



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO DE PUNO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



AFECTACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y
PENALES POR LA EXIGENCIA DE NUEVOS PRESUPUESTOS
DE LA PRISIÓN PREVENTIVA: PROPUESTA PARA SU MEJOR
REGULACIÓN

TESIS

PRESENTADA POR

Bach. ROTBEL QUISPE MACHICADO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO, PERÚ

2020



DEDICATORIA

*A mis padres Julián y Hilda, quienes son pilares
fundamentales en mi vida, que con su perseverancia,
tenacidad y lucha insaciable han hecho que hoy yo haya
llegado al punto en el que me encuentro, además de haber
sido gran ejemplo no solo para mí, sino para mis
hermanos y familia en general.*

Rotbel



AGRADECIMIENTO

Esta Tesis es el resultado del esfuerzo conjunto de todas aquellas personas que me apoyaron en mi vida, en primer lugar, agradecer a Dios por haberme protegido durante todo mi camino y haberme dado fuerzas para superar obstáculos y dificultades, por haberme dado salud y haberme permitido llegar hasta este punto de mi formación profesional.

A mis padres, que con su demostración de unos padres ejemplares me han enseñado a no desfallecer ni rendirme ante nada y siempre perseverar a través de sus sabios consejos.

A mis hermanos por acompañarme durante este arduo camino y compartir conmigo alegrías y fracasos.

Rotbel



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

RESUMEN 9

ABSTRACT10

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....12

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA14

1.2.1. PROBLEMA GENERAL..... 14

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS 14

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO14

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN16

1.4.1. OBJETIVO GENERAL 16

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS 16

CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. MARCO TEÓRICO17

2.1.1. El proceso penal en el Perú..... 17

2.1.2. Fundamentos del proceso penal 18

2.1.3. Características del proceso penal 19

2.1.4. Etapas del proceso penal peruano 20

2.1.4.1. Investigación preliminar 23

2.1.4.2. Investigación preparatoria..... 25

2.1.4.3. Etapa intermedia 27

2.1.4.4. Etapa de juzgamiento 27

2.1.5. Los requerimientos en el proceso penal 28

2.1.6. Principios constitucionales 45

2.1.7. Principios penales 48

2.1.8. La casación 49

2.1.8.1. Antecedentes históricos de la casación 52



2.1.8.2. Concepción de la casación	54
2.1.8.3. Fundamentos de la casación	57
2.1.8.4. Finalidad de la casación	58
2.2. MARCO CONCEPTUAL	63
2.2.1. Naturaleza jurídica	63
2.2.2. Prisión preventiva	63
2.2.3. Presupuestos	63
2.2.4. Requerimiento.....	63
2.2.5. Principios	64
CAPÍTULO III	
MATERIALES Y MÉTODOS	
3.1. UBICACIÓN GEOGRÁFICA DEL ESTUDIO	65
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA DEL ESTUDIO.....	65
3.3. PROCEDIMIENTO	66
CAPÍTULO IV	
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	
4.1. ANÁLISIS DE LA JUSTIFICACIÓN POR LA QUE SE DEBATEN CINCO PRESUPUESTOS EN LA AUDIENCIA DE REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA	69
4.1.1. La prisión preventiva.....	69
4.1.2. La finalidad de la prisión preventiva.....	70
4.1.3. La prisión preventiva en la legislación nacional.....	72
4.1.4. Criterios en la jurisprudencia constitucional	77
4.1.5. Jurisprudencia de la corte suprema	84
4.1.6. La jurisprudencia vinculante en el Perú	86
4.1.7. Casos emblemáticos relacionados a los presupuestos de la prisión preventiva.....	88
4.1.8. Análisis sobre los presupuestos de la prisión preventiva en el ultimo acuerdo plenario N° 01-2019	94
4.1.9. Naturaleza jurídica de la casación.....	99
4.2. ESTABLECIMIENTO DE LA AFECTACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y PENALES	104
4.2.1. Principios constitucionales afectados.....	104
4.2.2. Principios penales afectados	111
4.3. IDENTIFICACIÓN DE LA ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN - PROPUESTA LEGAL	113
4.3.1. Fundamentos de una postura personal	113



4.3.2. Exposición de motivos	116
4.3.3. Análisis costo beneficio.....	118
4.3.4. Efecto en la legislación nacional.....	118
4.3.5. Fórmula legal	118
4.3.5.1. Fórmula legal.....	118
V. CONCLUSIONES	120
VI. RECOMENDACIONES	122
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	123
ANEXOS.....	129

Área : Ciencias sociales
Línea : Derecho
Sub Línea : Derecho Penal
Tema : Formalización extraordinaria

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 03 de enero 2020



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.	Unidades de Investigación	69
-----------------	---------------------------------	----



ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

CP.	: Código Penal.
CPP.	: Código Procesal Penal.
NCPP.	: Nuevo Código Procesal Penal
DL.	: Decreto Legislativo.
DJ.	: Distrito Judicial.
PJ.	: Poder Judicial
RAE.	: Real Academia Española.
STC.	: Sentencia del Tribunal Constitucional.
TC.	: Tribunal Constitucional.
MP.	: Ministerio Público.
CIDH.	: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
FJ.	: Fundamento Jurídico.
Const.	: Constitución.
Cas.	: Casación.
Circ.	: Circular
Exp.	: Expediente.
Inc.	: Inciso.



RESUMEN

La presente investigación, es un tema que ha sido concebido para el estudio del desarrollo legal y doctrinal de la naturaleza jurídica de la casación en materia penal, para efectos de analizar el fundamento por el que en la actualidad se vienen debatiendo cinco presupuestos en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva en todo el país, en cumplimiento del carácter vinculante de la Casación N°626-2013-Moquegua, y finalmente proponer una alternativa jurídica que permita superar la afectación de principios constitucionales al momento de imponer la prisión preventiva dentro del proceso penal actual; por lo tanto, nuestro estudio se circunscribe en la legislación nacional (Perú). Se ha propuesto como objetivos analizar las razones por las que en la actualidad se vienen debatiendo cinco presupuestos en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva, para establecer los principios constitucionales y principios penales que se vienen afectando e identificar los fundamentos de una alternativa jurídica que permita superar dicha problemática. Por la metodología de investigación a realizarse se utilizará el diseño cualitativo, debido a que se enfocará el problema planteado desde un punto de vista analítico, dogmático y propositivo. Con los resultados alcanzados se pone en debate el problema planteado dentro del Derecho Procesal Penal; pues en la actualidad se viene presenciando una inadecuada regulación legal para el debate de los presupuestos de la prisión preventiva.

Palabras clave: Naturaleza Jurídica, Prisión Preventiva, Presupuestos, Requerimiento, Principios.



ABSTRACT

The present investigation, is a subject that has been conceived for the study of the legal and doctrinal development of the juridical nature of the cassation in matter criminal, for the purpose of analyzing the reasons why five budgets are currently being debated in the preventive detention requirement hearing throughout the country, in compliance with the binding nature of the Cassation No. 626-2013-Moquegua, and finally propose a legal alternative that allows overcoming the affectation of constitutional principles at the moment of imposing preventive detention within the current criminal process; therefore, our study is circumscribed in national legislation (Peru). It has been proposed as objectives to analyze the reasons why five budgets are currently being debated in the pre-trial detention requirement hearing, to establish the constitutional principles and penal principles that are being affected and to identify the foundations of a legal alternative that allow overcome this problem. The qualitative design will be used for the research methodology to be carried out, because the problem will be approached when explaining from an analytical, dogmatic and propositive point of view. With the results achieved, the problem raised within the Criminal Procedure Law is debated; At present, inadequate legal regulation has been witnessed for the debate on the budgets of pretrial detention.

Keywords: Legal Nature, Preventive Prison, Budgets, Requirement, Principles



CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

A través del presente trabajo de investigación, denominado “Afectación de principios constitucionales y penales por la exigencia de nuevos presupuestos de la prisión preventiva: Propuesta para su mejor regulación”, se concibe en el análisis de los presupuestos de la prisión preventiva establecidos en el Código Procesal Penal y las incluidas mediante la Casación N°626-2013-Moquegua, la misma que se efectúa desde un punto de vista constitucional, procesal y sobre todo dogmático; esto es, al estudio de la naturaleza jurídica de la Casación, para que nos permita tener un mejor conocimiento sobre las características y fines de cada institución jurídica.

En ese entender, en el presente estudio se ha iniciado analizando las razones por las que en la actualidad se vienen debatiendo cinco presupuestos en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva y también la determinación de la naturaleza jurídica de la casación en materia penal; para establecer los principios constitucionales y principios penales que se vienen afectando en la actualidad con el debate de cinco presupuestos en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva, para finalmente identificar los fundamentos de una alternativa jurídica que permita superar la afectación de principios constitucionales y penales relacionados a la imposición de la prisión preventiva.

En ese orden de ideas, el presente trabajo de investigación está orientado a garantizar los principios constitucionales y penales como seguridad jurídica, predictibilidad judicial y legalidad, partiendo desde un análisis constitucional, procesal y dogmático, analizándose la normatividad actual y sus antecedentes para una mejor



ilustración, para sugerir las líneas maestras y así plantear una modificación legislativa para enfrentar este problema.

Por tanto, con los resultados alcanzados se pone a consideración para la crítica correspondiente, que de seguro coadyuvará en enriquecer el Derecho Procesal Penal.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El proceso penal peruano, actualmente está contextualizado dentro del modelo procesal penal acusatorio garantista, conforme se puede advertir del Decreto Legislativo N° 957 y la propia constitución política del Estado; por lo que, se entiende que, en la sustanciación del proceso penal, el agente debe de enfrentar el proceso en libertad, y excepcionalmente se le puede privar de su libertad; es decir, la regla es la libertad y la excepción la privación de la libertad.

El código procesal penal, para efectos de asegurar la eficacia del derecho penal ha previsto medidas cautelares, en este caso una medida coercitiva cautelar de carácter personal; esta es, la prisión preventiva, la misma que se puede imponer eventualmente a una persona que está siendo sujeto de una investigación penal, cuyas finalidades son previsionales y garantistas de los fines del proceso penal, para ello se ha establecido presupuestos materiales, los mismos que se deben de cumplir concurrentemente conforme lo establece la Ley y debiendo dictarse solamente por el Juez a pedido del representante del Ministerio Público.

Al respecto el artículo 268° del código procesal penal establece taxativamente que los presupuestos materiales exigidos por dicha norma deben de concurrir copulativamente; es decir, deben de existir: a.- Fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo, b.- Que la sanción o pena probable de privación de la



libertad a imponerse eventualmente al imputado, sea superior a los 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) o de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); es decir la norma procesal penal prevé tres presupuestos que deben de debatirse en una audiencia de requerimiento de prisión preventiva; sin embargo, al emitirse la casación N°626-2013-Moquegua, se ha establecido que deben de discutirse dos presupuestos materiales más a lo prescrito por el artículo 268° del código procesal penal; se establece que estos deben de cumplirse obligatoriamente para que se declare fundada dicha medida coercitiva personal tan lesiva como es la prisión preventiva, estos presupuestos son, la proporcionalidad de la medida y su duración. Precizando que no se ha advertido dentro del Derecho Comparado caso similar, habida cuenta que el problema que se plantea estudiar es propio de nuestra legislación nacional.

Dentro del sistema jurídico nacional, se tiene establecido la doble instancia, y extraordinariamente se ha previsto el recurso de casación, la misma que está destinada por su naturaleza jurídica para uniformizar y/o establecer criterios para alcanzar la tan anhelada seguridad jurídica y la predictibilidad en los fallos judiciales; sin embargo, no está destinada para legislar; por lo que, a criterio nuestro al establecerse dos presupuestos materiales adicionales para el debate en el requerimiento de prisión preventiva a través de una casación se afecta gravemente principios como el de legalidad, pues dicho papel está previsto para el legislador y más no para el operador jurídico, por lo tanto en la actualidad nos encontramos con un problema muy grave; es decir, que a través de la jurisprudencia se quiera legislar, hecho que atenta de sobre manera el espíritu de un Estado constitucional de derecho; es en ese sentido, que a través de la presente



investigación plantearémos con fundamentos razonables basados en la ley y la doctrina una alternativa jurídica para superar dicha problemática.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

¿Cuál es la justificación para debatir cinco presupuestos en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva; qué principios constitucionales y penales se vienen afectando con dicho debate; y ¿Cuáles son los fundamentos de una alternativa jurídica que permita superar la afectación de principios constitucionales y penales en el debate de presupuestos en la imposición de la prisión preventiva?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- ¿Cuál es la justificación por las que en la actualidad se vienen debatiendo cinco presupuestos en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva y cuál es la naturaleza jurídica de la casación en materia penal?
- ¿Qué principios constitucionales y principios penales se vienen afectando en la actualidad con el debate de cinco presupuestos en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva?
- ¿Cuáles serían los fundamentos de una alternativa jurídica que permita superar la afectación de principios constitucionales y penales relacionados a la imposición de la prisión preventiva?

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

La presente investigación, está enmarcada en el análisis de las razones por las que en la actualidad se vienen debatiendo cinco presupuestos en la audiencia de requerimiento



prisión preventiva, y los principios constitucionales que se vienen afectando con ello; va a generar un aporte teórico significativo en el mejor conocimiento del fenómeno real que se plantea en el presente trabajo; asimismo, el análisis que se desarrolla en torno a la naturaleza jurídica y los fines de la casación importa un aporte relevante y novedoso en tanto no se dé la reforma legal, por lo que, los aportes que se dan en el presente trabajo de investigación recobran interés, y sobre todo relevancia para el campo procesal penal.

De otro lado, dada la ausencia de medidas para superar este problema, mediante la presente investigación pretendemos proponer una posición razonable para efectos de superar y cuidar sobre todo el sistema de administración de justicia, puesto que al existir afectación a la seguridad jurídica, lo que en realidad se viene afectando es al país; por tanto, al existir una posición adoptada sobre este impase mediante una reforma legal se estaría coadyuvando al fortalecimiento de nuestro sistema de administración de justicia; pero, desde una perspectiva científica, se tendría como objetivo afianzar el mejor control en la realización de las comisiones de servicio por parte de los funcionarios y servidores públicos.

Desde esta perspectiva el presente trabajo de investigación está orientado a establecer fallos uniformes de manera que el nivel de eficacia sea también óptimo. El trabajo, también pretende abordar fundamentalmente la acción del Estado frente al cumplimiento de las comisiones de servicio, analizándose la normatividad actual y su eficacia en la lucha contra la corrupción, a efectos de sugerir las líneas maestras y así plantear una modificación legislativa para enfrentar este problema, consecuentemente se encuentra planamente justificado, por cuanto como reiteramos cumple los requisitos de novedad, relevancia y viabilidad.



1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar la justificación del debate de cinco presupuestos en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva; para establecer los principios constitucionales y penales que se vienen afectando con dicho debate; e identificar los fundamentos de una alternativa jurídica que permita superar la afectación de principios constitucionales y penales en el debate de presupuestos en la imposición de la prisión preventiva.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar la justificación por las que en la actualidad se vienen debatiendo cinco presupuestos en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva y determinar la naturaleza jurídica de la casación en materia penal.
- Establecer los principios constitucionales y principios penales que se vienen afectando en la actualidad con el debate de cinco presupuestos en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva.
- Identificar los fundamentos de una alternativa jurídica que permitan superar la afectación de principios constitucionales y penales relacionados a la imposición de la prisión preventiva.



CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. MARCO TEÓRICO

2.1.1. EL PROCESO PENAL EN EL PERÚ

El Proceso Penal es un instrumento esencial de la jurisdicción, de la función o potestad jurisdiccional. Es decir, el Derecho no puede ser instantáneo, sino que a él se llega a través de una serie o sucesión de diferentes actos, llevados a cabo en el tiempo. Para imponer una pena resulta imprescindible la garantía procesal, como lo exige el Art. 139° inciso 10 de la Constitución, que es la concreción del principio *nullum poena sine previa lege penale et sine previo processo penale*. (Almagro, 1994)

El Proceso Penal desde un punto de vista descriptivo se puede definir como el conjunto de actos realizados por determinados sujetos procesales (jueces, fiscales, defensores, imputados, agraviados, etc.) con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una sanción en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de esta última. El proceso penal busca, pues, proteger la integridad del ordenamiento jurídico penal, siempre que en dicho ordenamiento punitivo haya sido vulnerado la pena o medida de seguridad respectiva, sino también conjuntamente las consecuencias civiles de los mismos hechos (Bacigalupo, 1987).

El Proceso Penal, como ya se ha dejado sentado, tiene como marco de referencia un conflicto suscitado entre el delincuente y la sociedad. Todo Proceso Penal importa enjuiciamiento, por cuanto una acusación del Ministerio Público y reconocerse el equivalente derecho de defensa del imputado; además, su dilucidación requiere de una



contradicción efectiva, sobre la base de argumentos jurídicos y pruebas concretas y determinadas, cuyo corolario es la sentencia penal. (Baumann, 1986).

Paralelamente, el Proceso Penal es un "proceder"; es decir, un procedimiento regulado en la Ley. A través de él, se realizan actividades de investigación destinadas a reunir la prueba necesaria para determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima; así como, la existencia del daño causado, con fines de enjuiciamiento y la consiguiente condena o absolución. Se puede definir también que el Derecho Procesal Penal como el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto organizar los Tribunales y regula la actividad dirigida a la actuación jurisdiccional del Derecho Penal material; fijando las condiciones de admisibilidad del proceso como un todo y los presupuestos; formas y efectos de los actos procesales singulares. (Binder A. , 1992).

El Derecho Procesal Penal es; como el derecho penal material parte del derecho público. Sin embargo, el derecho penal y el Derecho Procesal Penal tienen cada uno su materia netamente circunscrita. Mientras el derecho penal determina los presupuestos y el contenido de la pretensión punitiva y; entonces en su virtud; la pena vive solo en el papel; el Derecho Procesal Penal nunca se ocupa de la punibilidad de un hecho; sino, únicamente si corresponde la persecución de una persona y cómo debe realizarse. Por esto, es también imposible que haya normas de carácter mixto. Las actividades que en su conjunto forman el proceso penal son en su mayoría las de autoridades y funcionarios: La organización y la jerarquía de estos órganos de la justicia penal se determinan por el derecho concerniente a la organización de los tribunales (Ambos, 2004).

2.1.2. FUNDAMENTOS DEL PROCESO PENAL

Los fundamentos del proceso penal descansan en:



El principio de legalidad, el mismo que es propio de un Estado de Derecho, exige que las leyes prevean las conductas que son consideradas delitos, como también las penas; es decir, las consecuencias jurídicas que debe soportar el responsable.

Mientras que la ley penal (sustantiva) establece las conductas delictivas y las penas aplicables a quien las realice, la ley procesal (adjetivo) proporciona las reglas a través de las cuales debe ser investigado el delito y atribuida la responsabilidad del agente.

Pero, además, el Derecho Penal sustantivo necesita del Derecho Procesal Penal en mayor medida que otras ramas del orden jurídico. La realización del Derecho Penal sólo puede concretarse por la vía reglada por el derecho procesal, pues en este caso hay un interés público superior al que existe en Derecho privado.

Según sean las estructuras del Estado, cambian tanto su organización judicial como el sistema procesal. Un Estado democrático prevé un procedimiento en el que las diversas funciones (*acusación, defensa y decisión*) se encuentran adecuadamente garantizadas. Mientras en los sistemas autoritarios se concentran en el Juez las funciones del proceso.

En consecuencia, el fundamento del Procesal Penal, es el deber del Estado de garantizar la realización de justicia a los ciudadanos, lo que se corresponde a la idea del Estado de Derecho (Mixan, 2006).

2.1.3. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO PENAL

Es una disciplina científica, pues, importa un conocimiento racional, objetivo, metódico y explicativo informativo con terminología propia, sistemático y verificable que conduce a la tecnificación. Esto determina la función jurisdiccional penal, la forma de acceso por el Fiscal y el particular, de acuerdo con la forma de ejercicio de la acción



penal. Determina los actos procedimentales para el cumplimiento de sus objetivos, verificación del hecho punible y la búsqueda de pruebas para la determinación del delito y sus posibles autores y partícipes. Determina el comportamiento de los sujetos procesales que intervienen en el procedimiento: funciones, obligaciones, atribuciones y derechos (Sánchez P. , 2006).

2.1.4. ETAPAS DEL PROCESO PENAL PERUANO

Como sabemos, el Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas legales, necesarias, para la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas en el Derecho Penal material. De esta forma, el Derecho Procesal Penal regula la actividad procesal para la determinación en concreto de la responsabilidad penal y de las penas. Por lo tanto, el Proceso Penal, como único instrumento para imponer una resolución penal no debe desarrollarse de cualquier modo, sino ordenadamente, pues muchas de las garantías y principios que pueden presentarse en las bases del Proceso Penal podrían verse distorsionadas por la estructura incorrecta de las mismas, ya que la organización y principios básicos, muchas veces sucumben ante las reglas de organización procesal (Binder A. , 1997).

Es así, que dentro del Proceso Penal implementado por el nuevo Código Procesal Penal del 2004, encontraremos etapas que cumplirán, respectivamente, una finalidad específica; en primer lugar, podemos encontrar a la etapa de investigación preparatoria, cuya función principal es asegurar todo cuanto condujere a la comprobación de un hecho presuntamente ilícito y a la identificación de quienes hayan participado, para que el órgano público de persecución penal pueda decidir si formula acusación en contra de una determinada persona o solicita sobreseimiento; como segunda etapa, encontraremos a la fase intermedia donde se critica, analiza y controla el resultado de la investigación y se



realiza el control de la acusación o del sobreseimiento; y, como tercera tenemos al Juicio Oral, etapa central del proceso, donde se lleva a cabo la audiencia central y se evidencia en todo su esplendor los principios del sistema acusatorio y del juicio oral propiamente dicho (Schluchter, 1994).

Pero por qué el nuevo Código Procesal Penal ha decidido implementar tres etapas bien definidas como estructura del proceso, cuál es la causa, seguramente nos preguntamos. Pues bien, la respuesta nos la proporciona Binder (1997), quien señala que “toda organización del Proceso Penal responde a una lógica, que es la lógica de la organización del proceso”. La cual no es una mera racionalidad guiada por el principio de eficacia administrativa, ni mucho menos una simple tramitación de expedientes, sino que la lógica del Proceso Penal responde al tratamiento de conflictos humanos y como tal está orientada a sus consecuencias “prácticas”; es decir, a las consecuencias que se producen en la solución o en la “redefinición” de ese conflicto.

