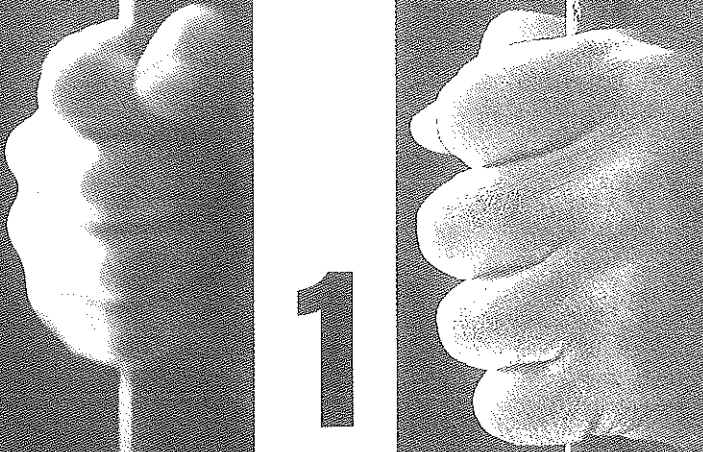


LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU TRATAMIENTO
EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

JURISTA EDITORES E.I.R.L.







1

LA PRISIÓN PREVENTIVA

ANÁLISIS
EN LA JURISPRUDENCIA
NACIONAL

ESTUDIO PRELIMINAR:
JEFFERSON G. MORENO NIEVES

EQUIPO DE ESTUDIO JURÍDICO:
Danicela, ABAD MAS
Fernando Alonzo CONTRERAS UMASI

JURISTA



EDITORES

© **LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU TRATAMIENTO
EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL**

© **Equipo de estudios jurídicos:**

Danicela Abad Mas

Fernando Alonzo Contreras Umasi

Estudio Preliminar: Jefferson Moreno Nieves

Editado por:

Jurista Editores E.I.R.L.

Jr. Miguel Aljovín N° 201 - Lima - Perú

Teléfono: 4266303 / 4281072

Edición: Agosto 2023

Tiraje: 1000 ejemplares

Diseño y diagramación: *José L. Rivera Ramos*

Diseño de cubierta: *Marco A. Arcos Paredes*

© Derechos de Autor Reservados conforme a Ley

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca

Nacional del Perú N° 2023-04113

ISBN: 978-612-5019-55-4

Impreso por:

JURISTA EDITORES EIRL

Petit Thouars N° 1207 - Lima - Perú

Agosto 2023

ÍNDICE GENERAL

Presentación	13
Estudio Preliminar	15

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. Medidas cautelares en el proceso penal.....	25
2. Definición de la prisión preventiva.....	25
3. Finalidad de la prisión preventiva	31
4. Características de la prisión preventiva	33
5. Regulación de prisión preventiva	35
6. Naturaleza jurídica de la prisión preventiva.....	38
7. Legitimidad constitucional de la prisión preventiva	41
8. Control de oficio de la legitimidad de la prisión preventiva	45
9. La prisión preventiva como medida coercitiva excepcional	45
10. Diferencia entre prisión preventiva y sanción punitiva.....	57

CAPÍTULO II

DERECHOS RESTRINGIDOS EN LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. ¿Qué derechos restringe la aplicación de la prisión preventiva? ..	59
2. Derecho a la libertad	59
3. Derecho a la presunción de inocencia	74

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS DE OBSERVANCIA EN LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. Principios aplicables a la prisión preventiva	81
2. Principio de legalidad	82
3. Principio de intervención indiciaria.....	83
4. Principio de proporcionalidad.....	84
5. Subprincipio de idoneidad o adecuación.....	90
6. Subprincipio de necesidad	92
7. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto	94

CAPÍTULO IV

CONDICIONES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. ¿Quién está legitimado para solicitar la medida de prisión preventiva?.....	97
2. Requerimiento de prisión preventiva.....	98
3. Notificación de requerimiento de la prisión preventiva	100
4. Oportunidad procesal para solicitar la prisión preventiva.....	100
5. Preclusión en la prisión preventiva.....	102
6. Atribuciones del Ministerio Público y el órgano jurisdiccional	102
7. Requisitos de la Prisión preventiva	105
8. Procedencia de la prisión preventiva	106
9. Formulación de imputación concreta y prisión preventiva	107

CAPÍTULO V

PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. Presupuestos materiales de la prisión preventiva	109
2. Fundados y graves elementos de convicción.....	118
3. Que la sanción a imponerse sea mayor a cuatro años	127
4. Que exista peligro procesal	135
5. Peligro de fuga	140
6. Arraigo	158
7. Gravedad de la pena.....	175
8. Magnitud del daño causado y ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo	176
9. Comportamiento procesal.....	178
10. Pertenencia a una organización criminal.....	182
11. Obstaculización procesal	187

CAPÍTULO VI

PROCEDIMIENTO PARA APLICAR LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. Audiencia de la prisión preventiva	201
2. Pronunciamiento sobre los presupuestos de la prisión preventiva...	207
3. El debate contradictorio en la prisión preventiva	207
4. Prisión preventiva y juicio oral.....	208
5. Motivación de las resoluciones en la prisión preventiva.....	208

6. Mandato de prisión preventiva	229
7. Apelación del auto de prisión preventiva	230

CAPÍTULO VII

LA PRUEBA EN LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. Carga de la prueba en la prisión preventiva	233
2. Estándar probatorio de la prisión preventiva.....	234
3. Valoración de la prueba en la prisión preventiva.....	243

CAPÍTULO VIII

EL PLAZO Y PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. Plazos en la prisión preventiva	249
2. Cómputo del plazo de prisión preventiva	255
3. Cómputo de período de prisión preventiva y autonomía de procesos.....	257
4. Plazo razonable en la prisión preventiva	259
5. Criterios de evaluación de la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva	267
6. Evolución legislativa de la prolongación de la prisión preventiva ...	270
7. Prolongación de la prisión preventiva	274
8. Presupuestos de la prolongación de la prisión preventiva.....	292
9. Adecuación del plazo de prolongación de prisión preventiva.....	296
10. ¿Puede el juez corregir el pedido de prolongación de prisión preventiva por el de adecuación de prisión preventiva?.....	300
11. Prórroga de la prisión preventiva.....	301

CAPÍTULO IX

VARIACIÓN DE LA MEDIDA DE PRISIÓN PREVENTIVA

1. Mantenimiento de la prisión preventiva	303
2. Variación de la prisión preventiva	304
3. Revocatoria de la prisión preventiva	311
4. Detención domiciliaria sustitutiva de la prisión preventiva	313
5. Comparecencia con restricciones y prisión preventiva	315
6. Detención y prisión preventiva	326
7. Cese de la prisión preventiva	327
8. Extinción de la prisión preventiva	340
9. Libertad procesal en la prisión preventiva	340
10. Personas de especial riesgo	341

CAPÍTULO X

CUESTIONES ELEMENTALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. ¿Puede el juez de primera instancia evaluar la suficiencia o corrección de los fundamentos de derecho o de hecho del recurso de apelación del auto de prisión preventiva?	343
2. ¿Es pertinente la presentación de actos de investigación actuados con posterioridad al auto de prisión preventiva emitido por el juez de primera instancia en la fase de apelación?	344
3. Control de constitucionalidad de la prisión preventiva	344
4. ¿Que debe verificar la Corte Suprema en casación sobre prisión preventiva?	348

5. Derecho constitucional a un juez imparcial en la prisión preventiva	349
6. Colaboración eficaz y prisión preventiva	350
7. ¿Se puede celebrar una terminación anticipada si la cita fue para una audiencia de prisión preventiva?.....	352
8. ¿Se pueden variar los hechos o la calificación jurídica durante la audiencia de prisión preventiva?	353
9. ¿Es recurrible en casación un auto de prisión preventiva emitido en segunda instancia?.....	353
10. Seguridad jurídica y prisión preventiva.....	354
11. Competencia en los procesos auxiliares de extradición y prisión preventiva.....	354
12. Necesidad de la revisión periódica de la prisión preventiva	355

CAPÍTULO XI

PROBLEMÁTICAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. Uso arbitrario de la prisión preventiva	357
2. Problemas que enfrenta la prisión preventiva	358
3. Prisión preventiva y la lucha contra la corrupción	361
4. Juicio mediático y prisión preventiva.....	363
5. El Covid 19 y la prisión preventiva	364

PRESENTACIÓN

La prisión preventiva es la medida cautelar de naturaleza personal de mayor gravedad de nuestro sistema penal, surge como consecuencia de una resolución judicial a pedido del Ministerio Público en el seno de un proceso penal, siempre que resulte estrictamente imprescindible. Su aplicación obedece a la necesidad de garantizar la presencia y sujeción del imputado al proceso y se justifica, siempre y cuando, el delito imputado sea grave y exista un peligro procesal, esto es, que exista una posible obstaculización del proceso y peligro de fuga, lo que permite asumir que el imputado se extraerá del proceso. Así, se sustenta en un riesgo razonable de ocultamiento o destrucción de fuentes de prueba.

Precisamente por encontramos frente a la medida más gravosa, su aplicación debe ser de carácter excepcional o de ultima ratio. Ahora bien, como medida de coerción personal, la prisión preventiva priva procesalmente de la libertad personal a un imputado por un tiempo determinado. En tal sentido, el derecho a la libertad al igual que otros derechos no reviste de un carácter absoluto, es decir, es posible de ciertas restricciones.

Cabe la precisión, entonces, que la libertad dentro de un Estado Constitucional de Derecho juega un rol fundamental, por lo que su limitación debe realizarse con estricta observancia a los parámetros constitucionales y legales. De esta forma, al restringir derechos fundamentales como el de la libertad ambulatoria y, en consecuencia, el ejercicio de otros derechos, se exige que los jueces sean rigurosos al momento de resolver un requerimiento de prisión preventiva, aspecto que ha sido tratado a nivel jurisprudencial.

Por las razones antes expuestas, queda claro que existe un interés práctico, teórico, normativo, así como jurisprudencial para la mejor

comprensión de esta institución jurídica procesal limitativa de derechos fundamentales. Es en ese contexto, que la presente obra busca proporcionar diversos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la prisión preventiva, no solo lo relacionado a su concepto, regulación o presupuestos materiales, sino también los estándares y parámetros constitucionales a observar para su aplicación, los alcances de la medida y, sobre todo, los criterios empleados por los jueces a la hora resolver un requerimiento de prisión preventiva.

Por todo lo mencionado, consideramos que la difusión de este libro será importante; en primer lugar, por ser la primera obra de su naturaleza y abordar la más recientes jurisprudencias que ninguna otra posee; en segundo lugar, porque la jurisprudencia empleada ha requerido de una búsqueda y análisis exhaustivo en función a la relevancia de los pronunciamientos del órgano jurisdiccional; y, por ultimo, porque la obra en mención ha sido supervisada por el estudioso y prestigioso abogado especialista en la materia el Dr. Jefferson Moreno Nieves.

Estamos convencidos que la presente obra se va a establecer como un instrumento útil de consulta obligatoria para todo operador del derecho interesado en abordar, profundizar y consolidar sus conocimientos en la Prisión Preventiva.

Equipo de estudios jurídicos

Jurista Editores E.I.R.L

ESTUDIO PRELIMINAR

Actualmente nuestro sistema de justicia penal se caracteriza por establecer ciertas garantías que tienen como fin el respeto de los derechos de aquel que se encuentre sometido al proceso. Lo que se pretende en todo momento es la constitucionalidad de los procesos, la tutela efectiva y respeto de los derechos fundamentales, de tal forma que queda proscrito todo sistema inquisitivo como modelo procesal, prevaleciendo el modelo acusatorio, producto de la evolución de la sociedad y de la necesidad de dotar de ciertas garantías a los derechos involucrados en un proceso penal.

Es así, que desde la reforma del año 2006, al proceso penal se han implementado determinados cambios en aras de enfocar al sistema procesal a una perspectiva garantista, buscando un equilibrio necesario entre la mayor eficiencia procesal y el pleno respeto de los derechos involucrados. Así, con la implementación de un modelo acusatorio, no solo se determinaron aspectos importantes como la igualdad de armas, la materialización de un rol mas activo por parte de la defensa, el carácter público de las audiencias y el contradictorio entre las partes; sino, también, establecer a la libertad como la regla general en el proceso penal y que, solo excepcionalmente se restrinja.

Una de las instituciones de mayor relevancia que se ve inmiscuida en el sistema procesal penal y que desempeña un rol importante en el sistema acusatorio es la prisión preventiva, la cual debe concebirse como un paradigma de medida cautelar, y no como un supuesto de inexcusabilidad o automatismo en su aplicación. La institución en su concepción resulta interesante y detalla aspectos que para muchos pueden contradecir la regla general en el sistema procesal

penal, pero que para otros constituye una herramienta, siempre y cuando sea bien utilizada, para asegurar la eficacia del proceso y alcanzar la finalidad del mismo.

No cabe duda que la prisión preventiva como herramienta ha generado discusión y su análisis es relevante no solo a nivel procesal, sino también constitucional, pues su aplicación conlleva necesariamente al estudio de la afectación de los derechos fundamentales, su necesidad desde el enfoque constitucional y la proporcionalidad necesaria en función a los fines del proceso. Es necesario establecer que todos aspectos denotan la relevancia de la prisión preventiva y, sobre todo, su aplicación considerando y evaluando la regla general: la libertad.

En función a ello, es necesario conocer el real funcionamiento de la prisión preventiva, empezando desde los aspectos mas esenciales hasta su aplicación en diversos casos y los criterios establecidos. Debe tomarse en consideración que esta herramienta se trata de un aspecto complejo y de importancia en el ordenamiento jurídico que correctamente utilizado genera un gran aporte al proceso penal, que sin duda debe cumplir con la finalidad por la cual se ha instaurado, esencialmente porque lo que se pretende proteger no son solo intereses particulares, sino colectivos, e incluso la misma estabilidad del orden público y las buenas costumbres que determinan la existencia de una convivencia armónica y pacífica en la sociedad.

Esta medida se caracteriza por generar la privación de la libertad del procesado, pese a que no existe alguna sentencia definitiva que justifique su encarcelamiento, pero que encuentra su sustento en una necesidad apremiante de alcanzar la finalidad del proceso. La restricción del derecho a la libertad pareciera una consecuencia ilógica si se sigue la regla general del modelo acusatorio; sin embargo, esta aparente ilogicidad en realidad es inexistente cuando se ponderan los intereses y bienes jurídicos involucrados, sin que ello involucre un uso desmesurado de la prisión preventiva, un aspecto que merece atención y que se evidencia esencialmente en la jurisprudencia peruana.

Así, esta medida de coerción, se caracteriza por resultar una excepción a la regla general, privando de la libertad al imputado durante un plazo determinado, con la intención de evitar su fuga o la necesidad de realización de todas las diligencias necesarias por parte del Ministerio Público, y que el proceso se lleve a cabo de forma íntegra y segura hasta la emisión de la sentencia respectiva. Naturalmente que no se puede admitir la restricción de un derecho fundamental sin que se tramite el proceso respectivo; sin embargo, como excepción, la prisión preventiva encuentra su sustento en la seguridad jurídica y la consecución de la finalidad del sistema procesal.

Ello atiende al principio de excepcionalidad, lo que implica que el titular de la acción penal la solicitará en determinados casos y solo cuando sea necesario, y por su parte el juzgador, al momento de evaluar la solicitud de la medida, deberá considerar su naturaleza, fundamentando adecuadamente su otorgamiento o rechazo. En buena cuenta, la medida se presenta como un supuesto singular o extraordinario a la regla antes señalada.

Bien puede cuestionarse la consecuencia de esta herramienta en el sistema procesal penal; sin embargo, es necesario comprender que su aplicación responde a parámetros constitucionales, evidentemente cuando se habla de una aplicación necesaria y proporcional.

De esta forma, comprendiendo que la prisión preventiva es una privación cautelar y legal de la libertad en aras de materializar una medida de precaución para el proceso penal, se debe entender que su aplicación aun justificada responde a una situación de necesidad y razonabilidad. Es debido a ello, que bajo la preocupación del sistema penal y particularmente desde el enfoque constitucional y de los derechos humanos, es necesario cumplir con ciertos requisitos importantes para otorgar una medida de esta naturaleza.

Estos requisitos limitan su aplicación, o mejor expuesto, deberían constituir un límite para el uso de la prisión preventiva, en tanto su configuración responde principalmente a la garantía de los derechos del imputado, quien puede estar sometido a un proceso y sus circunstancias no determinan la necesidad de una medida tan

gravosa como la descrita. Es interesante como el ordenamiento jurídico pretende, a nivel legal, restringir el uso de esta herramienta a cargo del Ministerio Público para casos estrictamente necesarios, considerando el posible perjuicio de los derechos involucrados en los procesos, lo que conlleva a establecer que existe una preocupación, al menos a nivel normativo, por evitar el uso desmedido de la prisión preventiva.

Es debido a ello que la existencia de graves y fundados elementos de convicción, la prognosis de la pena y el peligro procesal se constituyen como requisitos esenciales en la aplicación de esta medida, requisitos que deben ser evaluados de manera íntegra y bajo un criterio razonable y adecuado del juzgador.

Ahora bien, bajo todo lo señalado se denota la importancia de la aplicación de la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico. Como se ha señalado, la regla general es que el acusado lleve el proceso en libertad, es decir, que pueda hacer ejercicio de su libertad ambulatoria, ejerciendo todos los derechos que se desprenden de este, sin que exista algún impedimento que restrinja su ejercicio pleno; sin embargo, en ciertos supuestos las circunstancias del imputado permiten colegir razonablemente que el uso de este derecho puede ser utilizado para eludir u obstaculizar el ejercicio de la acción penal, siendo necesaria de la privación de su libertad de forma excepcional. Ahí, radica la importancia de esta herramienta.

Lógicamente que la libertad física, la cual se encuentra consagrada en el literal f), inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, determina la imposibilidad de detención si no es por mandato escrito y motivado por un juez; sin embargo, aún bajo este parámetro constitucional, la ponderación de intereses colectivos y particulares, permite materializar una justificación en la restricción de este derecho.

En aras de comprender esta importancia, como se ha precisado anteriormente, se necesita entender que el proceso penal se ha instaurado con determinados fines. Como un instrumento esencial de la jurisdicción y como el conjunto de actos procesales destinados a

comprobar la existencia de presupuestos que permiten establecer la imposición de una sanción, tiene como finalidad la determinación o no de responsabilidad penal del acusado.

En esencia, bajo un entendimiento simple y práctico, es fácil comprender que el proceso penal tiene como fin determinar la existencia de responsabilidad penal y, en caso sea necesario, sancionar al responsable y procurar la reparación de la lesión causada. De esta forma, todos los actos tendientes a tal fin no pueden verse alterados o en peligro, precisamente por la conducta del acusado, generando esta necesidad de coerción personal.

Es así, que la prisión preventiva se constituye como un elemento esencial en el ordenamiento jurídico, atendiendo a la finalidad por la cual ha sido instaurada y por las consecuencias positivas que puede llegar a generar y aportar al proceso penal; sin embargo, siguiendo lo previamente establecido y atendiendo incluso a la lógica, debe atender a parámetros de justificación y necesidad.

Es indiscutible la importancia de la prisión preventiva y su necesidad para resguardar el proceso cuando sea necesario, por lo que resulta importante destacarla en virtud de su reconocimiento como una institución que pretende ayudar a determinar de forma segura la responsabilidad del acusado, e indirectamente garantizar los efectos de la pena cuando existen suficientes elementos de convicción sobre la comisión del ilícito penal y se evidencia una posibilidad de obstaculización procesal.

Ahora, si bien es cierto que se entiende su importancia y necesidad, también es cierto que no se ha seguido la excepcionalidad antes referida, ni se ha garantizado la regla general, lo que ha conllevado a plantearse como interrogante si esta herramienta es una medida excepcional o una regla en el proceso penal. Naturalmente desde el ámbito legal la medida de coerción no puede ser adoptada de forma automática, mucho menos particularizada, sino se demuestra su necesidad y la imposibilidad de que el proceso siga su curso adecuadamente sin la restricción de la libertad del acusado; además, de la existencia eficaz de otras medidas menos gravosas.

No obstante, la práctica ha demostrado claramente que la prisión preventiva no cumple tal fin, o al menos quienes tienen la facultad para solicitarla y otorgarla no pretenden seguir la regla general del proceso. Esto se evidencia porque la justicia peruana ha adoptado una constante en la aplicación desmesurada de la prisión preventiva, evidenciando ello en los últimos años, donde la mayoría de los procesos comienzan con un requerimiento de prisión preventiva y en la mayoría de estos, son otorgados aún cuando no existe una necesidad o no se materializa el principio de proporcionalidad.

Ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos refirió sobre la aplicación arbitraria y desmesurada de la prisión preventiva, evidenciándolo como un problema latente en muchos países de Latinoamérica. En el Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas estableció que se constituye como uno de los problemas más recurrentes y graves, lo que ha generado consecuencias negativas, especialmente para los derechos de los detenidos.

Debe tomarse como una premisa de suma relevancia, que el uso excesivo de la prisión preventiva, su aplicación desmedida e incluso arbitraria, no solo genera una afectación para el procesado en cuanto a sus derechos e intereses, sino que también genera la desnaturalización de la esencia de un Estado de Derecho. De esta manera, son acertados incluso los cuestionamientos sobre su naturaleza, es decir, si es una medida de carácter cautelar o es una pena anticipada, cuestiones que, aunque encuentran una respuesta legal, pareciera que difieren en la práctica, especialmente en los criterios utilizados por los diversos jueces.

Si se observan los últimos casos, los cuales fueron más comentados por los medios de comunicación, especialmente los casos en los que se vieron involucrados altos funcionarios de la política y de los poderes del Estado (casos como los del expresidente Ollanta Humala y su esposa Nadine Heredia, caso Keiko Fujimori, Caso Jaime Yoshiyama, entre otros), se puede apreciar que la prisión preventiva se ha desnaturalizado, y ya no se constituye como una excepción, sino como una regla que es impuesta en todos los casos de esta magnitud.

Es cuestionable como se materializa la posibilidad de desnaturalizar una medida que en principio solo debe atender a supuestos excepcionalidad y de necesidad, y es utilizada de manera indiscriminada como un supuesto fijo o constante en el sistema procesal penal.

Así, en todos los supuestos señalados, se observa que los requerimientos de prisión preventiva no solo fueron otorgados, sino que fueron confirmados por el superior jerárquico e incluso por la Corte Suprema, quienes bajo su razonamiento y criterio, sostenían que concurrían todos los presupuestos necesarios para otorgar la medida solicitada; sin embargo, a criterio del Tribunal Constitucional claramente existió una afectación a los derechos de las partes, toda vez que se habrían inobservado los parámetros exigibles para imponer esta medida excepcional.

Nótese que la perspectiva constitucional, evidentemente garantista de los derechos fundamentales, determina la existencia de una afectación a los derechos e intereses de los afectados, dejando en evidencia el uso desmedido de esta herramienta sin que exista una adecuada justificación o la necesidad de su otorgamiento.

Ante ello, es preciso cuestionarse el por qué los fiscales y magistrados, en su mayoría, hacen uso y aplicación de la prisión preventiva como si se tratara de una regla impuesta en el proceso penal, con la cual el proceso podrá seguir su curso de forma efectiva y segura hasta la consecución de su finalidad, ignorando incluso la aplicación de otras medidas menos gravosas que pueden garantizar de forma efectiva todos los actos procesales hasta la emisión de la sentencia.

Se entiende que las reglas y presupuestos para solicitar y otorgar prisión preventiva se encuentran establecidas en la norma (Código Procesal Penal), entonces, ¿Por qué si la ley establece los presupuestos necesarios para su otorgamiento existe un uso desmedido y desproporcionado?, la respuesta es clara, no se trata de legalidad, sino de la práctica y de los criterios utilizados por el juzgador.

Es incluso sencillo cuestionar, que, dependiendo del juzgado, de la sala o del mismo magistrado que tenga a cargo el resolver el

requerimiento de prisión preventiva, el criterio utilizado es diferente. Por ejemplo, el aumento de esta medida en los últimos años se ha asociado a la condición del acusado, o al menos eso pareciese. Esto se evidencia claramente en los supuestos antes señalados, donde los altos funcionarios procesados han sido restringidos de su derecho a la libertad bajo la aplicación de esta medida o al menos contra ellos se presentó requerimiento de prisión preventiva, sin excepción alguna, lo que permite colegir de manera razonable que el solo hecho de ejercer un cargo en el Estado, ostentar una condición o estatus elevado dentro del aparato estatal, aunado a presencia mediática, parece ser sinónimo de prisión preventiva.

La impresión que ha generado el sistema de justicia penal en los últimos años es que el problema de la prisión preventiva no es una cuestión de legalidad, sino que su principal problemática radica precisamente en los criterios utilizados por los jueces para otorgar dicha medida, y más importante aún, que estos criterios mostrarían parámetros distintos. Así, es necesario considerar, por ejemplo, que arraigo puede configurarse en un determinado caso bajo ciertas circunstancias y en otro caso no.

El problema radica, entonces, en los casos en concreto, exceptuando la prognosis de la pena, donde se pueden observar diversos criterios para los graves elementos de convicción y para el peligro procesal, especialmente cuando el juzgador no verifica el análisis jurisprudencial que se ha realizado. Así, en el caso del peligro procesal, es evidente que requiere de un mejor análisis por parte de los juzgadores, análisis que encuentra sustento en la jurisprudencia y los criterios establecidos por acuerdos plenarios adoptados precisamente para evitar un uso arbitrario de la prisión preventiva.

En el mismo sentido se debe tomar en cuenta lo relativo a la prognosis de la pena, que según el Acuerdo Plenario N° 01-2019 es de necesidad considerar una perspectiva adicional a la pena concreta establecida en el artículo 268 del CPP al considerar la existencia de dos baremos por la inclusión de la vigilancia electrónica personal y materializarse diferentes límites penológicos.

Así, la Corte Suprema e incluso el Tribunal Constitucional han precisado ciertas consideraciones que se deben tener en cuenta en lo que concierne a la prisión preventiva, uniformizando criterios sobre los presupuestos que se exigen para su aplicación, en aras de pretender garantizar su excepcionalidad como medida de coerción.

Y aun así, la prisión preventiva se viene aplicando de una forma amplia y desmesurada, lo que ha generado que la población penitenciaria se incrementara, por lo que la consigna esencial en el presente caso es analizar y seguir los criterios jurisprudenciales que establecen los lineamientos a seguir para la aplicación efectiva de esta medida. Se advierte, entonces, que el problema no radica en la regulación de la prisión preventiva, sino en la práctica, de tal forma que la jurisprudencia resulta esencial para analizar y evaluar los criterios utilizados para otorgar esta medida.

Jefferson Moreno Nieves

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. Medidas cautelares en el Proceso Penal

Las medidas cautelares, también conocidas como medidas de coerción, son aquellas restricciones —necesarias y proporcionales— a derechos fundamentales, impuestas durante el desarrollo de un proceso penal y son dictadas por el órgano jurisdiccional para garantizar su resultado y asegurar el cumplimiento de una sentencia. [...]. Las medidas cautelares son de carácter instrumental y no un fin en sí mismas, ya que implica una severa restricción de derechos fundamentales, preordenados para el cumplimiento de otra exigencia procesal relevante. La finalidad que deben cumplir es de carácter procesal y está relacionada con el aseguramiento personal o real, vinculado al objeto del proceso. Su instrumentalidad se puede inferir de la exigencia de examinar la proporcionalidad de la medida, pues se requiere ponderar y evaluar su idoneidad e intensidad con relación a un fin determinado. (*Casación N° 1839-2018-Áncash, Fundamento 9.1 y 10.1*).

2. Definición de la prisión preventiva

El profesor peruano San Martín Castro conceptualiza a la prisión preventiva “como una medida de coerción personal más gravosa o severa del ordenamiento jurídico, surge como consecuencia de una resolución jurisdiccional, debidamente motivada, de carácter provisional y duración limitada que se adopta en el seno de un proceso penal, por la que se priva del derecho a la libertad del imputado por la comisión de un delito grave y en quien concurre (fines) un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que se ausentará

a las actuaciones del proceso, o un riesgo razonable de ocultamiento o destrucción de fuentes de prueba” (San Martín Castro, 2005). (*Expediente N° 00029-2017, Fundamento 1.1.3*).

La prisión preventiva es la más gravosa medida de coerción personal del ordenamiento jurídico, puesto que se deriva del derecho a la libertad al imputado por la comisión de un delito grave y en quien concurre (fines) el peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que se ausentará a las actuaciones del proceso, o riesgo razonable de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba. (*Acuerdo Plenario N° 05-25018/CJ-116, Considerando 49*).

En el ordenamiento jurídico nacional, la prisión preventiva se erige como la medida cautelar de naturaleza personal de mayor gravedad. (*Casación N° 353-2019, Fundamento 2*).

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ha precisado que se trata de una medida coercitiva personal estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible y persigue conjurar el peligro de fuga o u riesgo de ocultación o destrucción de la fuente de prueba, y que no se le puede calificar como un instrumento de la investigación penal ni tiene un fin punitivo. (*Casación N° 01-2007-Huaura, de fecha 26 de julio de 2007*) (*Expediente N° 47-2018, fundamento 136*).

En reiterada jurisprudencia se ha precisado que la prisión preventiva se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado (*Sentencia 04163 -2014-PHC/TC, fundamento 8, Sentencia 02386-2014 -PHC/TC, fundamento 8, Sentencia 06099-2014-PHC/TC, fundamento 5. Este criterio ha sido reiterado en el Auto 02163-2014-PHC/TC, considerando 3; Auto 02240- 2014-PHC/TC, considerando 4; entre otras resoluciones*).

En ese sentido, la resolución judicial firme que decreta la prisión preventiva debe cumplir con la exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en la que se pueda verificar en forma clara y fundándose en evidencias sólidas cuáles son las razones que

llevaron a su dictado. (*Cfr. Sentencia 01951-2010-PHC/TC, fundamento 5; y Sentencia 01680-2009-HC, Fundamento 21*) (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 56 y 57*).

La prisión preventiva es una medida de coerción personal que obedece a la necesidad de garantizar la presencia y sujeción del imputado al proceso. Por su gravosidad, desde que priva del derecho fundamental a la libertad en el marco del derecho de presunción de inocencia, debe cumplir estrictamente con los presupuestos normativos: fundados y graves elementos de convicción, gravedad del delito y peligrosísimo procesal. (*Casación N° 1509-2021-Huanca-velica, Fundamento 8*).

Así, la prisión preventiva no constituye una pena anticipada, por lo que su dictado debe responder a la necesidad de asegurar la sujeción del recurrente al proceso y/o a evitar que pueda perjudicar el desarrollo del proceso. Por ello, para su dictado, es necesario que se considere lo expuesto en los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal, en relación con el peligro de fuga y/o al de obstaculización. (*Expediente N° 01509-2021-PHC/TC, Fundamento 10*).

La prisión preventiva es una institución procesal, de relevancia constitucional, que, como medida de coerción de carácter personal, priva procesalmente de la libertad personal a un imputado por un tiempo determinado, legalmente previsto y judicialmente establecido, en función a la tutela de los fines característicos del proceso que éste se desarrolle regularmente en función a su meta de esclarecimiento de la verdad (ordenada averiguación de los hechos), a la necesidad de garantizar la presencia del imputado a las actuaciones procesales y al aseguramiento de la ejecución de la pena (...). Así las cosas, se tiene, de un lado, que el derecho a la libertad, al igual que todos los derechos no reviste carácter absoluto –tiene, como es lógico y coherente en el juego de contrapesos constitucionales, posibles restricciones– pero es de tener presente que la libertad representa un papel nuclear en el sistema del Estado Constitucional, por lo que si limitación debe decidirse con las garantías constitucionales y legales

correspondientes (...); y, de otro lado, precisamente por lo anterior, la prisión preventiva sólo puede fundarse en la necesidad de:

- i) Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal,
- ii) Garantizar una investigación,
- iii) Afianzar un enjuiciamiento debido a los hechos, y
- iv) De asegurar la ejecución penal –correcta averiguación de la verdad y actuación de la ley penal– (...). (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, fundamento 1*).

Que, como ya se ha sostenido abundantemente, la prisión preventiva es una medida excepcional, frente a la situación normal de esperar el juicio en estado de libertad, o en su caso mediante la restricción de la libertad en cualquiera de sus manifestaciones que no comporte la privación de la misma. En consecuencia, la privación de la libertad ha de ser la excepción, y, se ha de adoptar cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de la cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con aquella. (*Casación N° 631-2015, Fundamento 8*).

Que dicho esto, tenemos que señalar que la prisión preventiva es una medida coercitiva cautelar personal, prevista por el Código Procesal Penal- Decreto Legislativo 957, que eventualmente, se puede imponer a una persona sujeta a una investigación preparatoria, en los casos, en que así lo requiere el proceso, para los fines de asegurar el desarrollo de la investigación, la vinculación del imputado a la misma y al juzgamiento, que de ser el caso constituirá la culminación del proceso. En tal sentido, podemos afirmar que es una medida coercitiva que restringe o limita la libertad de una persona formalmente imputada de un delito.

El fundamento legal de la prisión preventiva que es materia de impugnación por los apelantes está claramente previsto en nuestro Código Procesal Penal, el cual dispone de situaciones y requisitos expresamente señalados, que necesariamente deben cumplirse a fin

de dictarse una medida cautelar de esta naturaleza o en su defecto rechazarla, por no cumplir con sus requisitos. (*Apelación N° 3-2015 "2-3.8", Fundamentos 9.4 y 9.5*).

La prisión preventiva se puede definir brevemente como una medida cautelar personal de carácter coercitivo, que se dicta de manera provisional afectando la libertad personal. Dada su inmersión en contra de uno de los derechos fundamentales de la persona, como lo es la libertad personal; por ello el legislador ha regulado su aplicación bajo el cumplimiento estricto de determinados requisitos – artículo 268 del CPP– mediante los cuales se busca comprobar la configuración de un peligro concreto y fundado.

El fin buscado mediante la prisión preventiva es asegurar la presencia del imputado a lo largo del proceso penal evitando el peligro de intromisión negativa o alteración del mismo, así como asegurar la ejecución de una eventual condena. Al hablar de prisión preventiva es necesario siempre recordar que, si bien la libertad es un derecho fundamental del ser humano, esta no es absoluta ni omnipotente; en ese sentido, puede ser restringida válida y proporcionalmente, de forma excepcional, cuando colisiona o es incompatible con otros derechos e intereses públicos fundamentales, en los casos que así lo determina la Ley de manera expresa. (*Casación N° 778-2015, Fundamento 8 y 9*).

El Tribunal Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la detención judicial comporta una medida provisional que como última *ratio* limita la libertad física, pero no por ello es, *per se*, inconstitucional, en tanto no comporta una medida punitiva ni afecta la presunción de inocencia que asiste a todo procesado, pues la prisión preventiva es una medida provisional por la que puede optar un juez para asegurar la presencia del inculcado en el proceso y el éxito del proceso penal, en la medida en que legalmente se encuentra justificada cuando existen motivos razonables y proporcionales para su dictado. (*Expediente N° 01014-2011-PHC/TC, Fundamento 2*).

Al respecto, es preciso indicar que la finalidad, en estricto, de la prisión preventiva que regula nuestra normatividad procesal penal, por el alto peligro procesal penal de sustracción o perturbación a los

actos de investigación por el imputado, es asegurar su presencia durante la investigación preparatoria, etapa intermedia o juzgamiento. Por tanto, la previsión legal que regula el inciso 5 del artículo 399 citado, escapa a dicho supuesto, configurándose un caso excepcional de aplicación de la prisión como corolario del juzgamiento al concluir este, por lo que no se afecta su imparcialidad, ya que no continuará tal etapa y con la máxima probabilidad de la imputación al habersele declarado responsable, a diferencia del artículo 268 del Código Procesal Penal que exige fundados y graves elementos de convicción pues se busca asegurar la plena eficacia y ejecución de la sanción de primera instancia a la que se ha llegado valorando individualmente y en conjunto la prueba actuada durante el juzgamiento a través de la sana crítica y con motivación suficiente. (*Casación N° 328-2012, Fundamento 9*).

La prisión preventiva es la medida de coerción personal más gravosa o severa del ordenamiento jurídico, porque priva del derecho a la libertad del imputado por la comisión de un delito grave y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que se ausentará a las actuaciones del proceso, o un riesgo razonable de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba. Surge como consecuencia de una resolución judicial, debidamente motivada, de carácter provisional y duración limitada que se adopta en el seno de un proceso penal. La imposición de esta medida debe responder a la necesidad de asegurar el correcto desarrollo del proceso penal y/o la aplicación de la Ley penal. (*Expediente N° 7-2018 "1", Fundamentos 9*).

La finalidad de la prisión preventiva es asegurar la presencia del imputado durante la celebración del proceso penal para garantizar:

- 1) El desarrollo del proceso declarativo, evitando el peligro de ocultación o alteración de las fuentes-medios de prueba, y
- 2) La ejecución de la futura y eventual pena o medida a imponer, para lo que se hace necesario evitar el peligro de fuga. El propósito que oriente a la prisión preventiva es de carácter preventivo y no sancionatorio, se busca responder a los

intereses de la investigación y de la justicia al procurar la concurrencia del imputado al proceso y la efectividad de la eventual condena a imponer. (*Expediente N° 7-2018 “1”, Fundamentos 10*).

En términos generales la prisión preventiva está contenida en una disposición judicial mediante la cual se ordena la encarcelación de una persona que se encuentra sometida a una investigación penal en tanto se tramita el proceso, es decir, con dicha medida se priva al acusado de su libertad durante un lapso de tiempo, aunque aún no exista fallo. La finalidad de la prisión preventiva es garantizar que el acusado no perturbe el normal desarrollo del proceso penal, ya que se entiende que el encarcelarlo preventivo impide su fuga y facilita las investigaciones. (*Consulta de Expediente N° 00670-2019-2-1611-JR-PE-01, Fundamento 12*).

Corresponde evitar que los dictados de prisión preventiva se generalicen y se abuse de su utilización desnaturalizando la regla aplicable y/o, en el peor de los supuestos, se instrumentalicen en atención a otros fines secundarios, distintos a los previstos para la prisión preventiva, pues ello podría producir una vulneración de derechos del imputado. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 93*).

3. Finalidad de la prisión preventiva

Respecto a la finalidad de la privación de la libertad por medio de la prisión preventiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que, en casos excepcionales, el Estado podrá recurrir a ella con la finalidad de evitar situaciones que pongan en peligro el logro de los fines del proceso, esto es, para asegurar que el imputado no realizará acciones o conductas que impidan el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia. Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado, reiteradamente, que esta tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso: “No se trata de una medida punitiva [...], por cuanto ello implicaría quebrantar el principio de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficacia plena de la labor judicial [...]: (*Expediente N° 00029-2017, Fundamento 4*).

El Tribunal Constitucional sostiene que esta medida se ordena cuando sea estrictamente necesaria para asegurar que el proceso se puede desarrollar sin obstáculos hasta su finalización (Sentencia del Exp. N° 3771-2004-HC/TC, que constituye precedente vinculante, conforme con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Fundamento Jurídico 6). (*Expediente N° 47-2018, fundamento 135*).

La finalidad subyacente a su imposición es eminentemente asegurativa de los fines del proceso penal. Y es que, como se sabe, durante la investigación y el juicio oral lo que se busca en primer orden es garantizar la presencia del imputado, como una de las principales fuentes de prueba, así como salvaguardar el material probatorio (testigos, documentos y pericias) ante la posibilidad tangible de que sea alterado o desaparecido. (*Casación N° 353-2019, Fundamento 2, pág. 8*)

Es preciso señalar que, sin perjuicio de que el fin legítimo de la medida de prisión preventiva apunta a que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, no es aceptable que se pretenda instrumentalizar la prisión preventiva de carácter excepcional con miras a asegurar la sola continuidad del desarrollo de la investigación o proceso penal, pues ello bien podría conseguirse con la persona en libertad. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 136*).

La finalidad de la prisión preventiva es garantizar el proceso en sus fines y el cumplimiento de una eventual sanción, no se trata de una medida de seguridad o pena anticipada (*Expediente N° 00043-2020-1, Fundamento 6.2*).

Por su parte, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ha precisado que la finalidad de la prisión preventiva es la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, de ahí es que se ha declarado que la ponderación que debe hacer el juez para optar por la prisión preventiva debe ser la adecuada y ponderar entre los intereses en juego como la libertad de una persona cuya inocencia se presume, la realización de la administración

de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos; es decir, por un lado, se examinarán los hechos, todas las circunstancias que puedan concurrir; y, por otro, si la restricción del derecho fundamental a la libertad es inevitable en virtud de proteger un bien jurídico que en el caso concreto debe prevalecer. Tal examen surge de lo dispuesto por el artículo 253, incisos 2 y 3, del CPP. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.25*).

4. Características de la prisión preventiva

Tiene como características: a) la jurisdiccionalidad, debido a que solo un juez competente puede adoptarla; b) La excepcionalidad de la medida y su no obligatoriedad (último recurso), puesto que la regla general es que el procesado lleve el juicio en libertad; y, c) la proporcionalidad, es decir que deba adecuarse a los fines constitucionalmente legítimos. (*Acuerdo Plenario N° 05-25018/CJ-116, Considerando 49*).

La medida de prisión preventiva tiene, entre otras, como nota característica propia la “temporalidad” (artículo 272 del Código Procesal Penal). Con independencia de la duración del proceso, la prisión preventiva está sujeta a un plazo temporal específico, propio –se acogió el denominado “sistema de plazos”–. Los objetivos que persigue la Ley Procesal Penal con esta regulación son, por un lado, ofrecer una garantía de seguridad, de manera que el afectado por la medida de prisión preventiva sepa o pueda saber que ésta nace con un fin o término temporal predeterminado lealmente, y por otro ayudar a la evitación de posibles dilaciones indebidas. (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamento 12*).

La nota característica de instrumentalidad fluye de lo expuesto anteriormente. La prisión preventiva está vinculada directamente a la pendencia del proceso penal declarativo de condena –si finaliza, ésta decae o, en su caso, se convierte en medida ejecutiva–. Además, la prisión preventiva supone vinculación con el objeto y con los hechos que identifican la causa en cuestión; es decir, con la sentencia cuyo cumplimiento se intenta asegurar y con la tramitación debida que se pretende garantizar. Por eso la prisión preventiva se adecúa a

los fines que en cada caso se persigan, lo que supone incluso que el contenido de esta medida resulta idéntico a la condena que se llegue a imponer en la sentencia y a las medidas ejecutivas que se hayan de ordenar. (...). En otros términos, la instrumentalidad evita que la prisión preventiva sea un fin en sí misma y obliga a configurarla y aplicarla judicialmente –como mero instrumento para hacer efectivos los fines cuya obtención la justifican–. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, fundamento 4*).

Como toda medida coercitiva personal de especial intensidad e impacto en el derecho a la libertad personal, la prisión preventiva está informada, entre otros, por los principios de especial motivación, temporalidad y proporcionalidad. En este sentido, tanto la decisión sobre su adopción como la de su mantenimiento deben respetar las notas características desprendidas de estos mandamientos de optimización. (*Expediente N° 4-2018-34, Fundamento 2*).

El principio de especial motivación obliga al órgano jurisdiccional a valorar de modo específico las circunstancias que importan el cumplimiento o no de los presupuestos y requisitos legalmente establecidos para acordar la privación de la libertad personal del imputado. No es aceptable una resolución judicial basada en situaciones formuladas que no respondan concretamente a las demandas de tutela jurisdiccional del asunto discutido. (*Expediente N° 4-2018-34, Fundamento 2*).

Los principios de temporalidad y proporcionalidad, por su parte, exigen no solo una concreta fijación del plazo de la privación preventiva de la libertad, sino que, para el mantenimiento, ampliación y especial duración de la prisión preventiva, el plazo establecido se deberá corresponder con la sustanciación material del proceso. En este contexto, la definición legal no basta para dotar de legitimidad constitucional al excepcional escenario de derechos del imputado. (*Expediente N° 4-2018-34, Fundamento 2*).

Esta Sala Superior, en anterior oportunidad, citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha precisado también las características que debe tener una medida de prisión preventiva

para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana, entre ellas:

- i) Es una medida cautelar y no punitiva: debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso; no puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivo –generales o preventivo– especiales atribuibles a la pena;
- ii) Debe fundarse en elementos probatorios suficientes: para disponer y mantener medidas como la prisión preventiva deben existir elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito grave que se investiga, es decir, que la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas; de ahí que el Estado solo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio, lo que trae como consecuencia que al Estado le esté prohibido detener para luego investigar; y,
- iii) Está sujeta a revisión periódica, en tanto que dicha medida no debe prolongarse cuando subsistan las razones que motivaron su adopción. (Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.22).

5. Regulación de prisión preventiva

En el artículo VI, del Título Preliminar, del Código Procesal Penal (...), se indica que:

En cuanto a su regulación, tenemos que el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se pronuncia señalando que: “3. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”. (*Consulta de Expediente N° 00670- 2019-2-1611-JR-PE-01, Fundamento 12.1*).

Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad. (*A.V. N° 06-2018- “5”, Cuaderno de Apelación de Prisión Preventiva, fundamento 1.3*).

El Código Procesal Penal (CPP) regula, en la Sección III del Título V, las medidas de coerción procesal, definidas como los actos de coerción directa que recaen sobre los derechos de relevancia constitucional (personal y real). Estas medidas se ordenan con la finalidad de evitar determinadas actuaciones perjudiciales que pueda realizar el imputado en el transcurso del proceso y que puedan incidir tanto en derechos de carácter patrimonial como personal. En virtud de ello, es posible sostener respecto de esta última clasificación, que este tipo de medidas impone limitaciones al derecho a la libertad personal ambulatoria, entre las que se encuentra la prisión preventiva. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.18*).

El sustento legal de la prisión preventiva lo encontramos en el título II de la sección III del Libro Segundo del CPP en sus artículos 268 a 285 que regulan la interposición de la solicitud de prisión preventiva a cargo del Ministerio Público, los factores que evalúa el Juez para su admisión, los supuestos en los que procede su prolongación, su particular regulación y los plazos en otras cuestiones. (*Casación N° 778-2015, Fundamento 10*).

La legislación comparada ha establecido que una tendencia normativa en América Latina, es que la regulación de la prisión preventiva se ha decidido por el establecimiento o al menos el intento de establecer delitos inexcusables. Esto es, un delito inexcusable significa un delito en el cual la regla general es que la persona sea

puesta en prisión preventiva como consecuencia de la persecución penal en su contra. (*Apelación N° 03-2015, Fundamento 43*).

Acá, se obvia y se deja de lado, que la medida de prisión preventiva al constituir una medida cautelar, pues se dicta antes de la decisión que pone fin al proceso, es “excepcional” y solo se dicta cuando se configura los presupuestos normativos que establece el Nuevo Código Procesal Penal, toda vez, que la regla es que el imputado asista al proceso en calidad de libre. La prisión preventiva no puede ser la medida obligatoria como erróneamente se ha venido dictando en nuestro país, pues amparar esta situación contraviene los principios que rigen un Estado Constitución de Derecho y nos retrotraerían a épocas ya superadas, de emergencia nacional, donde a fin de restablecer el caos social económico y político, en el marco de actividades terroristas, se dictaron leyes vulneratorias de garantías procesal, en un afán de repeler esta amenaza y en donde la medida de prisión preventiva era la regla desde que se iniciaba el proceso penal, pues el juez instructor estaba obligado a dictar auto apertorio de instrucción con mandato de detención, lo cual le ha costado sendos procesos supranacionales al Estado peruano, en donde incluso ha llegado a ser sancionado. (*Apelación N° 03-2015, Fundamento 43*).

La medida de prisión preventiva es uno de los límites a la libertad personal, la misma que se encuentra regulada en el artículo 268 del CPP. Para su imposición se requiere la verificación de tres presupuestos materiales, los mismos que deben darse de manera conjunta o copulativa:

- i) Existencia de graves y fundados elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo;
- ii) Que la sanción a imponerse sea superior a 4 años de pena privativa de la libertad; y
- iii) Que exista peligro procesal, ya sea en su vertiente peligro de fuga o obstaculización de la averiguación de la verdad. (*Expediente N° 47-2018, fundamento 133*).

El mandato de prisión preventiva constituye la medida coercitiva personal con mayor grado de restricción a la libertad personal y está regulada en los artículos 268 y siguientes del Código Procesal Penal. Se exige la concurrencia copulativa de tres presupuestos materiales como son:

- a) La existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonable la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo;
- b) La sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad (prognosis de pena); y,
- c) 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) (peligro procesal). (*Recurso de Nulidad N° 1144-2021-Lima, Fundamento 6*).

6. Naturaleza jurídica de la prisión preventiva

Es conveniente señalar que, si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma, no es inconstitucional. Esto es así porque, en esencia, la detención judicial preventiva constituye una medida cautelar, dado que se dicta para asegurar la efectividad de la sentencia condenatoria a dictarse en el futuro. No se trata, entonces, de una medida punitiva; por lo tanto, sólo se justificará cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado. Por ello, no sólo puede justificarse 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. (*Expediente N° 3200-2005-PHC/TC, Fundamento 6*).

En definitiva, la abundante doctrina procesal reconocida y aceptada por nuestra jurisprudencia señala que la medida de prisión

preventiva es de naturaleza cautelar y sobre todo excepcional. (*Apelación N° 3-2015 “2-3.8”, Fundamento 20*).

Sostenemos, que la finalidad de la prisión preventiva es de carácter instrumental y provisional, no pudiendo ser considerada como un fin en sí mismo, pues ello sería “pena adelantada” y su finalidad única es asegurar el cumplimiento de una decisión futura, concluido el proceso, así como evitar subsecuentemente impunidad cuando su libertad en el proceso sea utilizada para entorpecer la actividad probatoria debilitando la carga incriminatoria de la prueba, como puede ser desapareciendo documentos, intimidando a los testigos u otras formas que menoscaban la actividad del fiscal en su tarea de acopiar pruebas. (*Apelación N° 3-2015 “2-3.8”, Fundamento 20*).

Esta medida de naturaleza cautelar y de índole personal, también tiene el carácter de provisional, en razón, que ella debe ser permanentemente revisada por el juez de tal manera que pueda ser dejada sin efectos o sustituida por otra menos grave. Aquí deviene aplicable la cláusula conocida como “rebus sic stantibus”, es decir, que puede ser modificada si varían las condiciones que en su momento justificaron su dictado. (*Apelación N° 3-2015 “2-3.8”, Fundamento 20*).

Las medidas de coerción en general y la prisión preventiva en particular, pretende evitar, en tanto el proceso jurisdiccional penal es un instrumento que requiere tiempo, que se frustre el adecuado desarrollo de la causa-desarrollo eficiente de la investigación acotó la Sentencia Interamericana de Derechos Humanos (...), así que como llegado el caso, no se producirá una resolución ineficaz (...). Su función es netamente procesal. La prisión preventiva es, sin duda, una de las más intensas intromisiones en las esferas de libertad y personalidad del ciudadano. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, fundamento 2*).

Estos fines se concretan mediante la identificación y neutralización, en el caso específico de la prisión preventiva (artículo 268, literal “c” del CPP), de los denominados peligro de fuga y peligro de entorpecimiento. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, fundamento 3*).

En tal sentido, estando a lo antes expuesto se debe procurarse el aseguramiento de la presencia del procesado, en el desarrollo no solo de la etapa de instrucción sino hasta la emisión de la sentencia respectiva, a efectos de procurar el aseguramiento del resultado del mismo, deviniendo por tanto imperioso la sujeción del procesado para el presente proceso, toda vez que los fines de la prisión preventiva no se agota en la etapa de investigación, sino que incluyen todo el proceso, pues lo contrario significaría afectar los fines propios del proceso. (*Expediente N° 02467-2021-0-1801-JR-PE-43, Fundamentos 4.11*).

Consecuentemente, las circunstancias descritas permiten colegir que no han desaparecido las causas que motivaron la imposición de la medida de prisión preventiva, para asegurar que el procesado no afectará el desarrollo del proceso y que no eludirá la acción de la justicia, concurriendo los presupuestos que señala el artículo 274 del Código Procesal Penal. (*Expediente N° 02467-2021-0-1801-JR-PE-43, Fundamentos 4.12*).

Ahora bien, como se anotó líneas arriba, el mandato de prisión preventiva, es la medida coercitiva de naturaleza personal y de carácter excepcional más gravosa prevista por nuestro ordenamiento procesal, porque suprime temporalmente el derecho a la libertad del o los procesados; razón por la cual, su adopción debe sujetarse estrictamente a la concurrencia de los presupuestos enunciados en el artículo 268 del Código Procesal Penal 4:

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

de peligro de fuga en el Art. 269 del NCPP y los presupuestos de peligro de obstaculización probatoria en el Art. 260 del mismo Código adjetivo (Expediente N° 00043-2020-1, Fundamento 7.10).

7. Legitimidad constitucional de la prisión preventiva

Toda medida de coerción procesal está conectada con la garantía de tutela jurisdiccional –protección del proceso–. Su legitimidad constitucional se cumple sólo en cuanto se observen los principios de carácter transversal de intervención indiciaria y de proporcionalidad; se dicten, en suma, de conformidad con sus presupuestos y sus requisitos, tal como fluye del artículo 253 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ, Fundamento 5*).

El artículo VI “Legalidad de las medidas limitativas de derechos” del título preliminar del CPP, confirmando lo expuesto, estatuye lo siguiente: “Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ, Fundamento 5*).

Así las cosas, la legitimidad constitucional de la prisión preventiva exige que su configuración y su aplicación tengan:

- i) Como presupuesto (causa o motivo), la sospecha fuerte de la comisión de un delito grave;
- ii) Como objetivo (o propósito), la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y,
- iii) Como objeto (o naturaleza), que se le conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de

aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ, Fundamento 6*)

La prisión preventiva es una institución procesal de relevancia constitucional que, como medida de coerción de carácter personal, priva procesalmente de la libertad personal a un imputado por un tiempo determinado, legalmente previsto y judicialmente establecido, en función de la tutela de los fines característicos del proceso—que este se desarrolle regularmente en función de su meta de esclarecimiento de la verdad (ordenada averiguación de los hechos), a la necesidad de garantizar la presencia del imputado a las actuaciones procesales y al aseguramiento de la ejecución de la pena (Barona Vilar, Silvia. *Prisión provisional y medidas alternativas*. Barcelona: 1988. Editorial Bosch, pp. 20 y 21). (*Apelación N° 30-2022-Nacional, Fundamento 6*).

El Tribunal constitucional, en el Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, ha establecido aspectos indispensables sobre la prisión preventiva que deben ser considerados de forma obligatoria por el órgano jurisdiccional, entre ellas:

Previamente, este Tribunal Constitucional enfatiza que la prisión preventiva es una figura jurídica constitucional y legalmente permitida, y a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no se la proscribire. No se está en contra de esta medida ni está bajo cuestionamiento su permanencia; lo que resulta indispensable es advertir que para que su imposición sea válida, constitucional y convencional, debe cumplir los parámetros y estándares que se desarrollarán y que están estrechamente relacionados con el deber de una “debida motivación reforzada” de este tipo de decisiones judiciales, teniendo en cuenta las implicancias, la envergadura y el impacto que esta medida restrictiva severa ocasiona en los derechos del imputado, principalmente en su derecho a la libertad personal. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 90*).

Este Tribunal considera importante recordar que, tal como ha establecido en su jurisprudencia, el fundamento material del constitucionalismo moderno, presidido por los derechos fundamentales de la persona, y que, desde luego, es el mismo que sirve de base dogmática a la Constitución de 1993 “está cifrado, ante todo, en la libertad del ser humano, sobre la cual tiene derecho a construir un proyecto de vida en ejercicio de su autonomía moral, cuyo reconocimiento, respeto y promoción debe ser el principio articulador de las competencias y atribuciones de los poderes del Estado”. (*Cfr. Sentencia 00032-2010-PI/TC, Fundamento 17*).

En efecto, si el fin supremo de nuestra sociedad y nuestro Estado es la defensa de la dignidad humana, y solo se es plenamente digno en la medida de que se tenga oportunidad de construir autónomamente un proyecto de vida, respetando los derechos de los demás, entonces la libertad ocupa un lugar primordial en nuestro sistema de valores. De ella deriva de modo directo el derecho fundamental a la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución). Es decir, la libertad física, sin cuyo ejercicio se restringe una gama importante de otros tantos derechos fundamentales, como el derecho de reunión, al trabajo, a la vida en familia, etc. Cuando una persona es privada de la libertad personal se produce, pues, un fenómeno extraordinariamente perturbador en buena parte del sistema de derechos. Es por tal razón que es la sanción más grave que puede imponerse en un sistema democrático (con excepción, claro está, de la pena de muerte, allí donde aún es aplicada). (*Expediente N° 01781-2020-PHC/TC, Fundamento 3 y 4*).

De un lado se tiene que el derecho a la libertad, al igual que todos los derechos, no revista carácter absoluto –tiene, como es lógico y coherente en el juego de contrapesos constitucionales, posibles restricciones–, pero se debe tener presente que la libertad representa un papel nuclear en el sistema del Estado constitucional, por lo que su limitación debe decidirse con las garantías constitucionales y legales correspondientes –Sentencia del Tribunal Constitucional Español (en adelante, STCE) 3/1992, del trece de enero–; de otro lado,

precisamente por lo anterior, la prisión preventiva solo puede fundarse en la necesidad de:

- i) Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal,
- ii) Garantizar una investigación,
- iii) Afianzar un enjuiciamiento debido de los hechos; y,
- iv) Asegurar la ejecución penal –correcta averiguación de la verdad y actuación de la ley penal– (Jauchen; Eduardo. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Buenos Aires: 2012, Editorial Rubinzal Culzoni, p. 567). (*Apelación N° 30-2022-Nacional, Fundamento 6*).

Entre las medidas de coerción procesal previstas en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran aquellas que restringen uno de los derechos fundamentales de mayor relevancia dada su conectividad con el ejercicio del resto de derechos; esta es, la libertad personal (inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado). Dada la naturaleza nuclear de este derecho (que en ningún sentido implica un carácter absoluto) su limitación, mediante la prisión preventiva (medida coercitiva normada en la Sección III del Título III del Libro II del Código Procesal Penal) reviste un carácter subsidiario de ultima ratio: “La regla es el sometimiento del imputado al proceso en libertad o con medida limitativas menos intensas, bajo el respeto de la garantía de presunción de inocencia, en su expresión de regla de tratamiento procesal del imputado. (*Recurso de Nulidad N° 1684-2021-Lima, Fundamento 5*).

El derecho a la libertad personal, como todo derecho fundamental, no es absoluto. El artículo 2, inciso 24, literales a) y b), de la Constitución Política del Perú prevé que puede ser restringido o limitado mediante ley. Por ello, el Tribunal Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la detención judicial preventiva 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;

y, legalmente, se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado. (*Expediente N° 02926-2019-PHC/TC, Fundamento 5*).

8. Control de oficio de la legitimidad de la prisión preventiva

Finalmente, es de resaltar que si bien por el principio de limitación, aplicable a toda actividad recursiva, le impone al Superior Tribunal de alzada la limitación de sólo pronunciarse sobre el tema del cuestionamiento a través de un medio impugnatorio, no pudiendo ir más allá de lo pedido por las partes, salvo los casos de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante, conforme a lo establecido en el artículo 409.1 del CPP; sin embargo, cuando se trata del dictado de las medidas que limita derechos fundamentales, éstas sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. La orden judicial deberá respetar el principio de proporcionalidad, conforme lo exige el artículo VI del T.P. del CPP. (*Expediente N° 02544-2018-60-0701-JR-PE-01, Fundamentos 19*).

Las indicadas disposiciones guardan concordancia con lo previsto en el artículo 253 del mismo cuerpo legal, al señalar que la restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva, de allí que el juez como garante de los derechos del ciudadano no puede afectarlos más allá de lo proporcional, teniendo en cuenta los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. (*Expediente N° 02544-2018-60-0701-JR-PE-01, Fundamentos 20*).

9. La prisión preventiva como medida coercitiva excepcional

La prisión preventiva es una de las medidas limitativas de derechos de última ratio que eventualmente se puede imponer a una

persona sometida a un proceso penal, con el fin de garantizar una efectiva investigación del delito, su juzgamiento y el eventual cumplimiento de la pena, con lo que se garantiza la no perturbación de la actividad de la justicia. Para ello, deben cumplirse copulativamente los presupuestos que señala el artículo 268 del Código Procesal Penal de 2004 (CPP), modificado por el artículo 3 de la Ley N° 30076. (*Expediente N° 00029-2017, Fundamento 3*).

Sobre el particular, debe precisarse que el artículo 253 del CPP establece como principios rectores de la actividad coercitiva personal, en su inciso segundo, que la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que en la medida y exigencia necesaria existan suficientes elementos de convicción; y, en su inciso tercero, que la restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuera indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva. (*Casación N° 578-2020, Fundamentos 9*).

Asimismo, en esa línea, debe destacarse que una medida de coerción personal como la prisión preventiva, que limita el derecho fundamental a la libertad personal, debe ser instada en última ratio, cuando las circunstancias del caso lo ameriten, esto es, no se justifica su requerimiento solo con el fin último de conseguir la imposición de otra medida menos gravosa —como es la comparecencia restrictiva—, menos aun cuando se conoce que no se cumplen los presupuestos materiales de forma concurrente para su imposición, que es lo que propiamente postula la Sala Superior, por lo que debe entenderse, como se ha señalado, que el requerimiento de una medida cautelar es facultad del titular de la acción penal, de acuerdo con las condiciones del caso en particular. (*Casación N° 578-2020, Fundamentos 13*).

Primero, excepcionalidad. La regla es el sometimiento del imputado al proceso en libertad o con medida limitativas menos intensas, bajo el respeto de la garantía de presunción de inocencia, en su expresión de regla de tratamiento procesal del imputado. Siempre, pues, ha de primar la libertad del sujeto durante el proceso (...). La medida de coerción no significa un fin en sí mismo. Además, las restricciones de los derechos individuales impuestas durante el proceso, son de interpretación y aplicación restrictiva. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, fundamentos 8*).

La prisión preventiva en modo alguno debe ser ni la única, ni la forma preferente de alcanzar el aseguramiento del proceso. No son admisibles que el legislador establezca presunciones legales encubiertas cuya valoración general e indiscriminada prescinda de la obligada constatación del riesgo legalmente protegido de forma individual y particularizada. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, fundamentos 8*).

La prisión preventiva es, siempre, una alternativa excepcional. No puede ser adoptada de forma automática, ni siquiera particularizada, sino se demuestra en el caso concreto su absoluta necesidad y la imposibilidad de garantizar el proceso mediante otros mecanismos legalmente previsto y menos gravosos para los derechos del imputado. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, fundamentos 9*).

Tal como establece el artículo 93 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “(...) la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”. Lo propio queda expuesto en la regla 6.1 de las denominadas Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas privativas de la libertad (Reglas de Tokio), que precisa que: “sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso”. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado:

“(...) la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir

evidencia. Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías de debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa”. (*Exp. N° 2915-2004-HC/TCL, Fundamento 10*).

Por ello, su dictado presupone que el juez penal haya evaluado y —a la luz de las particulares circunstancias de cada caso—, descartado, la posibilidad de dictar una medida menos restrictiva de la libertad personal. (*Exp. N° 2915-2004-HC/TCL, Fundamento 10*).

En esta materia es de tener en consideración la característica de excepcionalidad de la medida de prisión preventiva —la regla general ha de ser la libertad del imputado o acusado durante la pendencia del proceso penal: artículo 9, numeral 3, del Pacto Internacional de Derecho Civil y Políticos— (así se pronunció, por los demás, la STC 1091-2002-HC/TC). Como consecuencia de esta característica, rigen los principios del favor libertatis y del in dubio pro libertate, que importan, de un lado, que la interpretación y aplicación de las disposiciones reguladora de la prisión preventiva debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales disposiciones restringen, y de otro lado, que en atención a la propia situación excepcional de la prisión preventiva, debe optarse por la elección y aplicación, en caso de duda, de la ley más favorable, o sea, la menos restrictiva de la libertad. (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamento 11*).

Esta excepcionalidad de la medida y no otra, debe ser la interpretación del carácter de la prisión preventiva, cuando el propio inciso 3, del artículo doscientos cincuenta y tres del Código Procesal Penal, señala que:

“La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de

la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva. (*Apelación N° 03-2015, Fundamentos 17*).

Abona a esta excepcionalidad de la medida, que el legislador también consideró su aplicación de manera excepcional, cuando en el inciso tres, del artículo doscientos cincuenta y tres, dispone:

“Que la restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuera indispensable en la medida y por el tiempo estrictamente necesario (...)”. (*Apelación N° 03-2015, Fundamentos 18*).

Por ello, el Tribunal Constitucional en consolidada jurisprudencia ha sido particularmente enfático en sostener que la prisión preventiva es una regla de última ratio. Así, desde la naciente jurisprudencia constitucional en materia de restricción de la libertad personal, se ha considerado que la prisión preventiva es “(...) una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse sólo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general (...). (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamento 32*).

En efecto, el dictado de la prisión preventiva, en el marco del Estado Constitucional, incide de forma particularmente grave en el derecho a la libertad personal, por lo que implica el deber del órgano jurisdiccional de motivar adecuadamente sus decisiones; más aún si se toma en cuenta que las mismas tendrán repercusión en la situación jurídica de una persona que aún no cuenta con una sentencia que reconozca y declare su culpabilidad. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamento 34*).

En relación a la detención preventiva, este Tribunal considera pertinente recordar, que: la medida de encarcelamiento ha sido instituida, *prima Jade*, 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 la plena ejecutabilidad de una eventual sentencia condenatoria, debe ser la última ratio entre las opciones que dispone un juez para asegurar el éxito del proceso penal. (*Expediente N° 2934-2004-HC/TC, Fundamentos 1*).

El artículo 93 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “(...) la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”. Lo propio queda expuesto en la regla 6.1 de las denominadas Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas Privativas de la Libertad 2 que precisa que: “(...) sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso”. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado que: “(...) la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia. Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías de debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa. (*Expediente N° 2934-2004-HC/TC, Fundamentos 2*).

Al igual que por imperio del derecho a la presunción de inocencia, el encarcelamiento preventivo no se ordenará sino cuando sea estrictamente necesario para asegurar que el proceso se pueda desarrollar sin obstáculos hasta su finalización, cuando la sentencia con que culmine no deje de meritar ninguna prueba (ni sufra la adulteración de alguna) por obra del procesado, y cuando se cumpla efectivamente la pena que ella imponga. (*Expediente N° 03771-2004-PHC/TC, Fundamento 6*).

En este punto, es importante resaltar el denominado “Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitido en el año 2013, en el que, luego de comprobar el uso excesivo de la prisión preventiva en los países de la región, se emitieron las siguientes importantes conclusiones:

El uso no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la OEA en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. El uso excesivo o abusivo de esta medida es uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia, y es una situación inadmisibles en una sociedad democrática, en la que se respete el derecho de todo ciudadano a la presunción de inocencia.

De acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos la detención de una persona previa a la emisión de una sentencia definitiva debe ser la excepción y no la regla, precisamente en función del derecho a la presunción de inocencia. Por eso, es una distorsión del estado de derecho y del sistema de justicia penal el que se utilice la prisión preventiva como una suerte de pena anticipada o como una vía de justicia expedita previa a una sentencia emitida de conformidad con las normas del debido proceso. (*Expediente 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 21*).

El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. (*Expediente N° 2496-2005-PHC/TC, Fundamentos 7*).

De cuyo contenido se infiere que la detención preventiva constituye una de las formas constitucionales de garantizar que el procesado comparezca a las diligencias judiciales. (*Expediente N° 2496-2005-PHC/TC, Fundamentos 8*).

Tal como se ha sostenido, la medida de prisión preventiva se configura como una de carácter provisional y excepcional de última

ratio, cuya naturaleza es no punitiva, pues no se está frente a una sanción penal anticipada sino frente a una persona procesada sujeta a investigación y cuya libertad personal se encuentra restringida. Siendo así, la prisión preventiva, en la medida que se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es una medida cautelar; y no se trata entonces de una sanción punitiva, pues su validez depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen (cfr. sentencia emitida en el Expediente 01091-2002-HC/TC, fundamento 8) (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 98*).

Como ya se ha precisado en el Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ116, la prisión preventiva es una medida de coerción personal excepcional y accesorio o subsidiaria, además de provisional, temporal y variable (Simón Castellano, Perú y otros: Teoría y praxis de la prisión provisional, Editorial Atelier, Barcelona, 2020, pp. 24-26), aplicable cuando exista una sospecha fuerte o grave y fundada de comisión del delito y de la intervención del imputado en su perpetración, siempre que, además, existan, como requisitos materiales, los denominados “motivos de prisión preventiva”: [...] (*Apelación N° 256-2022/Su-prema, Fundamento 4*).

El Tribunal constitucional, en el Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, ha establecido aspectos indispensables sobre la prisión preventiva que deben ser considerados de forma obligatoria por el órgano jurisdiccional (...).

Asimismo, es importante resaltar que la prisión preventiva es una medida excepcional posible y responde a una finalidad especial, pues la regla es que la persona involucrada en determinado proceso penal, lo atraviese y afronte en libertad hasta que se determine o no su responsabilidad penal individual, independientemente de la calidad de la persona y/o el tipo de delito que se le imputa, en consonancia con la objetividad e imparcialidad como garantías de un debido proceso. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 93*).

Excepcionalidad, la regla debe ser que el atribuido de un ilícito sea juzgado en libertad y sólo cuando exista riesgo fundado que

impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones o eludirá la acción de la justicia, se restrinja su libertad con prisión. (*Apelación N° 29-2023-Cusco, Fundamento 16.1*).

Este Tribunal en consolidada jurisprudencia ha sido particularmente enfático en sostener que la prisión preventiva es una regla de última ratio. Así, desde la naciente jurisprudencia constitucional en materia de restricción de la libertad personal, se ha considerado que la prisión preventiva es:

“(…) una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse sólo en circunstancias y verdaderamente excepcionales y no como regla general”. (*Sentencia N° 01091-2002-HC/TC, fundamento 7*) (*Expediente N° 01781-2020-PHC/TC, Fundamento 4*).

Debe ser excepcional, la regla debe ser que el atribuido de un ilícito sea juzgado en libertad y sólo cuando exista riesgo fundado que impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones o eludirá la acción de la justicia, se restrinja su libertad con prisión. (*Corte Suprema Apelación N° 37-2023, Fundamento 10*).

El Tribunal Constitucional peruano ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la prisión preventiva, en un caso importante denominado Silva Checa, cuando señala “que como todo derecho fundamental, el de la libertad personal tampoco es un derecho absoluto, pues debe ser regulado o restringidos por Ley, además sostiene que ningún derecho fundamental puede considerarse ilimitado en su ejercicio (...)” (Silva Checa, Ignacio, 2002). Es por eso que se han establecido principios procesales entre los que se destaca el de excepcionalidad. Según establece el Tribunal Constitucional en la sentencia del Exp. N° 033-2000-HC/TC, “las medidas limitativas de derechos deben aplicarse única y exclusivamente en situaciones específicas, ajustadas estrictamente a la naturaleza particular del proceso,

no debe aplicarse más allá de los límites estrictamente necesarios, asimismo el principio invocado importa una exigencia al Órgano Jurisdiccional consistente en que sólo impondrá la medida cautelar como último recurso para fines de la Investigación” (Díaz, 2016). (*Expediente N° 00029-2017, Fundamento 1.3.3*).

La excepcionalidad de la prisión preventiva tiene un alcance supranacional. Es así que el artículo 7.3 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos la ha establecido en las garantías de la libertad personal al igual que en el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a las garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales, y en su caso para la ejecución del fallo”. (*Expediente N° 00029-2017, Fundamento 1.3.4*).

Por mandato constitucional, su imposición debe ser excepcional, objetiva, motivada y responsable. (*Casación N° 353-2019-Lima, Fundamento 3*).

En un proceso penal la regla es que el procesado enfrente el proceso en libertad; sin embargo, de verificarse, en un caso concreto, que aparecen o son evidentes todos los presupuestos materiales previstos en el artículo 268 del CPP de 2004 que fundamentan la prisión preventiva en el sistema jurídico procesal penal (...), es razonable que la libertad del procesado pueda ser limitada o restringida. En un proceso penal democrático, la regla es la libertad del procesado y la excepción es la prisión preventiva. (...) por afectar un valor fundamental del Estado Constitucional de Derecho, su aplicación no puede ser regla general, sino una medida excepcional de carácter subsidiario, razonable y proporcional. (...) es jurisprudencia reiterada de este Tribunal que la regla general debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve su situación respecto de su responsabilidad penal, ya que este goza de un estado jurídico de inocencia que impone que reciba del Estado un trato acorde con su condición de persona no condenada. (*Expediente N° 00029-2017, Fundamento 2, 4 y 6*).

Se trata de una medida cautelar personal, que deba ser dictada de manera excepcional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sostenido que, al ser “la medida más severa que se puede imponer al imputado”, “se debe aplicar excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado, mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal” (CIDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de noviembre de 2009). (*Expediente N° 47-2018, Fundamento 134*).

La Casación N° 626-2013-Moquegua, (...), ratifica la excepcionalidad de esta medida y precisa que “en atención a la preferencia por la libertad del sistema democrático, por ende, su adopción se hará solo en los casos necesarios y que cumplan con los requisitos de ley, en especial el peligro procesal. Pues de otra forma se lesionaría no solo la libertad, sino también la presunción de inocencia, principio de carácter constitucional, pues se encarcela como si fuera culpable a quien se le debe presumir como inocente. Agrega que esta medida “solo se decreta cuando existe peligro, 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 de obstaculización probatoria”. (*Expediente N° 47-2018, Fundamento 137*).

No debe olvidarse que como “objeto” la prisión preventiva debe concebirse tanto en su adopción como en su mantenimiento como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de dichos fines u objetivo se destaca, por tanto, desde la perspectiva subsidiaria que la prisión preventiva debe adoptarse cuando resulta imprescindible y cuando no existan alternativas menos radicales para conseguir sus finalidades. (*Casación N° 1445-2018/Nacional, Fundamento 2*).

