácter estrictamente objetivo del peligro

Revisado el contenido de las entrevistas, sobre el peligro procesal, se puede concluir que los fundamentos del peligro procesal no deben descansar en hipótesis o apreciaciones de índole subjetivo, pues el juez al momento de pronunciarse sobre ello, debe hacerlo mediante criterios, datos y objetivos ciertos y, que además, se encuentren correctamente acreditados de manera suficiente, lo cual le generaran un grado de convicción.

El peligro procesal, ha de ser entendido como un presupuesto de carácter objetivo, que debe ser materia de acreditación estricta durante el inicio del proceso o al momento de solicitar una medida cautelar personal.

Cabe detallar, además, que la exigencia que recubre el peligro procesal y, que justifica el mandato de detención, debe ser grave y eminente, es decir, que ello implica sostener que dicho peligro debe ser de cierta magnitud y entidad y, que el riesgo debe existir pero además debe haber el pronóstico de que el mismo subsista, se prolongue en el tiempo o que exista la eventualidad de su repetición.

No basta la existencia de cualquier clase de peligro procesal en cuanto a su relevancia y entidad para que se entienda cumplido este requisito al de dictar el mandato de detención, sino que además debe tener la naturaleza de inminente, en la medida que una vez constatada su existencia él mismo puede seguir ejecutándose sin ninguna dificultad; de tal modo que no debe haber un obstáculo externo que impide realizarla.

Todo ello nos indica que el peligro procesal para que cumpla con el principio constitucional de proporcionalidad no le basta cumplir con el requisito de ser un peligro procesal grave, sino que debe tratarse de un peligro procesal grave e inminente.

En esa línea el abogado C señala lo siguiente “La exigencia normativa, material y objetiva del peligro procesal implica que el único medio para neutralizar el riesgo (de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria) es la expedición del mandato de detención. Y, ello en buena suerte supone realizad un análisis convencional y constitucional del fin legítimo de la medida (asegurar la sujeción y/o presencia del imputado al proceso), el cual debe alcanzarse por intermedio de un medio idóneo y adecuado; de tal manera que si existen otras posibilidades menos gravosas y dañinas de afectar la libertad personal del procesado, hasta antes de tener un sentencia condenatoria, debe optarse por estas vías antes que por la afectación máxima de la libertad personal, pues ello va de la mano también, al principio de presunción de inocencia que protege y resguarda nuestra normativa legal”.

E) La fundamentación del peligro procesal se adecua al caso concreto

Finalmente, existe una sentencia del Tribunal Constitucional que en su considerando 11 señala lo siguiente “La configuración del peligro procesal, no implica que, de manera simultánea, tengan que concurrir los supuestos del peligro de fuga y de la obstaculización del proceso por parte del inculpado, o que, respecto del peligro de fuga, tengan que, conjuntamente, concurrir la carencia del arraigo domiciliario, familiar y laboral. Resulta suficiente que se manifieste alguno de los aludidos supuestos, concurrente con los presupuestos procesales de la pena probable y de los elementos probatorios que vinculan al procesado, para que el juzgador determine el peligro de la sujeción del inculpado al proceso penal y pueda decretar la medida de detención provisional a través de una resolución motivada”.²⁵

²⁵ Expediente 3223-2014-HC/TC

Se podría concluir que ambos criterios del peligro procesal son igual de importantes, el peligro de fuga y el peligro de obstaculización, solo se tendrá que fundamentar de acuerdo a cada caso en concreto y detallar de manera explícita cuando existe un peligro procesal. Solo así se podrá corroborar que tan grave es peligro procesal que se intenta sustentar como fundamento para dictar una medida de prisión preventiva.

4.3. ¿Usted considera que existe alguna dificultad en la aplicación de la prisión preventiva en el Perú que no se haya planteado? ¿Cuál sería?

Finalmente, se le hace una última pregunta a los entrevistados, para conocer desde su punto de vista sobre alguna dificultad en cuanto a la aplicación preventiva en el Perú que no se ha planteado y cual creen ellos que sería. De acuerdo a las respuestas, aquí cada entrevistado tiene un punto de vista diferente, por lo que se podrá recopilar una serie de dificultades que enfrenta la institución de prisión preventiva en el Perú.

El abogado A señala lo siguiente “Yo creo que volvemos a la primera respuesta, las dificultades están planteadas, en una cultura jurídica que no ha sido modificado aun con la vigencia de un nuevo proceso eminentemente garantista porque como te manifesté en la primera respuesta la prisión preventiva es una medida súper excepcional y si eso no se respeta habrán dificultades de toda naturaleza que podrán justificar una actitud discriminatoria y excesiva en cuanto a la aplicación de la prisión preventiva. no se trata tanto de analizar eh circunstancias específicas, precisas objetivas para poder entender que cosa es lo que está sucediendo sino que más importante que esas circunstancias meramente formales entre comillas, hay un problema de fondo y el problema de fondo es que hay un abuso en la prisión preventiva en un sistema de justicia y además este no está en capacidad de poder albergar tal cantidad de personas, porque claro tu puedes ir una prisión preventiva en un penal que tiene condiciones óptimas sino que tu estas acá aplicando prisión preventiva para recluir personas en centros carcelarias en las que están totalmente masificados y eso tiene otro tipo de implicancias. Entonces para poder analizar un tipo de respuestas de ese tipo se tiene que partir de la premisa cual es realidad del sistema de justicia y cual es realidad del sistema carcelario porque si vas a abusar de la prisión preventiva en un sistema carcelario colapsado en la que además hay una serie de aspectos de discriminación frente a una prisión preventiva, en un sistema carcelario mínimamente optimo donde incluso los presos prefieren estar preso que estar en libertad”.

Para el abogado, existen dificultades en cuanto a la aplicación de la misma, él señala que la medida de prisión preventiva es excepcional y si ello no se respeta automáticamente genera dificultades de todo tipo. En ese sentido, para el abogado lo importante es la aplicación correcta de la prisión preventiva, que se dé cuando realmente sea necesario para asegurar el desarrollo del proceso.