Es en ese sentido el Código Procesal Penal ha diseñado una estructura de procedimiento penal en consonancia con las garantías y principios que exige un Estado de Derecho, teniendo en cuenta ello, el Proceso Penal debe ser estructurado. De tal manera, se provoque la menor lesión de los derechos fundamentales de las personas sujetas a la persecución penal, y a lo largo del proceso se deben encontrar amparados por el principio de presunción de inocencia. Encontrando por fin el legislador, con el nuevo Código Procesal Penal del 2004, un equilibrio armónico entre la tan mentada eficacia y la garantía que tanto se anhela en un sistema democrático y que ha sido adoptado por nuestro modelo acusatorio adversarial (Neyra, 2010).

El Código Procesal Penal de 2004, a diferencia del Código de Procedimientos Penales de 1940, apuesta por un proceso penal común constituido por tres fases



claramente diferenciadas y con sus propias finalidades y principios: la fase de Investigación Preparatoria, la fase intermedia y la fase del juzgamiento. La fase de investigación preparatoria a cargo del Fiscal, comprende las llamadas diligencias preliminares y la investigación formalizada o también denominada por el nuevo Código como continuación de la investigación preparatoria. Por su parte, la fase intermedia a cargo del Juez de la investigación preparatoria, comprende los actos relativos al sobreseimiento, la acusación, la audiencia preliminar y el auto de enjuiciamiento. Las actividades más relevantes son: el control de requerimiento de sobreseimiento, el control de la acusación y la preparación del juicio. Por último, la fase del juzgamiento comprende al Juicio Oral y público, donde se practican las pruebas admitidas, se producen los alegatos finales y se dicta fallo luego de la deliberación (Muñoz, 2004).

Desde una perspectiva funcional en el nuevo Proceso Penal se pueden distinguir cinco etapas que se caracterizan por su continuidad y cada una de ellas con claras delimitaciones:

- La investigación preliminar
- La investigación preparatoria
- La etapa intermedia
- El juzgamiento
- La etapa de ejecución

Estas etapas se suceden unas a otras dependiendo de la necesidad de continuar con la investigación de los hechos denunciados, con la posibilidad de juzgamiento y son de naturaleza preclusiva. De tal manera, que culminada la etapa de investigación preliminar (o de investigación fiscal o policial) si existen elementos probatorios para pasar a la etapa de Investigación Preparatoria, el Fiscal emite una Disposición de formalización de la



Investigación Preparatoria y continua con las diligencias necesarias, con intervención de los defensores y bajo la supervisión del Juez para la Investigación Preparatoria. Culminada esta etapa, se pasará a la fase Intermedia, espacio procesal donde el Ministerio Público decidirá si formula acusación o el archivo del proceso; las posibilidades de observación de la acusación están permitidas a las partes, así como la interposición de nuevos medios técnicos de defensa. Superada esta fase de saneamiento procesal, el Juicio Oral se inicia y desarrolla sin mayor obstáculo procedimental, pero igualmente, con posibilidades de conclusión anticipada de la sentencia. La ejecución de ésta también queda regulada en la ley (Schmidt, 1957).

2.1.4.1. INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

La investigación preliminar dentro del proceso penal actual constituye una de las fases de mayor importancia en el Proceso Penal, pues, muchas veces decide la sentencia penal. Está compuesta de los pasos iniciales de toda investigación penal y comprende las primeras declaraciones, actuaciones investigadoras y aseguramiento de los primeros elementos de prueba; los mismos, que van a ser sustanciales para la decisión del Fiscal posterior de acusación o sobreseimiento de la causa (Sánchez P. , 2006).

Para poder precisar un concepto de lo que vendría a ser la investigación preliminar en el nuevo Código Procesal Penal es necesario revisar algunos artículos de dicho cuerpo normativo. En ese sentido el Inciso 1 del Artículo 321° señala que la Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación. Asimismo, señala que tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. Y si bien de la lectura de este artículo se desprendería que la Investigación Preparatoria



es una sola, es necesario hacer una interpretación sistemática con otros artículos de dicho cuerpo normativo. Más aún si éste se encuentra ubicado en el Título I, referido a Normas Generales de la Investigación Preparatoria (Von, 1976).

En ese sentido, el Inciso 1 del Artículo 330° señala que el Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar, si debe formalizar la Investigación Preparatoria. Y el inciso 2 indica que las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad. Así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente. Además, el Inciso 1 del Artículo 334° señala, el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la Ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la Investigación Preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Finalmente, el Inciso 1 del Artículo 336° señala que si de la denuncia, del Informe Policial o de las diligencias preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, el Fiscal dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria (NCPP, 2016).

De lo anteriormente señalado se advierte claramente, si bien el nuevo Proceso Penal se encuentra dividido en tres etapas; es decir, Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia y Juzgamiento, la primera de ésta se divide a la vez en dos sub-etapas: La



Investigación Preliminar, y la Investigación Preparatoria propiamente dicha, cada una de las cuales con su propia naturaleza, objetivos y características. Es decir, existe una Investigación Preliminar, en la cual se realizan todas las diligencias urgentes e inaplazables destinadas a corroborar los hechos denunciados y determinar su delictuosidad y una Investigación Preparatoria propiamente dicha que tiene como objetivo reunir los elementos de convicción, de cargo o descargo que permitan al Fiscal decidir si formula o no la acusación. En ese sentido, para el inicio de la Investigación Preliminar sólo se requiere la sospecha de la comisión de un delito y para la Investigación Preparatoria propiamente dicha la presencia de indicios reveladores que vinculen al imputado con la comisión de un delito (Vásquez, 2004).

2.1.4.2. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

La investigación Preparatoria de acuerdo con el Art. 336° del nuevo Código Procesal Penal, si de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que se realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado¹ y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria². Dicha disposición deberá contener el nombre del imputado los hechos y la tipificación correspondiente, el nombre del agraviado si fuera el caso e indicar las diligencias que se van a realizar. Dicha decisión formal de continuar con las Investigaciones Preparatorias le es comunicada al Juez de la

¹ El Código Procesal Penal define al imputado como aquel interviniente contra quien se dirige la pretensión punitiva del estado; y es adquirida desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia.

² El principio de legalidad enuncia que el Ministerio Público está obligado a iniciar y sostener la persecución penal de todo delito que llegue a su conocimiento, sin que pueda suspenderla, interrumpirla o hacerla cesar a su mero arbitrio.



Investigación Preparatoria³ de acuerdo con el artículo tercero del Nuevo Código Procesal Penal. Esta disposición fiscal llega al juzgado de la Investigación Preparatoria formando así el cuaderno principal del proceso, procediendo a un decreto de trámite, indicando que se ha recibido dicha disposición fiscal con los alcances del artículo 336° del Código (Reyna, 2009).

La función primordial de la investigación (tanto preliminar como preparatoria), es la recolección de medios de prueba –de cargo y de descargo- que permitan tomar una decisión fundada en torno al acaecimiento y responsabilidad del hecho punible, decisión que se concretará en la acusación fiscal o en el pedido de sobreseimiento. Por tanto, el Proceso Penal se inicia con la etapa de Investigación Preliminar. El Fiscal que dirige la Investigación Preparatoria, es el mismo que asumió la dirección de la Investigación Preliminar; de tal manera, que su actuación en estas dos etapas debe estar informada por los principios que les son inherentes. Una vez iniciada la Investigación Preparatoria todo lo actuado en la fase preliminar pasa a formar parte de aquella, de tal manera, que se convierte en un todo, en una unidad (Sánchez P. , 1994).

Esta fase procesal comienza cuando la Policía o el Ministerio Público tienen conocimiento de la presunta comisión de un delito. Esta etapa, a su vez, presenta dos sub etapas:⁴ Las diligencias preliminares y la Investigación Preparatoria propiamente dicha.

En ese orden de ideas, se establece en la casación 02-2008, La Libertad. La Investigación Preparatoria tiene un plazo de 120 días naturales, prorrogables por única vez hasta por un máximo de 60 días simples, mientras que las diligencias preliminares, a

³ Es un órgano jurisdiccional unipersonal o monocrático, integrante del orden jurisdiccional penal ordinario. Es la primera autoridad jurisdiccional a la cual acuden los participantes en la investigación –en especial, el fiscal y el imputado y su defensor- y, luego, en la etapa intermedia –preparatoria de la fase del juicio oral.

⁴ Ver la Casación 02-2008 – La Libertad del 03 de Junio de 2008, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.



pesar de formar parte de la Investigación Preparatoria tienen un plazo distinto, este es, de 20 días naturales, sin perjuicio de que el Fiscal pueda fijar un plazo distinto según las características, la complejidad y circunstancias de los hechos objeto de la investigación. Finalmente, tratándose de investigaciones complejas se establece un plazo de ocho meses y la prórroga del plazo es por igual tiempo y deberá concederla el Juez de la Investigación Preparatoria (Neyra, 2010).

2.1.4.3. ETAPA INTERMEDIA

En el actual Proceso Penal la etapa intermedia aparece como una etapa autónoma, bien delimitada y con funciones definidas, dejándose de lado aquella etapa incierta y confusa que ni siquiera se preveía en el Código de Procedimientos Penales de 1940 y que la doctrina reconocía como Etapa Intermedia. De esta forma, el inicio de la Etapa intermedia está representado por la conclusión de la Investigación Preparatoria, y durará hasta que se dicte el auto de enjuiciamiento o cuando se decida por el Juez de la etapa Intermedia - que es el mismo juez de la investigación preparatoria- el sobreseimiento del proceso. En cuanto a la naturaleza jurídica que puede atribuírsele, a esta etapa, se debe de señalar que es una etapa de apreciación, de análisis para decidir la acusación, plantear mecanismos de defensa contra la acción penal y también para que se analicen las pruebas (Peña Cabrera, 2009).

2.1.4.4. ETAPA DE JUZGAMIENTO

La Etapa de Juzgamiento es aquella en la que el debate oral cobra vital importancia y en la que se plasma el verdadero sentido del modelo acusatorio adversarial que impone el Código Procesal Penal en nuestro país. En la cual, las partes desarrollan sus conocimientos, destrezas y habilidades para demostrar que su posición es la que generará el convencimiento judicial y orientará el desarrollo y resultado del proceso, obteniendo



como respuesta para el caso del Ministerio Público una sentencia condenatoria o una terminación anticipada con un acuerdo razonable respecto a la pena y reparación civil, y, para la defensa una sentencia absolutoria, ambas basadas en un debido proceso, en la aportación y producción de prueba válidamente incorporada al proceso y con la observancia de los derechos y garantías constitucionales aplicables a éste (AMAG, 2004).

Es así que tendremos un Juicio Oral que se desenvolverá como un triángulo equidistante: a la cabeza -como tercero imparcial- tendremos al Juzgador (Unipersonal o Colegiado) y debajo de éste, al Fiscal sosteniendo la tesis de culpabilidad del acusado y frente a éste al acusado con su abogado defensor, que replicará el ataque del Ministerio Público. En ese sentido, el Juicio Oral es "un acto realizado por un juez que ha observado directamente la prueba, que ha tenido contacto directo con las partes fundamentalmente acusador y acusado, que se hace de un modo público, tal que los ciudadanos pueden ver por qué razones y sobre la base de qué pruebas un conciudadano será encerrado en la cárcel, y donde se garantiza la posibilidad de que el acusado se defienda" (Binder A. , 1997).

2.1.5. LOS REQUERIMIENTOS EN EL PROCESO PENAL

El Requerimiento Fiscal, es aquella pretensión formulada por el Fiscal ante el órgano jurisdiccional, a fin de obtener de éste un acto procesal que dirima dicho requerimiento. Su finalidad es estandarizar los procedimientos de formación y presentación de requerimientos fiscales y solicitudes, a fin de promover el normal desenvolvimiento de las diligencias o audiencias y consolidar la oralidad como eje central del nuevo sistema de justicia penal. Y está previsto en el inciso 1 del artículo 122° del Código Procesal Penal, el Ministerio Público, en el ámbito de su intervención, dicta Disposiciones, providencia y requerimientos (Castillo, 2007).



a. REQUERIMIENTO DE PROCESO INMEDIATO

Este tipo de requerimiento, tiene que ser solicitado por parte del fiscal, el mismo que se formula terminado el plazo de detención policial, la incoación del proceso inmediato (artículo 447°, inciso 1 del Código). El artículo 446° y 447° del Código han sido recientemente modificados por el Decreto Legislativo N° 1194 (Agosto, 2015). Los supuestos que justifican la aplicación de un proceso inmediato son los siguientes:

- El imputado ha sido detenido en flagrante delito.
- Él ha confesado la comisión del delito, o
- Los elementos de convicción acumulados en la investigación e interrogatorio del imputado hagan evidente la comisión del delito.
- La comisión de los delitos de omisión a la asistencia familiar y los de conducción bajo estado de ebriedad o drogadicción.

Así, el requerimiento debe contener, al menos:

- Datos de identificación: número de carpeta, imputado, agraviado, delito, número de la disposición fiscal.
- Lugar y fecha.
- Antecedentes, que den cuenta de quién dice qué sucedió, a quién se identifica como autor o partícipe, qué es lo que hizo, cuándo, cómo, dónde.
- Tipificación del delito.
- Identificación del agraviado sea uno o varios.
- Análisis de los medios probatorios, condiciones de la detención o de la confesión del imputado, de acuerdo al artículo 446°, inciso 1 del Código.
- Pedido, solicita la instauración de un proceso inmediato.



b. REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA

De la misma forma, dentro del proceso penal peruano, también está previsto el requerimiento de prisión preventiva, el mismo que está regulado entre el artículo 268° y 371° del Código. El artículo 268° prevé que tales condiciones son las siguientes:

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:

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

También será presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad.



El artículo 269° establece las condiciones bajo las cuales debe entenderse el peligro de fuga y el artículo 270° en qué condiciones se debe entender el peligro de obstaculización.

Resumiendo, el contenido básico del requerimiento de prisión preventiva es:

- Datos de identificación: número de carpeta, imputado, agraviado, delito, número del acuerdo fiscal.
- Lugar y fecha.
- Datos de identidad del requerido.
- Antecedentes, que den cuenta de quién dice qué sucedió, a quién se identifica como autor o partícipe, qué es lo que hizo, cuándo, cómo, dónde.
- Cargos imputados, hecho imputado y tipificación del delito.
- Fundamentos fácticos graves y fundados. Análisis.
- Prognosis de la pena superior a cuatro años.
- Peligro de fuga de acuerdo al artículo 269°.
- Peligro de obstaculización de acuerdo al artículo 270°.
- Medios probatorios del requerimiento.

b.1. CARACTERÍSTICAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La medida de prisión preventiva tiene las siguientes características:

ES UNA MEDIDA EXCEPCIONAL. La prisión preventiva, a diferencia del mandato de detención, es dictada por el Juez de la investigación preparatoria a solicitud del Ministerio Público. En estos casos rigen los principios de oralidad, inmediación y publicidad, salvo las excepciones señaladas. Y es excepcional, por cuanto la regla 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 la inocencia, en su expresión de regla de tratamiento procesal del imputado, siempre ha de primar la libertad del sujeto durante el proceso, más aún si consideramos que 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 (Ascencio, 2016).

ES UNA MEDIDA PROVISIONAL. La medida no es definitiva y se dicta por un plazo determinado, actualmente existen hasta tres estándares de aplicación de la prisión preventiva: para procesos ordinarios, para procesos complejos y para procesos de criminalidad organizada. Esto quiere decir que, vencido el plazo, sin haberse dictado sentencia de primera instancia, el Juez de oficio o a solicitud de las partes decretará la inmediata libertad del imputado, sin perjuicio que se dicte medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales. Es decir, que no se trata de una medida obligatoria, puesto que la regla dentro del proceso es esperar el juicio en libertad (*favor libertatis o indubio prolibertate*) y la excepción está en la prisión preventiva. ES UNA

MEDIDA VARIABLE Como toda medida cautelar, pues está sujeta a cambios; es decir, puede cesar si nuevos elementos de convicción demuestran que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulta necesario sustituirla por una medida de menos gravedad. Esto se conoce como cesación de la prisión preventiva. Si nuevos elementos de convicción ponen en cuestión los primeros es evidente que la medida ya no resulta razonable mantenerla y debe ser sustituida; para tal caso el Juez debe considerar, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa.



b.2. CLASES DE PRISIÓN PREVENTIVA

Según Cusi Rimache (2017), hay tres clases: a) prisión preventiva comunicativa, b) prisión preventiva incomunicada, y c) prisión preventiva atenuada.

PRISIÓN PREVENTIVA COMUNICATIVA: Este tipo de prisión preventiva resulta ser una situación ordinaria, toda vez que el interno tiene contacto con sus familiares, en el horario establecido por el centro penitenciario. Sin embargo, la crítica que se hace es que este tipo de prisión preventiva se rige con las mismas reglas de los condenados; así, dichas restricciones deberían aplicarse únicamente para los condenados, debiendo tener en cuenta el principio de presunción de inocencia y la dignidad como persona.

PRISIÓN PREVENTIVA INCOMUNICADA: El artículo 280° del Código Procesal Penal, hace expresa referencia a la prisión incomunicada, cuando señala: “La incomunicación del imputado con mandato de prisión preventiva procede si es indispensable para el establecimiento de un delito grave...”. Como detalla el dispositivo normativo resulta ser más gravosa que la primera. Y esta figura ni siquiera tiene comparación con una sentencia, sino que es exagerada porque: a) es un inocente y se trata con la máxima rigurosidad, b) está como una medida cautelar pero su trato ya no es como inocente sino como altamente peligroso para la sociedad por la gravedad del delito, c) es más perversa porque limita la comunicación con personas de su alta confianza, d) esta genera afectación psíquica (Nieva, 2012).

PRISIÓN PREVENTIVA ATENUADA: Se refiere a la figura de la detención domiciliaria, la misma que se encuentra regulada en el artículo 290° del Código Procesal Penal, al señalar que se impondrá detención domiciliaria cuando, pese a corresponder prisión preventiva, el imputado es mayor de 65 años de edad, adolezca de enfermedad



grave o incurable, sufra grave incapacidad física permanente que afecte su capacidad de desplazamiento o es una madre gestante. Cabe indicar que, para dictar la detención domiciliaria, en un primer momento, debe cumplirse los requisitos de la prisión preventiva y luego serán evaluadas las circunstancias antes referidas de la norma. Por su parte, Cusi Rimache (2017) señala que la adopción de esta medida está condicionada a que el peligro de fuga u obstaculización pueda evitarse razonablemente con su imposición. A diferencia de la prisión preventiva, le da mayor enfoque al peligro procesal, pues si no hay advertencia razonable del peligro no se podrá imponer.

b.3. PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Dentro de la literatura pertinente se señala que los presupuestos procesales son aquellos requisitos que deben ser observados antes de que surja la relación procesal; por lo que los presupuestos materiales son requisitos necesarios que se deben de considerar antes del debate correspondiente dentro del conflicto jurídico y son: el interés, la posibilidad jurídica, la legitimación en la causa; es por ello que Calamandrei (2017) sostiene que: "Los presupuestos procesales son condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento favorable o desfavorable sobre una acción procesal "; y en ese encender nuestra normatividad procesal para la imposición de la prisión preventiva, sostiene que se requiere para dictar una prisión preventiva lo siguiente: a) Que existan fundados y graves elementos de convicción, para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo; b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) Que el imputado, en razón 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).



FUMUS BONI IURIS: Los dos primeros presupuestos enmarcan al *fumus boni iuris* o apariencia en el derecho, como se ha indicado en párrafos precedentes; este presupuesto material implica un análisis en relación a la verosimilitud del derecho. El presupuesto materia de análisis es una de las primeras evaluaciones a las que tendrá que enfrentarse el juzgador al dictar una providencia cautelar, debiendo considerar que el nuevo proceso penal requiere una imputación delictiva y que haya una gran probabilidad en relación a la responsabilidad del imputado y una prognosis superior a los 4 años. Al respecto, la resolución administrativa número 325-2011-P-PJ sostiene que la existencia de fundados y graves elementos de convicción, para estimar un alto grado de probabilidad de que el imputado pueda ser autor o partícipe del delito, requiere contar con datos graves para estimar la prognosis.

IMPUTACIÓN DELICTIVA: Para Del Río Labarthe (2016), la necesidad de una imputación garantiza la instrumentalidad. Si la prisión preventiva tiene como único objetivo servir al resultado del proceso, asegurando la presencia del imputado y evitando que este obstaculice cualquier función probatoria a desarrollarse en él, entonces, es necesaria la existencia del proceso al cual sirve. Esto garantiza además que la medida solo puede ser adoptada por un Juez, y luego del previo ejercicio de un debate jurídico. Por su parte, el profesor Mendoza Ayma (2015) ha estimado también la necesidad de contar con un control de imputación desde las primeras actuaciones judiciales, y qué mejor en la audiencia de prisión preventiva, a efectos de establecer los cimientos del requerimiento y la concreción del fáctico postulado por el Ministerio Público.

FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN: La existencia de una imputación delictiva es un requisito para la prisión preventiva; sin embargo, como la norma lo indica deben existir graves y fundados elementos de convicción, es decir, que no basta con la declaración de la existencia del hecho, porque deben existir fundadas



razones para que se estime la responsabilidad penal del imputado. En otros términos, podemos señalar que no basta con cualquier tipo de imputación, pues debe existir vinculación entre el hecho imputado y el autor o responsable; así, el Juez ponderará los elementos de convicción que acrediten la verosimilitud. Nuestro proceso penal exige que para establecer el nexo causal entre la (probable) existencia de un delito y la (probable) responsabilidad criminal del sujeto pasivo de la medida, la existencia de fundados y graves elementos de convicción. No parece adecuada la utilización de la frase «elementos de convicción», en la medida que ello importa que el juez, en un momento anterior al enjuiciamiento, ostente la certeza de que el proceso culminará con una sentencia condenatoria, y es imposible arribar a dicho nivel de certeza o convicción, cuando es obvio que tal situación “solo ...puede llegar en la sentencia definitiva y tras el correspondiente juicio oral, desarrollado con todas las garantías derivadas del contradictorio” (Asencio, 2016).