La prisión preventiva, como medida cautelar personal, debe ser dictada de manera excepcional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sostiene, en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, que constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado y que la regla debe ser la libertad del mismo, en tanto se determina su responsabilidad penal. (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.8*).

El Tribunal Constitucional en consolidada jurisprudencia ha sido particularmente enfático en sostener que la prisión preventiva es una regla de última ratio. (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 13*).

Al tratarse de una medida que restringe la libertad personal, la prisión preventiva está también sujeta a un requisito de “excepcionalidad”, en virtud del cual la regla general es el sometimiento del imputado al proceso en libertad o con medidas limitativas menos intensas, bajo el respeto de la garantía de la presunción de inocencia en su expresión de regla de tratamiento procesal del imputado (Acuerdo Plenario 01-2019-CIJ-116, fundamento 8). (...) Reafirmando lo anterior, dicha excepcionalidad debe considerarse cuando corresponda realizar la evaluación del test de proporcionalidad de la medida, la cual incluye lo referido a la necesidad e idoneidad de prisión preventiva al caso concreto. Asimismo, esta debe estar enmarcada en una debida motivación reforzada, la cual se desarrollará más adelante. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 99 y 102*).

Desde la naciente jurisprudencia constitucional en materia de restricción de la libertad personal, se ha considerado que la prisión preventiva es “(...) una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse sólo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general (Sentencia 01091-2002-HC/TC, fundamento 7, criterio reiterado en: Sentencia 01014-2011-PHC/TC, fundamento 2; Sentencia 03567-2012-PHC/TC, fundamento 12; Sentencia 00872-2007-PHC/TC fundamento 2; Sentencia 5100- 2006-PHC/TC, fundamento 3; Sentencia 09809-2006-PHC/TC, fundamento 2; Sentencia 03567-2012-PHC/TC, fundamento 12; Sentencia 02357-2008-PHC/TC, fundamento 3; entre otras). (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 13*).

10. Diferencia entre prisión preventiva y sanción punitiva

Empero, más allá de los distintos presupuestos que justifican el dictado, de un lado, de una detención provisional, y, de otro, de una pena privativa de libertad, lo cierto es que los efectos personales generados por el dictado de una u otra son sustancialmente análogos. o sólo resulta que ambas son cumplidas en un establecimiento penitenciario, sino que, en los hechos, producen el mismo grado de limitación de la libertad personal, la misma sensación de encierro, la misma aflicción psicossomática que conlleva la separación del núcleo familiar, la imposibilidad de desempeñar el empleo, y, en general, el brusco quiebre que representa el tránsito de una vida desarrollada fuera de las paredes de un penal, a una sometida al férreo régimen disciplinario propio de todo centro de reclusión. (*Expediente N° 0019-2005-PI/TC, Fundamento 8*).

Tal como afirma Klaus Tiedemann, siguiendo al Tribunal Constitucional Federal Alemán:

“(...) la prisión preventiva es un mal, pero no es una pena, pues se trata de un mal a través del cual no se realiza el elemento normativo del reproche de la culpabilidad, ni a su través se ha de realizar retribución alguna (...); sin embargo, el efecto fáctico de la pena se manifiesta en el hecho de que el tiempo de la prisión preventiva se abona al cumplimiento de la condena cuando ésta ha tenido lugar (...). (*Expediente N° 0019-2005-PI/TC, Fundamento 8*).

CAPÍTULO II

DERECHOS RESTRINGIDOS EN LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. ¿Qué derechos restringe la aplicación de la prisión preventiva?

Al respecto, este Tribunal Constitucional debe reiterar que ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto, sino que, por el contrario, se encuentran limitados no solo por su propio contenido, sino por su relación con otros bienes constitucionales (Cfr. Exp. N° 1091-2002-HC/TC). Es así que en ciertas situaciones de conflicto y, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, un derecho fundamental puede ceder ante otro bien de relevancia constitucional. En tales casos, el conflicto deberá resolverse a través de una ponderación.

En este sentido, en caso de que la sentencia impugnada hubiese impuesto una consecuencia jurídica que resulte ilegal, la Sala suprema emplazada podría –de acuerdo a las circunstancias del caso– encontrarse facultada para adecuar la pena dentro de los límites legales, en salvaguarda del principio de legalidad penal, aunque ello exceda los márgenes de la impugnación. (*Expediente N° 05975-2008-PHC/TC, Fundamentos 7 y 8*).

2. Derecho a la libertad

Entre las medidas de coerción procesal previstas en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran aquellas que restringen uno de los derechos fundamentales de mayor relevancia dada su conectividad con el ejercicio del resto de derechos; esta es, la libertad personal (inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado).

Dada la naturaleza nuclear de este derecho –que en ningún sentido implica un carácter absoluto– su limitación, mediante la prisión preventiva (medida coercitiva normada en la Sección III, Título III, del Libro II, del Código Procesal Penal), reviste un carácter subsidiario, de ultima ratio² : “La regla es el sometimiento del imputado al proceso en libertad o con medida limitativas menos intensas, bajo el respeto de la garantía de presunción de inocencia, en su expresión de regla de tratamiento procesal del imputado”. (*Recurso de nulidad N° 1591-2021, Fundamento 5*).

El derecho a la libertad individual, consagrado en los artículos dos, inciso veinticuatro, de la Constitución Política del Perú, siete de la Convención Americana de Derechos Humanos y nueve del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es un derecho continente que engloba otros derechos, entre los que se encuentra el derecho a la libertad personal, que garantiza la protección de la libertad del individuo contra la interferencia arbitraria e ilegal del Estado y la defensa del individuo detenido. (*Recurso de nulidad N° 239-2017, fundamento 3*).

Asimismo, como todo derecho fundamental, no es absoluto, pues puede ser objeto de limitaciones, restricciones o intervenciones constitucionalmente admitidas, en función a la necesidad de tutelar otros bienes jurídicos relevantes en el Estado Constitucional; por ejemplo, otros derechos, principios, bienes o valores constitucionales. (*Recurso de nulidad N° 239-2017, fundamento 3*).

Una de tales limitaciones es por mandato de sentencias condenatorias, siempre que dichas resoluciones judiciales sean emitidas en un proceso donde se garanticen los derechos a la presunción de inocencia, tutela jurisdiccional, prueba, motivación de resoluciones judiciales y debido proceso de los justiciables, entre otros derechos. (*Recurso de nulidad N° 239-2017, fundamento 3*)

Además, estas restricciones deben ser conformes con los demás mandatos de la Constitución Política del Estado, la Convención Americana de Derechos Humanos, los principios de razonabilidad y proporcionalidad³, y demás normas que forman parte del bloque de

constitucionalidad y convencionalidad. (*Recurso de nulidad N° 239-2017, fundamento 3*).

De aquí que las decisiones jurisdiccionales que implican la restricción de derechos fundamentales, principalmente relacionadas con la libertad personal con fines de aseguramiento para efectos del procesamiento penal, revisten carácter variable, son reformables, incluso de oficio; en la medida que se modifiquen las condiciones que motivaron su imposición inicial (artículo 255 del Código Procesal Penal). (*Recurso de nulidad N° 1591-2021, Fundamento 6*).

El inciso 24 del artículo 2° de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la libertad personal. Se trata de un derecho subjetivo en virtud del cual ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias.

La plena vigencia del derecho fundamental a la libertad personal es un elemento vital para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, pues no sólo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocido en la Constitución, sino que es presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales. (*Expediente N° 00019-2005-PI/TC, Fundamento 11*).

En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la libertad personal garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias o ilegales. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad se extienden a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen y de la autoridad o persona que la haya ordenado. Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria (artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos). (*Expediente 02510-2005-PHC/TC, Fundamento 4*).

El derecho fundamental a la libertad personal tiene un doble carácter. Es un derecho subjetivo, pero también una institución

objetiva valorativa. Como derecho fundamental (artículo 2, inciso 24, de la Constitución) garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas; esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Como derecho objetivo, es uno de los valores fundamentales de nuestro Estado social y democrático de Derecho, por cuanto informa nuestro sistema democrático y el ejercicio de los demás derechos fundamentales; a la vez que justifica la propia organización constitucional.

Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad operan frente a cualquier supuesto de privación o restricción de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado. Garantiza, pues, ante cualquier privación o restricción arbitraria de la libertad personal, según señala el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En sede judicial, el derecho a la libertad física garantiza que ésta no sea restringida en forma arbitraria, lo cual alcanza no sólo a las denominadas “detenciones judiciales preventivas”, a una condena emanada de una sentencia expedida con violación del debido proceso, sino también a la ilegal y arbitraria imposición de medidas de seguridad que se derivan de una resolución judicial. (*Fundamentos 1 y 2, Expediente 09068-2005-PHC/TC*).

En efecto, si el fin supremo de nuestra sociedad y nuestro Estado es la defensa de la dignidad humana, y solo se es plenamente digno en la medida de que se tenga oportunidad de construir autónomamente un proyecto de vida, respetando los derechos de los demás, entonces la libertad ocupa un lugar primordial en nuestro sistema de valores. De ella deriva de modo directo el derecho fundamental a la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución). Es decir, la libertad física, sin cuyo ejercicio se restringe una gama importante de otros tantos derechos fundamentales, como el derecho de reunión, al trabajo, a la vida en familia, etc. Cuando una persona es privada de la libertad personal se produce, pues, un fenómeno extraordinariamente perturbador en buena parte del sistema de derechos. Es

por tal razón que es la sanción más grave que puede imponerse en un sistema democrático (con excepción, claro está, de la pena de muerte, allí donde aún es aplicada). (*Expediente N° 01781-2020-PHC/TC, Fundamento 3*).

La libertad es uno de los Derechos Fundamentales en los que se basa el Estado de Derecho, por ello no es cuestionable su importancia y preferencia dentro del sistema jurídico. Sin embargo, existen casos en los que esta tiene que retroceder frente a otros intereses o bienes jurídicamente protegidos. (*Casación N° 626-2013, fundamento 9*).

La libertad ambulatoria puede ser limitada dentro del proceso a efectos de asegurar sus fines. Esta es la justificación de la imposición de una medida cautelar personal como la prisión preventiva. (*Casación N° 626-2013, fundamento 10*).

La aplicación de esta medida es excepcional, en atención a la preferencia por la libertad del sistema democrático, por ende, su adopción se hará solo en los casos necesarios y que cumplan los requisitos de ley, en especial el peligro procesal. Pues de otra forma se lesionará no solo la libertad, sino también la presunción de inocencia, pues se encarcela como si fuera culpable a quien se le debe presumir inocente. (*Casación N° 626-2013, fundamento 11*).

La prisión preventiva solo se decreta cuando existe peligro 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 de obstaculización probatoria. (*Casación N° 626-2013, fundamento 12*).

En general, en el caso de las disposiciones que restringen la libertad del imputado como medida cautelar, existen dos intereses que deben ser cautelados por el Estado; esto es:

- a) La garantía a un proceso penal eficiente que permita la sujeción al proceso penal de la persona a quien se imputa un delito, y,

- b) La garantía a la protección de los derechos fundamentales del imputado. Estos intereses, aparentemente contrapuestos, deben lograr un verdadero equilibrio a fin de no menoscabar la protección de uno frente al otro, siendo la regla general, la libertad. (*Expediente N° 0731-2004-HC/TC, Fundamentos 4*).

Ello, por cuanto, siendo los derechos fundamentales límites a la actuación del legislador, las medidas de restricción de la libertad ambulatoria, cuando no se producen a consecuencia de la imposición de una pena, quedan justificadas únicamente, como última ratio, en la medida en que resulten absolutamente imprescindibles y necesarias para la defensa de los bienes jurídicos fundamentales en un proceso penal y siempre que no haya otros mecanismos menos radicales para conseguirla. Caso contrario, se produce una afectación al derecho a la libertad individual y al principio informador de presunción de inocencia. (*Expediente N° 0731-2004-HC/TC, Fundamentos 4*).

Adicionalmente, debe tomarse en cuenta que como consecuencia del carácter subsidiario, excepcional y proporcional a los fines que deben cumplir las medidas cautelares de privación de libertad, estas deben justificar su permanencia restringiéndose a un plazo razonable. (*Expediente N° 0731-2004-HC/TC, Fundamentos 5*).

Toda persona tiene derechos fundamentales que son inherentes a su naturaleza humana, los mismos que son protegidos por el ordenamiento jurídico penal, por ser los más necesarios e importantes para la existencia humana; que uno de dichos derechos lo constituye la libertad, la cual se encuentra vinculada y se corresponde con todo lo que significa una existencia plena y digna. La libertad ambulatoria es un valor y un derecho inherente a la persona. Su restricción, de acuerdo a la doctrina constitucional contemporánea, sólo puede darse de manera excepcional y cuando no existan otros mecanismos para que el estado haga sentir su facultad sancionadora. Ello porque la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado. (*Apelación N° 3-2015 "2-3.8", Fundamento 9.1*).

Sin embargo, la libertad como derecho fundamental del ser humano no es absoluta ni omnipotente, puesto que puede ser restringida, válida y proporcionalmente, en forma excepcional, cuando colisiona o es incompatible con otros derechos e intereses públicos fundamentales; en los casos que así lo determine o lo mande la ley, expresamente. (*Apelación N° 3-2015 “2-3.8”, Fundamento 9.2*).

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que el derecho a la libertad personal no es un derecho absoluto. Ello quiere decir que es susceptible de ser limitado en su ejercicio. No obstante, es claro que las eventuales restricciones que se puedan imponer no están libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad que pretende limitar su ejercicio. En ese sentido, la legitimidad de tales restricciones radica en que ellas deben ser dispuestas con criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad, a través de una resolución judicial motivada. (*Expediente N° 0265-2011-PHC/TC, Fundamento 2*).

En relación a la pretensión impugnatoria, es de precisar que en principio la libertad personal es un derecho subjetivo reconocido por el artículo 2, inciso 24, literal f), de la Constitución Política del Estado, el artículo 9, inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7, inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pero no solo es un derecho subjetivo, también constituye uno de los valores esenciales de nuestro Estado constitucional de derecho, pues se instituye como base de diversos derechos fundamentales y justifica la propia organización constitucional.

Que, sin embargo, en contrapartida debe indicarse que, como todo derecho fundamental la libertad personal no es un derecho absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. Es así que en nuestro ordenamiento procesal penal se ha previsto el uso de determinadas medidas coercitivas que limitan la libertad personal, una de ellas la constituye la institución de la prisión preventiva, medida prevista en el artículo 268 del CPP, la misma que es carácter personal, cuya finalidad, acorde con su naturaleza, es la de garantizar la presencia del imputado en el proceso penal, garantizar una normal y exitosa investigación de los hechos

que se atribuye al encausado y, se pretende asegurar la futura ejecución penal. (*Expediente N° 02544-2018-60-0701-JR-PE-01, Fundamentos 7 y 8*).

Al respecto, el principio de legalidad establece que los derechos fundamentales –como el de libertad personal– solo pueden ser restringidos por ley, en cuanto voluntad legítima de la Nación ¹; en ese mismo sentido, la Constitución Política del Estado en el apartado b del inciso veinticuatro del artículo dos señala que no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley; y el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal protege la legalidad de las medidas limitativas de derechos, prescribiendo que solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo forma y con las garantías previstas por la Ley. (*Casación N° 708-2016, Fundamento 4*).

El máximo intérprete de nuestra Constitución señaló que: La libertad personal derecho subjetivo reconocido por el artículo 2 inciso 24 de la Constitución Política del Perú, el artículo 9.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2. de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Pero no solo es un derecho subjetivo; también constituye uno de los valores esenciales de nuestro de nuestro Estado constitucional de derecho, pues se instituye como base de diversos derechos fundamentales y justifica la propia organización constitucional. Bajo esa perspectiva, la libertad simboliza que nadie puede ser privado de su libertad ambulatoria, poniendo en prisión, en forma ilegal o arbitraria. Para detener o dictar un mandato de prisión contra una persona deben seguirse una serie de procedimientos legales. (*Expediente N° 02467-2021-0-1801-JR-PE-43, Fundamentos 2.1*).

La prisión preventiva es un acto procesal dispuesto por una resolución jurisdiccional, que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado con el propósito de asegurar el desarrollo del proceso penal y la eventual ejecución de la pena. Entonces al ser una medida cautelar que limita el derecho fundamental de la libertad personal, se debe respetar los requisitos esenciales para su determinación, como son la legalidad,

proporcionalidad, excepcionalidad, jurisdiccional y motivación de las resoluciones. (*Expediente N° 02467-2021-0-1801-JR-PE-43, Fundamentos 2.2*).

Conforme a lo enunciado por éste Tribunal en reiterada jurisprudencia, la libertad personal es no es solo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado; pues se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. Por ello, los límites a los derechos pueden ser impuestos por la misma norma que reconoce el derecho; por el ejercicio de uno o más derechos constitucionales, o por el ejercicio de uno o varios bienes jurídicos constitucionales. El caso de autos se encuentra comprendido en el primer tipo de límites. En efecto, conforme al artículo 2, inciso 24, literal b), de la Constitución, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Por tanto, para esclarecer la controversia, debe establecerse si el periodo de detención preventiva que cumple el demandante constituye una restricción del derecho a la libertad previsto en la ley y la Constitución. (*Expediente N° 2496-2005-PHC/TC, Fundamentos 5 y 6*).

Conforme criterio asentado por esta Corte Suprema, entre las medidas de coerción procesal previstas en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran aquellas que restringen uno de los derechos fundamentales de mayor relevancia dada su conectividad con el ejercicio del resto de derechos; esta es, la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución Política del Estado). (*Recurso de nulidad N° 282-2021, Fundamento 8*).

Dada la naturaleza nuclear de este derecho —que en ningún sentido implica un carácter absoluto— su limitación, mediante la prisión preventiva —medida coercitiva normada en la Sección III, Título III, del Libro II, del Código Procesal Penal—, reviste un carácter subsidiario, de ultima ratio: “La regla es el sometimiento del imputado al proceso en libertad o con medida limitativas menos intensas, bajo el respeto de la garantía de presunción de inocencia, en su expresión

de regla de tratamiento procesal del imputado”. (*Recurso de nulidad N° 282-2021, Fundamento 8*).

Este Tribunal en la Sentencia 01267-2012-PHC/TC sostuvo que la detención judicial preventiva 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, tanto más si legalmente se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado, lo que debe ser apreciado en cada caso en concreto. (*Expediente N° 02017-2020-PHC/TC, Fundamento 2*).

En principio, destacamos que la Constitución reconoce, de forma específica en el artículo 2.24, que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Este es entendido como un derecho subjetivo que garantiza que ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o locomotora, ya sea mediante detenciones, internamiento o condenas arbitrarias. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.16*).

No obstante, lo señalado precedentemente, es necesario precisar que ningún derecho fundamental es limitado, dado que no tienen la capacidad de subordinar en toda circunstancia, al resto de derechos, principios o valores a los cuales la Constitución también concede protección. En ese sentido, el derecho a la libertad individual y sus derechos contenidos (libertad personal) no son absolutos, pues se encuentran sujetos a la posibilidad de limitaciones, restricciones o intervenciones constitucionalmente admitidas en función de la necesidad de tutelar otros bienes jurídicos relevantes en el Estado Constitucional. Tal es el hecho que el artículo 2.24.f de la Constitución establece: “nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.17*).

Que la prisión preventiva y la detención domiciliaria restringen el mismo derecho fundamental: la libertad deambulatoria, más allá de que en la primera la privación de libertad se ejecuta en un

Establecimiento Penal y en el segundo se lleva a cabo en el domicilio del imputado o en otro que el juez designe y sea adecuado a esos efectos (ex artículo 290, numeral 3, del CPP). (*Casación N° 126-2021/Lambayeque, Fundamento 4*).

Asencio Mellado afirma que la libertad ha de ser la regla, debiendo el inculpado permanecer en esta situación de forma ordinaria. Solo, pues, excepcionalmente, y cuando sea estrictamente necesario y no puedan alcanzarse los fines presupuestos mediante otras disposiciones menos intensas, podrá acordarse la limitación de libertad en que toda prisión preventiva se traduce. (*Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116, Fundamento 50*).

El derecho a la libertad personal, como todo derecho fundamental, no es absoluto. El artículo 2, inciso 24, literales a) y b), de la Constitución Política del Perú establece que está sujeto a regulación, de modo que puede ser restringido o limitado mediante ley. Por ello, el Tribunal Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la detención judicial preventiva 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; y, legalmente, se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado. (*Expediente N° 01509-2021-PHC/TC, Fundamento 3*).

El derecho a la libertad personal, como todo derecho fundamental, no es absoluto. El artículo 2, inciso 24, literales “a” y “b”, de la Constitución Política del Perú establece que está sujeto a regulación, de modo que puede ser restringido o limitado mediante ley. Por ello, el Tribunal Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la detención judicial preventiva 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; y, legalmente, se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado. (*Expediente N° 04818-2017-PHC/TC, Fundamento 5*).

La prisión preventiva debe imponerse atendiendo a la verosimilitud de las circunstancias de hecho del caso en concreto, así como a las condiciones personales del procesado a fin de no vulnerar el principio constitucional de presunción de inocencia, de un lado, y los principios de razonabilidad y proporcionalidad que debe regir toda decisión estatal para ser reconocida como constitucional, de otro lado; pero fundamentalmente, debe justificarse de manera expresa su estricta necesidad para el proceso y, dado su carácter subsidiario, también la ausencia de otras medidas de coerción menos gravosas, que puedan cumplir la misma finalidad. (*Expediente N° 00043-2020-1, Fundamento 6.3*).

La libertad personal, como derecho contenido de la libertad individual, reconocido en el artículo 2, inciso 24, de la Constitución, tiene un doble carácter a saber: “En tanto que atributo subjetivo, ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Como atributo objetivo cumple una función institucional en la medida en que es un elemento vital para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, pues no sólo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocido en la Constitución, sino que es un presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales (Cfr. Expediente 1091-2002-HC/TC), en virtud de lo cual se derivan los límites a su ejercicio, lo que no puede atentar contra otros bienes o valores constitucionales (...)”. (*Sentencia N° 07624-2005-PHC/TC, fundamento 2*) (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 8*).

De otro lado, el derecho a la libertad individual, como todo derecho fundamental, no es absoluto. El artículo 2, inciso 24, literales “a” y “b”, de la Constitución Política del Perú establece que está sujeto a regulación, de modo que puede ser restringido o limitado mediante ley. Por ello, el Tribunal Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la detención judicial preventiva es una medida provisional que limita la libertad de movimiento y de tránsito (Expediente 007-2005-HC/TC), 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; y, legalmente, se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado. (*Expediente N° 01669-2020-PHC/TC, Fundamento 5*).

En esa misma línea de razonamiento, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos reconocen a la libertad personal como un derecho de tutela internacional sujeto a restricciones excepcionales debidamente establecidas en la ley y con arreglo al procedimiento preestablecido en ella. (...).

La libertad física, sin cuyo ejercicio se restringe una gama importante de otros tantos derechos fundamentales como el derecho de reunión, al trabajo, a la vida en familia, etc. Cuando una persona es privada de la libertad personal se produce, pues, un fenómeno extraordinariamente perturbador en buena parte del sistema de derechos. Es por tal razón que es la sanción más grave que puede imponerse en un sistema democrático (con excepción, claro está, de la pena de muerte, allí donde aún es aplicada). (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 9 y 12*).

La libertad ambulatoria puede ser limitada dentro del proceso penal, a efectos de asegurar sus fines. Esta es la justificación de la imposición de una medida cautelar personal como la prisión preventiva. (*Sala Penal Nacional Casación N° 35-2018-Nacional, Fundamento 14*).

El derecho a la libertad personal y la libertad de tránsito, como derechos fundamentales, se encuentran consagrados en los artículos 2.24, f) y 2.11 de la Constitución Política del Perú. Dicho derecho puede ser afectado o limitado en su ejercicio, por lo que el órgano jurisdiccional, al interpretar y aplicar restricciones, debe tener en cuenta los principios que rigen las medidas cautelares de naturaleza personal: legalidad, necesidad, temporalidad, variabilidad, proporcionalidad, especial motivación, entre otros. (*Expediente N° 47-2018, Fundamento 132*).

Según nuestro sistema jurídico procesal, la libertad personal, al igual que cualquier otro derecho, puede ser objeto de restricción o

de privación en el proceso penal, siempre y cuando se verifiquen las condiciones que la ley determina para cada tipo de limitación. (*Expediente N° 00029-2017, Fundamento 2*).

Como toda medida de coerción no es punitiva, sino de mero aseguramiento procesal (evitar la huida del imputado o que pueda obstaculizar la actividad de allegamiento de fuentes de prueba), es relevante, desde la perspectiva constitucional, de pleno respeto del derecho fundamental material de libertad personal o deambulatoria, cuidar que su privación o restricción, según los casos, sean necesarias o indispensables y adecuadas o idóneas (relación medio-medio y relación medio-fin). Estos requisitos o subprincipios adquieren, entonces, una relevancia o primacía central para entender que una concreta medida de coerción personal no vulnera la prohibición del exceso. (*Casación N° 452-2022/Nacional, Fundamento 5*).

Que la institución de la prisión preventiva, superado el juicio de imputación o sospecha fundada y grave, tiene como presupuesto objetivo para imponerla, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida en cuestión, que legalmente o en clave de derecho ordinario se traduce en la presencia de los peligros de fuga (o de ocultación) y de obstaculización (*periculum libertatis*) en el caso específico -en pureza, de una sospecha consistente por apreciación de las circunstancias de tales riesgos. (*Casación 1445-2018/Nacional, Fundamento 2*).

Este alto Tribunal de la Nación, reconoce también que la corrupción es un mal que aqueja profundamente a la sociedad peruana y, por lo tanto, debe ser investigada y sancionada con severidad por el Estado. Sin embargo, como garantía de legitimidad y de eficacia, la lucha inquebrantable contra la corrupción debe ser una lucha constitucionalizada y convencionalizada. Es decir, una lucha enmarcada escrupulosamente en el respeto de los derechos fundamentales, los principios y los valores que consagra nuestra Constitución; los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Estado peruano; que tenga en cuenta además las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y, sobre todo, con un riguroso respeto a las reglas que impone el debido proceso,

el derecho de defensa y la tutela procesal efectiva, que son pilares de una recta, proba, eficaz e idónea administración de justicia (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 83*).

Si bien es sabido, el escándalo de corrupción del caso Odebrecht ha traspasado fronteras y mucha gente viene siendo investigada en la América Latina, a la hora de procesar a los investigados y de restringir sus derechos fundamentales la justicia no puede pasar por alto esa lucha constitucionalizada, que obliga a respetar estos derechos y, muy especialmente, los derechos a la libertad individual, la presunción de inocencia, al debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Ahí reposa la garantía de la exigencia de una motivación cualificada al momento de privar de la libertad a una persona mediante la concesión de una solicitud de prisión preventiva como la analizada en el caso sub litis. (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 84*).

Las decisiones jurisdiccionales que implican la restricción de derechos fundamentales, principalmente relacionadas con la libertad personal con fines de aseguramiento para efectos del procesamiento penal, revisten carácter variable, son reformables, incluso de oficio; en la medida que se modifiquen las condiciones que motivaron su imposición inicial (artículo 255 del Código Procesal Penal).

Por lo tanto, al ser la prisión preventiva una medida cautelar no punitiva, existe una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Se podrá ordenar la prisión preventiva de un imputado sólo de manera excepcional y cuando no existan otras garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad, es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención Americana de Derechos Humanos. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del

derecho, entre ellos, el principio de presunción de inocencia. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.23*).

Resulta inconstitucional la aplicación automatizada de la prisión preventiva, con base en creencias subjetivas y con ausencia de un mínimo de razonabilidad en la motivación, entre otros factores. Su uso arbitrario, excesivo e injusto no sólo lesiona severamente la libertad personal y la presunción constitucional de inocencia, sino, además, genera un efecto degradante e irreparable en la dignidad humana. (*Casación N° 353-2019-Lima, Fundamento 3*).

3. Derecho a la presunción de inocencia

Ahora bien, aunado a lo anterior, es preciso igualmente advertir que entre los principales límites de la prisión preventiva se encuentra el principio y derecho a la presunción de inocencia y el de legalidad, en atención justamente a la naturaleza severa que tiene dicha medida provisional y a su carácter cautelar y no punitiva, pues entender lo contrario sería asumir una pena anticipada y tratar a la persona como responsable cuando aún ello no se ha determinado. Por tanto, la procedencia de una medida de tal envergadura no debe presumirse sino fundamentarse en criterios objetivos y razonados del órgano jurisdiccional competente. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 107*)

Derecho a la presunción de inocencia se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referidas a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma se pueda inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado, conforme recalca la doctrina consolidada en esta Suprema instancia, mediante el acuerdo plenario dos guion dos mil cinco oblicua CJ guion ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil cinco. (*Recurso de nulidad N° 1437-2017, Fundamento 3*).

El derecho a la presunción de inocencia, consagrado en los artículos dos, inciso veinticuatro, literal e, de la Constitución Política

del Perú, y ocho, inciso dos, de la Convención Americana de Derechos Humanos, garantiza que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca judicialmente su culpabilidad. (*Recurso de nulidad N° 239-2017, Fundamento 4*).

Sobre este derecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso J.4 vs. Perú, precisó que: La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi [carga de la prueba] corresponde a quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. (*Recurso de nulidad N° 239-2017, Fundamento 4*).

Además, dicho Tribunal Interamericano, en el caso Cantoral Benavides vs. Perú, estableció que: El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. (*Recurso de nulidad N° 239-2017, Fundamento 4*).

Se ha señalado, pues, con acierto, que “se viola el principio de presunción de inocencia cuando la [aplicación de la] prisión preventiva (...) está determinada esencialmente, por ejemplo, por el tipo de delito, la expectativa de la pena o la mera existencia de indicios razonables que vinculen al acusado. En estos casos también se está en gran medida aplicando una pena anticipada, previa a la conclusión del proceso mismo, entre otras razones porque materialmente la detención previa al juicio, en tanto privación de libertad, no difiere en nada de la que se impone como resultado de una sentencia”. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamento 119*).

Sin embargo, como es doctrina reiterada de este Colegiado, ningún derecho fundamental es ilimitado. En efecto, por alta que sea su consideración dogmática y axiológica, ningún derecho fundamental tiene capacidad de subordinar, en toda circunstancia, el resto de

derechos, principios o valores a los que la Constitución también concede protección. (*Expediente N° 0019-2005-PIITC, Fundamento 12*).

Los principios interpretativos de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, permiten considerar a las distintas disposiciones constitucionales como un complejo normativo armónico, coherente y sistemático. Toda tensión entre ellas debe ser resuelta “optimizando” la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto; de ahí que, en estricto, los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los límites que en su virtud les resulten aplicables, forman una unidad. (*Expediente N° 0019-2005-PIITC, Fundamento 12*).

Porque el derecho a la libertad personal no es ilimitado, es que resulta válido que el legislador haya previsto distintas medidas cautelares que bajo, criterios de razonabilidad y proporcionalidad, pueden incidir sobre el, a efectos de garantizar el éxito del proceso / penal. Las dos medidas más limitativas previstas en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal son la detención judicial preventiva y el arresto domiciliario. Pero, ¿se trata de medidas, en esencia, análogas? (*Expediente N° 0019-2005-PIITC, Fundamento 13*).

Recuérdese en orden a la presunción de inocencia, que la concepción normativa de esta garantía de jerarquía constitucional reconoce que la condición de inocente acompaña al imputado durante toda la tramitación del proceso, hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme –protege de forma mediata los derechos fundamentales del ciudadano en el proceso–, pero tal posición jurídica no es perjudicada, en modo alguno, por la existencia de la sospecha de culpabilidad –aquella persona contra la que existe razonablemente prueba incriminatoria, es que necesita, precisamente, la protección de la presunción de inocencia–. La presunción de inocencia como regla del trato procesal exige límites en función a la presencia de sospechas fuertes. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, fundamento 10*).

Como dice Stuckenberg, es en la supervivencia del proceso como tal, donde la presunción de inocencia hunde sus raíces y encuentra

su fundamento. La verdad procesal se alcanza, precisamente y sólo, a través del proceso. La culpabilidad nace con la conclusión del proceso, mientras que la inocencia del inculpaado es un auténtico *factum* hasta que recaiga sentencia. La única función inmediata para la presunción de inocencia es la protección del proceso mismo, y consiste en una prohibición de desvalorizar el proceso hasta convertirlo en un mero rito. De otro lado, la otra cara de la moneda de la prohibición de desvalorizar el proceso es la existencia paralela de deberes positivos al imputado: colaborar con el proceso a pesar del *factum* de inocencia, claro está siempre que, como apuntaba Beling, no contraríen la dignidad humana, lo que obliga en estos casos a ponderaciones de bienes en conflicto. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, fundamento 10*).

Si ese fuera el sentido del inciso a) del artículo 13 del Decreto Ley N° 25475, esto es, que la detención judicial preventiva se ha de ver legitimada sólo en atención a la naturaleza reproachable y las consecuencias socialmente negativas del delito de terrorismo, ésta sería violatoria del principio de presunción de inocencia, pues como lo ha expresado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la justificación de la detención de una persona en base a la peligrosidad o a la naturaleza del delito, “podría incluso considerarse (como) que se le impone un castigo anticipado, sin que el juez competente se haya pronunciado aún sobre su culpabilidad. Asimismo, esta situación puede dar origen a la aplicación arbitraria y desviada de la prisión preventiva, con fines distintos a los previstos en la propia ley”. (*Informe N° 02/97, párrafo 51*).

Y es que la detención preventiva, constituyendo una restricción de la libertad individual pese a que durante el proceso se presume que el encausado es inocente, sólo puede ser dispuesta si, en un asunto determinado, ésta es juzgada indispensable; lo que presupone, consiguientemente, que no se pueda establecer legislativamente el carácter obligatorio de su dictado. Este último criterio se deriva directamente de lo señalado en el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual “la prisión preventiva de las personas no debe ser la regla general”, pues, como ha

afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ello “sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos”. (*Expediente N° 0010-2002-PI/TC, Fundamento 141*).

En este punto, es importante resaltar el denominado “Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitido en el año 2013, en el que, luego de comprobar el uso excesivo de la prisión preventiva en los países de la región, se emitieron las siguientes importantes conclusiones:

El sistema procesal penal en una sociedad democrática se funda en la primacía de la dignidad de la persona humana y en los derechos fundamentales que le son inherentes, entre los cuales se encuentran la garantía de la libertad personal, el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia, lo que se traduce en el derecho de toda persona a permanecer en libertad durante el proceso penal.

Es una garantía básica del debido proceso y de la presunción de inocencia que el imputado cuente con un recurso judicial efectivo ante una autoridad judicial independiente que le permita controvertir la decisión de mantenerlo en custodia durante el proceso. De forma tal que se garantice a plenitud el derecho de defensa del imputado, y que se atribuya a la autoridad judicial competente el deber de realizar un análisis integral de todos los aspectos procesales y sustantivos que sirvieron de fundamento a la decisión recurrida y que no se limite a una simple revisión formal. (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 21*).

Uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente –primer párrafo del artículo dos del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal–. Ello quiere decir, primero, que las pruebas –así consideradas por la Ley y actuadas conforme a sus disposiciones– estén referidas a los hechos objeto de imputación –al aspecto 270 objetivo de los

hechos— y a la vinculación del imputado a los mismos, y, segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio. Corresponde a los Tribunales de Mérito —de primera instancia y de apelación— la valoración de la prueba, de suerte que únicamente está reservado a este Tribunal de Casación apreciar si de lo actuado en primera y segunda instancia, en atención a lo expuesto en el fallo de vista, la existencia de un auténtico vacío probatorio. En consecuencia, si existen pruebas directas o indiciarias la alegación centrada en este motivo decae o se quiebra. Si existen pruebas, como ha quedado expuesto, su valoración corresponde en exclusividad al Juez Penal y a la Sala Penal Superior. (*Casación N° 03-2007, Fundamentos 7*).

El reconocimiento es, por su propia naturaleza —de identificación de la persona del imputado cuando no se sabe con certidumbre quién es ese imputado—, una diligencia sumarial de carácter preconstituido que se debe realizar inmediatamente de cometido el hecho —con lo que se evita un cambio de apariencia del presunto autor, así como probables distorsiones en la memoria o recuerdo del testigo como consecuencia del transcurso del tiempo o la concurrencia de influencias ilícitas sobre él— (...). (*Casación N° 03-2007, Fundamentos 8*).

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS DE OBSERVANCIA EN LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. Principios aplicables a la prisión preventiva

Como toda medida cautelar, la prisión preventiva y su prolongación se rigen por los principios de provisionalidad, variabilidad y temporalidad. Esto es, dicha medida no tiene carácter definitivo o invariable; puede variar en función de las circunstancias sobrevinientes que modifiquen el sustento de decisión inicial –regla rebus sic stantibus. Por tanto, la resolución que lo dictamina no tiene efectos inmutables –al no poner fin al proceso–, pudiendo ser variada al vencimiento del plazo, incluso de oficio, de conformidad con el artículo 273 del Código Procesal Penal. (*Sala Penal Permanente Nacional Casación N° 35-2018-Nacional, Fundamento 14*).

Las medidas de coerción personal se caracterizan por su variabilidad o provisionalidad. Su permanencia o modificación, mientras dure el proceso penal, está en función a que subsistan o varíen los presupuestos y los fundamentos que hicieron posible su adopción. (*Recurso de Nulidad N° 1144-2021-Lima, Fundamento 5*).

Como medida cautelar personal, además, requiere la observancia de los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, instrumentalidad, provisionalidad o variabilidad (revocabilidad), proporcionalidad y razonabilidad. (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 74*).

Que una decisión coercitiva quedará firme no quiere decir que sea inmodificable pues precisamente en virtud del principio o regla de variabilidad o provisionalidad pueden modificarse o reformarse

(no causan estado) si nuevas circunstancias en función a su presupuesto y/o requisitos así lo determinan (*rebus sic stantibus*). (*Casación N° 126-2021/Lambayeque, Fundamento 7*).

Asimismo, no consta que en su específico diseño legal y en su concreta aplicación al sub lite se vulneraron los principios rectores de:

- i) Especialidad (relacionadas con un delito concreto),
- ii) Idoneidad (que permita definir el ámbito y la duración de la medida),
- iii) Excepcionalidad (inexistencia de otras medidas menos gravosas),
- iv) Necesidad (el descubrimiento o la comprobación del hecho investigado y la determinación de los intervinientes delictivos se vería gravemente dificultado sin el recurso a esta medida), y
- v) Proporcionalidad (en función al caso concreto, a la superioridad del beneficio resultante de su adopción para el interés público, a la gravedad del hecho objeto de investigación y a la relevancia del resultado perseguido de la medida) (*Casación N° 393-2022/Arequipa, Fundamento 4*).

2. Principio de legalidad

El artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal regula la legalidad de las medidas limitativas de derecho, con el que concuerdan los artículos 253, inciso 1, 2 Y 3 del mismo texto legal, señalando que los derechos fundamentales, entre ellos la libertad individual, sólo pueden ser restringidos en el marco del proceso penal y si la ley lo permite y con las garantías previstas en ella. Para ello, se requiere expresa autorización legal, con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que existan suficientes elementos de convicción. (*Casación N° 147-2016, Fundamento 2.2.2*).

Segundo, legalidad procesal. Deriva del bocado “*nulla coactio sine lege*”. Solo puede aplicarse con estricto apego al enunciado

normativo habilitante, y en caso de estarlo, que cumpla la expresa finalidad que la legitima. La única autoridad que puede dictarla es la jurisdiccional, bajo el procedimiento y las reglas, precisas y claras, que la determinan (...). El derecho a la libertad puede ser conculcado tanto cuando se está bajo la cobertura improcedente de ley, como contra lo que ésta dispone. La legalidad procesal impone no solo la exclusiva competencia judicial para dictar prisión preventiva —el monopolio jurisdiccional—, sino que se desarrolle mediante norma con rango de ley, y su imposición, en el marco de un proceso debido con todas las garantías nunca puede resultar fuera de los casos y de los modos que ella defina. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, fundamento 13*).

3. Principio de intervención indiciaria

Tercero, principio de intervención indiciaria, que en materia de coerción procesal penal se traduce en el *fumus delicti* comissi-requisito simétrico con el *fumus boni iuris* del derecho civil (...). Se concreta en las circunstancias fácticas que soporten la posibilidad de la existencia de un delito, en el contenido de información que la autoridad penal cuenta para imponerla. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamento 14*).

En cuanto la prisión preventiva priva de la libertad personal al imputado, la tutela de este derecho fundamental de máxima importancia en una sociedad democrática, requiere de la presencia de sospechas vehementes o fuertes, esto es, graves y fundadas, como estatuye el artículo 268, literal “a” del CPP. El Estatuto Procesal Penal nacional no admite, para estos efectos, las sospechas simples, las sospechas reveladoras o las sospechas suficientes, que son propias para:

- i) Iniciar diligencias preliminares,
- ii) Promover la acción penal o inculpar formalmente a un investigado, y
- iii) Acusar y enjuiciar a un imputado, respectivamente: primer apartado de los artículos 329, 344 y 336 del CPP. La Ley ritaria reclama un mayor nivel de acreditación desde lo que

nuestro Código Procesal Penal denomina bajo el término genérico de “elementos de convicción”, esto es, resultado probatorio de la sana crítica judicial (...). (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamento 14*).

4. Principio de proporcionalidad

El plazo de la prisión preventiva está informado por el principio de proporcionalidad, cuya restricción, (i) más allá de que debe acordarse para situaciones importantes y graves-requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad estricta: la prisión preventiva debe ser imprescindible para conseguir el fin perseguido, adecuada para evitar el *periculum libertatis* y razonable en función a la gravedad del delito o su trascendencia social y a la pérdida de libertad consiguiente (debe, en todo caso, acorde con las notas características de excepcionalidad y necesidad, analizarse si las medidas alternativas, siempre menos intensas, pueden ser eficaces al cumplimiento de los fines de *toca coerción*)-, (ii) está sujeta al tiempo rigurosamente necesario para salvar el buen fin del proceso: normal desarrollo del proceso y ejecución del fallo, esto es, prevenir los riesgos o peligros de fuga o de obstaculización (...). (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamento 12*).

Lo que se quebranta, por consiguiente, con la duración más allá de lo razonable de la prisión preventiva, es el principio de proporcionalidad, en relación con el principio de aceleramiento procesal, expresión de la exigencia constitucional de la justicia debida. (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamento 12*).

Asencio Mellado, refiere que la proporcionalidad constituye un requisito sustancial en la limitación de los derechos fundamentales, y en el ámbito de la prisión provisional, tiene una muy especial relación con los requisitos de excepcionalidad y provisionalidad. (*A.V. N° 06-2016- “5”, Fundamentos 2.4.17*).

En el Código Procesal peruano se indica que para la imposición de la medida cautelar se requiere de la autorización expresa y con

respeto al principio de proporcionalidad. Esto se entiende, en la medida de que el uso del poder punitivo del Estado o la necesidad de lograr los fines del proceso o resolver los conflictos creados por el delito resulten proporcionales con el respeto a los derechos fundamentales libertades constitucionales que garantiza un orden social justo. (*A.V. N° 06-2016- "5", Fundamentos 2.4.18 y 2.4.19*).

Cuarto, principio de proporcionalidad. La prisión preventiva, al privar de la libertad persona al imputado, está sujeta, en la relación conflictiva entre garantías individuales del ciudadano imputado y eficacia en la lucha contra la delincuencia y el buen fin del proceso, en cuanto al juicio de proporcionalidad, a una intensidad fuerte –ni mediana, ni débil–. La proporcionalidad deriva de la cláusula del Estado de Derecho, comporta una garantía de seguridad jurídica y se erige en una exigencia de justicia material (...). Esta se califica por la fungibilidad de la medida, si pueden alcanzarse de otro modo los fines que pretende, así como que se tome en consideración la situación subjetiva del imputado en relación con el hecho presuntamente delictivo para ponderar el sacrificio de la libertad individual que supone la medida (...). La aplicación de la prisión preventiva se encuentra justificada y legitimada si se parte del presupuesto de considerar el fin cautelar que persigue, es decir, de aseguramiento del desarrollo del proceso penal y con ello el deber de persecución del delito (...).

Como se advierte de lo expuesto el principio de proporcionalidad mide la calidad o cantidad de dos elementos jurídicos –o dos elementos de relevancia constitucional– comparativamente entre sí (libertad vs eficacia de persecución procesal, en el caso de la prisión preventiva), de manera que no haya exceso de volumen, de significación o de cuantía entre uno y otro a partir de las consideraciones que se hacen en relación con cada tiempo y lugar; ésta no depende de criterios absolutos, sino está condicionado a las ideas predominantes en la sociedad (...). (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CLJ-116, fundamento 15*).

En cuanto al principio de proporcionalidad de la medida, en tanto afecta el derecho a la libertad del procesado, corresponde verificar

si en el caso concurren los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Así, en cuanto a la idoneidad que establece una relación de medio-fin, consideramos que la prolongación de prisión preventiva como medio permitirá obtener el fin de la misma, esto es, lograr la actuación de aquellos actos de investigación pendientes y lograr el debido esclarecimiento de los hechos, así como lograr su presencia ante el colegiado juzgador; en cuanto a la necesidad, en su relación medio-medio, consideramos que una medida menos gravosa que la prisión preventiva como podría ser una comparecencia restringida u otra, no podría cumplir con los fines de la medida, en tanto deja abierta la posibilidad de que se pueda optar por la evasión de la justicia y con ello dificultar el desarrollo del proceso; finalmente en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, el principio de ponderación, que busca ponderar los derechos o principios en oposición o conflicto, se tiene que frente al derecho a la libertad del procesado se opone la búsqueda de protección de bienes jurídicos presuntamente afectados —en este caso la libertad y la indemnidad sexual de los presuntos agraviados—, así como el deber del Estado de brindar una respuesta para la protección de los bienes jurídicos afectados y velar por la correcta aplicación de la justicia en la persecución del delito siendo que este caso consideramos que la medida solicitada por el Ministerio Público es proporcional en sentido estricto; más aún si la prisión preventiva constituye una medida variable y provisional. (*Expediente N°, 02467-2021-0-1801-JR-PE-43, Fundamento 4.9*).

La proporcionalidad está integrada por presupuestos y requisitos (...). En lo que concierne a sus presupuestos, la proporcionalidad requiere de:

- 1) Legalidad procesal o, en este caso, la tipicidad procesal -esto es, precepto con rango de ley, con reglas claras y precisas, y que incluya las garantías necesarias para el imputado (presupuesto formal), y
- 2) Justificación teleológica -que se centra en la determinación de los valores, con la suficiente fuerza constitucional, que

tratan de ser protegidos por la adopción de una medida limitativa de derechos (presupuesto material).

En lo relativo a sus requisitos extrínsecos, la proporcionalidad exige que las medidas limitativas de derechos cumplan con los requisitos extrínsecos de:

- 1) Jurisdiccionalidad -sólo el juez competente, en el marco de un procedimiento preestablecido y bajo la vigencia del principio procesal, de carácter estructural, de contradicción, puede dictarla., sino también el auto de prisión preventiva ha de estar
- 2) Motivación especial (motivación reforzada), según el artículo 271, apartado 3, del CPP. La restricción de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica, y el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos por los cuales el derecho se sacrificó (...). La STC 1091-2002-HC/TC, de 12 de agosto de 2002, afirmó que la motivación, en estos casos, debe ser más estricta, “[...] pues sólo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial”. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, fundamento 16*).

El Tribunal constitucional, en el Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, ha establecido aspectos indispensables sobre la prisión preventiva que deben ser considerados de forma obligatoria por el órgano jurisdiccional, entre ellas:

- (...) se destaca la indispensable realización del test de proporcionalidad que todo juez debe realizar al momento de evaluar su decisión sobre el dictado de la prisión preventiva; asimismo, de darse dicho dictado, efectuar un análisis sustentado y diferenciado de proporcionalidad sobre la determinación de la duración de la prisión preventiva. Esto sin dejar de lado, por supuesto, la necesidad de que, a la par, se busque garantizar los fines del proceso penal y evitar la impunidad de los hechos incluidos en la investigación; más aún

si se trata de presuntos delitos de gravedad e impacto social. (Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 91).

- (...) para la imposición de medidas restrictivas de derechos, debe observarse, entre otros, el principio de proporcionalidad, el cual constituye un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional, y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales. Este principio exige examinar si la medida estatal que limita un derecho fundamental es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con esta; si es estrictamente necesaria, es decir, que no exista ningún otro medio alternativo que tenga igual eficacia para alcanzar el fin perseguido y que sea más benigno con el derecho afectado; y, si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que orienta esta medida. (Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.26).

Para la imposición de medidas restrictivas de derechos, debe observarse, entre otros, el principio de proporcionalidad, el cual constituye un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional, y como tal tiene como función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales como lo señala el Tribunal Constitucional en el Exp. N°0012-2006-PI/TC (...). En ese sentido, el principio de proporcionalidad, exige examinar si la medida estatal que limita un derecho fundamental es idónea para conseguir el fin constitucionalmente legítimo que se pretende con esta; si es estrictamente necesaria, es decir, que no exista ningún otro medio alternativo que tenga igual eficacia para alcanzar el fin perseguido y que sea más benigno con el derecho afectado; y, si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal

es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que orienta esta medida. (*Expediente N° 00029-2017, Fundamento 5.1 y 5.2*).

Que, desde el principio de proporcionalidad, es de tener presente que, en clave procesal penal, se circunscribe tanto a la entidad del injusto cometido (sub principio de estricta proporcionalidad) cuanto a los dos peligros: de fuga y/o de obstaculización (sub principios de adecuación y de necesidad), fijados por el artículo 268 del CPP (Casación N° 452-2022/Nacional, Fundamento 5)

A nivel de las salas penales de la Corte Suprema, se ha expedido el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-116, en cuyo fundamento 16, señala:

La proporcionalidad exige que las medidas limitativas de derechos cumplan con los requisitos extrínsecos de 1) jurisdiccionalidad (...), sino también (...) 2) motivación especial (motivación reforzada), según el artículo 271, apartado 3, del CPP. La restricción de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica, y el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos por los cuales el derecho se sacrificó (STCE 47/2000, de 17 de febrero, FJ 7mo). La STC 1091-2002-HC/TC, de 12 de agosto de 2002, afirmó que la motivación, en estos casos, debe ser más estricta”. (*Recurso de Nulidad N° 803-2022-Lima, Fundamento 13*).

Ahora bien, para que una medida de coerción pueda estar sujeta a los lineamientos de la proporcionalidad, debe superar el test de razonabilidad, el cual está directamente vinculado con el valor superior justicia y constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando esta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales individuales. En ese orden de ideas, para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que la conforman. De acuerdo con el principio de idoneidad o adecuación (...). El principio de necesidad (...). Finalmente, respecto

al principio de proporcionalidad stricto sensu, (...). (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.41 y 7.42*).

La proporcionalidad es una cualidad esencial que ha de cumplir la prisión preventiva y que se alza como un principio rector para su imposición, que obliga a realizar un juicio de ponderación entre el derecho a la libertad personal y los bienes que su afectación trata de proteger (los fines del proceso asociados a la seguridad ciudadana). La proporcionalidad se erige como elemento tanto de legitimación, como de limitación de la posibilidad de la adopción de la prisión preventiva (*Casación N° 1789-2022/Puno, Fundamento 7*).

No obstante, en virtud de la naturaleza de la prisión preventiva, es necesario precisar que en un examen de proporcionalidad siempre prevalecerá el principio favor libertatis, conforme al cual, ante cualquier duda o incertidumbre sobre la medida a adoptar, se preferirá la menos lesiva a la libertad del procesado. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 126*).

En reiterada jurisprudencia el TC ha indicado que la duración desproporcionada de la medida desvirtúa la funcionalidad del principio en el seno del proceso, generando la mutación de una medida cautelar a una sanción que, a diferencia de la pena impuesta por una resolución judicial condenatoria agota su propósito en el abatimiento del individuo, quien deja de ser sujeto del proceso para convertirse en objeto del mismo. Asencio Mellado, refiere que la proporcionalidad constituye un requisito sustancia en la limitación de los derechos fundamentales, y en el ámbito de la prisión provisional, tiene una muy especial relación con los requisitos de excepcionalidad y provisionalidad. (*A.V. N° 06-2018-“5”, Fundamento 2.4.16*).

5. Subprincipio de idoneidad o adecuación

La medida debe ser adecuada al fin de sujeción del procesado al proceso y además cumplir con el principio de proportio mensum restringere que significa que la medida sea proporcional para ello debe seguirse el test de ponderación analizando la necesidad, la utilidad y la proporcionalidad de la medida. Rige en ello, conforme a las reglas

procesales prescritas de los artículos 286, 287-A, 290 del Código Procesal Penal, los principios lógicos a fortiori y maius ad minus o ad maius ad minus, si el juez puede lo más, con mayor razón puede lo menos. (*Apelación N° 29-2023-Cusco, Fundamento 16*).

En lo referente a la proporcionalidad de la medida de la prisión preventiva, el juzgador considera que en el presente caso debe tener en cuenta que concurren los siguientes principios:

Principio de idoneidad, porque en el requerimiento la prisión preventiva prima facie, constituye un medio procesal de especial efectividad para asegurar los fines del proceso penal; por lo que, existe una relación de causalidad entre ambas. En ese sentido, el requerimiento resulta idóneo para la realización del fin constitucionalmente protegido en el presente caso; es decir, el interés público en la investigación del delito (...). (*Expediente N° 7-2018 "1", Fundamento 24*).

Respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad, en el caso concreto tenemos:

Subprincipio de idoneidad: la medida de prisión preventiva resulta idónea a efectos de continuar investigando la gravedad de los hechos imputados, pues por el alto peligro procesal de sustracción y perturbación de los actos de investigación, busca asegurar la presencia del investigado y esclarecer su relación con los delitos de organización criminal, tráfico de influencias, negociación incompatible y patrocinio legal, y los otros investigados con altos cargos funcionarios que se encuentran involucrados en los citados delitos (...). (*Apelación N° 06-2018-1, Fundamento 45*).

De acuerdo con el principio de idoneidad o adecuación, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, suponiendo la legitimidad constitucional del objetivo y la idoneidad de la medida subexamine. (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.42*).

En cuanto a la idoneidad, consideramos que la finalidad perseguida en el caso en concreto es la investigación, persecución y sanción del delito materia de investigación, así como la sujeción de los investigados al proceso penal, y conforme al análisis de los autos, se verifica que la prisión preventiva es una medida que tiende y que tiene por objeto viabilizar precisamente este fin procesal de permanencia de los investigados o de sujeción al proceso penal. (*Expediente N° 00029-2017, Fundamento 5.3*).

Así la medida debe ser adecuada al fin de sujeción del procesado al proceso y además cumplir con el principio de *proportio mensur restringere* que significa que la medida sea proporcional para ello debe seguirse el test de ponderación analizando la necesidad, la utilidad y la proporcionalidad de la medida. Rige en ello, conforme a las reglas procesales prescritas de los artículos 286, 287-A y 290 del Código Procesal Penal, los principios lógicos *a fortiori* y *maius ad minus* o *ad maius ad minus*, si el juez puede lo más, con mayor razón puede lo menos. (*Corte Suprema Apelación N° 37-2023, Fundamento 10.2*).

6. Subprincipio de necesidad

principio de necesidad, porque en el presente caso no existen otros medios alternativos, al de la prisión preventiva, que sean menos gravosas que este o que no lo sean, y que a su vez aseguren que la parte investigada cumpla con los fines el proceso penal (...). (*Expediente N° 7-2018 "1", Fundamento 24*).

Que de conformidad a la Constitución Política en su artículo 2°, inciso 24), literales a) y b) y los artículos 268 y siguientes del Código Procesal Penal, no exista otra medida de carácter persona menos grave que se pueda aplicar, pues existen fundados y graves elementos de convicción de la comisión de los delitos que se le atribuyen (...). (*Apelación N° 06-2018-1, Fundamento 45*).

Por ello, el artículo 253 de la ley procesal señala que la restricción de un derecho fundamental solo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario,

para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictivo. (*Casación N° 147-2016, Fundamento 2.3.7*).

No obstante, el juez considere que existen razones para estimar fundado el requerimiento del fiscal, puede no estar de acuerdo con el tiempo de la medida por no ser proporcional ni indispensable, pues este principio busca que las medidas adoptadas por la autoridad sean las menos perjudiciales para los derechos e intereses de los ciudadanos. (*Casación N° 147-2016, Fundamento 2.3.8*).

En ese sentido, el juez como garante de los derechos del ciudadano no puede afectarlos más allá de lo proporcional, teniendo en cuenta los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, que la Casación número 626-2013-Moquegua, de la Sala Penal Permanente de treinta de junio de dos mil quince, recogió como fundamento de esta medida. (*Casación N° 147-2016, Fundamento 2.3.9*).

Es claro, por consiguiente, que en materia de derechos fundamentales la legalidad ordinaria debe ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de dichos derechos; de suerte, que la exigencia del principio de necesidad se imponga, en cuya virtud se requiere:

- i) La excepcionalidad, conforme a la cual la prisión preventiva nunca puede convertirse en regla general y aplicarse cuando no cabe otra opción para el cumplimiento de los fines que la justifican; y,
- ii) La subsidiaridad, que obliga al órgano jurisdiccional a examinar, no solo la concurrencia de los presupuestos materiales que la posibilitan, sino también si existe alguna otra alternativa menos gravosa para el derecho a la libertad que, asegurando el cumplimiento de los fines de la prisión preventiva, ello, no obstante, no supongan el sacrificio de aquel derecho fundamental. (*Casación 631-2015, Fundamento 8*).

De una comparación entre medios (diverso catálogo de medidas) que resulten igualmente idóneos para garantizar los fines del proceso; siendo que atendiendo a las particularidades del caso, y a la inexistencia de causal para determinar una medida sustitutiva, la prisión preventiva continúa superando dicho test. (*Expediente N° 00129-2016-4-5002-JR-PE-01, Fundamento 29*).

Así, (...) significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y que sea más benigno con el derecho afectado (...). (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.42*).

7. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto

Principio de proporcionalidad, porque, en el presente caso, la intromisión al derecho fundamental de la libertad locomotora de la parte investigada es legítima. Toda vez que el grado de realización de la finalidad que se busca en la actual investigación lo legitima, ya que tal intromisión es equivalente al grado de afectación de dicho derecho fundamental. Porque al hacerse la ponderación se evidencia que existen más razones que justifican la imposición de la medida. (*Expediente N° 7-2018 "1", Fundamento 24*).

En el caso concreto en la ponderación de carácter el derecho fundamental a la libertad personal versus una comparecencia, resulta legítima la primera, pues la finalidad de la investigación presente razones que lo justifican, desde los fundados y graves elementos de convicción que existen y el peligrosísimo procesal que se cumple cabalmente en el caso concreto. (*Apelación N° 06-2018-1, Fundamento 45*).

Respecto al principio de proporcionalidad stricto sensu, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de esta debe ser cuando menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental. (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.42*).

Adicionalmente, es necesario precisar que este Tribunal Constitucional ha desarrollado en reiterada jurisprudencia los pasos para realizar un examen de proporcionalidad ante situaciones que así lo ameritan. Sin embargo, en el caso de la prisión preventiva, existen ciertos elementos específicos a tomar en consideración. (*cfr. Sentencia emitida en el Expediente N° 00034-2004-PI/TC, Fundamento 63*).

Así, en primer lugar, (...) ha precisado que la medida debe satisfacer el subprincipio de idoneidad, conforme al cual toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz de fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo; en otros términos, este subprincipio supone, primero, la legitimidad constitucional del objetivo y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada (*cfr. sentencia del Expediente 0048-2004-PI/TC*). En segundo lugar, la medida de prisión preventiva debe satisfacer el subprincipio de necesidad. Este principio exige al juzgador verificar que no exista ningún otro medio alternativo que revista por lo menos la misma aptitud para alcanzar el objetivo propuesto, y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, el menor grado de intervención en el derecho fundamental. (*cfr. sentencia emitida en el Expediente N° 00034-2004-PI/TC, Fundamento 63*).

En tercer lugar, la medida de prisión preventiva deberá satisfacer el subprincipio de proporcionalidad *stricto sensu*. Esto implica que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental limitado. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental (*cfr. sentencia emitida en el Expediente 00034- 2004-PI/TC, Fundamento 63*). (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 120, 121, 123, 125*).

CAPÍTULO IV

CONDICIONES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. ¿Quién está legitimado para solicitar la medida de prisión preventiva?

Las medidas de coerción personal en el proceso penal tienen por finalidad, resguardar el resultado y desarrollo del proceso, limitando el derecho fundamental a la libertad personal del procesado y, se impone a requerimiento del Ministerio Público, dentro de un proceso debidamente iniciado y observando los requisitos esenciales de legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad, jurisdiccionalidad. (*Expediente N° 00686-2016-50-0301-JR-PE-03, Fundamento 2.4.1*).

El titular de la acción penal es quien tiene fundamentalmente la facultad de solicitar la aplicación de una medida cautelar o de coerción para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, ocultamiento de bienes o insolvencia sobrevenida, e impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad, así como evitar el peligro de reiteración delictiva (artículo 253, numeral 3, del Código Procesal Penal). (*Casación N° 1839-2018-Áncash, Fundamento 9.3, pág. 14*).

En la Casación Penal de la Corte Suprema, se indica (...): “La prisión preventiva es una medida de coerción personal, estrictamente jurisdiccional que se adopta a instancia del Ministerio público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado (...) (Sentencia Plenaria Casatoria N° 01-2017/CIJ, 2017)”. (*Expediente N° 00029-2017, Fundamento 1.1.3*).

Conforme con los artículos 255 y 268 del Código Procesal Penal, solo puede dictarse mandato de prisión preventiva a rogación exclusiva del Ministerio Público, ninguna otra parte procesal tiene legitimación para solicitar dicha medida. La información debe desprenderse de los primeros recaudos, si con el desarrollo de la investigación formalizada se reúnen suficientes elementos de convicción y se observan los demás presupuestos establecidos por la norma procesal; entonces, el Ministerio Público está habilitado para solicitar la prisión preventiva. (*Apelación N° 30-2022- Nacional, Fundamento 6*).

2. Requerimiento de prisión preventiva

Finalmente, debe precisarse que la prisión preventiva es una medida de coerción que se origina a solicitud exclusiva del Ministerio Público exponiendo los argumentos que respaldan su pedido y los elementos de convicción que deben sustentar tal pedido, conforme a lo que solicita, el cómo lo solicita y lo que acredita, debiendo resolver el juez de investigación preparatoria. Frente a una decisión que declara fundada dicha medida de coerción, cabe la impugnación que será resuelta por el superior jerárquico, cuyo ámbito de pronunciamiento se limita a los argumentos impugnatorios o agravios que se aleguen, a tenor de lo previsto en el numeral 1 de los artículos 409 y 419 del Código Procesal Penal. Por lo que, la afectación denunciada por el Ministerio Público, no se manifiesta. (*Casación N° 1215-2021, Fundamento 21*).

El artículo 271 del Código Procesal Penal establece que el Juez de la Investigación Preparatoria frente al requerimiento fiscal de prisión preventiva convocará a audiencia con el propósito de determinar la procedencia de la misma. Acto procesal que contará con la presencia obligatoria del Fiscal, del imputado (si fuese habido) y su defensor, debiendo designarse uno de oficio a falta de elección por el imputado. Precisándose, en el presente caso que, dos investigados se encuentran detenidos, por mandato de otro Órgano Jurisdiccional, por lo que, en virtud de garantizar el debido proceso y celeridad procesal, se cita audiencia a la presente Audiencia pública. (*Expediente N° 00460-2022-6-5001-Jr-Pe-04, Fundamento 2*).

Respecto del requerimiento fiscal, se debe tener en cuenta que el artículo 64.1 del CPP prescribe que el Ministerio Público formulará sus disposiciones, requerimientos y conclusiones en forma motivada y específica, de manera que se basten a sí mismos, sin remitirse a las decisiones del juez, ni a disposiciones y requerimientos anteriores. En el mismo sentido, el artículo 122.5 del CPP precisa que los requerimientos deben estar acompañados de los elementos de convicción que los justifiquen (...). La mencionada casación señala que el debate para decidir esta medida cautelar, se dividirá necesariamente en cinco partes:

- i) La existencia de fundados y graves elementos de convicción;
- ii) La prognosis de la pena mayor a los 4 años de pena privativa de la libertad;
- iii) El peligro procesal;
- iv) La proporcionalidad de la medida;
- v) La duración o el plazo de la medida. Agrega, esta casación, que el representante del Ministerio Público debe comprender en requerimiento escrito, fundamentando en cada extremo, debe comprender estos presupuestos dentro de su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad porque ello posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre los cumplimientos de estos presupuestos y que el juez analice y resuelva cada uno, dicha visión permitirá, además, ejercer contradicción a cada uno de estos presupuestos, agotado cada uno de estos se pasará al otro, fundamento jurídico vigésimo cuarto que incluso, de acuerdo a esta sentencia casatorio constituye jurisprudencia vinculante de conformidad con el artículo 433.3 del Código Procesal Penal. (*Expediente N° 47-2018, Fundamento 138 y 146*).

Es de precisar que todo requerimiento de medida restrictiva de la libertad personal debe estar necesariamente motivado y acompañado de los elementos de convicción que lo justifiquen (art. 122.5 del CPP), de acuerdo a cada caso en concreto. Se hace necesario resaltar

que los elementos de convicción no solo deben estar relacionados con la existencia del hecho materia de imputación y la vinculación del investigado con el hecho imputado, sino que además deben relacionarse a la existencia de peligro procesal, ya sea al peligro de fuga o de perturbación de la actividad procesal. (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.10*).

3. Notificación de requerimiento de la prisión preventiva

Se cuestiona la vulneración del debido proceso y el derecho de defensa, en relación con la notificación del requerimiento de prisión preventiva. Por cuestiones metodológicas, la absolución del grado se iniciará con este último cuestionamiento. (...) Es evidente que una omisión como aquella resulta atentatoria contra el derecho de defensa; sin embargo, en la audiencia tampoco se cuestionó dicha presunta omisión. Por el contrario, del audio de la referida audiencia se aprecia que el letrado del procesado llegó a cuestionar los fundamentos por los que se solicitaba la prisión preventiva en contra de su patrocinado. Asimismo, se indica que el hecho de que en la audiencia haya participado el abogado defensor no convalida ni justifica tan grave infracción al derecho de defensa, puesto que tal garantía es fundamental y tiene el carácter de irrenunciable. Al respecto, el derecho de defensa del recurrente no se ha visto menoscabado. No existe elemento objetivo que demuestre que no se le notificó el requerimiento del señor fiscal superior. Por el contrario, de lo señalado precedentemente se puede concluir que dicha omisión no ocurrió, por lo que este agravio no es de recibo. (*Apelación N° 63-2022-Nacional, Fundamento 10 y 11*).

4. Oportunidad procesal para solicitar la prisión preventiva

Con relación a la oportunidad de la solicitud de las medidas de coerción, particularmente en la prisión preventiva, es de precisar que lo único que la ley señala es que el juez puede decretar esta medida después de formalizada la investigación. Así, la parte legitimada podrá plantear la medida de coerción en cualquier etapa procesal, esto es, en la formalización de la investigación preparatoria, en

la preparación a juicio oral o en el mismo juicio oral. (*Casación N° 1839-2018-Ancash, Fundamento 12.1*).

El juez de investigación preparatoria, a solicitud del titular de la acción penal, resuelve el requerimiento de prisión preventiva, esta es la regla general que debe aplicarse en cada caso concreto; sin embargo, también cabe la posibilidad de plantear tal requerimiento en la etapa de juzgamiento; por citar un ejemplo, el numeral 5 del artículo 399 del Código Procesal Penal señala: “leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el juez podrá disponer la prisión preventiva cuando haya bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia”. En ese sentido, la norma procesal prescribe que el juez penal pueda dictar el mandato de prisión preventiva luego de haberse leído la sentencia condenatoria. Lo relevante para que se proceda a la imposición de una prisión preventiva es el aseguramiento de la finalidad de su aplicación. (*Casación N° 1839-2018-Ancash, Fundamento 15*).

El artículo 338, inciso 4 del Código Procesal Penal, prescribe que “cuando el Fiscal deba requerir la imposición de medidas coercitivas, estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente”. De lo que se desprende que el pedido de la medida de prisión preventiva puede formularse dentro de la etapa de investigación preparatoria, pero está condicionado a que se formalice la investigación. (...) este Colegiado considera que, siempre y cuando se respeten los presupuestos materiales para dictar prisión preventiva, el hecho de que se requiera prisión preventiva durante el plazo de investigación preparatoria, y eventualmente se dicte, no es incompatible ni constitucional ni convencionalmente. Pues, si bien para formalizar la investigación basta la sospecha inicial simple de la comisión del delito, también cabe la eventualidad de que la información recabada durante las diligencias preliminares genere los suficientes elementos de convicción para solicitar formalizar la investigación y, a la vez, requerir una medida de prisión preventiva (claro está, en aquellos casos en los que además de los elementos de convicción suficientes, se sustente la concurrencia de los otros dos presupuestos materiales). (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 32 y 33*).

5. Preclusión en la prisión preventiva

En el presente caso, se tiene que el Ministerio Público durante la investigación preparatoria ni la etapa intermedia requirió prisión preventiva sea por estrategia o por cualquier razón; es recién durante el juzgamiento luego de haber transcurrido más de un año en esa etapa que requiere que se convoque audiencia de prisión preventiva para decretar dicha medida de coerción en razón de que la prisión preventiva que tendría el encausado Morán Pachamoro dentro de un proceso penal distinto a este por delito de organización criminal está por vencer. (*Expediente N° 00774-2016-85-2601-JR-PE-01, Fundamentos 4*).

Que, dentro de este modelo procesal penal, los plazos para hacer una determinada actividad, están sometidos al principio de preclusión, por consiguiente, el sujeto procesal que tiene una facultad legal y no la ejerce en el tiempo que tuvo para hacerlo pierde la misma. Es de precisar también que las medidas de coerción de prisión preventiva tienen como finalidad la protección del proceso donde se requiere, por tanto, constituye un error estratégico del Fiscal no requerir dicha medida oportunamente a expensas de la existencia de la misma en otro proceso penal. En este caso, el Ministerio Público por la razón señalada en su escrito habría perdido la posibilidad para requerir prisión preventiva en este proceso penal en su momento, siendo ello de su exclusiva responsabilidad. (*Expediente N° 00774-2016-85-2601-JR-PE-01, Fundamentos 5*).

6. Atribuciones del Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional

Bajo tal marco procesal penal, claramente la prisión preventiva diferencia del Sistema Mixto del Código de Procedimientos Penales de 1940, se dictaba a petición de parte o podía ser de oficio, cuando se daba determinados presupuestos. Ahora con la vigencia del Código Procesal Penal del 2004 solo es a instancia de parte del Ministerio Público; es decir, en medidas coercitivas de carácter personal opera el principio dispositivo y no una prisión preventiva oficiosa (principio de oficialidad). (*Recurso de Nulidad N° 181-2022-Lambayaque, Fundamento 7*).

Es necesario que el fiscal sustente claramente su aspecto fáctico y su acreditación (Fundamento jurídico vigésimo noveno- doctrina jurisprudencial vinculante). (*Expediente N° 47-2018, Fundamento 141*).

La imposición y permanencia de la medida está supeditada al previo requerimiento del órgano facultado para tal fin, esto es, el Ministerio Público, no existe la restricción de derechos de oficio por parte del órgano jurisdiccional. (*Recurso de Nulidad N° 761-2021-Lima, Fundamento 7*).

Los jueces penales, al momento de imponer una prisión preventiva, están compelidos a cotejar los requisitos estipulados en los artículos 268 y 269 del Código Procesal Penal y, asimismo, a desarrollar un esquema de ponderación. Sobre esto último, se precisa lo siguiente:

En primer lugar, en la idoneidad, es fundamental que se verifique la relación causal de medio a fin en la que se inscribe cualquier decisión jurisdiccional que pretende administrar riesgos procesales. En segundo lugar, en la necesidad, o también denominada principio de intervención mínima o de subsidiaridad, se exige elegir la opción menos gravosa frente a un cúmulo de alternativas que, constituyendo diversas limitaciones a la libertad personal, persiguen un mismo objetivo y son, en determinado caso concreto, igualmente eficaces. Y en tercer lugar, en la proporcionalidad en sentido estricto, se realiza un juicio ponderativo para determinar la razonabilidad y equilibrio de la decisión. Sobre lo último, a la eficacia procesal como objetivo y a la libertad como bien jurídico restringido, se suma la presunción de inocencia como elemento fundamental en la asunción de un criterio que permite determinar si se está frente a una medida legítima o excesiva para los fines que tolera un Estado democrático de derecho. (*Casación N° 353-2019-Lima, Fundamento 4*).

El Tribunal Constitucional hace notar que es un deber ineludible de todos los jueces de la República que, en el ejercicio constitucional de sus funciones y, principalmente, en la revisión de peticiones fiscales en procesos penales tendientes a restringir el derecho a la

libertad individual, resguarden debidamente el derecho a la presunción de inocencia —y las demás garantías constitucionales que toda persona en juicio merece— a través de la emisión de decisiones lo suficientemente motivadas, razonadas y proporcionadas con relación a la teoría del caso y los medios probatorios que el Ministerio Público presente, pues en el caso de identificar no solo falencias en tal requerimiento, sino alguna duda no absuelta por dicha entidad respecto de éstas, corresponderá al juez que tutele la libertad del imputado, esto con la finalidad de evitar errores judiciales tendientes únicamente a perjudicar el desarrollo natural del proceso y la verdad judicial. (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 24*).

Al momento de resolver el pedido de prisión preventiva el juez deberá analizar las circunstancias de cada caso en concreto para tal imposición, esencialmente en respeto de los principios de proporcionalidad y excepcionalidad de la medida, de la mano con las normas nacionales e internacionales (*hard law*) y las decisiones jurisdiccionales locales y extranjeras (*soft law*) que establecen parámetros para el uso de la fuerza por parte de funcionario encargado de hacer cumplir la ley (véanse FFJJ 16 a 32). (*Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116, Fundamento 60*).

