

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**“LA PROGNOSIS DE LA PENA, COMO PRESUPUESTO
NECESARIO PARA LA PRISION PREVENTIVA Y EL
PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA”**

Tesis para obtener el título profesional de abogado

Autor (a):

Bach. John Anderson Salón Velásquez

Asesor (a):

Ms. Daniel Antonio Cerna Bazán

Trujillo - Perú

2018

DEDICATORIA

A Dios, por darme la oportunidad de llegar a esta etapa de mi vida profesional. A mi familia por siempre motivarme a cumplir mis objetivos. A mi madre por sus consejos y su apoyo incondicional en todo momento de mi vida, y sobre todo por los ánimos a siempre seguir adelante y nunca rendirme. A mi padre por siempre confiar en mí capacidad y apoyarme al igual que mi madre. A mi hermano para el cual quiero ser un ejemplo y así demostrarle que todas las metas que uno se propone cumplir son posibles.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por haberme dado la vida, salud, protegerme de todo lo malo y permitir que consiga todo lo que me propongo.

A mi madre, por el apoyo incondicional en todo momento y por esa última presión que sé que es con mucho amor ya que siempre buscaste lo mejor para mí.

A mi padre, por ser mi sustento, comprenderme y confiar siempre en mi capacidad para afrontar las adversidades de la vida.

A mi asesora metodológica y a mi asesor temático, por la paciencia, la comprensión y por brindarme sus consejos gracias a los cuales me es posible culminar esta investigación.

A la Universidad Privada Antenor Orrego y a toda la plana docente con la cual tuve el lujo de aprender a amar al derecho.

A todas las personas que durante este proceso confiaron en mí y me apoyaron directa o indirectamente.

RESUMEN

La presente investigación busca determinar, de qué manera el presupuesto material de pronóstico de pena, regulado en el literal b del artículo 268 del Código Procesal Penal, resulta incompatible con el principio de Presunción de Inocencia, establecido en el proceso penal de modelo acusatorio contradictorio. Esta investigación es descriptiva y para su desarrollo se utilizaron los métodos lógicos (inductivo, deductivo, análisis y síntesis) y jurídicos (exegético). Los materiales empleados fueron, el Código Procesal Penal Peruano D.L. 957, la casación 626–Moquegua, el Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, así como la doctrina que desarrolla el tema materia de estudio. Se llegó a la conclusión, que el presupuesto material de pronóstico de pena, como está regulado en el literal b del artículo 268 el Código Procesal Penal, si es interpretado restrictivamente, vulnera el principio de presunción de inocencia, ya que implica que existirá una sanción condenatoria superior a 4 años, en una etapa del proceso donde no corresponde y mediante una medida destinada a asegurar los fines del proceso y no a condenar.

Palabras clave: Prisión Preventiva - Pronóstico de Pena - Presunción de Inocencia- Proceso Penal Acusatorio

Abstract

The present investigation seeks to determine, how the material budget of prognosis punishment, regulated in the literal b of article 268 of the Code of Criminal Procedure, it is incompatible with the principle of presumption of innocence established in the criminal process of contradictory accusatory model. This investigation is descriptive and for their development were used the logical methods (inductive, deductive, analysis and synthesis) and legal (Exegitical). The materials used were, the Code of Criminal Procedure of Perú D.L. 957, the cassation 626-2013 Moquegua, the report on the use of pretrial detention in the americas, as well as the doctrine that develops the subject matter of study. The conclusion was reached, that the material budget of punishment prognosis, how is it regulated in the literal b of article 268 of the Code of Criminal Procedure, if it is interpreted restrictive, violates the principle of presumption of innocence since it implies that there will be a condemnatory sanction superior to 4 years, in a stage of the process where it does not correspond and by means of a measure designed to ensure the ends of the process and not to condemn.

Keywords: Preventive Prison - Prognosis of Punishment - Presumption of Innocence - Accusatory Criminal Procedure

Tabla de Contenido

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO	II
RESUMEN.....	III
ABSTRACT.....	IV
1. Introducción.....	1
1.1. Problema	1
1.1.1. Planteamiento del problema	1
1.1.2. Enunciado del problema	6
1.2. Hipótesis.....	6
1.3. Variables	7
1.4. Objetivos de investigación	7
1.4.1. Objetivo General.....	7
1.4.2. Objetivos Específicos	7
1.5. Justificación de estudio	8
2. Marco teórico	10
2.1. Antecedentes.....	10

2.2. Bases Teóricas.....	19
CAPITULO I – PROCESO PENAL PERUANO	19
1. DERECHO PROCESAL PENAL.....	19
1.1. Definición	19
1.2. Características	20
1.3. Objeto	21
1.4. Finalidad	21
1.5. Fuentes.....	22
2. EL PROCESO PENAL	23
2.1. Concepto.....	23
2.2. Objeto del proceso penal.....	24
2.3. Finalidad del proceso penal	24
3. SISTEMAS PROCESALES	25
3.1. Definición	25
3.2. Clasificación.....	26
3.2.1. El sistema acusatorio	26
3.2.2. El sistema inquisitivo	28

3.2.3. El sistema mixto	30
3.3. El sistema en el Código Procesal Penal del 2004	31
4. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL	33
4.1. Definición e importancia	34
4.2. Clasificación	35
4.2.1. Principios del proceso	36
4.2.1.1. Debido proceso	36
4.2.1.1.1. Marco normativo	37
4.2.1.2. Principios referidos a los órganos estatales	37
4.2.1.2.1. Principio de legalidad procesal	37
4.2.1.2.2. Principio de oficialidad	39
4.2.1.2.3. Principio Acusatorio	40
4.2.1.2.4. Principio de Juez legal	41
4.2.1.2.5. Principio de Independencia e imparcialidad	43
4.2.1.2.6. Principio de Interdicción de la Arbitrariedad	44
4.2.1.3. Principios referidos a los imputados	46
4.2.1.3.1. Principio de Juicio Previo	46

4.2.1.3.2. La Presunción de Inocencia	47
4.2.1.3.3. In dubio pro reo	50
4.2.1.3.4. Favor Libertatis	52
4.2.1.3.5. Principio de Favorabilidad Penal	53
4.2.1.3.6. Principio de Igualdad Procesal.....	54
4.2.1.3.7. Principio de Pluralidad de Instancias	55
4.2.1.3.8. Principio de Plazo Razonable	56
4.2.1.3.9. Principio Derecho de Defensa.....	58
4.2.2. Principios del procedimiento	62
4.2.2.1. Principio de Publicidad	62
4.2.2.1.1. Marco Normativo.....	63
4.2.2.2. Principio de Oralidad	64
4.2.2.2.1. Marco Normativo.....	64
4.2.2.3. Principio de Contradicción	65
4.2.2.4. Principio de Economía Procesal.....	66
4.2.2.5. Principio de Celeridad Procesal	66
4.2.2.6. Principio de Concentración.....	67

5. ETAPAS DEL PROCESO PENAL	68
5.1. La investigación preparatoria	69
5.1.1. Actos de iniciación	70
5.1.1.1. De oficio.....	70
5.1.1.2. Denuncia del delito.....	71
5.1.2. Diligencias Preliminares.....	72
5.1.3. Investigación Pre paratoria	73
5.2. La etapa intermedia	75
5.2.1. El sobreseimiento	76
5.2.2. La acusación	76
5.2.3. La audiencia preliminar.....	77
5.2.4. El auto de enjuiciamiento.....	78
5.2.5. El auto de citación a juicio	79
5.3. Juicio Oral.....	79
5.3.1. Fase Inicial.....	80
5.3.2. Fase probatoria	81
5.3.3. Fase decisoria	81

CAPITULO II – LAS MEDIDAS DE COERCION EN EL PROCESO PENAL

PERUANO	82
1. Concepto	83
2. Principios	84
2.1. Principio de Jurisdiccionalidad.....	85
2.1.1. Marco normativo	86
2.2. Principio de legalidad.....	86
2.2.1. Marco normativo	87
2.3. Principio de necesidad	87
2.3.1. Marco normativo	88
2.4. Principio de Proporcionalidad	88
2.4.1. Marco normativo	89
2.5. Principio de prueba suficiente.....	89
2.5.1. Marco normativo	90
3. Características	90
3.1. Instrumentalidad.....	90
3.2. Provisionalidad.....	91

3.3. Mutabilidad.....	91
3.4. Temporalidad	92
3.5. Autonomía	92
3.6. Urgencia	93
4. Las medidas de coerción personal en el proceso penal	94
4.1. Detención policial	97
4.2. Arresto ciudadano	99
4.3. Detención preliminar judicial	100
4.4. La prisión preventiva	103
4.4.1. Concepto	104
4.4.2. Finalidad.....	104
4.4.3. Presupuestos materiales	104
4.4.3.1. Apariencia de delitos.....	105
4.4.3.2. Prognosis de Pena	106
4.4.3.3. Peligro en la de mora o periculum in mora	107
4.4.3.3.1. Peligro de Fuga	108
4.4.3.3.2. Peligro de Obstaculización.....	110

4.4.4. Audiencia	111
4.4.5. Resolución.....	112
4.4.6. Duración	112
4.4.7. Libertad del imputado.....	113
4.4.8. Prolongación.....	113
4.4.9. Computo del plazo	115
4.4.10. Revocatoria de la libertad	116
4.4.11. Impugnación	117
4.4.12. La revocatoria de la comparecencia por prisión preventiva	117
4.4.13. La incomunicación.....	118
4.4.14. La cesación de la prisión preventiva	119
4.5. La comparecencia.....	121
4.5.1. Comparecencia simple.....	122
4.5.2. Comparecencia con restricciones	123
4.5.2.1. Restricciones	124
4.5.2.1.1. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada	124

4.5.2.1.2. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen.	124
4.5.2.1.3. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.....	125
4.5.2.1.4. La prestación de una caución económica	126
4.5.2.1.5. La vigilancia electrónica personal, de conformidad a la ley de la materia y su reglamento.....	127
4.5.3. La detención domiciliaria.....	128
4.6. La internación preventiva	130
4.7. El impedimento de salida.....	131
4.8. La suspensión preventiva de derechos	132
CAPITULO III – LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERU ¿MEDIDA DE COERCION O PENA ANTICIPADA?	134
3. METODOLOGIA.....	141
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	141
3.1.1. Por su finalidad	141
3.1.1.1. Investigación Básica.....	141
3.1.2. Por su profundidad.....	142

3.1.2.1. Investigación Descriptiva	142
3.1.3. Por su naturaleza	142
3.1.3.1. Investigación Documental	142
3.2. MÉTODOS	143
3.2.1. Métodos Lógicos	143
3.2.1.1. Método inductivo	143
3.2.1.2. Método Deductivo	143
3.2.1.3. Método Análisis	144
3.2.1.4. Método Síntesis.....	144
3.2.2. Métodos Jurídicos	145
3.2.2.1. Método Exegético	145
3.3. MATERIAL DE ESTUDIO	145
3.3.1. Legislación	145
3.3.2. Doctrina	145
3.3.3. Jurisprudencia	146
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS	146
3.6. Análisis de datos	147

4. Conclusiones.....	148
4.1. Conclusiones	148
4.2. Recomendaciones	150
Referencias bibliográficas.....	151
Bibliografía	153
Anexos	155

1. INTRODUCCIÓN

1.1. PROBLEMA

1.1.1. Planteamiento del problema

El proceso penal, dentro del marco legal de nuestro país es la única manera para imponer la pretensión punitiva del Estado. “La pena como resorte más coactivo del sistema sancionador, solo puede materializarse a través de un procedimiento con todas las garantías. Un proceso penal implica entonces que la persecución penal pueda efectivizarse, a fin de que la justicia pueda concretarse mediante la sanción punitiva”. (Peña Cabrera Freyre, 2014, pág. 13)

Así el legislador peruano a efectos de salvaguardar el correcto desarrollo del proceso regula en el Código Procesal Penal las medidas de coerción procesal; dentro de las cuales tenemos a la prisión preventiva regulada en los artículos 268 al 285 del Código Procesal Penal.

“La prisión preventiva es una medida coercitiva personal de naturaleza provisional. Se trata de la privación de la libertad que formalmente decide un juez de investigación preparatoria, dentro de un proceso penal, con el fin de cerciorarse que el procesado este sometido al proceso y no eluda la acción de la justicia o no la perturbe en su actividad probatoria.” (Quiroz Salazar, 2014, pág. 126)

Para que un juez pueda aplicar prisión preventiva dentro del proceso penal, se requiere además de solicitud del Ministerio Público, el cumplimiento de forma

conjunta de tres presupuestos materiales los cuales están establecidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal.

“Como se aprecia en nuestra doctrina y jurisprudencia de forma uniforme se reconoce la naturaleza de medida coercitiva de la prisión preventiva como mecanismo de sujeción del imputado al proceso en tanto se cumplan los presupuestos materiales de apariencia de delitos, peligro procesal y pronóstico de pena superior a 4 años; cualquier otra finalidad como podría ser en un adelanto de sanción u otros son inadmisibles”. (Caceres Julca & Luna Hernández, 2014, pág. 274)

No obstante, “en la doctrina, la problemática que, particularmente ha suscitado la prisión preventiva radica en lo contradictorio que resulta predicar, por un lado, siguiendo las implicancias del principio de presunción de inocencia, que el justiciable no puede ser tratado ni considerado como culpable, mientras que por otro lado bajo la lógica de la prisión preventiva, se afirma que el justiciable pueda ser privado de su libertad cuando concurren ciertos presupuestos que validan la imposición de dicha medida cautelar (fomus delicti commisi, gravedad del delito y peligrosidad procesal)”. (Ore Guardia, Manual Derecho Procesal Penal, 2011, pág. 128)

Por lo cual resulta necesario establecer si el presupuesto material para la prisión preventiva regulado en el inciso b del artículo 268 del Código Procesal Penal; que establece que *la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad* -Pronóstico de Pena- contraviene los principios generales

del derecho y los principios que rigen la prisión preventiva; convirtiendo así a la prisión preventiva en una detención arbitraria.

“La adopción de las medias de coerción en el marco de un sistema procesal garantista, se somete a dos presupuestos fundamentales: el *fumus boni iuris*, es decir, que exista verosimilitud de haberse cometido un delito(doloso u culposo), mediante indicios manifestados objetivamente, y *periculum in mora*, entendido como el peligro que puede producir el paso irremediable del tiempo, que en el proceso penal se traduce esencialmente en la actividad probatoria”. (Peña Cabrera Freyre, 2014, pág. 15)

“El más simple y usual criterio consiste en reducir la decisión sobre la adopción de la Prisión Preventiva a un solo factor: la gravedad de la pena, que en la legislación es usualmente listado como uno de varios elementos necesariamente concurrentes. Por esta vía, más que “pena anticipada” lo que ocurre en la audiencia de Prisión Preventiva, introducida por la reforma procesal penal, es un “juicio anticipado”: al evaluar el peligro de fuga en función de la pena estimada, se pre-juzga la responsabilidad del agente que sólo en el juicio debería ser establecida”. (Pasara, 2013, pág. 16)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *García Asto y Ramírez Pojas vs. Perú*; sentencia del 25 de noviembre del 2005, punto 106 estableció que:

“El Tribunal entiende que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. En este sentido, el Tribunal ha señalado que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”.