4.3.1. La función punitiva control de la criminalidad

Otro punto de vista, en cuanto a la dificultad en la aplicación de la prisión preventiva, es creer que la prisión preventiva reducirá la criminalidad, sin embargo como es sabido, el hecho de que una persona ingrese a prisión preventiva no significa que no volverán a cometer un delito, o no significa que la persona que se encuentre en la calle va a dejar de cometer delito, creo que la solución para ello se basaría en una educación o creando una cultura distinta.

El abogado B “Un tema del que siempre se ha hablado y se discute es el que llevar a prisión a una persona para que no vuelva a cometer el delito, por ejemplo el caso de los pedrastas, por tener un desorden psicológico, mental, biológico, están siempre encaminados a producir el mismo delito, o los violadores que son permanentes que están bajo la misma idea de cometer la violación entonces de esas personas se ha considerado en algunas legislaciones que para que no vuelvan a cometer el delito también deben de ser llevados a prisión pero en nuestro caso hay quienes discuten probablemente una mayoría discute diciendo que la prisión preventiva no es para eso, la prisión preventiva es para cautelar los fines del proceso, no para impedir nuevos delitos, entonces es un tema que se discute”.

4.3.2. El juicio paralelo

La presión mediática, es otra gran dificultad que enfrenta la prisión preventiva, los medios de comunicación ejercen poder dentro del país, y lo que muestren en sus informes o noticias periodísticas, quieran o no cala fuerte en la sociedad peruana. En ese aspecto han coincidido con la misma idea dos jueces. Donde mencionan que será mayor la presión mediática cuando se habla de autoridades importantes del Estado.

El juez B señala lo siguiente: “No hay que dejarnos llevar por la presión mediática porque un caso es emblemáticos el juez tiene que actuar con justicia, pero para actuar con justicia tiene que estar debidamente capacitado, el juez no debe ser timorato, el juez debe ser valiente al momento de la toma de decisiones, el juez no debe reunirse con las partes previas a la resolución de una prisión preventiva. Porque eso lo compromete para eso tenemos los órganos de control. Es cuestión de conocer, el juez tiene que ser independiente, así sea que la persona que está arriba su superior le pueda decir ayúdame o el amigo le pueda decir o cualquier persona él juez debe mantenerse al lado para ser independiente, autónomo en la toma de decisiones porque está

decidiendo una vida, una libertad de una persona que puede perjudicar sus proyectos. Por eso es importante por lo cual debe estar debidamente capacitado”

En esa misma línea el Juez A agrega lo siguiente: “Yo creo que actualmente los jueces tienen mayor y mejores condiciones y mayor información de la que tenían antes con el modelo viejo para la prisión preventiva, porque ahora lo tienen y ahora dictan la prisión preventiva o la aceptan o la rechazan mediando una audiencia donde las partes llegan preparadas y donde las partes aportan elementos de prueba, entonces hoy el juez tiene mayor y mejor información antes de decidir antes, entonces por ahí yo no veo el tema de dificultad.

Yo creo que la dificultad realmente está en la presión mediática, en la presión mediática, esto juega para casos emblemáticos, no solo para casos emblemáticos contra personajes notorios, que pueden ser ministros, tal y tal, ex presidentes o pueden ser personas muy notorios o públicos, no incluso presión mediática para determinados casos, todos los casos de femicidio deben ir presos, todos los casos donde haya una imputación donde haya una afectación sexual a menor aun cuando sean juzgamiento y sin pruebas mayores, deben ir presos y si el juez por ahí a alguien que se le imputa algo de eso, a esos delitos de moda se le imputa, cuando hablamos de imputación, no todas las imputaciones son verdaderas desgraciadamente”.

En estos casos es claro la presión mediática porque no solo es presentar una noticia, sino adicional es presentar una opinión adelantada y direccionada de la noticia, y en ese sentido, lo jueces al verse invadidos por la prensa deciden tomar decisiones que favorezcan al pueblo, con la finalidad de que no lo tilden de corrupto. Es lamentable, pero hoy en el Perú, un juez que deja libre a una persona sometida a un proceso penal, lo denominan “corrupto”, más allá de los fundamentos que pueda sustentar la decisión.

Por ello el juez A señala lo siguiente “Entonces el juez se siente presionado, yo creo que el elemento que dificulta más, esto es la presión mediática, es el juicio paralelo y la presión de la opinión pública entre comillas direccionadas”.

Asimismo, el juez A señala que adicional a la presión mediática que existe en nuestro país, también surge dificultad en cuanto a la interpretación del artículo 269 que es el peligro de fuga, este artículo cuenta con 5 criterios o indicadores. Sin embargo, como señala el doctor, algunos consideran que es un presupuesto más, pero de acuerdo a la norma, no lo es. El peligro de fuga, no es un presupuesto de la prisión preventiva, por el contrario es un criterio a evaluar para ver si existe o no peligro procesal.

El juez A señala que “Otra cosa que me parece que dificulta es la interpretación de este artículo 269, esto es que siempre estos elementos siempre han sido considerados como indicadores y pueden haber otros indicadores más, otros indicadores no, el tema es que muchos no los consideran como indicadores, sino lo considera presupuestos, pero no son presupuestos y ahí surge el error.

Entonces si consideras esto como presupuesto todo el mundo lo hace, más si al ser indicadores son abiertos, como todo indicador es abierto. El artículo 269 yo creo que su interpretación como presupuesto es también algo que dificulta, que genera una confusión, son indicadores. Ahora permiten que ante la presión mediática los jueces tengan una tabla para poder dictar detenciones arbitrarias y poder decirte con fundamento, porque eso es evidente que si un juez medianamente instruido que ha terminado el pleno y todo, sabe que ha sido un dictador, un juez que tiene temor y que siente la presión y que quiere quedar bien con los medios pues agarras y dices que es prisión preventiva”.

4.3.3. Falta de capacitación

Otra dificultad que genera la prisión preventiva es la falta de preparación que existe por parte de los jueces, en ese sentido 2 jueces entrevistados coincidieron con ese punto. Hoy en el Perú no existe capacitación especializada en temas procesales a nivel nacional, tampoco lo hay en temas que involucran derechos fundamentales como lo es la vida o la libertad.