En el artículo doscientos sesenta y ocho, del CPP, se establece que el juez solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva si, atendiendo a los primeros recaudos, es posible determinar la concurrencia de 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 partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad.
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias de 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). (*A.V. N° 06-2018-“5”, Fundamento 1.3*).

En primer lugar, se debe entender que un pedido de prisión preventiva, de cesación o de prolongación de la misma, involucra el contenido de uno de los bienes jurídicos más preciados, que es la libertad, consecuencia, debe dotarse al órgano judicial que interviene en su decisión de todas las garantías del caso para resolver lo que corresponda; dicho pronunciamiento debe adoptarse en un plazo razonable que responda en forma suficiente a la importancia del pedido, ello en función a la naturaleza del caso específico; así para la imposición de la prisión preventiva, el inciso 1 del art. 271 del Código entiéndase en adelante Código Procesal Penal), señala que el Juez de la investigación Preparatoria debe citar a los sujetos a una audiencia dentro de las 48 horas (plazo dentro del cual se les debe correr traslado del pedido), posteriormente a ello se realiza la audiencia en la que se debaten los fundamentos del pedido y se resuelve lo que corresponda, como se puede apreciar existe un plazo previo a la audiencia de prisión preventiva que posibilita el conocimiento efectivo de todos los sujetos procesales sobre los aspectos que amparan dicha solicitud para la preparación para ejercer el contradictorio y que la audiencia sea un espacio donde se produzca la mayor información de calidad, al igual para la prolongación de prisión preventiva, el inciso 2 del artículo 274 del Código, indica que "...El Juez de la investigación preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento (...) Una vez escuchados los asistentes y a la vista de los autos, decidirá en ese mismo acto o dentro de las setenta y dos horas siguientes bajo responsabilidad de lo que se advierte que por la relevancia y trascendencia del pedido, el órgano judicial puede tener hasta 72 horas (03 días hábiles) después de la audiencia para resolver -procedimiento que incluso se extiende al pedido de cesación de dicha medida cautelar. (*Casación N° 328-2012, Fundamento 6*).

7. Requisitos de la prisión preventiva

En cuanto a sus requisitos generales, la prisión preventiva debe ser apta para poder conseguir el fin de tutela que busca el proceso, debe ser necesaria o imprescindible para la consecución de dicho fin, y estrictamente proporcional, es decir, guardar el debido equilibrio con la finalidad que pretende, esto es, el sacrificio debe

corresponderse de forma razonable y no excesiva (Gutiérrez De Cabiedes, Pablo: Ob. cit., pp. 69-72). (*Casación N° 1789-2022/Puno, Fundamento 7*).

Para definir la situación jurídica del investigado e imponer una medida de aseguramiento que garantice su comparecencia al proceso (prisión preventiva, comparecencia restringida, comparecencia simple o arresto domiciliario), debe existir una disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria emitida por el fiscal (de conformidad con el artículo 336 del Código Procesal Penal), que contenga una imputación concreta: una proposición fáctica, una calificación jurídica, y los elementos de convicción. Además, se tiene que poner en conocimiento del imputado.

En ese sentido, en la sentencia de Casación número 01-2017, Huaura, del 26 de julio de 2007, se señaló que la prisión preventiva solo puede tener lugar en los ámbitos de una investigación preparatoria formal, es decir, que se haya dictado la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria. (*Casación N° 704-2015, Fundamento 15 y 16*).

En el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal (en adelante CPP), se indica que: Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad. (*A.V. N° 06-2018- "5", Fundamento 1.3*).

8. Procedencia de la prisión preventiva

Para la procedencia de la medida de coerción, se debe cumplir, primero, con el presupuesto material, esto es, toda medida de coerción debe contar con *fumus commissio delicti* (indicios de criminalidad) y *periculum libertatis* (peligro de parte del procesado, como riesgo de fuga, ocultamiento o destrucción de pruebas, entre otros,

durante el desarrollo del proceso penal); y, segundo con el presupuesto formal, que exige que la solicitud de la medida de coerción esté debidamente motivada por la parte legitimada a pedirla. (*Casación N° 1839-2018-Ancash, Fundamento 9.5*).

La evaluación de las reglas de procedencia o improcedencia de la prisión preventiva están establecidas en los artículos 268 a 285 del Código Procesal Penal (CPP); que el Juez de Investigación Preparatoria no decide de oficio sino a pedido del Ministerio Público y en la audiencia correspondiente; ha sido materia de pronunciamientos plenarios y ejecutorias de la Corte Suprema (Acuerdo Plenario Extraordinario 01-2017/CIJ-116, y las Casaciones 626-2013-Moquegua y 1445-2018-Nacional) y el Tribunal Constitucional (STC 01133-2014-PHC/TC, 03223-2014-PHC/TC y 04780-2017-PHC/TC) y en este mismo evento plenario se efectuaran precisiones, de modo que no corresponde establecer criterios particularizados más allá de los que fluyan de la orientaciones internacionales y las leyes nacionales armónicamente consideradas. (*Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116, Fundamento 51*).

El carácter rogado de la prisión preventiva (su requerimiento inicial o prolongación), esto es, su procedencia está limitada a que exista un pedido formal del Ministerio Público, por lo que esta medida de coerción personal no puede decretarse de oficio por el órgano jurisdiccional. El pedido de cese o variación le corresponde solicitarla al afectado. (*Recurso de Nulidad N° 803-2022, Fundamento 18.1*).

9. Formulación de imputación concreta y prisión preventiva

La Constitución Política del Perú consagra un conjunto de principios que rigen el proceso penal, uno de ellos es el principio de imputación necesaria o también llamado principio de imputación concreta (término acuñado por Alberto Binder) o imputación suficiente o imputación precisa, sin embargo, no se puede soslayar que este no se encuentra taxativamente señalado en nuestra Constitución, sino que tiene que ser ubicado a través de la interpretación de los artículos, inciso veinticuatro, parágrafo d) y ciento treinta y nueve, inciso catorce, pues la imputación necesaria es una manifestación del

principio de legalidad y del principio de defensa, pues en este último caso, para que una persona pueda ser procesada, la denuncia penal debe contener con precisión la conducta delictiva atribuida a fin de que el imputado pueda defenderse. Solo con una descripción clara, precisa, detallada y ordenada, puede respetarse el derecho de defensa. (*Apelación N° 03-2015, Fundamento 26*).

En pertinente puntualizar, que el fiscal en el requerimiento de prisión preventiva que presenta ante el juez de investigación preparatoria, entre otros, realiza la descripción de los hechos y la tipificación específica correspondiente. Esta formulación de imputación concreta es responsabilidad exclusiva del fiscal y no es objeto de discusión en la audiencia. Dicha imputación comprende una proposición fáctica y su calificación jurídica. Esta formulación de imputación es comunicada al procesado antes de que se realice la audiencia por dos motivos específicos. (*Casación N° 704-2015, Fundamento 21*).

Para que conozca los hechos que se le atribuyen, la calificación jurídica específica y las evidencias o medios de convicción para sustentar el pedido de prisión preventiva. Cabe acotar que se requiere que la información de los cargos sea precisa y detallada, lo que incluye la calificación jurídica que el fiscal formuló en su contra. (*Casación N° 704-2015, Fundamento 22*).

Para que prepare su defensa efectiva con la asesoría de su abogado, antes de la realización de la audiencia correspondiente. Este derecho a la información previa y detallada es consustancial del derecho de defensa y posibilitará que la defensa examine el requerimiento de prisión preventiva del fiscal antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre cada uno de los argumentos expuestos en ella. Esta es la única forma de poder responder y dar las razones correspondientes. Sería una equivocación pensar que la garantía constitucional de defensa comienza a regir cuando el imputado recién comparece ante el juez en la audiencia. (*Casación N° 704-2015, Fundamento 23*).

Es necesario que exista una imputación delictiva, es decir, que, al momento de imponerse una medida cautelar personal, se valore la existencia de un hecho previo. (*A.V. N° 06-2018-5, Fundamento 2.1.1*).

CAPÍTULO V

PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. Presupuestos materiales de la prisión preventiva

El artículo 268 del Código Procesal Penal (D. Leg. 957, modificado por la Ley 30076), aplicable al caso penal de autos, establece que para el dictado de la medida cautelar de la prisión preventiva es necesaria la concurrencia de tres 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 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). Este Tribunal ha señalado en la Sentencia 01091-2002-PHC/ TC que la justicia constitucional no es la competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima la adopción de la detención judicial preventiva, lo cual es tarea que le compete a la justicia penal ordinaria; sin embargo, sí es su atribución verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición sea acorde a los fines y el carácter subsidiario y proporcional de dicha institución, lo que debe de estar motivado en la resolución judicial que lo decreta. (*Expediente N° 03616-2018-PHC/TC, Fundamento 11*).

Que conforme lo establece el artículo doscientos sesenta y ocho –vigente al momento de los hechos–, del Código Procesal Penal,

modificado por la Ley número treinta mil setenta y seis, publicado el diecinueve de agosto de dos mil trece, los presupuestos materiales que tiene el juez para dictar mandato de prisión preventiva son: a) Que exista fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad. c) Que el imputado, en razón de 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). (*Recurso de nulidad N° 830-2014, Fundamento 3*).

Es necesario señalar que, para admitir la imposición de la prisión preventiva, los referidos presupuestos procesales deben ser verificados copulativamente, esto es, deben manifestarse concurrentemente; caso contrario, no amerita la imposición de esta medida de coerción personal.

De lo expuesto por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación 391-201 I-Piura, concluimos que lo impugnación de lo prisión preventiva amerita lo reevaluación de los elementos de convicción presentados por los partes al momento en que se requirió lo prisión preventiva, con el fin de verificar la concurrencia de los presupuestos necesarios para su aplicación. (*Exp. N° 350-2015-13, Fundamentos 2.1.3 y 2.1.4*).

No constituye presupuesto material de dicha medida personal, como claramente fluye del artículo doscientos sesenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal, que el imputado se encuentre sujeto a medida provisionalísima de detención, en cualquiera de sus modalidades. La ley exige implícitamente, por la propia naturaleza de una medida de coerción procesal de intensa limitación de derechos fundamentales, de presupuestos materiales más rigurosos y de efectos temporales más intensos, como es la prisión preventiva, que solo pueden tener lugar en los ámbitos de una investigación preparatoria formal, vale decir, que se haya dictado la disposición de

formalización y continuación de la investigación preparatoria a que hace referencia el artículo trescientos treinta y seis del Nuevo Código Procesal Penal (solo por esa circunstancia es lógico que el artículo doscientos sesenta y cuatro, apartado uno, del Nuevo Código Procesal Penal, insista que luego de la detención policial de oficio o preliminar judicial el pedido de prisión preventiva esté condicionada a la “(...) continuación de las investigaciones (...)”, esto es, como no puede ser de otra forma, a la mencionada disposición fiscal); y además, para que el fiscal pueda obtener una decisión favorable del Juez de la investigación preparatoria, se debe probar la concurrencia de los presupuestos establecidos en el apartado uno, y en su caso el dos, del artículo doscientos sesenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal. No existe, ni puede configurarse pretoriana o judicialmente, presupuesto adicional, al que dicha norma prevé. (*Casación N° 01-2007, Fundamento 4*).

El artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal prescribe que para el dictado de la medida de prisión preventiva es necesaria la concurrencia simultánea de tres 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 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). (*Expediente N° 04818-2017-PHC/TC, Fundamento 7*).

Siguiendo la jurisprudencia, el instituto procesal de prisión preventiva es la medida cautelar de sujeción al proceso, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de quien es imputado en un delito, y para que la misma sea razonable deben concurrir en su existencia los tres elementos siguientes: la *sufficientia* comisión delicti derivado del *fumus delicti* comissi (graves y fundados elementos de convicción de la comisión del delito); la *prognosis poenae* (pena probable mayor de cuatro años – no es dificultad que se tome

en cuenta otros datos además de la pena conminada, pero no pueden ser en modo alguno una conjetura subjetiva, sino que debe ser un dato objetivo); y, el *periculum in libertatem* (peligro en libertad o peligrosismo: que el Código Procesal Penal ha separado en peligro de fuga: la duda probable que el imputado no asista a la investigación o al proceso por cuanto no pueda ser ubicado por carecer de arraigo (domiciliario, laboral o familiar) o por su conducta renuente al proceso, o por tener medios suficientes para ocultarse; o bien en el peligro de obstaculización: cuando el procesado tiene posibilidad de ocultar pruebas o influir en la voluntad de los testigos (ascendencia, autoridad, temor, familiaridad, compasión); sin que su dación signifique poner en duda el principio de presunción de inocencia. (*Apelación N° 29-2023-Cusco, Fundamento 16*).

El artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal establece que para el dictado de la medida de prisión preventiva es necesaria la concurrencia simultánea de tres 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 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). (*Expediente N° 02926-2019-PHC/TC, Fundamento 7*).

El artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal establece que para el dictado de la medida de prisión preventiva es necesaria la concurrencia simultánea de tres 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 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). (*Expediente N° 01509-2021-PHC/TC, Fundamento 9*).

Los presupuestos deberán ser analizados conforme con el Acuerdo Plenario N.° 1-2019/CIJ-116, el cual estableció la excepcionalidad, legalidad procesal, intervención indiciaria y el cumplimiento del principio de proporcionalidad y con relación al presupuesto material referido a la necesidad de graves y fundados elementos de convicción de vinculación delictiva, en el mismo acuerdo plenario se estableció como doctrina legal que la sospecha grave y fundada constituye un presupuesto imprescindible de la prisión preventiva (peligro procesal). (*Recurso de Nulidad N° 1144-2021-Lima, Fundamento 7*).

Así, (...) en consonancia con la naturaleza excepcional y no punitiva de la prisión preventiva, conforme al artículo 268 del Código Procesal Penal, se establece la necesidad de que para su dictado deban concurrir determinados presupuestos y en tal sentido dispone lo siguiente:

Artículo 268.- Presupuestos materiales

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

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

- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 103*).

Los elementos de convicción no son sino fuentes de prueba, que para ser incorporados desde un proceso penal a otro, solo deben estar relacionados con los hechos materia de investigación. Sus únicos límites son que los elementos de convicción sean graves y fundados —no especulaciones o meras sospechas—, y que vinculen a los procesados con el delito imputado; (...). La prueba de tales hechos, en uno u otro proceso, (...). (...) su incorporación sólo requiere que se hayan respetado cuando menos el derecho de defensa de los procesados, así como el contradictorio. (*Expediente N° 01669-2020-PHC/TC, Fundamento 16*).

El artículo 268 del CPP señala expresamente los requisitos denominados presupuestos materiales, que sustentan la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar sin distinción de delitos. Estos presupuestos son los siguientes:

- a) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo;
- b) Que la sanción por imponerse en el caso concreto sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- c) Que, en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, se permita colegir razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) o de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Asimismo, en el fundamento vigésimo cuarto de la Casación N.º 626-2013-Moquegua, se agrega que son materia de contradicción en la audiencia de prisión preventiva:

- d) La proporcionalidad de la medida y e) el plazo de duración de esta última. (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.5*).

Son [...] los denominados “motivos de prisión preventiva”:

- i) Delito grave: pena concreta superior a cuatro años de privación de libertad –lo que exige pena efectiva–; y,
- ii) Peligrosismo procesal: peligros de fuga o de entorpecimiento (ex artículo 268 del CPP).

(...) Los motivos de prisión preventiva se engarzan con las exigencias de legalidad y, especialmente, de proporcionalidad (necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto) en cuanto canon de legitimidad de la misma, y que obliga a una ponderación entre el derecho a la libertad deambulatoria y la garantía de presunción de inocencia, de un lado, y los bienes que su afectación trata de proteger: eficacia de la persecución penal y aseguramiento de la presencia del imputado en el curso del proceso y, en su caso, si correspondiere, para la ejecución de la pena, de otro (vid.: concordancia de los artículos 268 y 253 del CPP) (cfr.: Gutiérrez De Cabiedes, Pablo: *La prisión provisional*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2004, p. 69) (*Apelación N° 256-2022/Suprema, Fundamento 4*).

Siguiendo a la jurisprudencia, el instituto procesal de prisión preventiva es la medida cautelar de sujeción al proceso, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de quien es imputado por un delito, para que la misma sea razonable deben concurrir en su existencia tres elementos siguientes: la *sufficientia comissi delicti* derivado del *fumus delicti comissi* (graves y fundados elementos de convicción de la comisión del delito); la *prognosis poenae* (pena probable mayor de cuatro años –no es dificultad que se tome en cuenta otros datos además de la pena conminada, pero no pueden ser en modo alguno una conjetura subjetiva, sino que debe ser un dato objetivo–); y, el *periculum in libertatem*, peligro en libertad o peligrosísimo: que el Código Procesal Penal ha separado en peligro de fuga: la duda probable que el imputado no asista a la investigación o al proceso por cuanto no pueda ser ubicado por carecer de

arraigo (domiciliario, laboral o familiar) o por su conducta renuente al proceso, o por tener medios suficientes para ocultarse; o bien en el peligro de obstaculización: cuando el procesado tiene posibilidad de ocultar pruebas o influir en la voluntad de los testigos (ascendencia, autoridad, temor, familiaridad, compasión); sin que pueda poner en duda, en modo alguno, el principio de presunción de inocencia. (*Corte Suprema Apelación N° 37-2023, Fundamento 10*).

Tal como se observa, son tres los presupuestos materiales que deben ser corroborados previamente para el dictado de una prisión preventiva y deben concurrir copulativamente, por lo que, ante la ausencia de al menos uno de ellos, no procede dicha medida. Sin perjuicio de ello, este Tribunal Constitucional ha estimado que el principal elemento a considerar al dictar prisión preventiva es la existencia de peligro procesal (peligro de fuga y/o peligro de obstaculización a la justicia), pues es en este presupuesto que recae la principal justificación de la prisión preventiva (cfr. sentencia emitida en el Expediente 01091-2002-HC/TC, fundamento 14). El peligro procesal se desarrollará en el literal D de la presente sentencia.

Adicionalmente, cabe manifestar que la valoración de la existencia y concurrencia de estos presupuestos debe ser guiada y realizada a la luz de los estándares internacionales y nacionales sobre el deber de debida motivación reforzada de este tipo de resoluciones que pretendan imponer una medida de prisión preventiva, estándares a los que se hará referencia en literal C de la presente sentencia. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 105 y 106*).

Es claro que los denominados “motivos de prisión preventiva”, relacionados con el principio de proporcionalidad, son los requisitos legales necesarios para dictar la medida de prisión preventiva. La gravedad del hecho, cuya acreditación a nivel de sospecha fuerte ya se afirmó, importa, desde la subsunción jurídico penal realizada, llevar a cabo un análisis, siempre provisional, de pena concreta, entre la fijada por el tipo delictivo y lo que, prima facie, emerge de las reglas de medición de la pena (ex artículo 45 y siguientes del CP). Para cuestionar este requisito no se ha de recurrir a negar el delito, pues ello corresponde al examen del presupuesto material de

la medida, sino a establecer que la pena concreta superará los cuatro años de privación de libertad. (*Apelación N° 256-2022/Suprema, Fundamento 8*).

Estos presupuestos materiales deben ser analizados en cada caso concreto de acuerdo a los criterios jurisprudenciales establecidos en el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-1163, de fecha diez de septiembre de 2019 que viene a resumir la doctrina jurisprudencial de las Salas Penales de la Corte Suprema establecida en las Casaciones 626-2013-Moquegua, 631-2015-Arequipa y 1445-2018-Nacional. Y el análisis debe ser sucesivo, esto es, primero se analizarán y verificarán los graves y fundados elementos de convicción, luego la pena probable y, finalmente, el peligro procesal tanto de fuga como de obstaculización. Es obvio que si no se verifica el primer presupuesto en un caso en concreto, no podrá pasarse a analizar los siguientes presupuestos materiales. (*Expediente N° 00029-2017, Fundamento 3*).

El artículo 268 del CPP señala expresamente los requisitos denominados presupuestos materiales, que sustentan la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar sin distinción de delitos. Estos presupuestos son los siguientes:

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

Asimismo, en el fundamento vigésimo cuarto de la Casación N° 626-2013-Moquegua, se agrega que son materia de contradicción en la audiencia de prisión preventiva: d) la proporcionalidad de

la medida y e) el plazo de duración de esta última. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.20*).

El Tribunal Constitucional ha precisado en la sentencia recaída en el Expediente 1091-2002-HC/TC, caso Vicente Ignacio Silva Checa, que la justicia constitucional no es la competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima la adopción de la detención judicial preventiva, lo cual es tarea que le compete a la justicia penal ordinaria; sin embargo, sí es su atribución verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición sea acorde a los fines y el carácter subsidiario y proporcional de dicha institución, lo que debe estar motivado en la resolución judicial que lo decreta. (*Expediente N° 04818-2017-PHC/TC, Fundamento 6*).

Tales presupuestos deben cumplirse conjuntamente y deben ser analizados en cada caso concreto de acuerdo a los criterios jurisprudenciales establecidos en las Casaciones N° 626-2013-Moquegua, 631-2015-Arequipa, 1445-2018-Nacional y el Acuerdo Plenario N.° 1-2019/CIJ-11615. De este modo, el análisis debe ser sucesivo, esto es, primero se analizarán y verificarán los graves y fundados elementos de convicción, luego la pena probable y, finalmente, el peligro procesal tanto de fuga como de obstaculización. Es obvio, que, si no se verifica el primer presupuesto en un caso en concreto, no podrá pasarse a analizar los siguientes presupuestos materiales. Asimismo, se tiene claro que, en segunda instancia, se pone mayor énfasis en los presupuestos materiales cuestionados por el recurrente en su recurso impugnatorio. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.21*).

2. Fundados y graves elementos de convicción

En cuanto a los fundados y graves elementos de convicción, es preciso indicar que se denomina sospecha vehemente o sospecha bastante de la existencia de un delito y de su atribución al imputado como autor o partícipe del mismo —se está ante un verdadero juicio de imputación—. Esta exigencia presupone un cierto grado de desarrollo de la imputación y significa, entonces, que debe existir un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho y de que

están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad; probabilidad de que la sentencia vaya a ser condenatoria. No basta una mera conjetura, la probabilidad de condena se debe fundamentar en indicios de los que quepa deducir razonablemente la responsabilidad del sujeto. A mayor abundamiento, el I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, expidió la sentencia plenaria casatoria N° 1-2017/CIJ-433, que en su fundamento 23 establece:

“(…) fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo” (artículo 268, literal a, del CPP). Es de entender que el vocablo “sospecha” no se utiliza en su acepción vulgar -de meras corazonadas sin fundamento objetivo (...), sino en su pleno sentido técnico”. (*Expediente N° 7-2018 “1”, Fundamento 11*).

Ya existe un cuerpo de doctrina jurisprudencial acerca de la prisión preventiva acerca del estándar de actos de investigación y/o de prueba (*fumus delicti*) –mera probabilidad delictiva o sospecha vehemente o indicios razonables de criminalidad, nunca certeza–: y, en lo atinente a la imputación necesaria, su análisis se corresponde con el principio de intervención indiciaria y, por tanto, con el *fumus delicti* es evidente que si los cargos no son concretos y no definen, desde las exigencias de imputación objetiva y subjetiva, todo lo penalmente relevante, no pasará este primer presupuesto material de la prisión preventiva, por lo que el efecto procesal será la desestimación de la medida coercitiva solicitada. (Casación 724-2015, Fundamento 4).

Cabe indicar que no basta con la aparente constatación del hecho punible; también ha de poder atribuirse a quien se pretende que sea el sujeto pasivo de la medida, es decir, presunto sujeto activo del suceso. Al respecto, Gutiérrez de Cabiedes, señala que ello involucra la probabilidad de que al momento de dictar la sentencia, no solo se declare la existencia del hecho, sino que además deben existir fundadas razones para que se declare la responsabilidad penal del imputado. (A.V. N° 06-2018-“5”, Fundamentos 2.2.1).

Con el *fumus boni iuris*, se hace referencia a una apariencia jurídica de responsabilidad del imputado, la cual, en el CPP peruano se concreta con la exigencia de concurrencia en el caso de graves y fundados elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado. (*A.V. N° 06-2018-“5”, Fundamentos 2.2.2*).

La prisión preventiva, al implicar la restricción del derecho de libertad, debe ser evaluada respecto de cada ciudadano a quien se impone; así, los presupuestos establecidos por el artículo 268 del CPP, exigen verificar la vinculación del imputado como autor o partícipe del delito atribuido, la pena probable que le correspondería –que es personalísima– así como el peligro procesal, sobre la base de los antecedentes y circunstancias del imputado que le permitan eludir la acción de la justicia u obstaculizar la averiguación de la verdad. (*Expediente N° 0091-2014-95-5001-JR-PE-01, Fundamento 3.2*).

Es el primer requisito que exige la prisión preventiva en el inciso uno del artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal. No se prevé expresamente en la Convención de Derechos Humanos ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero sí en la prohibición de detenciones arbitrarias, que se regulan en ambos cuerpos normativos. Ha sido reconocido en las sentencias de la Corte Interamericano de Derechos Humanos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, Pacheco Teruel y otros vs. Honduras y J vs. Perú. Siendo su finalidad evitar los peligros de fuga y obstaculización probatoria, para poder adoptarla es necesario que exista un grado de confirmación sobre la realidad del delito y la vinculación del imputado. (*Casación N° 626-2013, Fundamentos 25*).

Debe acreditarse mediante datos objetivos obtenidos preliminarmente y/o propiamente de investigación que cada uno de los aspectos de la imputación tenga una probabilidad de ser cierta. Es el llamado *fumus delicti comissi*, o sea la apariencia de verosimilitud del hecho delictivo y vulneración del imputado. (*Casación N° 626-2013, Fundamentos 26*).

Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria; valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos). (*Casación N° 626-2013, Fundamentos 27*).

Debemos advertir que para adopción de la prisión preventiva no se exige certeza sobre la imputación, sino un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al requerido tanto para formular la acusación como para emitir el auto de enjuiciamiento, y lógicamente la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, lo cual debe sustentarse con toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento. He allí la razón de la expresión fundados y graves elementos de convicción, que debe constituirse sobre cada uno de los elementos típicos del delito. (*Exp. N° 350-2015-13, Fundamento 2.1.6*).

El Tribunal Constitucional, en particular, y la jurisdicción constitucional, en general, deben guardar especial prudencia al momento de controlar la validez constitucional de los argumentos de las resoluciones judiciales que consideran que existen fundados y graves elementos de juicio que permiten sospechar que una persona procesada se encuentra vinculada con la comisión de un delito. (...)

Es evidente que cuando se discute la pertinencia o no de la prisión preventiva ninguna prueba es analizada con fines de acreditación punitiva. De hecho, hacerlo, resultaría inconstitucional por violar la presunción de inocencia. Pero asunto muy distinto es considerar que las pruebas de descargo no merecen valoración en esta etapa. También en el espacio del debate sobre la justificación o no del dictado de una prisión preventiva, todos los elementos de juicio, tanto de cargo como de descargo, deben ser valorados en su justa dimensión, es decir, no con el objeto de formarse convicción acerca de la culpabilidad o de la inocencia, sino con la finalidad de determinar si existe verosimilitud o no en relación con la vinculación de los investigados con un hecho delictivo. Un razonamiento distinto es violatorio del derecho a probar, del derecho de contradicción, del derecho de defensa y de la

presunción de inocencia. (*Expediente 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamento 54 y 60*).

La motivación respecto de los elementos de convicción que estimen razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado implica que el juzgador explicita la relación indiciaria de aquel o aquellos medios probatorios que relacionen de manera preliminar al procesado con el hecho imputado. La motivación en cuanto a la pena a imponerse, está referida a que probablemente aquella será superior a 4 años de pena privativa de la libertad, dependiendo del delito o delitos imputados y de la sanción prevista por el Código Penal. (*Expediente N° 06074-2015-PHC/TC, Fundamento 10*).

Un presupuesto imprescindible de la prisión preventiva, base de las causales o motivos que le corresponde y que solo deben examinarse a continuación para su dictación y mantenimiento, dice la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (...) es el de sospecha grave y fundada, tal como está definido por el artículo 268, literal “a”, del Código Procesal Penal, a fin de determinar la fundabilidad de la pretensión de prisión preventiva del fiscal (...).

Supone, según escribió Calamandrei, un preventivo cálculo de probabilidades sobre el resultado e la futura resolución judicial principal (...). El término “sospecha” debe entenderse, en sentido técnico jurídico, como el estado de conocimiento intermedio de diferente intensidad, a partir de datos inculpatorios obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar decisiones y practicar determinadas actuaciones. Se trata, entonces, de una *conditio sine qua non* de la legitimidad de la privación procesal de la libertad personal, cuya ausencia determina que la prisión preventiva dispuesto sea arbitraria. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamento 24*).

La apariencia de delito es un presupuesto de la prisión preventiva, cuyo alcance es definido no solo desde una perspectiva sustantiva (que el hecho imputado esté regulado en la normativa penal y que sea subsumible en ella según criterios objetivos y subjetivos), sino también procesal (la existencia de fundados y graves elementos de

convicción que permitan sostener la alta probabilidad de su comisión). En esa medida, la evaluación del hecho debe realizarse conforme con los criterios propios de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva, en cuanto al análisis de la probable realización del injusto penal. En el presente caso, de acuerdo con los elementos de convicción presentados por la Fiscalía se advierte la necesidad de que otro Colegiado evalúe si aquellos demuestran la realización, en grado de alta probabilidad, del riesgo prohibido regulado en el artículo 297 del Código Penal. La Sala Superior, al emitir la resolución venida en grado, no realizó una adecuada fundamentación de su decisión, que permita enfocar principalmente la relevancia jurídico penal del comportamiento del encausado, cuya conducta de apoderarse de la droga encontrada en la madera donada por la Sunat, es independiente de lo que desarrollaron los originales propietarios de la droga. (*Sentencia de Casación N° 564-2016/LORETO, Fundamento 5*).

Es de apuntar, respecto del primer presupuesto material —que dice del principio de intervención indiciaria— el estándar para la convicción judicial es el de sospecha vehemente en función a los medios de investigación aportados por la Fiscalía (o, en un lenguaje antiguo: prueba semiplena que consiga una probabilidad delictiva). Se citan no solo las declaraciones de un coimputado, sino también otras testificales y prueba documental, todas en una misma dirección incriminatoria. Y, más allá de la gravedad del delito objeto del proceso penal, las lógicas de obstaculización de la actividad de investigación, concretadas en los actos de presión a los testigos de los hechos para que adecuen su versión a la de los involucrados principales, es un riesgo válido que exige su contención mediante esta medida.

Es verdad que la sola versión de una persona, asimismo involucrada en los hechos como investigada, no cumple el estándar de sospecha vehemente (fundados y graves elementos de convicción), y que por lo general se ha requerir otros datos que consoliden, en clave de probabilidad delictiva, los hechos penales imputados; e, igualmente, en clave de proporcionalidad —más allá de la gravedad del delito semiplenamente acreditado— se requieren datos concretos que revelen peligro de fuga o peligro de obstaculización, de los que

pueda inferirse razonablemente uno de los riesgos en mención. Nada de estas prevenciones legales se destacan, como incumplidas, en el sub-lite a tenor de la lectura de la resolución impugnada. (*Casación N° 506-2018, Fundamento 4*).

Lo que se entiende por fundados y graves elementos de convicción se estructura sobre la base de pruebas fehacientes o suficientes indicios que, de manera conjunta, acreditan uno o varios hechos o permiten aseverar determinadas situaciones como razonablemente producidas, no sobre la base de conjeturas o meras deducciones apriorísticas. (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 241*).

Este Supremo Tribunal Especial se remite a lo que la doctrina señala, es decir, que con los elementos de convicción no se busca la comprobación del derecho; es suficiente la apariencia o probabilidad. Es así, que el conocimiento cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidades y de verosimilitud, por lo que basta que la existencia de derecho aparezca verosímil, esto es que según un cálculo de probabilidades se puede preveer que en el principal se declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar. En ese sentido, la jurisprudencia nacional ha establecido que para la adopción de esta medida no se exige tener certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos. (*A.V. N° 06-2018-“5”, Fundamento 2.2.5*).

Una segunda premisa esencial de este marco lógico es la incriminación, puesto que el ejercicio judicial en clave de respeto al principio de presunción de inocencia, no es determinar si los elementos de convicción aportados acreditan o no acreditan, el hecho ilícito atribuido, con un grado de certeza más allá de toda duda razonable, tal valoración corresponde al plenario del juicio, donde se puede formar la prueba, para luego valorarla, tras el debate dialéctico y contradictorio ineludible, respecto de la información declarativa, testimonial, documental, pericial y racional indiciaria. (*Corte Suprema Apelación N° 37-2023, Fundamento 13*).

Por supuesto, para establecer si un elemento de convicción respalda o colabora con alguna hipótesis u otra, tendrá que considerarse si la propuesta argumentativa de su oferente, supera la sana crítica (máximas de la experiencia, principios y reglas de lógica y jurídicos, conocimiento científico contrastable). Mejor dicho, no se admitirá una interpretación que contravenga este estándar de razonamiento probático. (*Corte Suprema Apelación N° 37-2023, Fundamento 13*).

La motivación respecto de los elementos de convicción que estimen razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado implica que el juzgador explicita la relación indiciaria de aquel o aquellos medios probatorios que relacionen de manera preliminar al procesado con el hecho imputado. La motivación en cuanto a la pena a imponer concierne a la argumentación de que probablemente aquella será superior a cuatro años de pena privativa de la libertad, lo cual importa al delito o los delitos imputados y la pena prevista por el Código Penal. (*Expediente N° 00864-2021-PHC/TC, Fundamento 17*).

En principio, la sospecha fuerte es un juicio de atribución mental, no la comprobación de un hecho, “no se requiere certeza sobre la imputación”. aunque si exige un juicio de alto grado de probabilidad que el imputado va a ser condenado. Esto supone que lo que corresponde no es una valoración dialéctica o de contradictorio, como exigen los recurrentes, incorporando valoraciones subjetivas, lo que eventualmente ocurriría en el proceso estelar de juzgamiento, sino un juicio de balance objetivo entre los elementos de convicción de cargo y de descargo, para verificar de modo individual si respaldan con alta probabilidad la tesis inculpatoria o exculpatoria, según corresponda y de modo conjunto si del caudal integral de elementos de convicción colaboran con la hipótesis postulada en su acreditación. Este balance de alta probabilidad exige una inferencia de razonabilidad objetiva más que subjetiva.

En segundo lugar, es por supuesto indispensable que siendo una medida coercitiva personal, se realice un análisis personalizado por cada imputado, sin embargo, no puede ignorarse que en los casos que se atribuye codelincuencia (no necesariamente organización

criminal) es inevitable y de razón suficiente un juicio conjunto, respecto de los hechos incriminados y los elementos de convicción que los respaldan, así como, de los elementos de convicción comunitarios en particular en los delitos de encuentro, cuando la probanza proviene de un razonamiento indiciario, pues los elementos de convicción “se deben valorar en su conjunto, no aisladamente (quae singula non probant, simul unita probant)”. (*Apelación N° 29-2023-Cusco, Fundamento 17 y 18*).

La Sala Superior emplazada, (...), omite en explicar cuáles serían aquellos elementos de convicción que demostrarían mínimamente la existencia del delito que genera el dinero ilícito presuntamente recibido por la favorecida, aludiendo que no es necesario hacerlo en el incidente de prisión preventiva dado que en vía cautelar lo que se verifica es sí el requerimiento cumple o no con los requisitos del artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal, donde no cabe discusión de la tipicidad de la conducta imputada, pues solo requiere de la apariencia de la ilicitud en un grado de probabilidad. Tal argumentación carece de sentido lógico alguno y riñe con la motivación cualificada que se exige respecto de los elementos de convicción sobre el delito imputado para imponer una prisión preventiva, pues, por más que el lavado de activos sea un delito de carácter complejo cuya probanza resulte difícil, el órgano jurisdiccional que restringe un derecho fundamental a través de una resolución judicial no puede trasladar la justificación de este elemento de convicción a otra fase del proceso, pues ello no sólo lesiona el derecho constitucional a la motivación judicial, sino el deber también constitucional del juez penal de garantizar la emisión de restricciones de la libertad como última ratio. (...). Por ello, esta parte de la resolución también se sostiene en presunciones que no exponen la presunta existencia de un delito fuente, más allá de la obtención de dinero a través de donaciones que presuntamente eran utilizadas para la campaña electoral de la favorecida, pero cuyo destino la Sala no explicita más allá de la futura promesa de cometer actos de corrupción de funcionarios, siempre y cuando la señora Fujimori llegara a ganar las elecciones del 2011, situación que no sucedió. (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 139, 140 y 158*).

3. Que la sanción a imponerse sea mayor a cuatro años

En cuanto a la gravedad de la probable pena a imponerse, debe tenerse en cuenta que la Ley fija un criterio cuantitativo en función a la prognosis de la pena privativa de libertad que se espera imponer según los criterios de medición previstos en el Código Penal: superior a cuatro años de privación de libertad. El legislador establece una pena tipo, a partir de la cual advierte la posibilidad de que el imputado se sustraiga a la acción de justicia, en tanto resulta lógico pensar que cuanto más grave sea la probable pena a imponer, mayor sea la tendencia a eludirla, es decir mayor es el riesgo de evasión a la justicia por el imputado. (*Expediente N° 7-2018 "1", Fundamentos 13*).

En ese sentido, para evaluar este presupuesto de la prisión preventiva, debe tener en cuenta las circunstancias generales atenuantes y agravantes; las causales de disminución o agravación de la punición; las agravantes por condición del sujeto activo, el concurso real de delito; entre otras circunstancias; además, de las fórmulas de derecho premial. (*Expediente N° 7-2018 "1", Fundamentos 14*).

En esta fase de análisis jurídico procesal corresponde al juez realizar el pronóstico que permite identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponer sea superior a cuatro años de privación de libertad. (*A.V. N°. 06-2018 - "5", Fundamentos 2.3.1*).

Como es doctrina consolidada la prognosis de pena implica un análisis sobre la posible pena a imponer. Es claro que no solo 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 del Código Penal y/o de las diversas circunstancias, causas de disminución o agravación de la punición, fórmulas de derecho penal premial, que podrían influir sobre la determinación de la pena final, que no necesariamente va a ser la máxima fijada por ley. (*Casación N° 626-2013, Fundamento 30*).

Será desproporcional dictar una medida de prisión preventiva a quien sería sancionado con una pena privativa de libertad suspendida, estableciendo el artículo cincuenta y siete del Código Penal que podría

ser cuando la pena sea menor de cuatro años y no haya proclividad a la comisión de delitos. (*Casación N° 626-2013, Fundamento 32*).

El artículo 268 del Código Procesal Penal, desde el sub principio de proporcionalidad estricta fijó un mínimo legal de carácter objetivo, cuantitativo, en función a la pena privativa de libertad previsible para el caso concreto –no de simple conminación penal abstracta–. Estipuló, al respecto: “Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad”, bajo el entendido implícito que más allá de cuatro años de pena privativa de libertad siempre será efectiva (así, artículo 57 del Código Penal). El pronóstico judicial sobre el fondo o mérito de las actuaciones, siempre provisional, por cierto, debe asumir los criterios de medición de la pena conforme al conjunto de las disposiciones del Código Penal; y, en su caso, si se está ante un concurso ideal o real de delitos, delito continuado o concurso aparente de leyes (o unidad de ley).

Dos pues los ejes de este requisito:

1. Gravedad y características del delito imputado.
2. Entidad de la pena que en concreto podría merecer el imputado, a partir de las concretas circunstancias del caso y de las características personales del imputado.

La valoración del legislador, respecto de la conminación penal, es desde luego determinante. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamento 35*).

Es de entender que, si el pronóstico de pena concreta no será, en ningún caso, superior a cuatro años de privación de libertad, ya no cabe analizar el peligrosísimo procesal y corresponderá inevitablemente dictar mandato de comparecencia (...). (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamento 35 y 36*).

Sobre la prognosis de la pena existe tanto posición doctrinal como jurisprudencial, establecida en la Casación número 626-2013-Moquegua, la cual señala que: La prognosis de la pena implica un análisis sobre la posible pena a imponer. Es claro que no

solo 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 del Código Penal y/o de las diversas circunstancias, causas de disminución o agravación de la punición, fórmulas de Derecho Penal premial, que podrían influir en la determinación de la pena final, no necesariamente va a ser la máxima fijada por ley. (*Casación N° 1215-2021, Fundamento 18*).

Complementa la delimitación de la prognosis de la pena, en el sentido de que: Si el pronóstico de la pena concreta no será en ningún caso superior a los cuatro años de privación de libertad ya no cabe analizar el peligrosismo procesal y corresponderá inevitablemente dictar mandato de comparecencia (...) si se trata de delitos especialmente graves, conminados con penas especialmente elevadas —en este punto se ha de seguir el criterio objetivo asumido por el legislador penal, el mismo que está en función a la pena concreta que podría merecer el imputado en caso de condena—, como por ejemplo cadena perpetua o pena privativa de libertad no menor de quince años, que exceden con creces los límites mínimos legalmente previstos, siempre se entenderá que es un requisito necesario pero no suficiente para imponer mandato de prisión preventiva, aunque (...) invariablemente se requerirá la presencia del peligrosismo procesal. (*Casación N° 1215-2021, Fundamento 18*).

En relación a la gravedad de la pena que se espera como resultado del proceso, establecido en el artículo 269.2 del CPP, debe tenerse en consideración que por su carácter abstracto, no puede entenderse como único criterio de aplicación automática y mecánica para ponderar la necesidad de imposición de la medida de prisión preventiva. Desde luego, este criterio deberá ser analizado con otros para determinar si existe o no un riesgo de fuga. Sin embargo, circunscribiéndonos de momento solamente a la gravedad de la pena el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-116 establece en su fundamento jurídico 37 que, en los casos de delitos especialmente graves, estos son conminados con penas especialmente elevadas, como, por ejemplo, cadena perpetua o pena privativa de la libertad no menor de quince años,

que exceden con creces los límites mínimos legalmente previstos. (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.18*).

La magnitud de la pena prevista desde luego, por su carácter abstracto, no puede operar como único criterio –de aplicación automática y mecánica– para ponderar la necesidad de imposición de medida de la prisión preventiva, sino que, asumiendo incluso como un criterio más concreto, la naturaleza del hecho punible, debe ponerse en relación con otros datos relativos:

- i) Tanto a las características personales del imputado o investigado-arraigo familiar, profesional y social, conexiones con otros países, contactos internacionales (existencia de cierta infraestructura en el extranjero), sus bienes (su tenencia genera arraigo, como lo precisó la Sentencia del Tribunal Constitucional 1091-2002-HC/TC, de doce de agosto de dos mil dos), los medios económicos de los que dispone y su proximidad a la jurisdicción;
- ii) Como las circunstancias que concurren en el caso en concreto (Conforme: Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (*Casación N° 1445-2018/Nacional, Fundamento 3*).

En esta fase de análisis jurídico procesal corresponde al juez realizar el pronóstico que permite identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponer sea superior a cuatro años de privación de la libertad. (*A.V. N° 06-2018-“5”, Fundamento 2.3.1*).

El Ministerio Público plantea y propone que la pena a imponérsele al investigado Vizcarra Cornejo por la presunta comisión de los delitos de colusión agravada y cohecho pasivo impropio sería de 30 años de privación de la libertad (...), lo que supera con creces los criterios antes señalados. Por ello, consideramos que, en este caso, el presupuesto de gravedad de la pena sí llega a cumplirse, (...); no obstante, como ya lo ha reiterado la Corte Suprema de la República, y como este Colegiado también lo ha señalado en pronunciamientos anteriores, la concurrencia o verificación de este criterio no implica de modo automático la existencia concreta de la

huida de un imputado, sino que deberán evaluarse los otros criterios establecidos en el artículo 269 del CPP. Y, en caso de no concurrir otros criterios para determinar el peligro procesal de fuga, la existencia de este indicador deberá ser conjurado con la imposición de reglas de conducta adecuadas. (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.21*).

El riesgo de evasión del imputado se acrecienta en la medida en que el hecho imputado sea de mayor gravedad y, por tanto, la futura pena a imponer sea más grave. Empero, este criterio no debe ser el único, más aún dado el estado del procedimiento, sino que debe conjugarse con las circunstancias concretas del caso –naturaleza del delito y específica actividad del imputado en su comisión– y las personales del imputado o circunstancias de arraigo (familia, personas a su cargo, domicilio o vecindad, trabajo estable o actividad que le permita ingresos, reputación o fama, etcétera) –así, por lo demás, lo determinó la Sentencia Sargin del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de junio de 1995– (Gimeno Sendra, Vicente: *Derecho Procesal Penal*, Tercera edición, Editorial Civitas, Pamplona, 2019, pp. 715-716). (*Casación N° 50-2020/Tacna, Fundamento 3*)

Debe tenerse en consideración que, por su carácter abstracto, no puede entenderse como único criterio de aplicación automática y mecánica para ponderar la necesidad de imposición de la medida de prisión preventiva. Desde luego, este criterio deberá ser analizado con otros para determinar si existe o no un riesgo de fuga. Sin embargo, circunscribiéndonos de momento solamente a la gravedad de la pena, el Acuerdo Plenario N.º 1-2019/CIJ-116 establece en su fundamento jurídico 37 que, en los casos de delitos especialmente graves, estos son conminados con penas especialmente elevadas, como, por ejemplo, cadena perpetua o pena privativa de la libertad no menor de quince años, que exceden con creces los límites mínimos legalmente previstos (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.50*).

Como ya se indicó, la naturaleza del delito y su conminación punitiva no son los únicos factores que deben apreciarse para decidir la prisión preventiva. Deben concurrir los factores de arraigo –su

personalidad y sus circunstancias personales—y, por lo demás, han de evitarse meras presunciones (en pureza, conjeturas) (Volk, Klaus: Curso fundamental de Derecho procesal penal, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 113) —deben acreditarse con el estándar de sospecha fuerte de los hechos que lo informan—. (*Casación N° 50-2020, Fundamento 7*).

La jurisprudencia citada [...], condiciona que los elementos de gravedad de la pena y magnitud del daño, por sí solos y sin otro elemento de respaldo no son suficientes para justificar la prisión preventiva. (*Corte Suprema Apelación N° 37-2023, Fundamento 23*).

Se ha señalado, pues, con atino, que “se viola el principio de presunción de inocencia cuando la (aplicación de la) prisión preventiva (...) está determinada esencialmente, por ejemplo, por el tipo de delito, la expectativa de la pena o la mera existencia de indicios razonables que vinculen al acusado. En estos casos también se está en gran medida aplicando una pena anticipada, previa a la conclusión del proceso mismo, entre otras razones porque materialmente la detención previa al juicio, en tanto privación de libertad, no difiere en nada de la que se impone como resultado de una sentencia” (Cfr. CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 46/13, 2013, p. 58). (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC, Expediente N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), Fundamento 119*).

En idéntico sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que aún habiéndose verificado indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la participación del imputado en el ilícito que se investiga, “la privación de libertad del imputado no puede residir [solamente] en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena” (cfr. Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 103; Caso Barreto Leiva v. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 111). “Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva” (cfr. Corte IDH. Caso López Álvarez v. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de

2006, párr. 69; Caso Bayarri v. Argentina, Sentencia de 30 de octubre de 2008, párr. 74). (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC, Expediente N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), Fundamento 120*).

Este Tribunal no considera que sea adecuado que, en el marco del debate sobre la modificación de la medida de prisión preventiva por la de arresto domiciliario, los argumentos referidos a la supuesta comisión de un delito y su gravedad sean los únicos elementos que justifiquen mantener una prisión provisional. Y es que si en el marco del control constitucional de la prisión preventiva este Tribunal ha señalado que es inadmisibles que la limitación de la libertad individual pueda estar justificada tan solo en criterios punitivos (Cfr. Exp. 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulados), fundamento 118), *mutatis mutandi*, no se puede denegar una solicitud de variación de medida de prisión preventiva por la de arresto domiciliario solamente sobre la base de criterios de dicha naturaleza. (*Expediente N° 00345-2018-PHC/TC, Fundamento 21*).

En la Casación N° 626- 2013-Moquegua, de fecha treinta de junio del dos mil quince, la Corte Suprema de Justicia de la República ha desarrollado los siguientes parámetros vinculantes que se deben tener en cuenta para la procedencia de la prisión preventiva:

(...).

- b) Sobre la prognosis de pena, implica un análisis sobre la posible pena a imponer; no solo tiene que ver con la pena fijada, sino con una valoración transversal con el principio de lesividad y proporcionalidad, previstos en los artículos IV y VIII del Título Preliminar del Código penal y/o de las diversas circunstancias, causas de disminución o agravación de la punición, fórmulas de derecho penal premial, que podrían influir sobre la determinación de la pena final, que no necesariamente va a ser la máxima fijada por ley. (*Expediente N° 00043-2020-1, Fundamento 6.4*).

En cuanto a la prognosis de la pena, los recurrentes Loaiza Percaca y Contreras Benítez afirman que si no está probado el delito

no hay pena alguna que pronosticar. Este razonamiento es absurdo, puesto que, si solo con la sentencia se puede destruir la presunción de inocencia, jamás podría ser requisito de medida coercitiva contra la libertad personal, puesto que en ningún caso sería posible pronosticar la pena. Este alegato se descarta. (*Apelación N° 29-2023-Cusco, Fundamento 24*).

La prognosis de pena, primero se alinea, como regla general, con la pena conminada que debe ser superior a 4 años. En segundo lugar, para que se realice una prognosis específica, no es que se acuda a lo posible según la jurisprudencia, como sostiene el recurrente Pérez, o en que aquella admita reducción de la pena por causales de disminución o bonificación de reducción como derecho premial, posibles pero aun inexistentes, sino que debe afincarse en datos objetivos, si no se ha acreditado tentativa, error, imputabilidad restringida, eximentes imperfectas (nótese que todos los recurrentes como enfatiza el a quo, son menores de 65 años de edad), reducciones convencionales justificadas, entonces no existe dato objetivo para reducir la pena conminada de 5 años (...). (*Apelación N° 29-2023-Cusco, Fundamento 24*)

En los casos de reincidencia, se tiene lo siguiente:

En el caso en análisis el procesado tiene una condena de fecha siete de mayo del año dos mil quince respecto de hechos ocurridos en el dos mil trece, de modo que si se tiene en cuenta la modificatoria del artículo 46-B del CP, puede colegirse que el procesado tiene la condición de reincidente. Si esto es así, el marco punitivo varía, siendo éste como extremo mínimo de tres años y como máximo cuatro años seis meses, debiendo tenerse en cuenta, además, que el artículo 45-A, inciso 3 parágrafo B del CP, precisa que tratándose de circunstancias agravantes la pena concreta se determina por encima del tercio superior. En este orden de ideas es previsible que, con los elementos de convicción obrantes en este estadio, en caso de virtual condena, sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, teniendo en cuenta, además, que contra el procesado ha recaído una sentencia con reserva de fallo condenatorio y ostenta múltiples denuncias que han concluido por aplicación del principio de oportunidad. En conclusión, se

presentan de manera copulativa los tres presupuestos para dictar la prisión preventiva, por lo que, la venida en grado debe revocarse y declararse fundado el requerimiento de prisión preventiva por cinco meses, estando a la opinión de los sujetos procesales. (*Expediente N° 4377-2016-0-1601-JR-PE, Resolución 8*).

4. Que exista peligro procesal

El peligrosísimo procesal, término utilizado por César San Martín Castro, se concreta en cualquier acción que pueda realizar el imputado estando en libertad, y que pueda de algún modo comprometer la tutela que se dispone en la sentencia o la finalidad legítima del proceso. No se refiere a una presunción sino a la constatación de una determinada situación, debe comprobarse un peligro real y no virtual. (*Expediente N° 7-2018 "I", Fundamento 20*).

En relación al peligro procesal, del considerando quinto al noveno de la cuestionada resolución, la Sala superior analiza la existencia del peligro procesal en cuanto a obstaculizar la averiguación de la verdad o peligro de obstaculización, el cual se encuentra vinculado a la injerencia del procesado en libertad ambulatoria respecto del resultado del proceso, lo que puede manifestarse con la influencia directa del actor en la alteración, ocultamiento o desaparición de los medios probatorios. Así, se señala que, de los actos de investigación de la fiscalía y documentos presentados, se consolida dicho peligro, toda vez que el recurrente también se encuentra procesado en sede administrativa, que es investigado por hechos que constituyen abuso de autoridad y obstrucción de diligencias fiscales; y ha sido sancionado con anterioridad por no concurrir a las citaciones de los órganos disciplinarios, lo cual demuestra un comportamiento renuente a los mandatos; y no tiene una conducta de colaboración a la administración de justicia. Principalmente, se ha considerado el hecho de que el recurrente ha continuado vinculado con la información del proceso mediante la elaboración de oficios y archivo de documentos, en los que las firmas que contienen no pertenecerían a las personas que supuestamente los elaboraron, lo que evidencia la posibilidad de falsificar elementos de prueba. (*Expediente N° 04163-2014-PHC/TC, Fundamento 10*).

Este riesgo está referido a la probabilidad de que en caso de permanecer en libertad el investigado pueda sustraerse de la acción de la justicia evitando ser investigado o juzgado, con lo que a la vez eludirá la acción de la justicia. Obviamente, la apreciación de este peligro debe determinarse a partir de datos objetivos. (*A.V. N° 06-2018- "5", Fundamentos Fundamento 2.4.1*).

El peligro procesal es el elemento más importante de esta medida y la razón por la que se dicta, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes números mil noventa y uno-dos mil dos-HC/TC y dos mil doscientos sesenta y ocho-dos mil dos-HC/TC. Se divide en dos:

- i) Peligro de fuga.
- ii) Peligro de obstaculización probatoria. (*Casación N° 626-2013, Fundamento 33*).

Finalmente, cabe señalar que 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 inculcado, o que, respecto del peligro de fuga, tengan que, conjuntamente, concurrir la carencia del arraigo domiciliario, familiar y laboral. Y es que 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 inculcado al proceso penal y pueda decretar la medida de detención provisional a través de una resolución motivada. (*Expediente N° 03223-2014-PHC/TC, Fundamento 11*).

Este peligrosísimo, afirma Gutiérrez de Cabiedes, nos remite a los riesgos relevantes, y éstos, las finalidades constitucionales legítimas de esta medida (...), por lo que es el elemento más importante para evaluar la validez de una medida de coerción y en él se advierte mejor que en ningún otro elemento las funciones que están llamadas a cumplir las referidas medidas de coerción.

El Código Procesal Penal asumió la concepción o teoría de los dos peligros para justificar convencional y constitucionalmente la prisión preventiva: peligro de fuga y peligro de obstaculización. Solo se requiere la concurrencia de un peligro o riesgo procesal concreto para justificar la prisión preventiva; puede ser uno u otro, sin perjuicio de que puedan concurrir los dos peligros (...). A esto se denomina, siguiendo a Ortells Ramos, “situaciones constitutivas del riesgo” (...). El peligrosísimo o peligro procesal fundamenta y justifica la prisión preventiva (...).

A través del *periculum libertatis* se establecen precisamente los fines que puede cumplir la prisión preventiva, y representa la medida de su propia constitucionalidad. Esta prevención, por lo demás, aparta a la prisión preventiva de tener como función la de anticipar la pena, la de calmar la alarma social o la de ser un instrumento de la investigación penal –de modo que el juez estuviera facultado para ordenar el ingreso o salida del establecimiento penal en función de la actitud que adopte el investigado en el proceso o de su disposición al esclarecimiento de los hechos– (...). (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/ CIJ-116, Fundamento 39*).

Finalmente, este Colegiado advierte que la resolución del juzgado penal emplazado presenta el argumento inapropiado a efectos de la concurrencia del peligro procesal al referir a los antecedentes penales y judiciales del actor; sin embargo ello fue corregido por la Sala Superior que conoció del incidente de apelación al sustentar la concurrencia del peligro procesal en la conducta evasiva del actor a concurrir a la investigación preliminar, pues la renuencia del procesado a concurrir a las citaciones en el marco de la investigación preliminar comporta elementos razonables de la concurrencia del peligro procesal: “(...) sí desde el inicio de la investigación penal a nivel preliminar el inculpaado muestra una conducta renuente a la sujeción de las actuaciones y/o requerimientos de la autoridad competente en el marco de la investigación de un delito, puede concluirse la configuración del peligro procesal, que valida la imposición de la medida coercitiva de la libertad personal” [Cfr. STC 06097-2009-PHC/TC], lo que debe ser motivado en cada

caso, como ocurre en autos. (*Expediente N° 02576-2011-PHC/TC, Fundamento 6*).

Que, en cuanto al peligrosismo procesal, debe tomarse en consideración, como datos suficientes, la gravedad de los delitos atribuidos y la magnitud del daño institucional causado por la conducta delictiva. Ya se ha puntualizado que el arraigo, en el momento inicial del procedimiento de investigación en que se requirió la medida de coerción, no es relevante, el cual, desde luego, según pase el tiempo del proceso, será necesario reexaminar judicialmente y correlacionarlo con los demás factores de peligrosidad legalmente consagrados, así como con la sospecha del hecho. (*Recurso de apelación N° 64-2021, Fundamento 8*).

De conformidad con lo establecido en el artículo 268 del Código Procesal Penal, uno de los presupuestos materiales concurrentes para dictar mandato de prisión preventiva es el llamado peligro procesal, expresado en el literal c) de dicho artículo que expresa-mente regula como presupuesto “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)”. En esta línea, para que se configure el peligro procesal basta con acreditar el peligro de fuga o el peligro de obstaculización, pudiendo haber casos en los que se presenten ambos supuestos. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 130*).

En los fundamentos noventa y cinco, noventa y siete y ciento veintidós de la sentencia (...) emitida por el Tribunal Constitucional (...), recaída en el expediente número cero, cuatro, siete, ocho, cero guiones dos mil diecisiete guion PHC/TC (...) caso Humala Tasso y Heredia Alarcón, se indica textualmente lo siguiente:

Para justificar el peligro de obstaculización, no se requiere probar que estas conductas efectivamente se han dado, sino solo el “riesgo razonable” de que puedan darse. Se trata, en definitiva, de una presunción.

Toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiere de una motivación cualificada, no es de recibo que la presunción del riesgo de perturbación de la actividad probatoria o del riesgo de fuga se base, a su vez, en hechos presuntos y provenientes, además, en este caso, de un proceso pasado. Ello hace que la razonabilidad de la presunción del peligro procesal y su nivel probabilístico carezca de la fuerza necesaria para justificar una limitación tan grave a la libertad personal. (*A.V. N° 06-2018-“5”, Fundamento 1.7*).

Como ya se ha mencionado anteriormente, la existencia o no de peligro procesal (peligro de fuga y/o peligro de obstaculización a la justicia) es el presupuesto en el que recae la principal justificación de la prisión preventiva (véase sentencia del Expediente 01091-2002-HC/TC, fundamento 14). En efecto, la acreditación del “peligrosismo” procesal es consustancial a la eficacia del derecho a la presunción de inocencia y a la naturaleza cautelar de la prisión preventiva (cfr. sentencia del Expediente 01260-2002-HC/TC). En ese sentido, si no se acreditan razones para considerar que el imputado pone en riesgo el curso del proceso, tampoco habrá razones para dictar prisión preventiva en su contra, aun cuando existan graves elementos de convicción de la comisión del delito. Cabe reiterar a este respecto que los presupuestos materiales previstos en el artículo 268 del Código Procesal Penal para disponer la prisión preventiva deben concurrir copulativamente. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 134*).

Asimismo, tal como lo ha remarcado este Tribunal Constitucional, una medida de detención preventiva dictada pese a no existir peligro procesal acreditado, implica la mutación de una medida cautelar en una sanción, que, a diferencia de la pena impuesta por una resolución judicial condenatoria, agota su propósito en el abatimiento del individuo, quien deja de ser “sujeto” del proceso, para convertirse en “objeto” del mismo (cfr. sentencia emitida en el Expediente 02915-2004- HC/TC, fundamento 12). (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 135*).

En la Casación N° 626- 2013-Moquegua, de fecha treinta de junio del dos mil quince, la Corte Suprema de Justicia de la República ha desarrollado los siguientes parámetros vinculantes que se deben tener en cuenta para la procedencia de la prisión preventiva:

(...)

- c) Sobre el peligro procesal, es el elemento más importante de esta medida y la razón por la que se solicita. La norma procesal establece una serie de criterios (no taxativos), como lo es i) arraigo, ii) la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, iii) la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado de repararlo, iv) 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, v) la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas. (*Expediente N° 00043-2020-1, Fundamento 6.4*).

5. Peligro de fuga

Para determinar el peligro de fuga, se debe atender individualmente a los antecedentes y otras circunstancias del caso (situación personal, social y laboral) —de carácter subjetivo— así como la moralidad del imputado, medios económicos de los que dispone; circunstancia de arraigo; las conexiones con otros países; conducta previa, concomitante y posterior del imputado; comportamientos realizados en otras causas, etc. Se debe sustentar que el imputado, de seguir en libertad, optará por huir a pasar a la clandestinidad, imposibilitando con ello la realización o continuación del proceso o la eventual ejecución de la condena. (*Expediente N° 7-2018 “I”, Fundamentos 15*).

Conforme a nuestra norma adjetiva, para calificar el peligro de fuga se debe tener en cuenta:

- a) 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;

- b) La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento,
- c) La magnitud del dolo causado y la ausencia de la actitud voluntaria del imputado para repararla;
- d) 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
- e) La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas. (*Expediente N° 7-2018 "I", Fundamentos 16*).

El aspecto que es de conocimiento de este Supremo Tribunal es el de peligro de fuga, reconocido por el inciso cinco del artículo siete de la Convención Americana de Derechos Humanos y el inciso tres del artículo nueve del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que autorizan la medida de prisión preventiva para asegurar la presencia del imputado al juicio u otras diligencias. En esa línea se ha pronunciado la Corte Interamericano de Derechos Humanos en los casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador, Barreta Leiva vs. Venezuela y J vs. Perú (donde se señaló que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación en cada asunto, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto). En el mismo sentido, se tiene el informe número dos/noventa y siete de la Comisión Interamericano de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las sentencias Letellier vs. Francia, Stogmuller vs. Austria e Imre vs. Hungría. (*Casación N° 626-2013, Fundamento 34*).

Que, ahora bien, el peligro procesal (*periculum in mora*) es el elemento más importante para valorar en un auto de prisión preventiva. Éste tiene un carácter subjetivo, pero objetivizado legalmente a través de diversos criterios de carácter meramente enumerativos, y, por ende, reconoce un margen de discrecionalidad en los jueces.

La Ley, como se sabe, establece la presencia de dos peligrosísimos: fuga —que es el paradigma del *periculum libertatis*— y obstaculización (artículo 268, apartado 1, literal c y 269-270 del Nuevo Código Procesal Penal. (*Casación N° 631-2015, Fundamento 4*).

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. (*Casación N° 631-2015, Fundamento 4*)

Dentro de los criterios que el juez debe tener en cuenta para determinar el peligro de fuga están aquellos vinculados a la situaciones personal, familiar y económica del imputado, conocido como “arraigo” —que tiene esencialmente un carácter objetivo, y ni puede afirmarse con criterios abstractos, sino que debe analizarse conforme al caso concreto— (artículo 269 del Nuevo Código Procesal Penal). El arraigo debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. El arraigo tiene tres dimensiones:

- 1) La posesión,
- 2) El arraigo familiar y
- 3) El arraigo laboral.

El primero se refiere a la existencia de un domicilio conocido o de bienes propios situados dentro del ámbito de alcance de la justicia. el segundo se circunscribe al lugar de residencia de aquellas personas que tiene 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. (*Casación N° 631-2015, Fundamento 4*).

El artículo doscientos sesenta y nueve, del Código Procesal Penal, establece que, para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

- i. 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.

- ii. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.
- iii. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo.
- iv. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique u voluntad de someterse a la persecución penal.
- v. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas. (*Casación 393-2016 Junín, Fundamento 1.7*).

La justicia constitucional no determina ni valora los elementos que dan lugar al peligro procesal del caso, sino que verifica que su motivación resulte mínimamente suficiente a efectos de la concurrencia de los presupuestos procesales que validan la imposición de medida cautelar de la libertad personal, puesto que —en lo que al caso de autos respecta— debe tenerse en cuenta que la ausencia de motivación en referencia a la obstaculización del proceso o de la eventual sustracción del actor al proceso convertiría a la imposición de la medida cautelar de la libertad personal (llámese prisión preventiva o mandato de detención provisional) en arbitraria y, por tanto, vulnerable de lo establecido por la Constitución (artículo 139, numeral 3). (*Exp. N° 01555-2012-PHC/TC, Fundamento 6*).

En atención a lo expuesto es patente que el fin primordial de este riesgo es la realización plena de la tutela jurisdiccional: la huida del imputado frustraría no sólo la futura ejecución de la pena sino, antes, el desarrollo normal del propio proceso penal (...). Estas situaciones específicas constitutivas del riesgo procesal son datos que la propia experiencia acredita como determinantes de un mayor o menor peligro, pero datos que abstractamente considerados nada significan, por lo que han de valorarse de modo individualizado (...). Siempre, caso por caso. Este criterio, pues como apunta Oré Guardia, siguiendo Binder, es de naturaleza relacional y requiere identificar el vínculo que debe existir entre las circunstancias arriba descriptas y

el peligro latente de que el procesado pueda efectivamente sustraerse a la acción de la justicia (...).

De estas situaciones específicas constitutivas del riesgo de fuga resalta, desde luego, las características del delito, así como la gravedad del mismo y de la pena. Se trata de una situación inicial y fundamental –abstracta– con fuerte relevancia en el pronóstico de fuga por cuanto, como es innegable, frustración de la acción de la Administración de Justicia se evidencia tanto por el hecho de que a mayor gravedad de la acción cuya falta de enjuiciamiento se teme, mayor será el perjuicio que, en el caso de materializarse la fuga, sufrirían los fines perseguido por la justicia, aunque pasados los primeros momentos de la investigación se necesita ponerse en relación con otros datos relativos tanto a las características del imputado –como el arraigo familiar, profesional y social, las conexiones con otros países, los medios económicos de los que dispone, etcétera– (...). (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamento 41*).

Sobre el riesgo de fuga, el artículo 269 identificó, con un criterio de *numerus apertus*, las situaciones constitutivas del mismo, las cuales han de valorarse en concreto y de un modo individualizado, así como desde una perspectiva relacional para determinar la solidez del peligro que se quiere superar. El estándar de convencimiento del juez –las circunstancias acreditativas del riesgo– ha de ser siempre el de sospecha fuerte –no de un convencimiento cabal–. (*Casación N° 1640-2019, Fundamento 4*).

Como transcurrió un tiempo entre el inicio de las investigaciones y el requerimiento de prisión preventiva, desde luego, la situación de gravedad de la pena previsible no es suficiente. Se requerirá, entonces, no solo una falta de arraigo social (...) sino de datos relevantes que indiquen razonablemente la posibilidad concreta de una fuga (por ejemplo, contactos en el exterior con entidad para apoyar su alejamiento del lugar del proceso o que en el extranjero se encuentren personas o logística vinculada al hecho delictuoso). Si se trata de integración a una organización delictiva es de rigor valorar si ésta permanece activa, con qué recursos cuenta, el número de integrantes con capacidad de realizar maniobras de ocultación del imputado,

etcétera-no es de recibo mencionar que se está ante una organización delictiva, sino es del caso describirla y resaltar su fuerza y estructura para dar cobertura de huida a uno de sus miembros. (...). (*Casación N° 1640-2019, Fundamento 4*).

En esta perspectiva Ortells Ramos, indica que existen dos criterios de peligrosidad de fuga:

- i) Criterio abstracto mediante el cual la gravedad del delito y de la pena probable –que pueden ser únicos al inicio de la investigación– permite establecer razonablemente la mayor o menor tendencia del imputado a eludirla a través de la fuga –pero no es el único que debe ser utilizado por el Juez vencidos los actos iniciales de investigación–; y,
- ii) El criterio concreto que supone valorar las circunstancias personales y sociales del imputado, dado que la comprobación de la existencia o no de “raíces” como la familia, el trabajo, la imagen social de la persona permitirá determinar razonablemente la tendencia del imputado a rehuir el proceso penal (...). Es claro como insisten ROXIN/SCHUNEMANN, que de ninguna manera es suficiente solamente –en abstracto, se entiende– un domicilio fijo del imputado para negar el peligro de fuga (...). Y, aisladamente la inexistencia de determinado arraigo no genera la aplicación automática de la prisión preventiva, para la cual ha de valorar las circunstancias del caso, las otras situaciones específicas constitutivas del referido riesgo o peligro, siempre que no existan otras medidas que pudieran cumplir la finalidad de impedir razonablemente el riesgo de fuga (...). (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamento 43*).

Con relación a la calificación del denominado peligro de fuga, el propio Código Procesal Penal en su artículo 269 detalla los siguientes aspectos a considerar para ello:

Artículo 269. Peligro de fuga Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus

negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;

2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas. [Resaltado agregado] (Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 104)

(...) El artículo 269 del Código Procesal Penal, estipula que para calificar el peligro de fuga se tendrá en cuenta:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas (Casación N° 353-2019-Lima, Fundamento 5).

En cuanto al peligro de fuga (*periculum libertatis*), es de tener en cuenta, como datos objetivos, en un nivel de sospecha fundada, que funcionan como indicios relevantes, lo dispuesto en el artículo 269 del CPP. Algunas de ellos se refieren a la conducta del imputado

(fuga intentada o conseguida, gravedad de la pena, magnitud del daño causado, comportamientos, antecedentes y pertenencia a una organización criminal) y otras a situaciones objetivas en las que el imputado se encuentra (arraigo social, contactos, medios económicos, estado de salud). Son relevantes las concretas circunstancias de comisión del delito, de las que puedan derivarse la gravedad de la pena y su nivel de dañosidad social (preponderante en los inicios de la causa) y circunstancias personales del imputado (conducta, medios económicos, contactos con el exterior), que pueden resultar ilustrativas de su tendencia o actitud evasiva. También es de tener en cuenta el arraigo del imputado, su facilidad de movimientos por sus conexiones con otros países o sus medios económicos, sus antecedentes, la fuga intentada o consumada y, finalmente, el estado de la causa —a medida que avanza la causa más exigente es el examen del presupuesto y los requisitos de la prisión preventiva— (Apelación N° 256-2022/Suprema, Fundamento 4).

En la Casación 626-2013, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ha razonado del modo siguiente: “la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva o banda es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, ‘compra’, muerte de testigos, etcétera), de ahí que en ciertos casos solo baste la gravedad de la pena y este criterio para imponer esta medida” (fundamento 57).

En cuanto al peligro de fuga, de conformidad con el artículo 269 del CPP, su concurrencia se determina en razón de los antecedentes y otras circunstancias del caso particular, tales como el arraigo del imputado, las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, la gravedad de la pena, la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria para repararlo. Adicionalmente, se tendrá en cuenta 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, así como su pertenencia a una organización criminal. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.45*).

Es relevante apuntar la jurisprudencia penal sobre el peligro Procesal.

- 9.1. En primer lugar, para colegir razonablemente el peligro de fuga, se debe partir de que “Las inferencias probatorias, racionalmente utilizadas, autoricen a sostener la existencia del peligro concreto de fuga (...) solo se requiere riesgo razonable de que pueda hacerlo”(fundamento jurídico cuadragésimo segundo).
- 9.2. En segundo lugar, se afirmó que “En el pronóstico de peligro de fuga deben ponderarse todas las circunstancias a favor y en contra de la huida, y evitarse meras presunciones” (fundamento jurídico cuadragésimo segundo).
- 9.3. En tercer lugar, se precisó que existen dos criterios de peligrosidad de fuga, a saber:

El criterio abstracto mediante el cual la gravedad del delito y de la pena probable (...) permite establecer razonablemente la mayor o menor tendencia del imputado a eludirla a través de la fuga (...) y (...) el criterio concreto que supone valorar las circunstancias personales y sociales del imputado, dado que la comprobación de la existencia o no de raíces como la familia, el trabajo, la imagen social de la persona permitirá determinar (...) la tendencia (...) a rehuir el proceso penal (fundamento jurídico cuadragésimo tercero).

- 9.4. En cuarto lugar, se indicó lo siguiente:

Los otros factores que inciden (...) en la disposición de medios para la fuga a cargo del imputado (...) una situación personal muy consolidada en términos de situación familiar, laboral, económica y de bienes propios y domicilio conocido y establece (...) así como su carencia de antecedentes, disminuye notablemente el riesgo de fuga (...) por otro lado, apuntan

en sentido contrario la condición de prófugo, la presencia de antecedentes registrados o (...) haber protagonizado alguna huida o intento de fuga o (...) constituido en situación de contumacia por no comparecer a los emplazamientos judiciales, o de incomparecencia injustificada a un llamamiento de la fiscalía o de los órganos jurisdiccionales (fundamento jurídico cuadragésimo tercero).

9.5. En quinto lugar, respecto a la pertenencia a una organización criminal, se anotó lo siguiente:

La existencia y la adscripción o reintegración del imputado a una organización criminal ha de estar acreditada a nivel de sospecha fuerte (...) si bien lo criminológicamente aceptado es que, por lo general, se da este peligro debido a las facilidades que se tienen por parte de la delincuencia organizada para favorecer la impunidad de sus miembros (...) ello en modo alguno importa asumirlo como una presunción contra reo (...) no solo es de analizar la concreta conducta riesgosa (...) sino que su acreditación (...) requiere por lo menos el nivel de una sospecha suficiente, en función a la pena esperada, a sus características personales, a sus contactos con el exterior (...) (fundamento jurídico cuadragésimo sexto). (*Apelación N° 194-2022-Cañete, Fundamento 9*).