Entonces la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter no punitivo; donde al anticiparse una pena bajo el criterio de prognosis de pena se prejuzga la responsabilidad del agente, la cual según el proceso penal acusatorio solo deberá establecerse en el juicio. Así, evidentemente se está convirtiendo a la prisión preventiva en una medida de carácter punitivo, pues presupone un juicio anticipado en una etapa donde no corresponde vulnerando así los principios de presunción de inocencia y debido proceso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Gangaram Panday vs Surinam*, sentencia del 21 de enero de 1994, punto 47, haciendo referencia al artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señaló lo siguiente:

“Esta disposición contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sin no por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificados en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta

sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por las misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por casusas y métodos que –aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”.

Así que considerar a la prognosis de pena bajos los términos que establece el literal b del artículo 268 del Código Procesal Penal como un presupuesto material necesario para hacer efectiva la prisión preventiva resulta darle a esta un carácter de detención arbitraria, puesto que si bien está regulada de forma legal; vulnera los derechos fundamentales del investigado ya que se está imponiendo como presupuesto sustancial una medida que implica un juicio anticipado el cual contradice el carácter cautelar y no punitivo (establecer pena) de la prisión preventiva.

“La imposición de una pena requiere de la realización de un proceso penal (*nulla poena sine iudicio*), en el cual se pruebe la culpabilidad del imputado. En sentido jurídico, solamente se puede hablar de un culpable después de que ha sido declarado como tal por sentencia penal firme (presunción de inocencia). Por ello, la prisión preventiva no puede tener el carácter de una pena, puesto que una pena no puede llegar a ser ejecutada antes de que la condenatoria este firme.” (Llovet Rodriguez, 2016, pág. 143)

La Corte Suprema de Justicia de la Republica, en la Casación N°626-2013 en su considerando décimo primero señala que la aplicación de la medida de prisión preventiva es excepcional, en atención a la preferencia por la libertad del sistema democrático, por ende, su adopción solo se hará en los casos necesarios y que cumplan los requisitos de ley, en especial el peligro procesal. Pues de otra forma se lesionará no solo la libertad, sino también la presunción de inocencia.

Por lo cual resulta necesario que el inciso b del artículo 268 del Código Procesal Penal que establece que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años sea modificado para que este sea coherente con los parámetros internacionales establecidos para la regulación de la prisión preventiva, en especial con el principio de presunción de inocencia.

1.1.2. Enunciado del problema

¿De qué manera el presupuesto material de pronosis de la pena, regulado en el literal b del artículo 268 del Código Procesal Penal, resulta incompatible con el principio de presunción de inocencia, establecido en el proceso penal de modelo acusatorio contradictorio?

1.2. HIPÓTESIS

La pronosis de la pena como presupuesto material, constituye una violación a la presunción de inocencia y resulta incompatible con el sistema acusatorio contradictorio, ya que presenta la existencia de un juicio anticipado en una etapa del proceso donde no corresponde; la audiencia de prisión preventiva no está

encaminada a determinar una posible pena a aplicarse, si no salvaguardar el correcto desenvolvimiento y la culminación del proceso con una posible pena, la cual según el modelo procesal acusatorio contradictorio se tiene que dar en la etapa de juzgamiento.

1.2.1. VARIABLES

- **Variable independiente**

El presupuesto material de pronóstico de la pena.

- **Variable dependiente**

El principio de presunción de inocencia y el sistema acusatorio contradictorio.

1.3. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN

1.3.1. Objetivo General

Determinar, de qué manera el presupuesto material de pronóstico de la pena, regulado en el literal b del artículo 268 del Código Procesal Penal, resulta incompatible con el principio de Presunción de Inocencia, establecido en el proceso penal de modelo acusatorio contradictorio.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Analizar los fundamentos del sistema acusatorio contradictorio en el Proceso Penal Peruano.

- Analizar la figura de prisión preventiva para determinar cuáles son los presupuestos que la sustentan.
- Establecer las razones jurídicas que sustentan la modificación del inciso b del artículo 268 del Código Procesal Penal.

1.4. JUSTIFICACIÓN DE ESTUDIO

En nuestro país el proceso penal en la doctrina y jurisprudencia es reconocido como un proceso acusatorio contradictorio. La prisión preventiva en determinados procesos resulta un mecanismo necesario para efectivizar el desarrollo y culminación adecuado del mismo; la prognosis de pena entre otros constituye uno los presupuesto materiales necesarios para que un juez pueda dictaminar la aplicación de dicha medida. Sin embargo, la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva y se desarrolla dentro de un proceso penal acusatorio según el cual la determinación de la pena solo se puede realizar luego de la actuación probatoria en la etapa de juzgamiento, por lo cual resulta incompatible considerar la prognosis de pena para dictaminar una prisión preventiva. Entonces resulta necesario identificar las razones por las cuales el criterio de prognosis de pena como presupuesto material para la prisión preventiva resulta incompatible con el principio de presunción de inocencia establecido como garantía fundamental en un proceso penal acusatorio.

Así para regular la imposición de una prisión preventiva se debe tener en cuenta los principios que sustentan la misma, sin dejar de lado los principios propios del proceso, ya que esta medida es solo un instrumento que busca el adecuado

desarrollo del proceso como objetivo fundamental. Al hacer eso como principales beneficiados tenemos a los investigados los cuales tendrán plena certeza de que se les va juzgar adecuadamente, respetando el debido proceso y todos sus derechos fundamentales; y en caso sea necesaria una medida limitativa derechos que esta resulte coherente al ordenamiento jurídico nacional e internacional, ya que en la actualidad gracias a los avances tecnológicos existe muchas formas de salvaguardar el correcto desarrollo del proceso sin necesidad de llegar a aplicar medidas que pueden ser muy perjudiciales para el proyecto de vida una persona, esto sumado a que en caso de la prisión preventiva en nuestro país viene aplicando de manera inadecuada irrespetando principios fundamentales teniendo como resultado que la medida sea considerada como una pena anticipada.

La presente investigación resulta importante ya que estudiara el proceso penal acusatorio y como se regula en nuestro país, los presupuestos que fundamentan la prisión preventiva; para luego fundamentar por que el presupuesto material de prognosis de pena debería ser modificado a efectos de que el proceso penal en nuestro país sea coherente con lo regulado a nivel internacional y con el propio proceso acusatorio contradictorio.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

Para realizar la presente investigación se utilizaron los siguientes antecedentes:

1. Colonia Cordova, Cecilia y Daza Briones, Alexander, 2016–Perú, realizaron la investigación titulada “Implicancias de la figura jurídica del peligro de reiteración delictiva, como presupuesto material en el NCPP, para que el juez pueda dictar el mandato de prisión preventiva” investigación que utilizaron para obtener el título profesional de abogado, donde concluyeron:

- La prisión preventiva es la medida coercitiva más gravosa que pueden ordenar los órganos jurisdiccionales del estado pues con ella se restringe la libertad personal del imputado que aun goza del derecho a la presunción de inocencia. Asimismo, es estrictamente excepcional a fin de garantizar el correcto desarrollo del proceso penal y la futura ejecución de la sentencia.
- Los representantes del Ministerio Público, a pesar del mandato establecido en el Art. 122 del Nuevo Código Procesal Penal, formulan sus requerimientos fiscales de prisión preventiva sin criterio de uniformidad y en diversas oportunidades sin la más mínima motivación respecto a los presupuestos materiales de prisión preventiva; reservándose su sustentación para el momento de la audiencia pública.
- Los representantes del Ministerio Público, a partir de la expedición de la Casación N° 626-2013-Moquegua por parte de la Corte Suprema, la cual establece doctrina jurisprudencial vinculante respecto al sentido de los

presupuestos materiales de la prisión preventiva, deben cumplir con motivar los requerimientos fiscales de dicha medida coercitiva; sin embargo, en diversos casos se han limitados a un cumplimiento parcial de dichos parámetros efectuando una motivación insuficiente.

2. Cruz Quiroz, Milagritos Elizabeth y Rodríguez Lozano, Elías Josué, 2016– Perú, realizaron la investigación titulada “Los medios de comunicación y la ODECMA como factores de interferencia en la independencia de los jueces de investigación preparatoria de la provincia de Trujillo, y la vulneración del derecho a la libertad individual en los mandatos de prisión preventiva; periodo 2013-2014” investigación que utilizaron para obtener el título profesional de abogado, en la cual concluyeron lo siguiente:

- Del análisis de las 137 resoluciones judiciales fundadas de prisión preventiva expedidas por los jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria de Trujillo, durante los periodos 2013 y 2014, se ha determinado en gran medida que dichos magistrados al dictar fundada las prisiones preventivas no han realizado una adecuada motivación de los tres presupuestos materiales de la prisión preventiva conforme al artículo 268 del Código Procesal Penal, apreciándose por el contrario, que existe una práctica rutinaria de declarar fundada las prisiones preventivas sin motivar adecuadamente sus presupuestos materiales.

3. Cabana Barreda, Roosevelt, 2015 – Perú, realizó la investigación titulada “Abuso del mandato de prisión preventivo y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú” investigación que utilizó para obtener el grado académico de magister en derecho, en donde concluyó que:

- La prisión preventiva constituye una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos, y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse.
4. Limaymanta Salazar, David José y Laura Romero, Gilberth José, 2015 – Peru, realizaron la investigación titulada “La vulneración de los principios de rogación y acusatorio del artículo 137° del Código Procesal Penal de 1991, referido a la prolongación de oficio de la prisión preventiva bajo los alcances del Código Procesal Penal del 2004 y la ley N° 30076” investigación que utilizaron para obtener el título profesional de abogado, en la cual concluyeron lo siguiente:
- La Institución de la Prisión Preventiva se originó con el objetivo de que el imputado comparezca a juicio y no se sustraiga de la acción penal, ésta medida cautelar es de naturaleza personal y para su imposición requiere de los requisitos exigidos por ley.
 - La institución de la Prisión Preventiva recogida por el NCPP del 2004, dispone en su artículo 268° que sólo esta se dará siempre en cuando exista una petición expresa por parte del Ministerio Público, situación que guarda expresa relación con los principios de rogación y acusatorio, sobre los cuales se cimienta el proceso penal.
5. Castillo Ticona, Omar, 2015 – Perú, realizo la investigación titulada “Revisión periódica de oficio de la prisión preventiva y el derecho a la libertad” investigación que utilizo para obtener el título profesional de abogado, en el cual concluyo lo siguiente:

- El derecho procesal establece tres presupuestos materiales para poder solicitar la medida coercitiva personal; tales como: 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 sea superior a los cuatro años. 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 u de obstaculizar la averiguación de la verdad, los mismos que deben ser concurrentes a fin de garantizar su imposición.
 - Se ha demostrado, que el artículo IV de la Disposición final de la Constitución Política reconoce que las normas relativas a los Derechos y Libertades de la persona se han de interpretar de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales de la que el Perú es parte, en ese sentido los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otras disposiciones son de obligatorio cumplimiento por parte del Estado, en consecuencia todo Juez se encuentra ligado constitucionalmente a tal disposición, quien pecaría de arbitraria cualquier decisión que se opte, al no haber seguido los parámetros jurisprudenciales establecidos.
6. Seminario Mauricio, Jorge Fernando, 2015 – Perú, realizo la investigación titulada “La prisión preventiva su validez y eficacia en la investigación preparatoria frente al principio de presunción de inocencia” investigación que utilizo para obtener el grado académico de maestro en derecho con mención en derecho penal, en la cual concluye:

- A través del presente estudio hemos podido ver que la Prisión preventiva dentro del marco del nuevo sistema procesal penal, ha dejado de ser la regla para pasar a ser efectivamente la excepción, siendo positivo que el juzgador tome la decisión de prisión preventiva para un sujeto como último recurso para asegurar su presencia en juicio.
 - En el presente estudio se ha podido observar que el derecho a la presunción de inocencia se encuentra protegido por los señores jueces, al establecerse que las decisiones de prisión preventiva tomadas en su gran mayoría concluyeron con sentencia condenatoria, lo que implica que sin dejar de lado las particularidades y circunstancias de cada caso, el juez ha tomado en cuenta con rigurosidad las causas que justifican el dictado de una prisión preventiva, ello es, suficiencia probatoria , como factor sine qua non y el peligro de fuga en todas sus factores, contrastada con una sentencia condenatoria al final del proceso lo que avala que dicha decisión fue tomada con el único fin de asegurar la presencia del imputado en juicio oral. Enmarcado dentro una audiencia de prisión preventiva bajo los principios de inmediación, publicidad, contradicción y oralidad.
7. Diaz Roca, Anani Elvira, 2015 – Perú, realizo la investigación titulada “Causas de vulneración del derecho al plazo razonable durante la investigación preparatoria con prisión preventiva en las fiscalías penales corporativas de Arequipa y sus principales efectos en el sistema de administración de justicia penal. Arequipa enero-diciembre del 2012” investigación que utilizo para obtener el grado académico de doctora en derecho, en la cual llego a las conclusiones:

- Se ha comprobado la hipótesis planteada en el proyecto de investigación, dado que, prácticas jurídico procesales inadecuadas del investigado durante la investigación preparatoria con prisión preventiva y del Fiscal en la conducción de la investigación preparatoria, así como, circunstancias administrativas negativas están vulnerando el derecho al plazo razonable, lo que está generando consecuencias negativas en el sistema de administración de justicia penal, como son la inseguridad jurídica en el sistema penal y la desconfianza del ciudadano arequipeño en el nuevo modelo procesal penal.
8. Marcelo Morales, Víctor Hugo, 2014 – Perú, realizó la investigación titulada “El peligro de reiteración delictiva como fundamento para dictar el mandato de prisión preventiva” investigación que utilizo para obtener el título profesional de abogado, donde concluyo lo siguiente:
- La incorporación de la figura jurídica de reiteración delictiva como presupuesto material de la prisión preventiva, no constituye un anticipo de pena, toda vez que es deber del Estado tratar de impedir el accionar delictivo, en busca de la prevención e incluso hacer cesar las comisiones de delitos afianzando la justicia en la sociedad, especialmente en determinados delitos que predominan en una sociedad como la nuestra.
 - La tesis que planteamos y defendemos tiene amplia recepción en los códigos procesales, en los organismos internacionales y en diversos tratados, que no han dudado en incorporar la figura jurídica de reiteración delictiva como presupuesto material para dictar el mandato de prisión preventiva, con la finalidad de asegurar el éxito del proceso y a la vez brindar una protección a la sociedad y a la víctima del delito; siempre y cuando existan suficientes

elementos de convicción que hagan presumir la posibilidad de reiteración de su conducta delictiva y se respeten los principios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad.