El Juez B señala lo siguiente: “Bueno si hay evidentemente hay dificultades, primero de que los jueces deben estar completamente preparados, actualizados y capacitados para poder resolver lo que corresponde, porque el juez, en este caso el juez de investigación preparatoria es el juez que toma decisiones sobre la vida, la libertad, sobre la propiedad, sobre el honor y lo más importante el bien jurídico penalmente tutelado más importante después el vida es la libertad. Cesar vallejo decía cuando escribió tu esteno, dijo que la hora más difícil que paso en su vida es cuando estuvo detenido una hora en él. Imagínese que un juez que decreta prisión preventiva por 5, 9, 10, 18 o 36 meses a una persona siendo inocente, comete un grave error.

Para solicitar y dictar la medida de prisión preventiva, es necesario que el requerimiento de prisión este fundamentado y motivado en todos sus extremos. Las personas que acepten e imponen el pedido de prisión preventiva deben estar preparados para estos casos, para así no se vulneren los derechos.

La juez C considera que la capacitación de los jueces es importante para poder administrar justicia dentro del país, pero también agrega que es indispensable la capacitación de Fiscales y abogados, por ese motivo la doctora señala lo siguiente: “Otro problema es la falta de preparación de algunos fiscales y Abogados, los cuales no son capaces de plantear un tema con claridad de manera concreta ordenada, lo que también dificulta emitir una resolución”.

Para el Fiscal A, la dificultad que enfrenta la prisión preventiva, es no tener una información adecuada, él menciona que no solo es tener una información que aporte al proceso penal, sino adicional a ello, dicha información tiene que ser de calidad.

Fiscal A: “Bueno hay una frase que usan los reformadores de por ejemplo está en la obra de Andrés Baitán, o Mauricio Duche sobre litigación oral estratégica, eh y esta frase también la repite mucho el profesor Antonio Neyra, que se llama información de calidad”.

Entonces creo que, la principal dificultad está en no tener información de calidad para tomar la decisión respectiva, a que me estoy refiriendo, que bueno fuese que la información que va a usar el señor juez para decidir fuese sino cumple o no cumple, sino que tiene un montón de matices ejemplo, se va a hacer una constatación domiciliaria, pero se resulta que la pareja del detenido esta en la carcelera, tratando de llevar un tapar con comida, quien encuentra la policía menores de edad los hijos menores de edad, entonces la información que se recoge sobre hace cuánto tiempo vive aquí, si la casa es propia o no, es lo que refiere un menor de edad, y ahí tenemos ese problema. Neyra llama información de calidad, alguna información hay sobre el domicilio, pero no es de calidad, porque lo ha dado un menor de edad.

Luego tenemos el tema de la información laboral, que pasa, la mayor parte de los empleadores del Perú el 70 % de la economía es informal por lo tanto yo como empleador admitir que si él es mi trabajador, yo como sé que después el procesado no va usar esa constancia policial para ir a sunafil y pedirme vacaciones trucas, aportes de afp. Y todo lo demás, entonces prefiero yo negar, claro no se crea el clima propicio para que si hay una relación laboral informal, el supuesto empleador se sienta pues, cómodo en decir si, ósea yo en realidad lo tengo trabajando desde hace 4 años etc.

Porque es informal, es una situación informal, otro tema sobre los medios de ganarse la vida, que también entra en el arraigo, es eso, es una persona que hace taxi informal, entonces no se puede pedir a setame el número, no, tiene pegado el stiker en la luna y así se gana la vida, entonces no tenemos una apreciación de calidad sobre ese tema”.

Cuando la información no es de calidad, no se puede evaluar de manera específica los presupuestos de la prisión preventiva, porque de ahí los jueces van tomar una decisión y lo harán en base a la información que se recopiló o que tengan en la mano y si la información que recogió no fue de calidad entonces ello perjudica al imputado, ya que no se podrá hacer una evaluación correcta.

4.3.4. Situación económica del imputado

El fiscal A señala que en segundo lugar existe otra dificultad que enfrenta la prisión preventiva y esto es la situación económica de los procesados para acreditar el peligro de fuga.

El Fiscal A señala que: “La defensa es la situación económica del procesado, muchos abogados expresan que tiene miedo de ir por cualquiera de las dos opciones de mi patrocinado, opción a, mi patrocinado tiene casas, tiene negocios, es dueño de una fábrica y que se yo.

Claro uno puede decir bueno, si tiene una casa propia y muy bonita, tiene una empresa que es de propiedad, etc. y yo lo estoy revelando como arraigo, pero yo como sé que el juez no lo va tomar con facilidades para fugar, ya, entonces le voy a decir que es muy pobre, que no tiene nada como la canción de chacalón, no tiene padre ni madre ni perrito que le ladre. Por lo tanto nada lo arraiga, entonces total, que hago. No ósea

Según el doctor, no existe una norma que aclare la situación económica del procesado en relación al peligro de fuga, porque lo que para un juez se considera que la situación económica puede hacer fugarse al imputado, otro juez puede considerar que su situación económica no signifique mucho dentro del proceso. Ahí se cuestionó la economía del procesado. Tener bienes de fortuna es favorable o no es desfavorable, no hay un criterio establecido que pueda definir dicha situación.

Sin embargo a ello, el doctor señala que no debe haber un criterio específico, por el contrario lo que él propone es que debe existir una metodología para todos los jueces. Porque según el doctor lo abundan son conceptos abstractos, y jurisprudencia por montones, que cuando se pone en práctica puede ser beneficioso para uno pero perjudicial para otro.