En cuanto al peligro de fuga, debe tenerse en cuenta que el artículo 269 del Código Procesal Penal, lo configura con cinco elementos alternativos y no concurrentes, el arraigo de calidad en el país y las facilidades para abandonarlo definitivamente, la gravedad de la pena, la magnitud del daño causado, el comportamiento del imputado y que se trate de organización criminal. Nótese que el peligrosismo ambulatorio y el peligrosismo procesal si bien se tiene que fundamentar en datos objetivos y no en conjeturas o suposiciones, son un razonamiento futurista o pronóstico de duda de cumplimiento de sujeción debida y leal al proceso, por parte del encausado, y no de certeza. La jurisprudencia cita en el fundamento decimosexto *ut supra*, acondiciona que los elementos de gravedad de la pena y magnitud del daño, por sí solos y sin otro elemento de respaldo no son suficientes para justificar la

prisión preventiva. Del mismo modo, la jurisprudencia suprema citada, e invocada por los recurrentes, ha señalado que no existe un arraigo de calidad en abstracto, sino que este debe ser valorado en el caso concreto a la luz de los posibles peligros procesales de fuga u obstaculización evidenciados, no existe fórmulas tasadas que restrinjan la libertad probatoria, –como derecho fundamental–, de ninguna de las partes fiscalía o defensa. (*Apelación N° 29-2023, Fundamento 25*).

El peligrosísimo ambulatorio exige el análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso penal y que se encuentran relacionadas, entre otros, con el arraigo domiciliario, familiar y laboral del actor en la localidad del órgano judicial que lo procesa, aspectos que crean juicio de convicción de la sujeción del imputado al proceso y que este no lo eludirá. (*Corte Suprema Apelación N° 37-2023, Fundamento 10.4*).

Recientemente, se expidió el Acuerdo Plenario número 01-2019/CIJ116, del diez de septiembre de dos mil diecinueve, en el que se desarrollaron las siguientes líneas jurisprudenciales:

En primer lugar, se estableció que para colegir razonablemente el peligro de fuga se debe partir de que:

“Las inferencias probatorias, racionalmente utilizadas, autorizan a sostener la existencia del peligro concreto de fuga (...) solo se requiere riesgo razonable de que pueda hacerlo” (fundamento jurídico cuadragésimo segundo). (*Casación N° 353-2019-Lima, Fundamento 5*).

En segundo lugar, se afirmó que:

“En el pronóstico de peligro de fuga deben ponderarse todas las circunstancias a favor y en contra de la huida, y evitarse meras presunciones” (fundamento jurídico cuadragésimo segundo). (*Casación N° 353-2019-Lima, Fundamento 5*).

En tercer lugar, se precisó que existen dos criterios de peligrosidad de fuga:

“(…) el criterio abstracto mediante el cual la gravedad del delito y de la pena probable (...) permite establecer razonablemente la mayor o menor tendencia del imputado a eludirla a través de la fuga (...) y (...) el criterio concreto que supone valorar las circunstancias personales y sociales del imputado, dado que la comprobación de la existencia o no de raíces como la familia, el trabajo, la imagen social de la persona permitirá determinar (...) la tendencia (...) a rehuir el proceso penal” (fundamento jurídico cuadragésimo tercero). (*Casación N° 353-2019-Lima, Fundamento 5*).

En cuarto lugar, se indicó que:

“(…) los otros factores que inciden (...) en la disposición de medios para la fuga a cargo del imputado (...) una situación personal muy consolidada en términos de situación familiar, laboral, económica y de bienes propios y domicilio conocido y establece (...) así como su carencia de antecedentes, disminuye notablemente el riesgo de fuga (...) por otro lado, apuntan en sentido contrario la condición de prófugo, la presencia de antecedentes registrados o (...) haber protagonizado alguna huida o intento de fuga o (...) constituido en situación de contumacia por no comparecer a los emplazamientos judiciales, o de incomparecencia injustificada a un llamamiento de la fiscalía o de los órganos jurisdiccionales” (fundamento jurídico cuadragésimo tercero). (*Casación N° 353-2019-Lima, Fundamento 5*).

En quinto lugar, respecto a la pertenencia de una organización criminal, se anotó que:

“(…) la existencia y la adscripción o reintegración del imputado a una organización criminal ha de estar acreditada a nivel de sospecha fuerte (...)”; “(...) si bien lo criminológicamente aceptado es que, por lo general, se da este peligro debido a las facilidades que se tienen por parte de la delincuencia organizada para favorecer la impunidad de sus miembros (...)”

ello en modo alguno importa asumirlo como una presunción contra reo (...); y, “(...) no solo es de analizar la concreta conducta riesgosa (...) sino que su acreditación (...) requiere por lo menos el nivel de una sospecha suficiente, en función a la pena esperada, a sus características personales, a sus contactos con el exterior (...)” (fundamento jurídico cuadragésimo sexto) (Casación N° 353-2019-Lima, Fundamento 5).

Este riesgo esta referido a la probabilidad de que en caso de permanecer en libertad el investigado pueda sustraerse de la acción de la justicia evitando se investigado o juzgado, con lo que a la vez eludirá la acción de la justicia. Obviamente, la apreciación de este peligro debe determinarse a partir de datos objetivos. (*A.V. N° 06-2018-“5”, Fundamento 2.4.1*)

El literal c) del artículo 268 del CPP lo que trata de poner de manifiesto es la necesaria comprobación de situaciones concretas y no aceptar meras especulaciones, en función al peso determinante de las circunstancias precisas de la causa y a los hechos acreditados en un nivel de suficiencia. Este es el concepto de peligro procesal que se ha de asumir. En el caso del peligro de fuga –siempre graduable–, la base del análisis debe estar puesta en el conjunto de acciones que una persona pueda desplegar para evitar ser encontrado por el Estado, o desviarlo a éste en su actividad. El arraigo es una de las pautas –no la única– que permiten valorar la probabilidad de que una persona puede alejarse del proceso, como se indica en el artículo 269 del CPP: se centra en ubicar las relaciones sociales que provocan apego de una persona a un lugar determinado [cfr.: Jauchen, Eduardo: *Derechos del acusado en el sistema acusatorio adversarial*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2021, pp. 459-462, 469-470]. (*Casación N° 1789-2022/Puno, Fundamento 5*).

El primer supuesto del peligro procesal (el de fuga) se determina a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso penal y que se encuentran relacionadas, entre otros, con el arraigo domiciliario, familiar y laboral del actor en la localidad del órgano judicial que lo procesa, aspectos que crean juicio de convicción al juzgador en cuanto a

la sujeción del actor al proceso. (*Expediente N.º 02926-2019-PHC/TC, Fundamento 12*).

Se ha establecido los principales baremos de legitimidad siguientes:

(...)

El peligrosismo ambulatorio exige el análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso penal y que se encuentran relacionadas, entre otros, con el arraigo domiciliario, familiar y laboral del actor en la localidad del órgano judicial que lo procesa, aspectos que crean juicio de convicción al juzgador en cuanto a la sujeción del imputado al proceso y que este no eludirá. (*Apelación N.º 29-2023-Cusco, Fundamento 16.4*).

El juicio de peligrosismo debe ser afirmación de un riesgo concreto –al caso específico–. No puede afirmarse de acuerdo con criterios abstractos o especulaciones. No debe considerarse de forma aislada ninguno de estos aspectos o circunstancias, sino debe hacerse en relación con los otros (Llobet Rodríguez, Javier: *Prisión Preventiva*, Editorial Grijley, Lima, página 193). El riesgo ha de ser grave, evidente. Ha de optarse, a final de cuentas, desde el caso en concreto, que el estándar para la convicción judicial en este punto, no es la sospecha grave o fundada exigible para la de determinación del *fumus comissi delicti*, sino justificar la existencia de medios suficientes, a disposición del imputado para perpetrar la fuga (Nieva Fenoll, Jordi): *Derecho Procesal III – Proceso penal*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2017). (*Corte Suprema Apelación N.º 37-2023, Fundamento 22*).

En cuanto al peligro de fuga, debe tenerse en cuenta que el artículo 269 del Código Procesal Penal, lo configura con cinco elementos alternativos y no concurrentes, el arraigo de calidad en el país y las facilidades para abandonarlo definitivamente, la gravedad de la pena, la magnitud del daño causado, el comportamiento del imputado y que se trate de organización criminal. Nótese que el

peligrosismo ambulatorio y el peligrosísimo procesal si bien se tiene que fundamentar en datos objetivos y no en conjeturas o suposiciones, es un razonamiento futurista o pronóstico inverso al análisis corriente de la gravedad y fundabilidad de los elementos de convicción, porque en estos extremos se consolida no con la fundabilidad probabilística, sino con la duda de cumplimiento de sujeción debida y leal al proceso, por parte del encausado, aunque no de una certeza sobre ello (*Corte Suprema Apelación N° 37-2023, Fundamento 22*).

El Tribunal Constitucional ha precisado que el Nuevo Código Procesal Penal prevé diversas medidas que se pueden adoptar a fin de evitar razonablemente los peligros de fuga o de obstaculización, como, por ejemplo, la detención domiciliaria o la vigilancia electrónica personal, las que deben ser controladas por la Fiscalía y la autoridad policial. De igual forma, señala que para evitar que el imputado se ponga en contacto con otros coimputados y testigos se puede recurrir al artículo 290.5 del CPP, esto es, a la posibilidad que tiene el juez de imponer ciertas prohibiciones o límites a la facultad del imputado de comunicarse. Es decir, la propia normativa procesal prevé una medida alternativa a la prisión preventiva por el solo temor de quien o quienes pudieran estar en contacto con el imputado. (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.9*).

Resultaba necesario que se considere el hecho que de por medio estaba la evaluación alrededor de una solicitud de prisión preventiva, de carácter excepcional, que tendría incidencia relevante en la libertad personal del procesado; con lo cual, si la necesidad de acreditación de su situación médica era tan determinante para, a partir de ello, definir la existencia del peligro fuga como peligro procesal e incidir eventualmente en el dictado prisión preventiva, pudo haberse optado por otras alternativas permitidas para contar con mayores elementos de convicción sobre dicho aspecto, y no limitarse a aplicar de manera estricta y formalista el artículo 114, numeral 4 del Código Procesal Penal, lo cual no es compatible con la necesidad de realizar una interpretación o aplicación a favor del procesado, ni con la observancia del derecho a la prueba, entendido este como el derecho a que los medios de prueba sean valorados de manera adecuada

y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia (cfr. sentencia recaída en el Expediente 06712-2005-HC/TC, fundamento 15). (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 86*).

Respecto al peligro procesal, la Casación N.° 631-2015-Arequipa establece que, “dentro de los criterios que el juez debe tener en cuenta para determinar el peligro de fuga, están aquellos vinculados a la situación personal, familiar y económica del imputado, conocido como arraigo –que tiene esencialmente un carácter objetivo y no puede afirmarse con criterios abstractos, sino debe analizarse conforme al caso concreto– (artículo 269 del CPP). El arraigo debe ser entendido como el establecimiento de un apersona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas y tiene 3 dimensiones:

- i) La Posesión (no propiedad);
- ii) El Arraigo familiar; y
- iii) 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 la 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 (arraigo) de una persona en un determinado lugar. (*Expediente N° 47-2018, Fundamento 142*).

En cuanto al peligro de fuga, de conformidad con el artículo 269 del CPP, su concurrencia se determina en razón de los antecedentes y otras circunstancias del caso particular, tales como el arraigo del imputado, las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, la gravedad de la pena, la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria para repararlo. Adicionalmente, se tendrá en cuenta 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, así como su pertenencia a una organización criminal. (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.12*).

La factibilidad del riesgo de fuga, la posibilidad concreta de hacerlo en función a una conducta predeterminada a su concreción, no tiene una probabilidad positiva y fuerte (grave) de comisión. Es verdad que se le atribuye, con un nivel de sospecha fuerte, la comisión del delito de cohecho y que en caso de condena sería posible una pena alta en atención a su cargo público y a la entidad de los hechos objeto del proceso penal. Sin embargo, como ya se ha anotado, hace falta limitar este criterio, a partir de tomar en consideración otras circunstancias específicas referidas al arraigo. (*Casación N° 50-2020/Tacna, Fundamento 4*).

Es necesario señalar que en el recurrido se añadió que el investigado tiene respaldo económico suficiente para eludir la justicia, puesto que en la audiencia pública de prisión preventiva su señor abogado defensor ingresó al contradictorio, el documento denominado “solicitud de retiro presentado ante la AFP Integra”, (...). El interesado retiró trescientos treinta y seis mil doscientos veinticinco soles. Igualmente, de la escucha del registro del audio de la audiencia (...) se aprecia que el investigado habría retirado ya en el año (...) dos mil dieciséis doscientos mil soles. Por lo que a la fecha según la documentación anexada a los autos solo contaría con diez mil soles (monto que serviría para pagarle como pensión de jubilación) lo que en conjunto aporta serias dudas sobre su concurrencia al futuro juzgamiento. (*A.V. N° 06-2018-“5”, Fundamento 2.4.4*).

A criterio de esta Suprema Sala Especial por el monto dejado en la cuenta y la forma en que sido realizado el ultimo retiro (esto es, haber retirado un fuerte monto), objetivamente se puede concluir que va camino a eludir la justicia. (*A.V. N° 06-2018-“5”, Fundamento 2.4.6*).

En el caso concreto, como lo ha precisado el juez de primera instancia, el caso del imputado es un caso diferente, puesto que si bien viajó a EE.UU el tres de marzo del año dos mil veinte —país donde se encuentra actualmente— fue con la finalidad de visitar a su hija, quien

vive en ese país, en la fecha en la que aún no existía notificación de algún proceso de investigación según refiere la defensa, ejerciendo en ese momento su derecho a la libertad de tránsito. Sin embargo, existe un pasaje de avión de retorno al país que no fue tomado, el que según la defensa, no pudo tomar por temas de salud y de pandemia, no constando con algún documento la acreditación de dicha versión, siendo esto un dato concreto de elusión a la justicia, Por lo tanto, para esta Sala el imputado ha mantenido con facilidad el estar fuera del país, el cual si bien debe cuestionarse desde el momento en que existe un mandato de prohibición, constituye un dato objetivo que acredite una posibilidad de fuga, entorpeciendo de esta forma la búsqueda y averiguación de la verdad en el proceso. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.48*).

Debe recalcar que “la simple posibilidad o facilidad que tiene el procesado para pasar la frontera no implica peligro de fuga, se requiere la concurrencia de circunstancias, especialmente la pena grave que se prevé o la singular oposición del acusado a la detención, o la falta de arraigo sólido en el país que permitan suponer que las circunstancias y riesgo de la fuga le parecerá un mal menor que la continuidad del encarcelado; que de este modo no puede estimarse el peligro de fuga en función a los diversos viajes fuera del país que puede realizar un imputado, por lo que no es concluyente los pocos o muchos viajes que un encausado realice al extranjero, pues lo que determina un fundado peligro de fuga es que un imputado no tenga arraigo laboral, familiar o domiciliario, y tenga contactos en el exterior que le permitan alejarse del país” 40. En efecto, como resultado, consideramos que la imputada tiene las facilidades de viajar a otro país, como se ha visto en el desplazamiento para la realización de sus presuntas actividades comerciales en Bolivia, sin embargo, no solo este extremo es considerado, sino también la falta de arraigos, siendo estos de baja intensidad, con lo que concluimos que puede existir con probabilidad peligro de fuga, así como las facilidades que tendría para abandonar el país. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.79*).

En el caso del investigado Cáceres Llica. Él es arquitecto de profesión y presentó un contrato de promesa de trabajo. Al igual que su coimputada habría cometido los delitos atribuidos en el ejercicio del cargo de Gobernador Regional y fue precisamente en su ejercicio activo que fue denunciado y procesado penalmente con mandato de prisión preventiva. Tiene cómo ganarse la vida y su profesión puede desarrollarse en el lugar de su residencia (Arequipa). Esta es una situación singular que debe tenerse presente —no es una persona literalmente desarraigada—, pero en estos primeros momentos del procedimiento penal, adquiere mayor relevancia los factores resaltados en los incisos 2, 3 y 5 del artículo 269 del CPP. (*Casación N° 393-2022/Arequipa, Fundamento 8*).

El nivel de impacto o gravedad de los delitos imputados (imputación de especial gravedad), su lógica asociativa —prevaliéndose del cargo público—, las circunstancias de su privación de libertad y el estado inicial de tramitación de la causa son factores que se alza-priman para dar por acreditado, por el momento, el peligro de fuga, en cuya virtud el legislador infiere que, a mayor posibilidad futura de imposición de varios años de privación de libertad para el imputado, mayor incremento de su peligro de fuga. El tiempo, indudablemente, opera como un factor condicionante de la subsistencia del peligro, sea que se consoliden los elementos de cargos, sea que los arraigos se consoliden o se aprecian desde una diferente perspectiva en función a los demás recaudos de la causa. (*Casación N° 393-2022/Arequipa, Fundamento 8*).

6. Arraigo

El primer inciso del referido artículo, establece una serie de situaciones de las que se debe extraer la presencia o no de arraigo. Este elemento exige establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas y cosas. El Código Procesal Penal señala que el arraigo en el país del imputado está 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.

Toda vez que los criterios para establecer peligro procesal no son taxativos, tampoco los del arraigo. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número mil noventa y uno-dos mil dos-HC/TC, señaló que la posesión de bienes generaba arraigo, de ahí que el Juez pueda considerar otro elemento para considerarlo, siempre que lo justifique en su resolución.

Como señala Del Río Labarthe estas especies de arraigo (familiar, laboral, posesión y titularidad de bienes) son criterios que antes que justificar la prisión preventiva, en realidad desincentivan la fuga del imputado; sin embargo, su ausencia también permite valorar, con otros factores, el riesgo de fuga. (*Casación N° 626-2013, Fundamentos 36, 37 y 38*).

En cuanto al arraigo, cabe precisar que toda persona tiene algún tipo de arraigo, por lo que el punto de nodal se ubica en establecer cuándo es que el arraigo –medido en términos cualitativos– descarta la aplicación de la privativa cautelar de libertad, en el caso específico. Por supuestos que es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación evaluada en términos de ponderación de intereses, no resulta suficiente para descartar el peligro de fuga. A pesar de ello un elemento de juicio que conllevaría a decidir la existencia de arraigo o no, se infiere de algún tipo de cuestionamiento, también objetivo que cuestionen los datos domiciliarios y familiares de los investigados; así, por ejemplo, un documento nacional de identidad que consigne un domicilio donde éste ya no está residiendo o en su defecto, no pueda ser ubicado en el mismo. (*Apelación N° 03-2015, Fundamento 34*).

San Martín Castro, señala que el análisis del arraigo no supone evaluar la existencia o inexistencia de este presupuesto, sino que se debe ponderar la calidad del arraigo. Entonces, es legítimo imponer la prisión preventiva a una persona que tiene familiar o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no aleja al imputado del riesgo fundado de fuga. (*A.V. N°. 06-2018-“5”, Fundamento 2.4.5*).

Que, en el caso de autos, el peligrosismo procesal –concretamente, riesgo de fuga– se advierte de la relación entre gravedad de los delitos acusados y pena solicitada por la Fiscalía con la falta de arraigo de los imputados. Es preciso puntualizar que cuanto más grave es el delito, más relevante es la trascendencia social del hecho y lo que significa la propia comisión del mismo (preparación debida, ejecución previamente planificada, lógica plural en la intervención delictiva, tenencia de armas de fuego, ataque a numerosas personas e incursión a un local educativo) la exigencia de arraigo es más estricta, tanto más si individualmente es de resaltar el carácter de reincidentes de los imputados. El aporte documental de los imputados no enerva la falta de arraigo social exigida para desvanecer el riesgo de fuga -los argumentos de la Fiscalía Suprema a este respecto se asumen plenamente. (*Recurso de Nulidad N° 1882-2018, Fundamento 5*).

En relación con el peligro procesal, en el numeral 10 del considerando tercero se analiza que la defensa de don Tyrone Hussein Rivas Melgar alega que se ha acreditado el arraigo domiciliario y laboral. Al respecto, la Sala superior en el numeral 13 del mismo considerando explica que el hecho de tener un hijo y una conviviente no sustenta el arraigo familiar, pues debe acreditarse en forma objetiva la relación de dependencia entre el padre y el hijo y la conviviente. En cuanto al arraigo domiciliario se estima que, si bien coincide la dirección consignada en el DNI, los recibos de agua y luz están a nombre de tercera persona, por lo que no se verifica ningún tipo de familiaridad. Además de ello, el favorecido domicilia en dicho lugar desde hace seis meses por el nacimiento de su hijo. Respecto al arraigo laboral se considera que un contrato de trabajo sujeto a modalidad por necesidades de mercado por un plazo de cinco meses no otorga ninguna convicción sobre este aspecto. Adicionalmente, se considera la gravedad y las versiones contradictorias entre el favorecido y su coprocesado. (*Expediente N° 06099-2014-PHC/TC, Fundamento 7*).

Si bien, a lo largo del proceso, han sido presentados documentos que acreditarían la ubicación del domicilio real del acusado, es

pertinente hacer referencia a los fundamentos de la Resolución Administrativa N.º 325-2011-PJ, emitida por la Corte Suprema de Justicia, específicamente lo establecido en el segundo párrafo del séptimo considerando, el mismo que establece que “(...) es un error frecuente sostener que existe arraigo cuando el imputado tiene domicilio conocido, trabajo, familia, etcétera. Tal razonamiento no se sostiene desde la perspectiva del Derecho Procesal, pues la norma no exige evaluar la existencia o inexistencia de un presupuesto -que no lo es- sino impone ponderar la calidad del arraigo. Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado”. (*Recurso de nulidad N° 2097-2016, Fundamento 10*).

San Martín Castro, señala que el análisis del arraigo no supone evaluar la existencia o inexistencia de este presupuesto, sino que se debe ponderar la calidad del arraigo. Entonces, es legítimo imponer la prisión preventiva a una persona que tiene familiar o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no aleja al imputado del riesgo de fuga. (*A.V. N° 06-2018-“5”, Fundamento 2.4.5*).

El arraigo, debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. La falta de arraigo no comporta por sí misma un peligro de fuga, pero sí permite presumirlo cuando se combina con la gravedad del delito y otros factores relevantes (Del Río Labarthe, Gonzalo: *La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*, Ara Editores, Lima, 2008, p. 53). El arraigo, entonces, como se ha afirmado, es un criterio racional que limita el riesgo de fuga solo basado en el criterio aritmético de la prognosis de pena, salvo que se trate de delitos capitales o especialmente graves siempre que, por lo menos, consten determinados factores de riesgo, aunque menos intensos [Roxin-Schünemann: *Derecho Procesal Penal*, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2019, p. 377]. (*Casación N° 50-2020/Tacna, Fundamento 4*).

Un primer criterio para determinar si concurre o no el peligro de fuga en este caso, es el regulado en el inciso 1, artículo 269 del CPP, vinculado al arraigo del imputado en su país, lo cual está determinado por el arraigo familiar, domiciliario y laboral; así también por las facilidades económicas para abandonar definitivamente el país o mantenerse oculto criminal. (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.13*).

Ha de analizarse en función a determinados factores que digan de la falta de arraigo familiar, profesional y social, de la existencia de conexiones con otros países, de los contactos internacionales que pueda tener (existencia de cierta infraestructura en el extranjero), de sus bienes, de los medios económicos de los que dispone o de su proximidad a la jurisdicción; y, de otro lado, las circunstancias que concurren en el caso en concreto. La apreciación debe ser integral, y, siempre, desde la acreditación —en clave, no de certeza ni de sospecha grave y fundada, sino de sospecha reveladora— de la existencia de medios suficientes, a disposición del imputado, para perpetrar la fuga. (*Casación N° 1445-2018/Nacional, Fundamento 5*).

Siguiendo lo regulado en el artículo 269 del Código Procesal Penal, la presencia de arraigo no es el único factor para ponderar el peligro de fuga. Y es que, como se sabe, subyacen otras condiciones que necesariamente deben examinarse: gravedad de la pena, magnitud del daño, ausencia de reparación y comportamiento procesal. (*Casación N° 759-2021-Cusco, Fundamento 5*).

Esta Suprema Corte en la resolución admirativa número trescientos veinticinco guion dos mil once guion P guion PJ, estableció que es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia y domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de interés, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado. (*A.V. N° 06-2018-“5”, Fundamento 2.4.3*).

Un primer criterio para determinar si concurre o no el peligro de fuga en este caso, es el regulado en el inciso 1, artículo 269 del CPP,

vinculado al arraigo del imputado en su país, lo cual está determinado por el arraigo familiar, domiciliario y laboral; así también por las facilidades económicas para abandonar definitivamente el país o mantenerse oculto. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.46*).

La Sala Especializada en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios ha señalado en revisión que “(...) la norma (artículo 269, numeral 4, del Código Procesal Penal) no autoriza la valoración del peligro de fuga en función al comportamiento de otros imputados.” (cfr. f. 276), con lo cual coincide este Tribunal, por cuanto, no resulta razonable, lógico, ni ceñido a las reglas de un Estado Constitucional, evaluar el comportamiento de otros imputados para concluir que puede haber peligro de fuga en el caso de la señora Keiko Fujimori; máxime si en el caso concreto la defensa técnica nunca podrá desvirtuar hechos objetivos, como puede ser la fuga de otros investigados. Por ello, la Sala concluye “En ese sentido, el agravio es fundado, concluyéndose que no existe indicio razonable para presumir el peligro de fuga de la investigada K. S. F. H.” (cfr. f. 378). (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 111*).

Con relación a haber cedido en anticipo de legítima a sus hijas la propiedad de un inmueble, la Sala acude al fundamento 47 de la Casación 626-2013, para descartarlo como argumento que pueda justificar el peligro de fuga, pues consideró que el propósito de la medida de prisión preventiva no es garantizar el pago de la reparación civil, por lo que dicho acto de disposición, a su consideración carecía de virtualidad para incrementar el riesgo procesal. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC Expediente N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), Fundamento 71*).

Si la tesis de la Sala es que el poder otorgado por Nadine Heredia se habría expedido con el fin de fugar del país, ¿cómo se explica que encontrándose justamente fuera del país en esos días haya cumplido la orden judicial de retornar? La presunción de la Sala, a la luz de hechos probados, carece, pues, de un mínimo grado de razonabilidad, motivo por el cual no puede ser considerada como un

argumento válido para sospechar de modo justificado el peligro de fuga. Se trata, por consiguiente, de una argumentación que viola el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones judiciales y, por derivación, el derecho fundamental a la libertad personal. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y Expediente N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)*, *Fundamento 106*).

Sobre el arraigo de calidad se ha precisado:

Debe tener en cuenta que, se ha indicado que los tres carecen de arraigo laboral, familiar y domiciliario, y la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; han indicado que tienen un domicilio conocido, que tienen un trabajo conocido, que tiene una familia y que se dedican a laborar en este país. Al respecto, debe tenerse en cuenta que no solamente debe verificarse si cuentan con arraigo, sino que este arraigo es de calidad. En el caso de autos, se verifica que han indicado tener un domicilio conocido pero solamente acreditan este hecho una constancia notarial, la misma que ha sido realizada cuando las personas no estaban ya en su domicilio sino que se encontraban intervenidas en el Establecimiento, además no se ha indicado cuanto tiempo están en dicha ciudad; además, debe tenerse en cuenta en lo que respecta a este tipo de arraigo de calidad, que los mismo procesados han indicado tener otra nacionalidad y que su estancia en este país no excede los 3 años; razones por las que, el juzgado considera que no se acredita un arraigo de calidad en este país. Además, han presentado constancias de trabajo, pero estas constancias no acreditan fehacientemente que tipo de labor desarrollen los procesados, si estos contratos que han presentado sean de naturaleza formal sean de naturaleza permanente, no indican que tipos de contrato se han realizado con estas personas ni el tiempo o permanencia de estos en las instituciones que dirigen; razones por las que, el juzgado considera que tampoco se acredita un arraigo laboral de calidad; sí han acreditado tener hijos porque han presentado la documentación respectiva a los mismos. En ese sentido, teniendo en cuenta

solamente qu no tienen un arraigo de calidad y (...) (*Expediente N° 00199-2021-28-1412-JR-PE-01, Fundamento 5*).

Del mismo modo, la jurisprudencia suprema ha señalado que no existe un arraigo de calidad en abstracto, sino que este debe ser valorado en el caso concreto a la luz de los posibles peligros procesales de fuga u obstaculización evidenciados, no existe formulas tasadas que restrinjan la libertad probatoria, —como derecho fundamental—, de ninguna de las partes fiscalía o defensa. (*Corte Suprema Apelación N° 37-2023, Fundamento 23*).

6.1. Arraigo laboral

Sobre el particular, este Tribunal Revisor considera que los argumentos del Ministerio Público respecto a este extremo no son suficientes para determinar el riesgo de huida por parte del investigado Vizcarra Cornejo, más aún si se ha reconocido que cuenta con arraigo domiciliario y familiar. Si bien es cierto la actividad de carácter laboral que viene desempeñando el citado investigado por el momento no es remunerada, también lo es que, a la propia naturaleza de dicha actividad, no es exigible una remuneración, ya que esta se encuentra supeditada a los resultados de las elecciones a llevarse a cabo el día 11 de abril del presente año. En ese sentido, a criterio de este Colegiado, lo que debe evaluarse es la particularidad de la actividad de carácter laboral que alega el investigado, y con base en su naturaleza, se deberá verificar que esta permita y exija la presencia del investigado en el país. Así las cosas, consideramos que, en el caso concreto, la postulación al Congreso del investigado Vizcarra Cornejo exige su presencia en el país, pues, de lo contrario, y de obtener los resultados esperados, no podría efectuar la función correspondiente; razón por la cual estimamos que esta actividad desincentiva el riesgo de fuga del imputado (...). Asimismo, siguiendo lo establecido por nuestra Corte Suprema de la República, se tiene que “no se puede exigir lógicas de arraigo laboral basadas en la exigencia de un trabajo dependiente y formal, un contrato de trabajo permanente o una línea de vida laboral en una empresa o institución con máximos niveles de funcionamiento e integración en el comercio o

industria de primera categoría (máxima estabilidad institucional en los sectores de vida económica de una localidad, región o país)”. (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.14*).

Con relación al arraigo laboral se tiene que el investigado es abogado de profesión, y como tal tiene una actividad laboral que puede ser dependiente (sujeto a dependencia laboral) o independiente (en el ejercicio libre de su profesión), frente a lo cual el Ministerio Público no ha expuesto argumento que desvirtúe este razonamiento. (*Apelación N° 30-2022-Nacional, Fundamento 10.1.1*).

Respecto al arraigo laboral en la resolución cuestionada se aprecia en el fundamento 6.8.3.1 que los demandados motivan diciendo que, si bien el favorecido es un miembro de la Policía Nacional del Perú, por el delito que se le imputa lo habría realizado en actividad, lo que evidencia un rechazo a la actividad que desarrolla, es decir exponen por qué consideran que no existe arraigo laboral. (*Expediente N° 01503-2020-PHC/TC, Fundamento 17*).

Es de acotar que el imputado es un abogado de profesión, ejerce labores de secretario arbitral y es gerente de una empresa —más allá de que ésta sea una empresa investigada: no se mencionó, al respecto, con un nivel razonable de acreditación que ésta se formó exclusivamente para ocultar, utilizar o transferir dinero maculado—. Luego, los vínculos laborales en cuestión son razonables, por lo que el arraigo laboral se cumple puntualmente. No se puede exigir lógicas de arraigo laboral basadas en la exigencia de un trabajo dependiente y formal, un contrato de trabajo permanente o una línea de vida laboral en una empresa o institución con máximos niveles de funcionamiento e integración en el comercio o industria de primera categoría (máxima estabilidad institucional en los sectores de la vida económica de una localidad, región o país). Se requiere de una persona que realiza labores concretas y percibe ingresos para mantenerse y sustentar a su familia. (*Casación N° 1445-2018/Nacional, Fundamento 5*).

Se desvirtuó el arraigo laboral y, para ello, se adujo que, por “máximas de la experiencia”, las actividades realizadas por la

empresa constituida por el acusado Álvaro Delgado Scheelje eran “eventuales”. A juicio de este Tribunal Supremo, tal aseveración resulta sesgada. No se especificó la “máxima de la experiencia” aplicada. Asimismo, por más de que la empresa haya sido constituida después del pedido de prisión preventiva y antes de la audiencia, en lo mínimo debió esgrimirse es algún razonamiento tendente a acreditar que esta se formó, exclusivamente, para dar una apariencia o generar una creencia errada, lo que no ocurrió. (*Casación N° 353-2019-Lima, Fundamento 8.2*).

El imputado es un alto directivo de una empresa China de proyecciones internacionales y, precisamente, la empresa que dirige es parte del consorcio que ejecuta la obra en cuestión. Si bien es un ciudadano chino, no puede sostenerse que por tal razón su arraigo es débil, pues está en el Perú por razones empresariales y, por ello, se asentó en nuestro país. Su arraigo tiene la fortaleza del contrato que la empresa que dirige celebró con el Gobierno Regional de Puno. Tratar de modo distinto al personal gerencial o inversionistas extranjeros sería no solo afectar las relaciones comerciales sino introducir un factor diferencial irrazonable que dificultaría el motivo por el que un ciudadano extranjero se asienta en el país. (*Casación N° 1789-2022/Puno, Fundamento 5*).

Respecto al arraigo laboral, el investigado Huamanlazo Franco sustenta su arraigo con una declaración jurada personal donde señala que se dedica a labores de carpintería de manera independiente. Como lo ha precisado el juez de primera instancia, ello no es suficiente. Ahora bien, señala como agravio que el A quo no ha considerado que no puede presentar documentación, dado que en la actualidad el investigado solamente realiza trabajos eventuales de carpintería y ganadería, el cual respondería a su avanzada edad (62 años) y a su delicado estado de salud. Al respecto, la sola declaración jurada sin otra documentación no es sólida, a su vez, en la declaración jurada presentada el día ocho de noviembre de dos mil veintiuno al Juzgado de Investigación Preparatoria solo declara la actividad laboral de carpintería. Sin embargo, en el recurso de apelación trae a colación otra actividad que es la de ganadería, sin existir algún

documento que lo sustente, lo cual genera mayores dudas respecto a qué actividades realiza para solventarse económicamente. Por otro lado, el imputado menciona la eventualidad de dichas labores debido a su delicado estado de salud, no obstante, tampoco ha presentado documentación de citas médicas, tratamientos médicos, recetas médicas u otros, con los cuales pueda acreditar o justificar su argumento. Por lo tanto, este argumento no es de recibo por este Colegiado. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.104*).

En lo atinente al peligro de fuga por falta de arraigo laboral, es de resaltar que un factor que puede relativizar tal peligro es el arraigo laboral—unido al arraigo familiar y domiciliario—. El Tribunal Superior consideró que la imputada Flores Quicaña, como guía oficial de turismo, presentó dos contratos de trabajo de empresas del sector turismo de coetánea, contratos que en verdad serían promesas de trabajo por un año, los mismos que no demuestran consistentemente el arraigo laboral, tanto más si, concurrentemente, se dio por acreditado el peligro de obstaculización y, además, que la pena prevista por los delitos imputados presuntamente cometidos sería grave. (*Casación N° 393-2022/Arequipa, Fundamento 7*).

Tampoco tiene un arraigo laboral de calidad, porque si bien tiene diversos documentos que acreditan que tiene estudios de maestría y que es un profesional capacitado (abogado), sin embargo, no está trabajando, pese a no estar impedido; y además, al ser su profesión la de abogado, podría ejercerla en cualquier otro lugar distinto de la ciudad de Arequipa, pues no está vinculado de forma laboral con el gobierno regional. (*Expediente N° 00864-2021-PHC/TC, Fundamento 23*).

Respecto al arraigo laboral, la investigada Velásquez Barrios sustenta su arraigo con una declaración jurada personal donde señala que se dedica informalmente a la compra y venta de materiales. Como lo ha precisado el juez de primera instancia, con ello no se sustenta con claridad a qué actividades se estaría dedicando la imputada. Ahora, respecto a la presentación de una “prueba nueva”, se tiene la presentación del Informe Técnico N° 0162-2021-ANA-AAA.U-ALA.PE/EVRR otorgado por la Autoridad Nacional del

Agua el doce de octubre del año dos mil veintiuno, donde se expresa favorable la opinión técnica previa vinculante para el otorgamiento de autorización de extracción de material de acarreo del río Palcazú, la cual, conforme a la Carta N° 005-2021-GAT/MDC de fecha cinco de noviembre del año dos mil veintiuno enviada a Isabel Velásquez Barrios por la Municipalidad Distrital Constitución, provincia de Oxapampa, la expedición de la autorización se encontraba sujeta a que se efectúe el pago a la caja de la Municipalidad Distrital de Constitución y conforme a lo verificado por este Superior Colegiado, no se logró efectuar dicho pago o al menos no ha sido presentada esa documentación. Por lo tanto, no podemos pronunciarnos sobre una situación abstracta, es decir, sobre labores que pudieron llevarse a cabo y que en la materialización –en los días previos al requerimiento fiscal de la medida de prisión preventiva– no fueron llevados a cabo ni se ejecutaron dichas labores económicas, con lo cual la hipótesis de la informalidad por parte de las actividades de compra y venta de materiales (inclusive al exterior del país por importación, de acuerdo a lo referido por la imputada) no encuentran asidero y como tal, la inexistencia de un arraigo laboral de calidad. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.77 y 7.76, pág. 44 y 45*).

En cuanto al peligro de fuga, es cierto que el encausado Castillo Terrones es un profesor nombrado y, por tanto, que tiene arraigo laboral, sin embargo, el riesgo de fuga tiene pleno fundamento con el hecho de que intentó asilarse para alejarse de la justicia peruana al fracasar el autogolpe de Estado, lo que fue impedido por la Policía Nacional. (*Apelación N° 256-2022/Suprema, Fundamento 9*).

En cuanto al arraigo laboral, las impugnaciones han cuestionado esta conclusión, concentrándose en la sanción política congresal, no obstante, dicho arraigo se cimenta en evaluación documental del empleador, la afirmación judicial, aunque relativamente objetiva, en este apartado no puede ser respaldada, debido a la existencia de información objetiva en contrario, reconocida por la misma defensa del investigado, que se realizó un acta de verificación fiscal el diecisiete de enero de dos mil veintitrés y se recibió la información que

en ese lugar funciona una guardería infantil, y la propia hermana del representante legal de la empresa empleadora, informo desconocer al investigado y que en el inmueble no funciona ferretería alguna; añadido a que el mismo investigado ha reconocido que es el único empleado de dicha empresa. Entonces, el arraigo laboral se encuentra debilitado, no se puede respaldar la conclusión judicial. (*Corte Suprema Apelación N° 37-2023, Fundamento 23.5*).

Respecto al arraigo laboral, la defensa del investigado Calagua Manco solamente ha señalado que estaría trabajando en la ciudad de Virginia, en EE.UU, donde reside su hija, no ha presentado algún documento que acredite qué actividades económicas realiza en ese país. Por lo tanto, respecto al arraigo laboral, este no es de calidad, con lo que concluimos que el investigado no cuenta con arraigo laboral. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.46*).

6.2. Sobre el arraigo social

Es relevante tener en cuenta que el arraigo social es un claro factor de desincentivo de peligro de fuga, pero para su valoración positiva debe examinarse el conjunto de los recaudos de la causa. Los contratos presentados por dicha encausada no tienen, en este momento de la causa, el nivel de contundencia para afirmar consistente un arraigo de calidad –sin perjuicio de estimar que no se puede ser tan concluyente para negarle de plano la lógica de trabajo al que la imputada puede acceder, más aún si cuando se dictó prisión preventiva en su contra se encontraba ejerciendo funciones de consejera regional–; y, además, en estos primeros momentos, alcanza relieve la gravedad de los hechos cometidos, su relevancia social y el hecho de ser parte de una lógica asociativa criminal, de suerte que tienen primacía los factores previstos en los incisos 2, 3 y 5 del artículo 269 del CPP. Primacía que, desde luego, puede decrecer por acción del tiempo y que, en todo caso, conforme avanzan las actuaciones procesales se requerirá de mayores datos que consoliden un peligro concreto de fuga al ostentar mayor relevancia el arraigo social (cfr.: SSTEDH Neumeister, de veintisiete de junio de mil

novecientos sesenta y ocho; y, Matznetter, de diez de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve. STCE de veintiséis de julio de mil novecientos noventa y cinco, FJ Cuarto). (*Casación N° 393-2022/Arequipa, Fundamento 7*).

6.3. Sobre el arraigo familiar

El encausado tiene esposa e hijo menor de edad, vive en un inmueble adquirido con una hipoteca –incluso, el que tenga dos viviendas a su nombre, no es prueba de falta de certeza de su dirección domiciliaria, como acota el Fiscal Superior, solo revela que tiene dos predios a su nombre– y, además, ha consolidado para su hijo un colegio donde estudiará. Su arraigo familiar es pues sólido. (*Casación N° 1445-2018/Nacional, Fundamento 5*).

Sostener que su arraigo familiar se encuentra ampliamente relativizado porque se tiene un régimen patrimonial conyugal de separación de bienes y que sus hijos son mayores de edad e incluso deducir, por la fecha de matrícula, que una de sus hijas ya culminó su carrera profesional, es una conclusión irrazonable. La estabilidad familiar y sus vínculos entre sus miembros es lo relevante, así como sus actividades en la localidad, todo lo cual permite, ahora sí, relativizar el riesgo de fuga. (*Casación N° 50-2020/Tacna, Fundamento 4*).

Respecto al arraigo familiar, dado que se evidencia que el investigado tiene la condición de casado y que no se acreditó que presente separación matrimonial o vida independiente de su cónyuge, fluye con presunción que convive con su cónyuge. Por tanto, con referencia al peligro de fuga, de lo expuesto y de los elementos de convicción aportados por el Ministerio Público no se evidencia plenamente que el investigado tenga un propósito de sustraerse a la acción de la justicia. (*Apelación N° 30-2022-Nacional, Fundamento 10.1.3*).

Respecto al arraigo familiar, el A quo ha fundamentado un arraigo deficiente, pues conforme lo ha señalado, se encontraría separada de su esposo (ahora su coprocesado) Huamanlazo Franco y si bien ha señalado que vive con su madre, no se ha presentado documentación sobre dicha convivencia o existencia de esta persona, por lo

que este arraigo tampoco es de calidad, al igual que el arraigo domiciliario, el cual solo se ha acreditado con una declaración jurada personal y si bien coincide con el registrado en el Reniec, este no reviste la intensidad que se exige, así también lo ha establecido la Corte Suprema, en tanto no existe un “arraigo de mediana intensidad”³⁹. Aunado a ello también se debe considerar que existe la posibilidad de que pueda salir del país. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.78*).

En cuanto al arraigo familiar, el A quo ha fundamentado un arraigo deficiente, pues conforme lo ha señalado, se encontraría separada de su esposa (ahora su coprocesada) Velásquez Barrios y si bien ha señalado que vive con sus hijos mayores, no se ha presentado documentación sobre dicha convivencia, por lo que este arraigo tampoco es de calidad, al igual que el arraigo domiciliario, el cual solo se ha acreditado con una declaración jurada personal y si bien coincide con el registrado en el Reniec, este no reviste la intensidad que se exige, así también lo ha establecido la Corte Suprema, en tanto no existe un “arraigo de mediana intensidad”⁴⁶. Aunado a ello también se debe considerar que existe la posibilidad de que pueda salir del país. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.105*).

La Casación N° 626-2013-Moquegua, emitida por la Corte Suprema, en el fundamento 33, hace mención a la Circular Administrativa N° 325-2011-P-PJ, que no se trata de determinar la existencia o inexistencia de arraigo, sino que tiene que ser evaluado en términos ponderatorios de intereses, pues de efectuar el tratamiento de la existencia o no de la misma, será calificado como motivación insuficiente. Es más, indica el fundamento 7 a modo de ejemplo, “que es un error frecuente sostener que existe arraigo, cuando un imputado tiene domicilio, trabajo, familia, etc.”. En consecuencia, evaluando todos los elementos expuestos, hace concluir que existe alta posibilidad de fuga en caso permanezca en libertad (*Expediente N° 00029-2017, Fundamento 1.10.2*).

Respecto del arraigo familiar, se ha censurado que el juez considere arraigo sustentado solo en el argumento de no discriminación de la soltería y la declaración jurada de la progenitora del investigado,

informando que le entrega una cantidad mensual de quinientos soles. Sin embargo, no existe conexión de causalidad entre la declaración de cumplimiento de obligación alimentaria y el peligro de fuga, incluso el mismo juez reconoce el óbice al señalar que “no vive directamente con dicha persona”, la entrega dineraria a su madre solo lo calificaría y relativamente como *bonum filius familiae* (su condición de buen hijo) pero no es un arraigo que lo sujete al proceso, tanto más si no vive con ella. El arraigo familiar no se sostiene en un dato objetivo de calidad y la no discriminación de la soltería, en este caso, frente a los hechos entonces debe ser descartado. El recurso impugnativo también es fundado en este extremo. (*Corte Suprema Apelación N° 37-2023, Fundamento 23.4*).

Debe señalarse que los supuestos procesales como la pena probable y el arraigo, por sí solos no cobran relevancia para la configuración de peligro procesal, por cuanto deben ser apreciadas en forma conjunta, con otros supuestos, conforme a los señalado por el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 117, de la sentencia emitida en los Expedientes 4780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), al indicar que los argumentos relacionados a la supuesta comisión de un delito por parte de una persona, con prescindencia de su gravedad, no pueden justificar por sí solos una medida de prisión previsional. Incluso la Casación N° 626-2013, en los fundamentos 40 y 43, señala que la sola inexistencia de arraigo tampoco genera la aplicación automática de la prisión preventiva, sobre todo cuando existen otras medidas que pudieran cumplir estos fines; por eso, este requisito debe valorarse en conjunto con otros para establecer si es que en un caso concreto existe o no un peligro de fuga; que la gravedad de la pena solo se obtiene un dato sobre el peligro de fuga y que debe ser valorado en un conjunto con otros requisitos que también lo sustenten (626-2013-Moquegua). (*Expediente N° 00029-2017, Fundamento 1.10.1*).

Ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. (*Expediente N° 00029-2017, Fundamento 7*).

El Tribunal Constitucional ha sostenido en el Expediente N° 03223-2004-PHC/TC, fundamento jurídico 11, que para la configuración del peligro procesal, no implica que tengan que concurrir los supuestos de peligro de fuga y de obstaculización del proceso por parte del investigado, o que respecto al peligro de fuga, tenga que conjuntamente, concurrir la carencia de arraigo domiciliario, familiar y laboral, y es que resulta suficiente alguno de los aludidos supuestos procesales de la pena probable y los elementos de convicción que vinculen al procesado y pueda decretarse su detención. (*Expediente N° 00029-2017, Fundamento 1.10.4*).

Como se puede apreciar, las citadas resoluciones se encuentran debidamente motivadas, pues en ellas se justifica de forma suficiente la imposición de la medida de prisión preventiva contra el favorecido, puesto que respecto al arraigo domiciliario se consideró que si bien tiene arraigo, este no es de calidad, porque si bien reside en el tercer nivel del domicilio que está a nombre de sus padres y que vive en compañía de sus familiares, nada lo ata al referido inmueble y no imposibilitaría que pueda retirarse del inmueble; (...) (*Expediente N° 00864-2021-PHC/TC, Fundamento 23*).

El hecho que el investigado tenga una pluralidad de inmuebles de su propiedad, no conlleva a la falta de arraigo domiciliario, asumir lo contrario constituye un exceso, pues quien tiene más de un domicilio legalmente se le reputa que vive en cualquiera de ellos; condición que establecido en el artículo 35 del Código Civil, en modo alguno puede constituir en razón justificante para sustentar la falta de arraigo respecto del domicilio. (*Apelación N° 30-2022-Nacional, Fundamento 10.1.1*).

Respecto al arraigo domiciliario, surge la misma imprecisión, pues si bien ha presentado como domicilio el declarado en la ficha Reniec, en el cual también se domicilia Jesús María Campos Dávila, quien sería su esposa junto a una menor, quien señala que es su hija, solo ha presentado declaraciones juradas de servicios a nombre de la referida señora, con lo que pretende demostrar arraigo en el país y un arraigo familiar, sin embargo, ello resulta incongruente en tanto, actualmente ambas situaciones no se condicen con la realidad, pues

él continúa viviendo fuera del país sin mayores razones que lo justifiquen o que haya declarado ante el órgano jurisdiccional. En consecuencia, sobre ambos arraigos, no existe acreditación presentada que guarde correspondencia con su situación actual, por lo tanto, el investigado Calagua Manco no cuenta con arraigo domiciliario ni familiar. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.46*).

Respecto al peligro procesal, los demandados, específicamente al evaluar el arraigo domiciliario, señalan que “(...) se debe tener en cuenta que el investigado ocupa dicho lugar en calidad de arrendatario aunado al hecho que aparecen otros domicilios consignados a su nombre como se ha explicado (...)”, es decir los demandados efectuaron una apreciación de los hechos, y motivaron y valoraron por qué consideraban que no tenía un domicilio único establecido. (*Expediente N° 01503-2020-PHC/TC, Fundamento 16*).

7. Gravedad de la pena

En cuanto a la gravedad de la pena que se espera, cabe precisar que, que es supuesto como criterio de valoración es uno altamente polémico, por que en muchos casos se ha convertido en el único criterio de justificación utilizado para inferir que se ha cumplido con el requisito de peligro de fuga, pese a que la doctrina jurisprudencial –nacional y extranjera– lo rechaza. (*Apelación N° 03-2015, Fundamento 37*).

No existe ninguna regla procesal que indique, que cualquier pena superior a cuatro años de pena privativa de libertad representa la existencia de peligro de fuga para cualquier sujeto. (*Apelación N° 03-2015, Fundamento 37*).

La sola presunción de fuga, no puede sustentar un pedido de prisión preventiva. El informe dos/noventa y siete de la Comisión Interamericano de Derechos Humanos indicó que no basta la seriedad de la pena a imponerse, pues la posibilidad que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales (comportamiento en este,

en otro proceso, antecedentes, etc.) demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada. Del mismo criterio es la Corte Interamericano de Derechos Humanos en los casos *López Álvarez vs. Honduras*, *Bayarri vs. Argentina* y *J vs. Perú*; y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Neumeister vs. Austria* pues de otra forma la adopción de esta medida cautelar punitiva de libertad se convertiría en un sustituto de la pena de prisión. (*Casación N° 626-2013, Fundamento 43*).

Entonces, de la gravedad de la pena sólo se obtiene un dato sobre el peligro de fuga, el cual debe ser valorado en conjunto con otros requisitos que también lo sustentan, así como ocurre con el arraigo. (*Casación N° 626-2013, Fundamento 44*).

8. Magnitud del daño causado y ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo

En consecuencia, la única forma de interpretación no lesiva a derechos del imputado es la que hace referencia a la gravedad del delito, vinculado a las circunstancias que agravarían la pena a imponer. (*Casación N° 626-2013, Fundamento 48*).

La propia redacción de la segunda parte de este criterio “ausencia de una actitud voluntaria del imputado para reparar el daño”, implica que no estamos ante circunstancias del hecho, sino ante un criterio de reparación civil inaceptable. (*Casación N° 626-2013, Fundamento 49*).

La reparación del agraviado poco tiene que ver con el peligro procesal, sin embargo, atendiendo a una correcta interpretación, la actitud del imputado luego de cometido el delito, ayudará a acreditar su buena conducta en el proceso penal. (*Casación N° 626-2013, Fundamento 50*).

En relación a la magnitud del daño causado y a la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo, se tiene que la presente investigación y los hechos que se le imputan al investigado (...) están vinculados a delitos considerados como graves, no solo

en atención a su naturaleza y los límites penológicos con los que se sancionan las conductas prohibidas, sino también en atención a los bienes jurídicos que se protegen, pues se ha afectado a la Administración pública y su correcto funcionamiento. En el caso concreto, la representante del Ministerio Público ha referido que las obras públicas materia de investigación no funcionan, lo cual no solo ha generado un perjuicio al Estado, sino también a la sociedad. Sobre la actitud voluntaria del imputado para reparar el daño causado, esta Sala hace suyos los fundamentos 47 a 50 de la Casación N° 626- 2013/ Moquegua, en el sentido de que un tema vinculado a la reparación civil no puede ser valorado negativamente para determinar peligro procesal de fuga, sino por el contrario, solo debe ser valorado en forma positiva, cuando objetivamente se demuestre la voluntad de reparar el daño, como un adecuado comportamiento dentro del proceso penal, que desincentiva la fuga del investigado. Es de reiterar, que, para este Superior Tribunal, la voluntad de reparar el daño no es sinónimo de reconocimiento de la comisión de un hecho delictivo y menos atenta contra la presunción de inocencia [...] (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.23*).

En relación a la magnitud del daño causado y a la ausencia de una actitud voluntaria de del imputado para repararlo, se tiene que la presente investigación y los hechos que se le imputan al investigado Calagua Manco están vinculados a delitos considerados de corrupción, con los cuales se busca la protección de bienes jurídicos, pues se considera de acuerdo al requerimiento fiscal un delito que compromete la correcta administración pública, los deberes de probidad y honestidad propios de los funcionarios públicos, bienes jurídicos que poseen intensidad social por ser de naturaleza masiva al ser un delito de corrupción de funcionarios. Sobre la actitud voluntaria de la imputada para reparar el daño causado, el representante del Ministerio Público alega que hasta la fecha no habría tenido actitud voluntaria de reparar dicha lesividad. Es de reiterar, que, para este Superior Tribunal, la voluntad de reparar el daño no es sinónimo de reconocimiento de la comisión de un hecho delictivo y menos atenta contra la presunción de inocencia, por ello no puede ser valorado negativamente esta circunstancia para determinar peligro

de fuga. En consecuencia, para este Colegiado sí existe una magnitud del presunto daño causado, mas no se desprende la inexistente actitud voluntaria del imputado para reparar ese daño, por lo que corresponde continuar realizando el análisis de los demás presupuestos exigidos por el CPP. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.52*).

9. Comportamiento procesal

Este es uno de los más importantes, pues permite hacer una efectiva prognosis de la probabilidad de fuga del imputado sobre la base de la real conducta que ha manifestado a lo largo de la investigación u otras etapas que están ligadas a la huida o intento de fuga, como son la asistencia a diligencias, el cumplimiento de reglas establecidas por una medida cautelar alternativa, la voluntad dilatoria del imputado, declaraciones de contumacia, falta de pago de la caución (cuando está válidamente constituida), etc. (*Casación N° 626-2013, fundamentos 51*).

También se deben analizar las conductas que fuera tipo penal ocurren con inmediatez al hecho, por ejemplo, la persona que luego de cometer el delito, consciente de ello fuga del lugar de los hechos. (*Casación N° 626-2013, fundamentos 52*).

No son admisibles como criterios para determinarlo, la actitud legítima adoptada por el procesado en ejercicio de algún derecho que el ordenamiento le ha reconocido, así, el hecho de no confesar el delito atribuido no puede ser considerado como un mal comportamiento procesal. (*Casación N° 626-2013, fundamentos 53*).

La segunda parte de este criterio (en otro procedimiento anterior), 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. Asimismo, el hecho que en un anterior proceso se le impuso una prisión preventiva (o mandato de detención) no autoriza al Juez a imponer, por su solo mérito, una en el actual proceso. (*Casación N° 626-2013, fundamentos 54*).

Sin embargo también lo es que la fundamentación de las resoluciones cuestionadas respecto a la concurrencia del aludido presupuesto legal, que se refiere en el párrafo anterior, comporta una motivación suficiente que termina por validar la medida coercitiva de la libertad impuesta al recurrente, pues si desde el inicio de la investigación penal a nivel preliminar el inculcado muestra una conducta renuente a la sujeción de las actuaciones y/o requerimientos de la autoridad competente en el marco de la investigación de un delito, puede concluirse la configuración del peligro procesal, que valida la imposición de la medida coercitiva de la libertad personal. En efecto, conforme a lo señalado en el artículo 38 de la Constitución, todo ciudadano peruano tiene el deber de concurrir ante las autoridades competentes las veces requeridas, ello, claro está, atendiendo a los fines que deriven del proceso [Cfr. RTC N° 9700-2006-PHC/TC y RTC N° 02553-2007-PHC/TC], contexto del caso de autos en concreto por el que este Colegiado no admite como sustento válido la alegación del actor en el sentido de que, supuestamente, de manera circunstancial se habría enterado de la instrucción penal –con mandato de detención– que se sigue en su contra y que, precisamente, ahora cuestiona mediante el presente proceso de hábeas corpus. (*Expediente N° 06097-2009-PHC/TC, Fundamento 7*).

Sobre el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal, en el requerimiento de prisión preventiva (argumentos 46 y 47) se han consignado conductas extractos de sus declaraciones no coherentes con la realidad. Asimismo, en la audiencia de apelación, se ha manifestado que el investigado Vizcarra Cornejo ha señalado que la presente investigación constituiría una persecución política, tales declaraciones no pueden considerarse como actos tendientes a rehuir la acción de la justicia, sino más bien a una manifestación de su derecho de defensa y de no autoincriminación, en ese sentido es necesario resaltar que la Corte Suprema en la Casación N° 626-2013/ Moquegua fundamento 53 precisó respecto a este supuesto lo siguiente: “No son admisibles como criterios para determinarlo, la actitud legítima adoptada por el procesado en ejercicio de algún derecho que el ordenamiento le ha reconocido, así, el

hecho de no confesar el delito atribuido no puede ser considerado como un mal comportamiento procesal”. De lo que se desprende que la opinión brindada por el investigado Vizcarra Cornejo, ha sido realizada en el ejercicio libre de su derecho a opinar, el mismo que no se encontraba restringido por orden judicial alguna. (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.22*).

La gravedad de la pena y de la conducta imputada son insuficientes por sí solas para establecer la existencia del peligro de fuga. En esa línea, este Tribunal advierte que no se realizó una valoración conjunta de aquel elemento con otros, como es el caso del comportamiento procesal del procesado, el cual, siendo uno de los más importantes, permite hacer una efectiva prognosis de la probabilidad de fuga del imputado sobre la base de la real conducta que ha manifestado a lo largo de la investigación. (*Expediente N.° 02926-2019-PHC/TC, Fundamento 18*).

Sobre el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal, en el requerimiento de prisión preventiva, el fiscal provincial en su requerimiento señala que conforme lo ha informado la Superintendencia de Migraciones, Calagua Manko salió del país hace más de un año y medio y no registra retorno al país, por lo que constituiría un hecho objetivo de falta de voluntad para someterse a la acción de la justicia, en ese sentido, no obstante, debe considerarse que el viaje realizado por el imputado efectivamente se materializó cuando aún no existía algún mandato de prohibición. De lo que se desprende que el imputado ha actuado conforme a derecho y no habría mayor cuestionamiento en este extremo. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.53*).

Sobre el comportamiento de la imputada durante el procedimiento o en procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal, en el requerimiento de prisión preventiva, el fiscal provincial señala que debido a los hechos materia de investigación, existiría una predisposición por incurrir en los mismos hechos, sin embargo, es necesario resaltar que la Corte Suprema en la Casación N° 626-2013-Moquegua fundamento

53, precisó respecto a este supuesto lo siguiente: “No son admisibles como criterios para determinarlo, la actitud legítima adoptada por el procesado en ejercicio de algún derecho que el ordenamiento le ha reconocido, así, el hecho de no confesar el delito atribuido no puede ser considerado como un mal comportamiento procesal”. De lo que se desprende que no se podría atribuir un delito por el cual se encuentra en investigación. Lo que sí debe considerarse es que la imputada ha actuado irrumpiendo el proceso con el cambio de defensa técnica sin mayor sustento ni diligencia, así como con la elusión a la justicia hasta el momento, por lo que ante la posibilidad de que sea condenada a más de cinco años de pena efectiva, dicha imputada podría eludir la acción de la justicia. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.84*).

Condiciones económicas del investigado, el representante del Ministerio Público en el requerimiento de prisión preventiva (...) señaló que la capacidad económica del investigado está sustentado en los ingresos del investigado desde el año 2011 al 2016, en los 10 bienes inmuebles adquiridos y las acciones de la empresa C&M Vizcarra10; respecto del cual la a quo ha indicado que según Casación N° 631-2015/ Arequipa FJ 4, la posesión de bienes propios situados dentro del ámbito de alcance de la justicia, constituyen circunstancias que corroboran mayor arraigo. Conclusión que comparte este Colegiado, teniendo en cuenta lo manifestado por la defensa técnica del investigado en el sentido de que la mayor parte de los bienes descritos por el representante del Ministerio Público se encuentran con medida cautelar de inhibición que hace inviable su disponibilidad, hecho que ha sido corroborado por este Superior Colegiado (...). (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.17*).

Las facilidades que tendría el referido investigado para abandonar el país y mantenerse oculto, este Colegiado considera oportuno precisar que para dar por cumplido este criterio, debe advertirse un riesgo concreto de fuga, lo cual no puede ser de modo alguno con base en criterios abstractos o especulaciones, sino a través de la determinación de la existencia de medios suficientes a disposición del imputado para perpetrar la fuga. Igualmente, siguiendo el

razonamiento de nuestra Corte Suprema, queda claro que “la existencia de conexiones en otros países o de contactos internacionales, que una persona tenga pasaporte y registre viajes al extranjero –de los que volvió–, sin señalarse desde los datos de la causa que al lugar donde viajó tiene conexiones que le permiten quedarse o ocultarse, o que por sus contactos con terceros en el extranjero tiene una infraestructura para albergarlo y evitar que la justicia lo alcance, obviamente no constituye riesgo alguno de fuga, que por lo demás, en estas condiciones, puede evitarse con impedimento de salida del país”. (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.15*).

Respecto a las facilidades que tendría el referido investigado para abandonar el país y mantenerse oculto, este Colegiado considera oportuno precisar que para dar por cumplido este criterio, debe advertirse un riesgo concreto de fuga, lo cual no puede ser de modo alguno con base en criterios abstractos o especulaciones, sino a través de la determinación de la existencia de medios suficientes a disposición del imputado para perpetrar la fuga. Igualmente, siguiendo el razonamiento de nuestra Corte Suprema, queda claro que “la existencia de conexiones en otros países o de contactos internacionales, que una persona tenga pasaporte y registre viajes al extranjero –de los que volvió–, sin señalarse desde los datos de la causa que al lugar donde viajó tiene conexiones que le permiten quedarse o ocultarse, o que por sus contactos con terceros en el extranjero tiene una infraestructura para albergarlo y evitar que la justicia lo alcance, obviamente no constituye riesgo alguno de fuga, que por lo demás, en estas condiciones, puede evitarse con impedimento de salida del país”. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.47*).

10. Pertenencia a una organización criminal

Como señala la circular Resolución Administrativa número trescientos veinticinco-dos mil once-P-P J, la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva o banda es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas

(independientemente del nivel de organización tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, “compra”, muerte de testigos, etcétera) de ahí que en ciertos casos solo baste la gravedad de la pena y este criterio para imponer esta medida. (*Casación N° 626-2013, Fundamento 57*).

Para fundamentar este extremo no basta con indicar que existe una organización criminal, sino sus componentes (organización, permanencia, pluralidad de imputados e intención criminal), así como la vinculación del procesado. Asimismo, motivar qué, peligro procesal se configuraría al pertenecer a esta organización. (*Casación N° 626-2013, Fundamento 58*).

La pertenencia a una organización delictiva es otro supuesto constitutivo del peligro de fuga. Para comprender este criterio debe necesariamente tenerse en cuenta que las estructuras organizadas generan estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y contribuir a la obstaculización probatoria. Una persona que pertenece a una organización criminal, en un altísimo porcentaje de casos, representa un serio peligro para el desarrollo y resultado del proceso. (*Apelación N° 03-2015, Fundamento 39*)

La pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva o banda es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, ‘compra’, muerte de testigos, etcétera), de ahí que en ciertos casos solo baste la gravedad de la pena y este criterio para imponer esta medida. (*Casación N° 626-2013, Fundamento 57*).

El nuevo inciso 5) del artículo 269 del Código Procesal Penal, según la Ley 30076, de 19 de agosto de 2013, consideró como una situación específica constitutiva del referido riesgo “La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las

mismas”. Al respecto, es de tener en cuenta, primero, que la existencia y la adscripción o reintegración del imputado a una organización criminal ha de estar acreditada a nivel de sospecha fuerte, y según lo indicado en el fundamento de Derecho Cuarto respecto a sus exigencias típicas –contundencia de un dato objetivo inicial, de un delito grave– (...). Segundo, que, si bien los criminológicamente aceptado es que, por lo general, se da este peligro debido a las facilidades que se tienen por parte de la delincuencia organizada para favorecer la impunidad de sus miembros y que no necesariamente se requiere de una actuación propia del imputado para huir u ocultarse y, también, para obstaculizar la actividad probatoria –que, como dice la STC 145/2001, de 18 de junio del 2001, unidas a otros datos concurrentes, se sobreponen al arraigo familiar y su compromiso de no eludir la acción de la justicia–, ello en modo alguno importa asumirlo como una presunción contra reo. Tercero, que no solo es de analizar la concreta conducta riesgosa que se le atribuye, sino que su acreditación dada lo anterior, requiere por lo menos el nivel de una sospecha suficiente, en función a la pena esperada, a sus características personales, a sus contactos con el exterior, etcétera; ésta no puede funcionar como dato autónomo y suficiente en sí misma. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamento 46*).

Conforme al mandato legal la valoración del peligro de fuga comprende cinco criterios según lo prevé el artículo 269 del CPP, por tanto, la gravedad del delito y la pertenencia a una organización criminal no pueden erigirse como únicos criterios para imponer la medida cautelar. Por el contrario, la aplicación del dispositivo legal conlleva a valorar elementos objetivos que den contenido específico al peligro de fuga u obstaculización. (*Acuerdo Plenario N° 02-2018-SPN, Fundamento 18*).

Específicamente, tratándose de procesos complejos contra integrantes de organizaciones criminales, (artículo 6 de la Ley N° 30077 “ley contra el crimen organizado”) corresponde al juez examinar la pertenencia a una organización criminal, en función al elenco de criterios fijado en la casación precitada, vale decir emitir pronunciamiento respecto de:

- a) La organización criminal en sí misma;
- b) Su permanencia;
- c) La pluralidad de investigados;
- d) La intención criminal,
- e) La Vinculación del investigado con la organización criminal y,
- f) El peligro procesal concreto que se configura por pertenecer a la organización.

Quedando proscrito un razonamiento probabilístico del peligro procesal basado exclusivamente en la gravedad de la pena y la imputación de pertenencia a una organización criminal. (*Acuerdo Plenario N° 02-2018-SPN, Fundamento 19*).

En términos prácticos en el sistema judicial, los requerimientos de prisión preventiva son incoados al inicio de la Investigación Preparatoria, y precisamente en esa etapa, conforme a la progresividad del acopio de la evidencia, en algunos casos la organización se visualiza en forma incompleta, generalmente respaldada por prueba indiciaria; este diagnóstico impone al juez de garantías mayor exhaustividad en el análisis de los criterios restantes, en coherencia con la lógica excepcionalísima de la prisión preventiva. (*Acuerdo Plenario N° 02-2018-SPN, Fundamento 20*).

El artículo 269, inciso 5, del Código Procesal Penal, establece que para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta “[l]a pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas”. Como se aprecia, no se trata de un criterio de orden procesal, sino punitivo, semejante al de “[l]a gravedad de la pena que se espera” (inciso 2) o al de “[l]a magnitud del daño causado” (inciso 3). (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC, Expediente N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), Fundamento 115*).

En la Casación 626-2013, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ha razonado del modo siguiente: “la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva o banda es

un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, ‘compra’, muerte de testigos, etcétera), de ahí que en ciertos casos solo baste la gravedad de la pena y este criterio para imponer esta medida” (fundamento 57). (*Expediente. N° 04780-2017-PHC/TC, Expediente N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), Fundamento 116, pág. 35*).

A pesar de lo sostenido en la referida Casación, existe una amplia coincidencia tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal, en el sentido de que los argumentos relacionados con la supuesta comisión de un delito por parte de una persona, con prescindencia de su gravedad, no pueden justificar por sí solos el dictado de una medida de prisión provisional (Cfr. Sentencia 1091-2002-HC/TC, fundamento 9, entre otras). (*Expediente. N° 04780-2017-PHC/TC, Expediente N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), Fundamento 117*).

En definitiva, pues, sostener que pueda bastar la gravedad de la pena y los indicios de pertenencia a una organización criminal para justificar una orden preventiva de prisión, es violatorio de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la libertad personal. Este Tribunal considera que pueden ser elementos que contribuyan a presumir el peligro procesal (ya sea de peligro de fuga o de obstaculización probatoria), pero por sí solos no son suficientes. De ahí que se discrepe de lo sostenido en el Fundamento 54 in fine de la Casación 626-2013 (“en ciertos casos solo basta la gravedad de la pena y [la imputación de pertenencia a una organización criminal] para imponer [prisión preventiva]”), por tratarse de una afirmación reñida con la Constitución. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC, Expediente N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), Fundamento 122*).

No es posible pretender sustentar la existencia del peligro procesal únicamente en la gravedad y el supuesto impacto social del

delito que se le imputa al procesado y/o en su presunta pertenencia a una organización criminal, e incluso en las características personales del implicado (y a partir de ello asegurar o asumir que este eludirá la justicia si atraviesa el proceso en libertad), o aludir al hecho de que el proceso penal en el caso concreto es complejo, como si por sí mismos fuesen determinantes o suficientes para justificar el dictado de una prisión preventiva, por la supuesta existencia de un peligro procesal y su alegada idoneidad y proporcionalidad. Es necesario la identificación y valoración de otros elementos que, conjuntamente, permitan sustentar como corresponde la concurrencia del peligro procesal. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 138*).

Al respecto, este Tribunal aprecia que, respecto a la pertenencia del favorecido a una organización criminal a partir de la declaración de los testigos protegidos, el juez demandado no ha cumplido con motivar tal pertenencia, tal como lo establece el artículo 158, inciso 2, del Nuevo Código Procesal Penal; es decir, con otras pruebas que corroboren lo sindicado; así como ha tomado como sustento la presunta pertenencia del favorecido a una organización criminal para determinar el peligro de fuga y obstaculización, elementos que constituyen los presupuestos para el dictado de la medida de prisión preventiva. (*Expediente N° 01781-2020-PHC/TC, Fundamento 10*).

11. Obstaculización procesal

De otro lado, para calificar el peligro de obstaculización, debe tener en cuenta el riesgo razonable que el imputado:

- a) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; y
- b) Influirá para que se coimputado, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Para fundamentar el peligro de obstaculización requieren que el peligro sea concreto y no abstracto, lo que supone que el riesgo ha de derivar de la realización por parte del imputado de conducta determinada que revele su intención de suprimir la prueba. (*Expediente N° 7-2018 "1", Fundamento 7*).

En este aspecto se analiza si las fuentes de prueba podrían ser afectados por la conducta del imputado, esto es, que podría destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba e influenciar sobre los órganos de prueba para que informen falsamente, desleal o reticentemente o inducir a otros a realizar tales conductas. Al respecto, se indica que deberá tenerse en cuenta la capacidad de imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o lo que es más peligroso “influir sobre otros imputados”. El TC comparte tal criterio, puesto que en el caso Humala Tasso precisó que, para justificar el peligro de obstaculización, no se requiere probar que estas conductas efectivamente se han dado, sino solo el riesgo razonable de que puedan darse. (*A.V. N°. 06-2018-“5”, Fundamento 2.4.8*)

El artículo doscientos setenta, del Código Procesal Penal, precisa que para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado: i. destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba. ii. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. Iii. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos. (*Casación N° 393-2016 Junín, Fundamento 1.8*).

(...) Así, pues, para justificar el peligro de obstaculización, no se requiere probar que estas conductas efectivamente se han dado, sino solo el “riesgo razonable” de que puedan darse. Se trata, en definitiva, de una presunción. (*Expediente 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamento 95*).

Teniendo en cuenta esto y en términos constitucionales ¿es posible justificar ese presunto riesgo razonable (de obstaculización), no en un hecho probado, sino en un hecho que, a su vez, es sólo razonable asumir que puede haberse producido? Responder esta pregunta es fundamental, puesto que el juez y la Sala no han presumido el riesgo de que el investigado influya en testigos como resultado de haberse probado que antes lo ha hecho, sino, han llegado a la conclusión de que esta es una conducta que puede presumirse en el investigado, basados en una presunción no probada pero razonable,

presentada en otro proceso judicial. Es decir, y para decirlo en una frase, han basado su sospecha razonable en otra sospecha razonable. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado)*, *Fundamentos 96*).

Pues bien, si tal como se ha señalado, toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiere de una motivación cualificada, no es de recibo que la presunción del riesgo de perturbación de la actividad probatoria o del riesgo de fuga se base, a su vez, en hechos presuntos y provenientes, además, en este caso, de un proceso pasado. Ello hace que la razonabilidad de la presunción del peligro procesal y su nivel probabilístico carezcan de la fuerza necesaria para justificar una limitación tan grave a la libertad personal. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado)*, *Fundamentos 97*).

En suma, son dos los fines a los que se supedita este riesgo:

- i) Que Las fuentes de investigación o de prueba que se pretende asegurar sean relevantes para el enjuiciamiento del objeto penal, esto es, para la decisión sobre la inocencia o culpabilidad del imputado, lo que excluye las fuentes de prueba tendentes a acreditar las responsabilidades civiles; y,
- ii) Que el peligro de la actividad ilícita del imputado o de terceros vinculados a él sea concreto y fundado, para lo cual se atenderá a la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de investigación o de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos, agraviados, peritos o quienes pudieron serlo (...).

El imputado ha de tener una auténtica capacidad para, por sí solo o por medios de terceros, influir en las actividades tendentes a menoscabar las fuentes-medios de investigación o de prueba; y además, desde la garantía de presunción de inocencia, están excluidos como condiciones determinantes del peligro de obstaculización los actos derivados del ejercicio del derecho de defensa del imputado o como

respuesta a su falta de colaboración en la investigación (...). (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamento 50*).

La Fiscalía debe aportar datos acerca de la existencia real del riesgo de obstaculización, y para tal fin aun cuando venga identificado con un pronóstico de futuro, que como tal es relativamente incierto, debe resultar real y no meramente presunto. Los grados de peligro objetivo y de peligrosidad subjetiva deben ser medidos por el juez ex ante y debe constar ante él los datos fácticos que evidencian la existencia real del riesgo de obstaculización. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamento 50*).