ELEMENTOS DE CONVICCIÓN Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN: En relación al presupuesto en mención, debemos precisar que la evaluación de una posible causa de justificación resulta ser de gran relevancia, puesto que, de existir alguna causa de justificación, exención o extinción de la responsabilidad penal en la imputación realizada, es lo que permitirá determinar la existencia del *fumus boni iuris*. Así, si en la investigación preparatoria (o en cualquier instancia del proceso) se acredita uno de estos elementos, ello no solo descarta la medida limitativa sino la propia existencia de un proceso que no puede cumplir su objetivo (Del Rio L. G., 2016). Al existir una duda razonable y, ante la posible presencia de una causa de justificación, que si bien es cierto no descarta la realización de un juicio oral, sí puede descartar la imposición de una prisión preventiva como medida de coerción, en el sentido de que afecta la valoración e incidencia en la pena a imponerse. Dentro de este contexto, desde la perspectiva del



principio de proporcionalidad, en palabras de Gonzalo del Río, es posible realizar una prognosis en torno al resultado del proceso penal, como condición legitimante, para aplicar la prisión preventiva; también debe ser posible una prognosis que descarte la prisión preventiva, en orden a una decisiva influencia en una configuración de un *fumus boni iuris* específico.

FUMUS BONIS IURIS E IMPUTACIÓN FORMAL: La figura materia de análisis resulta de singular importancia, toda vez que exige la existencia de una disposición de formalización de la investigación preparatoria, de forma previa al requerimiento de prisión preventiva; así, el fiscal, en mérito a lo dispuesto por el artículo 338.4 del Código Procesal Penal, realizará las diligencias que considere necesarias para sustentar la referida disposición, a fin de formalizar la investigación; siendo así, podemos concluir que la prisión preventiva únicamente será admisible si existe o le antecede la formalización de la investigación preparatoria.

LÍMITE PENOLÓGICO O PROGNOSIS DE PENA: Como lo establece la normatividad procesal, en materia de prisión preventiva, ésta solo procede cuando la sanción a imponerse sea superior a 4 años; cabe indicar que se justifica en el hecho de que es el límite para declarar la suspensión condicional de la pena. Así, se considera que no resultaría necesaria la prisión preventiva, cuando existe la probabilidad que la condena a imponerse no tenga como sanción la pena privativa de la libertad. El límite penológico se encuentra aunado al presupuesto de *fumus boni iuris*, pues, de acuerdo a la finalidad de la norma, resulta materialmente imposible imponer una prisión preventiva a un imputado cuya prognosis de pena es menor a 4 años. En ese sentido, Reátegui Sánchez señala que un análisis de la norma obliga a descartar la prisión preventiva en los casos en que la pena conminada, en su extremo máximo, no supere los 4 años de pena privativa de libertad; pero incluso cuando la misma supere dicho límite, debe valorarse si en el caso



concreto la gravedad del delito es suficiente para elegir una pena superior a los 4 años (Reategui, 2005).

PELIGRO PROCESAL: La figura materia de análisis es un presupuesto de gran trascendencia al momento de dictar la prisión preventiva, ya que requiere mayor análisis y evaluación por parte del Juzgador, siendo considerado uno de los elementos de mayor complejidad. Este es uno de los presupuestos donde se aprecia con mayor claridad los fines de las medidas cautelares, pues lo que busca es asegurar el eficaz desarrollo del proceso. El Tribunal Constitucional (Expediente 20-2004-HC), al respecto ha referido lo siguiente: La existencia o no de peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso, y que están ligadas, fundamentalmente, a las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares, todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en serie riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación, o la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo la orden de detención judicial preventiva (prisión preventiva) o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios, por no encontrarse razonablemente justificados. Como bien lo establece la jurisprudencia en mención, deben existir criterios razonables para la imposición de la prisión preventiva; así, los criterios a tenerse en consideración se hallan prescritos en los artículos 269° y 270° del Código Procesal Penal; entonces siendo así, el juzgador hará una valoración conjunta, a fin de determinar su existencia o no en cada caso en concreto; debiendo estar motivada bajo esos parámetros la decisión del juzgador.

PELIGRO DE FUGA: Este presupuesto asienta sus bases en el hecho de asegurar



la presencia del imputado al interior del proceso, pues busca garantizar el cumplimiento de la pena a imponer. Así, nuestro Código Procesal Penal, en su artículo 269°, describe los criterios del juez para determinar la existencia de este peligro, siendo que, la doctrina mayoritaria sostiene que los criterios contenidos en el artículo en mención son meramente enumerativos y no deben ser considerados taxativos, toda vez que no existe mención de aquello en nuestro Código. Por otro lado, la Circular sobre la prisión preventiva al hacer referencia a los artículos 269° y 270° del Código Procesal Penal, desarrollan una guía para que el juzgador pueda justificar la imposición de la prisión preventiva; asimismo, deja abierta la posibilidad para que el Juzgador pueda incorporar su propio criterio al motivar dicha resolución, siempre que no vulnere los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

b.4.- FINALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

En la literatura se señala que la prisión preventiva tiene como finalidad instrumental la realización exitosa del proceso penal, siendo su objeto asegurar la presencia del imputado y aplicar la sanción como resolución del conflicto penal y la determinación de si es factible la pretensión punitiva; es por ello que se sostiene que en ningún caso tendrá, la finalidad de garantizar la ejecución de una futura condena.

En sentido es pertinente señalar que la prisión preventiva no puede perseguir objetivos del Derecho penal material, no puede asumir funciones preventivas que están reservadas a la pena, sino una finalidad de carácter procesal; la sustracción del inculpado a la justicia, el peligro de tal sustracción o el peligro de obstaculización de la investigación. Es por ello que mediante la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, sobre Prisión Preventiva, la Corte Suprema ha señalado: *“Ello es así porque la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del*



proceso penal (consolidar, en suma, (i) el proceso de conocimiento (asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal) o (ii) la ejecución de la pena)”.

Al respecto, el maestro Asencio Mellado (1987), sostiene que: “la prisión preventiva, si bien teóricamente supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, no lo es menos que deviene necesaria en las medidas en que resulta ineludible para garantizar el proceso penal”. Asimismo, Urquiza Olaechea (2000) afirma que no existe la incompatibilidad entre el principio de inocencia y medios de coerción personal, es decir “la coerción procesal tiene su fundamento no en la consideración del sujeto como responsable del hecho criminal antes de una sentencia condenatoria firme, sino en la necesidad de garantizar el logro de los fines del proceso”.

Bajo dichas premisas, la prisión preventiva no debe ser la regla, 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 por la que puede optar un juez para asegurar el éxito del proceso penal. Es decir, solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso para garantizar el proceso penal.

En ese sentido, su dictado presupone que el juez penal haya evaluado; a la luz de las particulares circunstancias de cada caso, y, descartado, la posibilidad de dictar una medida menos restrictiva de la libertad personal. De la misma forma el Tribunal Constitucional ha establecido que: “La prisión preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de



presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional (Cordon, 2002)”.

c. REQUERIMIENTO DE SOBRESEIMIENTO

Este tipo de requerimiento está regulado en el artículo 344° del Código Procesal Penal, que establece: que, una vez terminada la investigación preparatoria, el Fiscal decidirá en el plazo de 15 días si formula acusación, siempre que exista base suficiente para ello, o si requiere el sobreseimiento de la causa.

De acuerdo al inciso 2 el sobreseimiento procede cuando:

- El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado.
- El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad.
- La acción penal se ha extinguido, y
- No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

De esta forma, el requerimiento de sobreseimiento debe contener, al menos:

- Datos de identificación: número de carpeta, imputado, agraviado, delito, número del acuerdo fiscal.
- Lugar y fecha.
- Antecedentes, que den cuenta de quién dice qué sucedió, a quién se identifica como autor o partícipe, qué es lo que hizo, cuándo, cómo, dónde.
- Tipificación del delito.
- Identificación del agraviado sea uno o varios.



- Análisis de la causa del sobreseimiento, de conformidad por el artículo 344°, inciso 2 del Código.
- Pedido, requerimiento de sobreseimiento.

d. REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN

A decir de nuestro Código Procesal Penal, específicamente conforme al artículo 349°, inciso 1 del Código, la acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:

- Los datos que sirvan para identificar al imputado;
- La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. Si son varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;
- Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;
- La participación que se atribuya al imputado;
- La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren;
- El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite;
- El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo.
- Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentara la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.
- De acuerdo al artículo 352°, inciso 5, los medios deben especificar el aporte probatorio de manera pertinente, conducente y útil.



- De acuerdo al inciso 4, el Fiscal indicará las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la investigación preparatoria y podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda.

Así, el requerimiento de acusación debe contener, al menos:

- Datos de identificación: número de carpeta, imputado, agraviado, delito, número del acuerdo fiscal.
- Lugar y fecha.
- Antecedentes, que den cuenta de quién dice qué sucedió, a quién se identifica como autor o partícipe, qué es lo que hizo, cuándo, cómo, dónde. Señalar circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores.
- Tipificación del delito, análisis normativo de elementos del tipo, otras circunstancias que modifiquen la responsabilidad penal, pena prevista.
- Grado de participación.
- Identificación del agraviado sea uno o varios.
- Medios de convicción. Análisis fáctico.
- Monto de la reparación civil, análisis y garantías para su aseguramiento.
- Medios probatorios ofrecidos para su admisión judicial.
- Pedido, requerimiento de acusación.

e. REQUERIMIENTO MIXTO

Finalmente tenemos el requerimiento mixto, es decir, que el sobreseimiento puede ser total o parcial, este último se presenta cuando el Fiscal presenta una acusación formulando cargos sólo por algunos delitos o imputados, sin comprender a todos (artículo 348°). En consecuencia, el contenido básico de un requerimiento mixto comprende dos partes, una con un sobreseimiento parcial y otra conteniendo una acusación. A saber:



- Datos de identificación: número de carpeta, imputado, agraviado, delito, número del acuerdo fiscal.
- Lugar y fecha.
- Primera Parte: Sobreseimiento parcial:
- Antecedentes, que den cuenta de quién dice qué sucedió, a quién se identifica como autor o partícipe, qué es lo que hizo, cuándo, cómo, dónde.
- Tipificación del delito.
- Identificación del agraviado sea uno o varios.
- Análisis de la causa del sobreseimiento parcial, de conformidad por el artículo 344°, inciso 2 del Código.
- Pedido, requerimiento de sobreseimiento parcial.
- Segunda Parte: Requerimiento de acusación:
- Antecedentes, que den cuenta de quién dice qué sucedió, a quién se identifica como autor o partícipe, qué es lo que hizo, cuándo, cómo, dónde. Señalar circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores.
- Tipificación del delito, análisis normativo de elementos del tipo, otras circunstancias que modifiquen la responsabilidad penal, pena prevista.
- Grado de participación.
- Identificación del agraviado sea uno o varios.
- Medios de convicción. Análisis fáctico.
- Monto de la reparación civil, análisis y garantías para su aseguramiento.
- Medios probatorios ofrecidos para su admisión judicial.
- Pedido, requerimiento de acusación.



2.1.6. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Los principios constitucionales están referidos a la pluralidad de postulados o proposiciones con sentido y proyección normativa o deontológica, que, por tales, constituyen parte del núcleo central del sistema constitucional. Insertados de manera expresa o tácita en todo el sistema constitucional, por tanto, están destinados a asegurar la proyección normativa de los valores o postulados ético políticos, así como las proposiciones del carácter técnico jurídico (Abad, 1999).

Miguel Ciuro Caldani (1997) señala que éstos "son especialmente relevantes, porque allí están de cierto modo los "principios del principio". Dicha noción es enteramente coherente con la acepción que formula la Real Academia de la Lengua Española que la asocia con "base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia. Causa primitiva o primera de una cosa o aquello que de otra cosa procede de cualquier modo".

Los principios constitucionales exponen en buena cuenta los valores ético-políticos o proposiciones de carácter técnico jurídico, vinculados a aspectos vitales del Estado (como el origen, ejercicio y organización del poder político, y la relación entre gobernantes y gobernados). "En puridad devienen en la expresión jurídica del conjunto de postulados y proposiciones que como bien señalan Edgard Carpio Marcos y José Palomino Manchego Muñoz recepciona el poder constituyente de la voluntad popular al momento de construir o elaborar un determinado texto constitucional" (De Bernadis, 1995).

Los principios constitucionales constituyen aquellas decisiones que imprimen una orientación determinativa en la relación gobernantes gobernados; así como la estructuración, organización, funcionamiento y finalidad del cuerpo político. Se trata de



formulaciones desprovistas de la delimitación, detallamiento preceptivo y precisión que una norma jurídica pura tiene per se.

Como tales en algunos casos plantean una aplicación diferida a través de normas de desarrollo constitucional; y en otros influyen en el sistema jurídico a través de la interpretación. No obstante, ello existe algunos casos de principios-normas strictu sensu que alcanzan eficacia propia y directa. En ambos casos -postulados y proposiciones-, dichos principios están destinados a asegurar la consagración y eficacia normativa de los valores y fines constitucionales, así como la eficacia y eficiencia del corpus constitucional (Navarrete, 2009).

Dichos principios establecen la identidad del sistema constitucional en la medida en que definen sus características básicas o esenciales: se erigen como parte constitutiva de la "médula del sistema constitucional" (Van Der, 1997) .

Al adecuar la normatividad del sistema, le dan coherencia y razonabilidad político-jurídica. También permiten la óptima regulación normativa de los valores constitucionales, y -con prescindencia de su contenido y proyección valorativa- afirman el cabal cumplimiento y verificación práctica del plexo normativo constitucional. Los principios constitucionales consagran pautas rectoras de complementariedad valorativa o criterios instrumentales- para el mejor manejo y cumplimiento de la Constitución. Dichas pautas coadyuvan para que las tareas de interpretación, aplicación e integración del plexo constitucional se verifiquen de una manera lógica, armónica y sistémica. Estos son parte integrante de los principios generales del derecho con fundamento disciplinario, es decir, tratan de aquellos axiomas que informan la conformación y desarrollo del derecho constitucional. En puridad, condensan o resumen la quinta esencia del derecho constitucional (Zúñiga, 1994).



Francisco Uedo Yaque y Manuel M. Zorrilla (1998) exponen que son fórmulas impulsoras de toda la actividad del Estado y una fuerza renovadora de la vida social. En el discurso teórico se les califica como decisiones fundamentales con valor constituyente, rigor maestro del sistema constitucional, nociones básicas del orden político jurídico, núcleo central del sistema constitucional, etc. (Vedo, F. & Zorrilla, 1998).

A propósito de lo expuesto, Miguel Angel Ciuro Caldani (1976) expone que "en la medida que debe atenderse a una complejidad temporal, personal y real, el Derecho Constitucional se encuentra en la especial necesidad de valerse de normatividades incompletas que requieren determinación e incluso en la circunstancia de enfrentar lagunas que exigen integración. Sin embargo, en el marco constitucional, particularmente exigente de estabilidad y de dinámica para resolver los problemas del cambio histórico, hay que remontarse a los principios con miras a evitar la disolución futurista, pero al mismo tiempo a evitar la paralización.

a. CARACTERÍSTICAS

Las características principales que ofrecen los principios constitucionales son las cuatro siguientes: comprensividad espacial, temporal y personal, amplitud conceptual y axiológica, esencialidad constructiva del sistema jurídico y naturaleza preceptiva. Al respecto veamos lo siguiente:

a.1. Comprensividad espacial, temporal y personal. Los principios constitucionales abarcan postulados ético-políticos o proposiciones de carácter técnico-jurídico que cubren toda la normatividad existente o por existir; así como las relaciones interpersonales que se generen o puedan generarse in totum, dentro del ámbito territorial, temporal y personal.



Como bien afirma Gerardo Eto Cruz: (1991)"Constituyen la aspiración y el límite infranqueable de la legislación ordinaria [...]. En efecto son auténticos valladares que no pueden ser innovados. Esto presupone pues, delimitar las fronteras constitucionales dentro de determinados marcos que han de desarrollar la vida política, económica y social del Estado".

a.2. Amplitud conceptual y axiológica. Los principios constitucionales exponen valores, fines y conceptos integradores de otras disciplinas jurídicas, así como su proyección obligatoria, con inspiración normativa para la vida coexistencial en una sociedad política determinada.

a.3. Esencialidad constructiva del sistema jurídico. Los principios constitucionales exponen lo fundamental o básico para la formación de la "cadena de normatividad" que regula la relación entre Estado y ciudadanía, y la de esta última para consigo misma. Son imprescindibles para la ordenación gradada de las normas.

a.4. Naturaleza preceptiva. Al respecto, Miguel Angel Ciuro (1976) expone lo siguiente: "A medida que las normatividades son más 'incompletas' o 'lagunosas' el recurso a los principios se hace más significativo".

En consecuencia, participan junto con las declaraciones, los derechos y las garantías contenidas en el texto básico del Estado, de la misma naturaleza o esencia normativa, pudiendo diferir en su estructura (porque presuponen la existencia de otras normas específicas) y su funcionalidad (informar el orden jurídico del Estado que arranca con la Constitución)".

2.1.7. PRINCIPIOS PENALES

El poder punitivo del Estado es una potestad que se ejercita en relación a la creación y aplicación de las normas penales y tiene una serie de limitaciones en su



ejercicio; esas limitaciones se traducen en garantías para los ciudadanos, algunas de las cuales se consagran como derechos fundamentales y otras se derivan de distintos principios y valores constitucionales, afectando a la actuación del legislador, de los jueces y de la administración en materia penal. Otros principios se recogen en el Código Penal, en ese orden de ideas podemos señalar algunos muy importantes como: 1) Principio de legalidad, cuyo contenido material suele expresarse como la necesidad de una ley escrita, previa y cierta, lo que supone la necesidad de ley, concretamente de ley orgánica, que la misma sea estricta y clara en la definición, para garantizar la seguridad jurídica. 2) Presunción de inocencia, el cual establece que toda persona será considerada como inocente hasta que se demuestre lo contrario en juicio a través de una sentencia definitivamente firme. De esta forma, cualquier persona que esté siendo enjuiciada penalmente deberá ser tratada y poseer los mismos derechos y garantías que cualquier otra, sin discriminación alguna, citando de esta forma los más importantes (Ramírez, 2011).

El estudio de los principios básicos del Derecho Penal es necesario y primordial para comprender las bases con las que el legislador ha establecido ciertas normas, al igual que la forma en la que los procesos judiciales de carácter penal deben seguirse. Con el conocimiento de estos principios, se podrá tener una mejor comprensión del Derecho Penal como rama del Derecho Público en el momento en el que se esté estudiando la materia. (Príncipe, 2009).

2.1.8. LA CASACIÓN

La casación se define como el medio de impugnación extraordinario, con efectos devolutivos, mediante el cual se somete al Tribunal Supremo el conocimiento, a través de unos motivos tasados, de determinadas sentencias y autos definitivos, dictados por



órganos colegiados, con la finalidad de lograr la anulación de la resolución recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en la aplicación e interpretación de las normas de derecho material o procesal, aplicables al caso (Gimeno, 2007). Para el profesor alemán Claus Roxin (2000) la casación es un recurso limitado que permite el control *in iure*, lo que significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal.

Nuestro Código Procesal Penal, en la sección V del Libro Cuarto, introduce el recurso de casación penal, y en su artículo 427° se precisa el tipo de resoluciones contra las que procede, y estas son:

- a) Las sentencias definitivas;
- b) Los autos de sobreseimiento; y,
- c) Los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, dictadas en apelación por las Salas Superiores.

Seguidamente, estipula que la procedencia del recurso de casación está sujeta a las siguientes limitaciones: si se trata de autos que pongan fin a la instancia, procederá cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años; en cambio si se trata de sentencias, procederá cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años; cuando se trate de sentencias que impongan la medida de seguridad de internación, procederá cuando se trate de la medida de internación; finalmente, si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, procederá cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal



o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente. Excepcionalmente señala la norma, la Sala Suprema podrá declarar la procedencia del recurso de casación en casos distintos a los señalados cuando, discrecionalmente lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Las causales reguladas a efectos del recurso de casación son las siguientes:

- a) Cuando la resolución ha sido expedida con inobservancia de garantías constitucionales de naturaleza procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías;
- b) Cuando la resolución incurre o deriva de una inobservancia de las normas procesales sancionadas con nulidad;
- c) Cuando la resolución contiene una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación;
- d) Cuando la resolución ha sido expedida con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor; y,
- e) Cuando la resolución se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o Tribunal Constitucional.

Mediante auto, la Sala Suprema decidirá si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo del asunto. La Sala Suprema expedirá el auto de calificación del recurso de casación dentro del plazo de 20 días y si concede el recurso señalará día y hora para la audiencia de casación con citación de las partes estableciéndose la inadmisibilidad, como sanción procesal en caso de no concurrir la parte que interpuso el recurso. Instalada la audiencia se escuchará a las partes, primero a aquella que ha recurrido y luego a la otra parte, incluso se escuchará al imputado, si asiste, luego de lo



cual se suspende a fin de que la Sala Suprema resuelva y dicte sentencia de casación en el plazo de veinte días, y para ello se requieren cuatro votos conformes.

2.1.8.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CASACIÓN

El profesor argentino De la Rúa (1968) expresa que, a través de la evolución histórica, la casación fue recibiendo los diversos elementos que configuran su estructura actual, enriqueciéndose con nuevos significados que progresivamente elaboró la actividad de los jueces, antes que la obra legislativa, aunque la reunión y sistematización de esos elementos recién maduró en el Estado Moderno.