Por ello el Fiscal A señala lo siguiente: La verdad yo no creo que deba haber un criterio que se diga que esto siempre si o esto siempre no. Si no lo que debe haber es una metodología, y lamentablemente no la hay, yo creo que nuestra jurisprudencia se ha llenado mucho de conceptos abstractos y no se trata de hacer casuística, no se trata de que la jurisprudencia tenga que desarrollar cada tipo de caso, ósea como medir el arraigo en robo,

como medir el arraigo en secuestro, no no, sino se trata de una metodología creo yo, pero no se da. Entonces no hay sentido este asunto. El problema es que los conceptos son vagos se pueden interpretar en cualquier sentido. Exactamente lo mismo que ante un juzgado hace denegar la prisión preventiva, es exactamente el mismo factor que toma otro juzgado para conceder la prisión preventiva”.

4.3.5. Cálculo de tiempo de la investigación

Otra dificultad que el doctor considera es el tema del cálculo del tiempo, este es el quinto punto de la casación 626-213 Moquegua. La duración de la medida.

El Fiscal A señala lo siguiente: “Yo personalmente discrepo de eso, yo no creo que el juez deba inquirir al fiscal cuanto tiempo necesita. Yo estoy convencido que es pedirle al fiscal ser adivino sobre cuánto tiempo necesita, tal vez hay ochocientos factores que puedan surgir para el proceso y eso yo no lo sé.

Yo creo que siempre debe concederse el tope, pero eso no quiere decir por ejemplo si se da 18 meses, eso no quiere decir que el fiscal va a estar 17 meses rascándose la panza y resolviendo sudokus en su oficina y haciendo chating con su celular y que recién el último mes el 18 se pone las pilas, y va actuar, va a atraer testigos y peritos no, creo que si debe haber un control para que el fiscal tenga un uso responsable de su tiempo, pero creo que ese control debe ser ex post, una vez que empiece el plazo que la defensa tenga la potestad de recurrir al juez si considera que el fiscal no está usando responsablemente el tiempo, pero no está tontería bruta que se le pregunta ad initio, señor fiscal cuanto tiempo necesita, entonces ahí tenemos una gran dificultad, obviamente como uno no es adivino, no puede estimar.

Entonces vienen estos problemas que han querido solucionar con la prórroga, que ya ha sido descartada por la jurisprudencia, esta adecuación de la prolongación que esta también redactada en términos absolutamente infelices, vayamos saber que han querido decir con eso de la adaptación o adecuación de la prolongación, y bueno creo que la cosa sería mucho más fácil si simplemente se considera los topes legales y que se le dé eso sí a la defensa la potestad de controlar un uso responsable de la prisión preventiva”.

En ese sentido, el fiscal propone una salida que puede evitar que muchas personas con procesos sigan reclusos dentro de un establecimiento penitenciario, hacer un seguimiento a la resolución que declaro fundada el requerimiento de prisión preventiva, es una propuesta interesante, debido a que al revisar el caso y ver que ya las pruebas han sido aseguradas y ya el imputado ha manifestado y el proceso ya se encuentra en su etapa intermedia, se puede evaluar ello, para analizar la posibilidad de cambiar la medida a una comparencia con restricciones y de esa manera evitaremos tener a varios procesados presos sin condena firme.

4.3.6. Soporte logístico y administración

Finalmente, dos de los Fiscales consideran que otro problema que existe sobre la prisión preventiva, no es necesariamente legal, sino señalan que existe un grave problema en cuanto al soporte logístico, y las facilidades administrativas que se le brinda al Ministerio Público, son deficientes.

El fiscal B señala lo siguiente: “Si bien es cierto este el ministerio público y la policía trabajamos adecuadamente, pero no olvidemos que nos falta, nos falta algunas soporte logístico para mejorar, a parte porque el tiempo es muy corto y 48 horas tenemos que determinar si amerita o no presentar un requerimiento de una prisión preventiva de un ciudadano concreto, de un caso concreto. Tenemos que utilizar todos lo que tenemos a disposición para presentar el caso o el requerimiento respectivo. Es una dificultad que a veces no se aprende, También en algunos lugares, los juzgados que dicen llamarse juzgado de turno permanente, no son así, no es como la fiscalía o policía que trabaja las 24 horas, en algunos lugares el Juzgados de Tuno Permanente solamente hablan hasta las 12.45 y recién vienen hasta las 8 de la mañana. Entonces están mal llamados juzgados de Turno Permanente, porque esperamos hasta las 8 de la mañana para dejar el documento. Debido el fiscal y el policía trabajar toda la noche, toda la madrugada, porque el sí cumple con las 48 horas que la norma señala o que la constitución ha señalado ahora último con la modificación de febrero de este año.

Así mismo lo señala el fiscal C: “Si, existe un gran problema. La falta de medios para verificar domicilio y demás acciones propias de la investigación preliminar.

De acuerdo a ello, aun todavía existe una deficiencia en cuanto al tema de prisión preventiva, el estado debería preocuparse en la correcta aplicación de la medida, y ello involucra tener buenos ordenamientos jurídicos, claros y precisos, así como también otorgar los mecanismos los necesarios para su correcta aplicación.

CONCLUSIONES

A partir de la investigación realizada, sumando una investigación bibliográfica a la entrevista efectuada e interpretada, se ha permitido contrastar los elementos teóricos que sostienen la figura y requisitos de la prisión preventiva, como medida cautelar, y el funcionamiento real de la figura en lo práctico, en nuestro país y, sobre todo, en Lima; por lo cual, hemos podido advertir las conclusiones que siguen.

Primera conclusión: La medida de prisión preventiva, conforme a su finalidad cautelar, es relevante y debe mantenerse. La medida de prisión preventiva cumple su finalidad cautelar de asegurar los fines del proceso penal, no es una medida inconstitucional. En ese sentido, es necesaria que la medida de prisión preventiva siga vigente porque otorgan valor real al Derecho Penal. Sin embargo se tiene que utilizar de manera razonable y proporcional de acuerdo a sus fines procesales.

La prisión preventiva, no puede ser eliminada es importante dentro del sistema jurídico, pero se tiene que aplicar de manera correcta.

Segunda conclusión: El uso de la prisión preventiva, en nuestro país, todavía no es excepcional y debe serlo. La prisión provisional debe darse de manera excepcional y de última ratio, en ese sentido, la regla general siempre tiene que ser la libertad del procesado y en última opción luego de haber evaluado otras medidas cautelares personales, recién se aplica la prisión preventiva.