Acera del peligro de obstaculización o entorpecimiento, el artículo 170 del Código Procesal Penal determinó, igualmente con un criterio enumerativo no taxativo, las situaciones constitutivas del mismo, que siempre requieren del imputado conducta activas, tanto directamente como indirectamente (por terceros vinculados) sobre los órganos y las fuentes de prueba, que demuestren cómo el proceso será perjudicado por la conducta del imputado. A ello se denomina “peligro efectivo”. Se busca evitar que el imputado aparte, por cualquier vía, medios de investigación o de pruebas decisivos para el resultado del proceso, que efectúe actos de “destrucción probatoria” en sentido amplio. (*Casación N° 1640-2019, Fundamento 4*).

Desde las circunstancias acreditativas del riesgo de obstaculización, éstas deben ser tan graves como para no poder ser evitado a través de otra medida de coerción o recurriendo a la medida de seguridad procesal de protección de testigos y peritos. Debe evaluarse la concreta disposición del imputado a ocultar pruebas, lo que no implica pocos problemas determinados hechos, como enseña Roxin-Schunemann, tienen que fundamentar este peligro (...). Consecuentemente, es del caso averiguar, primero, la existencia de conductas previas de destrucción de pruebas que hayan podido llevar a cabo el imputado, lo que por lo general ocurre en los primeros momentos de la investigación y cuando se entera que se ha descubierto el delito; y, segundo, cuando ello no sea posible, es de analizar si por el hecho de que esté imputado en libertad es más sencillo que oculte pruebas

–inminente localización de las fuentes y la conveniencia de impedir que pueda acercarse a las mismas, o acreditar que se halla en curso la investigación para conseguir la averiguación de dicha localización, aún desconocida por la autoridad, pero que podría ser obstaculizada por el imputado en caso de estar en libertad. (...). (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamentos 53*)

Este peligro incide en riesgo de la comisión, por el imputado, de conductas determinadas que develen su intención de suprimir las pruebas. Si se trata de pruebas materiales el imputado ha de tenerlas en su poder o deben estar a su disposición de forma indirecta a través de terceros vinculados. (...). (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamentos 54*).

De otro lado, sí debemos coincidir con la Sala Superior al descartar peligro de obstaculización por inconcurrencias de los procesados a citaciones de nivel policial o fiscal en atención a que:

El artículo 270 del Código Procesal Penal requiere para la configuración del peligro procesal que el procesado: “1. Destruya, modifique, oculte, suprima o falsifique elementos de prueba. 2. Influya para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. 3. Induzca a otros a realizar tales comportamientos”.

Así, el hecho concreto de no acudir a las citaciones policiales o fiscales no incide absolutamente en ninguno de los supuestos antes señalados para considerarse como peligro de obstaculización.

Además, no debe olvidarse que, aunque los investigados decidan no acudir a declarar, pueden ordenarse los apercibimientos que autoriza la norma procesal para su convocatoria y apersonamiento forzoso.

Empero, una vez conducidos a las instancias pertinentes, nada obsta para que estos decidan no declarar, en uso irrestricto de su derecho a no autoincriminación o de guardar silencio (sin que ello sea entendido como aceptación tácita). (*Casación N° 1673-2017, Fundamento 9*).

Solo el propósito de obstaculizar y ocultar evidencia probatoria que ayude a culminar con éxito la investigación judicial que se sigue contra el actor, exceptúa la necesidad de que el juzgador busque una alternativa menos gravosa sobre el derecho a la libertad física del recurrente. En ese sentido, el Tribunal Constitucional declara que existencia de que el juez busque una alternativa distinta a la restricción de la libertad física del procesado, dado que mientras no exista sentencia condenatoria, se presume que este es inocente, sólo es lícita cuando no se ha pretendido perturbar la actividad probatoria del proceso, eludir la acción de la justicia o evadirse del cumplimiento de una posible sentencia condenatoria. (*Expediente N° 1091-2002, Fundamento 12*).

Se soslaya que no cualquier traba procesal resulta per se suficiente para dictar una prisión, sino solo aquella que resulte idónea y concluyente para impedir el curso regular del proceso. (*Casación N.° 353-2019 - Lima, Fundamento 3*).

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:

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

Así, pues, para justificar el peligro de obstaculización, no se requiere probar que estas conductas efectivamente se han dado, sino solo el “riesgo razonable” de que puedan darse. Se trata, en definitiva, de una presunción. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC Expediente N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), Fundamento 95, págs. 29 y 30*).

En cuanto a la determinación de la existencia de peligro de obstaculización, el artículo 270 del Código Procesal Penal prevé elementos a considerar para su calificación:

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. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 132*).

En este aspecto se analiza si las fuentes de prueba podrían ser afectadas por la conducta del imputado, esto es, que podría destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba e influenciar sobre los órganos de prueba para que informen falsamente, desleal o reticentemente o inducir a otros a realizar tales conductas. Al respecto, se indica que deberá tenerse en cuenta la capacidad del imputados para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o lo es que es más peligroso “influir sobre otros imputados”. El TC comparte tal criterio, puesto que en el caso Humala Tasso precisó que para justificar el peligro de obstaculización, no se requiere probar que estas conductas efectivamente se han dado, sino solo el riesgo razonable de que puedan darse (...). (*A.V. N° 06-2018- “5”, Fundamento 2.4.8*).

Corresponde traer a colación lo mencionado en el acápite 2.4.6. (peligro de fuga) e indicar que el poder económico y poder de decisión sobre los testigos (puesto que también podrían ser dado el casos pasibles de matizaciones y sanciones), es factible ocultar o desaparecer los rastros del delito con la facilidad de manera que el proceso quedaría desprovisto de material probatorio, lo que la postre provocaría la afectación a la tutela judicial efectiva. El riesgo estriba en la tentación de entorpecer entre otras actuaciones, la obtención de pruebas de declaraciones de los inculpadados. (*A.V. N° 06-2018- “5”, Fundamento 2.4.11*).

En lo atinente al peligro de obstaculización (*periculum in mora*), como protección del proceso, de las fuentes de prueba y

de la regularidad de la causa, se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 270 del CPP. Los datos o circunstancias que lo revelan serán, excluyendo los actos legítimos de defensa procesal, las características del imputado en cuanto tenga la posición, disponibilidad o facultades para influir negativamente en las fuentes de prueba, el hecho mismo de haberse acreditado que destruyó u ordenó destruir fuentes de prueba, los antecedentes del imputado en acciones anteriores similares, la naturaleza y características del hecho imputado cuando el tipo o la forma de la actuación delictiva denote una especial capacidad de actuación u organización en relación con las ventajas y la consiguiente inclinación a la destrucción probatoria, propia o de sus coimputados (Gutiérrez De Cabiedes, Pablo: *Ibidem*, pp. 163-165). (*Apelación N° 256-2022/Suprema, Fundamento 4*).

En términos constitucionales ¿es posible justificar ese presunto riesgo razonable (de obstaculización), no en un hecho probado, sino en un hecho que, a su vez, es solo razonable asumir que puede haberse producido? Responder esta pregunta es fundamental, puesto que el juez y la Sala no han presumido el riesgo de que el investigado influya en testigos como resultado de haberse probado que antes lo ha hecho, sino, han llegado a la conclusión de que esta es una conducta que puede presumirse en el investigado, basados en una presunción no probada pero razonable, presentada en otro proceso judicial. Es decir, y para decirlo en una frase, han basado su sospecha razonable en otra sospecha razonable. Pues bien, si tal como se ha señalado, toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiere de una motivación cualificada, no es de recibo que la presunción del riesgo de perturbación de la actividad probatoria o del riesgo de fuga se base, a su vez, en hechos presuntos y provenientes, además, en este caso, de un proceso pasado. Ello hace que la razonabilidad de la presunción del peligro procesal y su nivel probabilístico carezcan de la fuerza necesaria para justificar una limitación tan grave a la libertad personal. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC, Expediente N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), Fundamento 96 y 97*).

Con relación al peligro de obstaculización, y de conformidad con el artículo 270 del CPP, para calificar el peligro procesal en esta

vertiente, se deberá tener en cuenta el riesgo razonable de que el imputado Benavides Gastello realizará las siguientes acciones:

- i) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba;
- ii) Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o
- iii) Inducirá a otros a realizar tales comportamientos. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.16*).

Con relación al peligro de obstaculización, y de conformidad con el artículo 270 del CPP, para calificar el peligro procesal en esta vertiente, se deberá tener en cuenta el riesgo razonable de que el imputado (...) realizará las siguientes acciones:

- i) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba;
- ii) Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o
- iii) Inducirá a otros a realizar tales comportamientos. (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.55*).

El artículo 270 del CPP fija algunos criterios básicos para la determinación del peligro de obstaculización. Es específicamente relevante el inciso 2 de dicho precepto. Este numeral hace mención al riesgo razonable que el imputado influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. (*Casación N° 452-2022/NACIONAL, Fundamento 7, pág. 8*).

Es de reiterar que, el Tribunal Constitucional Peruano ha generado una línea jurisprudencial en cuanto al peligro de obstaculización, precisando que la referida injerencia debe darse con la finalidad de perturbar el resultado del proceso. Así se precisó que: “En cuanto al segundo supuesto del peligro procesal, el de la obstaculización del proceso, se encuentra vinculado a la injerencia del procesado

en libertad ambulatoria respecto del resultado del proceso. Aquello puede manifestarse con la influencia directa del actor en la alteración, ocultamiento o desaparición de los medios probatorios; o en la conducta de las partes o peritos del caso. Estamos aquí ante factores que deben incidir en el juzgador a efectos de un equívoco resultado del proceso e incluso ocasionar que, de manera indirecta o externa, el procesado en libertad pueda perturbar el resultado del proceso penal. Todos estos aspectos de obstaculización del proceso deben ser apreciados por el juzgador en cada caso en concreto, ya que, de contar con indicios fundados de su concurrencia, deberá contarse con una especial motivación que la justifique”. (Expediente 1133-2014- PHC/TC fundamento 9; Expediente 04722-2015-PHC/TC fundamento 10.b, publicada el 31. 05.2019; Expediente 3853-2015-PHC/TC. fundamento 16). (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.36*).

El peligro de obstaculización debe advertirse excluyendo, desde luego, cualquier conducta directamente vinculada al ejercicio del derecho de defensa, de suerte que negarse a recibir una notificación o a concurrir a una audiencia, existiendo las vías de solución procesal respectivas, no es una conducta que denote lo que prevé el artículo 270 del CPP: destrucción, modificación, ocultación, supresión o falsificación de medios de pruebas, o influir para que otras personas informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. No obstante, la orden ilegal de detener a la Fiscal de la Nación, responsable del conjunto de diligencias preliminares en su contra sí tendría entidad para alterar la actividad de esclarecimiento, unida al hecho del anuncio de reorganización de todo el sistema de justicia que importaría incidir en el conjunto de los actos de aportación de hechos –testigos, actas, documentos y pericias– y del destino de las causas en su contra. (*Apelación N° 256-2022/Suprema, Fundamento 9*).

El segundo supuesto del peligro procesal (el de la obstaculización del proceso) se encuentra vinculado a la injerencia del procesado en libertad ambulatoria respecto del resultado del proceso, mediante la influencia directa del actor en la alteración, ocultamiento o

desaparición de los medios probatorios, en la conducta de las partes o peritos del caso que incida en el juzgador a efectos de un equívoco resultado del proceso e incluso que de manera indirecta o externa el procesado en libertad pueda perturbar el resultado del proceso penal, aspectos de obstaculización del proceso que el juzgador debe apreciar en cada caso en concreto (*Sentencia 01133-2014-PHC/TC*). (*Expediente N.º 02926-2019-PHC/TC, Fundamento 13*).

Este Tribunal Constitucional tiene jurisprudencia en la que ha señalado que los cuestionamientos dirigidos al imputado relacionados con declaraciones o conductas que no se acercan a la verdad no pueden ser interpretadas como un peligro de obstaculización que justifique el dictado de una prisión preventiva. Así, se ha señalado, por ejemplo, que “la versión incoherente de los hechos que [el procesado] pueda manifestar, no constituyen indicios razonables de la manifestación del peligro de obstaculización del proceso” (Cfr. *Sentencia 1555-2012-PHC/TC, fundamento 7*). (*Expediente N.º 04780-2017-PHC/TC, Expediente N.º 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), Fundamento 109*).

Que el peligro de obstaculización requiere la acreditación, bajo un alto umbral probatorio, de un riesgo razonable de que el imputado –por sí o a través de otros–, entre otros supuestos, influirá para que testigos se comporten de manera desleal o reticente (ex artículo 270 del CPP), en tanto en cuanto esta testimonial sea relevante para la hipótesis acusatoria y la construcción del caso. La resolución que se sustente en este motivo debe explicar y motivar la existencia de los hechos o circunstancias constatados en la causa que resultan indicativos del peligro cierto, actual y relevante de destrucción de las fuentes de prueba. Con tal efecto, debe atenderse a las características personales del imputado de las que se pueden derivar indicios relevantes para la apreciación de este peligro, de características de posición, disponibilidad, facultades y otras similares que tenga en relación con el riesgo –ellas determinan la real capacidad de materializar la actuación ilegítima que pretende conjurarse–. Y, otra circunstancia, con mayor peso, es la propia actuación ilícita realizada por la imputado u otro en su beneficio durante el proceso (Gutiérrez De Cabiedes, Pablo: La prisión

provisional, Editorial Aranzadi, Navarra, 2004, pp. 162-163). Ello importa concluir que el peligro de obstaculización ha de ser concreto y fundado –concreta disposición del imputado, por sí o por otro, de afectar las fuentes de prueba–, y que para su configuración en modo alguno se ha de afectar el derecho de defensa del imputado. (*Casación N° 277-2021/Nacional, Fundamento 6*).

Es de resaltar, desde el principio de proporcionalidad, que el peligro de obstaculización solo puede tener vigencia durante la formación de los actos de investigación, como tutela de las fuentes de prueba, como protección pasiva de las mismas. En el sub-lite no se advierte, dado el tiempo transcurrido desde la imposición de esa medida: el veintitrés de septiembre de dos mil veinte a la fecha (dieciséis meses) que la denunciada vocación obstruccionista se haya consolidado o permanezca latente. La causa aún permanece en sede de procedimiento de investigación preparatoria. (*Casación N° 277-2021/Nacional, Fundamento 6*).

Sí debemos coincidir con la Sala Superior al descartar peligro de obstaculización por inconcurrencias de los procesados a citaciones de nivel policial o fiscal en atención a que:

El artículo 270 del Código Procesal Penal requiere para la configuración del peligro procesal que el procesado:

- “1. Destruya, modifique, oculte, suprima o falsifique elementos de prueba.
2. Influya para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
3. Induzca a otros a realizar tales comportamientos”.

Así, el hecho concreto de no acudir a las citaciones policiales o fiscales no incide absolutamente en ninguno de los supuestos antes señalados para considerarse como peligro de obstaculización. (*Casación N° 1673-2017-Nacional, Fundamento 9*).

Se aprecia que existen suficientes elementos de convicción que sostienen en grado de sospecha fuerte la existencia de peligro de

obstaculización, pues se habría pretendido presionar a los internos Wilfredo Alex López Estrella y Hitler Stalin Capcha, para que cesen en su denuncia; incluso, este último habría recibido amenazas por parte de una fémina plenamente identificada (...) (*Apelación N° 259-2022, Fundamento 18*).

En lo que concierne a los recurrentes Loaiza Percca, Barrientos Herrera, Contreras Benítez Vda. de Quispe y Latorre Condori, la fiscalía no ha ofrecido dato objetivo alguno que respalde el peligro de obstaculización al respecto. La conjetura que habiendo sido directores conocen la documentación que pudieran ocultar o desaparecer, y sus relaciones con los socios y accionistas les permitiría influir en ellos, no se puede sostener el peligrosismo sin datos objetivos de respaldo. Por lo tanto, el razonamiento judicial debe ser respaldado, en todo caso el peligro potencial puede ser superado en la proporcionalidad. (*Apelación N° 29-2023-Cusco, Fundamento 26*).

Estando a la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; a lo que se añade la inexistencia de algún tipo de arraigo, conforme lo ha quedado establecido en la resolución impugnada; aunado al comportamiento que ha asumido el encausado, patentizado por el hecho de no someterse voluntariamente al proceso y de dificultar la concreción de determinados actos de investigación; permiten colegir que se configura la existencia de peligro procesal en ambas vertientes, es decir peligro de fuga y peligro de obstaculización, en la persona del imputado Luque Ayala. (*Expediente N° 00043-2020-1, Fundamento .7.13*).

Sobre el peligro de obstaculización, al igual que el peligro de fuga, el peligrosismo por obstaculización debe afincarse en datos objetivos.

Con relación a la recurrente Gamarra Flores, la fiscalía impugna que la misma tendría acceso por su calidad de jueza a los documentos judiciales necesarios para el proceso y las relaciones que ya en el pasado demostró al entrevistarse con los recurrentes Latorre Condori y Loaiza Percca. No obstante, el alegato fiscal no es de recibo, primero porque el acceso a los documentos judiciales pertinentes,

o son públicos o no tendrían acceso limitado, estos últimos, en particular habiendo sido destituida la recurrente Gamarra Flores por la Junta Nacional de Justicia, les estarían negados. Las relaciones que hubiera mantenido con otros recurrentes en el pasado, se efectuaron teniendo la condición de jueza con poder de decisión judicial, si ahora pudiera mantener relación con los mismos, solo sería una conjetura que no se habría documentado. El alegato no es de recibo, se debe respaldar la conclusión judicial. (*Apelación N° 29-2023-Cusco, Fundamento 26*).

CAPÍTULO VI

PROCEDIMIENTO PARA APLICAR LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. Audiencia de la prisión preventiva

El desarrollo de una audiencia que permita el debate oral, la participación del Ministerio Público y la posibilidad de defensa técnica y material del imputado, respecto a la imposición de la medida. (*Recurso de Nulidad N° 803-2022, Fundamento 18.2*).

La audiencia de prisión preventiva regulada por los apartados uno y dos del artículo doscientos setenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal, prevé varias exigencias para que pueda emitirse válidamente un mandato de prisión preventiva o, alternativamente, una medida de comparecencia restrictiva o simple (...). Son: a) requerimiento a solicitud del Ministerio Público; b) realización de la audiencia de prisión preventiva dentro del plazo legal de las cuarenta y ocho horas siguientes a su requerimiento; y c) concurrencia a la audiencia del fiscal requirente, del imputado y de su defensor-si no asiste el defensor de confianza o el imputado no lo tiene se le reemplaza en el acto o interviene el defensor de oficio. (*Casación N° 01-2007, Fundamento 7*).

No es, pues absoluta la necesidad de presencia del imputado en la audiencia de prisión preventiva; es así, necesaria, su debida citación a su domicilio real o procesal —si lo hubiere señalado— o su conducción al juzgado cuando esté efectivamente detenido (...). Si el imputado se niega a asistir, sea porque huyó, por no es habido —lo que denota imposibilidad material del juez para emplazarlo— o porque, sencillamente, no quiere hacerlo —en ejercicio de su derecho

material de defensa o su propia estrategia procesal o por simple ánimo de sustracción o entorpecimiento procesal— la audiencia se lleva a cabo con la representación técnica del abogado defensor, de confianza o de oficio. (*Casación N° 01-2007, Fundamento 7*).

Efectivamente, la audiencia de prisión preventiva está regulada por el artículo doscientos setenta y uno del Código Procesal Penal, el cual precisa las siguientes exigencias para la realización de dicha audiencia: i. requerimiento o solicitud del Ministerio Público; ii. que la audiencia se realice dentro del plazo de cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento; y iii. concurrencia a la audiencia del representante del Ministerio Público requirente, del imputado y de su defensor, si este último no asiste o el imputado no lo tiene será reemplazado en el acto por el defensor de oficio. El mismo artículo doscientos setenta y uno del Código adjetivo (en su inciso dos) establece la siguiente salvedad: “[s]i el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso”. Por tanto, la necesidad de la presencia del imputado en dicha audiencia no es absoluta, aunque sí deberá ser citado a su domicilio real o procesal (en caso lo hubiese señalado). Con o sin presencia del imputado la audiencia se lleva a cabo con la representación técnica, su defensa técnica particular o pública. (*Casación N° 707-2017, Fundamento 5.6*).

El Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete establece un sistema acusatorio contradictorio de origen euro continental, incorporando un sistema de audiencias previas y de juzgamiento, regidos en general por la oralidad, inmediación, contradicción y publicidad. (*Casación N° 626-2013, Fundamentos 15*).

Es importante la audiencia para tomar una decisión, pues durante la investigación preparatoria o etapa intermedia las partes sustentan sus pretensiones a través de los principios citados, y el Juez debe cumplir una función activa en busca de la mayor información y de la mejor calidad, que le permita la resolución, lo que se aplica en la audiencia de prisión preventiva, previsto en el inciso uno del artículo doscientos setenta y uno del Código Procesal Penal. (*Casación N° 626-2013, Fundamentos 16*).

En la audiencia de prisión preventiva una buena práctica, especialmente al inicio de la realización de audiencias previas en el Distrito Judicial, por la aplicación progresiva del Código Procesal es: que la argumentación por las partes de los presupuestos les se haga punto por punto, señalados en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal, referidos a los requisitos de la cautelar que requieren o se oponen, así, captarán íntegramente la información sobre cada uno y contradecirán todo lo argumentado, presupuesto por presupuesto, el Juez podrá hacer preguntas al respecto, contando con el máximo de información sobre los elementos de convicción contradichos que sustenten cada uno de los requisitos de esta medida de coerción personal y después pasará al siguiente punto, y al concluir cada punto y al final de la audiencia estará en las mejores condiciones para pronunciar la medida de personal necesaria y proporcional. (*Casación N° 626-2013, Fundamentos 17*).

El artículo 271 del Código Procesal Penal, señala que el juez de la investigación preparatoria tiene que señalar fecha para la realización de una audiencia pública, con la concurrencia del fiscal, el imputado y su abogado defensor, Aquí el fiscal expresará oralmente su petición (sobre la concurrencia de los presupuestos establecidos en el artículo 268 del Código Adjetivo) y se debatirá la procedencia de la prisión preventiva con respecto de los siguientes principios:

- De contradicción, en cuenta es necesario e indispensable someter a refutación y contraargumentación la petición del fiscal (en relación a la información, actos y pruebas que presente). Esto va permitir el efectivo ejercicio del derecho de defensa del imputado, pues tendrá la oportunidad de contradecir los argumentos del fiscal y las pruebas que presente, frente al juez. El profesor César San Martín Castro, señala al respecto “La audiencia de prisión preventiva es una manifestación del principio de contradicción en el proceso penal, por el cual tanto el imputado como su abogado defensor cuenta con la posibilidad de contradecir la propuesta de prisión preventiva del Ministerio Público”.

- De inmediación, pues en la audiencia el juez recibirá de forma directa y sin intermediación, las pruebas que se presenten y los alegatos que las partes realicen. En ese sentido, el juez involucra de forma directa en el desarrollo de esta audiencia y luego de escuchar a las dos partes (procesado y su abogado defensor; así como el fiscal) tomará una decisión. (*Casación N° 704-2015, Fundamento 18*).

La audiencia de prisión preventiva, que se desarrolla bajo los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad, es un espacio de singular importancia para el ejercicio del derecho a probar de las partes, y para el ejercicio del derecho de defensa del acusado en particular. En la Casación 626-2013, fundamentos 15 al 24, se han establecido reglas importantes para su adecuado desarrollo que deben ser debidamente atendidas por la judicatura. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/ TC (acumulado), Fundamentos 131*).

No obstante, en los últimos tiempos la población ha sido testigo de audiencias de esta naturaleza que han sido programadas casi de modo inmediato luego de la presentación de la solicitud de prisión preventiva, o dándoseles continuidad o reprogramación a altas horas de la noche, e incluso, en algunos casos, de la madrugada. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/ TC (acumulado), Fundamentos 132*).

El Tribunal Constitucional comprende que se requiere una tramitación célere en estos casos, pero ello no puede darse a costa de comprometer el debido ejercicio de la defensa técnica por parte de los acusados, menos aún si de por medio está la posible expedición de una medida de prisión preventiva. De hecho, este Colegiado ya ha tenido ocasión de establecer que la duración razonable de un proceso no solo se ve afectada por ser excesiva, sino también, a veces, por ser demasiado breve: “un proceso concebido con una duración extremadamente sumaria o apresurada, cuyo propósito no sea el de alcanzar que la litis se satisfaga en términos justos, sino ofrecer un ritual formal de sustanciación ‘de cualquier acusación penal’, vulnera el derecho a un proceso ‘con las debidas garantías y dentro de un

plazo razonable””. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamentos 133*).

La regla típica o exclusiva es que la audiencia es improrrogable, y se realiza dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento fiscal. Las reglas complementarias, en lo pertinente, son las señaladas en el artículo 8 del citado Código, sin perjuicio de asumir los principios que dimanen de toda audiencia en los que primará los principios procesales de contradicción e igualdad de armas y los principios procedimentales de oralidad, inmediación y concentración.

La audiencia no es probatoria. Luego, no se actúan o ejecutan medios de investigación o de prueba, más allá de los medios de investigación documental y documentado que puedan presentarse por la fiscalía, el imputado y su defensa —que pueden importar, incluso, prueba documental o, en su caso, prueba documentada (actas de diligencia) no adjuntadas en el expediente fiscal materia de exhibición—, los cuales por cierto serán objeto de mención a efectos de su pertinencia y utilidad para el caso de su mérito probatorio —propio del debate probatorio—; solo alegación sobre su relevancia a los fines de la sustentación de la pretensión o de la resistencia. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamentos 63*).

La prisión preventiva, como institución procesal, y su audiencia, como expresión de su lógica oral y contradictoria de este procedimiento coercitivo, están sometidas al principio acusatorio —más propiamente de rogación—. El fiscal es quien exclusivamente puede solicitar la medida de prisión preventiva (...). (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamentos 64*).

Al respecto, se debe precisar que un pedido de prisión preventiva no se puede considerar como una cuestión no reglada, pues existe normatividad específica al respecto; en efecto, el inciso 2 del artículo 264 del Código establece claramente que ante un pedido de fiscal de prolongación de la prisión preventiva: “(...) El juez de la investigación preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia (...)”, que debe ser concordado con el artículo V, inciso 1) del

Título Preliminar del Código Procesal Penal, competencia judicial, que señala que corresponde al órgano jurisdiccional la dirección de la etapa intermedia y especialmente del juzgamiento, así como expedir las sentencias y demás resoluciones previstas en la ley; mientras que el artículo VI del mismo título, prevé que las medidas que limitan derechos fundamentales (...) solo podrán dictarse por la autoridad judicial, la forma y con los modos, garantías previstas por la ley; y el artículo VII inciso 3) señala que la ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas (...) será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos; inclusive el inciso 4) de este último artículo indica que en caso de duda insalvable sobre la ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo. (*Casación N° 328-2012, Fundamento 8*).

Tratándose de autos, como el presente que se recurre una decisión sobre prisión preventiva, el apartado cinco del artículo 420 NCPP es claro y definitivo, no deja lugar a dudas ni puede invocarse siquiera una laguna normativa que requiera acudir a la integración jurídica, en concreto a la aplicación supletoria de otra norma similar. Inicia el texto de la citada norma con la siguiente frase: “A la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos procesales que lo estimen conveniente”. A su vez, precisa que la audiencia de apelación “(...) no podrá aplazarse por ninguna circunstancia., y (...) se oirá al abogado de la parte recurrente y a los demás abogados de las partes asistentes”.

Ambas frases no admiten, dentro de su sentido literal posible, otra opción que entender que la asistencia a la audiencia de apelación de autos de los sujetos procesales, incluyendo por cierto a sus abogados —que tienen una función específica dentro del proceso y su actividad se integra al de la parte que defiende—, es facultativa, y que los esclarecimientos y el propio debate de alegaciones, con la concurrencia incluso del acusado, que tiene derecho a la última palabra, es potestativa o discrecional. En este supuesto se considera suficiente el mérito del acto de interposición, respecto del cual la ley exige

su debida fundamentación por escrito (artículo 4050, apartado uno, literal b) y c), del NCPP), y se privilegia la necesaria absolución del grado bajo el entendido de que la argumentación y la pretensión impugnativa constan en autos. (Casación N° 52-2009, Fundamento 3).

2. Pronunciamiento sobre los presupuestos de la prisión preventiva

Si el Juez de Investigación Preparatoria considera que no concurre el primer presupuesto material consistente en 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, igualmente debe pronunciarse por los demás presupuestos materiales a efectos de ser congruente con lo debatido por las partes en la audiencia y permitir la revisión integral de la decisión por los Jueces ad quem en caso sea impugnada, de lo contrario se incurriría en una causal de nulidad por vulneración del deber de motivación previsto en el artículo 139.5° de la Constitución Política, (...). (*Acuerdo N° 2-2017-SPS-CSJLL*).

Los Jueces de Investigación Preparatoria deben pronunciarse sobre todos los presupuestos materiales de la prisión preventiva que fueron objeto de debate por las partes en la audiencia. Si consideran que no concurre el primer presupuesto de suficiencia probatoria del delito, corresponderá igualmente pronunciarse sobre los demás presupuestos materiales (con especial énfasis en el principio de proporcionalidad), para determinar si corresponde imponer una medida de comparecencia simple o con restricciones, lo cual además permitirá la revisión integral de la decisión judicial por la Sala Penal Superior en caso sea apelada. (*Acuerdo N° 2-2017-SPS-CSJLL*).

3. El debate contradictorio en la prisión preventiva

El juez de la Investigación preparatoria debe cuidar que el conocimiento de los cargos y de las fuentes-medios de investigación sea efectivo; y, a su vez, cumplido este cometido, debe garantizar un debate contradictorio que incida en lo esencial y permita debatir concisamente lo nuclear de la pretensión del fiscal y de la resistencia de la

defensa. No es de recibo que el juez consienta una exagera y tediosa exposición de la pretensión y de las resistencias, más aún si en el primer caso ésta se ha expresado por escrito y fundadamente. Estas audiencias, salvo casos excepcionales, no pueden durar horas y horas, y con replicas y réplicas reiterativas, o intervenciones secuenciales interminables o repetitivas según cada presupuesto material de la prisión preventiva requerida, su enfoque debe ser unificado e integrado a fin de relieves el argumento principal y consolidar la pretensión o la resistencia. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamento 67*).

No puede continuar una desnaturalización tan desmedida del tiempo de intervenciones y que implícitamente se aliente la desmesura y la confusión, así como se desnaturalice la indispensable claridad de los argumentos e, indirectamente, se facilite un intercambio de agravios o calificaciones personales entre la fiscalía y la defensa. El juez debe precisar el tiempo-único-que las partes tienen para fijar sus pretensiones y resistencias, el cual debe definirse en función a las características de la causa; y, además debe cuidar que las intervenciones incidan en lo rigurosamente necesario o imprescindible (...). (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamento 67*).

4. Prisión preventiva y juicio oral

La prisión preventiva o la detención preventiva, como medidas de coerción procesal personal, se imponen con un determinado fin, el cual varía según el estado procesal en el que se encuentre la causa. (*Recurso de nulidad N° 2524-2017, Fundamento 2.1*).

El caso materia de pronunciamiento está a nivel de juicio oral. En esta etapa, la prisión se impone con la finalidad de asegurar la presencia del imputado en el juicio oral y la eficacia del pronunciamiento a emitir, evitando así el peligro de fuga. (*Recurso de nulidad N° 2524-2017, Fundamento 2.1*).

5. Motivación de las resoluciones en la prisión preventiva

Así, también se ha señalado que, en el caso de la prisión preventiva, “la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento

de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de [dicha medida]”. (...). (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), TC Fundamento 36*).

De ahí que toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiera de una especial motivación que demuestre de modo razonado y suficiente que ella no solo es legal, sino proporcionada y, por consiguiente, estrictamente necesaria para la consecución de fines que resultan medulares para el adecuado desarrollo del proceso. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), TC Fundamento 38*).

Por ello, cuando se trata de resoluciones judiciales que limitan la libertad personal, ellas requieren una “motivación cualificada” (...). (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), TC Fundamento 39*).

De lo anteriormente descrito se tiene que el órgano judicial ha cumplido con la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, adecuada a las condiciones legales de la materia, al expresar en los fundamentos que sustentan las resoluciones cuestionadas (fojas 44 y 42), la suficiente argumentación objetiva y razonable a efectos de determinar la imposición de la medida de detención preventiva en contra del recurrente, en el proceso penal que se sigue en su contra por el delito de robo agravado. En efecto, se describe la concurrencia del presupuesto referido a los elementos probatorios de la comisión de un delito que vincula al recurrente al argumentar en cuanto a las manifestaciones policiales de los agravados por las que el actor es sindicado y reconocido como autor del delito; asimismo, se argumenta en cuanto a la prognosis de la pena que sería superior a cuatro años de privación de la libertad; y, en lo referente al peligro procesal se sustenta que el domicilio y la actividad laboral señalada por el actor no han sido acreditadas con documento fehaciente, en tanto la dirección que proporcionó en su manifestación difiere de la consignada en el Reniec y la referencia que

hace al periodo que laboró como mozo crea convicción en el juzgador ordinario que a la fecha de los hechos se hallaba desempleado. Por consiguiente, corresponde que la demanda sea declarada infundada. (*Expediente N° 03223-2014-PHC/TC, Fundamento 9*).

Sin embargo, tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues sólo de esa manera será posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, así como evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva. Dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser “suficiente”, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo lugar, debe ser “razonada”, en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en tomo a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada. (*Expediente N° 7038-2005-PHC/TC, Fundamento 3*).

Dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser “suficiente”, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser “razonada”, en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en tomo a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada. (*Expediente N° 5100-2006-PHC/TC, Fundamento 4*).

En ese orden a la motivación se han de cumplir, sobre el particular, los siguientes elementos internos:

- i) Expresión sucinta de la imputación —exige, por ende, que se sustente en hechos específicos objeto de atribución por la Fiscalía, de conocimiento previo por las partes procesales—;

- ii) Fundamentos de hecho —examen razonado y razonable desde la sana crítica judicial, de las fuentes— medios de investigación y, en su caso, de prueba, siempre lícitos en su respectiva obtención y actuación, que justifiquen la presencia de una sospecha grave y fundada (sospecha fuerte) de comisión del delito específico objeto de imputación y de vinculación del imputado con su comisión, sea autoría o de participación (intervención indiciaria, *fumus delicti commissi*);
- iii) Fundamentos de derecho —juicios de tipicidad y de subsunción normativa jurídico penal, así como los preceptos procesales que autorizan la prisión preventiva, con una referencia a los juicios de necesidad, de idoneidad y de estricta proporcionalidad o ponderación—; y,
- iv) Decisión clara y precisa del mandato y fijación justificada del plazo de duración de la prisión preventiva. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamento 16*).

La motivación, primero, es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y, por ende, debe ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los que se impone la restricción de la libertad (SSCoIDH caso Chaparro Álvarez y otro vs. Ecuador, de 21 de noviembre de 2007, párr.107; y, caso Bayarri vs. Argentina, de 30 de octubre de 2008, párr. 74). Segundo, ha de ser suficiente y razonable, en cuya virtud se debe ponderar la concurrencia de todos los extremos que justifiquen su adopción, y que esta ponderación o subsunción no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la prisión preventiva. Tercero, la suficiencia y razonabilidad son, en definitiva, el resultado de la ponderación de los intereses en juego, a partir de toda la información disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión, de las reglas del razonamiento lógico y del entendimiento de la prisión preventiva como medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de sus fines (conforme: STCE 98/1997, de 20 de mayo). Cuarto, la

falta de una motivación suficiente y razonable no supondrá solo un problema de falta de tutela, propio del ámbito del artículo 130, inciso 3, de la Constitución, sino prioritariamente un problema de lesión del derecho a la libertad, por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante para la misma (conforme: STCE128/1995, de 26 de julio, FJ 4, a). La motivación, pues, tiene una triple función: extra-procesal –control externo, democrático, de las decisiones judiciales–, endo-procesal –control interno y por el tribunal superior, esto es, permite la impugnación por las partes de la decisión judicial y que se examine su racionalidad–, y profiláctica –manifestación del control ex ante y ad intra de la calidad de la decisión desde el propio juez, como autocontrol racional–. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/ CIJ-116, Fundamento 17*).

La motivación de una prisión preventiva, como acto limitativo de un derecho fundamental, en el doble sentido de expresión del fundamento de Derecho en que se basa la decisión y del razonamiento seguido para llegar a la misma, es un requisito indispensable del acto de limitación del derecho (STCE 52/1995, de 23 de febrero). La cuidadosa ponderación, a que, por ejemplo, hace referencia la STCE 6/2005, de 14 de marzo, FJ 7mo., implica identificar los intereses en juego, asignar a cada uno de ellos la importancia que merecen y decidir sobre las prioridades entre unos y otros para el caso en concreto. Para la decisión de prisión preventiva el juez tendrá que tener en cuenta la situación y las circunstancias del caso concreto para comprobar que se cumplen los requisitos establecidos en la ley; y, la adecuada ponderación exige que se realice, por un lado, un examen de los hechos, de todas las circunstancias que puedan concurrir y del auto de prisión y, por otro, si la restricción del derecho fundamental a la libertad es inevitable en virtud de proteger bien jurídico que en el caso concreto debe prevalecer, sin perjuicio de entender que la privación procesal de la libertad es una medida excepcional y como tal ha de considerarse y aplicarse (STCE 18/1999, de 22 de febrero, FJ. 2do. Serranomaillo, Isabel: El derecho a la libertad y la prisión provisional. En: UNED. Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica,

Nº 1, 2006, Madrid, pp. 2 y 11). (*Acuerdo Plenario Nº 01-2019/CIJ-116, Fundamento 18*).

Motivación, justificación y fundamento tienen una estrecha relación. Como se sabe, motivar implica dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer algo, justificar el acto o el resultado, de probar algo con razones convincentes. Estas razones o motivos son, esencialmente, el fundamento de las medidas de coerción. La motivación, al fin y al cabo, constituye una exigencia formal, pero declara repercusión en la legitimidad material del tratamiento al individuo. (*Acuerdo Plenario Nº 01-2019/CIJ-116, Fundamento 18*).

Los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución coercitiva han de tener en cuenta las postulaciones y alegaciones de las partes procesales; es decir, su razonamiento ha de cumplir con los principios de exhaustividad y congruencia. El argumento judicial debe ser puntual, preciso y concreto, sin incurrir en abundancia expositiva ni citas extensas y confusas de lo que fluye de las fuentes-medios de investigación o, su caso, de prueba —cantidad no es necesariamente calidad y rigor narrativo—, así como de invocaciones doctrinarias sin mayor relevancia para la dilucidación del caso concreto y de los problemas que plantea. Ha de cultivarse la concisión y la rigurosidad explicativa para la determinación de los elementos de investigación o de prueba —según la naturaleza de la información utilizada— que justifiquen las conclusiones fácticas de sospecha fuerte desde el derecho probatorio, y jurídicas correspondientes. (*Acuerdo Plenario Nº 01-2019/CIJ-116, Fundamento 19*).

Por ello, de conformidad con el artículo 182 del Código Procesal Penal, es preciso que se haga referencia y tome en consideración, además de las características y gravedad del delito imputado y de la pena que se le podrá imponer, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado. El Tribunal Constitucional no es competente para determinar la concurrencia en cada caso de las circunstancias que legitiman la adopción o mantenimiento de la detención judicial preventiva, que es una tarea que incumbe en esencia al juez penal, sino para verificar que la medida cautelar haya sido adoptada de forma fundada, completa y acorde con los fines y carácter

excepcional de la institución en referencia. (*Expediente N° 01091-2002-PHC/TC, Fundamento 23*).

Sin embargo, tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues sólo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial y evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva. Dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser “suficiente”, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo lugar, debe ser “razonada”, en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada. (*Expediente N° 07448-2005-PHC/TC, Fundamento 3*).

De lo anterior, se verifica que la Sala revisora competente considera que se configura el presupuesto del peligro procesal, puesto que “no está asegurada la concurrencia de los imputados a las diligencias judiciales”. Este argumento a todas luces vulnera el derecho a un debido proceso, en su manifestación de motivación de resoluciones judiciales, pues no se analizaron mínimamente la existencia de algún “riesgo razonable” (de obstaculización) o razones objetivas que permitan considerar que don Juan Carlos Rodríguez López evadirá la acción de la justicia u obstaculizará el proceso judicial para determinar su culpabilidad. (*Expediente N° 04090-2018-PHC/TC, Fundamentos 14*).

Por lo expuesto la presente demanda debe ser estimada, al haberse acreditado la vulneración al derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales. Por consiguiente, corresponde que se deje sin efecto el mandato de detención contenido en la Resolución de fecha 3 de diciembre de 2011, y se dispone que el órgano jurisdiccional demandado expida una nueva resolución

debidamente motivada, respecto a la medida coercitiva personal a imponerse al recurrente, si fuera el caso, para lo cual se deberá analizar la concurrencia o no de los elementos respecto a que don Juan Carlos Rodríguez López intente evadir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria. (*Expediente N° 04090-2018-PHC/TC, Fundamentos 15*).

De lo expuesto en los fundamentos precedentes, este Tribunal aprecia de la resolución cuestionada, que se observan los criterios debidamente motivados para dictar la medida restrictiva de libertad –prisión preventiva–, tales como la prognosis de pena, los elementos de convicción, el peligro procesal, y que no se basaron únicamente en la pertenencia a una organización criminal, sino también en la proporcionalidad. Es decir, la resolución presenta motivación suficiente a fin de dictar la medida, por lo que carecen de sustento las objeciones planteadas por la parte demandante. (*Expediente N° 01503-2020-PHC/TC, Fundamento 19*).

La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138 de la Constitución Política del Perú); y, por el otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues sólo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva. (*Expediente N° 04818-2017-PHC/TC, Fundamento 4*).

La motivación constitucionalmente exigible requiere de una argumentación que fundamente la declaración de voluntad del juzgador y que atienda al sistema de fuentes normativas establecido. El Tribunal debe expresar de modo claro, entendible y suficiente –más

allá que, desde la forma de la misma, sea sucinta, escueta o concisa e incluso por remisión— las razones de un concreto pronunciamiento, en qué se apoya para adoptar su decisión —no hace falta, por cierto, que entre a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte, pero sí que desarrolle una argumentación racional ajustada al tema en debate—. Desde la perspectiva del juicio de hecho o de culpabilidad, para que la sentencia no vulnere el principio lógico de la razón suficiente debe cumplir dos requisitos:

- a) Consignar expresamente el material probatorio en que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba que seleccione como relevante [basados en medios de prueba útiles, decisivos e idóneos] —requisito descriptivo—; y,
- b) Valorarlo debidamente, de suerte que evidencie su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se incorporen en el fallo —requisito intelectual— (...). (Casación N° 03-2007, Fundamento 9).

La garantía procesal específica de motivación, como es doctrina jurisprudencial de esta Suprema Sala, integra a su vez la garantía procesal genérica de tutela jurisdiccional. Toda, decisión jurisdiccional, de primera y de segunda instancia, debe ser fundada en derecho y congruente, es decir (...) ha de estar motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese de modo claro y que permita entender el porqué de lo resuelto —basta con que se exprese o explique las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión, sin entrar a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte—. Se trata de una garantía esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico —ello será posible en tanto el órgano jurisdiccional explique las razones de su decisión, lo que a su vez permite controlar si la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica racional y la legalidad—. La sentencia de fondo que resuelva las pretensiones debe estar jurídicamente fundada. Esta exigencia, como ha quedado expuesto, es aplicable tanto a

la sentencia de primera instancia como a la de segunda instancia. Este deber incluye la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, así como la pena y reparación civil finalmente impuestas. Los órganos jurisdiccionales deben hacer explícitos elementos de convicción que sustentan la declaración de hechos probados, a fin de acreditar la concurrencia de prueba de cargo capaz de enervar la presunción constitucional de inocencia, y asimismo ofrecer un razonamiento jurídico lógico y sustentado en valores jurídicamente aceptables de la fundamentación que sostiene la subsunción en la norma penal aplicable. Es claro, por lo demás, sostener que la sentencia de segunda instancia no vulneraría la garantía de motivación—en concreto, de motivación suficiente—, cuando utiliza la técnica denominada del “fallo por remisión”, es decir, cuando el Tribunal Superior se remite a la sentencia de primera instancia, siempre y cuando ésta resuelva con rigor y motivadamente la cuestión planteada. En todo caso, los motivos del recurso deben haber sido respondidos cabalmente y de los argumentos del fallo de vista puede inferirse válidamente que se pronunció acerca de las alegaciones del recurrente”. (*Casación N° 05-2007, Fundamento 6*).

Una de las garantías establecidas por la ley, es el derecho de obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta motivada, pero razonada y congruente respecto a las peticiones que se formulen, en este caso, en materia penal. La exigencia de motivación como se tiene expuesto, se encuentra regulada en el plano constitucional, en el inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución; debiendo tenerse en consideración que la garantía procesal específica de motivación, integra a su vez la garantía de la tutela jurisdiccional relacionada también con el debido proceso; de ahí que toda decisión jurisdiccional debe estar fundamentada con logicidad, claridad y coherencia, lo que permitirá entender el porqué de lo resuelto”. (*Casación N° 08-2007, Fundamento 6*).

En el caso de que dicho auto sea apelado, corresponde a la Sala de Apelaciones, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 278 del Código Procesal Penal, pronunciarse al respecto, previa vista de la causa. El referido artículo es explícito en señalar que

la decisión, esto es, el auto sobre prisión preventiva en vía de apelación, deberá ser “debidamente motivado”. Si bien las resoluciones judiciales restringen derechos fundamentales deben estar especialmente motivadas, de una interpretación sistemática de los artículos 271 y 278 del Código Procesal Penal, a la luz del bloque de constitucionalidad mencionado anteriormente, este Supremo Tribunal entiende que la referida alusión a una resolución “debidamente motivada” implica la descripción del 352 proceso mental que llevó a la decisión, la existencia de motivación externa e interna, y la claridad de la exposición. Es de aclarar, sin embargo, que no es parte del contenido esencial del derecho a la motivación de resoluciones judiciales que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. Por lo tanto, de lo anteriormente expuesto se desprende que no existe la necesidad de señalar un canon de motivación respecto de los autos “sobre prisión preventiva en vía de apelación”, puesto que los parámetros de la motivación –para cualquier resolución judicial en general y para los autos sobre prisión preventiva en vía de apelación en particular- se encuentran descritos, abundantemente, en la jurisprudencia emitida por este Supremo Tribunal y por la del Tribunal Constitucional, máxime si la misma norma adjetiva lo señala explícitamente”. (*Casación N° 70-2010, Fundamento 18*).

El artículo 271, apartado 3, de Código Procesal estipula, como se analizó, que el auto de prisión preventiva que profiera el juez de la investigación preparatoria será especialmente motivado (motivación reforzada o calificada) se ha de haber ponderado la concurrencia de todos los extremo que justifican du adopción y que esta ponderación o subsunción no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que la justifican (...). Además, el apartado 2 del citado precepto estipula que la resolución será oral, pues se expedirá en la audiencia sin necesidad de postergación alguna. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, fundamento 68*).

Que el auto de prisión preventiva sea oral, dada la preponderancia –que no exclusividad– del principio de oralidad en el proceso

penal nacional y que deriva de una audiencia, no significa que su contenido difiera del expresado en apartado 3 del artículo 271 del Código Procesal Penal, ni que se aparte de lo dispuesto –en términos generales– en el artículo 123, apartado 1, del mismo Código y, en lo pertinente, en el artículo 122 del Código Procesal Civil. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, fundamento 69*).

Dado que en el caso de los procesados H. T. y H. A., todos los argumentos relacionados con el peligro procesal que fueron esgrimidos por el Juez y la Sala para justificar el mandato de prisión preventiva en su contra, han sido considerados inconstitucionales, la presunta pertenencia a una organización criminal, por ser un criterio de orden punitivo y no procesal, no puede ser una razón en sí misma suficiente para justificarlo, a menos que se sumen elementos que permitan presumir, razonablemente, el incremento del peligro procesal (dar cuenta de la compra de pasajes aéreos en fecha próxima para justificar la existencia de un peligro de fuga; o, dar cuenta de que el investigado ocupó un cargo importante y tuvo acceso a una esfera de poder que permitiría el ocultamiento o desaparición de pruebas, a fin de justificar un peligro de obstrucción probatoria), lo que en el presente caso no ha sucedido. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), fundamento 123*).

La motivación, señala Colomer, “es sinónimo de justificación y por ello la esencia de este concepto se encuentra en que su decisión es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley”. (*Apelación N° 29-2023-Cusco, Fundamento 32*).

La apreciación autónoma de los medios de investigación no corresponde al recurso de casación, solo la corrección de la motivación que contiene, la cual debe respetar los marcos de la legalidad procesal y respetar las exigencias de una argumentación completa, suficiente, clara, precisa y racional, en orden al umbral de prueba exigible en los casos de prisión preventiva (sospecha fuerte). Nada indica que estos criterios se han incumplido de modo patente. (*Casación N° 1616-2021/Lambayeque, Fundamento 4*).

La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho constitucional de los justiciables. Mediante la motivación, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138 de la Constitución Política del Perú) y, por el otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva. (*Expediente N° 01669-2020-PHC/TC, Fundamento 3*).

En reiterada jurisprudencia se ha precisado que la prisión preventiva se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado (Sentencia 04163-2014-PHC/TC, fundamento 8, Sentencia 02386-2014-PHC/TC, fundamento 8, Sentencia 06099-2014-PHC/TC, considerando 5, Auto 02240-2014-PHC/TC, considerando 4, entre otras). En ese sentido, la resolución judicial firme que decreta la prisión preventiva debe cumplir con la exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en la que se pueda verificar en forma clara, y fundándose en evidencias sólidas, cuáles son las razones que llevaron a su dictado (*Cfr. Sentencia 01951-2010-PHC/TC, fundamento 5*). (*Expediente N° 01781-2020-PHC/TC, Fundamento 5*).

Así, también se ha precisado que en el caso de la prisión preventiva, “la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de (dicha medida)” (Sentencia 00038-2015-PHC/TC, fundamento 4, Sentencia 06099-2014-PHC/TC, fundamento 4, Sentencia 05314-2013-PHC/TC, fundamento 8, entre otras). (*Expediente N° 01781-2020-PHC/TC, Fundamento 6*).

Toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiere de una especial motivación que demuestre de modo razonado y suficiente que ella no solo es legal, sino proporcionada y, por consiguiente, estrictamente necesaria para la consecución de fines que resultan medulares para el adecuado desarrollo del proceso. (*Expediente N° 01781-2020-PHC/TC, Fundamento 7*).

Se ha establecido los principales baremos de legitimidad siguientes: (...)

- Debe contener una motivación debida y reforzada, siendo imprescindible que los jueces motiven con especial rigurosidad las resoluciones de prisión preventiva, pues solo así se podrá garantizar que se respete su naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional, con expresión sucinta de la imputación, con los fundamentos de hecho y de derecho y la invocación de las citas legales correspondientes. (*Apelación N° 29-2023-Cusco, Fundamento 16.5*).
- Debe contener una motivación debida y reforzada, siendo imprescindible que los jueces motiven con especial rigurosidad las resoluciones de prisión preventiva, pues solo así se podrá garantizar que se respete su naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional, con expresión sucinta de la imputación, con los fundamentos de hecho y de derecho y la invocación a las citas legales correspondientes eludirá. (*Corte Suprema Apelación N° 37-2023, Fundamento 10.5*).

La resolución que la dicte ha de ser “suficiente y razonada”, es decir, que respeta el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la libertad afectado, ponderando adecuadamente los intereses en juicio –libertad del imputado cuya inocencia se presume–, y realización de la impartición de justicia, relación a los riesgos antes mencionados (...). (*Casación N° 1445-2018/Nacional, Fundamento 3*).

Toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiere de una especial y cualificada motivación que demuestre de modo razonado y suficiente que ella no solo es legal, sino

proporcionada y, por consiguiente, estrictamente necesaria para la consecución del éxito del proceso. (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 54*).

El Tribunal constitucional, en el Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, ha establecido aspectos indispensables sobre la prisión preventiva que deben ser considerados de forma obligatoria por el órgano jurisdiccional, entre ellas:

Por tanto, una medida de prisión preventiva que cumpla con la realización de una “debida motivación reforzada” al analizar el cumplimiento de los presupuestos materiales, los elementos del test de proporcionalidad y el sustento de la determinación de la duración de la medida (de ser el caso que se concluya dictar medida), será válida, constitucional y convencional. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 92*).

En reiterada jurisprudencia se ha precisado que la prisión preventiva se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado (Sentencia 04163-2014-PHC/TC, fundamento 8, Sentencia 02386-2014-PHC/TC, fundamento 8, Sentencia 06099-2014-PHC/TC, fundamento 5. Este criterio ha sido reiterado en Auto 02163-2014-PHC/TC, considerando 3, Auto 02240-2014-PHC/TC, considerando 4, entre otras). En ese sentido, la resolución judicial firme que decreta la prisión preventiva debe cumplir con la exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en la que se pueda verificar en forma clara y fundándose en evidencias sólidas cuáles son las razones que llevaron a su dictado (*Cfr. Sentencia 01951-2010-PHC/TC, fundamento 5, Sentencia 01680-2009-HC, fundamento 21*). (*Exp. N° 04780-2017-PHC/TC Exp. N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), Fundamento 35*).

Así, también se ha señalado que en el caso de la prisión preventiva, “la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de [dicha

medida]” (Sentencia 00038-2015-PHC/TC, fundamento 4, Sentencia 06099-2014- PHC/TC, fundamento 4, Sentencia 05314-2013-PHC/TC, fundamento 8, entre otras) (Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y Expediente N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), Fundamento 36). (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 17*).

Este Colegiado ha sostenido que la motivación para el dictado de prisión preventiva obedece principalmente a dos criterios. En primer lugar, tiene que ser “suficiente”; esto es, debe expresar por sí misma las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. Y, en segundo lugar, debe ser “razonada”, en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar (cfr. sentencia emitida en el Expediente 01091-2002-HC/TC, fundamentos 18-19). Tal deber especial de motivación se relaciona con lo enunciado en el artículo 271, inciso 3 del Código Procesal Penal, según el cual: “El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes”. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 112*). (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 19*).

También se ha señalado que en el caso de la prisión preventiva, “la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de (dicha medida)” (Sentencia 00038-2015-PHC/TC, fundamento 4; Sentencia 06099-2014- PHC/TC, fundamento 4; Sentencia 05314-2013-PHC/TC, fundamento 8; entre otras). (...) De ahí que toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiera de una especial motivación que demuestre de modo razonado y suficiente que ella no solo es legal, sino proporcionada y, por consiguiente, estrictamente necesaria para la consecución de fines que resultan medulares para el adecuado desarrollo del proceso. Por ello, cuando se trata de resoluciones

judiciales que limitan la libertad personal, ellas requieren una “motivación cualificada” (Cfr. Sentencia 0728-2008- PHC/TC, fundamento 7.f). (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 20*).

Se hace necesario recordar que la Corte Interamericana ha manifestado que una resolución judicial que pretenda entenderse como suficientemente motivada para limitar la libertad personal “(...) tiene que estar fundada en hechos específicos (...) esto es, no en meras conjeturas” (Cfr. Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 103). Es decir, que, para disponer la restricción de la libertad personal, resulta constitucionalmente inaceptable sustentar la convicción de los hechos presuntamente ilícitos en presuntas conjeturas que se pueden desprender de declaraciones de terceros que no confirman la participación del imputado en dichos actos. (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 130*).

En reiterada jurisprudencia se ha precisado que la prisión preventiva se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado (Sentencia 04163-2014-PHC/TC, fundamento 8, Sentencia 02386-2014-PHC/TC, fundamento 8, Sentencia N° 06099-2014-PHC/TC, considerando 5, Auto 02240-2014-PHC/TC, considerando 4, entre otras). En ese sentido, la resolución judicial firme que decreta la prisión preventiva debe cumplir con la exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en la que se pueda verificar en forma clara y fundándose en evidencias sólidas cuáles son las razones que llevaron a su dictado (Cfr. Sentencia 01951-2010-PHC/TC, fundamento 5). (*Expediente N° 1503-2020-PHC/TC, Fundamento 8*).

La necesidad de motivación reforzada de la medida, como presupuesto formal de la prisión preventiva –suficiente y razonable–, requiere que se justifique su imposición desde el presupuesto y los requisitos materiales que le son exigibles, especialmente que se pondere adecuadamente los intereses en juego: la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado; y, la realización de la impartición de justicia penal, en atención a alguno de los fines legítimos

asignados a la misma (evitación de la fuga o de la obstaculización probatoria), desde la protección de la libertad personal del imputado cuya inocencia se presume a la realización efectiva de la impartición de justicia penal, siempre a partir de toda la información disponible en el momento de adoptar la decisión y del entendimiento de la prisión preventiva como una medida excepcional, subsidiaria y provisional [vid.: STCE 65/2008, de 29 de mayo, FJ 4º.'c']. (*Apelación N° 256-2022/Suprema, Fundamento 4*).

Asimismo, y en conexión con la necesidad de ejercer una debida motivación reforzada cuando se decida imponer la prisión preventiva, desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional se han establecido diversos criterios relacionados a su vez con el análisis de proporcionalidad de la medida (incluyendo aspectos tales como idoneidad, la necesidad, entre otros), los cuales deben ser evaluados y sustentados objetivamente de manera individualizada y diferenciada por cada uno de los imputados que se encuentren inmersos en el proceso penal. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 113*).

Dicho esto, no es aceptable que este análisis, cuando de por medio esté más de un procesado comprendido en el pedido de prisión preventiva, sea realizado en bloque, sin tener en cuenta las particularidades de cada imputado, y se aplique el mismo fundamento para todos los implicados de forma general, sin mayor sustento diferenciado. Así, debe quedar claro el orden y contenido de los diversos fundamentos individualizados por cada imputado; y, en caso se pretenda aplicar un mismo sustento para más de una persona, debe señalarse expresamente los motivos razonados de por medio. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 114*).

Tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva. (*Expediente N° 04818-2017-PHC/TC, Fundamento 4*).

La motivación de una prisión preventiva, como acto limitativo de un derecho fundamental, en el doble sentido de expresión del fundamento de derecho en que se basa la decisión y del razonamiento seguido para llegar a la misma, es un requisito indispensable del acto de limitación del derecho (STCE 52/1995, de 23 de febrero). (...). Para la decisión de prisión preventiva el juez tendrá que tener en cuenta la situación y las circunstancias del caso concreto para comprobar que se cumplen los requisitos establecidos en la ley; y, la adecuada ponderación exige que se realice, por un lado, un examen de los hechos, de todas las circunstancias que puedan concurrir y del auto de prisión y, por otro, si la restricción del derecho fundamental a la libertad es inevitable en virtud de proteger un bien jurídico que en el caso concreto debe prevalecer, sin perjuicio de entender que la privación procesal de la libertad es una medida excepcional y como tal ha de considerarse y aplicarse (STCE 18/1999, de 22 de febrero, FJ. 2do. Serrano Maíllo, Isabel: El derecho a la libertad y la prisión provisional. En: UNED. Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica, Nº 1, 2006, Madrid, pp. 2 y 11). (*Recurso de Nulidad Nº 803-2022-Lima, Fundamento 13*).

Tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva. (*Recurso de Nulidad Nº 803-2022-Lima, Fundamento 1*).

Tratándose de las resoluciones que tienen especial incidencia sobre la libertad personal (prisión preventiva, cesación de la prisión o sentencia condenatoria), la labor del Tribunal Constitucional consiste en evaluar si las mismas tienen suficiente sustento para que la afectación ordenada se considere constitucional y, por lo tanto, subsista. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado en la sentencia recaída en el Expediente 1091-2002-HC/TC, caso Vicente Ignacio Silva Checa, que la justicia constitucional no es la competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal

que legitima la adopción de la detención judicial preventiva, lo cual es tarea que le compete a la justicia penal ordinaria; sin embargo, sí es su atribución verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición sea acorde a los fines y el carácter subsidiario y proporcional de dicha institución, lo que debe estar motivado en la resolución judicial que lo decreta. (*Expediente N° 01509-2021-PHC/TC, Fundamento 7 y 8*).

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos existen elementos mínimos que deben estar presentes en toda resolución judicial de dictado de prisión preventiva, para que esta no pueda configurarse como una decisión arbitraria y no convencional, y se destaca como aspecto transversal en la determinación y sustento de la existencia de dichos elementos la debida motivación rigurosa exigible, que atienda a la excepcionalidad y provisionalidad de la medida de prisión preventiva. Así, por ejemplo, en cuanto al análisis de la idoneidad y la necesidad (como dos de los elementos a considerar en el test de proporcionalidad) se resalta que en virtud de estas se determine y fundamente fehacientemente por qué en el caso concreto es la medida de prisión preventiva y no otra (que contaría, en principio, con la misma capacidad para lograr el objetivo) la idónea y estrictamente necesaria, no obstante ser la más extrema por privar de la libertad a una persona, para cumplir con la finalidad de resguardar el correspondiente proceso penal que se le sigue. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 116*).

Siendo así, es indispensable que el órgano judicial competente explicita, desarrolle claramente y argumente, de forma individualizada y diferenciada en cada caso particular de los imputados concernidos, las razones que lo llevaron a concluir que, en el caso concreto, es la prisión preventiva la que corresponde disponer y por qué no podría optarse por imponer otra medida menos gravosa de restricción de libertad, como lo es la de comparecencia restringida, arresto domiciliario, entre otras, en atención a la evaluación caso por caso realizada por el juez penal competente. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 117*).

El Tribunal Constitucional ha expedido diversos pronunciamientos, siendo los más relevantes los emitidos en el caso Llamaja Linares (...), allí se indica que la falta de motivación interna del razonamiento se presenta en una doble dimensión: a) cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, b) cuando existe incoherencia narrativa, que la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión, lo que no ocurrió; y, últimamente en el caso Humala Tasso se precisó que toda resolución judicial que ordene la prisión preventiva requiere de una motivación cualificada, no es de recibo que la presunción del riesgo de perturbación de la actividad probatoria o del riesgo de fuga se base, a su vez, en hechos presuntos y provenientes además, en este caso, de un proceso pasado (...); mientras que en el caso Fuentes Parraguez, refiere, que la motivación respecto de los elementos de convicción que estimen razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado, implica que el juzgador explicita la relación indiciaria de aquel con el hecho imputado (...). (*A.V. N° 06-2018-“5”, Fundamento 2.4.13*).

Ahora bien, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7, también ha dicho que, si bien el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial, sin embargo, “no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales”.

En esa dirección, en el Expediente N° 00294-2009-PA/TC, fundamento 15, ha reconocido al principio de trascendencia, al señalar que la declaración de nulidad de un acto procesal requerirá la presencia de un vicio relevante en la configuración de dicho acto (principio de trascendencia), anomalía que debe incidir de modo grave en el natural desarrollo del proceso, es decir, que afecte la regularidad del procedimiento judicial. Por lo tanto, la declaratoria de nulidad de un acto procesal viciado, únicamente procederá como última ratio, pues

de existir la posibilidad de subsanación (principio de convalidación) por haber desplegado los efectos para el cual fue emitido, sin afectar el proceso, no podrá declararse la nulidad del mismo. (*Recurso de Nulidad N° 803-2022-Lima, Fundamento 14*).

Y, en el fundamento 17, precisó la necesidad de que el “nuli-discente demuestre que la anomalía procesal (error in procedendo o error in iudicando) producida por el vicio, resulte constitucionalmente relevante, es decir, que la irregularidad denunciada genere un perjuicio cierto e inminente frente a alguno de sus derechos fundamentales, el cual requiera ser restituido de manera urgente a razón de regularizar el debido procedimiento judicial constitucional. (*Recurso de Nulidad N° 803-2022-Lima, Fundamento 15*).

6. Mandato de prisión preventiva

No es relevante, desde la estrategia procesal del Ministerio Público, que el caso no se plantee unificadamente, como denunció el imputado recurrente. Lo central, para determinar la viabilidad del mandato de prisión preventiva –materia del grado–, es que los hechos atribuidos tengan la suficiente claridad y precisión que permitan una subsunción jurídico penal razonable, así como que se adjunten los elementos de investigación necesarios para concretar el estándar de sospecha exigible (fuerte o fundada y grave), y que se fijen los requisitos referidos a la gravedad del hecho punible y al peligrosismo procesal, como establece el artículo 268 del Código Procesal Penal. Distinto será el caso si la investigación del Ministerio Público adolezca de determinadas ilicitudes, como sería una investigación dispersa en varias carpetas que impida la necesaria e imperativa unidad de la misma con serio riesgo para el entorno jurídico del imputado. Pero, como es obvio, otras son las vías y remedios procesales que pueden articularse, que en modo alguno afectan, en esta causa, el análisis de la prisión preventiva. (*Casación N° 1678-2022/Piura, Fundamento 7*).

El mandato de Prisión Preventiva, es la medida coercitiva de naturaleza personal y de carácter excepcional más gravosa prevista por nuestro ordenamiento procesal, porque suprime temporalmente

el derecho a la libertad del o los procesados; razón por la cual, su adopción debe sujetarse estrictamente a la concurrencia de los presupuestos enunciados en el artículo 268 del Código Procesal Penal:

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

Estableciéndose asimismo las causales de peligro de fuga en el Art. 269 del NCPP y los presupuestos de peligro de obstaculización probatoria en el Art. 270 del mismo Código adjetivo. (*Expediente N° 00043-2020-1, Fundamento 6.1*).

7. Apelación del auto de prisión preventiva

En el caso en específico, lo correcto es realizar una interpretación restrictiva del artículo 278.1 del CPP, por lo que resulta legítimo que en primera instancia, tanto el procesado como el Ministerio Público, una vez dictada en la misma audiencia la resolución que resuelve el requerimiento de prisión preventiva, opten por reservar su derecho de impugnar o expresar que interponen recurso de apelación, en el primer supuesto tendrán tres días para interponer dicho recurso, y en el segundo, tres días para fundamentar por escrito la apelación interpuesta.

Bajo lo expuesto, resulta prudente que en resguardo del derecho constitucional a la doble instancia del recurrente, se ampare la queja interpuesta, por no ajustarse a derecho la resolución número cinco de fecha diecisiete de febrero de dos mil diecisiete, emitida por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancavelica;

por lo que subsanando el perjuicio ocasionado, se debe disponer la concesión del recurso de apelación del auto que declaró fundada la medida de prisión preventiva. (*Expediente N° 00174-2017-64-1101, Fundamentos 11 y 12*).

Tribunal Constitucional considera pertinente hacer referencia a algunos criterios sobre la tramitación de una solicitud de prisión preventiva que considera de importancia. Así, debe tenerse presente que, en el trámite de un recurso de apelación de una prisión preventiva, no corresponde al juez de primera instancia evaluar la suficiencia o corrección de los fundamentos de Derecho o de hecho del recurso, pues ello le corresponde a los jueces de segunda instancia. Ello no solo desnaturaliza la esencia de la apelación como mecanismo de revisión por una instancia superior, sino también el derecho a la pluralidad de la instancia y la tutela jurisdiccional que debe brindar el Estado. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamentos 129*).

En cualquier caso, en razón del efecto de irradiación de los derechos fundamentales, más allá de la denominación que se le dé al recurso impugnatorio, y tratándose del debate relativo a la pertinencia o no de una medida de prisión preventiva, la invocación de la violación de un derecho fundamental siempre es razón suficiente para su admisión, so pena de que en caso contrario se entienda vulnerado el derecho de acceso a los recursos, a la pluralidad de la instancia y, en definitiva, el derecho a la defensa del recurrente. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamentos 130*).

CAPÍTULO VII

LA PRUEBA EN LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. Carga de la prueba en la prisión preventiva

El artículo 253.2 del CPP (...) impone la carga al Ministerio Público de ofrecer, primero, los graves y fundados elementos de convicción sobre dos aspectos implicantes: la comisión del hecho delictivo grave que se imputa al investigado (esto es importante: solo para delitos graves, no para delitos leves o menos graves); así como para vincular al investigado con los delitos graves objeto de imputación. Incluso al primer aspecto, en la Sentencia de Casación N.º 564-2016-Loreto, en forma atinada, se le denominó “apariencia de delito” y, ahora, en el Acuerdo Plenario de setiembre de 2019 se denomina sospecha fuerte. En segundo término, debe presentar evidencia o elementos de convicción para determinar si en el caso en concreto, al imponerle otra medida menos gravosa al imputado, existe el riesgo de peligro de fuga o el de obstaculizar por parte del imputado la averiguación de la verdad real objeto del proceso penal. (*Expediente N° 00029-2017, Fundamento 6*).

El artículo 253, inciso 2, del CPP, impone la carga probatoria al Ministerio Público de ofrecer suficientes elementos de convicción para la procedencia judicial de la restricción de un derecho fundamental, como es la prisión preventiva. El artículo 253, inciso 3, del CPP, concordante con el artículo 287, inciso 1, del mismo cuerpo normativo, impone como presupuesto material para la restricción de un derecho fundamental, esto es, la medida de prisión preventiva, la demostración objetiva por el Ministerio Público de un peligro procesal concreto en el imputado. Los peligros de fuga y de

obstaculización pueden ser calificados por el juez atendiendo a las circunstancias descritas en los artículos 269 y 270 del CPP; también, de acuerdo a los criterios sobre prisión preventiva señalados en la Resolución Administrativa Circular N.º 325-2011 del Poder Judicial. (*Expediente N.º 00033-2020, Fundamento 7.6 y 7.7*).

2. Estándar probatorio de la prisión preventiva

En relación al estándar de prueba que se requiere para sustentar la prisión preventiva, la sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433 sostiene que, para proferir auto de prisión preventiva, se demanda sospecha grave, la sospecha más fuerte en momentos anteriores al pronunciamiento de una sentencia. Lo antes mencionado se refiere a la verificación de un alto grado de probabilidad que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (alto grado de probabilidad de una condena). Sumado a ello, se indica que el elemento de convicción ha de ser corroborado con otros elementos de convicción o cuando por sí mismo es portador de una alta fiabilidad de sus resultados y, además, ha de tener un alto grado de poder inculpativo; esto es, vincular al imputado con el hecho punible. Esta exigencia probatoria, sin duda, deberá ser superior a la prevista para el inicio de actuaciones procesales. (*Expediente N.º 47-2018, fundamento 143 y 144*).

Ya se ha estipulado que, tratándose del mandato de prisión preventiva, para dar por cumplido el presupuesto del *fumus delicti commissi* se requiere de sospecha fuerte o grave y fundada (ex artículo 218 del CPP). Este nivel de sospecha apunta, siguiendo a Igartua Salavarría (2018: 75), a la clara y convincente evidencia, que es un nivel intermedio entre la probabilidad prevalente (sospecha suficiente, propia para formular acusar y dictar el auto de enjuiciamiento) y el último nivel de prueba que descarta cualquier hipótesis distinta a la acusatoria. Se requiere de elementos de investigación –o, eventualmente, de prueba (preconstituida o anticipada)– consistentes que se superpongan a otras hipótesis alternativas y permitan sostener una relevante apoyatura a la hipótesis acusatoria (probabilidad grande

de que el imputado ha cometido un delito, como diría Klaus Volk (2019: 78). (*Casación 393-2022/Arequipa, Fundamento 2*).

Cuando hablamos de sospecha fuerte nos estamos refiriendo a que en el caso en concreto deben existir graves y fundados elementos de convicción suficientes que permitan suponer o inferir razonablemente que el procesado ha participado ya sea como autor o partícipe en la comisión de un delito grave objeto de investigación y que al final del proceso será condenado. No obstante, aun verificado este extremo, la privación de libertad del procesado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que solo se puede fundamentar en un fin legítimo como ya se dejó establecido, a saber: asegurar que el imputado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. En suma, tal como lo tiene establecido la CIDH, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. (*Expediente N° 00029-2017, Fundamento 7*).

La verificación de esta sospecha fuerte requiere, en tanto juicio de atribución del delito al imputado, el examen de las fuentes –medios de investigación de las fuentes– medios de prueba lícitos –la licitud es un componente necesario del concepto de prueba– acoopiados en el curso de la causa –principalmente por el fiscal, aunque también es de examinar los que pueda presentar el imputado y su defensa–, tras cuyo análisis corresponda concluir, desde una inferencia razonable, que el imputado es fundadamente sospechoso. (*Ape-lación N° 29-2023-Cusco, Fundamento 16.3*).

El juez debe tener presente que el umbral de prueba exigible en este caso es la de sospecha fuerte, vehemente o grave y fundada (conceptos sinónimos). (*Casación N° 1418-2021/Lambayeque, Fundamento 4*).

La sospecha fuerte funciona como presupuesto, la consecución de los fines legítimos: peligros de fuga o de obstaculización funciona como objetivo, y el objeto está dado por sus notas características de excepcionalidad, subsidiaridad, provisionalidad y proporcionada

a la consecución de dichos fines. (*Apelación N° 256-2022/Suprema, Fundamento 4*).

La verificación de esta sospecha fuerte requiere, en tanto juicio de atribución del delito al imputado, el examen de las fuentes –medios de investigación o de las fuentes– medios de prueba lícitos –la licitud es un componente necesario del concepto de prueba– acoopiados en el curso de la causa –principalmente por el fiscal, aunque también es de examinar los que pueda presentar el imputado y su defensa–, tras cuyo análisis corresponda concluir razonablemente, que el imputado es fundadamente sospechoso. (*Apelación N° 37-2023, Fundamento 10.3*).

Debemos reiterar lo precisado en los fundamentos ut supra, así también lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-116 donde se señala que la probabilidad requerida, a diferencia de la certeza significa un acercamiento plausible al éxito de la acción emprendida, asimismo, se aclara que el indicio en materia de coerción procesal, a diferencia del indicio en materia probatoria propio de la etapa principal del juicio oral y utilizado para fundar una sentencia condenatoria, da lugar a un juicio centralmente hipotético, en cuya virtud el indicio es la base fáctica, no de una comprobación, propia del indicio probatorio, por lo que no se está ante la afirmación de una probabilidad tan alta que equivalga a la certeza jurídica. En consecuencia, al nivel en el que nos encontramos, los elementos de convicción expuestos son graves y fundados, lo cual alcanza a una suficiencia que supera este presupuesto material, constando de los indicios y datos que la imputada de algún modo u otro intervino en el delito objeto de imputación. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.71*).