9. Medina Cervantes, Zoila Patricia, 2014 – Perú, realizó la investigación titulada “El derecho a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en la corte superior de justicia de Arequipa-2011” investigación que utilizó para obtener el título profesional de abogado, en donde concluyo:

- De conformidad con los parámetros del nuevo modelo acusatorio, la prisión preventiva tiene un carácter netamente excepcional, sin embargo las estadísticas trabajadas -adjuntas a esta tesis- nos demuestran una realidad distinta, esto es que los jueces de investigación preparatoria (jueces de garantía) la vienen dictando ante requerimientos del Ministerio Público, de forma frecuente, mecánica y ligera, haciendo padecer los rigores de esta gravosa medida a los procesados cuando bajo un adecuado y estricto análisis del caso concreto esta medida no correspondería en muchos casos.

10. Vera Torres, Manfred Honorio, 2013 – Perú, realizó la investigación titulada “Perspectivas del tribunal constitucional sobre la prisión preventiva frente a la afectación de la tutela jurisdiccional efectiva en el periodo 2010 al 2012” investigación que utilizó para obtener el grado académico de magister en derecho constitucional, en la que concluye:

- La prisión preventiva que sirve de instrumento para que el proceso penal reformado logre sus fines de dar tutela jurisdiccional no solamente al imputado sino también a la parte agraviada y a la sociedad en su conjunto, es la medida coercitiva más grave y eficaz del proceso penal, en esa medida no

debe ser utilizada en todos los casos, sino cuando resulte idónea para cautelar el logro de los fines del proceso penal, siendo que el Tribunal Constitucional no ha establecido criterios de interpretación claros, uniformes y sincréticos de tales categorías jurídicas, que permitan que los operadores del derecho con su aplicación no afecten el derecho de alguna de las partes del proceso penal.

- El Tribunal Constitucional en relación a la prisión preventiva, ha señalado que se trata de una medida provisional que no vulnera el principio de presunción de inocencia, que busca asegurar la presencia del inculpado en el proceso y el éxito del proceso penal, que es legal cuando existen motivos razonables para su aplicación, indicando y dando contenido algunos principios que deben ser tomados en cuenta para su aplicación, como el plazo razonable; sin embargo, no ha desarrollado, en todos los casos, de forma clara, y de qué manera tales principios deben ser analizados conjuntamente, en el caso concreto, para que no se vean afectados derechos fundamentales de las partes que intervienen en un proceso penal; situación que no contribuye a que los operadores del derecho conozcan como concibe el Tribunal Constitucional la prisión preventiva, una medida provisional que puede ser muy lesiva para los derechos del imputado pero a la vez necesaria para el éxito del proceso penal.
- El Tribunal Constitucional, en relación a la afectación a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, con la Prisión Preventiva, si bien ha señalado que ambas instituciones tienen entre sus fines lograr la ejecución de la sentencia, indicando que la prisión preventiva busca asegurar el resultado del proceso, mientras la Tutela Jurisdiccional Efectiva que las sentencias judiciales se

concreticen; sin embargo, tal interpretación afecta la Tutela Jurisdiccional Efectiva, debido a que no realiza un análisis conjunto de ambas instituciones, para la correcta utilización en cada caso, el cual sea claro, uniforme, y sinérgico en el tratamiento de la prisión preventiva como una institución al servicio del proceso penal, en el que éste pueda ser visto cada vez más como una unidad, que brinda tutela jurisdiccional a la parte investigada, pero también a la parte agraviada y a la sociedad en su conjunto, al constituirse en una herramienta eficaz en garantizar el respeto de los derechos de la persona sometida a proceso que se traducen en un juicio justo, y el restablecimiento de los derechos de la víctima de las consecuencias delictivas del delito, ambas exigencias legítimas en un Estado Constitucional de Derecho, como el que aspiramos ser, un poco más cada día.

2.2. BASES TEÓRICAS

CAPITULO I – PROCESO PENAL PERUANO

En este capítulo se desarrollará las nociones básicas sobre derecho procesal penal, sistemas penales, principios y etapas que rigen nuestro proceso penal; con la finalidad de obtener los conocimientos necesarios para identificar las características y particularidades del proceso penal peruano, el cual está regulado por el Código Procesal Penal de 2004.

1. DERECHO PROCESAL PENAL

En toda sociedad a fin de regular un adecuado comportamiento entre las personas que la conforman se establece parámetros o directrices que sirven de guía con la finalidad de evitar que se cometan ciertos actos que pueden llegar a ser lesivos con los derechos de otros y por consiguiente conlleven a imponerse un castigo. “Producido un hecho con apariencia delictiva, la aplicación de la norma penal sustantiva no es automática, dado que previamente deberá actuar el derecho procesal penal.” (Ore Guardia, 2011, pág. 17)

1.1. Definición

El derecho procesal penal constituye una disciplina jurídica que establece como se debe desarrollar la actividad persecutoria del estado frente a la comisión de un hecho delictivo con la finalidad del esclarecimiento de los hechos y su consiguiente sanción. “Podemos definir al Derecho Procesal Penal como la rama del derecho público interno encargada del estudio de los principios, instituciones

y normas jurídicas que regulan la actividad procesal destinada a la aplicación de la ley penal.” (Ore Guardia, 2011, pág. 18)

De lo mencionado en el apartado anterior se puede inferir la evidente vinculación entre el derecho procesal penal y el derecho penal, puesto que este último solo puede ser aplicado utilizando el derecho procesal penal el cual posee autonomía legislativa, científica y académica; pese a tal autonomía el proceso penal constituye el instrumento que utilizan los jueces para aplicar el derecho material. (San Martín Castro, 2015, págs. 6-7)

1.2. Características

Teniendo en cuenta que las características son aquellos elementos que resultan distintivos o resaltan en algo. El Derecho procesal penal tiene las siguientes características: (Ore Guardia, 2011, pág. 23)

- *Es instrumental, en tanto constituye el medio de actuación del Derecho penal sustantivo. Sin embargo, no se puede concebir al Derecho procesal penal solo como instrumento, puesto que tiene una finalidad propia consistente en solucionar conflictos.*
- *Es una disciplina científica autónoma, pues si bien tiene una correlación con el derecho sustancial, se desenvuelve independiente de este.*
- *Es público, puesto que sus normas son imperativas y no existe la posibilidad de que el interés privado de las partes predomine para determinar el procedimiento (no es convencional). Es de carácter público, además, porque regula la actividad jurisdiccional del Estado para la efectiva realización de*

la justicia; de esta manera, se mantiene la convivencia social pacífica, resolviendo los conflictos derivados del delito.”

1.3.Objeto

El derecho procesal penal tiene por objeto esclarecer los hechos producidos por una conducta contraria al ordenamiento jurídico, donde se valorarán los medios probatorios necesarios y pertinentes para luego imponer y efectivizar el cumplimiento de una sanción o pena según sea el caso. El objeto del Derecho procesal penal está constituido por: (Ore Guardia, 2011, pág. 24)

“a) El conjunto de normas que regula el ejercicio de la potestad punitiva del Estado; b) el conjunto de principios que rigen el proceso penal, y c) el conjunto de instituciones pertenecientes al ámbito procesal penal.”

1.4.Finalidad

La principal finalidad del Derecho proceso penal es hacer efectiva la potestad punitiva del Estado, la cual se ejecutará luego de un proceso desarrollado respetando todas las garantías procesales y derechos fundamentales de los sujetos que intervienen como partes en el mismo. “La finalidad del Derecho procesal penal trasciende el proceso y se aboca a elaborar mecanismos que aseguren la tutela jurisdiccional efectiva a través del cumplimiento de las pautas del debido proceso y demás garantías consagradas en la constitución.” (Ore Guardia, 2011, pág. 25)

El proceso penal constituye el último mecanismo de la política pública de seguridad del estado y busca controlar la criminalidad, “también se ocupa de declarar y restablecer el derecho a la libertad del inocente, derecho que tiene u ostenta una posición preferente a la potestad sancionadora.” (San Martín Castro, 2015, pág. 11)

1.5.Fuentes

Entendiendo como fuentes a aquello que constituye el origen o base de algo; que en caso del derecho constituye a todas aquellas directrices o parámetros previamente establecidos en las sociedades, los cuales sirven de fundamento al Estado para determinar las conductas que se consideren adecuadas y la que podrían conllevar a la imposición de una sanción. “Fuente del derecho puede definirse como el procedimiento a través del cual se produce, válidamente, normas jurídicas que adquieren el rango de obligatoriedad propio del derecho.” (San Martín Castro, 2015, pág. 16)

Teniendo en cuenta que las fuentes del derecho procesal penal se clasifican en fuentes materiales y fuentes formales, donde las fuentes materiales constituyen los factores que influyen en la producción de normas, y las fuentes formales son el conjunto de normas jurídicas con rango de ley; y ya que nuestro sistema jurídico se rige por el principio de legalidad procesal, solo tendremos tomaremos como referencia a las fuentes formales del derecho procesal penal, las cuales son: a)La Constitución, b)La ley, c)Los Tratados y Convenios Internacionales,

d) La jurisprudencia, e) La doctrina y f) La costumbre. (Ore Guardia, 2011, págs. 25-34)

2. EL PROCESO PENAL

El proceso penal constituye el conjunto de actividades que el estado realizara con la finalidad de indagar los hechos acontecidos y obtener los suficientes elementos de convicción para determinar con la mayor certeza posible si la conducta de un sujeto trasgrede el ordenamiento jurídico conllevando así a la posibilidad de imponérsele una sanción la cual se efectuara a través de una pena o cualquier otra medida alternativa.

2.1. Concepto

El proceso penal constituye el conjunto de actos procesales concatenados y sucesivos, los cuales estarán previamente establecidos por ley y estarán dirigidos a que el estado materialice el *ius punendi* mediante la emisión de una sentencia que ponga fin al conflicto sometido al órgano jurisdiccional. (Ore Guardia, 2011, pág. 36)

Puede definirse al proceso penal como el instrumento a través del cual el Poder Judicial soluciona los conflictos que se presenten en su jurisdicción; teniendo en cuenta la supremacía del juez ya que este será el encargado de juzgar y ejecutar las peticiones de las partes, así como la situación de contradicción que enfrentan las partes donde el proceso solo iniciara a petición de ellas. (San Martín Castro, 2015, pág. 38)

2.2.Objeto del proceso penal

El proceso penal estudia un caso en concreto con el objetivo de esclarecer los hechos y determinar si se es factible la imposición de una pena. “Objeto del proceso penal es el tema que será materia de discusión en el proceso, por parte de los sujetos procesales, y sobre el cual se pronunciará o resolverá el órgano jurisdiccional.” (Ore Guardia, 2011, pág. 36)

Así podemos incluir como objeto del proceso penal a: “los hechos punibles objeto de investigación, acusación, enjuiciamiento y decisión.” (San Martin Castro, 2015, pág. 58)

2.3.Finalidad del proceso penal

El Estado en ejercicio de su ius punendi a través del proceso penal busca esclarecer los hechos luego de producida una conducta que constituya delito; proceso que deberá llevarse a cabo respetando las garantías y derechos fundamentales del imputado, dentro de los cuales el respeto a la presunción de inocencia constituye algo fundamental ya que el proceso busca determinar la culpabilidad de una persona, la cual solo podrá demostrarse con la actuación probatoria en el Juicio Oral, así la sociedad y el imputado pueden estar seguros de que no recaiga sobre ellos condena infundada o arbitraria.

El proceso penal procura alcanzar diversos fines dentro de los cuales tenemos un fin general (resolución de conflictos) y otro específico (aplicación de la ley al caso en concreto). En un estado derecho la aplicación de la ley penal no puede

imponerse de forma arbitraria ya que es necesario que se compruebe la hipótesis acusatoria. Entonces el proceso penal no se limita a buscar la verdad sino también a salvaguardar los derechos fundamentales de los individuos intervinientes en el mismo. (Ore Guardia, 2011, págs. 42-43)

3. SISTEMAS PROCESALES

Partiendo de la idea de un sistema como un conjunto de elementos que están concatenados entre sí y que buscan optimizar el rendimiento de algo; en caso del derecho un sistema determina caracteres en común que poseen los ordenamientos jurídicos de diversas sociedades los cuales los hacen únicos y a su vez funcionales para su sociedad.

Al estudiar los sistemas procesales “debemos tener presente tres ideas básicas: a) Los modelos procesales son categorías pedagógicas; b) No existen modelos procesales puros y c) El modelo procesal y el régimen político están íntimamente relacionados.” (Ore Guardia, 2011, pág. 47)

3.1. Definición

Un sistema procesal constituye las bases y fundamentos del proceso, esto es que determina las pautas de cómo se debe regular y desarrollar el proceso en determinado contexto social. “El sistema procesal se define como el conjunto de principios y reglas que rigen un determinado ordenamiento jurídico en la resolución de conflictos, de naturaleza penal.” (Ore Guardia, 2011, pág. 46)

Así un sistema procesal podría definirse como aquel condicionante o caracterización que se le impone a los ordenamientos jurídicos en determinado momento del tiempo, así al pasar los años surgieron diversos sistemas procesales los cuales tiene rasgos distintivos y regulan los procesos de manera distinta. Estos deben tener como referencia al ser humano y sus derecho fundamentales como eje fundamental. (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 45)

Resulta necesario entonces definir qué sistema procesal orienta nuestro proceso penal, ya que este determinara la forma en que el estado a través de sus órganos de administración de justicia ejecutara su ius punendi. (San Martín Castro, 2015, pág. 40)

3.2. Clasificación

En la doctrina se clasifica a los sistemas procesales en tres grupos, el sistema acusatorio, el sistema inquisitivo y el sistema mixto que engloba características de ambos.

3.2.1. El sistema acusatorio

Este sistema considerado como el primero en existir, delimita al proceso penal como un proceso donde existe la posibilidad de contradecir las acusaciones, separa las funciones de acusación y juzgamiento; y también garantiza que el proceso será desarrollado respetándose los derechos fundamentales y las garantías procesales de los investigados; proceso que será público para así

evidenciar la transparencia del mismo. El nombre del sistema se justifica por la importancia que adquiere la acusación. (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 47)

Este sistema establece un proceso con división de funciones, donde quien acusa es persona distinta a la que juzga a efectos de evitar alguna arbitrariedad, en este modelo el acusador debe probar la hipótesis que plantea y el acusado tiene libre derecho a defenderse presentando la prueba de descargo, “siempre amparado en la presunción de inocencia, en tanto no se emita fallo que determine su culpabilidad.” (Ore Guardia, 2011, pág. 50)

La principal característica de un sistema acusatorio es darle prioridad a los derechos fundamentales del investigado sobre el interés persecutorio del estado, esto es que el proceso penal acusatorio se desarrolle respetando los derechos fundamentales del investigado donde la presunción de inocencia juega un rol importante como garantía, este el caso de nuestro país donde dicho principio está regulado en el artículo 2, inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Estado y a su vez en el artículo II del título preliminar del Código Procesal Penal.