En el derecho romano, en el periodo Republicano no se concebía que una sentencia pudiera ser atacada por vía de la impugnación pero se admitía el ejercicio de una acción de nulidad por violaciones formales no sujeta a término, que llevaba a la declaración de inexistencia de la sentencia; más tarde, la validez de la sentencia se pone en relación también con la justicia de su contenido, en cuenta se niega la existencia jurídica a un pronunciamiento viciado por algunos errores de juicio que se consideraban muy graves (Calamandrei, 2000). Luego, en la época Imperial nace la contraposición entre el “*ius constitutionis*” y el “*ius litigatoris*”, esto es la injusticia que afecta a la parte y la que afecta a la ley, respecto a ello Kaminker (2006) afirma que la extensión del concepto de nulidad a las sentencias que violan el “*ius constitutionis*” fue una medida de carácter político llevada a cabo por los emperadores para imponer sus propias leyes sobre los derechos locales vigentes en las más diversas regiones del Imperio; y por ello, se consideraba que el vicio configurado por quebrantamiento a esas normas trascendía en su efecto el derecho subjetivo del particular y atacaba la vigencia misma de la ley, la autoridad del legislador, y la unidad y fundamento del imperio (De la Rúa, 1968).



Calamandrei (2000) sostiene que el origen directo e inmediato de la casación se halla en la lucha entre la monarquía y los parlamentos franceses, conflicto que no surgió de un sólo momento, sino a través de distintos episodios esporádicos, que después asumió un alcance más general. Por su parte De La Rúa (1968). afirma que el verdadero origen de la casación debe ser buscado en el Derecho Francés, y específicamente en el *Conseil des parties* aparecido como una subdivisión del antiguo *Conseil du Roi*, consejo del cual se había desprendido el llamado *Conseil étroit o privé*, hasta que en 1578 se dividió en dos secciones: el Consejo de Estado para asuntos políticos y el Consejo de las partes (*Conseil des parties*) para los judiciales.

El *Conseil des parties* indagaba si, dada la contravención a las ordenanzas denunciadas por el recurrente, el Rey tenía interés en valerse contra la sentencia denunciada de su poder de casación; es decir, se otorgó al *Conseil des Parties* competencia para conocer los recursos interpuestos por las partes y de anular las sentencias que contravinieran los intereses de la voluntad regia. De esa forma se fue constituyendo un medio de impugnación (denominado *demande en casación*), que permitía a las partes acudir al Rey (representado por el “*Conseil des Parties*”) a fin de conseguir la anulación de las sentencias emitidas por los parlamentos que contravinieran sus intereses y los del soberano. La posibilidad de la demanda en casación devino en un instrumento de defensa del poder real, en materia jurisdiccional y de control de los parlamentos.

Por su parte Ariano (2001) sostiene que el recurso de casación se encuentra ligado indisolublemente al nacimiento del Tribunal de Casación, creado por la Asamblea Constituyente Francesa en 1790; pero ello no obsta para afirmar que, sin lugar a dudas, en el *Conseil des Parties* de la época monárquica, los reformadores de la Revolución, encontraron la idea, aunque embrionaria, del Tribunal de Casación.



2.1.8.2. CONCEPCIÓN DE LA CASACIÓN

Guasp y Aragonés (2006) conciben a la casación como el “[...] proceso de impugnación de una resolución judicial, ante el grado superior de la jerarquía judicial, por razones inmanentes al proceso en que dicha resolución fue dictada [...] a) Se dice, en primer término, que la casación es un proceso y es ésta una característica que no ofrece dificultad para su justificación, ya que en el recurso de casación interviene, en todo caso, un órgano jurisdiccional que actúa en cuanto a tal, desarrollando una función procesal verdadera, b) Inmediatamente se añade que la casación es un proceso de impugnación [...] La casación, es, por lo tanto, un recurso. No es un simple remedio jurídico ni una acción impugnativa autónoma, sino una verdadera reanudación de los términos de un litigio ya cerrado para que, dentro de las limitaciones a que obedece, pueda censurarse el pronunciamiento dictado en el mismo”. En enfoque de los autores españoles sobre la casación, parte desde su funcionalidad dentro del proceso, esto es, como el instrumento dinámico que permite proseguirlo y no distingue si el órgano jurisdiccional que conoce dicho recurso, actúa como instancia en beneficio del *ius litigatoris* o simplemente como un órgano cuya función atiende el *ius constitutionis*.

Guzmán (1996) refiriéndose, asimismo, a la doctrina española, señala que “es común [...] definir el recurso de casación como un medio de impugnación extraordinario, del que conoce el Tribunal Supremo [...] que se interpone exclusivamente por los motivos tasados en la Ley y contra las resoluciones expresamente previstas en ella”. En este contenido se destaca ya una de las características centrales del recurso de casación, como es su limitación a determinados motivos o causales.

En la doctrina alemana, el profesor Roxin (2000) sostiene que “La casación es un recurso limitado. Permite únicamente el control *in iure*. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el



Tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal". Otra característica principal se destaca en esta definición: la incensurabilidad de los hechos, esto es, que no puede revalorar la situación fáctica establecida en la sentencia de instancia.

Por su parte Sánchez (2004) sostiene que la casación en materia penal constituye una de las instituciones procesales de mayor arraigo en la doctrina y, citando a Gimeno Sendra, anota que la casación es definida como el medio impugnatorio extraordinario con efectos devolutivos y a veces suspensivos y extensivos, mediante el cual se somete al Tribunal Supremo el conocimiento, a través de motivos tasados, de determinadas sentencias y autos definitivos, dictados por órganos colegiados, con el fin de lograr la anulación de la resolución recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en la aplicación e interpretación de las normas de derecho material o procesal, aplicables al caso.

Para Hinostroza (2002) el recurso de casación es aquel medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por la Ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal (Corte Suprema de Justicia) revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en revisión por las Cortes Superiores que pongan fin al proceso y que infringen las normas de derecho material, la doctrina jurisprudencial, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

El profesor San Martín (2012) citando a Gómez Orbaneja, define al recurso de casación como el medio de impugnación, de competencia del Supremo Tribunal en virtud del cual se pide la anulación de resoluciones definitivas de los tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal, de modo tal que la casación se limita, partiendo de los mismos hechos fijados en la instancia, a examinar la concepción jurídica causal del fallo, o bien,



desentendiéndose del sentido de éste, la regularidad del proceder que haya conducido a él. Líneas más abajo, citando a Moreno Catena, señala tres notas esenciales del recurso de casación: a) se trata de un recurso jurisdiccional, de conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema; b) es un recurso extraordinario, desde que no cabe sino contra determinadas resoluciones y por motivos estrictamente tasados, regido además por un comprensible rigor formal; y c) no constituye una tercera instancia, ni una segunda apelación, porque, de un lado, el órgano de la casación no enjuicia en realidad sobre las pretensiones de las partes, sino sobre el error padecido por los tribunales de instancia que en el recurso se denuncia; y, de otro lado, por la imposibilidad de introducir hechos nuevos en ese momento procesal.

Asimismo, Cáceres e Iparraguirre (2007), señalan que la casación es un recurso devolutivo, y juicio técnico de la impugnación en orden a examinar determinado tipo de resoluciones, dictadas por el tribunal superior, con vicios relativos al juzgamiento (casación por infracción de la ley) o al procedimiento (casación por quebrantamiento de forma), vale decir violación de la ley penal sustantiva o violación de la ley procesal, a fin de que se anulen dichas resoluciones.

Por su parte, Ibérico (2007), señala que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, es decir que está sujeto a la exigencia del cumplimiento de un mayor número de requisitos, y tiene efecto devolutivo ya que la revisión de la resolución cuestionada, funcionalmente es de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema (superior jerárquico del órgano emisor de la resolución final cuestionada), tal como lo establece el artículo 141° de la Constitución Política del Estado.



2.1.8.3. FUNDAMENTOS DE LA CASACIÓN

Para los juristas de la Ilustración (ideología asumida por la Revolución Francesa) el gobierno democrático se identificaba con el denominado “Estado de Derecho”, en el cual todo se debía encontrar sometido a la ley, pues ella era la expresión de la voluntad general; en ese contexto, la legitimidad del juez proviene de su sujeción estricta a la letra de la ley, la validez formal de la ley es lo que aquí interesa, es decir, basta que la ley exista, que cumpla con los requisitos formales exigibles para su dación, para que el juez esté sometido a ella. Dentro de este pensamiento, los revolucionarios franceses concibieron la casación, como un mecanismo de control, cuya finalidad estaba destinada a vigilar que el Poder Judicial no se inmiscuya en los asuntos del Poder Legislativo.

En la actualidad ese paradigma de tipo de Estado ha cambiado, y la legalidad ya no se entiende como el sometimiento absoluto a la ley, pues lo que se pretende es la protección de los derechos fundamentales de los individuos. En el Estado Constitucional de Derecho, la legalidad cambia, pues ella se encuentra condicionada sustancialmente a los valores y principios consagrados en la Constitución, bajo la forma de Derechos Fundamentales.

En este modelo de Estado, el juez no sólo debe constatar una legitimidad formal, sino que debe efectuar un control de legitimidad sustancial o material: el juez está sujeto a la ley, mientras que ésta sea materialmente válida, vale decir, coherente con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. En tal sentido, la labor de interpretación del texto legal se hace más compleja, ya no es una labor mecánica de subsunción, sino una labor de creación.

Siguiendo a Vecina (2002) consideramos que el fundamento de la casación es la necesidad de asegurar la unidad del derecho a nivel interpretativo, máxime si se tiene en cuenta el marco en el que este recurso se desenvuelve, un Estado Constitucional de



Derecho, el cual garantiza el principio de seguridad jurídica y la igualdad de las personas ante la aplicación de la ley. Por otro lado, dicha labor de aseguramiento de la unidad del derecho a nivel interpretativo, no puede ser asignada a cualquier órgano sino que debe ser reservada a aquel situado en el vértice del organigrama constitucional que cumpla la difícil función de guiar la labor judicial a través de criterios interpretativos homogéneos, fin principal tanto de la casación civil como de la penal (Vecina, 2002).

2.1.8.4. FINALIDAD DE LA CASACIÓN

a.- UNIFORMIZACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

En el originario modelo de Casación, conforme a los postulados de la revolución francesa, la jurisprudencia era concebida como un atentado contra la autoridad del legislador y, por tanto, la función uniformadora de la jurisprudencia de la casación devenía en nula. En palabras de Calamandrei (2000) podemos decir que el oficio de unificar la jurisprudencia en el periodo inmediatamente siguiente a la función del órgano de casación no podía ser realizada por el Tribunal de Casación, nacido por la desconfianza de la Asamblea en el Poder Judicial, e inspirado en aquella concepción que negaba toda utilidad y derecho a existir de la jurisprudencia.

Pero, la casación originariamente concebida como un órgano de control político, del Legislativo al Judicial, pasó a transformarse en un instrumento para la regulación judicial de la interpretación jurisprudencia, debido a dos factores fundamentales: la codificación del derecho objetivo, por medio de la promulgación del Código Napoleónico, donde se demostró que la interpretación autentica (elaborada por el Poder Legislativo) y la jurisprudencial eran cuestiones diversas; y la desaparición de aquella desconfianza contra los jueces del Poder Judicial (Calamandrei, 2000).



Esta finalidad uniformadora, en sus inicios, se desarrolló en un marco ideológico concreto, en la teoría formalista de la interpretación, que parte de la creencia de que el sistema jurídico es esencialmente completo y comprensivo, y de que todas las cuestiones que se susciten tienen una respuesta preexistente y única interpretación correcta, donde los jueces son meros aplicadores. La uniformidad de la jurisprudencia en su acepción clásica pretende asegurar y mantener la “exacta observancia de la ley” por parte de los órganos judiciales, en tal sentido, la Corte de Casación tenía la tarea de desechar las interpretaciones erróneas e indicar la única interpretación exacta, frente a la existencia de las diversas interpretaciones de una misma norma jurídica. La interpretación esgrimida por el alto tribunal debía imponerse a los órganos de instancia, con ello, el órgano de casación, aseguraba el fin de uniformar la jurisprudencia.

Como ha sucedido con la *nomofilaxis*, la finalidad clásica de uniformización de la jurisprudencia no podía ser ajena al desarrollo, y con el surgimiento de las teorías antiformalistas de la interpretación se negó radicalmente la tesis del formalismo interpretativo, poniendo de relieve que la aplicación judicial de la ley no es una tarea mecánica que el juez realiza, a través de un silogismo propio del razonamiento analítico, sino el ejercicio de una potestad que en mayor o menor medida encierra siempre una actividad creadora del derecho para el caso concreto (Vecina, 2002).

Dentro del marco referido de interpretación autores como Taruffo (2008) dentro de los contornos actuales de la configuración del Estado Constitucional de Derecho, afirman que la finalidad esencial del recurso de casación es la uniformización de la jurisprudencia, con el objeto de salvaguardar dos valores-principios esenciales: la igualdad jurídica y la seguridad jurídica; así se garantiza la existencia de una línea unitaria y constante de aplicación e interpretación de las normas jurídicas, que sólo podrán variar, si existe una razonada y exhaustiva motivación, hacia otra línea uniforme, para conseguir



un necesario grado de previsibilidad del contenido de las resoluciones judiciales (Guzman, 1996).

En otras palabras, siendo las leyes abstractas y generales, es factible obtener una interpretación unificada que tenga efectos vinculantes para los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía, pretendiéndose una aplicación e interpretación de la norma jurídica común en todo el territorio nacional. La casación asegura en el Estado, la uniformidad de la jurisprudencia, la unidad y la igualdad del derecho objetivo, mediante la revisión y selección de las diversas interpretaciones de una misma norma jurídica coexistentes en la jurisprudencia a causa de la pluralidad simultánea de los órganos judiciales de un mismo grado.

En varios países, esta finalidad de unificación de la jurisprudencia ha servido para conformar la unidad jurídica y los órganos de justicia han obtenido prestigio, dado que dan señales de relativa permanencia en sus decisiones respecto de situaciones similares (seguridad jurídica), en tanto conducen al ciudadano a la convicción de que su servicio de justicia traza determinadas líneas vectoriales que deben ser seguidas, a fin de evitar situaciones de conflicto que inexorablemente serían resueltas en la línea propuesta por los precedentes (Monroy, 2004).

La trascendencia de la finalidad uniformadora ha sido también establecida por los mismos tribunales de justicia. Así el Tribunal Constitucional español señaló que la finalidad básica de la casación en un Estado de Derecho consiste en fijar y unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes y, a la par, asegurar el sometimiento del juez a la ley como garantía de su independencia.

b.- LA DIKELOGÍA

Esta finalidad atiende la defensa del *ius litigatoris*, pues se orienta a salvaguardar el interés de la parte procesal, que busca la justicia evitando resoluciones absurdas y



arbitrarias. Por la función dikelógica se pretende hacer justicia del caso concreto, fin en la que la casación aparece como un recurso impulsado por el particular que sufre el agravio de la sentencia.

Esta función no se le atribuye únicamente al modelo alemán, esto es a su recurso de revisión, pues como se dejó anotado, y siguiendo a (Vecina, 2002), no existe oposición entre el interés público *–ius constitutionis–* y el interés privado *–ius litigatoris–*, ningún modelo es absoluto en sus finalidades, ni la casación francesa tiene exclusivamente el fin público ni la revisión alemana tiene únicamente como fin el privado: en ambos modelos se verifica o manifiesta ambos fines, en tanto son compatibles y pueden convivir en un único modelo.

Si bien la casación responde esencialmente a una consideración de carácter pública, a su vez, trata de proteger los derechos de las partes, de dar a éstas la posibilidad de impugnar ante el Supremo Tribunal, el fallo que ellas consideran les causa perjuicio, buscan que se les reparen precisamente esos perjuicios sufridos. Asimismo, la casación al ser considerado un medio impugnatorio, es de conocimiento del Tribunal Supremo a mérito de un recurso promovido por la parte que se considera agraviada con la resolución emitida; por ende, es inaudito negar su finalidad privada de protección del interés de las partes, pero ello no implica considerarla su finalidad principal.

C.- PROTECCIÓN JURÍDICA

A decir de Roxin (2000) la casación no cumple en sentido estricto ninguna de las finalidades tradicionales del recurso, sino solo cumple con una función protectora jurídica realista. Este autor afirma: *“Antes bien, según la voluntad del legislador, el fin de la casación reside en el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (solo) aquellas partes de decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello, no son*



del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. Por ello, es que el legislador ha entregado la cuestión de hecho (esto es, las consideraciones fácticas que se vuelven más dificultosas con el paso del tiempo; ante todo, la prueba testimonial, debido a la disminución de la memoria) al juicio exclusivo de juez de primera instancia como juez de hecho (mérito), y ha limitado al Tribunal de Casación [...] a la comprobación de las lesiones de la ley y, con ello, al control de la cuestión del Derecho”.

El autor alemán postula también que esta protección jurídica realista se da frente a los errores procesales, pues se busca proteger al acusado contra la arbitrariedad judicial, quien, además, no puede ser condenado sin consideración y bajo cualquier circunstancia, sino sólo a través de un procedimiento respetuoso de sus derechos personales (Roxin, Derecho Procesal Penal, 2000).

Es decir, la protección jurídico-realista se manifiesta en el hecho de que el Tribunal de Casación no conoce los hechos –y con ello la actividad probatoria desplegada en las primeras instancias–, sino sólo el derecho, con lo cual se protege efectivamente, de forma real, la norma sustantiva y procesal; sin embargo, mencionada función que le asigna a la casación no se contrapone a los fines clásicos de ésta, por el contrario, las afirma, pues de lo que se trata es salvaguardar un ordenamiento jurídico acorde con los derechos fundamentales, a través de las interpretaciones justas y la fijación de la doctrina jurisprudencial.



2.2. MARCO CONCEPTUAL

2.2.1. NATURALEZA JURÍDICA

Es la esencia de alguna institución, o también su estructura o configuración. La esencia así comprendida supone una relación necesaria entre las proposiciones lingüísticas y la realidad, independiente de nuestra experiencia (Nino, 1980).

2.2.2. PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva, es una disposición judicial que consiste en la encarcelación de una persona que se encuentra sometida a una investigación criminal hasta que llegue el momento de su juicio. De este modo, la prisión preventiva priva al acusado de su libertad durante un determinado periodo, aun cuando todavía no haya sido condenado. La finalidad de la prisión preventiva es garantizar que el acusado no altere el normal desarrollo del procedimiento penal. Al encarcelarlo de manera preventiva, por ejemplo, se impide que el sospechoso pueda escaparse antes del juicio (Abad, 1999).

2.2.3. PRESUPUESTOS

Los presupuestos son condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento favorable o desfavorable sobre una solicitud de tutela jurisdiccional efectiva. Si no hay condiciones, el operador jurídico no podrá arribar a una decisión. Aún si emitiera y no hay cumplimiento de las condiciones que se exige conforme a la norma pertinente (Sánchez M. , 2000).

2.2.4. REQUERIMIENTO

El Requerimiento Fiscal, es aquella pretensión formulada por el Fiscal ante el órgano jurisdiccional, a fin de obtener de éste un acto procesal que dirima dicho requerimiento (Neyra, 2010).



2.2.5. PRINCIPIOS

Un principio es una regla que se cumple o debe seguirse con cierto propósito, que son necesarios o que se cumplen sin más o que deberían cumplirse si se pretende tener cierto estado de hechos (Navarrete, 2009).



CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. UBICACIÓN GEOGRÁFICA DEL ESTUDIO

La presente investigación, en base al problema planteado, se ha realizado en el Perú, debido a que la problemática materia de estudio está referida a la legislación nacional; por lo tanto, el ámbito en el que se desarrolló ha sido el proceso penal de nuestro país, y específicamente en el campo del Derecho Procesal Penal y constitucional.

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA DEL ESTUDIO

Teniendo en cuenta el diseño metodológico de la presente investigación, el universo del presente trabajo de investigación está constituido en su gran parte por las teorías existentes exclusivamente relacionadas a la prisión preventiva y el recurso de casación, su tratamiento dentro de nuestra legislación nacional y su desarrollo. Las mismas que han sido sometidas a estudio a fin de cuestionarlas, perfeccionarlas y adaptarlas a realidades concretas para generar nuevas teorías en el campo del derecho procesal penal. En ese sentido tenemos jurisprudencia referida a la definición de la Prisión Preventiva; es decir, jurisprudencia que permita definir conceptualmente qué es Prisión Preventiva, y estas están contenidas en: Exp. N°05975-2008-PHC/TC, Exp. N°0265-2011-PHC/TC, Exp. N°05975-2008-PHC/TC, y el Exp. N°1091-2002-PHC/TC; y, respecto al análisis sobre los presupuestos que deben de considerarse para dictar la Prisión Preventiva desde la Jurisprudencia Constitucional, tenemos las siguientes: Exp. N°06074-2015-PHC/TC-Junin, Exp. N°1091-2002-PHC-TC, Exp. N°00344-2017-PHC/TC-Amazonas, Exp. N°3223-2014-PHC/TC-Lima, y el Exp. N°0052-2018-PHC/TC; y finalmente se tiene también jurisprudencia dictada por la Corte Suprema, y en esencia el



motivo de la presente investigación, nos referimos a la Casación N°626-2013-Moquegua; la misma que está referida esencialmente al tema de los presupuestos que deben de debatirse ante un requerimiento de Prisión Preventiva, y en esencia, como se ha señalado en la descripción del problema, la presente investigación está referida a la problemática surgida respecto al **debate de los presupuestos para dictar prisión preventiva**; es decir, no se trata de un estudio de la medida cautelar de carácter personal “Prisión Preventiva”; sino, está referida al estudio de la cantidad de presupuestos que deben de debatirse para dictar dicha medida cautelar; es por esa razón que no se ha consignado la basta jurisprudencia que existe sobre prisión preventiva que en su gran mayoría está referida a la precisión que se viene efectuando a los presupuestos ya consignados en el Código Procesal Penal, como es el caso reciente, por ejemplo el Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, que precisa los presupuestos establecidos en los numerales a), b) y c) del artículo 268° del Código Procesal Penal; es decir, no se discute si tales presupuestos son suficientes o deben agregarse otros presupuestos, lo que se hace es precisar cómo deben de entenderse dichos presupuestos, hecho que no es materia de la presente investigación, pues nuestra problemática es, si tiene que debatirse tres presupuestos como se establece en el Código Procesal Penal, o cinco presupuestos como lo señala la Casación N°626-2013-Moquegua.