Cabe enfatizar, desde ya, que el estándar para valorar los actos de investigación es el de sospecha fundada y grave. Sus alcances han sido definidos por la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, de once de octubre de dos mil diecisiete, párrafos veintitrés y veinticuatro, específicamente, veinticuatro, literal d).

El vocablo “sospecha” significa un estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatorios

—que se erigen en elementos de convicción sobre la base de actos de investigación— obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar diversas decisiones y medidas limitativas, así como practicar determinadas actuaciones (párrafo veintitrés). (*Casación N° 292-2019/Lambayeque, Fundamento 3*).

El término “sospecha fundada y grave”, propia para dictar mandato de prisión preventiva, es el nivel más intenso de la sospecha, que requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad —alto grado de probabilidad de una condena— (párrafo veinticuatro, literal d). (*Casación N° 292-2019/Lambayeque, Fundamento 3*).

Que el segundo agravio de la defensa del investigado Castillo Terrones está referido al presupuesto de sospecha fuerte o grave y fundada de la comisión de un delito que vincule al imputado como interviniente del mismo (ex artículo 1 68, literal ‘a’, del CPP). Este presupuesto material requiere, primero, que se trate de un delito, sea doloso o culposo, sea consumado o tentado, sea incluso la conspiración si la ley expresamente lo contempla —ya se ha estipulado que éste es el caso del delito de conspiración para la rebelión: ex artículo 349 del Código Penal (en adelante, CP)—; segundo, que sobre el delito exista sospecha fuerte desde los medios de investigación allegados al proceso; y, tercero, que la intervención delictiva del imputado esté acreditada desde el nivel de sospecha respectivo. (*Apelación N° 256-2022/Suprema, Fundamento 7*).

Cabe enfatizar que el estándar de sospecha fuerte requiere de una probabilidad positiva —de alto grado de probabilidad, puntualiza Roxin— de la existencia del hecho punible y de la intervención del imputado, de un predominio de los elementos incriminatorios de cargo sobre los de descargo —la sospecha fuerte, apunta Volk, es más intensa que la sospecha suficiente, pero por lo general se sustenta sobre una base más estrecha de resultados investigativos provisionales—. El acervo de elementos de investigación o de convicción, por su calidad, debe conducir a sostener, provisoriamente, que los hechos afirmados por la Fiscalía resulten atendibles a partir

del caudal de información proporcionada (Roxin, Klausschünemann, Bernd: Derecho Procesal Penal, Editorial Didot, Buenos Aires, 2019, p. 374. Volk, Claus: Curso Fundamental de Derecho Procesal Penal, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 113. Jauchen, Eduardo: Derechos del imputado en el sistema acusatorio adversarial, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2021, pp. 444-446). (*Casación N° 1678-2022/Piura, Fundamento 6*).

Asumir que existe sospecha grave de la pertenencia a una organización criminal sobre la base de la posición que tuvo el recurrente en el partido político Fuerza 2011 per se resulta a todas luces insuficiente; también lo es partir de la premisa de dar por asumido que dicho partido es indudablemente una organización criminal. En tal sentido, este extremo adolece de motivación aparente. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 60*).

Este Tribunal Constitucional debe precisar previamente que el principio in dubio pro reo es una “regla de juzgamiento” aplicable al momento de emitir sentencia, y que implica que el juez está obligado a absolver al imputado cuando en la valoración probatoria no exista certeza sobre su culpabilidad. Siendo así, este principio no resulta de aplicación en el marco del dictado de prisión preventiva, pues esta no tiene un carácter punitivo, al no estar destinada a determinar la responsabilidad penal del procesado. No obstante, de la revisión de la demanda, este Colegiado interpreta que lo que realmente pretende cuestionar el recurrente es la afectación de los principios favor libertatis y pro homine, que sí son aplicables al procedimiento de prisión preventiva. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 71 y 72*).

El principio favor libertatis impone, en el caso particular de la detención judicial preventiva, que esta tenga que considerarse como una medida subsidiaria, provisional y proporcional; es decir, que su dictado obedezca a la necesidad de proteger fines constitucionalmente legítimos que la puedan justificar (sentencia recaída sobre en el Expediente 01091-2002-HCTC, fundamento 12). Esto supone que, ante la duda del juzgador, siempre se preferirá adoptar medidas distintas a la prisión preventiva. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 73*).

Mientras que, respecto al principio pro homine, este estipula que debe interpretarse la norma de forma que mejor optimice el goce de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio (sentencia emitida en el Expediente 02061-2013-PA/TC, fundamento 5.11). Asimismo, implica que debe preferirse la norma o interpretación más restringida cuando de lo que se trata es de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, sean estas de carácter permanente o extraordinaria (sentencia emitida en el Expediente 02005-2009-PA/TC, fundamento 33). Siendo así, ante la incertidumbre sobre la interpretación de los alcances de la prisión preventiva en el marco de la valoración de los elementos necesarios para su dictado, será siempre restrictiva por ser una medida que restringe intensamente el derecho a la libertad personal del procesado. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 74*).

En la Casación N° 626- 2013-Moquegua, de fecha treinta de junio del dos mil quince, la Corte Suprema de Justicia de la República ha desarrollado los siguientes parámetros vinculantes que se deben tener en cuenta para la procedencia de la prisión preventiva: a) Sobre el *fumus delicti comissi*, o la apariencia de verosimilitud del hecho delictivo, se exige un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria, similar al que se haría en la etapa intermedia. (*Expediente N° 00043-2020-1, Fundamento 6.4*).

En relación al estándar de prueba que se requiere para sustentar la prisión preventiva, la sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 sostiene que, para proferir auto de prisión preventiva, se demanda sospecha grave, la sospecha más fuerte en momentos anteriores al pronunciamiento de una sentencia. Lo antes mencionado se refiere a la verificación de un alto grado de probabilidad que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (alto grado de probabilidad de una condena). Sumado a ello, se indica que el elemento de convicción ha de ser corroborado con otros elementos de convicción o cuando por sí mismo es portador de una alta fiabilidad de

sus resultados y, además, ha de tener un alto grado de poder inculpativo; esto es, vincular al imputado con el hecho punible. Esta exigencia probatoria, sin duda, deberá ser superior a la prevista para el inicio de actuaciones procesales. (*Expediente N° 47-2018, fundamento 143 y 144*).

2.1. Sospecha inicial simple

La sospecha inicial simple —el grado menos intensivo de la sospecha— requiere, por parte del Fiscal, puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo, justificado por hechos concretos —solo con cierto nivel de delimitación— y basado en la experiencia criminalística, de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser constitutivo de delito —en este caso de lavado de activos— [Cfr.: Claus Roxin, *Obra citada*, p. 329]. Se requiere de indicios procedimentales o fácticos relativos —aunque con cierto nivel de delimitación—, sin los cuales no puede fundarse sospecha alguna —esto último, por cierto, no es lo mismo que prueba indiciaria o por indicios, objeto de la sentencia—.

Las sospechas (vocablo utilizado, por ejemplo, en el artículo 329, apartado 1, del CPP), en todo caso, en función a los elementos de convicción que se cuentan, conforme a la jurisprudencia germana, solo aluden a un hecho presuntamente delictivo, de momento nada debe indicar sólidamente aún un autor en concreto (BGH StV 1988, 441). Si no está claro si las circunstancias conocidas hasta el momento ponen de manifiesto una conducta punible, cabe una indagación preliminar. Desde esta perspectiva, para incoar diligencias preliminares solo se precisa de la posibilidad de comisión de un hecho delictivo. Es, pues, un juicio de posibilidad que realiza el Fiscal, que es el que funda el *iuspsequendi* del fiscal, y que exige una valoración circunstanciada de su parte [...]. (*Sentencia plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, fundamento 24*).

2.2. Sospecha reveladora

La sospecha reveladora para la disposición de formalización de la investigación preparatoria —el grado intermedio de la sospecha—,

en cuanto imputación formal de carácter provisional, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta de lavado de activos, mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel, medio, de acreditación —los elementos de prueba, como se sabe, son los que se utilizan para la construcción de una sentencia— para incoar un proceso penal en forma y, en su día, servir de presupuesto necesario para la acusación y la apertura del juicio oral —en este supuesto la investigación arroja mayor claridad sobre los hechos objeto de averiguación—. Los hechos para la dilucidación, en el momento procesal oportuno de la acusación solo podrán determinarse en su extensión y necesaria explicitación hasta el término de la investigación preparatoria.

Efectivamente, el nivel de fijeza de la actividad criminal previa, siempre presente por estar incorporada al tipo penal de lavado de activos, es intermedio. Se debe indicar de qué actividad, genéricamente advertida, se trata y señalar, a partir de esos datos, la ilicitud de los activos objeto de las conductas de lavado por el agente delictivo. Para esta inculpación formal, propia de la disposición de formalización, se requiere probabilidad de intervención del imputado en un hecho punible (...). (*Sentencia plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, fundamento 24*).

2.3. Sospecha suficiente

La sospecha suficiente, idónea para la acusación y para la emisión del auto de enjuiciamiento —el grado relativamente más sólido de la sospecha—, en la evaluación provisoria del hecho exige, a partir de los elementos de convicción acopiados hasta el momento, una probabilidad de condena (juicio de probabilidad positivo) —que ésta sea más probable que una absolución. Esto es, que consten datos de cargo, desfavorables al imputado y que prevalezcan respecto de los datos que lo favorezcan o de descargo, que fundan el progreso de la persecución penal (...). El Fiscal y, en su día, el Juez tienen la responsabilidad de realizar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación; probabilidad racionalmente determinada (...).

Se exige, en aras de garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción, que la imputación sea completa (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y específica (debe permitir conocer con precisión cuáles son las acciones o expresiones que se consideran delictivas), pero no exhaustivo (no se requiere un relato minucioso y detallado, o pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de acusación de elementos fácticos que obren en las actuaciones de la investigación preparatoria, y a los que la acusación se refiera con suficiente claridad) —estas exigencias son materiales, no formales, destinadas a que el acusado conozca con claridad y precisión los hechos objeto de acusación— (...). Así, los hechos deben delimitarse y los elementos de convicción deben señalarse en la acusación; y, en lo atinente al delito de lavado de activos, debe mencionarse la actividad criminal precedente, en los ámbitos y conforme a las acotaciones ya anotadas, de la que proceden los activos cuestionados, sin perjuicio de enunciarse la concurrencia de los demás elementos del tipo penal. (*Sentencia plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, fundamento 24*).

2.4. Sospecha grave

La Sospecha grave, propia para dictar mandato de prisión preventiva —el grado más intenso de la sospecha, más fuerte, en términos de nuestro Código Procesal Penal, que la sospecha suficiente y que resulta necesaria para la acusación y el enjuiciamiento—, requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (alto grado de probabilidad de una condena). Esta es una *conditio sine qua non* de la adopción y el mantenimiento de esta medida de coerción personal. El elemento de convicción ha de ser corroborado por otros elementos de convicción o cuando por sí mismo es portador de una alta fiabilidad de sus resultados, y además ha de tener un alto poder incriminatorio, esto es, vincular al imputado con el hecho punible. Esta exigencia

probatoria, sin duda, será superior que la prevista para inicio de actuaciones penales pero inferior al estándar de prueba establecido para la condena: descarte de duda razonable (...).

No se exige, por ello, prueba plena de la autoría ni una definitiva calificación jurídica de la conducta, sino únicamente la existencia de indicios o elementos de convicción fundados y graves de la comisión de una actividad delictiva y de los demás presupuestos de punibilidad y perseguibilidad, y a partir de ellos de su responsabilidad penal. (*Sentencia plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, fundamento 24*).

3. Valoración de la prueba en la prisión preventiva

Es evidente que cuando se discute la pertinencia o no de la prisión preventiva ninguna prueba es analizada con fines de acreditación punitiva. De hecho, hacerlo, resultaría inconstitucional por violar la presunción de inocencia. Pero asunto muy distinto es considerar que las pruebas de descargo no merecen valoración en esta etapa. También en el espacio del debate sobre la justificación o no del dictado de una prisión preventiva, todos los elementos de juicio, tanto de cargo como de descargo, deben ser valorados en su justa dimensión, es decir, no con el objeto de formarse convicción acerca de la culpabilidad o de la inocencia, sino con la finalidad de determinar si existe verosimilitud o no en relación con la vinculación de los investigados con un hecho delictivo. Un razonamiento distinto es violatorio del derecho a probar, del derecho de contradicción, del derecho de defensa y de la presunción de inocencia. (...). (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamentos 60*).

Así, la Sala ha incurrido en un razonamiento violatorio del derecho fundamental a probar –como manifestación implícita del debido proceso (artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política)–, del derecho de defensa, y por derivación –tratándose del espacio deliberativo sobre la pertinencia del dictado ni más ni menos que de una prisión preventiva– del derecho fundamental a la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución Política). (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamentos 62*).

Es evidente que cuando se discute la pertinencia o no de la prisión preventiva ninguna prueba es analizada con fines de acreditación punitiva. De hecho, hacerlo, resultaría inconstitucional por violar la presunción de inocencia. Pero asunto muy distinto es considerar que las pruebas de descargo no merecen valoración en esta etapa. También en el espacio del debate sobre la justificación o no del dictado de una prisión preventiva, todos los elementos de juicio, tanto de cargo como de descargo, deben ser valorados en su justa dimensión, es decir, no con el objeto de formarse convicción acerca de la culpabilidad o de la inocencia, sino con la finalidad de determinar si existe verosimilitud o no en relación con la vinculación de los investigados con un hecho delictivo. Un razonamiento distinto es violatorio del derecho a probar, del derecho de contradicción, del derecho de defensa y de la presunción de inocencia. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/ TC (acumulado), Fundamento 60*).

En efecto, como bien ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia impone que el juzgador examine todos los hechos y argumentos a favor o en contra de la aplicación o el mantenimiento de la prisión preventiva (...). (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/ TC (acumulado), Fundamento 61*).

El artículo 268 del Código Procesal Penal, al establecer los presupuestos de la prisión preventiva, considera en el inciso a), como uno de sus elementos, Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo. (*Expediente N° 01669-2020-PHC/TC, Fundamento 13*).

No obstante, las disposiciones del NCPP referidas a la prisión preventiva no exigen para su dictado una prueba o que esta se encuentre debidamente corroborada, sino solo fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe de este. Por lo tanto, no es posible exigir para su dictado condiciones que la

norma procesal no establece, como las relativas a la prueba trasladada. (*Expediente N° 01669-2020-PHC/TC, Fundamento 15*).

Es decir, la Sala considera que en el escenario cautelar no se requiere consolidación probatoria para dar por cumplido el primer requisito del artículo 268 del Código Procesal Penal para el dictado de una prisión preventiva, pues, no es necesario que en dicho espacio se valoren pruebas de descargo. ¿Esta argumentación resulta constitucional. A consideración de este Tribunal, la argumentación esbozada por la Sala emplazada para no valorar las pruebas de descargo, resulta patentemente inconstitucional, pues ha terminado afirmando que en el espacio del debate judicial acerca de si corresponde o no el dictado de una prisión provisional —medida cautelar limitativa de la libertad personal—, solo deben tenerse en cuenta los elementos de juicio que se hayan aportado con miras a justificar dictarla, pero no aquellos que se aporten con la pretensión de justificar su rechazo, lo cual a todas luces, resulta lesivo del derecho a probar, componente del debido proceso. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC Expediente N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), Fundamento 59*).

Es evidente que cuando se discute la pertinencia o no de la prisión preventiva ninguna prueba es analizada con fines de acreditación punitiva. De hecho, hacerlo, resultaría inconstitucional por violar la presunción de inocencia. Pero asunto muy distinto es considerar que las pruebas de descargo no merecen valoración en esta etapa. También en el espacio del debate sobre la justificación o no del dictado de una prisión preventiva, todos los elementos de juicio, tanto de cargo como de descargo, deben ser valorados en su justa dimensión, es decir, no con el objeto de formarse convicción acerca de la culpabilidad o de la inocencia, sino con la finalidad de determinar si existe verosimilitud o no en relación con la vinculación de los investigados con un hecho delictivo. Un razonamiento distinto es violatorio del derecho a probar, del derecho de contradicción, del derecho de defensa y de la presunción de inocencia. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC, Expediente N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), Fundamento 60*).

La Sala también ha incurrido en un razonamiento inconstitucional en este asunto, pues asume que porque se halla en el ámbito de un incidente cautelar –en el que se encuentra de por medio, ni más ni menos, la posibilidad de que una persona vaya a prisión– y no en el espacio del proceso principal, está autorizada a relajar las exigencias legales para la incorporación debida de la prueba al proceso, negando, además, que sea ese un espacio en el que la defensa pueda cuestionarlo. Se trata, pues, de un enfoque violatorio también del derecho a la defensa y del debido proceso. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC, Expediente N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), Fundamento 93*).

Las apreciaciones de la Sala, básicamente, descalifican la defensa de la favorecida porque a su consideración no es necesario exigirles a los testigos que conozcan quienes solicitaron o recibieron el dinero, por sus particulares funciones que cumplían dentro de Odebrecht, dándole peso superior a la teoría de la fiscalía respecto del presunto ilícito cometido. Es decir, que para la Sala emplazada bastan las antes referidas declaraciones, para presumir que la investigada conocía del circuito del dinero proveniente de Brasil, pese a que en ninguna de ellas se confirma eso. ¿Esta argumentación resulta constitucional? A consideración de este Tribunal, la argumentación esbozada por la Sala emplazada resulta inconstitucional, pues ha terminado afirmando que en el espacio del debate judicial acerca de si corresponde o no el dictado de una prisión provisional –medida cautelar limitativa de la libertad personal–, no hay necesidad de corroborar mínimamente la participación del imputado en los hechos materia de investigación, basta únicamente que se le mencione de manera tangencial, para concluir que participó del ilícito, lo cual, a todas luces vulnera el derecho a la presunción de inocencia. (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 127*).

Se advierte que la decisión de segunda instancia, se sustenta en una presunción, no demostrada en dicha resolución (sobre que la favorecida tendría otros lugares de residencia); así como en su comportamiento posterior al mandato de prisión preventiva, cuando corresponde que con ocasión de dicha solicitud o de la revisión de la

misma, se determine si antes de disponer aquella, existe el citado peligro de fuga. En consecuencia, dicha resolución no contiene una motivación suficiente que justifique la confirmación del mandato de prisión preventiva. (*Expediente N° 01509-2021-PHC/TC, Fundamento 12 y 13*).

En esta labor, es necesario precisar que la justicia penal ordinaria debe tomar en consideración también la especial situación en la que se encuentra el demandante, dado que se trata de una persona con discapacidad física, que además tiene ceguera y que padece de múltiples enfermedades que vienen deteriorando progresivamente su salud. (*Expediente N° 00345-2018-PHC/TC, Fundamento 32*).

En este punto es pertinente señalar que, respecto de las personas pertenecientes a grupos en situación de especial riesgo —como en este caso una persona con discapacidad— el Estado debe adoptar medidas especiales que contemplen un enfoque diferenciado, que implica considerar las condiciones de vulnerabilidad particulares y los factores que pueden incrementar el riesgo a actos de violencia y discriminación en contextos de prisión preventiva. En ese sentido, se ha dicho que los Estados deben orientar sus políticas en materia de prisión preventiva respecto a las personas pertenecientes a grupos en situación de riesgo, a fin de garantizar de forma plena su seguridad cuando se encuentren bajo este régimen, y de reducir el sometimiento a prisión preventiva mediante la utilización prioritaria de la aplicación de medidas alternativas (Cfr. CIDH. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.LfV/II.163, pág. 171). Esto, qué duda cabe, también resulta atendible en contextos en los que está de por medio no solo la seguridad de la persona, sino también su estado de salud. (*Expediente N° 00345-2018-PHC/TC, Fundamento 33*).

CAPÍTULO VIII

EL PLAZO Y PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. Plazos en la prisión preventiva

La prisión preventiva –como medida de coerción personal– tiene por finalidad dotar de eficacia a la persecución penal ya sea previniendo el peligro de fuga de quién formalmente está comprendido como autor o partícipe de un delito o evitando el riesgo de obstaculización de la investigación; sin embargo, no se imponen por todo el tiempo de duración del proceso o por tiempo indefinido, sino que está sujeta a los plazos que se fijan en cada caso, los que no pueden exceder los límites establecidos por el artículo 272 del Código Procesal Penal (en adelante CPP). El plazo de prisión preventiva debe servir para agotar el proceso en sus etapas de investigación preparatoria, intermedia y juzgamiento. (*Expediente N° 241-2014-37-5001-JR-PE-01, fundamento 2*).

Como regla general se tiene que la prisión preventiva puede durar hasta 9 meses y solo cuando se declara un proceso como complejo puede ir hasta 18 meses o en el supuesto de criminalidad organizada hasta 36 meses. Así mismo debe declararse que es potestad del Juez determinar el plazo de duración de la prisión preventiva, pues la citada norma solo establece tiempos máximos pudiendo así dictarse prisiones preventivas por tiempos menos-menos de 9 meses en caso de procesos simples, menos de 18 meses en casos de procesos complejos o menos de 36 en supuestos de criminalidad organizada. (*Casación N° 778-2015, Fundamento 12*).

La necesidad de la debida motivación reforzada, incluyendo el análisis de proporcionalidad, no solo se agota en lo que respecta a la adopción de la medida provisional en sí misma, sino que adicionalmente se aplica en la determinación de su duración, considerando que el imputado podría atravesar varios años privado de libertad estando aún en calidad de procesado al cual no se le ha determinado siquiera su responsabilidad penal por el o los delitos que se le imputa, lo cual linda con el respeto a la presunción de inocencia. De hecho, la determinación de este plazo dependerá de los elementos que se acrediten, así como de la intensidad corroborada de los mismos; ello constata más aún lo importante e imprescindible que es la realización del análisis y evaluación de la pertinencia de la prisión preventiva bajo el estándar de la debida motivación reforzada antes referida. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 143*).

Respecto a la determinación del plazo de esta medida de coerción personal, según el artículo 272 del CPP, el plazo de la prisión preventiva no durará más de nueve meses; sin embargo, para los casos complejos, el plazo es de dieciocho meses, mientras que, para los casos de criminalidad organizada, el plazo no durará más de treinta y seis meses. Estos últimos plazos se sustentan en las posibles dificultades que podría tener el Ministerio Público para lograr los fines del proceso; sin embargo, este máximo legal no significa que necesariamente en todos los casos deba ordenarse la medida por el máximo de dicho plazo, sino que deberá analizarse el caso concreto con base en criterios de proporcionalidad y razonabilidad. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.24*).

La norma adjetiva es clara en cuanto a los plazos de duración de esta medida (artículo 272 del Código Procesal Penal) y la habilitación de la prolongación de esta (artículo 274 del acotado Código), las cuales están supeditadas a las características del proceso mismo (simple, complejo o de criminalidad organizada). Normas de vigencia a nivel nacional conforme con la Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1298, del treinta de diciembre de dos mil dieciséis.

El fundamento del carácter temporal de esta medida nos remite al reconocimiento de la garantía de seguridad jurídica. Al afectado le acompaña el derecho de conocer el quantum de la duración de la restricción de su derecho. (*Recurso de Nulidad N° 1684-2021-Lima, Fundamento 6 y 7*).

En el artículo 7.5 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad. Asimismo, este artículo refiere a la duración de dicha medida privativa de la libertad, así como el 8.1, al plazo para la conclusión del proceso. (...) La Corte Interamericana de Derechos Humanos (...), reconoció en el caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua* que el concepto de “plazo razonable” no es un concepto de sencilla definición, ni puede ser determinado en abstracto (...). Puesto que, no se configura con el mero incumplimiento de los plazos procesales, sino que este es un concepto indeterminado que debe ser concretado atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso en concreto. Así se tiene que, la Corte IDH ha recurrido a la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, se ha establecido los elementos que determinan la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; y, iii) la conducta de las autoridades judiciales. Posteriormente, y en fallos sucesivos incluye como cuarto criterio: la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”. No obstante, el sistema interamericano de derechos humanos ha estimado innecesario contemplar este último elemento para valorar la razonabilidad del plazo. (*Expediente N° 00029-2017, Fundamento 6*).

El artículo 272 del Código Procesal Penal prescribe lo siguiente sobre la duración de esta medida:

Artículo 272.- Duración

1. La prisión preventiva no durará más de nueve (9) meses.
2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho (18) meses.

3. Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de treinta y seis (36) meses.

Se observa que la norma dispone una duración diferenciada para los casos generales, los procesos complejos y los procesos de criminalidad organizada, siendo este último supuesto el que alberga la posibilidad de contar con una duración más extensa. No obstante, vale tener presente que el legislador ha optado por establecer un techo temporal (“no durará más de”), con lo cual, bien podría el juez competente determinar un plazo menor al máximo permitido, en virtud de sus propias consideraciones razonadas, aun cuando el caso particular calce dentro de los supuestos del inciso 2 o 3. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 144 y 145*).

Ahora bien, la norma adjetiva es clara en cuanto a los plazos de duración de esta medida (artículo 272 del Código Procesal Penal) y la habilitación de la prolongación de esta (artículo 274 del acotado código), las cuales están supeditadas a las características del proceso mismo (simple, complejo o de criminalidad organizada). Normas de vigencia a nivel nacional conforme Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1298, del treinta de diciembre de dos mil dieciséis. El fundamento del carácter temporal de esta medida nos remite al reconocimiento de la garantía de seguridad jurídica. Al afectado le acompaña el derecho de conocer el quantum de la duración de la restricción de su derecho. (*Recurso de Nulidad N° 761-2021-Lima, Fundamento 7*).

Por lo que, la imposición y permanencia de la medida está supeditada al previo requerimiento del órgano facultado para tal fin, esto es, el Ministerio Público, no existe la restricción de derechos de oficio por parte del órgano jurisdiccional, por primar la libertad personal como derecho fundamental; contrario sensu, ante el cumplimiento de los plazos de una medida el juez tiene la facultad de poder dictar la libertad del imputado en garantía del citado derecho fundamental, conforme facultad expresamente normada en el artículo 273 del Código Procesal Penal, que señala: “Al vencimiento del plazo, sin haberse dictado sentencia de primera instancia, el juez de oficio o

a solicitud de las partes declarará la inmediata libertad del imputado, sin perjuicio de dictar concurrentemente las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales (...)"'. (*Recurso de Nulidad N° 761-2021-Lima, Fundamento 7*).

No se advierte en la resolución recurrida falta alguna en el accionar del órgano jurisdiccional al disponer la libertad del encausado, pues este cumplió con la facultad descrita en el artículo 273 del Código Procesal Penal, por el contrario el representante del Ministerio Público en su recurso, si bien cuestiona dicha decisión el fundamento de la misma no recae en un sustento normativo que permita cuestionar la validez y legalidad de la resolución recurrida, (...) (*Recurso de Nulidad N° 761-2021-Lima, Fundamento 9*).

El artículo 272, del Código Procesal Penal, establece que el plazo de prisión preventiva para procesos simples es de nueve meses y para procesos complejos es de dieciocho meses; al producirse el vencimiento de este plazo, sin que se haya dictado sentencia condenatoria, ya sea de oficio o a solicitud de parte, se dispondrá la libertad del imputado, y se dictarán (de ser necesario) las medidas que permitan asegurar su presencia en las diligencias judiciales. Sin embargo, en determinadas circunstancias, la norma procesal establece (artículo 274, del Código Procesal Penal) que pese a lo establecido en el párrafo anterior, se puede extender la prisión preventiva a través de la figura de la "prolongación" siempre que concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y subsistas la posibilidad de que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, en ese sentido la prisión preventiva en los casos complejos podrá prolongarse hasta dieciocho meses adicionales, estableciéndose como requisito que el fiscal lo solicite antes de su vencimiento. (*Expediente N° 03-2015-"47"/ Cuaderno de prolongación de plazo de prisión preventiva, Fundamento 2 y 3*).

Conforme la norma procesal dispone (artículo 274, del Código Procesal Penal), la prisión preventiva puede prolongarse hasta dieciocho meses en los procesos complejos, por lo que no se limita a un solo requerimiento, sino éste pedido depende de las circunstancias

del caso concreto. (*Expediente N° 03-2015-“47”/ Cuaderno de prolongación de plazo de prisión preventiva, Fundamento 3.4*).

El artículo 272 del Código Procesal Penal, relativo a la duración de la prisión preventiva, fue modificado por última vez mediante el Decreto Legislativo número 1307, del treinta de diciembre de dos mil dieciséis.

Se establecieron los nuevos plazos ordinarios de prisión preventiva:

- En los procesos comunes-simples, no durará más de nueve meses.
- En los procesos comunes-complejos, no durará más de dieciocho meses.
- En los procesos de criminalidad organizada, no durará más de treinta y seis meses (Casación N° 45-2018 - Nacional, Fundamento 3.1).

El artículo 274 del Código Procesal Penal, relacionado a la prolongación de la prisión preventiva, también fue modificado por última vez a través del Decreto Legislativo número 1307, del treinta de diciembre de dos mil dieciséis. Se previó el mismo presupuesto material para la prolongación que el texto procesal original, es decir, “cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria”. Se fijaron nuevos plazos de prolongación de prisión preventiva: En los procesos comunes, hasta nueve meses adicionales. En los procesos complejos, hasta dieciocho meses adicionales. En los procesos de criminalidad organizada, hasta doce meses adicionales. (*Casación N° 45-2018 – Nacional, Fundamento 3.2*).

Con la dación del Decreto Legislativo número 1307, (...) se modificaron, entre otros, los artículos 272 y 274 del Código Procesal Penal. Así, con el artículo 272 se introdujo el plazo máximo de treinta

y seis meses para los procesos de criminalidad organizada (...) (*Sala Penal Nacional Casación N° 35-2018-Nacional, Fundamento 22*).

2. Cómputo del plazo de prisión preventiva

El no cómputo de plazo por dilación maliciosa previsto en el artículo 275.1. del CPP, está regulado dentro del Capítulo II del Título III de la Sección III, del Libro Segundo del CPP, por lo tanto, debe sujetarse a los lineamientos generales establecidos para el tratamiento de medidas de coerción procesal contemplados en dicho dispositivo, dentro de estas, la naturaleza rogatoria de su imposición o modificación (artículo 255 del CPP); y corresponde a las facultades del Ministerio Público promoverlas, sustentarlas y acreditarlas, siendo función del Juez de Investigación Preparatoria decidir si los acepta o rechaza, manteniéndose dentro de los límites de la pretensión. (*Expediente N° 241-2014-37-5001-JR-PE-01, Fundamento 8*).

Que, en principio, la actividad procesal –el curso del plazo: periodo de tiempo dentro del cual se realiza y, en determinados supuesto, se extiende un acto procesal– solo puede interrumpirse por razones legalmente previstas y tiene como base o fundamento la presencia de circunstancias imprevisibles de caso fortuito o fuerza mayor que imposibilitan su ejecución. Los plazos, además, se computan según el calendario común y, cuando se trata de medidas de coerción que afectan la libertad personal, los días inhábiles también se computan (ex artículos 142, numeral 2, y 143, numeral 3, del CPP). (*Casación N° 126-2021/Lambayeque, Fundamento 6, pág. 8*).

El artículo 275 del CPP, prescribe que:

1. No se tendrá en cuenta para el computo del plazo de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufriera dilaciones maliciosas atribuibles al imputado a su defensa.
2. El computo del plazo, cuando se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no se considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha de la emisión de dicha resolución.

3. En los casos en los que se declare la nulidad de los procesos seguidos ante la jurisdicción militar se ordene el conocimiento de los hechos punibles imputados a la jurisdicción penal ordinaria, el plazo se computará desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de prisión preventiva.

El primero de estos, (...), se vincula a la actividad procesal dilatoria y maliciosa que puede ejercer tanto el imputado como su defensa técnica, ello al quebrar la regla de la buena fe procesal que por su condici3na de parte dentro de un proceso penal se le exige. En este caso el no cómputo del plazo se justifica en la medida que los fines cautelares de la prisión preventiva no pueden verse perjudicados por el ejercicio de una defensa legal desleal. Es de destacar, que este supuesto se encuentra directamente vinculada a la falta de la buena fe procesal, por lo que al ser este un concepto indeterminado, su análisis se realiza caso por caso, esto es, no existe un listado de supuestos concretos que dan cuenta de su existencia. (*Expediente N° 00243-2017, Fundamento 4.1 y 4.2, pág. 8 y 7*).

En materia de prisión preventiva está prevista una regla especial. Al respecto, el artículo 275, numeral 1, del CPP estatuye que: “No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa” —con este precepto se pretende evitar actuaciones por parte del preso preventivo o su abogado llevadas a cabo con una finalidad meramente dilatoria y fraudulenta para conseguir la libertad del preso preventivo por el transcurso de los plazos máximos (Tomé García, José Antonio: Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Dykinson, Madrid, 2019, p. 339). Ello significa que se trata de un motivo estricto y específico de exclusión del cómputo de la prisión preventiva vinculado al principio de moralidad procesal, no a la regla general de interrupción del plazo por imprevisibilidad por caso fortuito o fuerza mayor —la fijación de un plazo de duración de una medida de coerción personal es garantizar su duración razonable—. La temeridad o mala fe procesal debe probarse y explicarse razonablemente en el auto judicial; el solo hecho de interponer un medio de defensa, propiamente

una transferencia de competencia, que como principio no interrumpe el curso del principal –la ley (artículos 39 a 41 del CPP) no lo autoriza–, no puede calificar la conducta de quien lo hace de “maliciosa”, debe haber en la causa conductas específicas, actuaciones realizadas, que así lo demuestren (artículo 112 del Código Procesal Civil). De modo general, debe tenerse presente que el debido ejercicio del derecho de defensa en modo alguno puede considerarse como mala fe procesal (*Casación N° 126-2021/Lambayeque, Fundamento 6*).

3. Cómputo de período de prisión preventiva y autonomía de procesos

Por mandato general, el tiempo de detención que una persona cumple bajo el régimen de prisión preventiva –con antiguo o nuevo régimen– debe ser descontado al momento de fijar el periodo de pena en la sentencia. Esta regulación se halla contenida en dos normas tanto de carácter material como procesal, conforme se muestra a continuación:

- Regulación material-Código Penal

Artículo 47.- El tiempo de detención que haya sufrido el procesado se abonará para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención.

Si la pena correspondiente al hecho punible es la de multa o limitativa de derechos, la detención se computará a razón de dos días de dichas penas por cada día de detención.

- Regulación procesal-Nuevo Código Procesal Penal

Artículo 490.- Cómputo de la pena privativa de libertad.

1. Si el condenado se halla en libertad y la sentencia impone pena privativa de libertad efectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria dispondrá lo necesario para su captura.

2. Producida la captura, el Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que esté plenamente acreditada la identidad del condenado, realizará el cómputo de la pena, descontando de ser el caso el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria que hubiera cumplido, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición instaurado para someterlo a proceso en el país.
3. El cómputo será siempre reformable, aun de oficio, si se comprueba un error o cuando nuevas circunstancias lo tornen necesario.
4. La fijación del cómputo de la pena se comunicará inmediatamente al Juzgado que impuso la sanción y al Instituto Nacional Penitenciario.

Asimismo, mayores alcances de la operatividad de cumplimiento de en sede de ejecución penal se tiene en el Acuerdo Plenario 3-2012/CJ-116 de veinticuatro de enero de dos mil trece.

Las reglas descritas parten de la lógica de compensación, en la que ninguna persona deberá estar privada de libertad sin un motivo debidamente justificado, y que aquellas restricciones personales que cumpla como consecuencia de una medida de coerción previa deberán computarse a su favor al momento en que sea sentenciada, oportunidad en la que recién surgirá la justificación de la privación de libertad como pena, y a ella se adicionará aquel periodo, convalidando su detención inicial y efectuando un cómputo final de pena. La operación mencionada solo esencialmente se enmarca dentro de un mismo proceso penal. Esta regla constituye un imperativo que no habilita el cómputo de penas o prisiones impuestas en causas distintas a las que son objeto de condena, por una cuestión de orden y respeto a la autonomía del proceso penal. Tampoco ampara su evaluación en procesos que posean distinto estado procesal ni procesos que se hallen aún en trámite, toda vez que se ha remarcado el carácter ejecutivo que debe reunir una decisión para modificar el cómputo de la pena como cuestión estrictamente cuantitativa. (*Casación N° 1002-2019-Lambayeque, Fundamento 1*).

Lo resuelto se halla en consonancia con el fundamento sexto de la ejecutoria suprema del Recurso de Nulidad número 3460-2013/Lima, que en esencia establece que solo procede el descuento de carcelería si, en mérito de la resolución dictada por el juez de la causa, el imputado fuera privado de su libertad antes de la emisión de la sentencia condenatoria, recalándose la falta de nexo entre procesos cuyo cómputo de pena se pretende acumular. Por ello, corresponde ratificar dicho criterio jurisprudencial en sede casacional. (*Casación N° 1002-2019-Lambayeque, Fundamento 1*).

Además, permite sostener que, en su caso, el tiempo de prisión preventiva debe computarse y adicionarse al de la detención domiciliaria cuando se produce la sustitución —no necesariamente como su continuación automática, pues muy bien puede redefinirse el plazo, siempre a uno menor, según las necesidades de seguridad del proceso, con pleno respeto del principio de proporcionalidad, determinante para la justificación y determinación del plazo—. Esta pauta ha sido seguida por el Tribunal Superior cuando sustituyó la prisión preventiva por la de detención domiciliaria, al señalar, respecto del plazo de duración de la misma que: “(...) por el plazo que resta para el cumplimiento del plazo fijado para dicha prisión preventiva”.

Luego, la línea de continuidad del plazo es inevitable cuando se produce una sustitución —que importa reemplazar o relevar, es decir, cambiar una medida por otra, cumpliendo similar función, en estos casos de evitación de un peligro procesal—. No puede, pues, partirse de la diferencia de ambas instituciones procesales, sino de lo que es común: la privación procesal de la libertad, que es el bien constitucionalmente relevante y que se erige en un derecho fundamental material de primer orden. (*Casación N° 126-2021/Lambayeque, Fundamento 4*).

4. Plazo razonable en la prisión preventiva

La presunción de inocencia se mantiene “viva” en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla. Mientras ello no ocurra dicho

principio debe informar a todos y cada uno de los actos de la judicatura, máxime si existe una medida de detención vigente. La duración desproporcionada de dicha medida desvirtúa la funcionalidad del principio en el seno del proceso, generando la mutación de una medida cautelar en una sanción que, a diferencia de la pena impuesta por una resolución judicial condenatoria, agota su propósito en el abatimiento del individuo, quien deja de ser “sujeto” del proceso, para convertirse en “objeto” del mismo. (*Expediente N° 2915-2004-HC/TCL, Fundamentos 12*)

Tal como ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “(...) el principio de legalidad que establece la necesidad de que el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un período de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal. De otro modo, se asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad. (*Expediente N° 2915-2004-HC/TCL, Fundamentos 13*).

El criterio rector, desde el principio de proporcionalidad, es que la prisión preventiva durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines que la legitiman y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción (superación de los riesgos que se quieren evitar) –requisito de temporalidad–. Los plazos integran la garantía constitucional de la libertad (...). Existen dos valores que deben asumirse para concretar la razonabilidad de la duración del plazo: de un lado, valores de defensa social, circunscritos al peligro de fuga y al temor a la abolición o destrucción de pruebas; y de otro lado, valores de índole individual, referidos al carácter del sujeto, moralidad, domicilio, profesión, recursos, lazos familiares (...). (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamento 56*)

El legislador ha incorporado plazos máximos en el artículo 272 del Código Procesal Penal, establecidos en razón al tipo de proceso seguido, que, a su vez, por problemas no controlables derivados del curso de la investigación y del proceso, pueden ser prolongados o prorrogados conforme al artículo 274 del citado Código. Es claro,

empero, que no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión preventiva —en cada caso penal— pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva valorar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito (...). (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamento 56*).

Sobre los plazos de prisión preventiva, este colegiado asume —tomando como parámetro los lineamientos esbozados por la Corte Suprema en la Sentencia Casatoria citada—, que el plazo de prisión preventiva debe servir para agotar todas las etapas del proceso, basado en el hecho que al requerirse su imposición, la Fiscalía ya cuenta con “fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vinculen al imputado como autor o partícipe del mismo” —artículo 268 del CPP— pues de otro modo no sería amparable; en ese escenario, el límite temporal que se fija para agotar todas las etapas del proceso, es el plazo ordinario de prisión preventiva contemplado en el artículo 272 del CPP según sea simple o complejo; y la posibilidad de que los actos de investigación hagan surgir nuevos hechos, delaten a otros autores o partícipes, demanden una nueva actuación probatoria y otros que son propios de la actividad investigatoria, tales eventualidades deben ser afrontadas cuidadosamente para no causar una afectación del derecho de libertad más allá de lo estrictamente necesario —respecto de quién ya se tenían suficientes elementos de convicción—, y atentos a un examen de necesidad, antes de insistir en la prolongación de la prisión preventiva, evaluar el uso de mecanismos alternativos previstos en la ley, v.gr. la desacumulación contemplada en el artículo 51 del CPP instituida precisamente para simplificar el proceso y decidir con prontitud; de modo que la recurrencia a la prolongación se limite estrictamente a casos excepcionales. (*Expediente 0091-2014-95-5001-JR-PE-01, Fundamento 3.5.2*).

En ese sentido, en cuanto al plazo de duración de la medida de prisión preventiva, si bien el tiempo que se exige es a petición del

Ministerio Público, empero ello no obsta que el juez deba también pronunciarse sobre el plazo solicitado, pues tiene la exigencia de fundamentar en mérito al principio de proporcionalidad el plazo que se requiere, debiéndose evaluar, si el plazo que se pretende sería idóneo, necesario y proporcional, analizando para el efecto el estado del proceso, qué elementos de convicción se han recabado, y qué elementos de convicción o qué diligencias faltan efectuar; por lo que, puede modificar el plazo que otorga a su inicial pedido si es que es 7 excesivo, lo que no implica una afectación al principio de congruencia, defensa u otro. (*Expediente N° 02544-2018-60-0701-JR-PE-01, Fundamento 20*).

Es entendido que el plazo total de la prisión preventiva no puede superar lo razonable, que en algunos casos comprenderá, incluso, hasta el límite legal establecido para su prolongación y en otros será menor a este. Ante dicha premisa y el acontecimiento de circunstancias imprevisibles durante el desarrollo del proceso, merituando la gravedad de los hechos desde su perspectiva formal y material, justifica determinantemente mantener privado de libertad al recurrente, cuya inocencia se presume, de conformidad con el artículo segundo, inciso 24, literal e, de nuestra Carga Magna, esto es, más allá del tiempo al cual se contrae el plazo ordinario otorgado –dieciocho meses–, sin desbordar el ámbito del plazo razonable que comprende el sub materia una parte del extraordinario –doce meses–, teniendo en cuenta el razonamiento del Colegiado Superior sobre la actuación probatoria pendiente de actuar en aquel momento, con lo cual se orientó a asegurar la toma de decisión final en el juicio oral; discernimiento desplegado en armonía con lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Expediente número 2915-2004-HC/TC, del veintitrés de noviembre de dos mil cuatro –fundamento siete–; ameritando lo argüido desestimar la impugnación venida en grado. (*Recurso de nulidad N° 869-2020, Fundamento 6.5.1*).

El derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho que coadyuva el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad,

subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe guardar la aplicación de la prisión provisional para ser reconocida como constitucional. Se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental (artículo 2 24 de la Constitución) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana.

Por lo demás, la interpretación que permite a este Tribunal reconocer la existencia implícita del referido derecho en la Constitución, se encuentra plenamente respaldada por su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú. (...). (*Exp. N° 2915-2004-HC/TCL, Fundamentos 5*).

En consecuencia, el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido. (*Expediente N° 2915-2004-HC/TCL, Fundamentos 6*).

La vulneración de los plazos, lo son a su vez del derecho a la libertad persona del artículo 2.24 de la Constitución, por lo que si éstos se rebasan solo cabe la libertad del preso preventivo. Como se trata de plazos máximos, el criterio de legitimidad de la duración de la prisión preventiva es el del plazo razonable. El estándar jurídico para determinar el plazo razonable de la prisión preventiva ha de ser integrado en cada caso concreto, como se ha precisado en la STEDH Goral de 30 de octubre de 2003, mediante el examen de la naturaleza y complejidad del proceso, de la actividad desplegada por la autoridad pública –fiscalía y judicatura, en su caso– y del comportamiento del imputado en cárcel; así como, más específicamente, a la gravedad del delito imputado (...), y al riesgo de fuga y complejidad del procedimiento (...). (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamento 13*).

En efecto, tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han afirmado que la constitucionalidad

del plazo no solo se evalúa por el tiempo fijado en la ley. No se trata solo de un problema de legalidad, sino más bien de un derecho fundamental que puede verse seriamente afectado incluso antes del cumplimiento del plazo establecido en la ley. Por consiguiente, el plazo razonable también se vulnera si las actuaciones procesales tienen lugar sin la debida diligencia, en tiempos excesivamente cortos que no permiten a las partes hacer valer sus derechos, ponderar las pruebas o impugnarlas, etc. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamento 134*).

El nuevo modelo oralizado del proceso penal si bien apunta a la efectividad del proceso en un tiempo corto, su desarrollo no puede dar lugar a poner en riesgo el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Por ello, es importante que el juez penal que conozca de una solicitud de prisión preventiva siempre observe las reglas del debido proceso. De ahí que deba bridar al imputado y su defensa un tiempo corto, pero razonable para preparar su contradicción, y deba ajustar la celebración de la audiencia a tiempos y horarios que permitan llevar a cabo con efectividad el derecho de defensa. Recuérdesse que, por ejemplo, no es lo mismo la lucidez de la defensa técnica ejercida respetando los horarios de descanso que impone la naturaleza humana, que ejercer la defensa técnica a media madrugada, luego de una maratónica audiencia iniciada 18 horas antes. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamentos 135*).

Es pertinente anotar, respecto de la fijación del plazo de la prisión preventiva, que, en ningún caso, puede erigirse como causa de justificación las dilaciones indebidas, ni la sobrecarga de trabajo, protagonizadas por una fiscalía determinada (salvo que esa causa sea meramente coyuntural y el Estado prontamente la remedie). Un factor a examinar es, como se anotó, el comportamiento sinuoso del imputado o su defensa —actividad de defensa obstruccionista—, como, por ejemplo: introducir prueba falsa, amenazar testigos, destruir documentos, fugarse u ocultarse, no comparecer injustificadamente, cambiar permanentemente de defensores para lograr la demora o cuando una organización criminal que le protege mediante coacciones constantemente a los defensores para lograr la demora o

cuando una organización criminal que le protege mediante coacciones constantemente a los defensores para que renuncien a fin de obstaculizar el proceso, o interponer impugnaciones que, desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenadas a la desestimación. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamento 59*).

En cambio, no puede considerarse como práctica dilatoria el ejercicio de los derechos procesales por parte del imputado. La actividad investigativa de la Fiscalía como es de enfatizar, ha de ser diligente, y ha de ser examinada a la luz de la complejidad del caso y de los que en efecto realizó. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamento 59*).

El derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo máximo coadyuva al pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe guardar la aplicación de la prisión preventiva para ser reconocida como constitucional. Se trata de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental (artículo 2,24 de la Constitución) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana.

Ahora bien, para los efectos de verificar el vencimiento o no del plazo máximo de la prisión preventiva, este Tribunal ha precisado que dicho plazo debe ser computado a partir de la fecha en que, el inculpa-do ha sido privado materialmente del derecho a la libertad personal, lo que, obviamente alcanza a la detención policial, a la detención judicial preliminar, etc. (Exp. N° 0915-2009-PHC/TC FJ 5). Ello es así, porque la duración de la privación de la libertad personal producida durante la etapa de la investigación preliminar no puede, arbitrariamente dejar de ser computada para los efectos de establecer la duración de la detención preventiva. (*Expediente N° 03696-2009-PHC/TC, Fundamentos 5*).

Los plazos máximos de duración de la prisión preventiva se encuentran establecidos en nuestro ordenamiento jurídico penal; por tanto, dichos plazos máximos integran el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad personal (...). (*Expediente N° 03696-2009-PHC/TC, Fundamentos 6*).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado sobre la razonabilidad de la duración de la medida de prisión preventiva, y ha indicado que ello se vincula con el derecho de la persona procesada a ser juzgado dentro un plazo razonable, lo cual genera un límite temporal a la duración de la prisión preventiva, pues supone el deber del órgano judicial de tramitar con mayor diligencia y celeridad los procesos penales en los que el imputado se encuentre inmerso. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expone lo siguiente:

Para este Tribunal, el artículo 7 de la Convención contiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho (...) al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), [Caso Yvon Neptune vs. Haití Sentencia de 6 mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas)]

El artículo 7.5 de la Convención garantiza el derecho de toda persona en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Esta norma impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad. Este derecho del individuo trae consigo, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad. (Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C N°. 288). (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 146*).

5. Criterios de evaluación de la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva

5.1. Actuación de los órganos judiciales: “prioridad y diligencia debida”

Es deber del juez penal dotar de la prioridad debida y actuar con una diligencia especial en la tramitación de las causas en las que el inculcado se encuentre en condición de detenido de un lado porque: “(...) el poder del Estado para detener a una persona en cualquier momento del proceso constituye el fundamento principal de su obligación de sustanciar tales casos dentro de un plazo razonable” (Informe N.O 2/97, párrafo); y, de otro, porque el procesado que afronta tal condición sufre una grave limitación de la libertad que, strictu sensu, la ley ha reservado sólo a los que han sido efectivamente condenados. (*Expediente N° 2915-2004-HC/TC, Fundamento 18*)

De no tenerse presente ello, una medida que debería ser concebida como cautelar y excepcional, se convertiría en un instrumento de excesiva aflicción física y psicológica para quien no tiene la condición de condenado, resquebrajando su capacidad de respuesta en el proceso y mellando el propio principio de dignidad. (*Expediente N° 2915-2004-HC/TC, Fundamento 19*).

En consecuencia, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo de detención, es preciso analizar si el juez penal ha procedido con la “diligencia especial” debida en la tramitación del proceso. (Caso Kenmache. Sentencia del TEDH, párrafo 45). (*Expediente N° 2915-2004-HC/TC, Fundamento 20*).

Para determinar si en la causa se ha obrado con la debida diligencia, no sólo se deberá analizar, propiamente: a) la conducta de las autoridades judiciales, sino también, b) la complejidad del asunto, y c) la actividad procesal del interesado. (Caso Toth. Sentencia del TEDH del 12 de diciembre de 1991, párrafo 77 (...)). (*Expediente N° 2915-2004-HC/TC, Fundamento 21*).

Por lo tanto, es necesario evaluar el grado de celeridad con que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el

especial celo exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa en la que se encuentra la persona privada de su libertad. En tal sentido, serían especialmente censurables, por ejemplo, la demora en la tramitación y resolución de los recursos contra las decisiones que imponen o mantienen la detención preventiva; las indebidas e injustificadas acumulaciones o desacumulaciones de procesos; o, como estableciera el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los repetidos cambios de juez penal, la tardanza en la presentación de un peritaje o en la realización de una diligencia en general (Caso Clooth, párrafo 45).

La falta de diligencia de los órganos judiciales ocurriría, incluso, en aquellos supuestos en los que su actuación se viera “formalmente” respaldada por el ordenamiento legal, esto que, tal como ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “(...) nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo, por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”. (Caso Gangaram Panda. Sentencia del 4 de diciembre de 1991. Serie C, núm. 12, párrafo 47). (*Expediente N° 7624-2005-PHC/TC, Fundamento 8 y 9*).

5.2. Complejidad del asunto

Para valorar la complejidad del asunto es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito (Caso Tomasi. Sentencia del TEDH del 7 de agosto de 1992), los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpadados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil. (*Expediente N° 2915-2004-HC/TC, Fundamento 25*).

La seguridad es otro factor que incide en el criterio de la complejidad al determinar el plazo razonable de detención. Como lo ha

señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “(...) en circunstancias muy excepcionales, la gravedad especial de un crimen y la reacción del público ante el mismo pueden justificar la prisión preventiva por un cierto período, por la amenaza de disturbios del orden público que la liberación del acusado podría ocasionar” (Informe N.O 2/97). (*Expediente N° 7624-2005-PHC/TC, Fundamento 15*).

5.3. Actividad procesal del detenido

En lo que respecta a la valoración de la actividad procesal del detenido a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras ambas del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado Constitucional permite), de la denominada “defensa obstruccionista” (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional).

En consecuencia, “(...) la demora sólo puede ser imputable al acusado si éste ha abusado de su derecho a utilizar los resortes procesales disponibles, con la intención de atrasar el procedimiento” (Informe N° 64/99, Caso 11.778, Ruth Del Rosario Garcés Valladares. Ecuador, 13 de abril de 1999. Asimismo, Caso Wemhoff, TEDH, párrafo 2; y Caso Neumeister, TEDH, párrafo 2). (*Expediente N° 2915-2004-HC/TC, Fundamentos 26 y 27*).

Entre las conductas que deben ser merituadas como intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, se encuentran la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta, están condenados a la desestimación, o las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones. Es pertinente tener presente que “[s]i bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no autoincriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculcado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria

la encargada de desvanecer la inocencia presunta, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso” (Caso Bozzo Rotondo, Exp. N° 0376-2003-HC/TC, FJ 9). (*Expediente N° 7624-2005-PHC/TC, Fundamento 18*).

Este Tribunal considera que, en efecto, el juez emplazado no cumplió con otorgar un tiempo prudencial para que la abogada defensora de la favorecida pueda preparar su estrategia de defensa, y así poder argumentar lo correspondiente con los elementos de convicción que solo conoció el fiscal y el juez. Por lo tanto, este extremo de la demanda también debe ser amparado por la violación de los derechos invocados, al no habérsele permitido a la abogada de la favorecida preparar la defensa técnica respectiva. Reitera este Tribunal que el plazo razonable también se vulnera si las actuaciones procesales tienen lugar sin la debida diligencia, en tiempos excesivamente cortos que no permiten a las partes hacer valer sus derechos, ponderar las pruebas o impugnarlas, como lo que ha ocurrido en este caso, razón por la cual corresponde disponer nuevamente que el Juez (...), en adelante, adopte las medidas respectivas idóneas para garantizar oportunamente los derechos fundamentales de los procesados. (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 48 y 49*).

6. Evolución legislativa de la prolongación de la prisión preventiva

El artículo 274 del Código Procesal Penal de 2004 ha sido objeto de dos reformas legales, a través de la Ley número 30076, de 19 de agosto de 2013, y, recientemente, del Decreto Legislativo número 1307, de 30 de diciembre de 2016. Esta evolución fue la que siguió, parcialmente, el artículo 272 del citado Código Procesal Penal, relativo a la duración de la medida de prisión preventiva, que saltó del texto originario (Decreto Legislativo número 957, de 29 de julio de 2004) al establecido por el Decreto Legislativo número 1307. (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamento 5*).

El texto originario del artículo 274 del Código Procesal Penal, en lo pertinente –esto es, el apartado 1–, estipuló: “Cuando concurren

circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación, y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2 del artículo 272. El Fiscal debe solicitarla al Juez antes de su vencimiento”. En esa misma fecha, según el originario artículo 272 del aludido Código, se contaban con dos plazos distintos de duración de la prisión preventiva: a) el común-simple, de nueve meses, y b) el común complejo, de dieciocho meses. La complejidad de un procedimiento de investigación preparatoria estaba definida en el artículo 342, apartado 3), del referido Código Procesal Penal. (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamento 6*).

Con la Ley número 30076, de 19 de agosto de 2013, “Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y Crea Registros y Protocolos con la finalidad de combatir la Inseguridad Ciudadana”, artículo 3, solo se modificó el citado apartado 1 del artículo 274 del Código Procesal Penal, en un único aspecto. En su virtud, “(...)las circunstancias que importen una especial o prolongación (...)”, no solo se circunscriben a la etapa de investigación preparatoria, sino que se extienden a todo el proceso penal declarativo de condena en primera instancia —etapa intermedia y etapa de enjuiciamiento—. La prisión preventiva no solo busca proteger la etapa de investigación preparatoria, procura el desarrollo normal de todas las etapas del procedimiento y puede solicitarse en cualquiera de ellas (Gonzalo Del Río Labarthe: *Prisión preventiva y medidas alternativas*, Editorial Pacífico, Lima, 2016, p. 291). No se comprendió la etapa de impugnación porque se sometió a un plazo propio, en función a la pena impuesta en la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto por el último apartado del artículo 274 del Código. (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamento 7*).

En esa fecha, 19 de agosto de 2013, sin embargo, no se tomó en cuenta la Ley número 30077, de 20 de agosto de ese mismo año, esto es, del día siguiente, y que no podía ser ajena al Congreso, pues su

tramitación fue paralela. Esta última ley, denominada “Ley contra el Crimen Organizado”, no solo definió los presupuestos para considerar la intervención delictiva de una organización criminal y fijó los delitos graves comprendidos en el quehacer de esta modalidad grave de criminalidad, encargados a la Sala Penal Nacional cuando se trate de repercusiones nacionales y en el extranjero, sino que además calificó de “complejo” el proceso de investigación, enjuiciamiento e impugnación. Ambas leyes no modificaron los artículos 272 y 274 del Código Procesal Penal, pese a que ya era evidente que, desde luego, una organización criminal presenta mayores dificultades, exige una mayor inversión de recursos personales y logísticos, y demanda un tiempo superior para investigarla, procesarla y juzgarla, que cualesquiera otros tipos de procesos. (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamento 8*).

La omisión resaltada en el párrafo anterior se subsanó recién con la entrada en vigor del Decreto Legislativo número 1307, de 30 de diciembre de 2016. Es decir, dictado tres años y cuatro meses después. Conforme al nuevo artículo 272 del Código Procesal Penal, el plazo de duración de la prisión preventiva se mantuvo igual para los procesos comunes-simples: no más de nueve meses, y comunes-complejos: no más de dieciocho meses. Empero, instituyó un tercer plazo de duración de la prisión preventiva para los denominados “procesos de criminalidad organizada”—desde una perspectiva dogmática, es de entender que la Ley número 30077 creó un proceso con especialidades procedimentales, no un proceso especial—: no más de treinta y seis meses. El canon legislativo respecto del plazo de duración de la prolongación de la prisión preventiva siguió, parcialmente, la Ley número 30076: hasta nueve meses adicionales en los procesos comunes-simples, y hasta dieciocho meses adicionales en los procesos comunes-complejos. Empero, para el caso de los “procesos de criminalidad organizada” no duplicó el plazo de duración precedente, solo estipuló un plazo de hasta doce meses adicionales —aunque es de llamar la atención que en esos procesos el imputado puede estar como preso preventivo hasta un máximo de cuatro años—. (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamento 9*).

El aludido Decreto Legislativo número 1307, de 30 de diciembre de 2016, además, introdujo un apartado adicional al artículo 274 del Código Procesal Penal, que es el centro del análisis de este Acuerdo Plenario. Se trata del nuevo apartado 2) —los demás apartados, luego del primero, solo corrieron a continuación del nuevo, de suerte que el citado artículo pasó a contar con cinco apartados o numerales, y no cuatro como antes—. El apartado 2, incorporado por el Decreto Legislativo número 1307, dice: “Excepcionalmente, el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior, siempre que se presenten constancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial. Para el cómputo de la adecuación del plazo de prolongación se tomará en cuenta lo previsto en el artículo 275” —el subrayado es nuestro—. El artículo 275.1 del Código Procesal Penal, prescribe: “No se tendrá en cuenta para el cómputo de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o su defensa”. (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamento 10*).

En esta materia es de tener en consideración la característica de excepcionalidad de la medida de prisión preventiva —la regla general ha de ser la libertad del imputado o acusado durante la pendencia del proceso penal: artículo 9, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— (así se pronunció, por lo demás, la STC 1091-2002-HC/TC). Como consecuencia de esta característica, rigen los principios del favor libertatis y del in dubio pro libertate, que importan, de un lado, que la interpretación y aplicación de las disposiciones reguladoras de la prisión preventiva debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales disposiciones restringen; y, de otro lado, que en atención a la propia situación excepcional de la prisión preventiva, debe optarse por la elección y aplicación, en caso de duda, de la Ley más favorable, o sea, la menos restrictiva de la libertad (conforme: STCE 147/2000, de 29 de mayo). (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamento 11*).

7. Prolongación de la prisión preventiva

Con la dación del Decreto Legislativo número 1307, (...) se modificaron, entre otros, los artículos 272 y 274 del Código Procesal Penal. (...) con el artículo 274 se modificó el texto original, de la siguiente manera:

- a) Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, el plazo de la prisión preventiva podrá prolongarse:
 - i. Para los procesos comunes hasta por nueve (9) meses adicionales.
 - ii. Para los procesos complejos hasta dieciocho (18) meses adicionales.
 - iii. Para los procesos de criminalidad organizada hasta doce (12) meses adicionales.

En todos los casos, el fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento. (*Casación 35-2018-Nacional, Fundamento 22*).

Es de destacar que existen diferencias sustanciales de carácter objetivo entre el supuesto de libertad por exceso del plazo de la prisión preventiva y su prolongación, al de la libertad por revocatoria o variación de la prisión preventiva, pues mientras en el primer caso se mantiene vigentes los presupuestos de la prisión preventiva, en el segundo, estos han variado en su intensidad o configuración a favor de la libertad del imputado. En ese sentido, es evidente que la diferencia descrita amerita a su vez, un distinto nivel de razonamiento de las restricciones planteadas para los procesados, que se estatuirían como reglas a cumplir, y en caso no sean cumplidas, atendiendo a su gravedad, podrían configurar supuestos nuevos de peligro procesal que determinarían la imposición de una medida de coerción de prisión preventiva. (*Expediente N° 243-2017, Fundamento 6.3*).

Que es relevante estimar que la acción del tiempo tiende, como regla o máxima común, a diluir el peligrosismo procesal (STCE 14/2000, de dieciocho de febrero), de suerte que es especialmente importante establecer, primero, el tiempo de privación procesal de libertad que viene sufriendo el imputado; segundo, que la extensión en el tiempo de la prisión preventiva, solicitada por el Ministerio Público, no se deba a una falta de diligencia del fiscal investigador, sino a situaciones que le son incontrollables o son infrecuentes; y, tercero, que se demuestre el riesgo latente, concreto, de fuga o de obstaculización probatoria, sin perjuicio de valorar las circunstancias personales del privado de libertad y del caso concreto (STCE 47/2000, de diecisiete de febrero). (*Apelación N° 57-2022/Suprema, Fundamento 4*).

Las medidas de coerción se caracterizan por su variabilidad o provisionalidad. Es así, que su permanencia o modificación, mientras dure el proceso penal, está en función de la permanencia o la variación de los presupuestos y fundamentos que hicieron posible su adopción, conforme lo prevé el artículo 255, numeral 2, del Código Procesal Penal. (*Recurso de Nulidad N° 1697-2021-Lima, Fundamento 4*).

El artículo 274, numeral 1, del referido cuerpo adjetivo, prevé como supuesto para prolongar la prisión preventiva, cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria. (*Recurso de Nulidad N° 1697-2021-Lima, Fundamento 5*).

Este Supremo Tribunal, en el Recurso de Nulidad N° 302-2018/Lima Norte, ha establecido que la prolongación, como no puede ser de otra manera, atendiendo a su naturaleza jurídica y la consecuente afectación del derecho de la libertad, debe superar el principio de proporcionalidad. (*Recurso de Nulidad N° 1697-2021-Lima, Fundamento 6*).

El artículo 272 del Código de Procesal Penal, establece que el plazo de prisión preventiva para procesos simples es de nueve meses;

para procesos complejos es de dieciocho meses; y, para procesos de criminalidad organizada es de treinta y seis meses; al producirse el vencimiento de este plazo, sin que se haya dictado sentencia condenatoria, ya sea de oficio o a solicitud de parte, se dispondrá la libertad del imputado y, se dictaran (de ser necesario) las medidas que permitan asegurar su presencia en las diligencias judiciales. (*Expediente N° 02467-2021-0-1801-JR-PE-43, Fundamentos 2.3*).

Sin embargo, en determinadas circunstancias la norma procesal establece (artículo 274 del Código Procesal Penal), que pese a lo establecido en el párrafo anterior se puede extender la prisión preventiva a través de la figura de la prolongación, siempre que concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria; en ese sentido, la prisión preventiva en los casos simples podrá prolongarse hasta nueve meses adicionales, estableciéndose que como requisito que el fiscal lo solicite antes de su vencimiento. (*Expediente N° 02467-2021-0-1801-JR-PE-43, Fundamentos 2.4*).

Ahora bien, se suscitan casos donde el tiempo otorgado como prisión preventiva resulta insuficiente, generando la necesidad de una prolongación. Así, la prolongación de la prisión preventiva se regula mediante el artículo 274 del CPP. En su primer inciso se establece que la prolongación de la prisión preventiva se puede extender hasta 9 meses más en proceso de carácter simple, 18 meses en casos calificados como complejos y hasta 12 meses más tratándose de procesos de criminalidad organizada. (*Casación N° 778-2015, Fundamento 13*).

La prolongación del plazo de la prisión preventiva se encuentra expresamente reconocida por el artículo 274 del Código Procesal Penal. Esta disposición legal fija presupuestos materiales y presupuestos formales estrictos para acordarla, de los que se deriva que la prolongación siempre debe tener un carácter excepcional (...). Los primeros, sin perjuicio de la subsistencia de los motivos que determinaron la medida de prisión preventiva —ya que ésta es una continuación de la misma y no pierde su naturaleza de medida de

coerción persona residenciada en el principio de proporcionalidad, es especial la necesidad de elementos de convicción fundados y graves (fiabilidad probatoria, que descansa en la corroboración de un elemento de convicción, y alto poder incriminatorio de los mismos en orden al hecho punible y a la vinculación del imputado en su comisión) (...)— son tres, siempre concurrentes. Uno de ellos es nuevo, es decir independientemente de los presupuestos materiales fundacionales de la prisión preventiva, mientras que el segundo incide en la subsistencia del *periculum libertatis*: riesgos de fuga o de obstaculización. (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamento 14*).

Cabe enfatizar, en lo más relevante, que pedida la prolongación de la prisión preventiva en fecha anterior al vencimiento del plazo respectivo —como ocurrió en el sub-lite y lo ordena el artículo 274, primer apartado, párrafo final, del Código Procesal Penal—, el plazo para la fijación de la audiencia y decisión, estipulado en el apartado 3) del artículo 274 de la Ley procesal Penal, es de carácter impropio —de ahí que solo fije responsabilidad judicial—. No puede referirse el plazo de la prolongación de la prisión preventiva a la fecha en que se expida la decisión del juez, pues éste tiene un parámetro normativo específico: fecha de señalamiento de la audiencia y fecha de la decisión —la ley no exige que el auto que ordena la prolongación deba expedirse antes del vencimiento del plazo ordinario, solo, por una razón lógica, estipula que se pida antes que éste opere—. (*Recurso de casación N° 152-2017/Lima, Fundamento 4*).

Sobre la base de lo previsto en el segundo párrafo, del artículo ciento treinta y siete del Código Procesal Penal, modificado por el artículo dos, del Decreto Legislativo número novecientos ochenta y tres, publicado el veintidós de dos mil siete (cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculcado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la detención podrá prolongarse por un plazo igual); así como lo previsto en el inciso uno, del artículo doscientos setenta y cinco del mismo cuerpo de leyes (para el computo del plazo de la prisión preventiva no se tendrán en cuenta los plazos de

la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufriera dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa), el colegiado tiene permitido el decidir prolongar la prisión preventiva, (...). (*Recurso de Nulidad N° 1482-2015, Fundamento 3*).

Sin embargo, al momento de aplicar dichos preceptos, el juez penal debe tener presente los siguientes criterios, a efectos de evitar afectar el derecho fundamental del procesado:

- a) Se trata de plazos máximos que no pueden ser sobrepasados bajo ninguna circunstancia (límite absoluto al plazo de duración de la prisión preventiva).
- b) Todos los criterios para valorar la razonabilidad de la duración del plazo (FF.JJ. 18 a 31, supra) son aplicables cuando se pretenda prolongarlo en los casos de la generalidad de los delitos merituados en procedimiento ordinario (hasta 18 meses) y de los delitos merituados en el procedimiento especial (hasta 36 meses).
- c) Sin embargo, a la luz de una interpretación pro homine y favor libertatis del segundo párrafo del artículo 137 del CPP, se concluiría en que la “especial dificultad” o “especial prolongación de la investigación”, que permite justificar la prolongación del plazo de detención en el caso de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado (más de 36 meses), sólo podría fundamentarse en retrasos atribuibles objetiva e inequívocamente al propio interesado, sin que para tales efectos sea posible recurrir a una supuesta “complejidad del asunto”. (*Exp. N° 2915-2004-HC/TCL, Fundamento 41*).

Que, en principio, es patente que el Código Procesal Penal establece dos referencias a los plazos de la prisión preventiva. Primero, reconoce y regula el denominado “plazo ordinario” de la prisión preventiva, que, tratándose de procesos comunes no complejos, no durará más de nueve meses. Segundo, admite la posibilidad de un

“plazo prolongado”, adicional al ordinario, que no podrá ser superior a los nueve meses adicionales en los procesos comunes no complejos (artículos 271, apartado 1, y 274, apartado 1, literal ‘a’, del Código Procesal Penal). (*Recurso de nulidad N° 302-2018, Fundamento 5*).

La existencia del plazo prolongado, desde luego, está sujeto al principio de proporcionalidad, y tiene presupuestos materiales propios, adicionales a los que regulan el plazo ordinario de la prisión preventiva. Son:

- a) Que concurren circunstancias que importan una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso; y,
- b) Que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria.

Siendo así, no existe contraposición entre uno u otro plazo, y menos puede afirmarse que utilizado el máximo de nueve meses permitido por el artículo 272 apartado 1 del Código Procesal Penal ya no puede prolongarse. Precisamente, la prolongación tiene como pre-requisito el agotamiento del plazo y la necesidad ulterior de requerirse más tiempo para cumplir con los fines del proceso y evitar que éste se perjudique por un mal uso de la libertad por el propio imputado preso preventivo. (*Recurso de nulidad N° 302-2018, Fundamento 5*).

Que, asimismo, el artículo 274 CPP no puede interpretarse al margen de las exigencias de toda medida de coerción personal (artículo 253 del CPP): presupuestos materiales, presupuestos formales y, antes, respeto de los principios de proporcionalidad y de intervención indiciaria. La prisión preventiva, como es conocido, solo cumple una función procesal, no de carácter preventiva especial o general. (Casación N° 1063-2016, Fundamento 7).

La prolongación, en sentido propio, tiene dos presupuestos circunscriptos o específicos, sin perjuicio de entender que los generales de toda prisión preventiva tienen que subsistir –solo hará falta una motivación sobre aquellos si se han actuado nuevos actos de

investigación que merecen una reevaluación de los puntos que puedan estar en cuestión—:

- i) La dificultad del proceso, que se deriva de las necesidades de esclarecimiento, de las peticiones de las partes, miradas en su conjunto, e incluso atendiendo a las características del propio órgano de investigación (carga procesal, complejidad de actos instructorios concreto, disponibilidad de medios logísticos y personales, aunque apreciados desde una perspectiva de debida diligencia del investigador); y
- ii) Subsistencia de los riesgos de fuga o de obstaculización, desde una perspectiva de permanencia más honda o profunda de la probabilidad de que el imputado, en caso de permanecer en libertad, se sustraiga a la acción de la justicia o realice actos de obstrucción de los medios de investigación o de prueba, todo deducido de las circunstancias del caso concreto, el interés y posibilidades que tiene el imputado de alejarse o de frustrar la recolección de los materiales de instrucción o de prueba. (*Casación N° 1063-2016, Fundamento 7*).

La decisión de prolongar una prisión preventiva no constituye un supuesto objetivo que permita al Tribunal afirmar la vulneración al deber de imparcialidad de un juez, tanto más si la decisión ampliatoria se halla motivada y fue emitida en mayoría. La discrecionalidad judicial, el razonamiento o expresión de una posición jurídica del juez no constituye causa para su apartamiento. (*Recurso de nulidad N° 2338-2018, Fundamentos 3.4*).

Asimismo, esta causa de recusación exige a quien la plantea la expresión del motivo que afectaría la imparcialidad, requisito que en el presente caso no fue cumplido, dado que únicamente se expresó la consecuencia, esto es, la decisión de prolongación de una medida de coerción; por tanto, no se halla debidamente motivada, y ello implica la confirmación de la decisión emitida a nivel superior. (*Recurso de nulidad N° 2338-2018, Fundamentos 3.5*).

Una interpretación sistemática nos advierte que no se puede extender el plazo máximo de la prisión preventiva, que en el caso

concreto sería de cuarenta y ocho meses. Pero dentro de los límites de prolongación se puede conceder nuevos pedidos de ampliación ante determinadas circunstancias de especial relevancia que no fueron previstas en el requerimiento primigenio. (*Recurso de Nulidad N° 738-2018, Fundamento 11*).

El plazo de la prolongación de la prisión preventiva no puede exceder el plazo legalmente establecido o imputar demoras en la ejecución de los actos procesales a la parte investigada o, como en el caso concreto, revestir de una complejidad inexistente, ya que se trata de una sola persona investigada y un solo agraviado. Además, el Ministerio Público declaró compleja la investigación sin notificar este acto, sin precisar las razones de su decisión, hecho que es imputable al Ministerio Público y no a la encausada. (*Casación N° 1025-2018, Fundamento 7.1*).

El artículo doscientos setenta y dos del Código Procesal Penal precisa los plazos de procedencia de la prisión preventiva. Su análisis implicará determinar si el plazo de esta corresponde o no a la de un plazo razonable establecidos en el artículo doscientas sesenta y ocho del Código Procesal Penal. (*Recurso de nulidad N° 232-2018, Fundamentos 2*).

En ese sentido, el artículo doscientos setenta y cuatro del Código Procesal Penal señala la posibilidad de ampliar el plazo de prisión preventiva a través de la prolongación, que debe estar debidamente motivada, advirtiendo las circunstancias que importen una especial dificultad o el peligro procesal del imputado de sustraerse de la acción de la justicia u obstaculizar el proceso. (*Recurso de nulidad N° 232-2018, Fundamentos 3*).