El sistema acusatorio se caracteriza por: (Ore Guardia, 2011, págs. 51-52)

“a) La necesidad de una acusación previa, puesto que el Juez no podía proceder ex officio....

b) La jurisdicción estuvo ejercida por una asamblea o un jurado popular, sin que se admita la doble instancia con carácter general.

c) Las partes (acusador y acusado) se encontraban en paridad jurídica, con igualdad de derechos; por su lado, el Juez constituía un mero árbitro del litigio, con una conducta pasiva frente a las partes que dominaban el proceso.

d) El acusador gozaba generalmente de libertad.

e) El procedimiento se caracterizó por la oralidad, contradicción y la publicidad, prevalecientes en casi todo el desarrollo del proceso.

f) Los elementos de prueba eran introducidos al proceso únicamente por las partes, por tanto, el juzgador carecía de facultades para investigar, debiendo limitarse a examinar las pruebas sobre las que había versado la discusión de las partes...

g) La sentencia tuvo valor de cosa juzgada pues era inmutable..."

3.2.2.El sistema inquisitivo

Al contrario del sistema anterior, el sistema inquisitivo tiene como fundamento al principio de supremacía del orden social, el cual otorga al Estado plenas facultades persecutorias a fin de imponer ius punendi; así el juez es resulta la figura fundamental pues es quien tiene completo control del proceso puesto que en el recaen las labores de acusación y juzgamiento. (Ore Guardia, 2011, pág. 54)

“En los sistemas inquisitivos la regla es el secreto de las actuaciones, pues las torturas y procedimientos no estaban al alcance de los ciudadanos, si no era poder del funcionario inquisidor.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 148)

El sistema inquisitivo resalta por la evidente importancia que le da al juez como figura central del proceso; el juez tiene a su cargo las facultades de acusar y también juzgar pudiendo actuar de oficio cuando lo considere pertinente.

Al sistema inquisitivo le podemos atribuir las siguientes características: (Ore Guardia, 2011, págs. 56-57)

“a) La acción fue ejercida por un procurador real mediante una denuncia secreta...

b) La jurisdicción era un poder intrínseco al monarca o príncipe, el mismo que delegaba ese poder a sus funcionarios organizados jerárquicamente y lo reasumían cuando era necesario. Es decir, se encontraba de manera latente la posibilidad de la doble instancia.

c) El juez se erigió el dueño absoluto del proceso, acumulando una pluralidad de funciones...; por su parte, el acusado fue considerado y tratado como un objeto del proceso, sin derecho a defensa, sin conocimiento del proceso hasta que la investigación estuviera casi perfeccionada, y obligado a auto incriminarse y sufrir refinadas torturas.

d) Las medidas preventivas como la detención y la incomunicación se constituyeron en reglas, pues se suponía la culpabilidad. La libertad constituía la excepción.

e) El proceso se caracterizó por ser secreto, escrito, discontinuado, con delegación y falta de debate.

f) En cuanto al régimen probatorio, impero el sistema de valoración legal de la prueba; es decir, que la misma ley, a priori, concedía eficacia probatoria a materiales o elementos de prueba...

g) La sentencia era susceptible de ser recurrida en virtud de la delegación de facultades jurisdiccionales. Así es como surge el efecto devolutivo de los recursos y la organización jerárquica de los Tribunales.”

3.2.3.El sistema mixto

Este sistema se origina como respuesta a las arbitrariedades cometidas en los procesos penales inquisitivos, las cuales llegaron a ser tan irracionales que conllevaron a la necesidad de cambiar las reglas de desarrollo del proceso para rescatar la importancia del ser humano como persona y los derechos fundamentales del mismo. Tal como su nombre lo indica es sistema procesal mixto recoge características tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo. “Se concibió, originariamente como el resurgimiento del sistema acusatorio” (Ore Guardia, 2011, pág. 59)

Este sistema puede tener las siguientes características: (Arana Morales, 2014, pág. 20)

“a) La investigación o etapa sumarial es reservada o secreta, y adicionalmente es eminentemente escrita, pues todas las actuaciones procesales e incidencias se realizan por escrito; y asimismo, el juez resuelve también por escrito, todas las incidencias de la etapa de investigación.

b) La actuación de la defensa durante la etapa de investigación es limitada, dado que no existe la posibilidad de ser escuchado formalmente antes de que el juez adopte alguna decisión propia de las etapas previas al juicio.

c) En este modelo acusatorio recién la etapa del juicio tiene connotación oral, pues el juicio se caracteriza por ser oral, público y contradictorio, lo que resulta importante porque la prueba se actuara sin intermediaciones ante el juez de juzgamiento. Que apreciara de manera directa el debate contradictorio entre el fiscal y la defensa del acusado; sin embargo, las limitaciones de las etapas previas al juicio por razones de escrituralidad, imposibilitan otras formas de conclusión rápida del proceso penal.”

3.3.El sistema en el Código Procesal Penal del 2004

En el Perú este dispositivo legal fue promulgado el 29 de julio de 2004, mediante decreto legislativo 957; sin embargo, su entrada se realizó de forma progresiva.

Mediante Resolución Administrativa N° 082-2016-CE-PJ publicada el 5 de abril

de 2016 se fijaron fechas para la implementación progresiva en los distritos judiciales faltantes, la cual tiene como plazo el 1 de julio de 2018 para ser implementado en su totalidad en los distritos judiciales de Lima sur y Lima. “Este nuevo cuerpo normativo marca el inicio del nuevo modelo procesal penal de orientación acusatoria y con ello la transformación del sistema de justicia penal. Asimismo, implica la uniformidad de la legislación procesal penal peruana.” (Velez Fernandez, 2008, pág. 2)

“Resulta pertinente destacar que el rasgo más característico de este modelo procesal radica en la función y posición que ocupa la Fiscalía, como única autoridad que incoa el proceso y formula la acusación” (Arana Morales, 2014, pág. 17)

Este código establece un proceso penal acusatorio contradictorio donde existe separación de funciones, se respetan los derechos fundamentales del acusado y el proceso está dividido en tres etapas: investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento. “Son cuatro las características básicas del Código de 2004: separación de funciones; correlación entre acusación y sentencia; prohibición de *reformatio in peius*; y presencia de juicio oral, público y contradictorio.” (Ore Guardia, 2011, pág. 72)

La Corte Suprema de Justicia de la Republica en la Casación N°626-2013 Moquegua considerando decimoquinto establece que “el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete establece un sistema acusatorio contradictorio de

origen euro continental, incorporando un sistema de audiencias previas y de juzgamiento.”

El Código Procesal Penal en el artículo X del Título Preliminar establece como garantías pilares a los artículos y principios recogidos en dicho título, dentro de los cuales tenemos el artículo II que regula la presunción de inocencia como principio fundamental del proceso penal el cual como se mencionó con anterioridad constituye principio base del sistema acusatorio.

Entonces tanto la doctrina como jurisprudencia y normatividad legal, establecen de forma uniforme que el sistema que rige a nuestro sistema de justicia penal es el sistema acusatorio. Así resulta necesario resaltar que el proceso penal al tener estas características deberá ser desarrollado bajo la premisa “del imputado como sujeto procesal y no como objeto del proceso y de la prueba.” (San Martín Castro, 2015, pág. 42)

4. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL

El proceso penal como mecanismo que utiliza el Estado para ejecutar su *ius punendi* necesita estar regulado en una normatividad material, de forma que esta sea de conocimiento de todos y se utilice respetando las garantías y derechos fundamentales ya que el proceso penal tiene como fin limitar el ejercicio de un derecho fundamental-derecho a la libertad de tránsito-.

El proceso penal al constituir una medida con consecuencias tan gravosas para la persona o personas sometidas al mismo deberá ser ejecutado respetando ciertas garantías mínimas que condicionen al mismo a desarrollarse respetando los derechos fundamentales del investigado los cuales no pueden ser mermados de manera arbitraria y desproporcionada. “El proceso penal debe ser síntesis de las garantías fundamentales de la persona y el derecho de castigar que ostenta el Estado.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 119)

4.1. Definición e importancia

Los principios del proceso penal son las garantías mínimas o parámetros fundamentales que fundamentan el accionar de los órganos de justicia en el inicio, desarrollo y fin del proceso penal. “Los principios del proceso penal son criterios de orden jurídico político que sustentan y orientan el proceso en el marco de una política global del Estado en materia penal.” (Ore Guardia, 2011, pág. 76)

Resulta importante definir a los principios del proceso penal como aquellas garantías mínimas puesto que en nuestro país los principios que rigen nuestro proceso penal están regulados en su mayoría a nivel constitucional denotando el alcance de los mismos ya que en caso de duda o incertidumbre que presente la ley material o procesal serán los principios regulados en norma rectora de nuestro estado quien los regula; a su vez estos principios son los que garantizaran que la población de un Estado adquiera la seguridad de que en caso existan

suficientes elementos de convicción para iniciar un proceso penal, este será desarrollado respetando los principios previamente establecidos.

Entonces es evidente que un Estado de derecho a fin de garantizar los derechos de las personas que se sometan a un proceso, deberá fundamentar su accionar en criterios esenciales y reconocidos en la sociedad nacional e internacional, pues los principios no se limitan a estar regulados solo en nuestros códigos y constitución, sino que también en pactos internacionales que reconocen derechos universales inherentes al ser humano. Así “los principios son máximas que configuran las características esenciales de un proceso.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 117)

4.2. Clasificación

En la doctrina los principios del proceso penal son clasificados de forma distinta, para la presente investigación tomaremos en cuenta el modelo desarrollado por Ore Guardia; el cual plantea una clasificación clásica, donde tenemos principios del proceso y principios del procedimiento; los primeros fundamentan la existencia del proceso como mecanismo para que el Estado ejecute su *ius punendi* y los segundos constituyen las pautas a seguir en el desarrollo del proceso. Los principios del proceso los subdivide los principios del proceso principios referidos a los órganos estatales y los principios referidos al imputados. (Ore Guardia, 2011, págs. 84-113)

Esta clasificación resulta la más adecuada para la investigación ya que reconoce al principio de presunción de inocencia como principio del proceso, y teniendo en cuenta que los principios del proceso son los que fundamentan la existencia del proceso penal, el principio de presunción de inocencia constituye un lineamiento fundamental a tener en cuenta para iniciar el proceso y a lo través del desarrollo del mismo.

4.2.1.Principios del proceso

Como se mencionó con anterioridad estos principios son los que van a determinar si se inicia un proceso, así como que derechos son los que se deben respetar en el desarrollo del mismo.

4.2.1.1. Debido proceso

Se puede definir al debido proceso como aquel principio base sobre el cual se erige el proceso penal, este principio exige que el Estado regule que el desarrollo del proceso tenga como fundamento principios, garantías y derechos para asegurar que los investigados puedan defenderse de manera adecuada y así el Estado no podrá juzgar arbitrariamente. (Ore Guardia, 2011, pág. 87)

El debido como principio del proceso constituye un derecho fundamental regulado en la constitución, busca garantizar la imparcialidad de los órganos del estado encargados impartir justicia y le brindan a la persona sometida a un proceso “la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación

de las resoluciones judiciales conforme a derecho.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 121)

“Esta garantía incorpora derechos-garantías específicos de primer orden, como el juez legal, el juez imparcial, el plazo razonable, *el ne bis in ídem* procesal, el doble grado de jurisdicción y la legalidad procesal penal.” (San Martín Castro, 2015, pág. 91)

4.2.1.1.1. Marco normativo

El debido proceso es un derecho fundamental, reconocido a nivel internacional por el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8 La Convención Americana Derechos Humanos, también reconocido por la Constitución Política en su artículo 139, inciso 3 y por último en el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4.2.1.2. Principios referidos a los órganos estatales

Estos principios son referidos a los órganos de estado que participan en el proceso penal en el caso de nuestro país regulan la actividad del Poder Judicial y Ministerio Público, a través de sus representantes como son los fiscales y jueces.

4.2.1.2.1. Principio de legalidad procesal

El principio de legalidad procesal en el proceso penal determina el desarrollo de mismo en base a los procedimientos previamente establecidos en la

normatividad; un Estado de derecho a efectos de salvaguardar la imparcialidad de los órganos administradores de justicia y el respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas sometidas al mismo debe someterse a lo establecido por la Constitución y la ley. “El proceso se erige como un sistema de formas legales mediante el cual se busca visualizar el ejercicio y respeto de las garantías de los sujetos que intervienen en el.” (Ore Guardia, 2011, pág. 95)

“Desde una perspectiva subjetiva, la legalidad procesal importa que todos los sujetos procesales han de acomodar su actuación a lo que el código establezca. Desde el punto de vista objetivo, la legalidad procesal significa que todos los actos del proceso penal han de ser tramitados de conformidad con el procedimiento adecuado y las normas previstas en el NCPP.” (San Martín Castro, 2015, pág. 107)

Para finalizar tengamos en cuenta que la legalidad también implica a los recursos impugnatorios, los cuales también deben ceñirse a lo previamente establecido por la ley. “En nuestro ordenamiento, los recursos se guían por el principio de taxatividad, por ello, al interponerlos se sigue una vía establecida por ley.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 138)

4.2.1.2.1.1. Marco Normativo

En nuestro ordenamiento jurídico, el principio de legalidad procesal está regulado los artículos 138 y 139 inciso 3 de la Constitución, el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, el artículo I inciso 2 del título preliminar del

Código Procesal Penal y en los artículos 6 y 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4.2.1.2.2. Principio de oficialidad

Este principio implica que las personas no pueden resolver sus conflictos de naturaleza penal en una vía que no sea la judicial, esto fundamentado en que el estado es el único que puede ejercer el ius puniendi; así el principio de oficialidad establece que en el proceso “la persecución penal es promovida por órganos del Estado y determina que el objeto procesal, los actos procesales y la sentencia no están subordinados al poder de disposición de las partes.” (San Martín Castro, 2015, pág. 58)

Este principio “implica que el Estado es el único titular del ius puniendi; de forma tal que, ante la comisión de una conducta delictiva, únicamente este, a través de sus órganos, tiene el poder de perseguir, juzgar y ejecutar la pretensión punitiva.” (Ore Guardia, 2011, pág. 96)

Entonces tenemos que solo los órganos del Estado pueden ejecutar la potestad punitiva del mismo, aquí el Fiscal constituye el sujeto acusador por excelencia puesto que de acuerdo al proceso acusatorio contradictorio planteado en el Código Procesal Penal vigente este es el encargado de realizar las investigaciones preliminares y de formular acusación tanto en los delitos de persecución pública como en los delitos de persecución privada de la acción penal; esta acusación será tramitada ante los órganos judiciales competentes, los

cuales a través de los jueces serán los únicos con las facultades para direccionar el proceso y emitir sentencia luego de la valoración de los medios probatorios.