3.3. PROCEDIMIENTO

El diseño metodológico de la presente investigación es CUALITATIVO-PROPOSITIVO, debido a que esencialmente los resultados de la investigación son argumentativos, pues se observó los hechos tal como se expresan en su contexto natural y mediante un proceso cognitivo la interpretamos de forma jurídica, social y axiológica, proponiendo soluciones en base a argumentos razonables; por lo que, en el presente



estudio se ha planteado como objetivos específicos los siguientes: Analizar la justificación por las que en la actualidad se vienen debatiendo cinco presupuestos en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva y determinar la naturaleza jurídica de la casación en materia penal, establecer los principios constitucionales y principios penales que se vienen afectando en la actualidad con el debate de cinco presupuestos en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva, e identificar los fundamentos de una alternativa jurídica que permita superar la afectación de principios constitucionales y penales relacionados a la imposición de la prisión preventiva; por su finalidad es de tipo Básico, Según Hernández (1991). La Investigación básica se caracteriza porque los resultados se refieren al conocimiento teórico de los objetivos de investigación. Por su enfoque, es una investigación especializada, por cuanto versa sobre un problema propio y exclusivamente referido a una investigación Dogmática-Jurídica, Según Álvarez (2003). Las investigaciones Jurídico Dogmáticas se caracterizan por el análisis crítico de leyes, doctrinas o modelos teóricos de procedimientos penales; y desde el punto de vista de la “Naturaleza” del problema, el presente estudio corresponde a una investigación de “Contenido”, por cuanto constituye un proceso de búsqueda de información respecto al problema de investigación en fuentes bibliográficas que permitirán analizar la regulación legal, desarrollo doctrinal de la prisión preventiva y la casación en materia penal. Y por su nivel de profundización del estudio es Descriptiva y Explicativa. El **método** que se ha utilizado para el primer y segundo objetivo ha sido el método de observación documental, y la **técnica** ha sido la de exegesis, pues ella nos permitió ver la profundidad de los planteamientos, teorías y postulados, y su **instrumento** ha sido la guía de investigación documental, y para el tercer objetivo se utilizó el método comparativo, el mismo que nos permitió descubrir la correlación interna y externa que existe entre el primer y segundo objetivo, para efectos de identificar la alternativa de solución, y el **instrumento** que se



utilizó fue la ficha de estudio y/o resumen. No se utilizó un caso y/o casos en concreto, debido a que se trata de un problema relacionado a la legislación nacional, aplicable para todos los casos, dejando precisado que el estudio se relaciona a la regulación legal.

3.4. UNIDADES DE INVESTIGACIÓN

TABLA 1

UNIDADES	EJES	SUBEJES
1.- Presupuestos debatidos en requerimiento de prisión preventiva.	1.- Código procesal penal 2.- Jurisprudencia.	1.1. Prisión preventiva. 2.1.- Tribunal constitucional 2.2.- Corte Suprema
2.- Principios constitucionales y penales.	1.- Principios constitucionales 2.- Principios penales	1.1.- Legalidad constitucional. 1.2.- Seguridad jurídica 1.3.- Predictibilidad judicial 2.1.- Legalidad. 2.2.- Derecho de defensa
3.- Alternativa de solución. Reforma Legal en el Código Procesal Penal.	1.- Criterios elementales de la reforma legal 2.- Fundamentos 3.- Texto Legal	1.1.- Fundamentos de una postura personal 1.2.- Ventajas de la postura 2.1.- Exposición de motivos 2.2.- Análisis de costo beneficio 2.3.- Efecto en la legislación nacional 3.1.- Fórmula legal



CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. ANÁLISIS DE LA JUSTIFICACIÓN POR LA QUE SE DEBATEN CINCO PRESUPUESTOS EN LA AUDIENCIA DE REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA

4.1.1. LA PRISIÓN PREVENTIVA

Como es de conocimiento la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal de mayor magnitud, regulada dentro de nuestra normatividad peruana, la cual consiste en la privación de la libertad del imputado mediante el ingreso a un establecimiento penitenciario por un lapso de tiempo que establece el Juez.

Al respecto, el maestro Cubas Villanueva (2009) sostiene que la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional que dicta el Juez de investigación Preparatoria en contra de un imputado, mediante la cual se le restringe la libertad individual ambulatoria para efectos de asegurar los fines del proceso penal. De la misma forma, la jurista chilena María Inés Horvtiz (2007) señala que la prisión preventiva consiste en la privación de la libertad de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario.

Teniendo dichas ideas, debemos de sostener que la Prisión Preventiva, es una medida cautelar de carácter coercitivo, personal y provisional que afecta la libertad personal durante un breve periodo de tiempo. La decisión judicial de ordenar la prisión preventiva a un imputado por la presunta comisión de un delito, se hace con el fin de garantizar que el proceso que se le sigue no se vea obstaculizado, interrumpido o demorado de alguna forma. Como se dice en la literatura, ello no significa un adelanto de



la condena; es decir, que no se está reclusando al imputado porque se crea que su responsabilidad es evidente; por el contrario, esta medida tiene como justificación la necesidad de una pronta reacción del Estado frente al delito. “También constituye un medio para garantizar el desarrollo del proceso penal con la presencia del imputado y con la posterior eventual ejecución de la sentencia” (Biscaretti, 1973).

4.1.2. LA FINALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Como se ha señalado, la prisión preventiva tiene como finalidad instrumental, la realización exitosa del proceso penal, siendo su objeto asegurar la presencia del imputado y aplicar la sanción como resolución del conflicto penal y la determinación de si es factible la pretensión punitiva; pues en ningún caso tendrá la finalidad de garantizar la ejecución de una futura condena. Es por esa razón que se señala, que la prisión preventiva no puede perseguir objetivos del Derecho penal material, no puede asumir funciones preventivas que están reservadas a la pena, es decir solo tiene una finalidad de carácter procesal, la sustracción del inculcado a la justicia, el peligro de tal sustracción o el peligro de obstaculización de la investigación.

De esta manera, la circular sobre Prisión Preventiva, que fue emitida por parte de la Corte Suprema señala lo siguiente: “Ello es así porque la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal “consolidar, en suma, (i) el proceso de conocimiento (asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal) o (ii) la ejecución de la pena”. Efectivamente, la prisión preventiva no tiene como finalidad garantizar la ejecución de la futura condena. Por ello es lamentable que por mucho tiempo se hubiese considerado así,



considerando indebidamente que la prisión preventiva es una forma de castigo y que el imputado que era detenido era ya culpable del delito, causando así, una lesión a la presunción de inocencia. Aunado a ello, la presión de la prensa, de la sociedad y, hasta la presión política, lo que hacía que la prisión preventiva sea una medida cautelar desnaturalizada. Es en ese sentido que Carbonell (2004) señala: “la prisión preventiva, si bien teóricamente supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, no lo es menos que deviene necesaria en la medida en que resulta ineludible para garantizar el proceso penal”.

En ese sentido, Urquiza Olaechea afirma que no existe la incompatibilidad entre el principio de inocencia y medios de coerción personal, es decir “la coerción procesal tiene su fundamento no en la consideración del sujeto como responsable del hecho criminal antes de una sentencia condenatoria firme, sino en la necesidad de garantizar el logro de los fines del proceso”. En tal sentido, la prisión preventiva no debe ser la regla, 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 por la que puede optar un juez para asegurar el éxito del proceso penal. Es decir, solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso para garantizar el proceso penal. Por ello, su dictado presupone que el juez penal haya evaluado; - a la luz de las particulares circunstancias de cada caso—, y, descartado, la posibilidad de dictar una medida menos restrictiva de la libertad personal. En esa línea, el Tribunal Constitucional ha establecido que: “La prisión preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de



presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional” (Cossío, 2007).

4.1.3. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

Dentro de nuestra legislación nacional, específicamente dentro del derecho procesal penal, se tiene que, para solicitar un requerimiento de prisión preventiva debe de cumplirse ciertos presupuestos que están taxativamente señalados; es decir, nuestra legislación nacional exige desde su regulación legal, al juzgador para que pueda atenerse a dichos presupuestos, en estricto cumplimiento del principio de legalidad, seguridad jurídica y la predictibilidad judicial.

Es así que, la prisión preventiva a diferencia del mandato de detención, tiene que ser dictada por el Juez de investigación preparatoria a solicitud del Ministerio Público, y en audiencia pública o privada, por ello se dice, que se tiene que regir en los principios de oralidad, inmediación y publicidad, salvo las excepciones que la propia legislación lo establece. Dentro de la literatura, y la propia jurisprudencia se señala que la medida de prisión preventiva tiene características especiales, y estas son:

a. ES UNA MEDIDA EXCEPCIONAL.- La detención del imputado es la excepción, siendo la regla general la de ser procesado con una medida menos gravosa como es la comparecencia con restricciones, así como: no cambiar de domicilio ni ausentarse de él sin conocimiento y autorización del juez; concurrir a todas las diligencias en los días en que se le cite por parte de la autoridad judicial o por el Ministerio Público; la prohibición de concurrir a determinados lugares de dudosa reputación en donde se vende alcohol o drogas; las prohibición de comunicarse con determinadas personas, como por ejemplo la víctima, siempre que no afecte el derecho de defensa.



b. ES UNA MEDIDA PROVISIONAL. - Es decir, no es definitiva y se dicta por un plazo, que no durará más de nueve meses o más de dieciocho meses tratándose procesos complejos (ampliables por el mismo periodo). Esto quiere decir que, vencido el plazo, sin haberse dictado sentencia de primera instancia, el Juez de oficio o a solicitud de las partes decretará la inmediata libertad del imputado, sin perjuicio que se dicte medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales.

c. ES UNA MEDIDA VARIABLE. - Como toda medida cautelar, pues está sujeta a cambios; es decir, puede cesar si nuevos elementos de convicción demuestran que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulta necesario sustituirla por una medida de menos gravedad. Esto se conoce como cesación de la prisión preventiva. Si se presentan nuevos elementos de convicción que pongan en cuestión los primeros; es decir, resultaría evidente que mantener la medida ya no resultaría razonable y debería de ser sustituida. Para tal caso el Juez, debe tener en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa. Para dictarla deben concurrir 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 o pena probable de privación de la libertad a imponerse eventualmente al imputado, sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad.
- 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) o de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).



A su vez el artículo 269° del mismo cuerpo normativo regula el Peligro de Fuga, que implica la existencia de elementos concretos que llevan a presumir el riesgo muy probable de que el imputado pretenderá sustraerse al proceso penal, a la acción de la justicia y a su responsabilidad. Además, se tiene establecido normativamente y jurisprudencialmente que, para calificar el peligro de fuga, el Juez tendrá 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 daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo.
- 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.

Finalmente, debemos de precisar que respecto al Peligro de obstaculización se debe de tener en cuenta lo siguiente; 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.

En torno al trámite procesal del requerimiento de Prisión Preventiva dentro de nuestra legislación nacional se ha establecido de la siguiente manera:



- a. Si el Ministerio Público considera, conforme a sus atribuciones, que en un determinado caso se cumplen los presupuestos señalados por el Artículo 268° del Código Procesal Penal para tener que solicitar la medida de Prisión Preventiva, así lo requerirá al señor Juez de Investigación Preparatoria o Juez de Garantías, mediante un escrito debidamente fundamentado, denominado Requerimiento de Prisión Preventiva. Ello, en la práctica, en los casos de detención policial por presunto delito flagrante, debe cumplirse antes de las 24 horas de la detención policial de un imputado.
- b. El Requerimiento del Ministerio Público, si bien es solo una acción postulatoria; sin embargo, debe justificarse en sí mismo; exponiendo los fundamentos de hecho y derecho que sustentan su pedido; para ello, debe cumplir con detallar en forma razonada y fundamentada, la forma en que concurren o confluyen los requisitos establecidos por la norma procesal y que obligan a solicitar la medida cautelar personal.
- c. El Juez de la Investigación Preparatoria, recibido el requerimiento de Prisión Preventiva, llamará a una audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva solicitada. Esta audiencia debe realizarse dentro de las 48 horas siguientes a la presentación del requerimiento escrito del Fiscal. Es una audiencia de carácter obligatorio para el Juez, el Fiscal, el abogado defensor del imputado, bajo responsabilidad disciplinaria. El imputado podría no concurrir y es representado de todos modos por su defensor. La Audiencia de Prisión Preventiva, como todas las del modelo procesal, se rige y se lleva a cabo con sujeción a los Principios de Oralidad, Contradicción, Publicidad, Inmediación, Igualdad de Armas entre las partes, Derecho a la Prueba y Debido Proceso en general.



- d. El auto que resuelva el pedido de Prisión Preventiva, debe ser especialmente motivado. Esto significa que la resolución del Juez debe estar a la altura de un tema tan trascendental, que atañe: no solo a la eventual limitación o restricción de un derecho fundamental como es la libertad personal del imputado, sino que alude a la misma seguridad y al desarrollo del proceso; pero que igualmente concierne a la necesidad de garantizar la legítima potestad jurisdiccional y punitiva del Estado, y la debida tutela jurisdiccional y el derecho de la víctima a obtener un justo amparo y resarcimiento.
- e. En caso de que el Juez no considerara fundado el requerimiento de Prisión Preventiva deberá optar por la medida de Comparecencia Restrictiva o Comparecencia Simple, según corresponda; motivando esta decisión debidamente.
- f. Duración; es decir, la Prisión Preventiva que se establezca, no durará más de 9 meses. Ello ha llevado, a que se entienda que la ley establece un máximo, pero no un mínimo de tiempo en meses, lo que ha generado no pocas controversias. Prevalciendo en todo caso, el argumento del llamado plazo razonable, es decir que la prisión preventiva se debe extender solamente por el término necesario para poder realizar los actos de investigación y el juzgamiento del procesado, sin excederlo y con la debida actuación y cuidado de los órganos procesales en no propiciar o generar un alargamiento indebido del proceso que afecte el imputado privado de su libertad. Debiendo anotarse, que asegurar el proceso no solo puede significar asegurar la investigación, sino también la debida culminación del proceso, esto es: el desarrollo exitoso del juicio oral respectivo. En los casos denominados complejos, con pluralidad de delitos, diversidad de actos de



- investigación, múltiples agraviados, o procesos que importen la revisión de la gestión de entidades del Estado, etc, la ley señala un plazo de hasta 18 meses.
- g. Apelación, el auto que resuelve el Requerimiento de Prisión Preventiva, es apelable, dentro del término de 3 días de emitido en audiencia.
- h. Tramite de la apelación en la sala, la Sala debe pronunciarse sobre la apelación formulada, previa vista de la causa, dentro del término de 72 horas de elevado el expediente respectivo. A la audiencia asisten: el Fiscal Superior y el Defensor del imputado. La decisión debidamente motivada se expide el mismo día de la audiencia o en el plazo de 48 horas, bajo responsabilidad. Si la Sala Superior declara la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenará que el mismo Juez u otro, dicte la resolución que corresponda; es decir, previa nueva audiencia.

4.1.4. CRITERIOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Desde el enfoque constitucional, debemos de precisar que el ser humano tiene derechos fundamentales, esenciales, que son inherentes a la naturaleza humana. Tales derechos constituyen en: bienes y valores jurídicos, que son protegidos por el ordenamiento jurídico penal, por ser los más necesarios e importantes para la existencia humana. Uno de dichos bienes y valores es la libertad; derecho fundamental del ser humano; solo superado por la vida como bien máximo; sin olvidar que la libertad se encuentra hondamente ligada y se corresponde con todo lo que significa una existencia plena y digna. Sin embargo, este derecho y bien jurídico máximo (libertad), no es absoluto ni omnipotente, puesto que puede ser restringido válida y proporcionalmente, en forma excepcional, cuando colisiona o es incompatible radicalmente, con otros derechos e intereses públicos fundamentales; en los casos que así lo determine o lo mande la ley, expresamente.



Ahora, teniendo esa idea madre, desarrollaremos como se ha ido desarrollando la prisión preventiva desde el enfoque constitucional; es decir, nos referimos a la línea que viene desarrollando el máximo intérprete de nuestra Constitución, este es, el Tribunal Constitucional.

a. RESPECTO A LA DEFINICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

El Tribunal Constitucional en repetidas sentencias, como las dictadas en los expedientes: EXP. N.º 05975-2008-PHC/TC de fecha 12 de mayo del 2010 o en el EXP. 0265-2011-PHC/TC de fecha 11 de abril del 2011, ha recordado *“que el derecho a la libertad puede ser restringido en determinados casos excepcionales”*: En ese mismo sentido, en el EXP. N.º 05975-2008-PHC/TC Sentencia de fecha 12 de mayo del 2010. (Fundamento) 7.- ha señalado: *“Este Tribunal Constitucional debe reiterar que ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto, sino que, por el contrario, se encuentran limitados, no sólo por su propio contenido, sino por su relación con otros bienes constitucionales”*. En el Exp. N.º 1091-2002-HC/TC, ha sostenido: *“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 el EXP N.º 0265-2011-PHC/TC de fecha 11 de abril del 2011, (Fundamento 2) ha señalado: *“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”*.



En el EXP N° 1091-2002-HC, de fecha 2 de agosto, específicamente en el Caso Vicente Ignacio Silva Checa, ha señalado: *“Si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma, esta no es inconstitucional. Sin embargo, por el hecho de tratarse de 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 solo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general. Ese pues es el propósito del Art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”*.

Con mayor precisión, respecto a la prisión preventiva el Tribunal Constitucional, en el EXP N° 1091-2002/HC, de fecha 2 de agosto, ha señalado que: “Su aplicación se refiere a que la prisión preventiva no debe ser la medida normal u ordinaria, sino que solo puede dictarse en casos particularmente graves y siempre que sea estrictamente necesaria para los fines que se persigue en el proceso penal. El principio de favor *libertatis* impone que la detención judicial (prisión preventiva) tenga que considerarse como una medida subsidiaria, provisional y proporcional. El carácter subsidiario de la medida impone que antes de que se dicte, el juez deba considerar el propósito al que se persigue con el dictado de la detención judicial preventiva, este se puede conseguir aplicando otras medidas cautelares no tan restrictivas de la libertad locomotora del procesado. La existencia e idoneidad de otras medidas cautelares para conseguir un fin constitucionalmente valioso, deslegitima e invalida que se dicte o mantenga la medida cautelar.



b. RESPECTO A LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

El Tribunal Constitucional en referencia a los presupuestos que se exige en el Código Procesal Penal, se ha pronunciado en reiteradas jurisprudencias y las más relevantes son las siguientes: Sentencia en el EXP. 06074-2015-PHC/TC-JUNIN, el que señala que: *“El artículo 268 del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957, modificado y vigente por Ley 30076) 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 de este. b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad, c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”*.

En ese mismo sentido el Tribunal Constitucional en el EXP. N° 00349-2017PHC/TC-AMAZONAS, ha sostenido lo siguiente: *“El artículo 268 del Código Procesal Penal, 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 de este; b) que la sanción a imponer sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) que los antecedentes del imputado, y otras circunstancias del caso particular, permitan 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 otra jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado en el **Expediente 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 la resolución judicial que la decreta. 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.*

El peligro procesal al cual se refiere el literal c de la norma de la prisión preventiva, está representado por el peligro de fuga del procesado y el peligro de obstaculización del proceso por parte del procesado (artículos. 269 y 270 del Código Procesal Penal).

a. El primer supuesto del peligro procesal (peligro de fuga) está determinado 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 otras cosas, con el arraigo domiciliario, familiar y laboral del actor; la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior relacionado con su voluntad de someterse a la persecución penal; y la pertenencia del imputado a una organización criminal o su



reintegración a esta. Estos aspectos crean juicio de convicción en el juzgador en cuanto a la sujeción del actor al proceso y a que este no eludirá la acción de la justicia (Artículo 269 del Código Procesal Penal).

b. El segundo supuesto del peligro procesal (peligro de la obstaculización del proceso) se encuentra vinculado a la injerencia del procesado en libertad ambulatoria respecto del trámite y resultado del proceso, lo que puede manifestarse en el riesgo razonable de que el imputado actúe o influya en el ocultamiento, destrucción, alteración o falsificación de los elementos de prueba, así como influya sobre sus coprocesados, las partes o peritos del caso a fin de un equívoco resultado del proceso penal. Estos aspectos relacionados con la obstaculización del proceso deben ser apreciados por el juzgador en cada caso concreto, toda vez que, de determinarse indicios fundados de su concurrencia, a efectos de la imposición de la medida de la prisión preventiva, será menester una especial motivación que la justifique”.

En ese mismo sentido, en el EXP N°3223-2014-PHC/TC-LIMA, el Tribunal Constitucional señala que: *“El artículo 135 del Código Procesal Penal establece que el dictado de la medida cautelar de detención es necesaria la concurrencia simultánea de tres presupuestos: a) que existan suficientes elementos probatorios de 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 existan suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intente eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria”.*

Finalmente, dentro del quehacer jurídico contamos relacionado a nuestra investigación con el caso emblemático de Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, en el que Tribunal Constitucional en el Exp. 00502-2018-PHC/TC (Acumulado) ha sostenido lo siguiente: *“En las demandas, en esencia, se argumenta que a pesar de*



que el artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal exige que para variar un mandato de comparecencia por uno de prisión preventiva deben presentarse indicios delictivos fundados de que los imputados están incurso en los supuestos previstos en el artículo 268 del Código Procesal Penal -a saber, a) que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que los vincule como autores o partícipes del mismo, b) que la sanción a imponerse sea superior a 4 años de pena privativa de libertad, y c) que en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que tratarán de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)-, ello no se ha dado en el caso de los favorecidos. (...). En tal sentido, corresponde evaluar las resoluciones cuestionadas en función al cumplimiento de los estándares de la prisión preventiva desarrollados supra, a fin de identificar si la medida restrictiva adoptada en contra de los favorecidos resulta constitucional o inconstitucional (...). 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: a) que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente que el investigado puede estar vinculado con la comisión de un delito, b) que la sanción a imponerse sea superior a 4 años de pena privativa de libertad; y, c) que en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización) (...). Teniendo en cuenta lo antes dicho, corresponde efectuar el análisis de cada una de las resoluciones impugnadas a fin de verificar si los



jueces emplazados han cumplido con justificar de manera razonable y proporcionada la revocatoria de la medida de comparecencia restringida de los favorecidos por la medida de prisión preventiva, de conformidad con los aludidos artículos 279, inciso 1 y 268 del Código Procesal Penal”.