Nos encontramos en un Estado de Derecho, donde se tiene que respetar los derechos fundamentales del ser humano y una medida tan grave como la prisión preventiva no se puede dictarse a todos los casos sino solo cuando se cumple con los

requisitos establecidos en la norma. Porque de lo contrario estaríamos lesionando la libertad y la presunción de inocencia.

Tercera conclusión: El peligro procesal, es y debe ser considerado, el elemento más importante de la prisión preventiva. El peligro procesal debe considerarse como el principal elemento de la medida cautelar, por ende debe ser evaluado de manera objetiva.

Es el requisito más importante de la prisión preventiva y por tanto tiene que darse un razonamiento de manera integral, eficiente, basado en elementos de convicción. Analizándose sus dos vertientes del peligro procesal, por un lado está el peligro de fuga y por otro lado está el peligro de obstaculización; el primero, evita que el imputado logre fugarse, mientras que el segundo busca proteger el contenido a lograr durante la investigación del Ministerio Público.

Cuarta conclusión: Debe tenerse sumo cuidado al configurar el peligro de fuga o el peligro de obstaculización para evitar abusos o excesos. Lo referido es así, puesto que, en la práctica la configuración de ambos peligros es muy debatida, en razón a que existen diversos criterios para considerar cuando el imputado intenta fugarse y cuando busca obstruir el proceso.

Además cabe señalar que dichos criterios para calificar el peligro de fuga y el peligro de obstaculización, en algunos casos son muy abstractas que no se basan en hechos concretos y no va conforme a la realidad peruana. En ese sentido, el peligro de fuga y el peligro de obstaculización: peligro procesal, no pueden basarse en presunciones o hechos no corroborados, tienen que ser acciones concretas que permitan colegir que el imputado eludirá la acción de la justicia y obstaculizará el proceso penal.

Cabe señalar que los criterios que se establecen en el Código Procesal Penal sobre el peligro de fuga, solo son indicadores (arraigo, gravedad, la magnitud del daño, comportamiento, pertenencia a una organización criminal), que deben ser evaluados en su conjunto para acreditar que el imputado puede fugarse. Por el contrario, los criterios del peligro de obstaculización se basan en acciones concretas dentro del proceso o en otro proceso anterior, no obstante debe tenerse en cuenta que dichas acciones tienen que tener un alto grado de probabilidad que señalen que el imputado obstruirá el proceso.

Por ende, la calificación del peligro de fuga y del peligro de obstaculización no puede basarse en presunciones de presunciones

Quinta conclusión: Se tienen obligadamente que evaluar los elementos de convicción, la pena probable, la proporcionalidad de la medida y la duración sumándoles al peligro procesal, para que de esta manera se haga un uso adecuado de la prisión preventiva. Cada uno de estos requisitos se tiene que evaluar de manera ordenada, consecuente y fundamentada.

De acuerdo a la ley, se considera que para que se dicte la medida de prisión preventiva tiene que concurrir cinco presupuestos de manera consecuente. En ese sentido, primero se tiene que evaluar si existe o no graves elementos de convicción que vinculen a la persona con el hecho delictivo. Los elementos de convicción tienen que ser relevantes para el caso.

Si bien es cierto no se habla de certeza, pero se exige fundados y graves elementos de convicción que es casi una certeza de los hechos. Para dictar el mandato de prisión preventiva, tienen que sustentarse en sospecha grave o tener un alto grado de probabilidad que de que si la persona permanece en libertad puede escaparse de la justicia o puedo obstaculizar el proceso penal.

Por ello, los elementos de convicción tienen que tener un alto grado de probabilidad, no es suficiente una simple sospecha o una sospecha inicial, como se ha mencionado tiene que ser una sospecha grave que realmente vinculen los hechos con el imputado.

Segundo, se tiene que evaluar la pena probable a imponer, que tiene que ser superior a los cuatro años de pena privativa. Se evalúa de acuerdo a los hechos, de acuerdo a las agravantes o atenuantes cuál es la pena probable que se le impondrá al procesado en caso haya una sentencia condenatoria. La pena no es el tipo base, sino es la que a través de los hechos y evaluando en que tercio se designa, determina una pena probable.

La pena probable a imponerse tiene que ser proporcional con el delito y los hechos cometidos, así mismo no se puede imponer una medida de prisión preventiva por el hecho de que se le imponga una pena grave, por ejemplo de 20 años de prisión efectiva. La casación 626-2013, señala que es desproporcional dictar una medida de prisión preventiva por argumento que la pena probable es de 20 años, aludiendo que por ser la pena alta el imputado puede escaparse u obstruir el proceso, y esta pena probable tiene que evaluarse con los elementos de convicción.

Tercero está el peligro procesal: peligro de fuga y el peligro de obstaculización. Cuarto, se tiene que evaluar la proporcionalidad de la medida, si la medida de prisión preventiva es idónea, es necesario y proporcional. Este requisito permite elevar el estándar para solicitar la medida de prisión preventiva. Por ello, es necesario que antes de imponer la medida de prisión preventiva se realice dicho test de proporcionalidad.

Finalmente, tiene que analizarse la duración de la prisión de Preventiva. Si concurren todos los requisitos que establece el Código Procesal Penal y la Jurisprudencia vinculante entonces cabe la posibilidad para el juez de dictar la medida de prisión preventiva.

Sexta conclusión: Existe un uso excesivo de la prisión preventiva. El uso excesivo de la prisión preventiva se debe a que no se aplica de manera adecuada los requisitos de la prisión preventiva, en particular el peligro procesal, ya que no se tienen parámetros rigurosos como para generar una valla alta e imponer prisión preventiva de manera excepcional.

Es necesario exigir que existan los cinco criterios que la norma señala a la hora de argumentar la prisión preventiva, así como exigir a los jueces y fiscales que apliquen de manera correcta la medida cautelar basados en la normativa y en la jurisprudencia vinculante.

El uso excesivo de prisión preventiva ocurre también debido a políticas estatales que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a los problemas de inseguridad ciudadana, y que han conllevado una serie de reformas legales que han generado una mayor aplicación de la detención preventiva.