4.2.1.2.2.1. Marco normativo

Este principio está regulado en los artículos 138 y 159 de la Constitución y también en el artículo IV inciso 1 del título preliminar y en el artículo 1 incisos 1,2,3 y 4 del Código Procesal Penal.

4.2.1.2.3. Principio Acusatorio

Este principio implica que para que pueda iniciarse un proceso en la vía jurisdiccional primero se necesita una acusación de ahí en nombre de acusatorio. Esta acusación es ejercida por el Ministerio Público a través de sus fiscales en los delitos de persecución pública y por los querellantes en los delitos de persecución privada. “Supone un desdoblamiento de funciones entre acusado y juez, una efectiva separación entre el Ministerio Público y Poder Judicial, que a su vez se entronca con el principio de oficialidad y con el da lugar al proceso acusatorio.” (San Martín Castro, 2015, pág. 68)

A este principio se le puede atribuir los siguientes caracteres fundamentales: (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 232)

“a) separación entre el órgano investigador/acusador y el órgano juzgador, b) Sin acusación no hay juicio o no hay condena, c) la condena no puede ir mas

allá de la acusación, d) La proposición y producción de pruebas queda en manos de las partes, e) La prohibición de la reforma in peius.”

Este principio al separar las funciones busca evitar la parcialización que puede existir al proporcionarle a un mismo sujeto -juez- la potestad de investigar, acusar y juzgar. “Así, se establece un sistema de frenos y contrapesos en el ejercicio de las funciones del órgano acusador y decisor del sistema de justicia penal del Estado.” (Ore Guardia, 2011, pág. 98)

4.2.1.2.3.1. Marco normativo

Este principio está regulado en los artículos IV inciso 1, V inciso 1 del título preliminar; y en los artículos 11 inciso 1, 28 inciso 3, 29 inciso 4, 60 incisos 1 y 2, 61, 322 inciso 1, 329 inciso 1, 336, 346 incisos 1 y 5, 349, 351, 352, 353, 356, 374 inciso 2, 387 y 397 del Código Procesal Penal.

4.2.1.2.4. Principio de Juez legal

Este principio como su nombre lo indica implica la existencia de un juez establecido por la ley; este juez deberá actuar dentro del marco legal establecido y sus funciones son asignadas por la ley. Así el juez como representante del Poder Judicial y ejecutor del ius punendi antes de que sucedan los hechos que ameriten el inicio de un proceso penal ya tendrá su jurisdicción y competencia establecidos con anterioridad por la ley. Todo esto teniendo en cuenta que la figura de juez constituye aquel cargo de función pública que ostenta determinada persona. (Ore Guardia, 2011, pág. 104)

Los principios como aquellos pilares de todo ordenamiento jurídico al estar regulados tanto en normatividad nacional como internacional constituyen derechos fundamentales a tener en cuenta. Entonces podemos decir que el principio de juez legal constituye un derecho, el cual en el proceso penal favorece principalmente a que los investigados aseguren que los órganos de justicia se sometan a aplicar el derecho bajo parámetros previamente establecidos por la ley evitando así cualquier arbitrariedad.

“El derecho al juez legal persigue asegurar desde una perspectiva abstracta, la independencia e imparcialidad de los jueces en el ejercicio de la potestad jurisdicción, y evitar, desde una perspectiva concreta, la manipulación de la organización de los tribunales para asegurar determinado resultado en el proceso..” (San Martín Castro, 2015, págs. 91-92)

4.2.1.2.4.1. Marco Normativo

Este principio está regulado a nivel internacional en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 2 inciso 3, literal a y artículo 14 inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 8 inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en nuestro país este principio es reconocido por la Constitución Política del Estado en el artículo 139 inciso 3.

4.2.1.2.5. Principio de Independencia e imparcialidad

Este principio hace referencia al órgano de administración de justicia y a los jueces como sus representantes encargados de impartirla; así por un lado tenemos al Poder Judicial como entidad independiente frente al Poder Ejecutivo y Poder Legislativo, y por otro a los jueces quienes al ser los encargados de impartir la justicia no deberán basar sus decisiones en presiones u órdenes de otros sectores del gobierno o cualquier particular que pueda tener intereses en el caso en concreto. “La independencia judicial significa que el juez actúa de forma libre en el ejercicio de su función jurisdiccional, teniendo como único referente a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.” (Ore Guardia, 2011, págs. 109-110)

“La independencia alude al momento jurisdiccional; mientras que la imparcialidad se refiere al momento procesal, es decir al ejercicio de la función jurisdiccional.” (San Martín Castro, 2015, pág. 95)

Así la imparcialidad como fundamento del proceso penal implica un imparcialidad subjetiva y objetiva; donde, la primera refiere que el juez no tenga intereses directos al resultado del proceso sobre el cual va a decidir y la segunda que establece que las normas deben regular un proceso con todas las garantías donde el juez no pueda decidir arbitrariamente. (Neyra Flores J. A., 2015, págs. 185-186)

Para finalizar es de darle énfasis a que los que busca este principio en el fondo es salvaguardar los intereses de la persona investigada puesto que esta no será verán afectado por ningún exceso que puede provenir de presiones de diversos sectores que encaminen a un juez a actuar de determinada manera.

4.2.1.2.5.1. Marco Normativo

El principio de independencia está regulado a nivel internacional en el artículo 10 de la Declaración de Derechos Humanos, artículo 14 inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8 inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 139 inciso 2 y 146 de la Constitución y artículos 186 inciso 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El principio de Imparcialidad está regulado en el artículo 10 de la declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8 inciso uno de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

4.2.1.2.6. Principio de Interdicción de la Arbitrariedad

Este principio tiene que ver con los órganos de administración de justicia los cuales pese a la facultada de discrecionalidad que poseen deben actuar conforme a la constitución y ley para emitir y motivar sus resoluciones -en caso de los jueces- y disposiciones -en caso de los fiscales-. “En el ámbito del proceso penal,

el principio de la interdicción alcanza a las decisiones discrecionales que, en ejercicio de sus facultades emiten tanto el Ministerio Público como el Órgano Jurisdiccional.” (Ore Guardia, 2011, pág. 118)

Para otro sector de la doctrina este principio tiene que ver directamente con el derecho a obtener una resolución o sentencia debidamente motivada o fundamentada en derecho.

Entonces un juez al emitir un resolución o sentencia debe hacerlo motivándola adecuadamente donde tendrá en cuenta y fundamentará los hechos, la normatividad aplicable y sobre todo la valoración probatoria luego de la cual podrá valorar si efectivamente es posible privar de su libertad a una persona o si esta queda libre por insuficiencia de la carga probatoria que lo indique como culpable, donde evidentemente en cualquier duda le favorecerá al investigado - *indubio pro reo*-. “El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 131)

Entonces “la motivación, para su conformidad constitucional, ha de ser explícita, suficiente, racional y no arbitraria – que, desde luego, son conceptos jurídicos indeterminados-.” (San Martín Castro, 2015, pág. 110)

4.2.1.2.6.1. Marco Normativo

Este principio está regulado a nivel internacional en el artículo 27 del Código Iberoamericano de Ética Judicial y en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 45 y 139 inciso 5 de la Constitución del Estado.

4.2.1.3. Principios referidos a los imputados

4.2.1.3.1. Principio de Juicio Previo

El principio de juicio previo implica como su nombre lo indica, que para la imposición de una pena primero se debe desarrollar un juicio, lo cual según nuestro ordenamiento jurídico es luego de un proceso.

Este juicio deberá realizarse respetando los principios del proceso y los derechos fundamentales de los sujetos sometidos a al proceso penal, puesto que este busca limitar un derecho fundamental -libertad de tránsito- lo cual constituye una medida muy gravosa y no se puede aplicar dicha medida arbitrariamente sin antes demostrar la culpabilidad del sujeto investigado. “Este proceso, requiere que, tanto al momento de su regulación como durante su sustentación, se encuentre conforme a los derechos, garantías y principios que nuestra Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos reconocen.” (Ore Guardia, 2011, pág. 120)

Así pues, toda persona tiene la posibilidad de interponer pretensiones o de defenderse de las mismas en un estado democrático como el nuestro, donde este

a través del Poder Judicial resolverá “si procede pronunciarse sobre la tutela, o que no procede porque hay causas legales, constitucionalmente aceptadas que lo impidan, siempre que no sean innecesarias, excesivas, irracionales o desproporcionadas respecto de los fines constitucionales que se protegen.” (San Martín Castro, 2015, pág. 108)

4.2.1.3.1.1. Marco Normativo

Principio regulado en el artículo 139 inciso 10 de la Constitución y en el artículo I inciso 2 del Código Procesal Penal.

4.2.1.3.2. La Presunción de Inocencia

Este principio regulado por nuestra normatividad con mayor jerarquía esto es la Constitución concibe una de las garantías fundamentales para todo proceso en un estado democrático de derecho donde las decisiones arbitrarias no tienen lugar. “Este derecho fundamental implica, entre otras cosas, que en el caso de resultar necesaria la privación de libertad durante el transcurso de un proceso, la posición jurídica del imputado sigue siendo la de un inocente.” (COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2013, pág. 5)

Es así que podemos definir al principio de presunción de inocencia como aquel derecho, garantía fundamental o “directriz que prohíbe tratar o presentar al imputado como culpable, mientras no exista una sentencia condenatoria firme que declare su responsabilidad, en base a prueba válida, legítimamente obtenida y suficiente.” (Ore Guardia, 2011, pág. 124)

En nuestro país para determinar la culpabilidad de determinada persona y luego imponerle una sanción –pena- primero es necesario el desarrollo de un proceso penal, de acuerdo al código procesal penal vigente el proceso penal tiene tres etapas: investigación preparatoria, la etapa intermedia y la etapa de juicio. Es en esta última etapa que luego de la actuación probatoria se emitirá sentencia. “La doctrina señala que la presunción de inocencia no es solo un mero principio informador, sino un auténtico derecho fundamental de desarrollo jurisprudencial que asiste a todo acusado por un delito a no ser condenado sin pruebas”. (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 203)

Este principio constituye uno de los pilares de nuestro proceso penal de modelo acusatorio contradictorio puesto que “se le considera una pieza básica del modelo del proceso penal que rompe con el sistema inquisitivo, al hacer primar la condición de inocente del imputado hasta tanto se haya dictado contra él una sentencia de condena.” (San Martín Castro, 2015, pág. 115)

Este principio implica que la persona sometida a un proceso no puede ser considerado culpable en ninguna fase del proceso, quien acusa - en nuestro país el fiscal como representante del Ministerio Público - tiene el deber de presentar las pruebas necesarias y suficientes que determinen la culpabilidad del investigado, y por último una autoridad judicial como es el juez para emitir una sentencia declarando la culpabilidad de una persona deberá hacerlo luego de realizado un proceso del cual obtendrá la certeza de que una persona es

responsable de la comisión del delito y por ende amerita ser sancionado con la imposición de una pena.

Así este principio también debe ser respetado en la aplicación de las medidas de coerción procesal, en específico para la prisión preventiva puesto que esta medida busca es privar de la libertad a alguien, entonces para que el juez pueda dictar esta medida deberá ser con irrestricto respeto al principio de presunción de inocencia puesto lo que busca una medida de este tipo es asegurar que el proceso se desarrolle sin obstrucciones y no determinar la imposición de una pena.

Entonces un juez para emitir un mandato de prisión preventiva “a través del cual se ordena la imposición de una medida cautelar no debe sugerir, responsabilidad penal del imputado; de lo contrario, el juzgador estaría adelantando opinión sobre un aspecto que recién va ser materia de discusión en juicio.” (Ore Guardia, 2011, pág. 129)

Para finalizar entonces debemos entender que este principio es propio de un sistema acusatorio donde lo primordial es la persona como sujeto de derecho, así pues la libertad de tránsito como derecho fundamental solo se puede privar en determinados casos, dentro de los cuales tenemos a las medidas de coerción en el proceso penal, estas se deben ejecutar bajo ciertos presupuestos dentro de los cuales nuestro ordenamiento jurídicos establece como requisitos presencia de suficientes elementos de convicción que puedan identificar con grado de certeza

a la persona investigada como autor o participe de un delito, la prognosis de pena y el peligro procesal.

Es respecto a la prognosis de pena que se suscitan los inconvenientes ya que tanto la doctrina como jurisprudencia considera que para la imposición de la prisión preventiva de acuerdo al inciso 2 del artículo 268 del Código Procesal Penal la imposición de la prisión preventiva está sometida a que “la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad”; lo cual implica una ponderación de agravantes, atenuantes que obtengan como resultado una pena mayor a cuatro años lo cual evidentemente faculta al juez a ponderar términos de pena para efectivizar una medida que como explicaremos más adelante no está orientada a eso, mucho menos en un sistema acusatorio.

4.2.1.3.2.1. Marco Normativo

Es principio está regulado a nivel internacional por el artículo 11 inciso 1 de la Declaración Universal de Derecho Humanos, el artículo 9 de la Declaración de los Derecho del Hombre y del Ciudadano, artículo 26 de la Declaración Americana de Derecho y Deberes del Hombre, artículo 8 inciso 2 de la Convención Americana de Derecho Humanos y el artículo 14 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.2.1.3.3. In dubio pro reo

Para el análisis de este principio debemos remontarnos a la etapa de juzgamiento en donde el juez evaluara los medios probatorios presentados por las partes para

formarse así la convicción de si el investigado es culpable o no; es así que si de la actuación y valoración de esos medios de prueba el juez aún no está convencido de la culpabilidad según este principio *-indubio pro reo-* deberá sentenciar a favor del procesado en caso de duda.

Podemos definir al principio *in dubio pro reo* como “regla de juicio, componente de la presunción de inocencia, que exige al juez absolver al imputado si luego de realizar la correspondiente valorización probatoria subsiste en su mente duda razonable e insuperable sobre la realización del hecho delictuoso del imputado.” (Ore Guardia, 2011, pág. 135)

“Para cumplir con la regla de juicio que impone la garantía de presunción de inocencia, la prueba de cargo, realmente existente y legítima, ha de considerarse razonablemente bastante para justificar la condena.” (San Martín Castro, 2015, pág. 118)

Este principio no está regulado taxativamente en la Constitución y es todavía con el código procesal penal del 2004 donde adquiere regulación material sin embargo este principio tiene “jerarquía constitucional cuyo fin es garantizar el cabal respeto de derecho fundamental a la libertad individual, sea para resguardar su plena vigencia, sea para restringirlo de la forma menos gravosa posible.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 214)

4.2.1.3.3.1. Marco Normativo

Este principio está regulado en el artículo II inciso 1 *in fine* del título preliminar del Código Procesal Penal del 2004.