4.1.5. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Nuestra Corte Suprema de la República, en fecha 27 de febrero del año 2016, ha publicado en el diario oficial El Peruano, la **Casación N°626-2013-Moquegua**, precedente vinculante que establece, como **doctrina jurisprudencial vinculante**, criterios procesales sobre la audiencia, motivación y elementos de la prisión preventiva. Este precedente expedido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, establece que al momento de celebrarse la audiencia de prisión preventiva, que se origina en virtud al requerimiento del fiscal, se debe de exigir realizar una motivación sobre cada requisito o presupuesto que sustenta su pedido, pero no sólo sobre los tres presupuestos materiales que establece el artículo 268° del Código Procesal Penal, sino que también se debe de exigir la fundamentación o motivación respecto a la proporcionalidad de la medida que se solicita, y respecto a la duración o el aspecto temporal de esta medida a imponerse, los cuales también formarían parte de su pretensión. Es decir, el fiscal debe de fundamentar su requerimiento con los cinco presupuestos.

Dicha Casación textualmente señala: *“Vigésimo segundo. Finalmente, se fundamentará la proporcionalidad de la medida cautelar solicitada, la magnitud del riesgo procesal acreditado, así como su duración. El Fiscal debe motivar en su requerimiento escrito, conforme al artículo ciento veintidós del Código Procesal Penal y en las alegaciones orales, demostrando por qué es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. La defensa podrá cuestionarlo”.* Más claro aún, en su aparatado



Vigésimo cuarto señala: *“En conclusión, el debate se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia: i) De los fundados y graves elementos de convicción. ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años. iii) De peligro procesal. iv) La proporcionalidad de la medida. v) La duración de la medida. El representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad. Esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el Juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada una de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotado uno se pasará al otro”*.

Ciertamente, se dice que éstos no serían requisitos formales plenamente establecidos por Ley, sin embargo, son parámetros o exigencias que consisten en realizar una debida motivación y fundamentación respecto del por qué la medida que se está requiriendo es proporcional, y también todo aquello relacionado con la duración de la misma. Por lo que a nuestro criterio se convierten en requisitos formales para solicitar un requerimiento de prisión preventiva para el representante del Ministerio Público, puesto que, como volvemos a reiterar son exigencias, tanto más si dejamos claro que una casación es de carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento, en ese sentido son exigencias formales las establecidas por la Casación materia de análisis, convirtiendo desde su emisión en cinco presupuestos los que han de debatirse en un requerimiento de prisión preventiva.

En otra de las Jurisprudencias tenemos el Exp. 0047-2018-3-5201-JR-PE-03, de fecha 16 de enero de 2019, en la que la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios –Colegiado A-, ha señalado lo siguiente: *“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. Es obvio que 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, lo cual está previsto en el artículo 268° del CPP de 2004, que fundamentan la prisión preventiva en nuestra patria, 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”.

4.1.6. LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE EN EL PERÚ

Para efectos de entender cabalmente la jurisprudencia vinculante y/o precedente vinculante, es necesario precisar que jurisprudencia denominamos al conjunto de sentencias y demás resoluciones judiciales emitidas en un mismo sentido por los órganos judiciales de un ordenamiento jurídico determinado. Y, consiguientemente jurisprudencia vinculante significa que las sentencias o resoluciones judiciales sientan un precedente.

Nuestra legislación peruana incorpora al precedente judicial como fuente formal de Derecho; es decir, el juez es quien, mediante la interpretación, establece su sentido con relación a un hecho concreto sometido a su decisión e interpretación que servirá de fundamento para la solución de otros casos futuros iguales, de tal modo que éstos no tengan respuestas jurídicas contradictorias. En ese sentido nuestro ordenamiento jurídico establece los casos en los que los tribunales encargados de administrar justicia crean precedentes o doctrina jurisprudencial vinculante.

Es así que, por ejemplo, el Código Procesal Constitucional, en su Artículo VII, dispone: *“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando*



el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

Como antecedente, tenemos al Código de Procedimientos Penales que dispone en su “Art. 301.A. 1. “La sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituye precedente vinculante cuando así lo expresen las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando la Sala Penal de la Corte Suprema resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

Al respecto, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en artículo 22°, establece: *“Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial El Peruano de las ejecutorias que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales”.*

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, la que debe de hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial El Peruano, en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan”.

Es fundamental que, en nuestro país, la justicia sea predecible, toda vez que es uno de los presupuestos más importantes, de la seguridad jurídica de un país; consiguientemente la jurisprudencia vinculante juega un papel importante dentro del quehacer jurídico, pues nos permite contar con normatividad y su aplicación predecible,



propio de estados muy avanzados; por tanto, consideramos que ello debe valorarse como tal.

4.1.7. CASOS EMBLEMÁTICOS RELACIONADOS A LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

a.- Caso Humala Tasso y Heredia Alarcón

En el caso Humala Tasso y Heredia Alarcón, se tiene que al ser un caso mediático ha sido de conocimiento público que en fecha 13 de Julio del año 2017, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Sala Penal Nacional, a cargo del Juez Richard Concepción Carhuancho, dictó mandato de prisión preventiva en contra del ex presidente de la República Ollanta Humala Tasso y su esposa, la misma que a su vez ha sido confirmada mediante la resolución N° 09 de fecha 03 de agosto de 2017 por la Sala Penal de Apelaciones Nacional.

En el mencionado caso, el Juez de la causa señala que entre el pedido de prisión preventiva y la solicitud de revocatoria de la comparecencia con restricciones, existen presupuestos que se establecen en los artículos 279° inciso 1 y 255° inciso 2 del Código Procesal Penal, que sostienen sobre los nuevos elementos de convicción, que el estándar probatorio exige que los nuevos elementos presentados por el fiscal constituyan graves y fundados elementos de convicción que vinculen a los procesados con el hecho delictivo. Asimismo, que los elementos de convicción varíen la situación inicial de los procesados de cara a establecer un alto grado de probabilidad respecto a los delitos que se le imputan, y que para el a quo existirían dichos nuevos elementos de convicción que intensifiquen la situación inicial de los procesados respecto a la realización de los hechos materia de imputación.



Sobre la prognosis de la pena, el a quo sostiene que el artículo 268° del Código Procesal Penal, cuyo segundo presupuesto señala que para la aplicación de la prisión preventiva es necesario que deba cumplirse que la pena probable a imponerse sea superior a 4 años de pena efectiva. Este cálculo se realiza tomando en cuenta la pena mínima del delito que se investiga, así como la posible existencia de atenuantes o agravantes de la pena de acuerdo al artículo 46° del Código Penal. En el caso concreto, al ser investigados Ollanta Humala y Nadine Heredia por el delito de lavado de activos en su modalidad agravada, la pena mínima es de 10 años. Durante la audiencia, el juez también indicó que no existiría ninguna circunstancia para establecer la pena por debajo del mínimo. De tal manera, se confirmaría que la pena probable supera el mínimo exigido por la norma, por lo que se verifica la existencia del segundo presupuesto procesal.

Respecto del Peligro procesal, sostiene que consiste en acreditar que los imputados puedan eludir u obstaculizar la justicia, vale decir, debe evaluarse el peligro procesal, y señala que, de la transcripción de audios obtenidos lícitamente, se desprende que Ollanta Humala estaría vinculado con la compra de testigos por el caso Madre Mía. De hecho, el juez señaló que el investigado participó en una de las grabaciones. Por ello, para Concepción, esta conducta podría ser repetida en la presente investigación, lo que implica un peligro de obstaculización a la justicia.

En ese orden de ideas podemos apreciar claramente que para efectos de dictar el mandato de la prisión preventiva tanto la primera como la segunda instancia se pronuncian solo respecto a los tres presupuestos que exige el Código Procesal Penal, y más no como se señala en la Casación de Moquegua, que incorpora dos nuevos presupuestos; por lo que, se tiene claramente que cae en error la postura adoptada en dicha casación.



Finalmente, en el caso de autos el Tribunal Constitucional consideró que la resolución cuestionada no estaba debidamente motivada porque, respecto a la vinculación de los favorecidos con el delito imputado, solo se consideró la manifestación de los testigos de cargo, y rechazó las declaraciones de otros cuatro de descargo, alegando que el escenario cautelar no requiere consolidación probatoria o acreditativa a plenitud, agregando que los argumentos incriminatorios y defensivos serían depurados en la etapa intermedia, debatidos, reforzados o refutados en el discurso del ulterior juicio oral.

b.- Caso Keiko S. Fujimori Higuchi

Sin duda alguna el caso más emblemático es el de Keiko Fujimori Higuchi, quien viene cumpliendo prisión preventiva, por el presunto delito de lavado de activos como integrante de una organización criminal. La resolución sostiene que la prisión preventiva se sustenta en el comportamiento procesal de dicha imputada al tratar de obstruir el proceso penal que se le viene siguiendo.

La resolución dictada por el juez Richard Concepción Carhuacho, dada a conocer el 31 de octubre, sostiene que la imputada Keiko Fujimori sería la cabecilla de la organización criminal que recibió y lavó los aportes ilícitos de parte de Odebrecht para financiar su campaña presidencial del 2011; es más, la resolución sostiene que la prisión preventiva se sustenta en el comportamiento procesal de interferencia en el sistema judicial por parte de la investigada, al intentar captar a un juez supremo para que la favorezca en sus procesos.

De la misma forma posteriormente, en el segundo pedido de prisión preventiva, el juez Víctor Zúñiga determinó el día 28 de enero la medida de prisión preventiva para Keiko Sofía Fujimori Higuchi, habida cuenta que la Fiscalía solicitó 18 meses y 2 días de prisión preventiva en su contra, sin embargo, la misma se dictó solo por 15 meses; pues



como se sabe en diciembre de 2019 la Fiscalía presentó nuevos elementos acerca del pedido de prisión preventiva contra Keiko, ello por la presunta comisión de los delitos de "lavado de activos agravado, organización criminal y obstrucción de la justicia".

El a quo, sostiene que los sustentos de su decisión están referidos a la falta de arraigo laboral y patrimonial; debido a ello citó el ingreso actual de la investigada y consideró que es suficiente para haber forjado un arraigo sólido. Según manifiesta, Keiko Fujimori tiene un ingreso promedio mensual de más de 11 mil 300 soles. Asimismo, dijo que "se ha generado un daño sumamente elevado a la institucionalidad" y mencionó la "no existencia de arraigo laboral alguno"; es más, sostiene que se "habría incrementado por consiguiente el riesgo de fuga". En esa línea indicó que "el Juzgado entiende que existe un peligro abstracto de fuga y se deben ponderar la circunstancias para determinar que existe un peligro concreto de fuga".

En ese sentido, lo que podemos advertir es que en las dos oportunidades en la que se dictó el mandato de prisión preventiva, se ha cumplido con discutir los tres presupuestos necesarios para dictar dicha medida, esto es, fundada existencia del delito, pena alta: posibilidad de fuga; y falta de arraigo laboral y económico, pues carece de trabajo y bienes.

c.- Caso Cesar Hinostroza Pariachi

Otro caso sonado, sin duda, es el del ex Juez Supremo Cesar Hinostroza, que tiene un mandato de prisión preventiva de 36 meses, la misma que no la viene cumpliendo en el país, debido a que se fugó de manera ilícita, y en la actualidad viene cumpliendo detención en España, a la espera del proceso de extradición que el Estado peruano viene tramitando ante dicho país.



En referencia a los presupuestos del requerimiento de prisión preventiva se tiene que en la Resolución N° 02 de fecha 21 de octubre del año 2018, se ha discutido los presupuestos establecidos en el Código Procesal Penal, estos son, los fundados y graves elementos de convicción, señalando al respecto que cumplen de manera satisfactoria dicha exigencia de suficiencia requerida, ya que se referirían a la intervención del procesado como autor de delitos, siendo que la actividad desplegada por el representante del Ministerio Público durante la fase preliminar muestra suficiencia tanto en la realización o materialización de los hechos ilícitos investigados como también en la participación del imputado en los mismos.

Ahora respecto a la prognosis de la pena se ha señalado que, al imputarse concurso real de delitos, de ser condenado, se sumarían las penas por cada delito, tanto más si consideran que no se habría apreciado circunstancias de atenuación que permitan disminuir la pena por debajo del mínimo legal; en consecuencia, la pena privativa de libertad a imponer sería mayor a los cuatro años, cumpliéndose de esta manera con el requisito para su imposición.

Ahora, respecto al peligro procesal, se ha señalado que el comportamiento del imputado evidencia su intención de sustraerse de la persecución penal, y además se señala que obstaculizaría la verdad que se pretende descubrir en el proceso, pues ha salido del país con la evidente intención de eludir su responsabilidad penal que pudiere determinarse en un proceso penal.

Respecto del test de proporcionalidad, el a quo sostiene que debe tenerse en cuenta el 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. Asimismo, sostiene que debe de tenerse en cuenta el principio de necesidad porque



en el caso que se analiza no existirían otros medios alternativos al de la prisión preventiva que sean menos gravosos.

Conforme podemos advertir, en este caso se ha discutido cuatro presupuestos; es decir, se ha discutido un presupuesto de más a lo establecido en el código procesal penal, atendiendo ello a lo establecido a la tantas veces citada casación de Moquegua, hecho que desde nuestra posición atenta el principio de legalidad y la propia naturaleza jurídica de la casación.

d.- Caso Walter Ríos Montalvo

El caso del ex presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, que viene cumpliendo prisión preventiva por 36 meses en el marco de las investigaciones del caso los "Cuellos blancos del Puerto", se tiene que, respecto a los presupuestos de la prisión preventiva, en la Resolución N°03, de fecha 07 de agosto del año 2018, se ha sostenido que se cumplen los cinco presupuestos para la imposición de la prisión preventiva, estos son: i) fundados y graves elementos de convicción de un delito y la vinculación del imputado; ii) prognosis de la pena probable; iii) peligro de sustracción; iv) peligro de perturbación; y, v) proporcionalidad de la medida.

Además, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema al resolver la Apelación N° 04-2018-1-Callao, emitida el 7 de agosto de 2018, y al declarar infundado el recurso interpuesto por la defensa técnica del expresidente de la Corte Superior del Callao, Walter Ríos Montalvo, en contra de la medida de prisión preventiva que se le impuso en el proceso que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, cohecho pasivo impropio, cohecho pasivo específico y tráfico de influencias, señaló que "el auto recurrido ha puntualizado que el procesado Walter Ríos Montalvo ostentaba el cargo de presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, y según los audios, reporte



de comunicaciones y actas de seguimiento, entre otros, que constituyen elementos de convicción, las personas que se ven inmersas en aquellos hechos materia de investigación son también miembros del Poder Judicial, abogados y exmiembros del Consejo Nacional de la Magistratura (...), lo que denota que el procesado tenía una posición de poder que permitía ejercer influencia sobre otros involucrados y posibles testigos para que informen falsamente, se comporten de manera desleal o reticente o se atemoricen frente al poder de las redes detectadas".

Con lo que podemos concluir señalando que en el presente caso se ha cumplido con discutir los cinco presupuestos que se han establecido en la Casación de Moquegua, transgrediendo a nuestro criterio el principio de legalidad, principio que está establecido en el Código Procesal Penal, que como todos sabemos solo prescribe tres supuestos para dictar mandato de prisión preventiva, hecho que no se ha respetado en el presente caso.

4.1.8. ANÁLISIS SOBRE LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL ULTIMO ACUERDO PLENARIO N° 01-2019

Recientemente se ha publicado el primer acuerdo plenario adoptado en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales: Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema; y, al respecto debemos de señalar que no encontramos doctrina legal realmente novedosa sobre los presupuestos de la prisión preventiva que es materia del presente estudio; es decir, el presente estudio se trata del cuestionamiento respecto de la incorporación de nuevos presupuestos de la prisión preventiva efectuada a través de una casación; sin embargo, debemos de reconocer que se ha efectuado una esforzada sistematización de los criterios desarrollados sobre el concepto de “sospecha fuerte”, el mismo que analizaremos en las siguientes líneas, enmarcado siempre a los objetivos de la presente investigación.



La Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N°01-2019, señala que la evaluación para poder imponer o mantener cualquier medida de coerción, sobre todo cuando se trata de la prisión preventiva, debe contemplar las postulaciones y alegaciones de todas las partes procesales (fundamento jurídico 19). Es decir, es inconcebible que un auto de prisión preventiva sea copy paste del requerimiento de prisión preventiva y a su vez que este sea copy paste de la formalización de la investigación preparatoria o de la acusación; por lo tanto, considera que la eficacia de la persecución procesal (fundamento jurídico 15) prevalezca legítimamente sobre la libertad del procesado a través del dictado o mantenimiento de la prisión preventiva (fundamento 21), los fiscales y jueces deben expresar las razones por las cuales la medida es (i) necesaria (la comparecencia con restricciones no es suficiente) (ii) idónea (para la eficacia de la persecución procesal) y (iii) proporcional en sentido estricto. Durante el examen de (iii) proporcionalidad en sentido estricto, el operador de justicia debe cotejar la existencia de circunstancias acreditativas del peligro procesal, de cara a explicitar qué el riesgo procesal se afirma o se descarta. Finalmente señala: “la audiencia de prisión preventiva es una garantía de rango legal (fundamento 62) y, por tanto, se debe ceñir a la brevedad y al rigor en la exposición argumentativa (fundamento 67)”.

Ahora bien, respecto a los presupuestos exigidos en el artículo 268° del Código Procesal Penal, el Acuerdo Plenario 01-2019, sostiene que: Respecto de la verificación de graves y fundados elementos de convicción, se exige la acreditación de un estándar probatorio alto, sospecha fuerte, entendiéndose la sospecha en término técnico jurídico, como el grado de conocimiento intermedio de diferente intensidad que permita concluir que el imputado es fundamentadamente sospechoso, esto es, que exista un alto grado de probabilidad de que luego será condenado, el estándar probatorio es particularmente alto, aunque no a nivel de una sentencia condenatoria, pero si incluso un grado más elevado al



que se exige para acusar. Textualmente señala: *“Se ha de afirmar un juicio de probabilidad sentado en criterios objetivos sólidos o indicios consistentes, contar con un sistema coherente de datos graves, precisos y concordantes y con un alto grado de confianza, consistencia, fiabilidad y credibilidad, sin llegar, por cierto, al estándar de convencimiento más allá de toda duda razonable. Este juicio de probabilidad fuerte o alto grado de probabilidad requiere asumir con tal entidad o nivel de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho delictivo – como autor o partícipe- y de que están presentes todos los presupuestos de punibilidad y de la perseguibilidad”*. Es más, se señala que respecto a la motivación de la resolución que impone prisión preventiva, debe ser suficiente y razonable, cumpliendo los principios de exhaustividad y congruencia. *No debe incurrir en abundancia expositiva, ni citas extensas y confusas de lo que fluye de las fuentes de prueba, cantidad no es necesariamente calidad, y rigor narrativo, así como de invocaciones doctrinarias sin mayor relevancia para el caso concreto. Exige la concisión y rigurosidad explicativa que justifiquen las conclusiones fácticas de sospecha fuerte desde el derecho probatorio y jurídicas correspondientes.*

En otro de los aspectos a tomar en cuenta, la Corte Suprema se pronunció sobre el uso de las declaraciones de postulantes a colaboradores eficaces y de colaboradores, señalando que la exigencia de otras pruebas o medios de investigación que corroboren dichos testimonios debe ser exhaustivo, conforme lo establece el artículo 158° del Código Procesal Penal, sosteniendo lo siguiente: *“La declaración del colaborador no debe ser la única relevante, sino que ha de estar corroborada por otros medios – fuentes de prueba, es decir, no ha de ser la única fuente de prueba, pues se requerirán datos externos de carácter objetivo, un respaldo en otros medios fuentes de investigación o de prueba, distintas de la propia declaración del colaborador o aspirante; además también es de rigor apreciar la credibilidad subjetiva del declarante, su testimonio ha de ser fiable*



para lo cual se valorara la precisión, coherencia y credibilidad del relato, así como la firmeza o persistencia mostrada durante el procedimiento”.

Ahora, respecto del tercer presupuesto de la prisión preventiva, este es, el peligro procesal, considerando éste como el elemento más importante para su validez, en dicho Acuerdo Plenario se sostiene que se requiere la acreditación de uno de los peligros o riesgo procesal concreto, puede ser uno u otro, o concurrir ambos al caso concreto. Siendo la acreditación a nivel de alta probabilidad, sospecha fuerte.

Referente al peligro de fuga, la Corte Suprema reitera las tipologías establecidas en el artículo 269° del Código Procesal Penal, en base a los datos del caso concreto evitándose las meras presunciones. Señalando que dicho riesgo procesal no puede desprenderse únicamente de la pena previsible a imponer, y textualmente se señala: “(...) *los automatismos no son de recibo, este peligro no puede ser apreciado esquemáticamente, según criterios abstractos, deben agregarse la naturaleza del delito, sin perjuicio de analizar la entidad del aporte”.*

Respecto al peligro de obstaculización, afirma la necesidad de contar con datos objetivos y sólidos, no meras sospechas; es decir, los Jueces Supremos sostienen que no es legítimo invocar necesidades de la investigación de manera general y abstracta; dicha justificación debe fundamentarse en un peligro efectivo de que el proceso de investigación será impedido en libertad, se ha de valorar capacidad y aptitud de influir en el hallazgo e integridad de los elementos de convicción, precisándose enfáticamente que están excluidos como elementos a tomar en cuenta para establecer este peligro los actos derivados del ejercicio del derecho de defensa del imputado o como respuesta a su falta de colaboración en la investigación, además señalan un aspecto sustancial, este es, que el inculpado no tiene la obligación de aportar fuentes de investigación o de prueba



que puedan incriminarlo. Señalándose que: *“la verdad no se puede obtener a cualquier precio (...) el antídoto contra este riesgo no está destinado a mermar el derecho de defensa, no tiene el rol de instrumento de la investigación, de modo que el juez estuviera facultado para hacer saber al imputado que va a ordenar su ingreso a prisión en función a la actitud que adopte en el proceso de su disposición al esclarecimiento de los hechos. No constituyen circunstancias de las que queda deducir el riesgo de destrucción probatoria, por ejemplo la complejidad de la causa. Ello es así porque no denota en modo alguno el riesgo de destrucción probatoria. Y la imposición de tan grave medida por esta sola circunstancia resultaría, sino muestra de la impotencia del investigador, si un instrumento de “presión” ilegítima sobre el encausado, no tan lejana de la antigua confessio per torment. es decir, tortura indagatoria”.*

Finalmente en referencia del plazo o duración de dichos peligros, los Jueces Supremos sostienen que en el caso del peligro de obstaculización, por lo general no se extiende en el tiempo como el caso del peligro de fuga, pues es factible que pueda ser eliminado con la utilización efectiva de medidas de protección, ocupación o incautación de bienes, por ende el plazo de duración debe ser tendencialmente más breve y no necesariamente igual que el correspondiente al peligro de fuga; sin embargo, en los casos de criminalidad organizada, por sus propias características, el riesgo objetivo de obstaculización es más intenso desde un primer momento y puede prolongarse consistentemente en el tiempo, tanto más si el aseguramiento de fuentes de prueba puede ser difícil o complicado y prolongado, en especial de las fuentes personales que requerirán, de ser el caso, en función a las necesidades de protección, anticipación probatoria; y, respecto al plazo de duración de la prisión preventiva, acorde con el principio de proporcionalidad, debe durar el tiempo necesario en función al cumplimiento de los fines de la medida. Señalando que el Fiscal en caso de prisión preventiva debe



actuar de forma célere en la realización de actos de investigación, precisándose que el preso preventivo es presunto inocente.