Finalmente, el uso excesivo también se debe a una influencia por parte de la prensa y los medios de comunicación que intentan dirigir los resultados de investigación, calificando al procesado o haciendo ver como el presunto culpable que tiene que estar preso, por eso, a veces los jueces al sentir la presión mediática actúan en base al populismo e imparten justicia para el pueblo.

Séptima conclusión: El errado uso de la prisión preventiva debe desterrarse puesto que se convierte en causa de otros graves problemas colaterales.

El uso excesivo o inadecuado, genera un gran dilema y responsabilidad por parte de los jueces que la aplican. Claro está que los jueces tienen la potestad jurisdiccional para aplicar el derecho, pero tienen que respetar las garantías constitucionales y los derechos fundamentales que le asiste a todos los seres humanos, porque no se puede restringir la libertad de una persona de manera arbitraria e ilegal. El uso de la prisión preventiva tiene que darse de manera adecuada, siempre que existe un peligro eminente y respetando los principios.

El uso indebido de la prisión preventiva genera afectaciones de todo tipo. La primera es la sobrepoblación carcelaria que a su vez trae otros problemas derivados como lo son las enfermedades y las malas condiciones de vida dentro de los establecimientos penitenciarios.

Se tiene que velar por la salud de los internos, debido a que la propia Constitución Política del Perú reconoce el derecho a la salud, indistintamente cual fuera su condición si se encuentra preso con condena o si se encuentra por prisión preventiva. Asimismo, se tiene que adecuar los penales para los internos, porque muchos de ellos viven dentro de los establecimientos penitenciarios en condiciones desfavorables lo que genera una calidad de vida inhumana.

Lamentablemente las personas que ingresan al penal por prisión preventiva no tienen un trato diferenciado como lo establece el ordenamiento jurídico, sino por el contrario se vuelven un reo más, expuestos a contagios de las enfermedades de otros internos. Peor aun cuando hay sobrepoblación carcelaria las condiciones que reciben los internos son mínimas.

Es tratar con humanidad a los procesados y a las personas que se encuentran privadas de su libertad a través de una medida de prisión preventiva. No solo se les afecta a ellos mismo, sino también se genera un daño a sus familiares. Se rompen los vínculos afectivos entre los miembros de una familia, más aun cuando están los hijos de por medio.

Ello genera un desarraigo de la familia, afectando así el núcleo familiar. Los hijos ya no crecen de la misma manera, con el calor de un hogar completo. Las visitas por parte de la familia hacia el procesado que se encuentra recluido disminuyen, muchas veces ello genera el crecimiento de familias disfuncionales.

De la misma manera ocurre con el trabajo, una persona que ingresa a un establecimiento penitenciario por prisión preventiva y luego sale cuando se cumple el periodo impuesto, no tiene la misma posibilidad de trabajo que una persona que nunca ingreso a un penal.

Además, si esa persona se encuentra laborando y se le dicta medida de prisión preventiva, en vez de dictar otra medida menos lesiva; pierde de inmediato su trabajo y al salir no tiene la posibilidad de retomarlo. A diferencia de una persona que sigue un proceso penal en libertad, con una medida restrictiva, éste no va a perder su trabajo, sino por el contrario seguirá en el mismo.

Otro de los graves problemas que genera el errado uso de la prisión preventiva, son los sobrecostos económicos para el Estado, ya que es el Estado quien invierte en una persona recluida. Tiene que cubrir su alimentación, su bienestar, su salud, además tiene que invertir en infraestructura y mejor seguridad. Todo ello hace que el presupuesto se eleven de manera desconsiderado, utilizando dinero del estado.

Octava conclusión: Se impone la necesidad de trabajar nuevos criterios, para poner remedio al uso excesivo de la prisión preventiva. En primer lugar, como se ha mencionado es hacer la correcta aplicación de la prisión preventiva, para ello es necesario exigir criterios que establece el ordenamiento. Criterios uniformes, que impliquen un gran análisis antes de imponer la prisión preventiva. Asimismo, los criterios tienen que ser rigurosos.

Para reducir el uso de la prisión preventiva, es necesario que se haga difusión sobre las otras medidas alternativas a la prisión preventiva que existe en el ordenamiento jurídico. Se realice talleres que reúnan a fiscales, jueces para afinar criterios, tales deben reunir a fiscales y jueces de distintos lugares del país y de diferentes tipos de trabajo; como por ejemplo criminalidad organizada, anticorrupción y delincuencia común, de esta manera se podrá juntar diversas formas de aplicación de la prisión preventiva e intercambiar criterios.

También se debe estudiar las jurisprudencias del Tribunal Constitucional y otras jurisprudencias de TC del mundo, para ver diferentes formas de aplicación de la medida de prisión preventiva, así poder estudiar nuevas formas de aplicación de dicha medida. Asimismo revisar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A todo ello, es importante y necesario que tanto los fiscales como jueces actúen de manera independiente e imparcial y se aplique el derecho conforme a ley, solo así se podrá implementar nuevos criterios y reforzar los que ya se encuentran establecidos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Angulo, P. (2011). *La prisión preventiva en el nuevo código procesal penal* (Tomo 25). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Atencio B. (2016). *Fundamentación de los presupuestos materiales para el dictado de la medida coercitiva de prisión preventiva en el Distrito Judicial de Puno, 2014-2015* (volumen 16). Lima, Perú: Revista Científica “Investigación Andina”
- Asencio J. (2003). *La regulación de la prisión preventiva en el código procesal penal del Perú*. Lima, Perú: Instituto de Ciencia Procesal Penal
- Balzalar V. (2016). Análisis de la doctrina Jurisprudencial vinculante sobre la prisión preventiva contenida en la casación N^a 626-2013-Moquegua. Lima, Perú: *Gaceta Jurídica*. (Tomo 82), página 24-30.
- Barona, S. (1987). *Prisión provisional y medidas Alternativas*. Barcelona, España: Librería Bosh
- Bazabar V. (2016). *Análisis de la doctrina jurisprudencial vinculante sobre la prisión preventiva contenida en la casación N^a 626- 2013- Moquegua* (Tomo 82). Lima, Perú: Revista Gaceta Jurídica
- Belmares A. (2003). *Análisis de la prisión preventiva* (Tesis de Maestría). Universidad Autónoma de Nueva León.
- Bovina A. y Bigliani P. (2008). *Encarcelamiento preventivo y estándares del sistema interamericano*. Buenos aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Cáceres R & Luna L. (2014). *Las Medidas cautelares en el proceso penal*. Lima, Perú: Jurista Editores
- Caferato J. (SA). *Medidas de Coerción en el Proceso Penal*. Córdoba, Argentina: By Marcos Lerner Editora Córdoba