4.2.1.3.4. Favor Libertatis

Este principio en un estado democrático con un proceso penal acusatorio como el nuestro garantiza que el investigado gozará de libertad mientras dure el proceso, así pues, el juez no podrá privar de la libertad sino hasta luego de la emisión de una sentencia condenatoria la cual deberá ser debidamente motivada.

Sin embargo, este principio tiene una excepción, donde el juez si puede privar de la libertad a través de las medidas cautelares las cuales solo buscan que el proceso se desarrolle con total normalidad y no exista la posibilidad de fuga o entorpecimiento de la actividad persecutoria del estado.

“La aplicación de las medidas cautelares se hallará plenamente justificada, entonces, cuando el peligro procesal que genere el imputado no pueda ser conjurado por una medida no privativa de libertad, es decir una medida menos grave.” (Ore Guardia, 2011, pág. 143)

Entonces la única forma de romper el principio de favor libertatis es con una sentencia condenatoria o con la imposición de una medida cautelar. Esta última debe respetar la presunción de inocencia puesto que lo que busca dicha medida es evitar que el investigado pueda fugarse o entorpecer desarrollo del proceso

mas no la imposición de una pena, momento en cual desaparece la presunción de inocencia esto debido a que se encontró suficiencia probatoria para probar la culpabilidad.

4.2.1.3.4.1. Marco Normativo

Este principio está regulado a nivel internacional en el artículo 9 de la Declaración Universal de Derecho Humanos, el artículo 9 inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 7 inciso 1,2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo XXI de la Declaración Americana de Derecho y Deberes del Hombre. También lo tenemos regulado en el artículo 2 inciso 24 literal f de la Constitución Política del Estado.

4.2.1.3.5. Principio de Favorabilidad Penal

Este principio se manifiesta ante la situación en la existe la posibilidad de aplicar dos normas penales a un mismo caso en concreto, el juez deberá aplicar la más beneficiosa, esto es la que vulnere menos los derechos fundamentales del investigado; cuando decimos penales debemos tener en cuenta todo el ordenamiento jurídico penal así como el procesal penal que ya que el primero regula penas y el segundo regula procesos especiales, forma de actuar los medios de prueba, las medidas de coerción procesales entre otros; es así que estas últimas evidentemente restringen derechos fundamentales y tiene una aplicación diferente siendo unas más gravosos que otras.

Este principio está relacionado con la retroactividad penal, la cual favorece al procesado solo en materia penal así pues también debe favorecerlo en materia procesal penal en cuanto a medidas que limitan derechos fundamentales ya que estas al igual que las penas pueden cambiar materializándose así la retroactividad favorable al investigado.

“Negar la aplicación favorable de la ley procesal bajo el argumento de que esta regula únicamente procedimientos y no delitos implica perder de vista que la ley procesal no solo regula meras formas de desarrollo del proceso, sino que diseña un conjunto de actos procesales que, durante su funcionamiento, tienen incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales que reconoce nuestro ordenamiento.” (Ore Guardia, Manual Derecho Procesal Penal, 2011, pág. 149)

4.2.1.3.5.1. Marco Normativo

Este principio está regulado en los artículos 103 y 109 de la Constitución Política y en el artículo VII inciso 2 y 4 del título preliminar del Código Procesal Penal.

4.2.1.3.6. Principio de Igualdad Procesal

Según este principio todas las personas son iguales ante ley y por ende tienen las mismas posibilidades tanto para presentar pretensiones como para defenderse de ellas en un proceso penal. “El principio de igualdad procesal exige que se regule un procedimiento único, en el que las partes enfrentadas en un proceso, gocen de las mismas posibilidades de actuar en este, así como de influir en la decisión del juez.” (Ore Guardia, 2011, pág. 150)

Así que lo que lo principal para asegurar una igualdad procesal es darles a las partes en la igualdad de posibilidades para hacer valer su posición dentro del proceso penal y con ello incidir de forma equitativa en la decisión que pueda tomar el juez. Así pues, tanto el que acusa como el que se defiende tiene la posibilidad de presentar material probatorio que considere conveniente para que el juez lo valore y emita una decisión debidamente motivada.

4.2.1.3.6.1. Marco Normativo

Este principio está regulado a nivel internacional en el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 14 inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. También lo tenemos regulado en los artículos 2 inciso 2 y 1139 inciso 3 de la Constitución y también en los artículos I inciso 3 y IX inciso 1 del título preliminar del Código Procesal Penal.

4.2.1.3.7. Principio de Pluralidad de Instancias

Por este principio todas las personas que sean sometidas a un proceso o sobre las cuales recaiga una sentencia tienen la posibilidad de impugnar a través de un órgano superior encargado de revisión lo que se conoce como segunda instancia. “La instancia plural es aquel principio que reconoce a todo participe del proceso la posibilidad de cuestionar o solicitar a un tribunal superior la revisión de una sentencia o decisión judicial que pone fin a una sentencia.” (Ore Guardia, 2011, pág. 155)

La pluralidad de instancia es un principio que está regulado en la Constitución lo cual como norma suprema del ordenamiento jurídico lo vuelve un mecanismo necesario para salvaguardar al investigado de cualquier arbitrariedad o error en el que pueda incidir el juez. “Esta garantía integra el derecho al debido proceso, puesto que la subsistencia de los medios de impugnación constituye la principal garantía frente al arbitrio judicial.” (San Martín Castro, 2015, pág. 104)

Es así que el órgano de control superior que en caso del proceso penal lo conforman los tribunales superiores y supremos están facultados a revisar las pretensiones planteadas en la apelación por el que se considere afectado o por el Ministerio Público; aquí el juez solo se pronunciara explícitamente por lo que ha sido objeto de la apelación no pudiendo ampliarse la pretensión con nuevos hechos.

4.2.1.3.7.1. Marco Normativo

Este principio lo tenemos regulado a nivel internacional en el artículo 8 inciso 2 literal h de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 14 inciso 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También lo tenemos regulado en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución.

4.2.1.3.8. Principio de Plazo Razonable

Este principio nace de la necesidad de que la situación a la que es sometida una persona acusada de cometer un delito sea resuelta lo más pronto posible. “El plazo razonable constituye un principio, en virtud del cual el órgano

jurisdiccional tiene el deber u obligación de emitir, en un tiempo prudencial, un pronunciamiento que ponga fin al proceso en que se encuentra el imputado.” (Ore Guardia, 2011, pág. 161)

Así un proceso penal que busca aclarar los hechos para determinar la culpabilidad del investigado y emitir una posible sentencia condenatoria, no puede permitirse perseguir a alguien por siempre en caso de delitos leves puesto que crea un estado de inseguridad para todos y cada uno de nosotros al exponernos a persecuciones eternas las cuales degradan nuestro honor como personas al someternos a una presión constante de estar siendo perseguidos. “La garantía de un juicio sin dilaciones, entonces, está vinculada al derecho a la libertad personal, la presunción de inocencia y el derecho de defensa.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 170)

Entonces podemos decir que el principio de plazo razonable constituye “un derecho garantía autónomo, aunque ligado directamente al debido proceso y también, a la garantía de tutela jurisdiccional, cuya invocación, vista su relevancia constitucional, debe hacerse de oficio.” (San Martín Castro, 2015, pág. 98)

Para determinar la duración razonable del proceso penal debemos tener en cuenta el comportamiento del juez en cuanto a si dilato indebidamente el proceso, la conducta del imputado la cual tampoco deberá ser dilatoria u obstruccionista y la complejidad del caso materia de litigio puesto que en algunos casos se puede ampliar los plazos para el proceso. De incurrirse en la vulneración a este

principio las consecuencias serían: “Absolución por aplicación analógica de la prescripción, la no ejecución de la pena impuesta, la nulidad, el sobreseimiento y la atenuante analógica.” (Ore Guardia, 2011, pág. 166)

4.2.1.3.8.1. Marco Normativo

Principio regulado a nivel internacional en los artículos 9 inciso 3 y 14 inciso 3 literal c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 7 inciso 5 y 8 inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el artículo XXV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y e nivel nacional en el artículo 1 inciso 1 del título preliminar del Código Procesal Penal.

4.2.1.3.9. Principio Derecho de Defensa

Principio que implica el derecho a poder defenderse en cualquier etapa del proceso, defensa que realizara un abogado designado por la persona investigada o el abogado de oficio asignado por el gobierno esto con la finalidad de asegurar que el investigado pueda defenderse de las pretensiones que considere vulneran sus derechos, pudiendo presentar los medios de prueba para corrobora su postura.

El derecho de defensa tiene dos dimensiones: (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 246):

“Constituye un principio que informa todo el ordenamiento procesal, un derecho subjetivo individual, de carácter público, de intervenir en el proceso penal en todo momento para decidir acerca de una posible reacción penal; y, una garantía que le asiste a todo imputado de ser asistido por un abogado defensor, a ser informado de la imputación en todos en todos los estados del proceso, de poder ofrecer los elementos probatorios que considere necesarios, a contradecir prueba, invocar la existencia de prueba prohibida, y exponer los elementos facticos y jurídicos que permitan al Tribunal declarar su absolución.”

Así el principio de derecho de defensa como garantía procesal posibilita al imputado a defenderse de acuerdo a lo establecido por el proceso, el mismo que de acuerdo al principio de legalidad ya está regulado previamente asegurando así la igualdad ante la ley, evitar la arbitrariedad y la falta de motivación. (San Martín Castro, 2015, pág. 120)

Este principio se manifiesta en: 1) El derecho del investigado a ser asesorado por un abogado asignado por el o uno de oficio, 2) El derecho a ser informado de los cargos que le son asignados y por consiguiente la sanción que amerita imponérsele, 3) El derecho del investigado a tener los medios adecuados para preparar su defensa los cuales deben ser proporcionados por la Policía, Ministerio Público y Poder Judicial, 4) Derecho a ser parte activa en todo el proceso pudiendo participar en las diligencias preliminares y en el juicio brindando su declaración, 5) El derecho a disponer de un tiempo que se pueda estimar como razonable para poder preparar su defensa, 6) El derecho a no

autoincriminación que implica que el investigado no está obligado a declarar en contra de el mismo o de presentar pruebas que lo auto culpen, 7) Derecho a un intérprete que puede ser tanto para persona con una discapacidad o en caso de un persona que hable un idioma distinto y 8) El derecho a no ser condenado en ausencia para lo cual se le notificara y declara su contumacia de ser el caso. (Ore Guardia, 2011, págs. 163-191)

4.2.1.3.9.1. Marco Normativo

El principio de Derecho de Defensa está regulado a nivel internacional por el artículo 14 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el artículo 8 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y a nivel nacional lo tenemos regulado en el artículo 139 inciso 14 de la Constitución y el artículo IX del título preliminar del Código Procesal Penal.

Respecto a las manifestaciones del principio de derecho de defensa tenemos:

- 1) El derecho del investigado a ser asesorado por un abogado: regulado en el artículo 84 inciso 1 del Código Procesal Penal

- 2) El derecho a ser informado de los cargos que le son asignados y por consiguiente la sanción que amerita imponérsele: regulado a nivel internacional en el artículo 12 inciso 3 literal b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 inciso 2 literal b de la Convención Americana de

Derechos Humanos; a nivel nacional está regulado en el artículo 15 y 139 inciso 14 de la Constitución.

3) El derecho del investigado a tener los medios adecuados para preparar su defensa: regulado a nivel internacional en el artículo 11 inciso 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 14 inciso 3 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, el artículo 8 inciso 2 literal c de la Convención Americana de Derechos Humanos y a nivel nacional en el artículo 84 del Código Procesal Penal, el artículo 171 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 1 de la ley 27934.

4) Derecho a ser parte activa en todo el proceso pudiendo participar en las diligencias preliminares y en el juicio brindando su declaración: regulado en el artículo 84 inciso 4 del Código Procesal Penal.

5) El derecho a disponer de un tiempo que se pueda estimar como razonable para poder preparar su defensa: regulado a nivel internacional en el artículo 14 inciso 3 literal b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8 inciso 2 literal c de la Convención Americana de Derechos Humanos y a nivel nacional en el artículo IX del título preliminar del Código Procesal Penal.

6) El derecho a no autoincriminación: regulado a nivel internacional en los artículos 8 inciso 2 literal g y el artículo 8 inciso 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 14 inciso 3 literal g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7) Derecho a un intérprete: regulado en los artículos 2 inciso 19, 8 inciso 2 y 14 inciso 3 literal f de la Constitución.

8) El derecho a no ser condenado en ausencia: regulado a nivel internacional en el artículo 14 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8 inciso 2 literal d de la Convención Americana de Derechos Humanos y a nivel nacional en el artículo 139 inciso 12 de la Constitución y el artículo IX del título preliminar del Código Procesal Penal.

4.2.2. Principios del procedimiento

Estos principios constituyen las pautas a seguir durante el desarrollo del proceso penal y así asegurar la transparencia del mismo. "Se refieren al aspecto exterior de la actividad jurisdiccional, la forma que han de adoptar los actos procesales, no a su contenido." (San Martín Castro, 2015, pág. 73)

4.2.2.1. Principio de Publicidad

Este principio en un estado democrático implica que cualquier acto procesal penal será público así el estado demuestra la legalidad e imparcialidad del proceso y la sociedad puede conocer si el proceso se está llevando a cabo adecuadamente y de acuerdo a la ley la cual es de conocimiento de todos. "El principio de publicidad constituye una pauta que exige la realización de un juzgamiento público frente a la sociedad y a las partes procesales." (Ore Guardia, 2011, pág. 192)

“La publicidad produce satisfacción en el ofendido o agraviado por el delito, en caso de condena; el imputado absuelto o erróneamente detenido puede sentir que recupera su honor si la absolución se produce en público.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 148)

Entonces por el principio de publicidad cualquier ciudadano tiene el derecho de ingresar a una sala de audiencias donde se está desarrollando proceso penal en la actualidad la prensa se encarga de eso en especial en los casos emblemáticos. “Corresponde al órgano jurisdiccional crear las condiciones materiales apropiadas para que el público y la prensa puedan ingresar a presenciar la audiencia. La publicidad se extiende a las actuaciones del juicio, pero no comprende las deliberaciones del órgano jurisdiccional.” (San Martín Castro, 2015, pág. 87)

4.2.2.1.1. Marco Normativo

Principio regulado a nivel internacional en el artículo 11 inciso 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 14 inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8 inciso 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; y a nivel nacional en el artículo 139 inciso 4 de la Constitución, el artículo 10 de la ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 1 inciso 2 del título preliminar del Código Procesal Penal.