Que, ahora bien, el requerimiento fiscal debe examinarse, primero, desde el presupuesto y los requisitos específicos establecidos en el artículo 274, numeral 1, del CPP; y, segundo, desde el estricto cumplimiento del principio de proporcionalidad en orden a la justificación de la prolongación del mandato de prisión preventiva, eje esencial del ordenamiento que regula la viabilidad de la restricción de derechos fundamentales –en este caso, del derecho a la libertad

personal— en relación con el aseguramiento de los fines del proceso penal. Éste ha sido examinado en el Acuerdo Plenario 1-2017/CIJ-116, por lo que no es del caso ahondar en este punto. ∞ Cabe enfatizar que, para disponer la prolongación de la prisión preventiva, opción especialmente excepcional —que se diferencia de lo habitual y está por encima de lo normal o general—, se requiere no solo la subsistencia del presupuesto y de los requisitos de la prisión preventiva: (i) sospecha fuerte del hecho punible y de la intervención delictiva del imputado, (ii) así como motivos de prisión —delito objetivamente grave en función a la penalidad probable contra el imputado, y peligrosismo procesal: riesgos de fuga o de obstaculización—. A ello se agrega (iii) la presencia, tras la imposición en curso de la medida de prisión preventiva, de circunstancias (hechos, escenarios, entornos o situaciones) que importen una especial dificultad o una especial prolongación del proceso en su conjunto, sin perjuicio de enfatizarse la subsistencia del peligrosismo procesal. (*Recurso de apelación N° 57-2022, Fundamento 3*).

El fin buscado por la prisión preventiva es asegurar la presencia del imputado a lo largo del proceso penal y la ejecución de una eventual condena cuando hay riesgo de fuga o perturbación. (*Casación N° 545-2020, Fundamento 1.1*).

Vencido su plazo, ya no procede una prolongación de este debido al carácter provisional con plazo determinado en la ley de este tipo de medidas, ya que se afecta el derecho fundamental a la libertad del procesado reconocido en el artículo 2.24 de la Constitución Política del Perú. (*Casación N° 545-2020, Fundamento 1.2*).

Sin embargo, el mismo Código Político, en el literal b) del numeral 24 del artículo 2, establece que existen casos previstos por la ley en los que se puede restringir excepcionalmente la libertad personal cuando colisiona con otros derechos e intereses públicos fundamentales. (*Casación N° 545-2020, Fundamento 1.3*).

Por ello, el artículo 274 del NCPP prevé situaciones en las que se puede prolongar dicho plazo —en caso de que concurran circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la

investigación o del proceso y que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria— y determina el plazo máximo de dicha prolongación —hasta nueve meses en los procesos comunes y dieciocho meses en los procesos complejos—. (*Casación N° 545-2020, Fundamento 1.4*).

Asimismo, el numeral 2 de dicha norma establece de manera excepcional la posibilidad de que el Ministerio Público pueda solicitar la adecuación de este plazo de prolongación siempre que se presenten circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial. (*Casación N° 545-2020, Fundamentos 5*).

Por su propia naturaleza, la prolongación tiene como pre-requisito el agotamiento del plazo ordinario de la prisión preventiva, así como emana de la necesidad ulterior de requerir un tiempo significativamente superior al prefijado para cumplir con los fines del proceso y evitar que este se perjudique por un mal uso de la libertad del imputado. El mantenimiento de los motivos de peligrosismo procesal que sustentaron su imposición primigenia constituye también uno de sus requisitos. (*Expediente N° 4-2018-34, Fundamento 3*).

Que, sin embargo, desde una perspectiva jurídico-general, es de rigor puntualizar lo siguiente:

- A. Que todo pedido de prolongación del mandato de prisión preventiva debe plantearse antes de su efectivo vencimiento, desde que se prolonga lo que está en curso no lo que ya cesó como consecuencia del plazo legal y judicialmente estipulado, tanto más si está en discusión un derecho fundamental material como es la libertad personal.
- B. Que, de otro lado, es evidente que distinto es el caso de los trámites legalmente impuestos para dilucidar el requerimiento de prolongación de prisión preventiva —más allá que deben realizarse con la celeridad que prescribe la tutela de un derecho fundamental—, puesto que lo único que constituye presupuesto para intentar y dilucidar el requerimiento de prolongación es la fecha de la presentación del requerimiento de prolongación.

- C. Que la prolongación de la prisión preventiva es una institución procesal de carácter excepcional y, por tanto, de interpretación estricta; por lo que, y desde una perspectiva necesaria, siempre debe justificarse que como consecuencia del tiempo y los actos de investigación realizados con posterioridad no haya variado el presupuesto y los requisitos legales de la propia prisión preventiva (*fumus commissi delicti* y motivos de prisión —este último requiere: gravedad del hecho delictivo y peligrosismo procesal [fuga o entorpecimiento]—).
- D. Que el artículo 274 del Código Procesal Penal tiene sus propios requisitos legales, que son adicionales y específicos al de la medida de prisión preventiva:
- i) Circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso (en pureza, de los procedimientos de investigación preparatoria, intermedio y principal, así como el procedimiento de impugnación); y
 - ii) Subsistencia de peligrosismo procesal en función a los riesgos concretos de fuga o de obstaculización, pese al transcurso del tiempo que operó como consecuencia del plazo de la prisión preventiva.
- E. Que lo primero se trata de una contingencia o eventualidad que rodea el curso del procedimiento penal, de carácter singular —que se diferencia de lo común o general— y difícil de resolver o superar y, por tanto, que lo hace durar algo más tiempo de lo regular o previsto; es, pues, una fórmula abierta que ha de ser concretada caso por caso pero siempre manteniéndose en el núcleo de su significado y que permite detectar situaciones extraordinarias, al margen de lo común y no vinculadas a la falta de diligencia del fiscal investigador, que no pueden controlarse y que ralentizan el tiempo de actuación de las diligencias de investigación y judiciales —es evidente, por ejemplo, que una circunstancia que demora las actuaciones es la pandemia de la Covid-19, así como las dificultades inusitadas que ocurren en la realización de pericias

complejas en el marco de un proceso contra organizaciones criminales, pero que deben especificarse—.

- F. Que a lo anterior se une, siempre, la subsistencia de peligrosidad procesal (riesgo de fuga o riesgo de obstaculización), el cual ha de motivarse puntualmente. (*Casación N° 723-2021, Fundamento 5*).

Ahora bien, es verdad que el legislador ordinario estatuyó los 36 meses como plazo propio de la prisión preventiva en los procesos de comprenden los injustos de organización criminal. Ello, dada la naturaleza, evolución y complejidad de la criminalidad organizada; sin embargo no es de suponer —a priori— que este plazo ordinario es o no suficiente para abarcar el procedimiento destinado a toda clase de injustos colectivos, ya que la especial dificultad del proceso en su conjunto (tanto en su investigación, etapa intermedia y la proyectada realización del juicio oral) se desprende siempre de los analizado en cada caso; siempre que no exceda los plazos límites fijados en la norma. (*Expediente N° 4-2018-34, Fundamento 6.1.2*).

Incluso, debe considerarse que existen dinámicas criminales donde las estructuras mismas evolucionan y hacen más compleja su investigación, de modo que el rol del fiscal encaminado a la obtención de indicios reveladores de la existencia del presunto delito y la individualización de un significativo número de persona se complejiza. (*Expediente N° 4-2018-34, Fundamento 6.1.2*).

Se debe apuntar que la norma aplicable —inciso 5 del artículo 274 del CPP— no se señala textual ni implícitamente que dicha prolongación deba ser solicitada por el Ministerio Público. Solo se limita a señalar que es una facultad —potestad del juez— cuando se dicta una sentencia condenatoria y ésta es recurrida. (*Recurso de Casación N° 778-2015, Fundamento 18*).

La citada norma encuentra mayor sustento al ser interpretada en conjunto con el inciso 5 del artículo 399 del CPP que regula la posibilidad de imponer prisión preventiva en caso de una sentencia condenatoria. (*Recurso de Casación N° 778-2015, Fundamento 18*).

La citada norma nos permite interpretar de manera más certera que es una potestad autónoma del Juez que emite la sentencia condenatoria dictar o prolongar una prisión preventiva mientras se resuelva el recurso interpuesto. Es decir, el juez no necesita ser instado por el Ministerio Público para precisar la imposición de una prisión preventiva o su prolongación al encontrarse frente a una sentencia condenatoria. (*Recurso de Casación N° 778-2015, Fundamento 18*)

En ese sentido, resulta claro afirmar que si se nula una sentencia condenatoria, ello implica a su vez que se anula la prolongación de la prisión preventiva que se dictó en virtud de dicha sentencia —inciso 5 del artículo 274 del CPP—. Lo señalado es una consecuencia lógica, generada por la nulidad de la sentencia, que en buena cuenta es el sustento de la prolongación de la prisión preventiva conforme a la norma analizada.

En este extremo conviene apuntar lo ya señalado por esta Suprema Corte: “Por tanto, la previsión legal que regula el inciso 5 del artículo 399 citado escapa a dicho supuesto, configurándose un caso excepcional de aplicación de la prisión como corolario del juzgamiento al concluir este, por lo que no se afecta su imparcialidad, ya que no continuará tal etapa y con la máxima probabilidad de la imputación al habersele declarado responsable (...) se busca asegurar la plena eficacia y ejecución de la sanción de primera instancia a la que se ha llegado valorando individualmente y en conjunto la prueba actuada durante el juzgamiento a través de la sana crítica y con motivación suficiente”. (...) Entendemos, que dicho razonamiento es extensivo a la figura de prolongación de prisión preventiva por con que el procedimiento penal en este caso está regulado por el Código de Procedimientos Penales; luego, no es posible una lógica de aplicación automática y descontextualizada de los preceptos del Código Procesal Penal que la ley dispuso su vigencia para el ordenamiento procesal derivado del Código de Procedimientos Penales de mil novecientos cuarenta. El Decreto Legislativo número 1229, de veinticinco de setiembre de dos mil quince, estipuló la entrada en vigencia a nivel nacional, entre otros, de las disposiciones sobre prisión

preventiva del Código Procesal Penal, lo que obviamente se refiere a las reglas y procedimientos que pueden ser equiparados al procedimiento anterior y que no importen una desnaturalización del sistema procesal antecedente. Si la causa se encuentra en el Tribunal Superior –al ser un proceso ordinario– y ante él se pide la prolongación de prisión preventiva, antes que culmine el plazo ordinario de la misma, es obvio que este Tribunal es el competente y que, para dilucidarlo, debe convocar una audiencia. Que el trámite de prolongación se siga en el principal o en cuaderno aparte no es relevante desde la perspectiva de la regularidad del procedimiento penal, al no generar por ello mismo una afectación real al imputado y porque la reposición del trámite no resulta esencial para garantizar el cumplimiento de los derechos o intereses legítimos del imputado –lo relevante es la audiencia, concreción de los principios de contradicción y de oralidad–. (Recurso de nulidad N° 1392-2018, Fundamento 2), por lo que se refuerza la idea de que, si se anula dicha sentencia, es inexistente el fundamento de la citada prolongación. (*Casación N° 778-2015, Fundamento 22 y 23*).

Que el procedimiento penal en este caso está regulado por el Código de Procedimientos Penales; luego, no es posible una lógica de aplicación automática y descontextualizada de los preceptos del Código Procesal Penal que la ley dispuso su vigencia para el ordenamiento procesal derivado del Código de Procedimientos Penales de mil novecientos cuarenta. El Decreto Legislativo número 1229, de veinticinco de setiembre de dos mil quince, estipuló la entrada en vigencia a nivel nacional, entre otros, de las disposiciones sobre prisión preventiva del Código Procesal Penal, lo que obviamente se refiere a las reglas y procedimientos que pueden ser equiparados al procedimiento anterior y que no importen una desnaturalización del sistema procesal antecedente. Si la causa se encuentra en el Tribunal Superior –al ser un proceso ordinario– y ante él se pide la prolongación de prisión preventiva, antes que culmine el plazo ordinario de la misma, es obvio que este Tribunal es el competente y que, para dilucidarlo, debe convocar una audiencia. Que el trámite de prolongación se siga en el principal o en cuaderno aparte no es relevante desde la perspectiva de la regularidad del procedimiento

penal, al no generar por ello mismo una afectación real al imputado y porque la reposición del trámite no resulta esencial para garantizar el cumplimiento de los derechos o intereses legítimos del imputado –lo relevante es la audiencia, concreción de los principios de contradicción y de oralidad–. (*Recurso de nulidad N° 1392-2018, Fundamento 2*).

La Casación N° 147-2016 (caso prolongación de la prisión preventiva (...)), (...), aborda el tema de la especial dificultad del proceso, señalando que la prisión preventiva no debe respaldarse en la complejidad establecida desde el inicio de la causa, sino de las circunstancias concretas que obstaculizan algún acto de investigación; así en el fundamento 2.4.2 indica “Esta institución está prevista en el numeral 1, del Artículo 274 del Código Procesal Penal, el cual requiere acumulativamente dos presupuestos: i) una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso. Por especial dificultad se entiende la concurrencia de circunstancias que obstaculizan la realización de determinada diligencia, la práctica de alguna pericia o alguna circunstancia propia de la conducta del imputado, elementos de juicio objetivos posteriores al dictado de la prisión preventiva primigenia y su impugnación. La ley no establece que deban existir nuevos elementos o actos que sustenten este requisito, pues el juez al momento de determinar el plazo de la prisión preventiva pudo no tener en cuenta en su real dimensión estas particularidades que le dan complejidad al caso. ii) Que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, que no se establece en función a un reexamen de lo ya resuelto en la prisión preventiva a propósito del peligro procesal, sino sobre el análisis de dichas condiciones subsisten o se mantienen”. (...); en consecuencia, la presente resolución –por ser doctrina jurisprudencial– debe ser tomada en consideración al momento de resolver el presente pedido de prolongación preventiva. (*Expediente N° 03-2015-“47”/, Fundamento 5*).

Es de señalar que esta Sala Penal Especial comparte la opinión de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional en el Auto de Apelación de Prolongación de Prisión Preventiva contra Gregorio Santos (*Expediente N° 0091-2014-95-5001-JR-PE-01*) (...), en lo

correspondiente a la posibilidad de conceder un nuevo pedido de prolongación de prisión preventiva indicado en el numeral 3.4 “La defensa sostiene que no es posible conceder una prolongación de lo ya prolongado; sin embargo, este criterio no es compartido por el Colegiado, pues la prolongación de la prisión preventiva, al constituir una medida excepcional –que se impone no de manera ordinaria sino cuando concurren “circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso”– artículo 274.1 del CPP– no puede otorgarse en un solo momento. La sentencia Casatoria aludida en el numeral 3.3– no limita expresamente el requerimiento de más de una solicitud de prolongación de prisión preventiva./ Asunto distinto es dilucidar si los mismos argumentos que ya han sido objeto de pronunciamiento judicial, pueden nuevamente ser evaluados ante el nuevo pedido de prolongación de prisión preventiva sin incurrir en contradicción lógica.”; en consecuencia la prisión preventiva no se limita un solo requerimiento, sino que dependiendo de las circunstancias “de especial dificultad” y “peligro procesal” en un caso concreto, puede ser solicitadas nuevamente, sin exceder el plazo establecido en la norma procesal (...). (*Expediente N° 03-2015-“47”/ Fundamento 5*).

El requerimiento fiscal debe examinarse, primero, desde el presupuesto y los requisitos específicos establecidos en el artículo 274, numeral 1, del CPP; y, segundo, desde el estricto cumplimiento del principio de proporcionalidad en orden a la justificación de la prolongación del mandato de prisión preventiva, eje esencial del ordenamiento que regula la viabilidad de la restricción de derechos fundamentales –en este caso, del derecho a la libertad personal– en relación con el aseguramiento de los fines del proceso penal. Éste ha sido examinado en el Acuerdo Plenario 1-2017/CIJ116, por lo que no es del caso ahondar en este punto.

Cabe enfatizar que, para disponer la prolongación de la prisión preventiva, opción especialmente excepcional –que se diferencia de lo habitual y está por encima de lo normal o general–, se requiere no solo la subsistencia del presupuesto y de los requisitos de la prisión preventiva:

- i) Sospecha fuerte del hecho punible y de la intervención delictiva del imputado,
- ii) Así como motivos de prisión –delito objetivamente grave en función a la penalidad probable contra el imputado, y peligrosismo procesal: riesgos de fuga o de obstaculización–. A ello se agrega,
- iii) La presencia, tras la imposición en curso de la medida de prisión preventiva, de circunstancias (hechos, escenarios, entornos o situaciones) que importen una especial dificultad o una especial prolongación del proceso en su conjunto, sin perjuicio de enfatizarse la subsistencia del peligrosismo procesal. (*Apelación N° 57-2022/Suprema, Fundamento 3*).

Si existe especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso, y subsiste peligro de fuga o de riesgo de perturbación, de la actividad probatoria, es posible prolongar la prisión preventiva”. El primer presupuesto material de la prolongación de la prisión preventiva exige la concurrencia de “circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso”. El segundo presupuesto material demanda la subsistencia de que el imputado “pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria”. El tercer presupuesto material es el plazo límite de prolongación”. (*Casación N° 1509-2021-Huancavelica, Fundamento 8*).

Se tiene que la jurisprudencia de la Corte Suprema plasmada, entre otras, en las Casaciones números 147-2016/Lima y 1063-2016/Lima –citadas por el Tribunal Superior–, delimitó las circunstancias de especial dificultad como aquellas en que existe la concurrencia de condiciones que obstaculizan la realización de determinados actos propios de la investigación o alguna conducta atribuible al imputado; estas circunstancias también estarían referidas a la complejidad del proceso. (*Casación N° 1509-2021-Huancavelica, Fundamento 11.2*).

La norma procesal indica que es posible la prolongación de la prisión preventiva en los casos en los que concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación

o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria (al respecto, véase el artículo 274 del Código Procesal). (*Casación N° 1509-2021-Huancavelica, Fundamento 11.1*).

Al efectuarse un control sobre la fundabilidad de la prolongación de la prisión preventiva, sustentada en la circunstancia de especial dificultad debido a la pandemia por la Covid-19, no se debe considerar únicamente si existió una suspensión de plazos procesales dictada por el Poder Judicial, sino que conforme a cada caso es necesario verificar cómo en estas circunstancias extraordinarias y notorias interactúan las medidas y los protocolos sanitarios dispuestos por el Poder Ejecutivo y la complejidad y particularidad del caso en concreto. (*Casación N° 1509-2021-Huancavelica, Fundamento 11.3*).

[...] por lo tanto se limita al plazo que se considere indispensable para conseguir la finalidad de dicha medida (artículo 268, del Código Procesal Penal); en tanto que la prolongación se encuentra sujeta al cumplimiento de circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación y que el imputado pudiera sustraerse de la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, pero es de notar que la prolongación sigue teniendo un carácter instrumental y provisional vinculada al aseguramiento del desarrollo y resultado del proceso, por lo que implica una medida excepcional que se toma cuando, por eventualidades que se producen durante el desarrollo de la investigación, imposibilitan el poder llevar a cabo actos de investigación necesario para la obtención del material probatorio. (*Expediente N° 03-2015-“47”, Fundamento 3.3*).

Si existe especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso, y subsiste peligro de fuga o riesgo de perturbación de la actividad probatoria, es posible prorrogar la prisión preventiva por un plazo que no excederá los dieciocho meses El numeral 1, del artículo 274, del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957) establece la procedencia de la prolongación de prisión preventiva cuando:

- i) Concurran circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o el proceso; y,

- ii) El imputado pudiera sustraerse de la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria. (*Recurso de Nulidad N° 1144-2021-Lima, Fundamento 8 y 9*).

Que es evidente que se está ante una causa compleja, más allá de que se está ante el procesamiento de una organización criminal, en atención al número de encausados y a la multiplicidad de diligencias de investigación que se han realizado y deben seguirse realizando –los números destacados por la Fiscalía son demostrativos de esta situación procesal–. Empero, es de rigor apuntar, en la ponderación entre el objetivo del esclarecimiento y la subsistencia de la privación procesal de libertad, el tiempo de reclusión coercitiva: tres años, y el hecho de que no se ha postulado que el imputado realizó maniobras dilatorias u otros actos que denotarían mala fe procesal, así como causas de fuerza mayor o caso fortuito. Lo sobrevenido en cuanto a la especial dificultad o prolongación para la realización de las diligencias de esclarecimiento o actos de aportación de hechos, como algo no esperable o fuera de lo común en una lógica de actuaciones de largo aliento y de específica complejidad, no ha sido precisado o expuesto. Es verdad que faltan diligencias que actuar y que aún es del caso la realización de los procedimientos intermedio y de enjuiciamiento, pero lo que se exige es demostrar problemas específicos, incontrolables para la Fiscalía, que ralenticen la ejecución de las diligencias procesales de esclarecimiento, no aquellos que pueden esperarse como parte de una investigación contra una organización criminal. No puede dejar de resaltarse el tiempo de privación procesal de libertad del imputado: tres años, lo que de por sí es muy extenso, y, por ende, su prolongación requiere de una justificación especialmente consistente y extraordinaria, en función a la primacía del favor libertatis o in dubio pro libertate (*Apelación N° 57-2022/Suprema, Fundamento 5*).

8. Presupuestos de la prolongación de la prisión preventiva

8.1. Presupuestos materiales

El primer presupuesto material de la prolongación de la prisión preventiva exige la concurrencia de “(...) circunstancias que

importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso (...)”. El segundo presupuesto material demanda la subsistencia de que el imputado “(...) pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria (...)”. El tercer presupuesto material es el plazo límite de prolongación:

- i) Procesos comunes: hasta nueve meses adicionales;
- ii) Procesos complejos: hasta dieciocho meses adicionales; y,
- iii) Procesos de criminalidad organizada: hasta doce meses adicionales —expresión, asimismo, del valor seguridad jurídica, plasmado por la garantía de legalidad procesal, pero que en relación con los plazos iniciales, del artículo 272 del Código Procesal Penal, denota la primacía del principio de necesidad sobre el de seguridad, aunque la concepción del sistema se base en que tales plazos prolongados no son superables bajo ningún concepto, ni siquiera en virtud del principio de necesidad, de suerte que una vez cumplidos, si juegan ya, de modo incondicionado, la temporalidad y la certeza y su eficacia preclusiva y enervadora de la medida (...). (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamento 15*).

El primer presupuesto material requiere que se acrediten, concurran o estén presentes “(...) circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso (...)”. La continuación de la causa, sin riesgos derivados del *periculum libertatis* (disponibilidad del imputado a los fines del proceso y tutela de la actividad de esclarecimiento), entra en crisis cuando en el curso del procedimiento se presentan sucesos, incidencias, eventualidades, escenarios o inconvenientes que obstaculicen o enreden seriamente la actuación normal de determinados actos de investigación o de prueba u otro acto procesal, y que, por consiguiente, impiden conseguir o ejecutar en el tiempo previsto dichos actos de aportación de hechos o de ordenación y concreción del trámite procesal. Debe tratarse de eventualidades que por su propia naturaleza se diferencian de lo común o general, que están por encima de lo normal o habitual, de suerte que traen como consecuencia una tardanza o demora en la

práctica de tales actos procesales y la necesidad de su reprogramación o de una actividad procesal adicional no prevista. Se toman en cuenta las necesidades del momento procesal en que deben dictarse y las circunstancias que atraviesa la causa. (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamento 16*).

No está demás enfatizar que a los jueces de mérito (de primera instancia y de apelación) les compete en exclusiva determinar en cada caso la concurrencia y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la prisión preventiva y de su prolongación, puesto que ellos son los únicos que, en la medida de lo posible, gozan de la inmediación necesaria para ello. A la Corte Suprema —si decide excepcionalmente examinar en casación una resolución de esta naturaleza— solo le corresponde controlar que la justificación de la restricción misma, articulada a través de la correspondiente motivación, se lleve a cabo ponderando los derechos e intereses en conflicto y resolviendo de forma acorde con los fines legítimos que permiten justificar la limitación coercitiva de la libertad personal. (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamento 17*).

Es evidente que el plazo de la prisión preventiva, como un todo: plazo ordinario y plazo prolongado, está sometido, como no puede ser de otro modo, al principio de proporcionalidad. Ello significa que el plazo global de la prisión preventiva no puede superar lo razonable. Es determinante, entonces, para apreciar la procedencia de la prolongación de la prisión preventiva, que se esté ante un procedimiento en el que se han presentado, para la actuación de actos de aportación de hechos, circunstancias imprevisibles, al margen de la actividad regular realizada por el órgano investigador y, en su caso, de enjuiciamiento, que frustren una planificación razonable de uno o varios de dichos actos procesales por no estar bajo su control adelantarlos. (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamento 18*).

Que el artículo 274 del Código Procesal Penal regula los presupuestos materiales de la prolongación de la prisión preventiva. Se requiere de circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso, y que el imputado

pudiera sustraerse de la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria. (*Recurso de nulidad N° 1392-2018, Fundamento*).

Que el delito atribuido, de cuya base probatoria semiplena (sospecha vehemente con respecto a la comisión del hecho punible por el imputado), da cuenta suficiente el auto de prisión preventiva de fojas cuarenta y tres, de once de octubre de dos mil diecisiete, es grave —denota una extrema violencia contra la agraviada y ejecutado en un contexto de clara vulnerabilidad de la víctima—, al punto que tiene conminado una pena no menor de quince años de privación de libertad (artículo 108-B del Código Penal, según el Decreto Legislativo número 1323, de seis de enero de dos mil diecisiete). La Fiscalía Superior solicitó la actuación de dieciocho diligencias: pruebas personales —de dos testigos y confrontaciones—, pericial —cinco—, documental —informes, que incluyen levantamiento del secreto de las comunicaciones— y material —inspección judicial y reconstrucción—. La dificultad de estas diligencias probatorias estriba en que se necesita un tiempo prudencial para su actuación en sede de instrucción y son razonablemente importantes para el debido esclarecimiento de los hechos investigados, al no haberse podido actuar-se durante el plazo ordinario de la etapa de instrucción judicial. Por otro lado, no consta arraigo social del imputado, luego, los riesgos procesales, ya evaluados con anterioridad, permanecen latentes, más aún si se está ante un delito violento en un contexto de violencia de género, en el que debe tutelarse especialmente a la víctima. (*Recurso de nulidad N° 1392-2018, Fundamento 4*).

Ante los escenarios distinguidos, los presupuestos componentes de cada uno de estos deben confluir en forma copulativa, con la permisible opción de recurrir discrecionalmente a cualquiera de los pares reglados, según sea el caso; permitiendo a su mérito sostener que la prolongación de la prisión constituye una facultad del juez para cuyo establecimiento deben converger las exigencias previstas; siendo esto así —en el sub materia—, de las opciones que provee el legislador para justificar la extensión del plazo de la prisión preventiva y a las cuales ha recurrido la Fiscalía, este Supremo Tribunal se circunscribirá —en lo atinente al marco objetivo y subjetivo— a verificar

las que motivan la alzada y fueran pasibles de evaluación por la Sala Superior de origen, en relación directa con el requerimiento fiscal; no siendo atinente el mérito de otros tópicos ajenos a ello, por devenir en imperativo que el pronunciamiento se ciña única y exclusivamente a la institución jurídico procesal instada. (*Recurso de nulidad N° 869-2020, Fundamento 6.2*).

8.2. Presupuestos formales

Los presupuestos formales son: Primero, solicitud fundamentada del Fiscal, presentada antes del vencimiento del plazo de prisión preventiva –vencido el plazo de prisión preventiva no es posible intentar un prolongación: la lesión en que consiste el incumplimiento del plazo no subsana por el intempestivo acuerdo de prórroga adoptado una vez superado este: STC 121/2003, de 16 de junio; se trata de un plazo de caducidad, por lo que vencido el plazo, la libertad debe ser dispuesta inmediatamente conforme al artículo 273 del Código Procesal Penal (...). Segundo, realización de una audiencia ante el Juez de Investigación Preparatoria, realizada dentro del tercer día presentado el requerimiento, con la asistencia del fiscal, el imputado y su defensor –un procedimiento distinto es el previsto en la etapa intermedia, cuando el fiscal en la acusación escrita solicita prolongación al amparo del artículo 349, apartado 4, del Código Procesal Penal, el cual se sujeta al trámite previsto en los artículo 351 y siguientes del aludido Código, en especial 353, apartado 3, del mismo–. Tercero, resolución fundada dictada al finalizar la audiencia o dentro de las setenta y dos horas siguientes, contra la cual procede recurso de apelación. Es de rigor, por razones de pertinencia, abocarse exclusivamente al análisis del primer presupuesto material en función a su novedad. (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/ CIJ-116, Fundamento 15*).

9. Adecuación del plazo de prolongación de prisión preventiva

La reforma del Decreto Legislativo número 1307, conforme se ha dejado expuesto, introdujo un nuevo apartado 2) al artículo 274 del Código Procesal Penal. Estipuló la posibilidad de “(...) adecuar el

plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior (procesos comunes hasta nueve meses adicionales, procesos complejos hasta dieciocho meses y procesos de criminalidad organizada hasta doce meses), siempre que se presenten circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial (...). Se trata de un supuesto distinto que, invariablemente dentro del propio plazo prolongado, permite una adecuación o ajuste al plazo que legalmente corresponda cuando se advierta su concurrencia con posterioridad al pronunciamiento del auto de prolongación del plazo de prisión preventiva. (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamento 20*).

El vocablo “adecuar” significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, adaptar algo a las necesidades o condiciones de una cosa. La adaptación, por consiguiente, no importa la creación de un nuevo plazo, distinto del plazo prolongado. Es un mero ajuste o transformación que se realiza cuando, con posterioridad, se advierten circunstancias no advertidas en el momento en que se concedió el plazo prolongado mediante resolución motivada.

Se adapta –cambio o sustituye– un plazo ya concedido por otro, siempre que opere como factor determinante, un supuesto vinculado a la regla “rebus sic stantibus” –compatible con la nota característica de provisionalidad, propia de la toda medida de coerción personal–. Esta, concretamente, se refiere a sucesos o acontecimientos de especial complejidad no advertidas inicialmente. Es decir, a motivos que se sustentan en la presencia de elementos diversos o sobrevenidos vinculados al contexto del caso, que determinan un cambio con anterioridad. Por ello mismo, se diferencian de los antecedentes o datos que se tuvo en cuenta al emitirse el auto de prolongación. (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamentos 21*).

Una posibilidad de adecuación se presenta cuando el plazo prolongado varía en función a la clasificación del proceso que la propia disposición legal establece, en concordancia con el artículo 272 del Código Procesal Penal. Lo que se consideró inicialmente proceso común simple, varía a proceso común complejo o de criminalidad

organizada, por lo que se requieren de nuevas actuaciones frente a más arduas necesidades de esclarecimiento. (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamentos 22*).

Es pertinente resaltar que, como se trata de una simple adaptación del plazo ya prolongado, el plazo otorgado vía adecuación no se suma al plazo ya acordado anteriormente al prolongarse la medida de prisión preventiva. No se parte de cero. No se realiza un nuevo cómputo. Continúa el “viejo” plazo y, por ende, solo se fija un nuevo techo a la prolongación anteriormente dispuesta —siempre dentro del plazo legalmente previsto—. Por ejemplo, si inicialmente se otorgó seis meses de prolongación del plazo de prisión preventiva, bajo la premisa que era un proceso común; y, luego, se advierte que el proceso es de criminalidad organizada, el tope sería de hasta seis meses más, porque éste solo es de doce meses. Lo que no se adecua es el plazo originario u ordinario de prisión preventiva. La ley solamente permite la adecuación del plazo prolongado de prisión preventiva. Luego, lo que la ley no prevé, el juez no puede conceder. El principio de legalidad procesal exige esta interpretación estricta. (*Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116, Fundamentos 23*).

El juzgador se encuentra habilitado para adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva previamente otorgado, al nuevo catálogo de plazos introducido por el mencionado Decreto Legislativo, esto en puridad, significa que la adecuación solo se puede hacer en función a un plazo de prolongación ya otorgado (...) cuya duración fuese diferente al plazo inicialmente otorgado y la adecuación se hará necesariamente respetando el nuevo catálogo de plazos, de tal manera que no hay posibilidad de que se adicione un nuevo plazo de prolongación de la prisión preventiva denominado de adecuación, sino que esta adecuación opera dentro del plazo mismo de prolongación ya otorgado. (*Expediente N° 00241-2014-32-5001-JR-PE-01, fundamento 4.9*).

En ese contexto normativo, la institución de la adecuación de la prolongación de la prisión preventiva vincula de manera umbilical el plazo anterior ya otorgado con la norma anterior con el nuevo plazo previsto en la norma ulterior, esta vinculación no surge de un criterio

de interpretación sino que fluye directamente del orden normativo: “(...) el juez de la investigación preparatoria a solicitud del fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior”. (*Expediente N° 00241-2014-32-5001-JR-PE-01, fundamento 4.10*).

Del análisis de estos fragmentos de la Exposición de Motivos, surge la idea fundamental que resume el razonamiento planteado por el legislador, así como permite determinar la ratio legis del numeral 2, artículo 274 del CPP, que no es otra que habilitar un plazo de prisión preventiva mayor a los treinta y seis meses, el cual será concedido, previo requerimiento fiscal y con estricto cumplimiento de las exigencias procesales que prevé la citada norma. Por lo que interpretación que se realice de la adecuación del plazo de prolongación de prisión preventiva, debe tenerse esta orientación. (*Expediente N° 00044-2015-98-5201-JR-PE-01, Fundamento 6.6*).

Entonces, si tenemos que ese es el propósito de la “adecuación de plazos”, corresponde determinar cuál es el mecanismo concreto que debe adoptarse para su operatividad. Para tal efecto, este Colegiado estima necesario exponer algunas cuestiones fundamentales al respecto. En primer lugar, se debe tener claro que la norma prevé que el plazo de prolongación debe adecuarse a los plazos del numeral 1, artículo 274 del CPP; en ese sentido, consideramos que esta adecuación únicamente puede darse respecto del plazo de prolongación de hasta doce meses previsto para los procesos de criminalidad organizada, puesto que los plazos de nueve y dieciocho meses no han sufrido variación alguna. (*Expediente N° 00044-2015-98-5201-JR-PE-01, Fundamento 6.7*).

Si bien es cierto de acuerdo a lo regulado en el artículo 274.2 del CPP, excepcionalmente, el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el artículo 272; sin embargo, ello procederá siempre y cuando se presenten circunstancias de especial complejidad, nuevas, no advertidas al efectuar el requerimiento de prisión preventiva y su prolongación. (*Expediente N° 00615-2018-71-0701-JR-PE-11, Fundamento 12*).

Debemos indicar que el Acuerdo Plenario Extraordinario número 1-2017/CIJ-116 fijó lineamientos respecto a la correcta interpretación del numeral 2 del artículo 274 del Código Procesal Penal (norma utilizada para adecuar y prolongar el plazo de prisión preventiva en contra del investigado), para fijar como doctrina jurisprudencial que la adecuación recae sobre el plazo de prisión preventiva ya prolongado y no sobre el plazo originario u ordinario. Esto es, la ley solamente permite la adecuación del plazo prolongado, fijándose un nuevo techo a la prolongación anteriormente dispuesta —siempre dentro del plazo legalmente previsto. (*Casación 35-2018-Nacional, Fundamento 20*).

Excepcionalmente, el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior, siempre que se presenten circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial. Para el cómputo de la adecuación del plazo de prolongación se tomará en cuenta lo previsto en el artículo 275. (...) el Decreto Legislativo número 1307 introdujo la figura de la adecuación del plazo de prolongación de prisión preventiva en el numeral 2 del artículo 274 del Código Procesal Penal. (*Casación 35-2018-Nacional, Fundamento 21 y 22*).

10. ¿Puede el juez corregir el pedido de prolongación de prisión preventiva por el de adecuación de prisión preventiva?

En consecuencia, el Fiscal Superior no puede pretender el saneamiento del requerimiento inicial del Fiscal Provincial, menos variarlo, bajo la justificación de “error material en el nomen iuris” de lo solicitado, y alegar que se trata de un pedido de “adecuación de prolongación de prisión preventiva”, cuando desde un inicio el principio de contradicción quedó delimitado con el requerimiento escrito de “prolongación de la prisión preventiva”, sustentado en los mismos términos en primera instancia, sin referencia alguna a circunstancias de especial complejidad, nuevas, no advertidas al efectuar su primer requerimiento de prolongación, exigible para la adecuación conforme al artículo.

En tal sentido, admitir el indicado pedido implicaría transgredir el principio de rogación relacionado directamente con el principio de congruencia, por cuanto el juez a la hora de resolver, debe atenerse únicamente a las cuestiones debatidas en audiencia –por las partes–, no pudiendo sustituir sus postulados, menos enmendar sus omisiones, en resguardo del principio de imparcialidad y de seguridad jurídica; siendo así, la duplicidad del pedido fiscal de “prolongación de prisión preventiva”, deviene en improcedente, correspondiendo revocar la recurrida. (*Expediente N°: 00615-2018-71-0701-JR-PE-11, Fundamentos 14 y 15*).

11. Prórroga de la prisión preventiva

La prórroga (o ampliación) no está prevista legalmente en el Código Procesal Penal. Así lo ha considerado la Sala Penal Especial de la Corte Suprema en la Apelación N° 03-2015"22" -Caso Torrejón Guevara- sobre prisión preventiva, resuelta el nueve de junio de dos mil dieciséis y el Pleno Jurisdiccional Nacional Penal y Procesal Penal realizado en Chiclayo el veintiséis y veintisiete de junio de dos mil quince que determinó por Mayoría que: “Una vez dictada la prisión por un plazo menor al máximo legal, no es posible la ampliación del plazo, sino la prolongación de la prisión preventiva”. (*Casación 147-2016, Fundamento 2.2.3*).

En consecuencia, el requerimiento del fiscal con la denominación de prórroga o ampliación no existe; por lo que, cuando se ha solicitado aquello, el vencimiento del plazo máximo de prisión preventiva y/o del plazo judicial establecido inferior, el imputado deberá ser excarcelado, salvo que con arreglo al artículo 274 CPP, solicitar el Ministerio Público la prolongación del plazo de prisión preventiva. (*Casación 147-2016, Fundamento 2.2.4*).

En consecuencia, se desprende que la prórroga o ampliación no está prevista legalmente en el Código Procesal Penal. Al respecto, esta suprema Sala ha establecido como doctrina jurisprudencial la casación número ciento cuarenta y siete –dos mil dieciséis– Lima, fundamento dos dos cuatro, “(...) el requerimiento del fiscal con la denominación de prórroga o ampliación no existe; por lo que,

cuando se ha solicitado aquello, ante el vencimiento del plazo máximo de prisión preventiva y/o del plazo judicial establecido inferior, el imputado deberá ser excarcelado, salvo que con arreglo al artículo doscientos setenta y cuatro del Código Procesal Penal, solicite el Ministerio Público la prolongación de la prisión preventiva”. (*Casación N° 708-2016, Fundamento 7 y 10*).

En conclusión, la prórroga o ampliación de la prisión preventiva es una figura procesal inexistente; por lo que, culminado el plazo primigenio otorgado –aun cuando este sea menor al máximo establecido en el artículo doscientos setenta y dos del Código Procesal Penal– el Fiscal podrá solicitar únicamente su prolongación. (*Casación N° 708-2016, Fundamento 7 y 10*).

CAPÍTULO IX

VARIACIÓN DE LA MEDIDA DE PRISIÓN PREVENTIVA

1. Mantenimiento de la prisión preventiva

La prisión preventiva ha de ser mantenida sólo si sus presupuestos materiales continúan vigentes en el tiempo. Esto se configuran como criterios dinámicos y objetivos, y no estáticos u abstractos. (*Casación N° 353-2019-Lima, Fundamento 7*).

En efecto, la detención judicial preventiva debe ser una medida provisoria, es decir, que su mantenimiento sólo debe persistir en tanto no desaparezcan las razones objetivas que sirvieron para su dictado, pues las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula rebus sic stantibus, lo que significa que su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre subordinada a la estabilidad o al cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales la medida se adoptó, la misma pueda ser variada, criterio que guarda concordancia con la previsión legal establecida en el último párrafo del artículo 283 del nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957) que señala que la cesación de la medida [de la prisión preventiva] procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. (*Expediente N° 02017-2020-PHC/TC, Fundamento 3*).

Corresponde acotar que el mantenimiento de la detención judicial preventiva debe encontrarse acorde con el principio de proporcionalidad. Ello significa que la detención judicial preventiva se debe dictar y mantener en la medida estrictamente necesaria y proporcional con los fines que constitucionalmente se persigue con su dictado (sentencia emitida en el Expediente 01091-2002-HC, fundamento 14). (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 156*).

2. Variación de la prisión preventiva

Como lo ha sostenido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, la detención judicial preventiva, como toda medida cautelar, se encuentra sometida a la máxima *rebus sic stantibus*, pues su permanencia o modificación estará siempre sujeta a la estabilidad o a los presupuestos iniciales en virtud de los cuales se adoptó la medida, por lo que es posible que, si estos sufren modificación, la medida sea variada. (*Expediente N° 1609-2004-HC/TC, Fundamento 2*).

Si bien el actor afirma que en el curso del proceso penal que se le sigue han surgido nuevos elementos probatorios que abonan su inocencia, ello no implica necesariamente el desvanecimiento de la suficiencia probatoria, máxime cuando la resolución cuestionada que deniega la variación del mandato de detención hace referencia a la existencia de otros elementos probatorios que lo incriminan. (*Expediente N° 1609-2004-HC/TC, Fundamento 3*).

Rige para las medidas de coerción procesal el principio *rebus sic stantibus*, mediante el cual se analizan las condiciones que inicialmente determinaron la imposición del mandato de prisión, que, si no varían trascendentemente ni superan las exigencias previstas en el artículo doscientos ochenta y tres de la norma procesal penal, no determinan la variación. (*Recurso de nulidad 2524-2017, Fundamento 2.6*).

La libertad ambulatoria puede ser limitada dentro del proceso penal a efectos de asegurar sus fines. Esta es la justificación de la imposición de una medida cautelar personal como la prisión preventiva. Como toda medida cautelar, la prisión preventiva y su prolongación

se rigen por los principios de provisionalidad, variabilidad y temporalidad. Esto es, dicha medida no tiene carácter definitivo o invariable; puede variar en función de las circunstancias sobrevinientes que modifiquen el sustento de decesión final —regla rebus sic stantibus—. Por tanto, la resolución que lo dictamina no tiene efectos inmutables —al no poner fin al proceso—, pudiendo ser variada al vencimiento del plazo, incluso de oficio, de conformidad con el artículo 273 del Código Penal. (*Casación N° 46-2018, Fundamento 12*).

Ahora bien, una resolución que limita preventivamente la libertad ambulatoria y que ha adquirido firmeza en atención a los principios que la rigen, puede ser materia de variación ante un nuevo pedido, siempre que se verifique la vulneración evidente al principio de seguridad jurídica. (...) (*Casación N° 46-2018, Fundamento 13*)

Como lo ha sostenido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, la detención judicial preventiva, como toda medida cautelar, se encuentra sometida a la máxima rebus sic stantibus, pues su permanencia o modificación estará siempre sujeta a la estabilidad o a los presupuestos iniciales en virtud de los cuales se adoptó la medida, por lo que es posible que, si estos sufren modificación, la medida sea variada. (*Expediente N° 01609-2004-PHC/TC, Fundamento 2*).

En efecto, la detención judicial preventiva debe ser una medida provisoria, es decir, que su mantenimiento sólo debe persistir en tanto no desaparezcan las razones objetivas que sirvieron para su dictado, pues las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula rebus sic stantibus, lo que significa que su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre subordinada a la estabilidad o al cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales la medida se adoptó, la misma pueda ser variada, criterio que guarda concordancia con la previsión legal establecida en el último párrafo del artículo 283 del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957) que señala que la cesación de la medida [de la prisión preventiva] procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos

que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. (*Expediente N° 03337-2011-PHC/TC, Fundamento 3*).

Una vez investigados los hechos, los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia exigen que se ponga fin a la medida cautelar, pues, de lo contrario, su mantenimiento tendría que considerarse una sanción punitiva, incompatible con su naturaleza cautelar y con los derechos antes mencionados. (*Expediente N° 0222- 2004-HC/TC, Fundamento 4*).

En efecto, las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula rebus sic stantibus; es decir, que su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre en función de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los datos reales respecto de los cuales se adoptó la medida, se varíe la medida. (*Expediente N° 0222- 2004-HC/TC, Fundamento 5*)

Este Tribunal considera que entre la fecha en que se dictó el auto de apertura de instrucción con mandato de detención contra el beneficiario, 10 de abril de 2000, y la cuestionada resolución, de fecha 28 de febrero de 2003, que confirmó el auto que denegó la variación de la medida de detención, ha transcurrido un plazo razonable que permite apreciar que el soporte probatorio indiciario que fundamentó el mandato de detención y el que sustenta la mencionada resolución superior que declara improcedente la variación del mandato de detención, sustancialmente sigue siendo el mismo, no obstante que en autos se aprecia que han variado las circunstancias que sirvieron para mantener la vigencia del mandato de detención, situación que, de conformidad con el último párrafo del artículo 135 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley N° 27226, permite la revocación de su mandato de detención por una medida de menor magnitud coercitiva. (*Expediente N° 0222- 2004-HC/TC, Fundamento 6*).

Existe pues un factor esencial que da lugar a la aplicación del artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal. Dicho factor es el

siguiente: en el inicio del proceso, dados los primeros recaudos, por no considerarse a los procesados incurso en los presupuestos previstos en el artículo 268 del CPP, no estaba justificado dictar una medida de prisión preventiva, sino solo una medida de comparecencia (con restricciones o no); empero, luego del dictado de la comparecencia, en la investigación han surgido nuevos elementos de juicio que permiten justificar que los imputados, ahora sí, se encuentran incurso en los presupuestos del artículo 268, y corresponde, por consiguiente, ordenar la prisión preventiva. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamento 43*)

Se interpreta, pues, que los “indicios delictivos fundados” a los que alude el artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal, hacen alusión a “nuevos elementos de juicio” que justifican el dictado de una prisión preventiva, siendo “nuevos” porque no habían sido incorporados a la investigación en el momento en que se dictó la medida de comparecencia y su confirmatoria. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamento 44*).

De este modo, la aplicación del artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal debe estar justificada en el surgimiento de nuevos elementos de convicción vinculados con todos o cuando menos algunos de los requisitos que de conformidad con el artículo 268 del citado código deben tener lugar de modo copulativo para la expedición de una prisión preventiva (...). (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamento 45*).

Así tenemos que en armonía con lo establecido en los artículos doscientos cincuenta y tres incisos segundo y tercero, y doscientos cincuenta y cinco incisos segundo y tercero, por regla general, las decisiones jurisdiccionales que disponen medidas que implican la restricción de derechos fundamentales, principalmente la libertad, con fines de aseguramiento personal para efectos del procesamiento penal, son reformables; en la medida que varíen las condiciones o supuestos que motivaron su imposición; al tener como referentes el incremento o decaimiento del peligro procesal inicialmente apreciado, así como la existencia de suficientes elementos incriminatorios. Lo que implica la posibilidad que se varíen tanto la medida de

prisión preventiva por comparecencia (simple o con restricciones), como la de comparecencia en general⁹ por la prisión preventiva, teniendo en ambos casos como exigencia fáctica, la variación ulterior de las circunstancias inicialmente apreciadas, como consecuencia del aporte de nuevos elementos a la investigación. (*Casación N° 119-2016, Fundamento 2.3*).

En este orden de ideas, el artículo doscientos setenta y nueve, inciso primero, del Código Procesal Penal, operativiza en términos generales el principio de reformabilidad de la medida de comparecencia, tanto la referida en el artículo doscientos ochenta y seis, como la del artículo doscientos ochenta y siete del citado cuerpo legal; al resultar inadecuada la interpretación restrictiva del referido artículo¹⁰, que pretende que el mismo solo se refiere a la posibilidad de variación de la comparecencia simple; al respecto solo cabe precisar: a) que al referirse dicho artículo al imputado “en situación de comparecencia”, no hace ninguna distinción entre uno u otro tipo de comparecencia, se utiliza el término de modo general para conglobar a ambos; y b) el referido artículo, está ubicado sistemáticamente, antes del capítulo que refiere a la comparecencia, lo que permite inequívocamente considerar que tal acepción “en situación de comparecencia”, refiere indistintamente a la comparecencia sea simple o con restricciones. (*Casación N° 119-2016, Fundamento 2.4*).

Este Tribunal no considera que sea adecuado que, en el marco del debate sobre la modificación de la medida de prisión preventiva por la de arresto domiciliario, los argumentos referidos a la supuesta comisión de un delito y su gravedad sean los únicos elementos que justifiquen mantener una prisión provisional. Y es que si en el marco del control constitucional de la prisión preventiva este Tribunal ha señalado que es inadmisibles que la limitación de la libertad individual pueda estar justificada tan solo en criterios punitivos [Cfr. Exp. 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulados), fundamento 118], *mutatis mutandi*, no se puede denegar una solicitud de variación de medida de prisión preventiva por la de arresto domiciliario solamente sobre la base de criterios de dicha naturaleza. (*Expediente N° 00345-2018-PHC/TC, Fundamento 22*).

De manera contraria a lo anteriormente referido, en el presente caso el rechazo de la modificación de la medida de prisión preventiva por la de arresto domiciliario se basó únicamente en la gravedad de la pena esperada para sostener el peligro procesal que justificó, en su momento, el dictado de la prisión preventiva, por tanto, el criterio plasmado por el Juzgado resulta a todas luces contrario a las exigencias constitucionales para mantener una medida provisional privativa de la libertad. (*Expediente N° 00345-2018-PHC/TC, Fundamento 22*).

Ahora bien, una resolución que limita preventivamente la libertad ambulatoria y que ha adquirido firmeza, en atención a los principios que la rigen, puede ser materia de variación ante un nuevo pedido, siempre que se verifique la vulneración evidente al principio de seguridad jurídica. Esto es así, en la medida en que las resoluciones, amparadas en una indebida interpretación de la norma procesal, colisionan con el citado principio. En este contexto, los criterios de interpretación fijados en un acuerdo plenario expedido luego de que una resolución que impone una medida cautelar de carácter personal adquiere firmeza, pueden ser utilizados como sustento para solicitar libertad por exceso de carcelería⁵, siempre que de la errónea interpretación de la norma se verifique que los plazos han vencido y se vea afectado el derecho fundamental a la libertad. (*Casación N° 35-2018, Fundamento 15*).

Que, la variación del mandato de detención (cese de prisión preventiva) se encuentra regulada en el inciso 3) del artículo 283 del Código Procesal Penal, la cual procede “(...) cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Para la determinación de la medida sustitutiva el Juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de la libertad y el estado de la causa”. Siendo así, para emitir pronunciamiento sobre una solicitud de cese de prisión preventiva, debe realizarse un análisis valorativo anticipado de los elementos de prueba incorporados al proceso, con posterioridad al acto procesal

que impone la medida; a efectos de determinar si éstos son de tal entidad que conlleven a establecer si, en el caso concreto, aún concurren o no los requisitos para que subsista la prisión preventiva. (*Recurso de nulidad N° 2193-2017, Fundamento 4*).

Las medidas de coerción procesal pueden ser cambiadas, modificadas o sustituidas, tanto en relación con la misma medida como respecto del objeto sobre el que recaen sus efectos, a la vez que también se puede proceder con la revocación. En ese sentido, la admisión de medida cautelar no implica su invariabilidad; por el contrario, puede ser variada, en cuanto cambien las circunstancias que justificaron su imposición, por otra medida que se adecue en razón a las causas especiales de cada caso concreto, y teniendo en cuenta la conducta procesal del investigado. (*Casación N° 1839-2018, Fundamento 11.1*).

En ese sentido, tanto las medidas cautelares personales como las reales pueden ser modificadas, cesadas o revocadas, en cualquier etapa del proceso. Lo determinante para la variación de la medida es la modificación o surgimiento de nuevas circunstancias que justifiquen el cambio. Esta variación puede ser favorable o gravosa para el imputado, pues lo que prevalece es su idoneidad y oportunidad para la obtención del fin instrumental, de acuerdo con su naturaleza e intensidad. (*Casación N° 1839-2018, Fundamento 11.2*).

Que, (...), la medida de detención domiciliaria es sustitutiva respecto de la prisión preventiva, y está en función al presupuesto y a los requisitos de esta última, pero por razones humanitarias, en función a las características del imputado, la privación de la libertad se sufre fuera del Establecimiento Penal –en su domicilio o en otro que el Juez designe–, siempre y cuando el riesgo de fuga o de entorpecimiento pueda razonablemente evitarse con la detención domiciliaria (ex artículo 290, apartados 1 y 2, del CPP). (*Casación N° 452-2022/NACIONAL, Fundamento 3*).

En el presente caso, en atención al test de idoneidad, al no concurrir los presupuestos exigidos para la imposición de la medida de prisión preventiva, se tiene que la comparecencia con restricciones es adecuada para preservar, proteger o promover un fin

constitucionalmente valioso o perseguir los fines constitucionales del proceso, por lo que existe una relación de medio a fin entre la medida restrictiva y el objeto constitucionalmente legítimo que se persigue alcanzar con aquel. Sobre el test de necesidad, se advierte que la medida de comparecencia con restricciones resulta necesaria para alcanzar el fin propuesto, dado que no existen medidas alternativas igualmente eficaces o que sean menos gravosas y que se dirijan a la obtención del mismo fin. En cuanto al test de proporcionalidad stricto sensu, consideramos que si bien se encuentran en aparente colisión el derecho a la libertad con los fines legítimos del proceso, la no satisfacción del derecho a la libertad no resulta ser tan lesiva en comparación con la no satisfacción de los fines protegidos constitucionalmente válidos. En consecuencia, este agravio tampoco merece ser estimado. (*Expediente N° 00033-2020, Fundamento 7.43*).

Desde el principio de subsidiaridad de la prisión preventiva, en atención a las bases probatorias respecto del cargo que se atribuye al recurrente y a la pena conminada por el delito atribuido, es del caso concluir que una medida de comparecencia con restricciones es la proporcional y justa que corresponde. No está justificada la existencia de medios suficientes, a disposición del imputado, para perpetrar la fuga. Es claro, finalmente, que, si la Sala consideró que existe arraigo familiar, pero este es de “mediana intensidad”, la opción obvia era una medida menos intensa que la prisión preventiva, pues para esta última calificaría, en todo caso, una “máxima o superior intensidad” de falta de arraigo. (*Casación N° 1445-2018/Nacional, Fundamento 5*).

Lo relevante en el presente caso es, primero, que la medida de prisión preventiva por dieciocho meses se sustituyó por la de detención domiciliaria —en aplicación del principio de variabilidad de las medidas de coerción—. (*Casación N.° 126-2021/Lambayeque, Fundamento 3*).

3. Revocatoria de la prisión preventiva

Por su parte, al artículo doscientos ochenta y siete inciso tercero establece una causal específica de revocatoria de la comparecencia

con restricciones por prisión preventiva, sustentada en la variación ulterior de las circunstancias asegurativamente relevantes, evidenciada por el incumplimiento de las restricciones impuestas al imputado en situación de comparecencia, conducta procesal negativa que expresa un incremento del peligro procesal producido por el imputado. La interpretación que pretende establecer a partir de dicha causa específica, la única posibilidad de revocatoria de la medida de comparecencia con restricciones por la de prisión preventiva, no solo contraviene el texto expreso del artículo en comentario, sino colisiona con los preceptos generales contenidos en los artículos doscientos cincuenta y tres y doscientos cincuenta y cinco del Código Procesal Penal. (*Casación N° 119-2016, Fundamento 2.5*).

Cabe anotar que, así como el cumplimiento de las restricciones adicionales a la comparecencia, en su faz negativa determina una causal específica de la agravación de la coerción personal; frente a la variación de las circunstancias inicialmente apreciadas, fuera del caso de incumplimiento antes referido, el principio de proporcionalidad exige la evaluación de la eficacia coercitiva de tales restricciones frente a las nuevas circunstancias. Siendo esto así, debe precisarse que la revocatoria de la comparecencia con restricciones por prisión preventiva, requiere del aporte de nuevos elementos que importen una variación sustancial de las circunstancias que determinaron la imposición de aquella, que permitan un significativo incremento del peligro procesal, de tal manera que la capacidad asegurativa de dicha medida (la comparecencia con restricciones) se viera desbordada, haciéndose necesaria la imposición de la prisión preventiva para garantizar el adecuado desarrollo del proceso. (*Casación N° 119-2016, Fundamento 2.6*).

La prisión preventiva ha de ser mantenida solo si sus presupuestos materiales continúan vigentes en el tiempo. Esto es configuran como criterios dinámicos y objetivos, y no estáticos u abstractos.

En ese sentido, de acuerdo con la doctrina, existen requisitos para revocar las detenciones. Esencialmente son cuatro:

- a) Cuando no existan más los presupuestos de la prisión preventiva, por tanto, deja de existir la sospecha vehemente de la comisión del hecho punible o los motivos de la detención.
- b) Cuando resulta que, de continuar la prisión preventiva, no guardaría relación con la importancia de la causa y de la pena o la medida de seguridad y corrección que se espera.
- c) Cuando el acusado es absuelto, es rechazada la apertura del juicio oral o el procedimiento es sobreesido no solo en forma provisional. No es necesaria una absolución firme. La liberación del imputado no puede ser suspendida por interposición de un recurso.
- d) Cuando el acusado comienza a cumplir una pena privativa de libertad a la que ha sido condenado por sentencia firme. (*Casación N° 353-2019- Lima, Fundamento 7*).

4. Detención domiciliaria sustitutiva de la prisión preventiva

Sobre la medida de detención domiciliaria, el Tribunal Constitucional ha señalado que la detención o arresto domiciliario se ha concebido como una forma simple de comparecencia que no afecta en nada la libertad individual. Por el contrario, es la forma más grave de comparecencia restringida que la norma procesal penal ha contemplado, porque la intensidad de coerción personal que supone es de grado inmediato inferior al de la detención preventiva. (*Expediente N° 03691-2021-PHC/TC, Fundamento 10*).

Que el citado artículo 290, numeral 7, del CPP prescriba que su plazo de duración, desde una perspectiva abstracta, es el mismo que el fijado para la prisión preventiva —el reconocimiento de un sistema de plazos se fundamenta en razones de justicia y su duración está condicionada al tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines que la legitiman y en tanto subsistan el presupuesto y los requisitos que justificaron su adopción—. (*Casación N° 126-2021/ Lambayeque, Fundamento 4*).

En el presente caso el rechazo de la modificación de la medida de prisión preventiva por la de arresto domiciliario se basó únicamente en la gravedad de la pena esperada para sostener el peligro procesal que justificó, en su momento, el dictado de la prisión preventiva. Por tanto, el criterio plasmado por el Juzgado resulta a todas luces contrario a las exigencias constitucionales para mantener una medida provisional privativa de la libertad. (*Expediente N° 00345-2018-PHC/TC, Fundamento 23*).

Que la detención domiciliaria, en cuanto, por sus efectos y bien jurídico afectado, es una medida autónoma de coerción personal intermedia privativa de la libertad personal, y, además, según el artículo 290 del CPP, es sustitutiva de la medida de prisión preventiva —no alternativa a ella, como lo era en el artículo 143, primer párrafo y numeral 1, del CPP de dos mil uno, (...). Por imperio de la detención domiciliaria el imputado estará privado de libertad en su domicilio o en otro que el Juez designe y sea adecuado a estos efectos, bajo custodia de la policía o de otra institución o de tercera persona designada para tal finalidad (ex artículo 290, apartado 3, del CPP). Al respecto, reza el apartado 1 del CPP vigente: “Se impondrá cuando, pese a corresponder prisión preventiva, el (la) imputado (imputada)”, entre otros supuestos, “(...) adolece de una enfermedad grave o incurable” (ex literal ‘b’ de dicho precepto legal); además, la condición de su imposición sustitutiva es que “(...) el peligro de fuga o de obstaculización pueda evitarse razonablemente con su imposición”. (*Casación N° 277-2021/Nacional, Fundamento 2*).

Lo expuesto significa que, en principio, deben cumplirse tanto el presupuesto o conditio sine que non (sospecha fuerte o grave y fundada) cuanto los requisitos asociados a los motivos de prisión preventiva:

- i) Delito grave, y
- ii) Peligrosismo procesal —riesgos de fuga o de obstaculización—,

Conforme a lo previsto en el artículo 268 del CPP, bajo las valoraciones expuestas con amplitud en el Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, de diez de septiembre de dos mil diecinueve. Así las cosas, como enseña Barona Vilar, el fin conseguido por la aplicación de esta medida es el mismo que se conseguiría si se sometiera al imputado a prisión preventiva, por lo que no tiene sentido el someter a dicho imputado a una mayor gravedad en todos los planos de su esfera personal, si se consigue el mismo resultado por otra vía que le imponga un menor perjuicio (Prisión provisional y medidas alternativas, Librería Bosch, Barcelona, 1988, p. 225). (...) La sustitución de la prisión preventiva por la de detención domiciliaria, entendida esta última como una privación coercitiva, que no es restricción, de libertad (Del Río Labarthe, Gonzalo: Prisión preventiva y medidas alternativas, Instituto Pacífico, Lima, 2016, p. 399) obedece a una situación coercitiva vinculada, preferentemente, a los subprincipios de adecuación y necesidad; es decir, que pueda ser adecuada para asegurar los fines del proceso y sin necesidad de un encarcelamiento procesal: asegurar al imputado de modo eficiente para evitar la sustracción al proceso, sin que exista otra medida menos lesiva que pueda cumplir esa misma finalidad asegurativa (cfr.: Cáceres Julca, Roberto: Las medidas de coerción procesal, Reimpresión, Editorial Idemsa, Lima, 2008, p. 197-199). (*Casación N° 277-2021/Nacional, Fundamento 2*).

5. Comparecencia con restricciones y prisión preventiva

Que la comparecencia con restricciones es una medida de coerción personal cuyo presupuesto es la sospecha razonable del hecho y de la vinculación del imputado con su comisión —a diferencia de la prisión preventiva, no requiere sospecha fuerte—; y, respecto del peligrosismo procesal, como requisito para su imposición, se requiere que uno de los dos riesgos (fuga u obstaculización) no sea de tal intensidad que revele un serio peligro de ocultamiento o de entorpecimiento, como estipula el artículo 287, numeral 1, del Código Procesal Penal. (*Recurso de apelación N° 64-2021, Fundamento 6*).

La concreción del riesgo, cuando se trata del inicio del procedimiento de investigación preparatoria formal, no requiere de una acreditación consistente del arraigo o de otra circunstancia relevante, sino que es posible tener presente, inicialmente desde luego y siempre para el peligro de fuga, los otros parámetros de decisión: gravedad de la pena esperable, magnitud del daño causado, comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, e integración en una organización delictiva (ex artículo 269 del Código Procesal Penal). (...). (*Recurso de apelación N° 64-2021, Fundamento 6*).

Para el peligro de obstaculización debe acreditarse la existencia de un peligro concreto de afectación a los órganos de prueba o de los medios de prueba, conforme lo determina el artículo 270 del Código Procesal Penal. En este caso el requerimiento coercitivo se formuló con la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria y fue resuelto por el Juez a los veinticinco días de iniciado el procedimiento de investigación preparatoria. (*Recurso de apelación N° 64-2021, Fundamento 6*).

La variación de la medida de comparecencia por la de prisión preventiva no es un reexamen de los presupuestos debatidos y elementos de convicción que sustentan requerimientos anteriores, sino que se deben sustentar en los presupuestos dispuestos en los artículos 279.1 y 287.3 del mencionado NCPP. (*Expediente N° 01669-2020-PHC/TC, Fundamento 10*).

Conforme con el artículo 287.3 del NCPP, la variación de comparecencia a prisión preventiva es a petición del Ministerio Público cuando dispone “previo requerimiento realizado por el Fiscal”, interpretado sistemáticamente con el artículo 255.1, ello por tratarse de una medida que de por medio pretende restringir la libertad del imputado en el decurso del proceso penal. (*Expediente N° 01669-2020-PHC/TC, Fundamento 11*).

El hecho de que no haya asistido fielmente a registrar su firma en el control biométrico, no da lugar a que, sin más, como sanción procesal ineludible, se le aplique la prisión preventiva. La Sala Penal

Superior no contempló que según el artículo 287, numeral 3, del Código Procesal Penal, el fiscal o el juez, antes de revocar la comparecencia restrictiva, deben requerir al imputado el cumplimiento de las reglas de conducta. No se advierte que el imputado (...) haya sido emplazado para tal fin. (*Casación N° 353-2019-Lima, Fundamento 8.4*).

Existe pues un factor esencial que da lugar a la aplicación del artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal. Dicho factor es el siguiente: en el inicio del proceso, dados los primeros recaudos, por no considerarse a los procesados incurso en los presupuestos previstos en el artículo 268 del CPP, no estaba justificado dictar una medida de prisión preventiva, sino solo una medida de comparecencia (con restricciones o no); empero, luego del dictado de la comparecencia, en la investigación han surgido nuevos elementos de juicio que permiten justificar que los imputados, ahora sí, se encuentran incurso en los presupuestos del artículo 268, y corresponde, por consiguiente, ordenar la prisión preventiva. Se interpreta, pues, que los “indicios delictivos fundados” a los que alude el artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal, hacen alusión a “nuevos elementos de juicio” que justifican el dictado de una prisión preventiva, siendo “nuevos” porque no habían sido incorporados a la investigación en el momento en que se dictó la medida de comparecencia y su confirmatoria. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y Expediente N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), Fundamento 44 y 44*).

El Tribunal Constitucional considera que los jueces penales al momento de evaluar los nuevos elementos de convicción de un pedido de revocatoria del mandato de comparecencia por el de prisión preventiva, deben necesariamente valorar todos y cada uno de los elementos presentados no solo por el Ministerio Público, sino también por la defensa técnica de los procesados, esto a fin de justificar de manera razonable la presunta existencia de elementos que permitan razonablemente vincular al procesado con la comisión del delito por el que se le sigue un proceso penal, a razón de salvaguardar la presunción de inocencia, en tanto la prisión preventiva es una

medida temporal y no definitiva de la dilucidación de la responsabilidad penal. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC Expediente N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), fundamento 64*).

El CPP prevé medidas coercitivas y medidas limitativas de la libertad como mecanismo para cautelar el éxito del proceso penal durante el desarrollo de sus etapas. Así, se tiene lo siguiente:

Artículo 287. Comparecencia restrictiva

1. Se impondrán las restricciones previstas en el artículo 288, siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse.
2. El juez podrá imponer una de las restricciones o combinar varias de ellas, según resulte adecuada al caso, y ordenará las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las restricciones impuestas al imputado.
3. Si el imputado no cumple con las restricciones impuestas, previo requerimiento realizado por el fiscal o por el juzgador en su caso, se revocará la medida y se dictará mandato de prisión preventiva. El trámite que seguirá el juez será el previsto en el artículo 271.
4. El Juez podrá imponer la prohibición de comunicarse o aproximarse a la víctima o a aquellas personas que determine, siempre que ello no afecte el derecho de defensa. (*Apelación N° 26-2022- Nacional Especializada, Fundamento 7*).

Artículo 288. Las restricciones

Las restricciones que el Juez puede imponer son las siguientes:

1. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados.
2. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen.

3. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.
4. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten. La caución podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente. (*Apelación N° 26-2022- Nacional Especializada, Fundamento 7*).

Artículo 289. La caución

1. La caución consistirá en una suma de dinero que se fijará en cantidad suficiente para asegurar que el imputado cumpla las obligaciones impuestas y las órdenes de la autoridad. La calidad y cantidad de la caución se determinará teniendo en cuenta la naturaleza del delito, la condición económica, personalidad, antecedentes del imputado, el modo de cometer el delito y la gravedad del daño, así como las demás circunstancias que pudieren influir en el mayor o menor interés de este para ponerse fuera del alcance de la autoridad fiscal o judicial.

No podrá imponerse una caución de imposible cumplimiento para el imputado, en atención a su situación personal, a su carencia de medios y a las características del hecho atribuido. (*Apelación N° 26-2022- Nacional Especializada, Fundamento 7*).

La solicitud de la prisión preventiva es diferente a la revocatoria de la comparecencia por prisión preventiva. En el primer caso, la medida de coerción personal se solicita contra el imputado cuando aún no recae sobre este, medida coercitiva alguna. En el segundo caso, se plantea la referida medida contra el imputado cuando ya recae sobre este una medida de comparecencia simple o restrictiva. Sobre este último, si el fiscal considera necesario solicitar la prisión preventiva, deberá plantearla bajo la forma de variación de dichas medidas, bajo la regla de variabilidad o de no permanencia de las condiciones que dieron lugar a la medida menos gravosa. (*Casación N° 1839-2018, Áncash, Fundamento 16*).

En el presente caso, nos encontramos también frente al supuesto del artículo 287, literal c, del Código Procesal Penal, el cual regula

que para la revocatoria de la medida de comparecencia por prisión preventiva, el trámite que se debe seguir es el previsto en el artículo 271 del mismo cuerpo normativo; esto es, que se requiere de la celebración de la audiencia para determinar la procedencia de la revocatoria, la misma que se debe llevar a cabo con la concurrencia obligatoria del fiscal, el imputado y su abogado defensor, salvo que el imputado no concurra será representado por su abogado o su defensor público.

Puntualmente en este caso, ante la inconcurrencia de la acusada a juicio oral y la solicitud de revocatoria de comparecencia restringida formulada por el Ministerio Público, el Colegiado nunca instaló la audiencia de revocatoria ni asignó un defensor público para la acusada. En lugar de ello, dictó la resolución que revocó la comparecencia con restricciones por la medida coercitiva de detención (prisión preventiva). (*Recurso de Nulidad N° 181-2022-Lambayeque, Fundamento 12*).

De ello se colige que la Sala Superior no observó los cauces de la formalidad establecidos en la norma procesal para revocar la medida coercitiva personal impuesta a la recurrente; por el contrario, se expidió la resolución que ampara la solicitud del Ministerio Público sin que ello hubiera sido discutido en una audiencia, previo el trámite correspondiente. (*Recurso de Nulidad N° 181-2022-Lambayeque, Fundamento 13*).

En estas condiciones, este Supremo Tribunal no puede ingresar a analizar el fondo del asunto, habiéndose incurrido en causal de nulidad prevista en el artículo 298.1 del Código de Procedimientos Penales. Es de rigor rescindir el auto recurrido y disponer que, de ser el caso se practique la audiencia correspondiente, llevándose a cabo con las formalidades establecidas en el artículo 271 del Código Procesal Penal. (*Recurso de Nulidad N° 181-2022-Lambayeque, Fundamento 14*).

Cabe precisar que la medida de comparecencia restrictiva es una medida con menor grado de afectación al derecho a la libertad. De esta manera —conforme al artículo 286 de CPP—, se impondrá cuando

no concurran los presupuestos procesales para imponer una medida más gravosa como la prisión preventiva. Para su imposición basta un nivel de sospecha reveladora. (*Apelación N° 26-2022- Nacional Especializada, Fundamento 7.4*).

Remitidos a la jurisprudencia, la comparecencia con restricciones es conceptuada como:

Aquella medida de coerción procesal limitativa del derecho a la libertad por la cual el imputado —aparte de su comparecencia al juzgado—, es sometido a una serie de medidas de aseguramiento con la finalidad de garantizar su sometimiento a la jurisdicción penal para que el proceso penal llegue a sus cometidos esenciales; es decir esta medida supone que el imputado se someta a la persecución penal bajo un régimen de libertad personal, empero ha de verse restringido en ciertos derechos fundamentales, a efectos de asegurar la eficacia de la investigación, así como la integridad de ciertas personas (...). En ese sentido, se tiene que, la comparecencia con restricción no solo le impone una obligación genérica de concurrir al llamado del órgano jurisdiccional, sino que, a su vez, comprende una serie de limitaciones al ejercicio de la libertad del procesado, cuyo incumplimiento puede llevar al juez a disponer de mayores restricciones o, incluso aplicar la prisión preventiva, previo requerimiento fiscal en ese sentido. (*Apelación N° 85-2021, Fundamento 4*).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que:

Conforme a las normas que rigen las medidas de coerción personal, establecidas en el Código Procesal penal, se dictará mandato de prisión preventiva en los casos en que concurran fundados elementos de convicción que vinculen al imputado con el delito, la pena privativa de la libertad a imponer sea mayor a los cuatro años (pronóstico de la pena) y el peligro de fuga y obstaculización (peligro procesal). De no existir todos estos presupuestos de forma copulativa y en estricta observancia del principio de proporcionalidad, se dictará mandato de comparecencia restrictiva, en los casos en los que pueda evitarse razonablemente

el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad (*Apelación N° 85-2021, Fundamento 4*).

La lectura sistemática de los artículos 287 (numerales 1 y 2), 288 (numeral 2) y 295 del Código Procesal Penal, evidencia que la comparecencia restringida y el impedimento de salida del país pueden imponerse de modo conjunto, escalonado y secuencial; así, es factible combinar las reglas de conducta pertinentes con la prohibición de abandonar el territorio nacional, y en todo caso, esta última —en su tiempo— resultará necesaria cuando la prohibición de ausentarse de la localidad de residencia sea insuficiente. Todo ello, siempre que exista riesgo de fuga u obstrucción, pero de menor intensidad al requerido para dictar prisión preventiva. (*Corte Suprema Apelación N° 177-2022, Fundamento 11*).