Como se ha podido advertir en el presente Acuerdo Plenario no se habla de que al momento del debate del requerimiento de la Prisión Preventiva se tenga que debatir cinco presupuestos conforme lo señala la Casación Moquegua referido a la prisión preventiva; por tanto, la tesis que se ha planteado mediante el presente estudio mantiene su relevancia al cuestionar que de ningún modo pueden insertarse vía casación presupuestos que no están previstos por el legislador, ésta menos aún puede tomar funciones que son exclusivas del legislador.

4.1.9. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CASACIÓN

Dentro de nuestra legislación nacional, los medios impugnatorios en el proceso penal, están previstos expresamente en la ley, a través de los cuales los sujetos procesales pueden solicitar al órgano jurisdiccional la revisión de todo un proceso, al considerar que han sido perjudicados, buscando con ello la anulación o modificación total o parcial del objeto de su cuestionamiento, la misma que deriva del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que posibilita la facultad que tenemos para cuestionar las decisiones jurisdiccionales a fin de que se resuelva un determinado conflicto o incertidumbre jurídica, y que lo se decida sea efectivamente objetivo y dentro del marco legal. Es en ese entender el profesor Claus Roxin (2000), sostiene que la casación es un recurso limitado que permite el control in iure, lo que significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal.

Debemos de precisar también, que uno de nuestros derechos en el plexo que ofrece el debido proceso es el derecho de solicitar que se reexamine una resolución, cuando se



crea tener la necesidad de que se proporcione una interpretación diferente a la establecida en aquella, o contenga error y/o hasta en aquella donde puede contener una interpretación precedentemente consolidada y no obstante ello, podríamos solicitar un cambio razonado y justificado de interpretación que vaya acorde con una interpretación más sólida, coherente y congruente que pueda garantizar imparcialidad y objetividad.

En nuestro país, los recursos impugnatorios previstos dentro del ordenamiento legal, encuentran su valor en el principio fundamental de seguridad jurídica, que deviene de la certeza o predictibilidad, que garantiza al ciudadano una actuación segura por parte del sistema de administración de Justicia; es decir, garantiza que lo establecido por las normas jurídicas se cumplan al momento de aplicarlas dentro de una correcta interpretación para que las decisiones sean previsibles conforme a Ley. Es por ello que para Hinostroza Minguez (2002) el recurso de casación es aquel medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por la Ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal (Corte Suprema de Justicia) revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en revisión por las Cortes Superiores que pongan fin al proceso y que infringen las normas de derecho material, la doctrina jurisprudencial, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

Los medios impugnatorios que permiten un reexamen de la decisión tomada por el órgano jurisdiccional, obedecen a una exigencia constitucional, que se desprende de manera implícita a través del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, la misma que está prevista en el Artículo 139. 3 de la Constitución Política; es más, se enmarca al estricto cumplimiento expreso, al Derecho a la Pluralidad de Instancia que está previsto en el Artículo 139. 6 de la Constitución Política, y todo ello también cuenta con amparo en la legislación internacional como es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,



que establece tal cometido en su Artículo 14.516, y la Convención Americana de Derechos Humanos, que regula lo en su Artículo 8.2.h17, y consecuentemente las mismas son vinculantes dentro de nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo establece el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política.

Ahora bien, el recurso de casación es el medio de impugnación extraordinario, con efectos devolutivos, mediante el cual se somete al Tribunal Supremo el conocimiento, a través de unos motivos tasados, de determinadas sentencias y autos definitivos, dictados por órganos colegiados, con el fin de lograr la anulación de la resolución recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en la aplicación e interpretación de las normas de derecho material o procesal, aplicables al caso; en ese sentido el maestro Claus Roxin (2000), sostiene que la casación es un recurso limitado que permite el control *in iure*, lo que significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal.

Al respecto, nuestro Código Procesal Penal, en su sección V del Libro Cuarto, introduce el recurso de casación penal, y en su artículo 427° se precisa el tipo de resoluciones contra las que procede: a) Las sentencias definitivas; b) Los autos de sobreseimiento; y c) Los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, dictadas en apelación por las Salas Superiores. Seguidamente, estipula que la procedencia del recurso de casación está sujeta a las siguientes limitaciones: si se trata de autos que pongan fin a la instancia, procederá cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años; en cambio si se trata de sentencias, procederá cuando el delito más grave al que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena



privativa de libertad mayor a seis años; cuando se trate de sentencias que impongan la medida de seguridad de internación, procederá cuando se trate de la medida de internación; finalmente, si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, procederá cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente. Excepcionalmente –señala la norma–, la Sala Suprema podrá declarar la procedencia del recurso de casación en casos distintos a los señalados cuando, discrecionalmente lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Ahora, respecto a las causales se tiene los siguientes: a) cuando la resolución ha sido expedida con inobservancia de garantías constitucionales de naturaleza procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías; b) cuando la resolución incurre o deriva de una inobservancia de las normas procesales sancionadas con nulidad; c) cuando la resolución contiene una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; d) cuando la resolución ha sido expedida con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor; y e) cuando la resolución se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o Tribunal Constitucional.

Bajo dichas premisas, debemos de precisar que el fundamento de la casación es la necesidad de asegurar la unidad del derecho a nivel interpretativo, máxime si se tiene en cuenta el marco en el que este recurso se desenvuelve un Estado Constitucional de Derecho; es decir, su naturaleza jurídica es la uniformización de la interpretación de la norma para garantizar el principio de seguridad jurídica y la igualdad de las personas ante la aplicación de la ley, en buena cuenta su finalidad es de uniformizar la jurisprudencia.



En ese mismo sentido el maestro Calamandrei (2000), sostiene que el oficio del recurso de casación es unificar la jurisprudencia. En consecuencia sostenemos que el recurso de casación con su particular característica de limitar el examen a las solas cuestiones de derecho, brinda la posibilidad de favorecer, mediante una regulación precisa que tienda a la centralización, la unificación del derecho y a la interpretación jurisprudencial; es decir, el Tribunal de Casación es el que está en mejores condiciones para procurar el fin político de unificación de la jurisprudencia pues, desde que está excluido de su conocimiento el examen de todas las cuestiones de hecho, referidas a una relación concreta y específica, le es posible actuar en el terreno de la interpretación del derecho como norma general y abstracta, que, aunque aplicable al caso controvertido, trasciende en la posibilidad de aplicarse a otros casos similares. Por tanto podemos afirmar categóricamente que la naturaleza jurídica de la Casación es la uniformización de los criterios para una correcta interpretación de la norma, quedando proscrito que a través de ella se quiera legislar, posición que también comparte el maestro Beccaria (1984), al sostener que a través de la Casación se unifican criterios jurídicos que por el tiempo y espacio no puedan tener una misma interpretación.

Respecto de la naturaleza jurídica de la casación, existe jurisprudencia; por lo que, destacaremos algunas: *“El artículo 384° del Código procesal civil. Reconoce que el recurso de casación persigue como esenciales la correcta aplicación e interpretación unívoca del derecho objetivo y la unificación de los criterios esenciales jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia (Finalidad uniformizadora ...” Casación N° 1116-2006 La Libertad”.*

En otra jurisprudencia se ha señalado que: *“El recurso de casación tiene el carácter de extraordinario, y tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia...”*. (Cas. N°14-94-La Libertad).



4.2. ESTABLECIMIENTO DE LA AFECTACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y PENALES

4.2.1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES AFECTADOS

Debemos de partir señalando que los principios constitucionales exponen propuestas de carácter técnico jurídico, vinculados a aspectos vitales del Estado; es decir, devienen en puridad en la expresión jurídica del conjunto de postulados y proposiciones que como bien señala el maestro Palomino Manchego (2002), receptionan el poder constituyente de la voluntad popular, al momento de construir o elaborar un determinado texto constitucional.

En buena cuenta podemos sostener que los principios constitucionales establecen la identidad del sistema constitucional en la medida que definen sus características básicas o esenciales, pues se erige como parte constitutiva de la médula del sistema constitucional; por lo que, los principios constitucionales consagran pautas rectoras para el mejor manejo del sistema normativo nacional; dichas pautas coadyuvan para las tareas de interpretación, aplicación e integración del plexo constitucional, asimismo para que se verifiquen de manera lógica, armónica y sistemática, y es en ese entender que a continuación verificaremos si en esencia algunos principios constitucionales vienen siendo afectados por la forma de regulación que se viene presentando dentro de nuestra legislación, todo ello en referencia a los requisitos que deben de discutirse en los requerimientos de prisión preventiva.

a. PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONSTITUCIONAL

Desde el punto de vista constitucional, el principio de legalidad es un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde



a la ley, por tanto, en un Estado las actuaciones de sus poderes deben de estar sometidas a la constitución y al estado actual o al imperio de la ley.

Al principio de legalidad se le concibe la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público. Esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, y consecuentemente debe de cumplirse, aplicarse conforme está regulado.

En la actualidad estamos frente a un Estado constitucional de Derecho, el mismo que establece como requisito de validez para todas las leyes, el de adecuarse y subordinarse al contenido de la Constitución. Eso quiere decir que no sólo se deben cumplir con el procedimiento de creación previsto en la Constitución, como lo sostenía el positivismo jurídico, característico del Estado liberal de Derecho, sino que, además, deben estar acordes con los valores ético-políticos y los derechos fundamentales previstos en ella. Se trata, pues, como dice Luigi Ferrajoli (1995), de un control del “derecho sobre el derecho, en forma de vínculos y límites jurídicos a la producción jurídica”. En todo caso, el Estado constitucional de Derecho no es más que la sujeción del legislador a la constitución, por lo que, lo establecido por el legislador en una determinado norma, debe de estar en sujeción a la Constitución y a su vez debe de aplicarse de manera estricta sin interpretaciones alejadas a su espíritu; es decir, conforme a la problemática planteada tiene que aplicarse conforme está establecido en el artículo 268° del Código Procesal Penal, respecto a los presupuestos para dictar prisión preventiva, y más no incorporar presupuestos mediante una Casación que según su naturaleza solo está facultada para uniformizar criterios, mas no para legislar.

Como hemos podido advertir, la exigencia de un texto escrito es condición necesaria, pues se tiene que respetar, la legitimidad exclusiva del legislador que, por su



parte, debe observar estrictamente el procedimiento legislativo constitucional previsto para las leyes ordinarias. Sólo así, desde el punto de vista formal, la norma posee validez y eficacia; y por tanto, el principio de legalidad sirve para evitar una punición arbitraria e incalculable o basada en una ley imprecisa o retroactiva, hecho que conforme se ha planteado como problema en el presente estudio se viene afectando, puesto que a través de una Casación que tiene su naturaleza propia, se trata de insertar ligeramente dos presupuestos dentro de la redacción normativa concernientes a los presupuestos que se exigen para dictar prisión preventiva.

Finalmente podemos mencionar que el principio de legalidad constitucional busca garantizar el sentido esencial de la Constitución para que ésta sea contextualizada, aplicada conforme a su verdadera esencia, por tanto, al existir criterios que defiendan o que acepten normas ilegales, es pues atentar al principio de legalidad, pues en nuestro Estado están claramente definidos los roles de las instancias del Estado, estos son, el Poder Legislativo se encarga de emanar normas, y el Poder Judicial administra Justicia, y en consecuencia, que a través de mecanismos como la Casación se emanen nuevas normas, claramente se atenta al principio de legalidad constitucional, pues “la casación tiene su propia naturaleza que no es legislar” (Gómez, 2001).

b. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

El principio de seguridad jurídica es definido como la predictibilidad de las consecuencias jurídicas de los actos o conductas, por lo que es entendido como regla que trata de condicionar la actuación de los sujetos creadores o aplicadores del Derecho en relación con un conjunto indeterminado de supuestos semejantes, lo que implica un carácter más reducido, no globalizador como en el caso de los principios jurídicos.



Ciertamente, nuestra Constitución Política del Estado no reconoce de modo expreso a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sin embargo, debe tenerse en cuenta que dicho principio es uno de rango constitucional, y, por ende, si es susceptible de alegarse como afectado a efectos de determinarse la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o parte de ésta.

Es más, el principio de seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho, pues la predecibilidad de las conductas frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como lo establece el Tribunal Constitucional español, al sostener que la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho", en consecuencia al insertarse normas y/o regulaciones legales por órganos incompetentes; es decir, que se legisle a través de una Casación y más no por parte del legislador, sin lugar a duda afecta la seguridad jurídica, pues rompe toda regla prevista en el marco de un Estado Constitucional de Derecho.

La seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la norma fundamental que la preside, su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el artículo 2º, inciso 24, párrafo a) "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido se hacer lo que ella no prohíbe", y otras de alcances más específicos, como las contenidas en los artículos 2º, inciso 24, párrafo d) "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley") y 139º, inciso 3, "Ninguna persona puede ser desviada de la



jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación".

Finalmente debemos de señalar que el principio de seguridad jurídica, en consecuencia, debe entenderse como la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes. La seguridad jurídica se asienta sobre el concepto de predictibilidad, es decir, que cada uno sepa de antemano las consecuencias jurídicas de sus propios comportamientos, por lo que lo establecido por la Casación de Moquegua la cual exige que se debatan cinco presupuestos en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva atenta el principio de seguridad jurídica pues el Código Procesal Penal establece claramente que se tiene que debatir tan solo tres presupuestos, e intentar legislar a través de una Casación que tiene otros fines, en definitiva se atenta al principio antes precitado desde nuestro punto de vista, hecho que se pretende superar a través del presente trabajo de investigación.

c. PRINCIPIO DE PREDICTIBILIDAD JUDICIAL

Dentro de los principios constitucionales más importantes encontramos al Principio de predictibilidad judicial, el mismo que está referido a la certeza de las decisiones judiciales en cuanto manifestación del principio de seguridad jurídica, y ésta implica la exigencia de coherencia o regularidad de criterio de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación salvo justificada y razonable diferenciación. Así, la finalidad de esta exigencia funcional no es otra que la contribución en la fundamentación del orden constitucional y el aseguramiento de la realización de los derechos fundamentales. Si bien, el principio constitucional de seguridad jurídica no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución; sin embargo, es implícito pues se deriva del



Estado constitucional de Derecho. Ahora bien, no cabe duda de que esta exigencia constitucional de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales se ve concretizada con la denominada doctrina jurisprudencial constitucional, la que sólo se tendrá por cumplida si se respetan tales decisiones de manera coherente y en una sola línea de orientación decisoria por parte de nuestros órganos jurisdiccionales en estricto cumplimiento de la Ley, en cuanto a su regulación legal.

En el marco del cumplimiento de la predictibilidad judicial, dentro de la jurisprudencia constitucional, encontramos la sentencia recaída en el Exp. N.º 04853-2004-AA/TC-FJ-15, que señala: a) las interpretaciones de la Constitución en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; b) las interpretaciones constitucionales de la ley, realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad. En este caso, conforme lo establece el artículo VI del Título preliminar del Código Procesal Constitucional, una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal no puede ser inaplicada por los jueces en ejercicio del control difuso, a menos, claro está, que el Tribunal sólo se haya pronunciado por su constitucionalidad formal; c) las proscripciones interpretativas, esto es, las "anulaciones" de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución. Se trata en este supuesto de las sentencias interpretativas, es decir, las que establecen que determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución, por lo que no debe ser usado por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional que les corresponde.

Bajo dichas premisas es sumamente necesario entender que los órganos jurisdiccionales tienen que garantizar una sentencia predecible, pues ello conlleva a la seguridad jurídica y sobre todo legitima el sistema de administración de justicia, y para



ello es necesario que las normas y/o regulaciones legales tengan que cumplirse estrictamente y no variarlas mediante otros tipos de mecanismos como casaciones que no tienen ninguna facultad de legislar, más por el contrario mediante dicho recurso debería de fortalecerse la predictibilidad judicial, por lo que es necesario reformular la regulación legal sobre los presupuestos para disponer una prisión preventiva mediante el mecanismo correcto y no recurrir a través de mecanismos que no corresponden como una casación que tiene distinta naturaleza a la de legislar.

d. DERECHO DE DEFENSA

Dentro de nuestro ordenamiento constitucional, también encontramos otro derecho muy importante como es el derecho de defensa, el mismo que se entiende como el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente.

Bajo dichas premisas, el derecho de defensa representa la piedra angular del proceso penal actual, siendo requisito *sine qua non* para la válida constitución de un proceso, es más, este principio tiene la calidad de irrenunciable, que tiene dos vertientes: por un lado, tenemos la defensa material, la cual es ejercida directamente por el imputado; y la defensa técnica, la que es ejercida por un defensor de su libre elección para que tutele los intereses del procesado.

Respecto a este derecho, dentro de los tratados internacionales tenemos la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, en sus artículos 3 y 11, en el que se



señala que es derecho de toda persona el acceso a la justicia y asimismo a que se aseguren las garantías necesarias para su defensa; de la misma forma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagra el derecho de defensa en su artículo 14.3b, señalándose que toda persona acusada de un delito tiene la garantía mínima de disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; por lo que, al disponerse que dentro de la audiencia de requerimiento de prisión preventiva se discutan cinco presupuestos mediante una Casación, afecta claramente esta disposición, pues la defensa definitivamente queda sorprendida, ya que dentro del Código Procesal Penal están previstos legalmente solo tres presupuestos, y que de sacar cinco presupuestos y es más dispuesto a través de una casación que tiene distinta naturaleza a la de legislar, en definitiva se afecta este principio; por lo que, mediante una reforma legal corresponde regular ello de manera correcta y coherente, todo en cumplimiento de lo establecido por la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que en su artículo XXVI, segundo párrafo, señala que: toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública y con reglas claras.

4.2.2. PRINCIPIOS PENALES AFECTADOS

a. PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL

Desde la perspectiva de la Constitución, que consagra el derecho fundamental incorporado a la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, resulta necesario establecer que el principio de legalidad, constituye uno de los cimientos sobre los que debe reposar todo Estado democrático y de derecho; es decir, los valores como la libertad y seguridad personales, son los que fundamentan este principio; por lo que, la presencia del mismo en las reglas del derecho penal, no hacen más que poner en primer orden, su importancia y su gravitación en la construcción del control penal (Morillas, 1992).



El principio de legalidad penal juega un rol elemental al fijar límites objetivos al ejercicio del poder punitivo estatal; siendo que, por su naturaleza jurídica, cumple una función esencial y, además, “establece deberes que deben ser cumplidos por los operadores del Estado, bajo el apremio de asumir responsabilidades funcionales, en caso de incumplimiento de los parámetros que introduce el principio de legalidad” (Peña, 1994). En ese sentido podemos afirmar, que en la actualidad se viene incumpliendo lo establecido por la Ley; esto es, que fuera de lo establecido por el artículo 268° del Código Procesal Penal respecto a los presupuestos a tomarse en cuenta para dictarse prisión preventiva se vienen discutiendo dos presupuestos adiciones que han sido agregados ilegalmente mediante una Casación (Casación N°626-2013-Moquegua).

La Constitución Política del Perú establece en su artículo 2.24.d) que “Toda persona tiene derecho: (...) A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”. Así mismo, en el literal a) del mismo artículo 2.24 sostiene que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. Es indiscutible que, como está concebido jurídicamente este principio en la Constitución política, técnicamente, constituye un derecho fundamental de la persona, por lo que los operadores del Estado no solo están obligados a observarlo, sino que además tienen el deber jurídico de cumplirlo, atendiendo a la fuerza normativa constitucional que en la actualidad tiene.

En ese sentido debemos de afirmar que en estricto cumplimiento del principio de legalidad, la normas ya establecidas deben de cumplirse conforme está prescrito, consecuentemente su modificatoria tiene que efectuarse mediante el órgano correspondiente, en este caso mediante el poder legislativo, y más no mediante



mecanismos que están destinados a otros aspectos; por tanto, incorporar nuevas reglas a través de una casación atenta frontalmente el principio de legalidad penal, pues la casación tiene distinta naturaleza, que es la de uniformizar criterios, mas no la de legislar.

4.3. IDENTIFICACIÓN DE LA ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN - PROPUESTA LEGAL

4.3.1. FUNDAMENTOS DE UNA POSTURA PERSONAL

Mediante el presente trabajo de investigación, se ha podido advertir que mediante la Casación N°626-2013 Moquegua, se ha establecido que en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva se deban de debatir dos presupuestos adicionales; es decir, que al margen de los tres presupuestos que establece el código procesal penal, se puedan agregar en el debate dos presupuestos adicionales, hecho que sin lugar a dudas vulnera principios constitucionales y penales, puesto que la casación tiene otros fines desde su naturaleza jurídica, ello implica que no está destinada a legislar, por ello no se pueden establecer en una casación nuevos presupuestos adicionales para el debate de un requerimiento de prisión preventiva; ciertamente en dicha casación se señala que el debate se debe de dividir en cinco “partes”; es decir, se utiliza el término “partes”; sin embargo, ésta está referida a los presupuestos que se establece en el código procesal penal; por lo que, desde nuestro punto de vista está referida a la creación de nuevos presupuestos que deben de exigirse en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva.