4.2.2.2. Principio de Oralidad

Por el principio de oralidad el juez en el proceso penal deberá emitir sentencia luego de valorar el material probatorio actuado en el juicio, llegando así el resultado de dicha actuación de manera directa al juez. “La oralidad constituye un principio de carácter instrumental que exige al juez emitir su pronunciamiento o fallo basándose únicamente en el material probatorio actuado oralmente ante el órgano jurisdiccional.” (Ore Guardia, 2011, pág. 197)

“En términos simplificados se entiende por oralidad a la regla técnica del debate procesal que implica basar la resolución judicial solo en el material procesal obtenido de forma oral, es decir, con lo actuado y visto en audiencia.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 155)

La oralidad el juicio así implica que cualquier pretensión y defensa de la misma en un proceso penal se fundamentará oralmente, la actuación del material probatorio y las resoluciones que el juez dicte deberá ser fundamentado de forma oral. (San Martín Castro, 2015, pág. 74)

4.2.2.2.1. Marco Normativo

Principio regulado en el artículo I inciso 2 del título preliminar y el artículo 356 del Código Procesal Penal.

4.2.2.3. Principio de Contradicción

Este principio establece que en el proceso penal las partes –acusador y acusado- tendrán igualdad de posiciones para poder argumentar sus posiciones y presentar los medios de prueba que consideren necesario. Entonces se puede definir al principio de contradicción como “un mandato dirigido, tanto al legislador como al juez, para que organicen y dirijan el proceso, de forma tal, que las partes tengan la posibilidad de controvertir o rebatir posiciones antagónicas a la suya durante el desarrollo del proceso.” (Ore Guardia, 2011, pág. 205)

Nuestro país con un gobierno democrático garantiza la posibilidad de defenderse limitando así la potestad punitiva del mismo, lo cual demuestra que este no tiene un poder ilimitado para condenar cuando lo desee y tiene que seguir cierto protocolo -proceso- que asegure el respeto irrestricto a los derechos fundamentales inherentes al ser humano.

“El principio expresa no solo la posibilidad que tiene el acusado de conocer la imputación, sino, más bien se refiere a la prohibición de condenar a una persona sin que previamente haya sido oída y vencida en juicio.” (San Martín Castro, 2015, págs. 65-65)

4.2.2.3.1. Marco Normativo

Principio regulado en los artículos IX inciso 1 del título preliminar y artículo 356 del Código Procesal penal.

4.2.2.4. Principio de Economía Procesal

El principio de economía procesal implica que el legislador al momento de emitir las normas procesales debe hacerlo teniendo en cuenta el costo-beneficio de estas; por otro lado, el juez debe aplicar el mismo criterio al momento de resolver los conflictos.

Este principio determina que en un proceso penal debe llevarse a cabo teniendo en cuenta un “ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero en las actuaciones procesales con el propósito de lograr un proceso más eficaz. Se busca alcanzar los fines del proceso con el menor uso de recursos, ya sean humanos, financieros o de otra índole.” (Ore Guardia, 2011, pág. 207)

4.2.2.4.1. Marco Normativo

Principio regulado en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4.2.2.5. Principio de Celeridad Procesal

Este principio implica que el proceso penal como conjunto de actos procesales concatenados entre sí que buscan resolver un conflicto de intereses, resuelva el conflicto en un tiempo prudencial y que los actos procesales sean realizados lo más oportunamente posible siempre y cuando la naturaleza de los mismos lo permita.

“El principio de celeridad procesal exige que los actos procesales se realicen de forma rápida y ágil, a efectos de concluir el proceso dentro del menos tiempo

posible y brindando una respuesta oportuna a los justiciables.” (Ore Guardia, 2011, pág. 209)

4.2.2.5.1. Marco Normativo

Principio regulado en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4.2.2.6. Principio de Concentración

El principio de concentración determinada como su nombre lo indica la concentración de diversos actos procesales en una sola audiencia, “si esto no fuera posible, en pocas sesiones continuas, con la finalidad de evitar que, al momento de emitir pronunciamiento, desaparezcan o se diluyan de la memoria del juez las apreciaciones e impresiones adquiridas por este.” (Ore Guardia, 2011, pág. 212)

Así se asegura que el juez emita una decisión debidamente motivada en medios probatorios actuados directamente ante el creándole la suficiente convicción de que decisión tomar. Este principio incide directamente en la economía procesal y celeridad puesto lo que busca también es el ahorro innecesario de actuaciones procesales que se prolonguen a través del tiempo teniendo como único afectado a la persona investigada la cual no tendrá una solución rápida frente a los hechos que se le acusan.

4.2.2.6.1. Marco Normativo

Principio regulado en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

5. ETAPAS DEL PROCESO PENAL

El estado como único encargado de la administración de justicia tiene la potestad de sancionar a una persona que considere culpable de la comisión de un delito, esto sin embargo no debe hacerse arbitrariamente ya que para emitir un sentencia condenatoria primero se debe desarrollar un proceso penal el cual determine el grado de participación y culpabilidad de la persona sometida al mismo. “Por lo tanto, el proceso penal, como único instrumento para imponer una resolución penal, no debe desarrollarse de cualquier modo, sino ordenadamente.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 431)

El proceso penal será previamente establecido por la ley donde “la forma como se diseñe el proceso y distribuyan los roles dependerá la mayor o menos incidencia en los derechos fundamentales y los principios que lo informan.” (Ore Guardia, 2016, pág. 11)

A continuación, desarrollaremos las etapas para el proceso común reguladas en el Libro Tercero del Código Procesal Penal las cuales son tres: investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio oral.

El proceso común constituye las bases para el desarrollo del proceso penal e incluso para desarrollo de algunos procesos especiales es por eso que desarrollaremos el mismo con la finalidad de esclarecer que la pena solo puede imponerse en el juicio oral luego de que el juez valore medios de prueba debidamente actuados para que luego emita la sentencia debidamente motivada.

5.1. La investigación preparatoria

La investigación preparatoria constituye la primera etapa del proceso penal común, aquí como su nombre lo dice se realizarán todas las actuaciones preliminares destinadas a indagar los hechos materia de denuncia para así poder identificar al posible autor y proceder con la acusación respectiva para determinar si amerita imponerle una pena como sanción. Esta etapa se encuentra compuesta en dos fases, la fase diligencias preliminares que busca reunir con objetividad los medios de prueba y la fase de investigación propiamente dicha en la cual se determinara los autores del hecho y la responsabilidad de los mismo. Aquí también se dictarán las medidas de coerción, las cuales buscarán asegurar la ejecución de la sentencia que se dictara en el juicio oral y también que la investigación se desarrolle sin interrupciones. (Ore Guardia, 2016, págs. 16-17)

El juez en la investigación preparatoria queda relegado a ser quien controla la investigación, dejando al Fiscal como representante del Ministerio Público todo el protagonismo como director de esta etapa lo que concuerda con el principio acusatorio. así el fiscal podrá reservarse la investigación como estrategia, pero las partes a través de sus abogados tendrán acceso en cualquier momento a lo recopilado en esta.

La finalidad de esta etapa de acuerdo a lo señalado por el artículo 321 inciso 1 del Código Procesal Penal consiste en reunir los suficientes elementos de convicción para que el Fiscal decida si acusa o no y por otro lado el investigado pueda preparar su defensa, sin embargo “la investigación preparatoria cumple

también otros propósitos, los cuales son: la racionalización de la carga de trabajo del sistema y la protección de la víctima.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 438)

Dentro de las funciones atribuidas a la investigación preparatoria tenemos una genérica que implica que esta etapa prepara el juicio oral y tres específicas que son: a) realizar los actos de investigación; b) disponer las medidas de aseguramiento de los materiales de prueba y c) imponer las medidas limitativas de derechos para garantizar un debido proceso. (San Martín Castro, 2015, pág. 303)

5.1.1. Actos de iniciación

Para iniciar un proceso penal es necesario que se susciten hechos que configuren delitos sobre la base de los cuales se realizara las investigaciones para llegar a la verdad, estos hechos pueden ser denunciados de oficio o a través de una denuncia que la cual la puede hacer el afectado directo o los medios de comunicación como representantes de la población.

5.1.1.1. De oficio

El Ministerio Público puede proceder de oficio cuando tiene conocimiento de la existencia de hechos delictivos para buscar esclarecer los hechos, así este puede iniciar los actos de investigación a través de la Policía Nacional para recopilar los elementos probatorios necesarios y pertinentes. Por otro lado, cuando el Ministerio Público o la Policía Nacional presencien un acto delictivo están

obligados a iniciar actos de investigación o informar al Ministerio público.
(Neyra Flores J. A., 2015, págs. 449-450)

“El Fiscal debe realizar las diligencias de investigación que estime convenientes para la realización de la función de esclarecimiento y, sobre todo garantizar la ejecución efectiva de importantísimas medidas provisionales.” (San Martín Castro, 2015, pág. 305)

5.1.1.2. Denuncia del delito

La denuncia del delito constituye aquel acto a mediante el cual el Fiscal toma conocimiento de la comisión de un delito, cualquier persona puede denunciar un delito de persecución pública ante la policía o el Ministerio Público, mientras que en caso de los delitos de persecución privada de la acción deberá ser presentada mediante querrela por el directo afectado. “En cuanto al denunciado, este puede ser cualquier persona física e inclusive el representante de una persona jurídica que incurre en la comisión de la infracción o puede ser el propio denunciante, es lo que se denomina auto denuncia.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 452)

Podemos definir a la denuncia “como una declaración de conocimiento por la que se transmite a la Fiscalía o a la Policía Nacional la noticia de un hecho constitutivo de delito.” (San Martín Castro, 2015, pág. 308)

En cuanto a los requisitos de la denuncia el Código Procesal Penal en su artículo 368 establece regula que esta debe contener la identidad del denunciante, la narración detallada de los hechos, de ser posible la individualización del responsable y la firma o huella digital del denunciante y de acuerdo al artículo 327 inciso 1 del mismo código quedan exentos de la obligación de denunciar aquellas personas que a pesar de haber presenciado la comisión de un hecho delictivo, el autor de este mantiene un vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; y en caso de los abogados se encuentran amparados por el secreto profesional esto regulado en el artículo 2 inciso 18 de la constitución y 327 inciso 2 del Código Procesal Penal.

5.1.2. Diligencias Preliminares

Luego de acontecidos los hechos que constituyen delito y que estos sean de denunciados ante el órgano del estado competente, el fiscal puede iniciar una investigación formal para lo cual realizara las diligencias preliminares que consisten en recopilar los elementos probatorios necesarios para denunciar y la identificación del posible autor. “Las diligencias preliminares pueden ser realizadas por el Fiscal o ser encomendadas a la policía: el plazo de esa súbbase es de sesenta días, pero el fiscal podrá fijar uno distinto, bajo el control judicial, del juez de investigación preparatoria.” (San Martín Castro, 2015, pág. 310)

Lo que busca esta etapa es “verificar si el conocimiento que se tiene de la sospecha de un delito, tiene un contenido de verosimilitud y ver si existen

elementos probatorios suficientes para continuar con la persecución de delitos y sus autores.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 459)

En resumen, en esta etapa el ministerio publico recopilara el material probatorio necesario para identificar si hay delito y quien fue el autor del mismo.

5.1.3. Investigación Preparatoria

Esta fase del proceso penal se inicia con la resolución fiscal de formalización de la investigación preparatoria la cual implica que luego de realizadas las diligencias preliminares para el acopio de elementos de convicción se realizaran las actuaciones para hacer constar la comisión de un hecho delictivo y determinar los implicados en el y su grado de participación.

La investigación preparatoria “tiene como finalidad: 1) Reunir todo el material necesario para que pueda acordarse la continuación del proceso o su conclusión sin más trámite, y 2) Actuar como filtro para evitar juicios innecesarios, infundados o incluso maliciosos.” (Ore Guardia, 2016, pág. 78)

Así que el Fiscal puede archivar la denuncia si de las diligencias preliminares consta que el hecho no es delito o se presentan las causas de extinción previstas por la ley, por otro lado, si existen suficientes elementos de convicción de la comisión de un delito, la acción penal no ha prescrito y se ha individualizado al autor se procederá a la formalización de la investigación preparatoria en la cual también se podrán dictar medidas de coerción para asegurar el proceso.

El código procesal penal en su artículo 336 inciso 2 establece que la disposición de formalización contendrá: a) El nombre completo del imputado, b) Los hechos y la tipificación específica o alternativa, c) El nombre del agraviado y d) las diligencias que de inmediato deban actuarse.

En cuanto al plazo establecido por la ley para esta etapa es de 120 días naturales -artículo 342 del Código Procesal Penal-, pero el Fiscal como director de esta etapa puede ampliar el plazo por 60 días y en caso de delitos complejos el plazo para esta etapa es de ocho meses la cual puede duplicarse en caso de prórroga. Sin embargo, el Fiscal puede concluir la investigación preparatoria cuando considere que ha cumplido su objetivo (reunir elementos de convicción para acusar).

En esta etapa el juez se encarga de controlar las actividades del Ministerio Público con el fin de evitar la vulneración de un derecho fundamental o cualquier transgresión a la ley, en caso de las medidas de coerción el juez será el encargado de resolver la imposición de las mismas bajo los términos establecidos por ley. “Cuando se tocan directamente derechos y garantías constitucionales como la libertad individual, la inviolabilidad de domicilio, la intimidad de las personas, intervienen en el proceso penal y reafirman la legalidad de la prueba.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 446)

5.2. La etapa intermedia

Esta etapa inicia con la conclusión de la investigación preparatoria y dura hasta que el juez dicte auto de enjuiciamiento o auto de sobreseimiento. Aquí el juez es el mismo que conoció la causa en la investigación preparatoria. El artículo 344 del Código Procesal Penal establece un plazo de 15 días de luego concluida la investigación preparatoria para que el Fiscal formule acusación o sobresea el caso. “El inicio de la investigación preparatoria está representado por la conclusión de la investigación preparatoria, y durara hasta que se dicte auto de enjuiciamiento o cuando se decida por el juez de la etapa intermedia el sobreseimiento del proceso.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 473)

Puede definirse así a la etapa intermedia como aquella etapa que constituye un filtro de la investigación de preparatoria, aquí se analizara el material probatorio recopilado para determinar si se procede sobreseer o acusar. “La etapa intermedia es aquel periodo del procedimiento en el que se controlan los actos realizados para impulsar el proceso hacia el juicio, así como se depuran las causas que no ameritan pronunciamiento de fondo.” (Ore Guardia, 2016, pág. 134)

“Desde un punto de vista procedimental la etapa intermedia es bifronte, pues mira, de un lado la investigación preparatoria, para resolver su correcta clausura o archivo de la causa, y de otro, a la etapa de enjuiciamiento, determinando su desarrollo. “ (San Martin Castro, 2015, pág. 367)

5.2.1.El sobreseimiento

El sobreseimiento se manifiesta mediante un auto que trae como consecuencia el archivo del caso. El artículo 344 inciso 2 establece que procederá el sobreseimiento en cuatro supuestos: 1. Los hechos investigados no se realizaron o no se puede identificar al investigado como autor; 2. Los hechos no constituyen delito o existe causa de justificación, de inculpabilidad o no punibilidad, 3. La acción penal ha prescrito y 4. La insuficiencia de electos de convicción.