- Casación N° 626–2013, Moquegua. Sala Penal Permanente, de fecha 30 de junio de 2015.
- Casación N° 631–2015, Arequipa. Sala Penal Transitoria, de fecha 21 de diciembre de 2015.
- Circular sobre la prisión preventiva, resolución administrativa N° 325-2011-P-PJ dictada el 13 de setiembre.
- Código Penal de 2004: Lima, Perú: Jurista Editores
- Costa E. (2008) La finalidad de la detención preventiva en el marco de la vigencia de la presunción de inocencia del imputado en el proceso penal peruano. *Revista Jurídica Docentia et Investigatio. Volumen (10), N 1.*
- Cubas, V. (2003). *El proceso penal: Teoría y práctica.* Lima, Perú: Palestra Editores
- Checkley J. (2011). *Prisión preventiva: Del dicho al hecho, hay un buen trecho.* (Tomo 25). Lima, Perú: Revista Gaceta Jurídica
- Del Rio G. (2008). *La Regulación de la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal Peruano de 2004 - Cuestiones Actuales del Sistema Penal.* Lima, Perú: Ara Editores-UNMSM.
- Del Rio G. (2008). *La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal.* Lima, Perú: Ara Editores.
- Del Rio G. (2008). *La Prisión Preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional,* Lima.
- Donadio, L (2008). La influencia de la jurisprudencia internacional de los derechos humanos en la práctica judicial interna: El caso de la prisión preventiva. *Criterio Jurídico. Volumen (8), N° 2*
- Costa E. (2009, agosto, jueves). *La finalidad de la detención preventiva en el marco de la vigencia de la presunción de inocencia del imputado en el proceso penal peruano.* Lima: *Revista de la UNMS Unidad de investigación de derecho.* Recuperado de: <http://unidaddeinvestigacionunmsm.blogspot.com/>

- Gálvez T. (2017). *Medidas de Coerción personales y reales en el Proceso Penal*. Lima, Perú: ideas solución editorial.
- Garcia J. (s/a). *La pena de prisión, una perspectiva histórica*, Recuperado de: http://historia.uasnet.mx/rev_clio/Revista_clio/Revista12/2_Lapenaprision_GarciaBecerra.pdf
- Guadalupe, Y. (2016). *Avances y Retrocesos de la reforma procesal penal latinoamericana desde la visión de México y Cuba*. México: Editorial Unijuris.
- Hernández N. (2013). *¿La detención preventiva es una medida excepcional?*. Bogotá, Colombia: Diálogos de Saberes
- Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas (2013). Recuperado: <http://www.cidh.org>.
- Informe 02-97 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos
- Informe 35/07 Comisión interamericana de Derechos Humanos
- Informe Estadístico del Instituto Nacional Penitenciario de enero del 2017. Recuperado de: <https://www.inpe.gob.pe/revistas/estadistica/2017/enero/enero2017.html>
- Instituto de Defensa Legal (2013). *La prisión preventiva en el Perú: ¿Medida cautelar o anticipada?*. Lima, Perú: IDL.
- Instituto de capacitación y desarrollo – ICADE (2013). *Revista de Actualidad Jurídica*, La tribuna del Abogado Año IV. N° (02). Recuperado de www.icade.com.pe
- INECIP (2012). *El Estado de la Prisión Preventiva en Argentina. Situación actual y propuestas de cambio*. Buenos Aires, Argentina.
- Masco D. (2014). *Indebida motivación de las resoluciones de prisión preventiva en los juzgados de investigación preparatoria del distrito judicial de San Román*. (Tesis para el título profesional de abogada). Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez. Juliaca, Perú.

- Marcelo V. (2017, enero, lunes). Historia universal de la prisión preventiva y la detención preventiva en el Derecho Penal peruano. Derecho 911. Recuperado de: www.laultimaRatio.com.http://derecho911.blogspot.com/2017/01/historia-universal-de-la-prision.html#
- Ordinola M. (2016). *Criterios del juez al evaluar el presupuesto del peligro de fuga para determinar la prisión preventiva en el distrito judicial de Lima Norte* (Tesis para obtener el grado profesional de abogada).
- Ore A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano: Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Ore A. (2006). *Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano*. Lima, Perú: Instituto de Ciencia Procesal Penal.
- Oliver P. (2000). *La cárcel y el control del delito en Navarra entre el antiguo Régimen y el Estado Liberal*. Bilbao, España: Universidad del País Vasco.
- Panta D. (2006). Modificación a los requisitos materiales de la prisión preventiva. (Tomo 151), pág. 147- pág. 157
- Pérez J. (01/04/2014). El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva: *Derecho y Sociedad*. Recuperado de www.Derechocambiosocial.com
- Quimbiulca K. (2011). *Prisión preventiva y parámetros jurídicos de su aplicabilidad: ¿Inmediación al proceso o uso irracional?* (Tesis de Maestría). Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Quiroz M. (2018). *El peligro procesal y la aplicación de la prisión preventiva en el marco del principio de excepcionalidad* (tesis de pregrado). Universidad cesar vallejo, Trujillo.
- Revista Gaceta Jurídica (2016). *Los temas que deben ser debatidos en la audiencia de prisión preventiva*: Informe Especial, (tomo 268).
- Rodríguez J. (2009). *La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los Derechos Humanos del sistema Interamericano*. Puebla, México: Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