Ahora, respecto a los nuevos presupuestos adicionales establecidos mediante la Casación N°626-2013 Moquegua, cabe señalar en cuanto a la proporcionalidad de la medida, que estas nuevas exigencias no son recientes, pues nuestro Código Procesal Penal y la Constitución Política del Estado ya los consagran, es así que el artículo 203° del Código Procesal Penal señala “*que las medidas que disponga la autoridad (...) deben*



realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad, y en la medida que existan suficientes elementos de convicción. La resolución que dicte el Juez de Investigación Preparatoria debe ser motivada al igual que el Requerimiento del Ministerio Público. En el inciso 2) del mismo artículo se precisa que “los Requerimientos del Ministerio Público serán motivados y debidamente sustentados”. Este dispositivo legal es concordante con el artículo 253° del Código Procesal Penal, que dice en su inciso 2) “que la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal y se impondrá con respeto del Principio de Proporcionalidad”.

En ese sentido, debemos de manifestar que no era necesario establecer -la proporcionalidad de la medida- como un presupuesto adicional en el debate de la prisión preventiva, pues como señalamos dicha exigencia ya está regulada y su manifestación se efectúa dentro de la exigencia de la motivación al que está obligado el representante del Ministerio Público en sus requerimientos, y es en dicho momento donde deberá el fiscal, motivar y fundamentar la proporcionalidad de la medida, para luego sustentarla en la respectiva audiencia.

La proporcionalidad de la medida debe de ser desarrollada a través de sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado conforme a esta teoría, en el caso del Colegio de Abogados del Cono Norte, Sentencia 45-2004 (fundamento 21-41), sentencia en la cual este Supremo Tribunal establece los criterios de aplicación del principio de proporcionalidad y sus tres subprincipios: Idoneidad, que consiste en relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto por el juez; es decir, se trata pues del análisis de una relación medio fin, consecuentemente será idóneo requerir prisión preventiva cuando esta medida sea la más apta para asegurar la presencia del imputado durante el proceso de investigación y cumpla con el fin de evitar un posible



peligro de fuga o entorpecimiento de la actividad probatoria, de la misma manera el otro criterio a tomar en cuenta es la: Necesidad, que está referida al análisis de la medida de prisión preventiva, y si esta configura una necesidad relevante, es decir, si no existen otros mecanismos igual de efectivos pero menos lesivos que puedan aplicarse al imputado, y finalmente la Proporcionalidad en sentido estricto, que está referido a analizar entre el derecho que se pretende restringir, que es la libertad personal, el derecho más importante que tiene una persona después de la vida y el bien jurídico que se quiere proteger.

Finalmente, debemos de precisar que el segundo nuevo presupuesto adicional establecido por la Casación N°626-2013 Moquegua, está referido a la duración de la medida, en cuanto a ello señalamos que compartimos que dicha exigencia debe de incorporarse dentro del debate del requerimiento de prisión preventiva, precisándose que dicha exigencia debe de incorporarse de manera legal dentro de los presupuestos de prisión preventiva que se regula en el artículo 268° del Código Procesal Penal, y en ese sentido desde el presente estudio proponemos mediante una alternativa jurídica; es decir, un proyecto de ley, su incorporación al Código Procesal Penal, debido a que la solicitud de la duración de la medida de prisión preventiva debe de fundamentarse en sentido estricto, tomando en cuenta la naturaleza y la gravedad del delito y sobre todo su complejidad, pues la norma no solo exige que se precise un tiempo determinado de duración, sino que además esta debe fundamentarse en base al artículo 272° del Código Procesal Penal, al señalar que la prisión preventiva no durará más de nueve meses. No más de dieciocho meses para casos complejos y no más de treinta y seis meses para casos de criminalidad organizada; es decir, la norma no exige al titular de la acción penal que requiera el máximo del plazo para cada caso en concreto, ni tampoco obliga al juez a imponer el plazo que requiere el Ministerio Público. El juez puede aplicar un plazo menor al solicitado, pero nunca uno mayor; en consecuencia, el juez debe analizar y evaluar si



el plazo que se solicita es proporcional y, sobre todo, razonable; observando básicamente la naturaleza y complejidad de la causa, tomando en consideración factores como la naturaleza y gravedad del delito, la complejidad de los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos delictivos, la pluralidad de agraviados o inculpados, 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.

Por lo que, desde este estudio planteamos que a través de una alternativa jurídica (Proyecto de Ley), se incorpore dentro de los presupuestos exigidos por el artículo 268° del Código Procesal Penal un nuevo presupuesto, en este caso la duración de la medida, incorporándose de esta forma de manera legal; es decir, por los órganos correctos, y no mediante instituciones jurídicas incorrectas, que lo único que hacen es afectar principios penales y constitucionales que sin lugar a dudas afectan el estado constitucional de derecho que busca garantizar la seguridad jurídica.

4.3.2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La propuesta de Ley, que se plantea mediante el presente trabajo de investigación, está destinada a modificar el artículo 268° del Código Procesal Penal, en decir que se inserte un presupuesto a la prisión preventiva, de forma que se tenga una regulación legal en consonancia con el principio de legalidad, y sobre todo que vaya en consonancia con la realidad; propuesta que tiene como fundamento lo siguiente:

En la actualidad en mérito a la Casación N°626-2013 Moquegua, que ha establecido que se incorporen dos presupuestos adicionales para el debate del requerimiento de prisión preventiva, hoy en día se debaten en las audiencias de requerimiento de prisión preventiva cinco presupuestos, pese a que el artículo 268° del



Código Procesal Penal, establece tres presupuestos para su debate; sin embargo, como hemos señalado, que de manera muy irregular mediante una Casación se han incorporado dos presupuestos adicionales para su debate. Al respecto debemos de precisar que tal hecho contraviene la propia naturaleza jurídica de la casación, pues este recurso impugnatorio extraordinario está destinado a uniformizar criterios jurisprudenciales; es decir, su naturaleza jurídica radica en uniformizar la interpretación de la norma para garantizar el principio de seguridad jurídica y la igualdad de las personas ante la aplicación de la ley, en buena cuenta, su finalidad es de uniformizar la jurisprudencia, quedando proscrito que a través de ella se quiera legislar, como ha sucedido en el presente caso.

Con la presente propuesta legislativa, se busca que el Estado, a través de sus órganos de administración de justicia ofrezca a la ciudadanía una legislación enmarcada dentro del principio de seguridad jurídica y predictibilidad judicial, es por ello que se plantea la modificatoria del artículo 268° del Código Procesal Penal, incorporando un nuevo presupuesto a la prisión preventiva, recogiendo el mismo de la Casación N°626-2013 Moquegua, pero que en esta oportunidad se incorpora a través de una alternativa jurídica (Proyecto de Ley). El mismo que tendrá que ser incorporado por mandato del poder legislativo, superando con ello la irregular incorporación que se ha realizado mediante un órgano incompetente para legislar.

Esta propuesta legislativa, desde todo punto de vista es legal, coherente proporcional y racional frente a las realidades que se vienen advirtiendo en nuestro país, respecto a las solicitudes de prisión preventiva que vienen solicitando los representantes del Ministerio Público. Con la modificatoria se garantizarán los principios de seguridad jurídica, predictibilidad judicial, y el principio de legalidad penal, y procesal, que son piedras angulares de un Estado Constitucional de Derecho.



4.3.3. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La aprobación de la presente iniciativa legislativa, no irroga costo adicional al Estado, debido a que no existe inversión que se tenga que realizar, por el contrario la presente iniciativa busca cautelar el erario nacional a efectos de que su gasto sea productivo, pues lo que se busca es contar con un ordenamiento legal coherente, racional, proporcional, que garantice el principio de seguridad jurídica y un sistema de administración de justicia predecible, en base al principio de legalidad, tanto de forma adjetiva y sustantiva.

4.3.4. EFECTO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa corrige el error que se ha dado dentro de nuestra legislación nacional al legislar a través de una Casación respecto a la incorporación de dos presupuestos adicionales para el debate de la prisión preventiva, que en la práctica contraviene principios constitucionales y penales. Consiguientemente, con esta propuesta legislativa se restablece el principio de seguridad jurídica, predictibilidad judicial y el principio de legalidad tanto en su dimensión sustantiva y adjetiva, propio de un sistema democrático dentro del marco del modelo de un Estado Constitucional de Derecho. Por tanto, la presente tiene como propósito incorporar un presupuesto al artículo 268° del Código Procesal Penal.

4.3.5. FÓRMULA LEGAL

4.3.5.1. FÓRMULA LEGAL

Ley que incorpora el numeral d) al artículo 268 del código procesal penal.



Artículo Primero.- Incorpórese al Código Procesal Penal aprobado por Decreto Supremo N° 957 el siguiente artículo.

Artículo 268° Presupuestos materiales

(...)

d) La duración de la medida, deberá ser proporcional, razonable en estricta vinculación con los factores como la naturaleza y gravedad del delito, la complejidad de los hechos investigados y sobre todo la necesidad del plazo para establecer la actividad probatoria.

Artículo Segundo. - Disposición derogatoria

Deróguese toda disposición que se oponga a la presente ley.



V. CONCLUSIONES

PRIMERA: A través de la presente investigación, se ha podido constatar previo análisis que la justificación por la que en la actualidad se vienen debatiendo cinco presupuestos en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva es debido a lo dispuesto por la Casación N°626-2013-Moquegua, en la que se dispone que en las audiencias de prisión preventiva deben de debatirse cinco presupuestos, específicamente en su fundamento vigésimo cuarto señala: *“En conclusión, el debate se dividirá necesariamente en cinco partes (...)”*; sin embargo, se ha podido establecer con fundamentos dogmáticos que la naturaleza jurídica de la casación en materia penal es la uniformización de criterios de interpretación para garantizar la seguridad jurídica, más no para legislar; por lo que, al debatirse cinco presupuestos en las audiencias de requerimiento de prisión preventiva, se vienen afectando principios constitucionales y penales, pues dicha disposición es abiertamente ilegal, consecuentemente es necesario plantear una alternativa de solución para dicha problemática.

SEGUNDA: En la presente investigación se ha logrado establecer que, con lo establecido por la Casación N°626-2013-Moquegua; es decir, que se discutan cinco presupuestos, en la actualidad se vienen afectando principios constitucionales y principios penales, pues el debate de cinco presupuestos en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva, no está previsto dentro del Código Procesal Penal, sino que, ésta ha sido insertada vía Casación, siendo que la misma no tiene dicha finalidad; es decir, no es la finalidad de una Casación modificar normas ya establecidas, es por ello que se vienen afectando principios constitucionales como el principio de legalidad constitucional, pues no se viene aplicando lo establecido taxativamente por el artículo 268° del Código Procesal Penal respecto a los presupuestos para dictar la prisión preventiva. Se viene afectando también el principio de



la Seguridad Jurídica, por cuanto, menoscaba la confianza del ciudadano respecto a las normas ya establecidas que determinan de antemano las consecuencias jurídicas de cada comportamiento que el ciudadano tiene. Se afecta también el principio de predictibilidad judicial, pues genera dudas respecto a una sentencia predecible, deslegitimándose de esta manera el sistema de administración de justicia. Asimismo, se afecta el derecho de defensa; por cuanto, a la defensa se le viene sorprendiendo con presupuestos incorporados vía casación, cuando claramente se tiene previsto que los presupuestos a debatirse dentro de un requerimiento de prisión preventiva son tres; sin embargo, como un haz bajo la manga en plena audiencia se señala que, tienen que debatirse cinco presupuestos, justificando ello con la Casación de Moquegua, hecho que sin lugar a duda afecta el derecho de defensa, Finalmente se afecta el principio de legalidad penal, pues, al margen de lo establecido por el artículo 268° del Código Procesal Penal respecto a los presupuestos a tomarse en cuenta para dictarse prisión preventiva se viene imponiendo el debate de dos presupuestos más que han sido agregados ilegalmente mediante la Casación de Moquegua.

TERCERA: Finalmente, con los resultados arribados se ha identificado fundamentos que permiten plantear una alternativa jurídica que a la vez permita superar la afectación de principios constitucionales y penales relacionados a la imposición de la prisión preventiva, pues los presupuestos establecidos en el artículo 268° del Código Procesal Penal, ante la complejidad de los casos no vienen respondiendo con eficacia; por lo que, ilegalmente se ha ido recurriendo erróneamente a instituciones jurídicas como la Casación, y para superar ello, por medio de este trabajo de investigación proponemos una reforma a dicho precepto legal para que se cuente con normatividad eficiente y sobre todo legal, mediante un proyecto de Ley.



VI. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Conforme se advierte del presente trabajo de investigación, es necesario y urgente la introducción del numeral d) al Artículo 268° del Código Procesal Penal, referido a los presupuestos materiales de la prisión preventiva, de modo que se regule de forma armónica con los principios de seguridad jurídica, predictibilidad judicial y legalidad.

SEGUNDA: El Estado peruano, en el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de las personas, debe armonizar adecuadamente desde las fórmulas legales previstas en los ordenamientos legales y su jurisprudencia con los principios constitucionales y procesales, como la seguridad jurídica, predictibilidad judicial y legalidad, a efectos de facilitar su aplicación razonable y objetiva por parte de los operadores de la administración de justicia.

TERCERA: Los resultados de la presente investigación deben de incorporarse, a la escasa teoría existente sobre la postura de la naturaleza jurídica de los recursos impugnatorios, para que cada entidad cumpla sus funciones con objetividad y sobre todo en el marco específico de sus competencias.



VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, Y. S. (1999). Libertad Individual, Seguridad Personal y Debido Proceso: Aproximaciones a la experiencia Peruana. . Lima: Ius et Praxis.
- Almagro, J. (1994). Instituciones de derecho procesal. Proceso penal . Madrid: Trivium.
- Alvarez, G. (2003). Como hacer investigación cualitativa. Mexico: Paidós Ecuador.
- AMAG. (2004). Derecho Constitucional. Lima: AMAG.
- Ambos, K. (2004). Es el procedimiento penal internacional adversarial, inquisitivo o mixto? Santa Fe de Bogotá: Legis.
- Ariano, D. (2001). Error Causal y Casación, en: Dialogos con la Jurisprudencia N°38. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ascencio, M. J. (2016). La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. Lima: INPECCP-CENALES.
- Asencio, M. J. (1987). La prisión Provisional. Madrid.
- Asencio, M. J. (2016). Derecho Procesal Penal- Estudios Fundamentales . Lima: CENALES.
- Bacigalupo, E. .. (1987). Derecho penal parte general. Buenos Aires: Hammurabi.
- Baumann, J. (1986). Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales. Introducción sobre la base de casos. . Buenos Aires: Depalma.
- Beccaria, C. (1984). De los delitos y de las penas. . Buenos Aires: Editorial Orbis.
- Binder, A. (1992). Política criminal, derecho penal y derecho procesal pena. Guatemala: Justicia penal y sociedad.



- Binder, A. (1997). Política criminal de la formulación a la praxis. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Biscaretti, P. (1973). Madrid: Tecnos.
- Caceres, Roberto & Iparraguirre, Ronald . (2007). Código Procesal Penal Comentado.
Lima: Jurista Editores.
- Calamandrei, P. (2000). La Casación Civil. Vol. 1. . Mexico D.F.: Oxford University
Press.
- Calamandrei, P. (2017). Proceso y Democracia. Ediciones Olejnik.
- Caldani, M. (1997). La Filosofía del Derecho en el Mercosur - Homenaje a Werner
Goldschmidt y Carlos Cossio. . Buenos Aires.
- Carbonell, M. (2004). Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en
América Latina. Mexico: UNAM / ITAM.
- Castillo, A. J. (2007). El principio de imputación necesaria. Una primera aproximación.
Actualidad Jurídica. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ciuro, C. M. (1976). Derecho y política . Buenos Aires: ECSA.
- Cordon, M. F. (2002). Las garantías constitucionales del proceso Penal. Navarra:
Aranzadi.
- Cossío, J. (2007). Estado de Derecho: conceptos, funciones y límites. . Anuario
Iberoamericano de Justicia Constitucional.
- Cubas, V. (2009). El nuevo proceso penal peruano: Teoría y práctica de su
implementación (1o Edición). . Lima: Palestra Editores.
- Cusi, R. J. (2017). ¿Qué alego en la prisión preventiva?. Lima: Ara Editores.
- De Bernadis, L. (1995). La Garantía Procesal del Debido Proceso. Lima: San Marcos.



- De la Rúa, F. (1968). El Recurso de Casación . Buenos Aires: Zavalía Editor.
- De la Rúa, F. (1968). El Recurso de Casación . Buenos Aires: Zavalía Editor.
- Del Río, L. (2016). Lima: Instituto Pacífico.
- Del Río, L. G. (2016). Imputación necesaria. Actualidad Penal.
- Eto, G. (1991). Los principios constitucionales y las leyes de desarrollo constitucional en el Perú. Trujillo: IDEJC.
- Ferrajoli, L. (1995). Derecho y Razón. Teoría del Garantismo jurídico. Madrid: Trotta.
- Frinsancho, M. (2009). Manual para la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Rodhas.
- Gimeno, S. V. (2007). Derecho Procesal Penal. Madrid: Cóllex.
- Gómez, L. F. (2001). El principio de legalidad y sus garantías mínimas. . Madrid: Ediciones Universidad Salamanca.
- Guasp, Jaime & Aragonés, Pedro. (2006). Derecho Procesal Civil. Tomo II . Madrid: Thomson-Civitas.
- Guzmán, F. V. (1996). El Recurso de Casación Civil. Control de Hecho y de Derecho. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Hernández, S. R. (1991). Metodología de Investigación. Sexta Edición. México: McGrawHill.
- Hinozroza, M. A. (2002). Medios Impugnatorios en el Proceso Civil. Lima: Gaceta Jurídica.
- Horvitz, M., & López, J. . (2007). Derecho Procesal Penal Chileno (1a edición). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.



- Iberico, C. F. (2007). *Manuales Operativos: Normas para la implementación*. Lima: Super Gráfica.
- Kaminker, M. (2006). *Las Cortes Supremas, el Precedente y la Comunidad*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Mendoza, A. C. (2015). *La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo*. Lima: Idemsa.
- Mixan, F. (2006). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Monroy, G. J. (2004). *Apuntes para un estudio sobre el recurso de Casación en el Proceso Civil Peruano*. . . Lima: Palestra.
- Morillas, L. (1992). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. . Madrid: Editoriales de derecho Reunidas.
- Muñoz, F. (2004). *La búsqueda de la verdad en el proceso penal*. Buenos Aires: Hamurabi.
- Navarrete, L. (2009). *Derecho, Estado y Organización Social*. Lima: Grijley.
- NCPP. (2016). *Código Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- Neyra, J. A. (2010). *Manual del nuevo proceso penal y litigación oral*. Lima: Idemsa.
- Nieva, F. J. (2012). *Fundamentos del Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Euros Editores.
- Nino, C. (1980). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Palomino, M. J. (2002). *La interpretación constitucional y los intérpretes constitucionales*. .



- Peña Cabrera, A. R. (2009). Exegesis del nuevo código procesal penal. : . Lima: Edit. Rhodas.
- Príncipe, T. H. (2009). La reforma del Derecho Penal y del Derecho Procesal en el Perú. Lima: Anuario de Derecho Penal.
- Ramirez, L. (2011). El nuevo Proceso Penal Peruano. . Lima: PUCP.
- Reategui, S. J. (2005). En busca de la prisión preventiva. Lima: Jurista Editores.
- Reyna, L. M. (2009). La terminación anticipada en el código procesal penal. Lima: Jurista Editores.
- Roxin, C. (2000). Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Roxin, C. (2000). Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Rubio, M. (2003). La Constitucionalización de los derechos en el Perú del Siglo XIX. . Lima: Fondo Editorial.
- San Martin, C. C. (2012). Estudios de Derecho Procesal Penal. Lima: Grijley.
- Sánchez, M. (2000). Causales sustantivas de casación, en Cuadernos Jurisdiccionales. Lima: Ediciones Legales.
- Sánchez, P. (1994). Comentarios al código procesal penal. Lima: Idemsa.
- Sánchez, P. (1994). Comentarios al código procesal penal. Lima: Idemsa.
- Sánchez, P. (2006). Manual de derecho procesal penal. Lima: Idemsa.
- Sánchez, P. (2006). Manual de derecho procesal penal. Lima: Idemsa.
- Sánchez, V. P. (2004). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Idemsa.
- Schluchter, E. (1994). Derecho procesal penal. Madrid: Tirant lo Blanch.



- Schmidt, E. (1957). Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina.
- Tarufo, M. (2008). Dimensiones del Precedente Judicial . Lima: Jus Constitucional N°1.
- Urquiso, O. J. (2000). El principio de legalidad. Lima: Jurista Editores.
- Van Der, A. P. (1997). Gobernabilidad, Sociedad Civil y Género, documento para discusión. . San José.
- Vásquez, J. (2004). Derecho procesal penal; conceptos generales. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
- Vecina, C. J. (2002). La Casación Penal. El modelo español. . Madrid: Tecnos.
- Vedo, F. & Zorrilla. (1998). Teoría general del derecho. Madrid: Dykinson.
- Von, L. (1976). Teoría general de los sistemas: fundamentos, desarrollo, aplicaciones. Mexico: Fondo de cultura económica.
- Zúñiga, F. (1994). Derechos humanos e Igualdad: del principio de discriminación compensatoria. Valparaíso: Ed. Edeval.



ANEXOS

ANEXO 1

GUIA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

I.- IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO.

1.1 .-TÍTULO.....

1.2 .- AUTOR.....

1.3 .- LUGAR DE EDICIÓN.....AÑO.....

1.4 .- EDITORIAL.....

II CRITERIOS DE INVESTIGACIÓN.

FUNDAMENTO	ARGUMENTO TEORÍA	PAG.	COMENTARIO U OBSERVACIÓN