La comparecencia con restricciones es definida por la jurisprudencia en los siguientes términos:

Aquella medida de coerción procesal limitativa del derecho a la libertad por la cual el imputado —aparte de su comparecencia al juzgado—, es sometido a una serie de medidas de aseguramiento con la finalidad de garantizar su sometimiento a la jurisdicción penal para que el proceso penal llegue a sus cometidos esenciales; es decir esta medida supone que el imputado se somete a la persecución penal bajo un régimen de libertad personal, empero ha de verse restringido en ciertos derechos fundamentales, a efectos de asegurar la eficacia de la investigación, así como la integridad de ciertas personas (...). En ese sentido, se tiene que, la comparecencia con restricciones no solo le impone una obligación genérica de concurrir al llamado del órgano jurisdiccional, sino que, a su vez, comprende una serie de limitaciones al ejercicio de la libertad del procesado, cuyo incumplimiento puede llevar al juez a disponer mayores restricciones o, incluso aplicar la prisión preventiva, previo requerimiento fiscal en ese sentido. (*Apelación N° 30-2022-Nacional, Fundamento 7*).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, en interpretación del numeral 2 del artículo 286 del Código Procesal Penal, debe considerarse lo siguiente:

Conforme a las normas que rigen las medidas de coerción personal, establecidas en el Código Procesal Penal, se dictará mandato de prisión preventiva en los casos en que concurran fundados elementos de convicción que vinculen al imputado con el delito, la pena privativa de libertad a imponer sea mayor a los cuatro años (prognosis de pena) y evidencias de peligro de fuga y/o obstaculización (peligro procesal). De no existir todos estos presupuestos de forma copulativa y en estricta observancia del principio de proporcionalidad, se dictará mandato de comparecencia restrictiva, en los casos en los que pueda evitarse razonablemente el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad. (*Apelación N° 30-2022-Nacional, Fundamento 7*).

Una de las medidas coercitivas de carácter personal que puede recaer contra una persona sometida a investigación, es la comparecencia con restricciones. Esta medida, de conformidad con el artículo 287 del CPP, se debe imponer siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse. Agrega dicha norma que el juez podrá imponer una de las restricciones o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, y ordenará las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las restricciones impuestas al imputado. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.57*).

Las restricciones que puede imponer el juez a un investigado, se encuentran establecidas en el artículo 288 del CPP y son las siguientes:

1. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados;

2. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen;
3. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa;
4. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten. De modo que la caución podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente; y,
- v) La vigilancia electrónica personal, de conformidad a la ley de la materia y su reglamento. (*Expediente N° 00318-2021-2-5001-JR-PE-8, Fundamento 7.58*).

Es de tener presente que el mandato de comparecencia, desde la concordancia de los artículos 286, numerales 1 y 2, y 287 del CPP, se dictará cuando no procede la medida de coerción personal más grave del sistema procesal penal nacional: la prisión preventiva (ex artículo 268 del CPP) —es pues una medida, definida, negativamente, por oposición a la prisión preventiva—. La prisión preventiva requiere, copulativamente, el cumplimiento del presupuesto de sospecha fuerte o fundada y grave, así como de los requisitos vinculados a los denominados “motivos de prisión”, esto es, los requisitos de delito grave —conminado con una pena concreta superior a cuatro años de privación de libertad— y de peligrosismo procesal (riesgos de fuga o de obstaculización). (*Apelación N° 144-2022/Suprema, Fundamento 2*).

En consecuencia, si tal presupuesto —referido al principio de intervención indiciaria— y requisitos —alusivos al principio de proporcionalidad— no se presentan procede imponer comparecencia, que es una medida coercitiva personal menos intensa, y que ostenta dos niveles de limitación a la libertad personal: simple sujeción al proceso, en libertad, con la obligación de cumplir los mandatos de la autoridad para el cumplimiento de los fines del proceso; y, con restricciones, cuando, esencialmente se presenta algún peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad (ex

artículos 286 y 287 del CPP). (*Apelación N° 144-2022/Suprema, Fundamento 2*).

Ante el menor nivel de afectación a la libertad personal de la comparecencia restrictiva en relación a la prisión preventiva, es lógico, por razones de estricta proporcionalidad, reconocer que el estándar o umbral probatorio ha de ser, correlativamente, menor que el estipulado para la prisión preventiva (estadios anteriores a la sospecha fuerte y a la sospecha fundada —esta última propia de la acusación y del auto de enjuiciamiento: ex artículo 344, numeral 1, del CPP—). Siempre será necesario:

1. Un determinado nivel de sospecha del hecho y de la intervención delictiva del imputado, cuyo mínimo es la sospecha reveladora, aunque con diversos grados, dentro del mismo nivel, en función a la magnitud de las restricciones que se impongan, así como que el delito tenga determinada entidad —que no se trate de un delito menor, como podría ser uno previsto con una pena no mayor de tres años de privación de libertad o con pena limitativa de derechos o con multa—; y
2. Para evitar el peligrosismo —siempre relativamente presente—, resulte equitativo fijar alguna(s) de las restricciones fijadas en los artículos 287-A, numeral 1, y 288 del CPP, en tanto sean, asimismo, necesarias, idóneas y estrictamente proporcionales. (*Apelación N° 144-2022/Suprema, Fundamento 2*).

En cuanto a la proporcionalidad de la medida, queda claro la imposición de la medida de comparecencia con restricciones resulta proporcional en el presente caso, pues de la verificación de la concurrencia de los requisitos que lo configuran (idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha); Se tiene respecto a la idoneidad, que al no concurrir copulativamente todos los presupuestos procesales para el dictado de la prisión preventiva, resulta correcto adecuarla a otra menos gravosa sin que implique desvirtuar el propósito de su dictado; respecto a la necesidad, no obstante lo indicado sobre la idoneidad, imposición de una medida de coerción si resulta

pertinente dada la gravedad de los hechos investigados y la trascendencia de los elementos de convicción acopiados; respecto de la proporcionalidad en sentido estricto, de lo razonado en el auto recurrido, se evidencia que la decisión por la comparecencia con restricciones ha sido consecuencia de la ponderación de intereses relevantes pero contrapuestos: el derecho a la libertad y el debido proceso; considerándose correcta la decisión del Colegiado Superior, dadas las peculiaridades del presente caso, de haber optado por el derecho a la libertad del procesado pero con expresas limitaciones en su ejercicio. (*Apelación N° 30-2022-Nacional, Fundamento 10.1.5*).

En suma, debido a que no todos los elementos de convicción tienen el nivel de sospecha fuerte para acreditar los seis hechos imputados, y que en forma alguna se evidenció el peligrosismo procesal, queda justificada la imposición de una medida coercitiva alterna menos gravosa, como es la comparecencia con restricciones. (*Apelación N° 30-2022-Nacional, Fundamento 10.1.5*).

6. Detención y prisión preventiva

La detención, si bien es una privación de libertad provisionalísima —caracterizada por su brevedad y su limitación temporal— de naturaleza estrictamente cautelar —evitar la posibilidad de fuga o elusión de los efectos de la justicia— y dispuesta por la Policía o por el Juez de la investigación preparatoria, cuya función es tanto asegurar a la persona del imputado cuanto garantizar la futura aplicación del ius puniendi mediante realización inmediata de actos de investigación urgentes o inaplazables —por ejemplo—, y en la perspectiva de individualizar a los responsables del hecho delictivo e impedir además el ocultamiento y destrucción de huellas o pruebas del delito: interrogar, reconocimientos, pericial forenses delictiva, tales como la flagrancia [sospechas o indicios concreto y determinados de que una persona ha cometido un delito]; no es, en principio, una medida necesaria o imprescindible para que se dicte, ulteriormente; mandado de prisión preventiva. (*Casación N° 2007, Fundamento 5*).

La prisión preventiva, como fluye de las normas antes citada, es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se

adapta a instancia del Ministerio Público, y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persiguen conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (...). Está cometida, en comparación con la detención y prevista para un periodo más lato, a requisitos más exigentes (...). (*Casación N° 2007, Fundamento 5*).

7. Cese de la prisión preventiva

El artículo doscientos ochenta y tres del citado Código establece que el imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que los considere pertinente; y que procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Para la determinación de la medida sustitutiva el juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa. (...). (*Casación N° 391-2011, Fundamento 1.4*).

La cesación no implica una reevaluación de los elementos propuestos por las partes al momento en que el Ministerio Público solicitó inicialmente la prisión preventiva y se concedió por el Juzgado de Investigación Preparatoria. Dicha reevaluación se configurará al momento de la impugnación de la prisión preventiva. (*Casación N° 391-2011, Fundamento 2.8*).

La cesación de la prisión preventiva requiere una nueva evaluación, pero en base a la presencia de nuevos elementos que deberán ser legítimamente aportados por la parte solicitante, elementos que deben incidir en la modificación de la situación preexistente y con ello posibilitar su aplicación. Por tanto, si no se actúan nuevos elementos o los que se actuaron no fueron de fuerza suficiente para aquel propósito no podrá cesar la prisión preventiva. Ello lógicamente implica que la evaluación se deberá efectuar teniendo en cuenta los requisitos generales para la procedencia de esta medida de coerción persona, temporal y mutable. (*Casación N° 391-2011, Fundamento 2.9*)

El inciso tres del artículo doscientos ochenta y tres del Código Procesal Penal establece que la cesación de prisión preventiva procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. (*Recurso de nulidad 2524-2017, Fundamento 2.4*).

El mencionado precepto tiene dos presupuestos: i) el surgimiento de nuevos elementos de convicción que demuestren que no concurren los motivos de su determinación inicial, y ii) la necesidad de sustituirla por la medida de comparecencia. Estando en juicio oral, la conducta del procesado no favorece para estimarla como innecesaria, en atención a su comportamiento procesal. (*Recurso de nulidad 2524-2017, Fundamento 2.5*).

Las causas de la cesación preventiva, por mandato legal, se hallan estipuladas en el artículo doscientos ochenta y tres del Código Procesal Penal. Su procedencia se declarará cuantos nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. (*Casación N° 1021-2016, Fundamento 4.1*).

A partir de la imposición del mandato de prisión, el debate –posterior– gira únicamente en torno a los fundamentos que el juez de investigación preparatoria empleó para su declaración. (*Casación N° 1021-2016, Fundamento 4.2*).

El término “nuevos elementos de convicción” al que se hace mención en el artículo doscientos ochenta y tres del Código Penal se refiere a fundamentos que superen los tres presupuestos previstos en el artículo doscientos setenta y ocho del Código Procesal Penal que el juzgado de investigación inicialmente valoró para la imposición del mandato de prisión. (*Casación N° 1021-2016, Fundamento 4.6*)

Quien postule el pedido de cesación de prisión deberá fundamentar concretamente que alguno o varios de los presupuestos empleados para dictar el mandato de prisión ya no concurren. La defensa técnica del imputado debió enfocarse en demostrar la inexistencia de los peligros de obstaculización y/o fuga, extremo sobre cuya base

se dictó el mandato de prisión preventiva. (*Casación N° 1021-2016, Fundamento 4.7*).

El veintitrés de septiembre de dos mil quince se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo número mil doscientos seis, el cual fue rotulado como “Decreto Legislativo que regula medidas para dotar de eficacia a los procesos tramitados bajo el Código de Procedimientos Penales de 1940 y el Decreto Legislativo número ciento veinticuatro”. (*Recurso de nulidad N° 142-2018, Fundamentos 3.1*).

Entre otras incorporaciones y modificaciones normativas, se dispuso, en su segunda disposición complementaria final, el adelanto de la vigencia a nivel nacional de determinados artículos del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, referidos a la medida coercitiva de la prisión preventiva, entre los cuales se mencionó el artículo doscientos ochenta y tres del Código Procesal Penal, el cual regula la figura de la cesación de la prisión preventiva. (...). (*Recurso de nulidad N° 142-2018, Fundamentos 3.2*).

Como requisito fundamental para la procedencia de la cesación de la prisión preventiva, el numeral tres del referido artículo señala lo siguiente: “La cesación de la medida [referencia a la prisión preventiva] procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia (...)”. Dicho precepto legal normativiza el principio *rebus sic stantibus* que rige en la aplicación de las medidas coercitivas, según el cual tales medidas pueden variar en atención al estado en que se encuentren las circunstancias que motivaron la imposición de la medida coercitiva que se trate. (...). (*Recurso de nulidad N° 142-2018, Fundamentos 3.4*).

Debe tenerse en cuenta, el artículo 283 del Código Procesal Penal, el cual establece en el inciso uno que: El imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente. (...) 3. La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de

convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Para la determinación de la medida substitutiva 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. (*Recurso de Nulidad N° 1465-2017, Fundamento 10*).

Así, se tiene la Casación N° 391-2011-Piura, del dieciocho de junio de dos mil trece, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que en el fundamento 2.9. señala que: La cesación de la prisión preventiva requiere una nueva evaluación, pero sobre la base de la presencia de nuevos elementos que deberán ser legítimamente aportados por la parte solicitante; elementos que deben incidir en la modificación de la situación preexistente y, con ello, posibilitar su aplicación. Por tanto, si no se actúan nuevos elementos o los que se actuaron no fueron de fuerza suficiente para aquel propósito no podrá cesar la prisión preventiva. Ello lógicamente implica que la evaluación se deberá efectuar teniendo en cuenta los requisitos generales para la procedencia de esta medida de coerción personal, temporal y mutable. (*Recurso de Nulidad N° 1465-2017, Fundamento 11*).

Cabe mencionar que el mandato de prisión preventiva del cinco de mayo de dos mil quince, se dictó solo por el hecho táctico consistente en el uso de pasajes aéreos, y las llamadas telefónicas efectuados con Rodolfo Orellana, no figurando en dicha resolución, los presuntos nuevos hechos, incorporados en la Disposición Fiscal N° 10; respecto de los cuales no se ha pedido ningún requerimiento de prisión preventiva. En consecuencia, si el hecho principal ha sido declarado atípico, en primera (Juzgado de Investigación Preparatoria) y segunda instancia (Sala de Apelaciones), entonces se da el supuesto previsto en el artículo doscientos ochenta y tres, numeral tres del Código Procesal Penal, que señala: “la cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia (...)”; por cuanto

la resolución que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción, constituye un nuevo elemento de convicción para este Colegiado, que debilita la imputación fiscal. (*Expediente 03-2015-28, Fundamento 9*).

Conforme al contenido del artículo 283 del Código Procesal Penal, es posible que el órgano jurisdiccional disponga el cese de la prisión preventiva, respecto de un imputado durante el transcurso de la investigación, siempre y cuando se logren incorporar, a esta, nuevos elementos de convicción que demuestren la inconcurrencia de los motivos que determinaron su imposición y, por tanto, resulta necesario sustituirla por una medida de comparecencia. Es decir, conforme al texto de la norma, se debe verificar la existencia de elementos de convicción nuevos que pongan en duda o desvirtúen los que inicialmente sirvieron para amparar la medida coercitiva de prisión preventiva. Este principio de variabilidad es permitido por nuestra norma procesal en la medida que la prisión preventiva constituye una de las restricciones más intensas de los derechos fundamentales de un investigado, como es la privación de libertad. En tal sentido, conforme ha señalado la Corte Suprema, el cese de prisión preventiva no implica una nueva evaluación, sino —en base a los nuevos elementos que deben ser aportados por la parte solicitante— verificar si estos inciden en la modificación de la situación preexistente. (*Expediente N° 00186-2015-84-5001-JR-PE-01, Fundamento 4.2.1*).

Estando a las consideraciones precedentes, se advierte que la resolución materia de apelación que contiene que la interpretación sistemática realizada por el juez de mérito en la que concluyo que no resulta factible la tramitación de la cesación de prisión preventiva luego de culminada la investigación preparatoria, no resulta ajustada a derecho al pretender limitar la facultad del imputado de poder solicitar esta medida en cualquier etapa del proceso; imponiendo así, restricciones donde la ley no lo hace, por lo que la resolución impugnada al afectar las garantías del debido proceso y vulnerar el principio de legalidad, se encuentra incurso en la causal de nulidad absoluta prevista en el inciso d) del artículo 150 del Código Procesal Penal. (*Expediente N° 00686-2016-50-0301-JR-PE-03, Fundamento 2.6.5*).

La detención judicial preventiva es una medida provisional cuyo mantenimiento solo debe persistir en tanto no desaparezcan las razones objetivas que sirvieron para su dictado. En efecto, el artículo 283 del Nuevo Código Procesal Penal establece que la cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. (*Expediente N° 04314-2017-PH/TC, Fundamento 7*).

El artículo doscientos ochenta y tres, inciso uno, del Código Procesal Penal, faculta al imputado a solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente. El inciso tercero del aludido artículo establece que la cesación de la prisión preventiva procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirlo por la medida de comparecencia. (*Recurso de nulidad N° 2396-2017, Fundamento 2*).

Esto es, la cesación de prisión preventiva (prevista en el artículo doscientos ochenta y tres del Código Procesal Penal) no habilita una revaloración de los requisitos que determinaron la imposición de la prisión preventiva a la procesada Clelia Rodríguez Rosales, sino que se requiere que los nuevos elementos de convicción sean de tal envergadura que permitan demostrar que la situación inicial de la imputada ya no amerita dicha medida coercitiva. (*Recurso de nulidad N° 99-2018, Fundamento 5*).

Por ende, quien postule el pedido de casación de prisión deberá fundamentar concretamente que alguno o varios de los presupuestos empleados para dictar el mandato de prisión ya no concurren. No resulta admisible realizar un reexamen de los requisitos de la prisión preventiva inicialmente impuesta, por cuanto dicho supuesto es de competencia exclusiva del órgano jurisdiccional que resuelve el recurso de apelación contra dicha medida cautelar personal. (*Recurso de nulidad N° 282-2021, Fundamento 9*).

Ahora bien, el artículo 283 del Código Procesal Penal dispone 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 necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Para la determinación de la medida sustitutiva el Juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa.
4. El Juez impondrá las correspondientes reglas de conductas necesarias para garantizar la presencia del imputado o para evitar que lesione la finalidad de la medida. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 154*).

Dicha disposición establece que es el imputado el que puede solicitar el cese de la prisión preventiva cuando considere que existen nuevos elementos de convicción que corroboren la no concurrencia de los presupuestos materiales. Es decir, el procesado no está obligado a esperar que culmine el plazo dictaminado como prisión preventiva; puede cuestionar la permanencia de aquellos motivos que fueron el fundamento fáctico y jurídico de su prisión preventiva. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 155*).

Los criterios señalados en los considerandos precedentes, se re fuerzan con el que ha sido establecido por la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 391-2011 Piura, cuando en su fundamento jurídico 2.8. nos dice: “(...) La cesación no implica una reevaluación

de los elementos propuestos por las partes al momento en que el Ministerio Público solicitó inicialmente la prisión preventiva y se concedió por el Juzgado de la Investigación Preparatoria. Dicha reevaluación se configurará al momento de la impugnación de la prisión preventiva”. (*Expediente N° 00043-2020-1, Fundamento 7.9*).

El artículo 283, numeral 3, del CPP señala que la cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Para la determinación, el juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de la libertad y el estado de la causa. (*Casación N° 690-2021-Piura, Fundamento 1.2*).

En lo relativo a la cesación de prisión preventiva, el artículo 283, numeral 3, del Código Procesal Penal estipula lo siguiente:

La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulta necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Para la determinación de la medida sustitutiva el Juez tendrá en consideración las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa. (*Casación N.° 759-2021-Cusco, Fundamento 4*).

Los alcances del aludido precepto procesal han sido interpretados por la jurisprudencia penal en el sentido siguiente:

La cesación de la prisión preventiva requiere una nueva evaluación, pero en base a la presencia de nuevos elementos que deberán ser legítimamente aportados por la parte solicitante, elementos que deben incidir en la modificación de la situación preexistente y con ello posibilitar su aplicación. Por tanto, si no se actúan nuevos elementos o los que se actuaron no fueron de fuerza suficiente para aquel propósito no podrá cesar la prisión preventiva. Ello lógicamente implica que la evaluación se deberá efectuar teniendo en cuenta los requisitos generales para

la procedencia de esta medida de coerción personal, temporal y mutable. (*Casación N° 759-2021-Cusco, Fundamento 4*).

Sin duda, si se impone como requisito la incorporación de nuevos elementos de convicción, estos deben ser posteriores a la decisión de aplicar la prisión preventiva y, por ello, a los efectos de su estimación jurídica, es imprescindible que posean virtualidad suficiente para revertir los motivos iniciales que sustentaron la medida coercitiva. (*Casación N° 759-2021-Cusco, Fundamento 4*).

En esa línea, no es viable que, en un incidente de cesación de prisión preventiva, se efectúe una revaloración de las instrumentales que, en su tiempo, dieron lugar a la detención cautelar. (*Casación N° 759-2021-Cusco, Fundamento 4*).

Por lo demás, si el debate versa sobre el arraigo (en sus diversas tipologías), no concierne pronunciarse nuevamente sobre la prueba documental ofrecida en la audiencia primigenia; antes bien, solo cabe examinar los elementos presentados en la solicitud de cese y si estos poseen virtualidad suficiente. (*Casación N° 759-2021-Cusco, Fundamento 4*).

Sin duda, si se impone como requisito la incorporación de nuevos elementos de convicción, estos deben ser posteriores a la decisión de aplicar la prisión preventiva y, por ello, a los efectos de su estimación jurídica, es imprescindible que posean virtualidad suficiente para revertir los motivos iniciales que sustentaron la medida coercitiva. En esa línea, no es viable que, en un incidente de cesación de prisión preventiva, se efectúe una revaloración de las instrumentales que, en su tiempo, dieron lugar a la detención cautelar.

En términos generales, la regla es que la cesación de la prisión preventiva opere cuando la medida deje de ser necesaria al proceso penal. En este escenario, es posible variarla por una medida de comparecencia o detención domiciliaria, y también es viable que en las restricciones procesales se incorporen mecanismos de control. (*Corte Suprema Apelación N° 194-2022-Cañete, Fundamento 7*).

Los motivos no concurrentes a que hace referencia el artículo 283, numeral 3, del Código Procesal Penal, no solo versan sobre los graves y fundados elementos de convicción, sino también sobre la concurrencia del peligro ambulatorio (*Corte Suprema Apelación N° 194-2022-Cañete, Fundamento 8*).

Por otro lado, resulta necesario señalar que esta Corte Suprema en la Casación N.° 391-2011/Piura, estableció como doctrina que “la cesación de prisión preventiva requiere una nueva evaluación, pero en base a la presencia de nuevos elementos que deberán ser legítimamente aportados por la parte solicitante, elementos que deben incidir en la modificación de la situación preexistente y con ello posibilitar su aplicación. Por tanto, si no se actúan nuevos elementos o los que se actuaron no fueron de fuerza suficiente para aquel propósito no podrá cesar la prisión preventiva (...).

En ese sentido, este Tribunal estima que el cese de prisión preventiva no solo implica una nueva evaluación judicial de los presupuestos materiales que fundamentaron la prisión preventiva, sino que, de acuerdo a lo previsto en el inciso 3, de artículo 283, del NCPP, el cese debe sustentarse principalmente en nuevos elementos de convicción, incorporados en el proceso, que tengan la capacidad demostrativa de enervar los motivos que fundaron la prisión preventiva; por ello, en virtud al principio de trascendencia, no cualquier nuevo elemento de convicción puede justificar un planteamiento y procedencia del cese de prisión preventiva. (*Casación N° 442-2019-Tumbes, Fundamento 5.7*).

La actual norma procesal solo prevé que sea el imputado el que impulse de parte la cesación de prisión preventiva dictada en su contra, y no menciona que el juez de la investigación preparatoria pueda hacerlo de oficio. A diferencia del Código Procesal Penal vigente, el anterior Código Procesal Penal de 1991 establecía:

Artículo 135.- Mandato de detención

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

1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado.
2. Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad.
3. Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa.

En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio o a petición de parte el mandato de detención cuando nuevos actos de investigación demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición, en cuyo caso el juez podrá disponer la utilización de la vigilancia electrónica personal como mecanismo de control, tomando en cuenta lo previsto en el inciso 2 del artículo 143 del presente Código. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 157*).

En cuanto al trámite de las solicitudes de cese de prisión preventiva, el Código Procesal Penal en su artículo 283, es claro al prescribir que: “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 (...).

La mencionada norma procesal, así como otras relativas a la medida coercitiva de prisión preventiva, entró en vigencia para los procesos tramitados bajo el Código de Procedimientos Penales, 60 días después del 23 de septiembre de 2015, fecha en que se publicó el Decreto Legislativo N° 1206. Desde entonces, tal como señaló esta Sala Suprema en la Calificación de la Casación N° 1561-2018/Ayacucho,

fundamento jurídico 4: “Las reglas procesales concernientes a la tramitación de la prisión preventiva (el requerimiento inicial, su variación por una medida de coerción personal de menor intensidad, su prolongación o su cese) se rigen bajo las pautas del CPP, tanto en los procesos penales regulados por el antiguo C de PP, como en los casos donde rige plenamente la norma adjetiva de dos mil cuatro”. (*Recurso de Nulidad N° 803-2022-Lima, Fundamento 16 y 17*).

Si bien la ampliación de declaración de la encausada constituye nuevo elemento de convicción –como también lo señaló el representante del Ministerio Público (...) y en la resolución recurrida se cita también la declaración y el reconocimiento efectuados por el testigo con clave, y la diligencia de constatación, sin embargo todos ellos no cumplen con las exigencias normativas para que pueda sustentar la procedencia del cese de prisión preventiva, pues de acuerdo al referido principio, no tiene la capacidad demostrativa para enervar los motivos que fundaron su prisión preventiva; por el contrario, los aportes del testigo con clave son incriminatorios. (*Casación N° 442-2019-Tumbes, Fundamento 5.7*).

Con relación a los presupuestos del cese de la medida coercitiva personal de prisión preventiva, el artículo 283.3 del Código Procesal Penal establece que: “La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia”. En tal virtud, el órgano jurisdiccional, debe evaluar cada uno de los elementos de convicción que pudiere haber ofrecido el procesado, y determinará si logran demostrar o no que ya no concurren los motivos que determinaron la imposición de la medida de prisión preventiva y que resulta necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Ahora bien, no es suficiente con que el órgano jurisdiccional efectúe tal proceso valorativo, sino que debe exteriorizarlo, mediante una motivación suficiente de su decisión. Esto es, el principio-derecho de motivación de las resoluciones judiciales, cuyos alcances están desarrollados ut supra. (*Recurso de Nulidad N° 803-2022-Lima, Fundamento 25 y 26*).

Se advierte que los nuevos elementos de convicción habrían disminuido el grado de sospecha que pesa sobre el imputado, al surgir la retractación de la menor agraviada en el examen psicológico; las cartas que esta envió a sus familiares expresando su estado emocional por haber mentido inicialmente; la versión de la progenitora, quien concurrió a la audiencia de cesación de prisión preventiva a declarar y otorgó detalles de lo que le habría referido la menor, y otras precisiones que se circunscriben a su inicial declaración. Además, del tenor de la pericia psicológica practicada a la menor se puede advertir la persistencia de su nueva versión, aun cuando de las conclusiones de la perita esta no estaría convencida de la certeza de la retractación; por otro lado, se tiene la pericia de parte respecto al análisis de cómo se llevaron a cabo tanto la entrevista única de cámara Gesell como la pericia psicológica, que serán materia de actuación y debate, de ser el caso, bajo todas las garantías del debido proceso, a fin de examinar a sus autores y ser objeto de una valoración posterior en una resolución de fondo, y no es del caso abordar ello en esta incidencia. (*Casación N° 690-2021-Piura, Fundamento 1.11*).

El Decreto Legislativo no 1513, del cuatro de junio de dos mil veinte, artículo 2, en el marco de la emergencia sanitaria por la Covid-19, ha proscrito la cesación de la prisión preventiva a los investigados por los delitos contra la tranquilidad pública y la administración pública, previstos en los artículos 317 y 395 del Código Penal, es decir, organización criminal y cohecho pasivo específico. (...).

Se subraya que las dolencias personales o necesidades sanitarias no son un factor determinante en el cese de una prisión preventiva, sino un aspecto coyuntural, que solo tiene dominio superlativo en el presente análisis si los otros elementos hubieran sido reducidos en su intensidad. Asimismo, no se ha precisado que los centros penitenciarios se hubieran negado a brindar atención médica indispensable. (*Corte Suprema Apelación N° 194-2022-Cañete, Fundamento 10*).

Adicionalmente, se destaca un aspecto no controvertido en el cuaderno incidental, esto es, en la data de la decisión apelada no se efectivizó la prisión preventiva, con lo cual se afectó plenamente el

curso regular del proceso penal. Por tanto, no hubo sujeción a las disposiciones judiciales y la fuga se materializó con nitidez. Este dato ha sido puntualizado en el auto de primera instancia, por lo cual, conforme al principio de buena fe y lealtad procesal –regulado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil–, será tomado como fiable. En ese sentido, subyacen motivos objetivos y razonables que justifican la vigencia de la detención cautelar. Así, los elementos de convicción incorporados en primera y segunda instancia, así como toda alegación referente a problemas de salud, per se, carecen de entidad epistémica para rescindir la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida de coerción personal. En un Estado social y constitucional de derecho, en el que se respeta la tutela judicial efectiva, la sociedad peruana está representada por el Ministerio Público; en ese sentido, no resulta admisible el cese de la prisión preventiva, que no se ha ejecutado indispensable. (*Corte Suprema Apelación N° 194-2022-Cañete, Fundamento 11*).

8. Extinción de la prisión preventiva

Por lo antes expuesto, al existir un pronunciamiento judicial sobre el fondo del proceso (sentencia condenatoria) se extingue la medida coercitiva dictada contra la acusada Sonia Miraval Figueredo, puesto que se procede a la inmediata ejecución de la pena impuesta, existiendo la sustracción de la materia; así mismo, es de advertir que estas circunstancias se presentan como consecuencia de la demora del Colegiado Superior en la formación y elevación del presente cuaderno, por lo que de emitirse un pronunciamiento resultaría contradictoria respecto al proceso principal. (*Recurso de nulidad N° 1985-2017, Fundamento 7*).

9. Libertad procesal en la prisión preventiva

La libertad procesal supone, en este caso, la previa existencia de una negligencia jurisdiccional, al haberse negado o no haberse podido juzgar al encausado dentro del plazo legal establecido en el artículo 137 del Código Procesal Penal.

La variación de la medida cautelar se sustenta en la acreditación objetiva, atribuible a la exclusiva responsabilidad del juzgador, de la vulneración del plazo razonable para sentenciar.

La modificación de la situación del justiciable no debe menguar en modo alguno la continuación del proceso, ni tampoco impedir la adopción de medidas de prevención para asegurar su éxito.

En ese orden de ideas, los presupuestos materiales que configurarían la libertad procesal serían los siguientes:

- a) Vencimiento del plazo de duración de la detención preventiva.
- b) Inexistencia de una sentencia en primera instancia.
- c) Conducta procesal regular del encausado en la tramitación de la causa; vale decir, no incurrir en una defensa obstruccionista atentatoria de la celeridad y éxito judicial. (*Exp. N° 2915-2004-HC/TCL, Fundamento 43*).

10. Personas de especial riesgo

En este punto es pertinente señalar que, respecto de las personas pertenecientes a grupos en situación de especial riesgo —como en este caso una persona con discapacidad— el Estado debe adoptar medidas especiales que contemplen un enfoque diferenciado, que implica considerar las condiciones de vulnerabilidad particulares y los factores que pueden incrementar el riesgo a actos de violencia y discriminación en contextos de prisión preventiva. En ese sentido, se ha dicho que los Estados deben orientar sus políticas en materia de prisión preventiva respecto a las personas pertenecientes a grupos en situación de riesgo, a fin de garantizar de forma plena su seguridad cuando se encuentren bajo este régimen, y de reducir el sometimiento a prisión preventiva mediante la utilización prioritaria de la aplicación de medidas alternativas [Cfr. CIDH. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.LfV/II.163, pág. 171]. Esto, qué duda cabe, también resulta atendible en contextos en los que está

de por medio no solo la seguridad de la persona, sino también su estado de salud. (...). (*Expediente N° 00345-2018-PHC/TC, Fundamento 33*).

En consecuencia, este Tribunal considera que se debe prestar especial atención a la situación particular en la que se encuentra el demandante en este proceso de hábeas corpus, sobre todo considerando que, respecto a esta clase de contextos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que: “(...) [L]a necesidad de protección de la salud, como parte de la obligación del Estado de garantizar los derechos a la integridad personal y a la vida, se incrementa respecto de una persona que padece enfermedades graves o crónicas cuando su salud se puede deteriorar de manera progresiva. (...). (*Expediente N° 00345-2018-PHC/TC, Fundamento 34*).

CAPÍTULO X

CUESTIONES ELEMENTALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

- 1. ¿Puede el juez de primera instancia evaluar la suficiencia o corrección de los fundamentos de derecho o de hecho del recurso de apelación del auto de prisión preventiva?**

Tribunal Constitucional considera pertinente hacer referencia a algunos criterios sobre la tramitación de una solicitud de prisión preventiva que considera de importancia. Así, debe tenerse presente que, en el trámite de un recurso de apelación de una prisión preventiva, no corresponde al juez de primera instancia evaluar la suficiencia o corrección de los fundamentos de Derecho o de hecho del recurso, pues ello le corresponde a los jueces de segunda instancia. Ello no solo desnaturaliza la esencia de la apelación como mecanismo de revisión por una instancia superior, sino también el derecho a la pluralidad de la instancia y la tutela jurisdiccional que debe brindar el Estado. (*Expediente N° 00502-2018-PHC/TC, Fundamento 129*).

En cualquier caso, en razón del efecto de irradiación de los derechos fundamentales, más allá de la denominación que se le dé al recurso impugnatorio, y tratándose del debate relativo a la pertinencia o no de una medida de prisión preventiva, la invocación de la violación de un derecho fundamental siempre es razón suficiente para su admisión, so pena de que en caso contrario se entienda vulnerado el derecho de acceso a los recursos, a la pluralidad de la instancia y, en definitiva, el derecho a la defensa del recurrente. (*Expediente N°00502-2018-PHC/TC, Fundamento 130*).

2. ¿Es pertinente la presentación de actos de investigación actuados con posterioridad al auto de prisión preventiva emitido por el juez de primera instancia en la fase de apelación?

Que, por otro lado, es pertinente puntualizar que no está negado en la fase de apelación de un auto la presentación de actos de investigación actuados con posterioridad al auto de prisión preventiva emitido por el juez de primera instancia. Si bien tal posibilidad no es absoluta, pues está sujeto a determinados plazos y trámites previos para su debida valoración en la alzada, ello en modo alguno significa que los errores sobre esas limitaciones importen la nulidad del auto de vista, pues corresponde examinarlas en casación desde el contenido global de la causa y si existen otros elementos de convicción que justifican la decisión adoptada. (*Casación N° 216-2016, Fundamento 5*).

3. Control de constitucionalidad de la prisión preventiva

En este sentido, cabe precisar que la justicia constitucional no determina ni valora los elementos de convicción que vinculan al procesado con el hecho imputado o de aquellos que configuran el peligro procesal, sino que verifica que su motivación resulte mínimamente suficiente a efectos de validar la imposición de medida cautelar de la libertad personal, pues una eventual ausencia de motivación de alguno de los citados presupuestos procesales convierete a la prisión preventiva en arbitraria y, por tanto, vulneratorias del derecho de la motivación de las resoluciones judiciales establecido en el artículo 139, numeral 3, de la Constitución. (*Fundamento 12, Expediente N° 060704-2015-PHC/TC*).

El Tribunal Constitucional ha dejado sentado en la Sentencia 01091- 2002-HC/TC, que la justicia constitucional no es la competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima la adopción de la detención judicial preventiva, lo cual es tarea que le compete a la justicia penal ordinaria; sin embargo, sí es su atribución verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición sea acorde a los fines y el carácter subsidiario y proporcional de dicha institución, lo que debe estar

motivado en la resolución judicial que lo decreta. (*Expediente N° 02926-2019-PHC/TC, Fundamento 6*).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1091-2002-HC/TC, que la judicatura constitucional no es competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima la adopción de la detención judicial preventiva, lo cual es tarea que le concierne a la judicatura penal ordinaria. Sin embargo, sí es su atribución verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición sea acorde a los fines y el carácter subsidiario y proporcional de dicha institución, lo que debe estar motivado en la resolución judicial que la decreta. (*Exp. N° 00349-2017-PHC/TC, Fundamento 10*).

El ámbito en el que corresponde ejercer con el máximo rigor el control de constitucionalidad, es en el de las razones, siempre necesarias para dictar una prisión preventiva, vinculadas con el denominado peligro procesal, es decir, las que pretenden justificar la verificación del requisito establecido en el literal c) del artículo 268 del Código Procesal Penal, a saber, que pueda colegirse razonablemente que el procesado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamentos 80*).

Es oportuno recordar que, como ya se ha adelantado supra, solo se acepta que una persona sea privada de su libertad personal como consecuencia de una resolución judicial emanada de un debido proceso, y por hechos de especial gravedad. Es decir, como regla general, solo se acepta la restricción de la libertad por vía de excepción o una vez enervada la presunción de inocencia. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamentos 81*).

Si bien el juez constitucional no es competente para determinar la concurrencia en cada caso de las circunstancias que legitiman la adopción o el mantenimiento de la detención judicial preventiva –esto es, realizar una evaluación de peligro procesal o de la apariencia del derecho (*fumus boni iuris*), lo cual es una tarea que incumbe

en esencia al juez penal—, sino para verificar que la misma haya sido adoptada de forma fundada, completa y acorde con los fines y carácter excepcional de la institución en referencia, valorando si se presenta una evaluación razonada y suficiente de los elementos que la sustentan, ello no lo priva de delimitar los criterios a tomar en cuenta por parte del juez penal a fin de adoptar la medida. (*Expediente N° 09809-2006-PHC/TC, Fundamentos 4*).

Sin embargo, en lo que respecta a la falta de indicación de pruebas que incriminen al inculcado en la resolución cuestionada, ello involucra un tema de debida motivación, lo que sí puede ser examinado por este Tribunal. En el presente caso, hay que señalar que el órgano jurisdiccional hace una adecuada valoración de los medios probatorios existentes. Dicho razonamiento se encuentra contenido a lo largo del auto de apertura de instrucción cuestionado (que corre de fojas 571 a 606), así como en la resolución de vista confirmatoria también cuestionada por el recurrente (que corre de fojas 608 a 612). (*Expediente 09809-2006-PHC/TC, Fundamentos 7*).

Ya el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de sentar su doctrina de que no existen en nuestro ordenamiento jurídico zonas exentas o invulnerables de control constitucional (Cfr. Sentencia 01230-2002-HC/TC, Sentencia 02409-2002-AA/TC, Sentencia 00090-2004-PA/TC, Sentencia 00239-2010-PA/TC, Resolución 01564-2004-AA/TC, Sentencia 08333-2006-PA/TC, Sentencia 04349-2007-PAJTC, Sentencia 02601-2011-PA/TC, Resolución 01807-2011-PA/TC, entre otras). De ahí que la judicatura ordinaria—en este caso la penal— no puede alegar invasión de sus fueros, si es que el Tribunal Constitucional actúa bajo el principio de corrección funcional, es decir, si a la hora del análisis de la actuación del Poder Judicial, dicho análisis tiene lugar mediante un estudio detenido, minucioso de todas las actuaciones procesales a fin de concluir si a lo largo de todo el proceso no se han violado los derechos fundamentales de los demandantes. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamento 56*).

Por ello, a efectos de no menguar la fuerza normativa de la Constitución Política, la revisión de las resoluciones judiciales no

se encuentra exenta de un mesurado, pero siempre presente, escrutinio constitucional. Se ha dicho con recurrencia que el control de la debida motivación de las resoluciones judiciales no debe implicar subrogación de funciones, pero hay ciertos estándares de exigencia que no conllevan ese riesgo y que deben ser preservados. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/ TC (acumulado)*, *Fundamentos 56*).

Previamente, este Tribunal Constitucional enfatiza que la prisión preventiva es una figura jurídica constitucional y legalmente permitida, y a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no se la proscribe. No se está en contra de esta medida ni está bajo cuestionamiento su permanencia; lo que resulta indispensable es advertir que para que su imposición sea válida, constitucional y convencional, debe cumplir los parámetros y estándares que se desarrollarán y que están estrechamente relacionados con el deber de una “debida motivación reforzada” de este tipo de decisiones judiciales, teniendo en cuenta las implicancias, la envergadura y el impacto que esta medida restrictiva severa ocasiona en los derechos del imputado, principalmente en su derecho a la libertad personal. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC*, *Fundamento 90*).

En esa línea, se destaca la indispensable realización del test de proporcionalidad que todo juez debe realizar al momento de evaluar su decisión sobre el dictado de la prisión preventiva; asimismo, de darse dicho dictado, efectuar un análisis sustentado y diferenciado de proporcionalidad sobre la determinación de la duración de la prisión preventiva. Esto sin dejar de lado, por supuesto, la necesidad de que, a la par, se busque garantizar los fines del proceso penal y evitar la impunidad de los hechos incluidos en la investigación; más aún si se trata de presuntos delitos de gravedad e impacto social. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC*, *Fundamento 91*).

Al respecto, este Tribunal aprecia que se cuestionan asuntos que no corresponde resolver en la vía constitucional, tales como el cumplimiento de requisitos para dictar el mandato de prisión preventiva, la revaloración de pruebas y su suficiencia, la apreciación de hechos, la subsunción de conductas en un determinado tipo penal y la

aplicación de un Acuerdo Plenario, de un recurso de nulidad y de unas casaciones al caso concreto. De igual manera, este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha señalado que el análisis de la valoración y la suficiencia probatoria que sustentan la imposición de la medida de prisión preventiva son asuntos que no corresponde resolver en la vía constitucional. Por consiguiente, resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional. (*Expediente N° 00665-2022-PHC/TC, Fundamento 5*).

Del análisis de la cuestionada resolución obrante de fojas 119 a 121, fluye que el juez penal no solo ha considerado relevante que en el proceso penal existen suficientes elementos de prueba que vinculan e incriminan a la favorecida del ilícito instruido, sino que el peligro procesal es evidente toda vez que la denunciada “(...) es persona que no tiene una ocupación conocida que le otorgue arraigo en el lugar, ni domicilio conocido en esta ciudad, pues el lugar en el que opera la empresa es propiedad ajena alquilada solo para estos efectos”. Tales hechos justifican, por tanto, el dictado del mandato de detención, no existiendo arbitrariedad del juzgador. Lo mismo se aprecia de la resolución confirmatoria dictada por la Sala penal emplazada que en copia certificada obra a fojas 23. (*Expediente 03200-2005-PHC/TC, Fundamentos 7*).

Por consiguiente, existe una base objetiva y razonable en la decisión de los órganos judiciales emplazados para mantener el mandato de detención dictado contra la demandante. Más aún, el peligro procesal que estas instancias han advertido en el presente caso (peligro de fuga) hace innecesario que el juzgador elija una alternativa menos gravosa respecto a la restricción de la libertad física de la demandante. Por ello, el Tribunal Constitucional considera que la detención dictada contra la beneficiaria de la presente demanda está arreglada a derecho. (*Expediente N° 03200- 2005-PHC/TC, Fundamentos 8*).

4. ¿Que debe verificar la Corte Suprema en casación sobre prisión preventiva?

Como ya se indicó en la Sentencia casatoria 1145-2018/Nacional, de once de abril del presente año, en los casos de prisión

preventiva solo corresponde a este Tribunal Supremo el control externo del auto de prisión preventiva, es decir, si se acordó de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución.

1. Si los argumentos incorporados en la resolución de coerción guardan correspondencia con las exigencias constitucionales y legales pertinentes (presencia de una infracción normativa). 2. Si la ponderación realizada para optar por la prisión preventiva es la adecuada —los intereses en juego son la libertad de una persona cuya inocencia se presume y la realización de la Administración de la justicia y la evitación de hechos delictivos—; esto es, por un lado, si se examinó los hechos, todas las circunstancias que puedan concurrir y el auto de prisión preventiva; y, por otro, si la restricción del derecho fundamental a la libertad es inevitable en virtud de proteger un bien jurídico que en el caso concreto debe prevalecer. (*Casación N° 292-2019/Lambayeque, Fundamento 2*).

5. Derecho constitucional a un juez imparcial en la prisión preventiva

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente número 0051-2013-PHC/TC (fundamento jurídico número 3.3.3), indicó lo siguiente:

Conviene precisar que la garantía de la independencia del juez está íntimamente ligada al derecho a ser juzgado por un juez imparcial, que si bien no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Ello, sin embargo, no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución” [Cfr. STC N.° 6149-2006-AA/TC, FJ 48]. De allí que, este mismo Tribunal ha reconocido la relación de complementariedad que existe entre ambas garantías al expresar que “mientras la garantía de la independencia, en términos generales, alerta al juez de influencias externas, la garantía de la imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso mismo. De

este modo, ambas deben ser entendidas como una totalidad, por lo que no puede alegarse el respeto al principio de independencia mientras existan situaciones que generen dudas razonables sobre la parcialidad de los jueces (subrayado nuestro). (*Cfr. STC número 02465-2004-AA/TC, fundamento jurídico 9*).

Este Tribunal Supremo considera que el Tribunal de Apelación expuso las razones fácticas y jurídicas que justificaron su decisión. Ahora bien, el hecho de que tales argumentos coincidan con los del juez de instancia no es motivo para afirmar que tal alegación es deficiente o inexistente. Observa este Tribunal que el casacionista afirma que se han adelantado criterios de opinión que inciden en el tema de su responsabilidad penal, pues se ha hecho mención a su persona, identificándolo con nombre propio en una resolución de medida coercitiva que no era dictaminada contra él, con lo cual se afectó el principio constitucional del juez imparcial. Lo que se advierte, por el contrario, es que el casacionista ha descontextualizado los argumentos expuestos por el a quo en la audiencia de prisión preventiva. Así, tenemos que en la Casación número 626- 2013/Moquegua esta Sala Suprema ha precisado en el vigesimoséptimo considerando que para la adopción de la prisión preventiva en la que está facultado a invocar todos los elementos de convicción con los que se cuenta en el caso, a fin de sustentar un requerimiento de prisión preventiva, estimándolo o no, sin que esa individualización a una parte procesal se califique como un adelanto de opinión, en este caso que se pronuncie de igual modo, en la decisión sobre la medida coercitiva a dictarse contra el casacionista. Lo afirmado se corrobora con el tenor de los términos utilizados por el juez de instancia, quien al elaborar su razonamiento ha cuidado de utilizar palabras en sentido condicional, como por ejemplo “permitiría”, “habría” y “subsumiría”, lo que expresa la acción como hipotética, es decir, no es concluyente ni categórica. (*Casación N° 1233-2021-Lima, Fundamento 13*).

6. Colaboración eficaz y prisión preventiva

El Estatuto Procesal Penal nacional, en sus últimas reformas, incorporó, como medios de investigación o, según el caso, medios

de prueba, trasladadas (ambas) las declaraciones prestadas por el aspirante a colaborador eficaz o, en su caso, por el colaborador eficaz. El artículo 476-A del CPP preceptúa que el Fiscal puede incorporar en todo o en parte al proceso o procesos correspondientes lo actuado en sede del proceso por colaboración eficaz. A su vez el artículo 481, apartados 1 y 2, del CPP dispone que si no se estima el proceso por colaboración eficaz no puede utilizarse el testimonio del descartado aspirante a colaborador eficaz, aunque si las declaraciones prestadas por otras personas durante la fase de corroboración, así como la prueba documental, pericial y preconstituida (documento oficial).

Estos medios de investigación y, en su caso, de prueba, pueden utilizarse para requerir medidas coercitivas, por ejemplo, la prisión preventiva, en atención a lo establecido por el artículo 481-A del Código Procesal Penal. Es claro, en tales supuestos, que las declaraciones del aspirante a colaborador eficaz o el ya declarado colaborador eficaz, a fin de valorar su atendibilidad, en sí mismas no justifican un mandato de prisión preventiva, pues necesitarán, atento a lo fijado por el artículo 158, tercer apartado, del Código Procesal Penal, “(...) otras pruebas –o mejor dicho, medios de investigación o, en su caso, medios de prueba– que corroboren sus testimonios (...)”. (*Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, Fundamentos 31 y 32*).

El artículo 481-A de la norma adjetiva señaló: “1. Los elementos de convicción recabados en las diligencias de corroboración podrán ser empleados para requerir medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas en los procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz. 2. La declaración del colaborador también podrá ser empleada para dichos efectos, en cuyo caso se deberá cautelar su identidad, salvaguardando que la información utilizada no permita su identificación. En estos casos, deberá acompañarse de otros elementos de convicción, rigiendo el numeral 2 del artículo 158.1. En ese sentido, la declaración de un colaborador eficaz (independientemente de los elementos de convicción obtenidos de su corroboración) puede servir por sí sola para constituirse como sustento probatorio, siempre que se acompañe con otros elementos

que la corroboren (no siendo ello de exclusividad a las propias de su proceso especial sino también a cualquier otra incorporada al principal). (*Casación N° 1673-2017-Nacional, Fundamento 8.3 y 8.4*).

7. ¿Se puede celebrar una terminación anticipada si la cita fue para una audiencia de prisión preventiva?

Que, en el caso de autos, la terminación anticipada surgió en el curso de una audiencia de prisión preventiva (...). En esa audiencia –a la que no asistió la procuraduría– se produjo un cambio de objeto: la fiscalía se desistió del requerimiento de prisión preventiva y conjuntamente con el imputado instaron la terminación anticipada del proceso, para lo cual adjuntaron un acta de acuerdo provisional, que el órgano jurisdiccional le dio trámite y dictó la sentencia de terminación anticipada que, luego, se confirmó y que es materia de recurso de casación.

Que es patente la desnaturalización del proceso de terminación anticipada y, además, la vulneración de las garantías de tutela jurisdiccional y de defensa procesal en perjuicio de la Procuraduría Pública del Estado. Si media desistimiento del requerimiento de prisión preventiva, objeto de la diligencia, ésta concluye definitivamente. No puede aprovecharse para realizar actos distintos del que fue objeto.

La solicitud, individual o conjunta, de terminación anticipada, está sujeta a un trámite rigurosamente establecido en los artículos 468 al 471 del Código Procesal Penal. La notificación a la Procuraduría debe permitir, desde la perspectiva del plazo razonable, que ésta rápidamente decida si se constituye en acto civil, para lo cual debe conocer de las actuaciones realizadas y tener un tiempo mínimo necesario para definir sus posibilidades de intervención –la garantía de defensa así lo exige (artículo IX, apartado 1, del Código Procesal Penal)–. Es de recordar que existe, así mismo, y conforme a la garantía del debido proceso, un derecho a un juicio sin prisas excesivas (...). El aceleramiento procesal no puede plasmarse en perjuicio de las garantías de tutela jurisdiccional y de defensa procesal. (*Casación N° 1503-2017, Fundamentos 4 y 5*).

8. ¿Se pueden variar los hechos o la calificación jurídica durante la audiencia de prisión preventiva?

Dentro de este contexto, no es posible que sorpresivamente (...) en la audiencia de prisión preventiva se varíen los hechos o la calificación jurídica que fueron consignadas en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria (...) por dos aspectos concretos:

Porque la audiencia de prisión preventiva tiene como finalidad (...) verificar si se cumplen o no los requisitos establecidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal y de ninguna constituye el objeto de debate el estudio de las proposiciones fácticas y la calificación jurídica para pretender su variación por un tipo penal que no fue considerado por el representante el Ministerio Público. En todo caso, el fiscal podrá formular una nueva proposición fáctica o una tipificación distinta en una ampliación de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, pero nunca en una audiencia de prisión preventiva.

Porque no existe la posibilidad de suspender la audiencia para adjuntar las pruebas pertinentes y necesarias que correspondan y preparar la defensa del inculcado (el derecho a contradecir con conocimiento previo y cabal de los cargos). (*Casación N° 704-2015, Fundamento 24*).

9. ¿Es recurrible en casación un auto de prisión preventiva emitido en segunda instancia?

Que no se evidencia que el Colegiado Superior haya denegado indebidamente el recurso extraordinario de casación planteado por los recurrente, pues, efectivamente no concurre el presupuesto procesal objetivo para la viabilidad del referido medio impugnatorio estatuido en el apartado uno del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal, debido a que no cumplió con la exigencia legal de: “tratarse de una sentencia definitiva, auto de sobreseimiento, autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva

o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Sala Penales Superiores”; que lo que efectúan los recurrentes es una interpretación errónea de lo que constituye “un auto que ponga fin al procedimiento”, pues la prisión preventiva en aplicación de lo dispuesto por el artículo doscientos sesenta y ocho del nuevo Código Procesal Penal constituye una medida de coerción personal que busca prevenir, según los casos, los riesgos de fuga e impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad, por lo que resulta inestimable la queja planteada”. (*Recurso de queja N° 68-2010, Fundamento 4*).

10. Seguridad jurídica y prisión preventiva

El fundamento del carácter temporal de esta medida nos remite al reconocimiento de la garantía de seguridad jurídica. Al afectado le acompaña el derecho de conocer el quantum de la duración de la restricción de su derecho. Y es justamente dicho extremo el que se cuestiona en el presente recurso pues la impugnante no se encuentra conforme con la prolongación (por nueve meses) de la primigenia prisión preventiva que se impuso en su contra (por siete meses), puesto que considera que el fundamento expuesto por la Sala Superior y postulado por el representante del Ministerio Público en su oportunidad no justifica la gravedad de la medida en términos de tiempo y plazo. (*Recurso de nulidad N° 1591-2021, Fundamento 7*).

11. Competencia en los procesos auxiliares de extradición y prisión preventiva

Que, por mandato constitucional, en sede judicial, corresponde a la Corte Suprema de Justicia emitir la resolución consultiva (informe) en los procesos auxiliares de extradición (artículo 37 de la Constitución). Lo singular es que se trata de un proceso auxiliar, dividido en dos fases (judicial y gubernamental), y donde propiamente no existe doble grado de jurisdicción —se tramita, judicialmente, en instancia única en sede la Corte Suprema—. La primera fase se tramita en dos períodos procesales:

- i) El período inicial, ante el Juez de Investigación Preparatoria —con una jurisdicción limitada a las medidas de coerción y

a la calificación formal de la extradición: artículos 521-A y 521-B del Código Procesal Penal—; y,

- ii) El período de decisión consultiva judicial, ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia —encargada de realizar la audiencia respectiva y emitir la resolución consultiva, para su remisión en caso sea favorable a la extradición al Gobierno—. (*Extradición pasiva N° 128-2019, Fundamento 4*).

Como la medida de coerción, por imperativo legal (principio de legalidad) y del principio de proporcionalidad, es de origen jurisdiccional, durante la pendencia del proceso —ésta subsiste hasta que no se emita la Resolución Suprema—, corresponde al órgano jurisdiccional decidir lo conveniente en orden a su mantenimiento, variación, cesación o modificación. Si ya se culminó el periodo inicial, el principio de preclusión impide que se disponga una retroacción de actuaciones y se “reabra” un período procesal ya concluso, remitiendo el expediente al Juzgado de Investigación Preparatoria o el que haga sus veces. (*Extradición pasiva N° 128-2019, Fundamento 4*)

Por consiguiente, como consecuencia del principio de provisionalidad de las medidas de coerción, las solicitudes de mantenimiento, variación, ampliación o cesación de las medidas de coerción en sede de extradición, una vez culminado el período inicial corresponden a la Sala Penal de la Corte Suprema. (*Extradición pasiva N° 128-2019, Fundamento 4*).

12. Necesidad de la revisión periódica de la prisión preventiva

Sobre la necesidad de revisión periódica de la permanencia de los presupuestos que sustentaron el dictado de una prisión preventiva, de conformidad con el estándar de provisionalidad establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es preciso mencionar que, no obstante que se haya advertido y fundamentado debidamente la concurrencia de los tres presupuestos procesales para proceder al dictado de la prisión preventiva establecidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal, no debe dejar de considerarse la posibilidad de que alguno de dichos presupuestos

pierda su vigencia en el transcurso del plazo impuesto. Por ello, en la eventualidad que ello ocurra, supondría que la propia medida de carácter provisional pierda sustento jurídico y, por tanto, debiera dejarse sin efecto. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 151*).

Así, existe la posibilidad de que, dado el transcurso del tiempo, el plazo que inicialmente fue razonable devenga arbitrario, al cambiar las condiciones por las cuales se dispuso la detención. Este control del plazo razonable de duración de la medida es coherente con la naturaleza procesal de la prisión preventiva, pues al ser una medida provisional, se encuentra sometida a la máxima rebus sic stantibus; es decir, que su permanencia o modificación está siempre sujeta a la estabilidad o a los presupuestos iniciales en virtud de los cuales se adoptó la medida, por lo que es posible que, si estos sufren modificación, la medida sea variada (cfr. sentencia emitida en el Expediente 01609-2004-HC/TC, fundamento 2). (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 152*).

Considerando la naturaleza gravosa de la prisión preventiva, este control de la duración razonable de la medida permite sostener que existe un deber de revisión periódica de esta, a fin de verificar la subsistencia de las condiciones que dieron lugar a su dictado. (*Expediente N.° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 153*).

CAPÍTULO XI

PROBLEMÁTICAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. Uso arbitrario de la prisión preventiva

Este Tribunal Supremo, sin embargo, no es ajeno a lo que está ocurriendo en la actualidad: la prisión preventiva es la medida a la que frecuentemente se recurre para neutralizar cualquier atisbo de peligro procesal. En ese contexto, el problema que surge es que, en la mayoría de los casos, no se efectúa previamente una evaluación sobre la verdadera intensidad del peligro. Se soslaya que no cualquier traba procesal resulta per se suficiente para dictar una prisión, sino solo aquella que resulte idónea y concluyente para impedir el curso regular del proceso. Es por ello que resulta inconstitucional la aplicación automatizada de la prisión preventiva, con base en creencias subjetivas y con ausencia de un mínimo de razonabilidad en la motivación, entre otros factores. Su uso arbitrario, excesivo e injusto no sólo lesiona severamente la libertad personal y la presunción constitucional de inocencia, sino, además, genera un efecto degradante e irreparable en la dignidad humana. La prisión preventiva, bajo una perspectiva general, constituye una medida efectiva y segura de sujeción procesal, empero, desde la casuística, no siempre satisface el test de proporcionalidad, disgregado en los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Por mandato constitucional, su imposición debe ser excepcional, objetiva, motivada y responsable. (*Casación N° 353-2019, Fundamento 3*).

Este Tribunal Supremo, sin embargo, no es ajeno a lo que está ocurriendo en la actualidad: la prisión preventiva es la medida a la

que frecuentemente se recurre para neutralizar cualquier atisbo de peligro procesal. En ese contexto, el problema que surge es que, en la mayoría de los casos, no se efectúa previamente una evaluación sobre la verdadera intensidad del peligro (...). Es por ello que resulta inconstitucional la aplicación automatizada de la prisión preventiva, con base en creencias subjetivas y con ausencia de un mínimo de razonabilidad en la motivación, entre otros factores. Su uso arbitrario, excesivo e injusto no sólo lesiona severamente la libertad personal y la presunción constitucional de inocencia, sino, además, genera un efecto degradante e irreparable en la dignidad humana. (*Casación N° 353-2019-Lima, Fundamento 3*).

La Corte Suprema en la Casación N° 442-2019/Tumbes, señala sobre el deber de diligencia en el ámbito jurisdiccional, las deficiencias en la emisión del auto de vista cuestionado —expedido en mayoría— reflejan carencia de adecuada motivación contextualizada además por efectuar una afirmación sobre situaciones procesales futuras aún no realizadas (terminación o conclusión anticipada) y expresar que la pena no es grave afirmando la concurrencia de una supuesta confesión, e incluso al haber citado el artículo 394 del Código Penal, primer y segundo párrafo, que contemplan una pena menor (fundamento 4 del apartado cuarto de la recurrida) para sostener el desvanecimiento de la prognosis de la pena, ameritan una especial recomendación a quienes han expedido la misma, para que en lo sucesivo actúen con mayor cuidado y diligencia cumpliendo sus sagradas funciones jurisdiccionales. (*Casación N° 353-2019-Lima, Fundamento 3*). (*Fundamento 6*).

2. Problemas que enfrenta la prisión preventiva

Es importante resaltar el denominado “Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitido en el año 2013, en el que, luego de comprobar el uso excesivo de la prisión preventiva en los países de la región, se emitieron las siguientes importantes conclusiones:

“317. El uso no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los

Estados miembros de la OEA en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. El uso excesivo o abusivo de esta medida es uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia, y es una situación inadmisible en una sociedad democrática, en la que se respete el derecho de todo ciudadano a la presunción de inocencia.

318. El sistema procesal penal en una sociedad democrática se funda en la primacía de la dignidad de la persona humana y en los derechos fundamentales que le son inherentes, entre los cuales se encuentran la garantía de la libertad personal, el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia, lo que se traduce en el derecho de toda persona a permanecer en libertad durante el proceso penal.

319. La prisión preventiva tiene un carácter estrictamente excepcional, y su aplicación se debe adecuar a los principios de legalidad, presunción de inocencia, razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. Esta medida procede única y exclusivamente en los casos y conforme a los requisitos expresamente previstos por la Ley, y sólo es admisible cuando se dirige a cumplir sus fines legítimos, que conforme al artículo 7.5 -de la Convención Americana son los siguientes:

- a) Prevenir el riesgo de que el imputado eluda la acción de la justicia, para lo cual se podrá tener en cuenta su nivel de arraigo en la comunidad, su conducta durante el proceso, la gravedad de la imputación y la eventual condena; o
- b) Evitar que obstruya el normal desarrollo de las investigaciones o el proceso, para lo cual podrá valorarse la capacidad del acusado de alterar gravemente las pruebas, influir en los testigos o inducir a terceras personas a cometer estos actos.

320. Es una garantía básica del debido proceso y de la presunción de inocencia que el imputado cuente con un recurso judicial efectivo ante una autoridad judicial independiente que le permita controvertir la decisión de mantenerlo en custodia durante el

proceso. De forma tal que se garantice a plenitud el derecho de defensa del imputado, y que se atribuya a la autoridad judicial competente el deber de realizar un análisis integral de todos los aspectos procesales y sustantivos que sirvieron de fundamento a la decisión recurrida y que no se limite a una simple revisión formal.

321. De igual forma, en vista que el periodo de detención preventiva durante el que se mantiene a un imputado no debe exceder un plazo razonable, el Estado tiene el deber de revisar periódicamente la vigencia de las circunstancias que motivaron su aplicación inicial. En este sentido, el juzgador deberá evaluar periódicamente si la detención preventiva de una persona sigue siendo razonable y necesaria para el cumplimiento de sus fines legítimos.

322. De acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos la detención de una persona previa a la emisión de una sentencia definitiva debe ser la excepción y no la regla, precisamente en función del derecho a la presunción de inocencia. Por eso, es una distorsión del estado de derecho y del sistema de justicia penal el que se utilice la prisión preventiva como una suerte de pena anticipada o como una vía de justicia expedita previa a una sentencia emitida de conformidad con las normas del debido proceso. El hacer ver que una mayor utilización de la prisión preventiva es una vía de solución al delito y la violencia es una falacia comúnmente esgrimida desde el poder político, sin embargo, no hay evidencia empírica alguna de que esto sea así. Además, es una actitud políticamente irresponsable, entre otros motivos, porque evade la responsabilidad de adoptar medidas preventivas y sociales mucho más profundas.

323. El uso no excepcional de la prisión preventiva como estrategia de política criminal, no sólo constituye una grave violación de los derechos humanos consagrados en la Convención y en otros instrumentos internacionales, sino que es una de las principales causas de la grave crisis de muchos de los sistemas penitenciarios de la región.

324. Así, la CIDH reitera que los Estados de la región deben adoptar políticas públicas integrales dirigidas al sistema de justicia penal y la gestión penitenciaria, que incluyan, tanto medidas de adopción inmediata, como planes, programas y proyectos a largo plazo. Y que sean asumidas como una prioridad que comprometa a todas las ramas del poder público, y que no dependa del mayor o menor interés que coyunturalmente puedan darle los gobiernos de turno, ni de los avatares de la opinión pública.

325. Estas políticas públicas deberán tener las siguientes características esenciales:

- i) Continuidad: ser asumidas como un asunto de Estado, y que su ejecución no se vea afectada por los sucesivos cambios de gobierno;
- ii) Marco jurídico adecuado: es preciso que exista un marco legal apropiado, debidamente reglamentado;
- iii) Presupuesto suficiente: que se disponga una asignación presupuestal suficiente, que sea incrementada progresivamente con el transcurso del tiempo; e
- iv) Integración institucional: lo que implica un esfuerzo serio y coordinado de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, tanto en la formulación, como en la implementación de estas políticas. Además, y como presupuesto esencial para la implementación de las mismas es preciso que se adopten las medidas conducentes a estabilizar el crecimiento de la población penitenciaria.” (Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pp. 119-120). (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Fundamento 21*).

3. Prisión preventiva y la lucha contra la corrupción

Ahora bien, este Tribunal Constitucional en su jurisprudencia ha hecho hincapié en la necesidad de tener presente que la lucha contra la corrupción debe enmarcarse en el respeto a los derechos humanos,

y en el riesgo que representa sobre el resguardo de tales derechos el continuar con una actitud de sospecha colectiva sobre las personas en general, y sobre los funcionarios públicos en particular, lo cual afecta diversos derechos, entre ellos, la presunción de inocencia. En esa línea, se reafirma lo siguiente:

83. Este alto Tribunal de la Nación, reconoce también que la corrupción es un mal que aqueja profundamente a la sociedad peruana y, por lo tanto, debe ser investigada y sancionada con severidad por el Estado. Sin embargo, como garantía de legitimidad y de eficacia, la lucha inquebrantable contra la corrupción debe ser una lucha constitucionalizada y convencionalizada. Es decir, una lucha enmarcada escrupulosamente en el respeto de los derechos fundamentales, los principios y los valores que consagra nuestra Constitución; los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Estado peruano; que tenga en cuenta además las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y, sobre todo, con un riguroso respeto a las reglas que impone el debido proceso, el derecho de defensa y la tutela procesal efectiva, que son pilares de una recta, proba, eficaz e idónea administración de justicia. (*Expediente N° 02534-2019-PHC/TC, Keiko Sofia Fujimori Higuchi, representada por Sachie Marcela Fujimori Higuchi De Koenig*).

124. Sobre ese tipo de valoraciones judiciales, resulta importante manifestar que, como consecuencia de la actual coyuntura social de desconfianza frente a la autoridad como consecuencia de los recientes casos de corrupción, el país en su generalidad viene viviendo en una actitud de sospecha colectiva que ha terminado colocando a la persona en general y a quien ejerce función o cargo público en particular como un sujeto considerado de suyo “proclive al delito”. Es decir, se ha implantado una actitud totalmente inconstitucional, prejuiciosa y lesiva, que abdica de la lógica del Legislador Constituyente peruano, que ha optado por un sistema que considera a la persona humana como fin supremo de la sociedad y del Estado, que es anterior y superior al Estado y titular de una serie de derechos que le son inherentes,

denominados, más allá de las digresiones académicas que la doctrina recoge, derechos humanos, derechos fundamentales, derechos de la persona o derechos constitucionales; entre los cuales están el derecho al honor y a la buena reputación, el derecho a la defensa y el respeto de su dignidad, y el derecho a la presunción de inocencia mientras no se haya acreditado judicialmente su culpabilidad, mediante sentencia firme y definitiva.

125. Esa actitud, contradice totalmente el claro mandato contenido en el artículo 1 de la Constitución, que a la letra preceptúa que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 04780-2017-PHC/TC, 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón]. (*Expediente N° 03248-2019-PHC/TC, Fundamento 96*).

4. Juicio mediático y prisión preventiva

En el Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año 2013, se indica lo siguiente: “Otro de los factores relevantes que incide en que la prisión preventiva no sea utilizada excepcionalmente y de acuerdo con su naturaleza cautelar lo constituyen las injerencias sobre las autoridades judiciales directamente encargadas de decidir acerca de la aplicación de esta medida, lo que es más grave aún en vista de las significativas deficiencias estructurales y flaquezas de los sistemas judiciales de muchos países de la región (...). (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), Fundamentos 139*).

En todo caso, es evidente que de no mediar el máximo esfuerzo por generar un compromiso introspectivo con la propia independencia institucional, los jueces, corren el riesgo, de resultar influenciados por los juicios paralelos o mediáticos, que muchas veces, haciendo tabula rasa de las mínimas garantías del debido proceso, pretenden que la institución de la prisión preventiva sea aplicada como

una sentencia anticipada a aquél que, sin mediar aún un justo proceso, la mayoría de la población o un sector con capacidad de posicionamiento mediático, ya ha “juzgado” como culpable. Es deber irrestricto de la judicatura, mantenerse inmunes frente a esas presiones. La condición de Juez o Fiscal de la República así lo exige. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado)*, *Fundamentos 140*).

Más allá del juicio mediático, y más allá de la gravedad de los cargos, los jueces deben recordar que tener ante sí a un procesado, es interactuar, en principio, con una persona inocente, porque la protege la presunción de inocencia y que, en tanto tal, merece el tratamiento que corresponde a esa condición. (*Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado)*, *Fundamentos 141*).

5. El Covid 19 y la prisión preventiva

Que desde la dictación del mandato de prisión preventiva lo que se presentó en el país fue la pandemia de la Covid-19, en cuya virtud por los Decretos Supremos 008-2020-SA, de once de marzo de dos mil veinte, y 044- 2020-PCM, de quince de marzo de dos mil veinte, se declaró el estado de emergencia sanitaria a nivel nacional. A partir de estas iniciales declaraciones se emitió la Resolución Ministerial 084-2020/MINSA, de siete de marzo de dos mil veinte, que aprobó el Documento Técnico: Atención y Manejo Clínico de Casos de COVID-19 – Escenario de transmisión focalizada, que señaló que los grupos de riesgo para cuadros clínicos severos y muerte son las personas mayores de sesenta años y los que presentan comorbilidades: hipertensión arterial, diabetes, enfermedades cardiovasculares, enfermedad pulmonar crónica, cáncer, otros estados de inmunosupresión (vid.: folio siete). El encausado, cuando los hechos, contaba con sesenta y un años de edad y al momento de solicitar la medida contaba con sesenta y cuatro años; según el informe médico particular que presentó tiene como diagnóstico: crisis asmática crónica. Siendo así, se entiende que, desde esa Resolución Ministerial, integra los grupos de riesgo para cuadros clínicos severos y muerte. (*Casación N° 2680-2021/La Libertad*, *Fundamento 3*).

Empero, en la actualidad si bien sigue la declaratoria de emergencia nacional hasta el veintiocho de agosto de dos mil veintidós, conforme al Decreto Supremo 003-2022-SA, de veintiuno de enero de dos mil veintidós, lo que ha variado es la evolución de la pandemia y el curso y efectividad de la vacunación, de suerte que la última norma: Decreto Supremo 063-2022-PCM, de nueve de junio de dos mil veintidós, continuó con la línea de autorizar más actividades productivas y sociales, así como de funcionamiento de los organismos públicos. (*Casación N° 2680-2021/La Libertad, Fundamento 3*).

Que, por consiguiente, a día de hoy, la situación sanitaria por la pandemia de la Covid-19 no es la misma y, además, el imputado no está interno en un Establecimiento Penal, por lo que debe dilucidarse su situación jurídica en función al actual estado de cosas. No son de aplicación las reglas del Decreto Legislativo 1513, de cuatro de junio de dos mil veinte, pues su ámbito de aplicación se circunscribe a internos, procesados y penados. Es verdad que el imputado padece de asma crónica y, ahora, ya tiene sesenta y seis años de edad —tén-gase en cuenta que la normas que rigen estos casos son procesales, no materiales, por lo cual el factor de aplicación es la fecha de realización de la actuación procesal (artículo VII, numeral 1, del CPP)—. Pero el delito materia de imputación es grave y el peligro de fuga se concretó con su actual declaración de contumacia. Los Establecimientos Penales han implementado medidas de seguridad para controlar el Covid-19, aunque sigue el estado de hacinamiento, de suerte que, en reconocimiento del derecho a la salud, solo en casos especialmente considerables, por el padecimiento grave del imputado a consecuencia de una enfermedad terminal e incurable o que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento y la específica situación sanitaria del Establecimiento Penal donde deberá permanecer, será posible optar por una medida alternativa a la prisión preventiva, salvo, claro está, si se agrava el estado general de la pandemia. (*Casación N° 2680-2021/La Libertad, Fundamento 3*).

En el presente caso, por el estado de contumacia del imputado, no es posible una evaluación integral de su estado de salud con los exámenes auxiliares correspondientes por los equipos del INPE o

del Instituto de Medicina Legal. Por ello, más allá de la causa de pedir planteada (comparecencia con restricciones o detención domiciliaria) –que siempre ha de ser observada desde una perspectiva amplia y favorable a la necesidad de revisar una medida por variación del presupuesto o de los requisitos que la determinaron–, lo central para dilucidar su solicitud es que la constancia médica particular que ha presentado no permite establecer su situación de especial vulnerabilidad respecto de su salud. (*Casación N° 2680-2021/La Libertad, Fundamento 4*).

En mérito de la crisis sanitaria por causa de la pandemia por la COVID-19, el Estado adoptó políticas públicas enfocadas a evitar el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios, a fin de disminuir el riesgo de contagio de la enfermedad y de esta manera preservar la integridad, la vida y la salud de las personas internas en establecimientos penitenciarios y centros juveniles; asimismo, de modo indirecto, de los servidores públicos que laboran en dichas instituciones y de la ciudadanía en general. En razón de ello, se emitió el Decreto Legislativo número 1513, publicado el cuatro de junio de dos mil veinte, el cual dispuso una serie de medidas, tales como la cesación de prisión preventiva por mínima lesividad, la revisión de oficio de las medidas de prisión preventiva, la remisión condicional de la pena, entre otras. Así, respecto a aquellas personas con situación jurídica de condenados, flexibilizó los requisitos de procedencia para acceder a la remisión de sus penas privativas de libertad; no obstante, en el artículo 7 reiteró la *ratio legis* del Decreto Legislativo número 1300, señalando el listado de supuestos que implican improcedencia de la remisión condicional de la pena y, entre ellos, los que hayan sido condenados por el delito tipificado en el artículo 387 del CP –peculado–. (*Casación N° 536-2020-Arequipa, Fundamento 6.3 y 6.4*).

**LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU TRATAMIENTO
EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL**

Se terminó de imprimir en la ciudad de Lima,
En los talleres gráficos de JURISTA EDITORES,
Petit Thouars N° 1207 - Lima - Perú.
En el mes de agosto de 2023