- San Martín C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Volumen II. Lima: Grijley.
- Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente 1567-2002-HC/TC
- Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente 2915-2004-HC/TC
- Sentencia Del Tribunal Constitucional Expediente 1091-2002-HC/TC
- Sentencia del Tribunal Constitucional de caso de Silva Checa
- Vega A. & Quiroz W. (2014). *La Prisión preventiva: Desde la perspectiva constitucional, dogmática y de control de convencionalidad*. Lima, Perú: Ideas Solución Editorial.
- Villegas E. (2016). Los ejes temáticos a ser debatidos en la audiencia de prisión preventiva. *Gaceta Jurídica*. (Tomo 82), página 11- 15.
- Villegas E. (2016). *Límites a la detención y prisión preventiva*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Villegas E. (2016). Los temas que deben debatirse en la audiencia de prisión preventiva a la luz de la Casación N° 626-2013 – Moquegua. *Gaceta Jurídica*. (Tomo 268), página 29- 31.
- Vilchez R. (2017). El peligrosísimo procesal en la medida de prisión preventiva: las dimensiones del peligro de fuga y del entorpecimiento de la actividad probatoria. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, N° 99, pág. 60-72.



ANEXOS

ANEXO N° 1: FICHA DE ENTREVISTA PARA ABOGADOS LITIGANTES

1- Datos de la persona entrevistada:

Nombres y apellidos:

Años de experiencia:

Solicitar que narre brevemente su experiencia como abogado en procesos penales:

2- Preguntas organizadas por ejes temáticos:

2.1 Prisión Preventiva

- ¿De acuerdo a la práctica, cree usted que la prisión preventiva se da de manera excepcional?
- ¿Cree usted que la prisión preventiva se aplica como una medida cautelar o es una pena anticipada, tal y como se ejecuta en el país?
- ¿Cuáles son las dificultades que plantea un uso excesivo de prisión preventiva?

2.2 Peligro Procesal

- ¿Dentro del peligro procesal qué elemento tiene mayor relevancia jurídica para imponer una prisión preventiva, el peligro de fuga o peligro de obstaculización?

2.3 Peligro de Fuga

- ¿Es suficiente el peligro de fuga para determinar el peligro procesal?
- ¿Qué elementos señalados en la ley tienen un mayor peso para determinar el peligro de fuga?
- ¿Los elementos del peligro de fuga son una lista cerrada (taxativa) o se puede evaluar otros elementos que el juez considere?
- ¿Es indispensable que existan los 5 elementos que la ley señala para determinar el peligro de fuga o es suficiente dos o tres elementos?

2.4 Peligro de Obstaculización

- ¿Es suficiente el peligro obstruccionista para determinar el peligro procesal?
- ¿Considera que alguno de los 3 elementos señalados en la ley es más importante para determinar que el imputado obstaculizará el proceso?
- ¿Se podría considerar que las contradicciones que realiza el procesado, configuran una conducta obstruccionista que perturba la actividad probatoria?



ANEXO N° FICHA DE ENTREVISTA PARA MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL

1- Datos de la persona entrevistada:

Nombres y apellidos:

Juzgado Especializado en Penal en el que trabaja:

Cargo:

Años de experiencia:

Solicitar que narre brevemente las funciones que cumple en su cargo.

2. Preguntas organizadas por ejes temáticos:

2.1 Prisión Preventiva

- ¿El uso de la prisión preventiva es adecuada?

2.2 Peligro Procesal

- ¿Dentro del peligro procesal qué elemento tiene mayor relevancia jurídica para imponer una prisión preventiva, el peligro de fuga o peligro de obstaculización?

2.3 Peligro de Fuga

- ¿Los elementos del peligro de fuga son una lista cerrada (taxativa) o se puede evaluar otros elementos que el juez considere?

- ¿Es indispensable que existan los 5 elementos que la ley señala para determinar el peligro de fuga o es suficiente dos o tres elementos?

- ¿Qué elementos señalados en la ley tienen un mayor peso para determinar el peligro de fuga?

2.4 Peligro de Obstaculización

- ¿Es suficiente el peligro obstruccionista para determinar el peligro procesal?
- ¿se podría considerar que las contradicciones que realiza el procesado, configuran una conducta obstruccionista que perturba la actividad probatoria?
- ¿Considera que alguno de los 3 elementos señalados en la ley es más importante para determinar que el imputado obstaculizara el proceso?
- ¿Cómo se prueba que una persona intenta destruir o modificar pruebas, a través de pruebas o con presunciones?



ANEXO N° FICHA DE ENTREVISTA PARA FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. Datos de la persona entrevistada:

Nombres y apellidos:

Fiscalía en la que trabaja:

Cargo:

Años de experiencia:

Solicitar que narre brevemente las funciones que cumple en su cargo.

2. Preguntas organizadas por ejes temáticos:

2.1 Prisión Preventiva

- ¿El uso de la prisión preventiva es adecuada?

- ¿Cuáles son las dificultades que plantea un uso excesivo de prisión preventiva?

2.2 Peligro Procesal

- ¿Dentro del peligro procesal qué elemento tiene mayor relevancia jurídica para imponer una prisión preventiva, el peligro de fuga o peligro de obstaculización?

2.3 Peligro de Fuga

- ¿Los elementos del peligro de fuga son una lista cerrada (taxativa) o se puede evaluar otros elementos que el juez considere?

- ¿Es indispensable que existan los 5 elementos que la ley señala para determinar el peligro de fuga o es suficiente dos o tres elementos?

- ¿Qué elementos señalados en la ley tienen un mayor peso para determinar el peligro de fuga?

2.4 Peligro de Obstaculización

- ¿Es suficiente el peligro obstruccionista para determinar el peligro procesal?
- ¿se podría considerar que las contradicciones que realiza el procesado, configuran una conducta obstruccionista que perturba la actividad probatoria?
- ¿Considera que alguno de los 3 elementos señalados en la ley es más importante para determinar que el imputado obstaculizara el proceso?
- ¿Cómo se prueba que una persona intenta destruir o modificar pruebas, a través de pruebas o con presunciones?