El auto de sobreseimiento tiene carácter de resolución firme y “pone fin al procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el ius punendi, goza de la totalidad de los efectos de la cosa juzgada, es decir, tiene el mismo alcance de sentencia absolutoria.” (San Martín Castro, 2015, pág. 373)

En caso de que el juez no este acuerdo con el fiscal sobre sobreseer el caso, este puede solicitar al Fiscal Superior para ratificar el sobreseimiento o de ser el caso nombrar otro Fiscal para proceder con la acusación.

5.2.2.La acusación

La acusación en virtud al principio acusatoria constituye facultad inherente al Ministerio Público y constituye una exigencia para poder proceder al juicio oral. Entonces la acusación es aquella facultad del Fiscal para presentar imputación criminal en caso la presencia de suficiente material probatorio que permita identificar a los autores de un delito y su grado de participación en el mismo.

“El fiscal indicara en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la investigación preparatoria y, en su caso, podrá solicitar la variación o que se dicte otras según corresponda.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 487)

Una vez presentada la acusación el juez deberá notificar en un plazo de 10 días a los sujetos procesales para que estos puedan ejercer su derecho a la defensa.

5.2.3. La audiencia preliminar

Una vez presentada la acusación, notificados los sujetos procesales y vencido el plazo fijado (10 días) el juez de investigación preparatoria fijará día y hora para la realización de la audiencia preliminar, esta audiencia deberá realizarse en un plazo no menor de 5 y mayor de 20 días luego de notificadas las partes.

“La audiencia preliminar es la etapa donde es posible debatir y contradecir cara a cara con todas las partes los fundamentos de la acusación, la legalidad e la prueba y la posible violación de derechos fundamentales y procesales.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 490)

En esta audiencia se analizará la procedencia de todos los elementos de prueba recogidos, y las defensas plateadas por las partes procesales, con la finalidad de establecer si efectivamente se procede a juicio para la actuación de las mismas teniendo en cuenta que aquí solo se puede actuar prueba documental y prueba anticipada.

5.2.4.El auto de enjuiciamiento

El auto de enjuiciamiento implica que la acusación procede, esto es que luego de todo lo actuado en la audiencia preliminar sea posible proceder a juicio por no existir defectos en la acusación.

Los efectos del auto de enjuiciamiento son tres: “a) Cierra la entrada de nuevas partes acusadoras, 2) Impide la entrada del nuevo material factico y, c) Determina la publicidad del procedimiento.” (San Martin Castro, 2015, pág. 387)

El artículo 353 inciso 2 del Código Procesal Penal establece bajo sanción de nulidad que el auto de enjuiciamiento debe contener:

“a) El nombre de los imputados y de los agraviados, b) El delito o delitos materia de la acusación, c) Los medios de prueba admitidos, d) La indicación de las partes constituidas en la causa ye) La orden de remisión de los actuados al Juez encargado del juicio oral.”

La ley no establece un plazo para dictar este auto, sin embargo, dentro de las 48 horas el Juez de Investigación Preparatoria luego de notificar a las partes deberá remitir dicho auto al juez Penal para proceder con el juicio.

5.2.5. El auto de citación a juicio

Una vez remitido el auto de enjuiciamiento al Juez penal este dictará el auto de citación a juicio en el cual se fijará la sede del juzgamiento, la fecha y hora, la notificación a todas las partes y la identificación del abogado defensor.

“El juez si resulta necesario, de oficio o según el pedido de parte se pronunciará sobre la procedencia o subsistencia de las medidas de coerción o su sustitución, deponiendo en su caso la libertad del imputado.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 496)

Cabe resaltar que “el emplazamiento del acusado se hará bajo apercibimiento de declararlo reo contumaz en caso de inasistencia y las partes deben coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos y peritos que han propuesto.” (San Martín Castro, 2015, pág. 389)

5.3. Juicio Oral

Esta etapa regulada en el título tercero del libro tercero del Código Procesal Penal constituye la más importante de todo el proceso puesto que es aquí donde se actuarán los medios de prueba para que luego el Juez dicte sentencia condenatoria o absolutoria, la cual deberá estar debidamente motivada. Aquí el Juez que ve la causa ya no será el mismo de investigación preparatoria e etapa intermedia para evitar cualquier parcialidad que puede haberse generado el Juez que estuvo a cargo previamente.

Entonces para que podamos hablar de una pena como sanción primero debe culminar esta etapa con la emisión de sentencia condenatoria. “Para la emisión válida y legítima de una sanción penal se requiere, por imperio del derecho al juicio previo, la realización de un proceso con la observancia irrestricta de los principios, derechos y garantías que nuestro ordenamiento jurídico regula.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 247)

En cuanto a forma del procedimiento esta etapa se rige por los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración, contradicción y preclusión (Ore Guardia, 2016, págs. 250-257).

5.3.1.Fase Inicial

Aquí se busca instalar la audiencia con la dirección del representante del Poder Judicial que puede ser un Juez Unipersonal o Colegiado según sea el caso. El juez tendrá a su cargo la dirección del debate donde las partes tendrán que exponer su teoría del caso. “Para que se dé por instalada la audiencia se requiere la presencia obligatoria de los miembros del órgano jurisdiccional, los representantes del Ministerio Público, el acusado, su defensor. La presencia del acusado es obligatoria.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 546)

La fase inicial está conformada por: (Ore Guardia, 2016, pág. 276)

“Apertura e instalación de la audiencia, alegatos de apertura de las partes, información de sus derechos al acusado, la conformidad del acusado,

ofrecimiento y admisión de nuevos medios de prueba, y de ser el caso, reiteración de medios de prueba no admitidos en la audiencia de control de acusación.”

5.3.2.Fase probatoria

Aquí será donde actuará los diversos medios probatorios admitidos el Juez el cual no puede actuar de oficio pruebas no presentadas por las partes y tampoco se admitirá prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales. Esta fase constituye la más importante del juicio oral ya que el resultado del proceso depende de los medios probativos actuados aquí.

“Dentro de la actuación probatoria se debe seguir un orden el cual es: 1. Examen de acusado; 2. Examen de testigo; 3. Examen de peritos; 4. Lectura de prueba documental.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 551)

5.3.3.Fase decisoria

Concluida la etapa probatoria esto es la actuación de todos los medios probatorios se llega a la etapa que culmina el proceso penal. En esta etapa el juez emitirá la sentencia la cual puede ser condenatoria o absolutoria, poniendo fin al conflicto de intereses. “comprende la discusión final o informe de las partes, esto es, la exposición final del Fiscal y los alegatos de los defensores del actor o parte civil, del tercero civil y del imputado.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 551)

Finalizado el debate con todas las manifestaciones finales de las partes el juez o jueces pasarán a deliberar sobre la decisión que emitirán en la sentencia. “La deliberación consiste de un lado, en el examen por el tribunal de la prueba actuada y de los alegatos finales de las partes, y de otro lado, previa votación, en el acuerdo sobre culpabilidad o inculpabilidad del imputado.” (San Martín Castro, 2015, pág. 413)

La fase decisoria como sub fase del juicio oral da por culminado proceso penal con la emisión de la sentencia. La cual “es entendida como aquella resolución que , luego de la actuación probatoria, pone fin a primera instancia.” (Ore Guardia, 2016, pág. 326)

CAPITULO II – LAS MEDIDAS DE COERCION EN EL PROCESO PENAL PERUANO

En este capítulo se desarrollará las nociones generales de las medidas de coerción en el proceso penal enfocándonos en las medidas de coerción de carácter personal y en específico en la prisión preventiva y su regulación en nuestro país.

Como se desarrolló en el capítulo anterior para que el Estado en ejercicio su potestad punitiva pueda imponer una pena como sanción por la comisión de un delito primero es necesario el desarrollo de un proceso penal, el cual deberá desarrollarse con respeto a los derechos fundamentales y principios del proceso.

En nuestro país el proceso está dividido en tres etapas-investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento-; donde la sanción que puede ser pena privativa de libertad “no se puede imponer durante el proceso, empero si se pueden adoptar determinadas medidas jurisdiccionales con la finalidad de asegurar que el imputado se encuentre presente en el proceso hasta la decisión final.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 136)

Entonces puede ser que en el trascurso de alguna de estas etapas se genere la posibilidad de que el proceso puede ser obstruido no pudiendo culminar adecuadamente, esto es que el investigado no se presente al juicio o que de alguna forma trate de influir en los medios de prueba con la finalidad de orientarlos a su favor. Es así que a fin de asegurar que el proceso se desarrolle adecuadamente se hace necesaria la imposición de ciertas medidas que, si bien es cierto vulneran derechos fundamentales, resultan necesarias para concluir con el proceso.

El Código Procesal Penal vigente D.L. 957 regula en la sección tercera del libro segundo las medidas de coerción procesal.

1. Concepto

Se puede definir a las medidas de coerción procesal como aquel mecanismo empleado por el Estado donde se restringe un derecho fundamental bajo los supuestos legalmente previstos para evitar así que el proceso sea entorpecido y en caso exista sanción esta sea cumplida efectivamente por el acusado.

Las medidas de coerción entonces son aquellas “medidas jurídicas que tienen por finalidad garantizar la presencia del imputado al proceso penal y la efectividad de una eventual sentencia que acoja la pretensión”. (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 136)

Para que un juez imponga una medida coercitiva dentro de un proceso penal: (Ore Guardia, 2016, pág. 23)

“No debe suponer un juicio de reproche sobre el justiciable por un alegato de comportamiento ilícito y culpable, sino que debe ser consecuencia de incumplimiento de una carga procesal por parte del sujeto procesal pasivo, bien ante la posibilidad de iniciarse un proceso penal en su contra o una vez iniciado este.”

2. Principios

Los principios son aquellos fundamentos o pilares de un ordenamiento jurídico, las medidas de coerción en el proceso penal al implicar la restricción de derechos fundamentales deben tener en los principios las bases que aseguren que dichas medidas no serán impuestas indiscriminadamente.

Así que para imponer una medida de coerción en el proceso penal se debe respetar ciertos principios que aseguren que estas sean lo menos lesiva posible a los derechos fundamentales, estos principios deben ser interpretados “dentro del marco legal de los principios generales que fundamentan todo proceso penal, con

especial énfasis en la debida observancia de la presunción de inocencia y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales recogidos en nuestra Constitución (art.139.5).” (Ore Guardia, 2016, pág. 27)

Los principios aplicables a las medidas de coerción en el proceso penal son los siguientes:

2.1. Principio de Jurisdiccionalidad

Este principio implica que, así como en el caso del proceso penal, las medidas cautelares solo pueden imponerse dentro del marco de un proceso penal y a su vez solo serán impuestas por la autoridad judicial competente. “Su adopción está reservada a los órganos jurisdiccionales, estando por consiguiente vedada tanto a los órganos administrativos, como a los arbitrales.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 141)

Este principio se manifiesta en dos momentos, en el control judicial previo que implica que solo un Juez puede imponer una de estas medidas luego de la petición del fiscal y el control judicial posterior la cual implica que el Juez realizara un control posterior a algunas medidas las cuales se imponen basadas en peligro en la demora, dentro estas medidas tenemos a la flagrancia delictiva, examen corporal, etc. Por otro lado debemos tener en cuenta que algunas medidas se encuentran exentas de control judicial por ser de procedencia exclusiva, así por ejemplo tenemos la conducción compulsiva realizada por el

Ministerio Público para realizar ciertas diligencias. (Ore Guardia, 2016, págs. 27-30)

2.1.1. Marco normativo

Principio regulado en el artículo 2 inciso 24 literal f de la Constitución; y en los artículos VI del título preliminar y 253 del Código Procesal Penal.

2.2. Principio de legalidad

El principio de legalidad al igual que en el proceso penal implica el respeto irrestricto a lo establecido por la ley, en caso de las medidas de coerción procesal implica que estas deben ser impuestas de acuerdo a lo previamente establecido en la normatividad competente. Entonces si legalidad implica el respeto a lo establecido por la ley, “solo se pueden aplicar las medidas coercitivas que se encuentran reguladas en el Código Procesal Penal”. (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 139)

Por otro lado, el principio de legalidad no solo se limita a exigir el respeto a la ley, sino que también “exige que el operador, antes y durante la aplicación de la ley, observe y analice si lo regulado en ella afecta o no otras garantías de rango constitucional (acepción constitucional del principio de legalidad).” (Ore Guardia, 2016, pág. 29)

2.2.1. Marco normativo

Principio regulado en artículo 2 inciso 24 literal b de la Constitución y los artículos VI del título preliminar y 253 inciso 2 del Código Procesal Penal.

2.3. Principio de necesidad

En virtud de este principio las medidas de coerción procesal solo pueden ser impuestas en caso sea estrictamente necesario para asegurar el desarrollo y culminación adecuados del proceso, esto en caso de que no exista otra forma más efectiva y menos lesiva a los derechos fundamentales para asegurar que el investigado no influya negativamente proceso penal; estas medidas al suponer limitaciones a los derechos fundamentales no pueden aplicarse por un tiempo indeterminado, sino que deben durar un tiempo prudencial.

Entonces las medidas de coerción solo pueden se impuestas en cuanto esta sea necesaria e indispensable para el proceso, en ese sentido: (Ore Guardia, 2016, pág. 33)

“El legislador ha previsto que las medidas de coerción procesal solo tendrán lugar cuando fueran indispensables, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario; de modo que, si no se impone bajo este contexto, la finalidad de las medidas de coerción procesal puede ser trastocada con la inevitable consecuencia de que la sentencia condenatoria devenga en una mera declaración judicial que convalide una privación anticipada de la libertad.”

2.3.1. Marco normativo

Principio regulado en el artículo 253 inciso 3 del Código Procesal Penal.

2.4. Principio de Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad implica la imposición de una medida cautelar debe ser en función al peligro procesal que representa el investigado o su conducta para la consecución de los fines del proceso- esto es la emisión de una sentencia y la subsecuente ejecución de la misma-.

Entonces el principio de proporcionalidad “debe entenderse como la equivalencia que debe existir entre la intensidad de la medida de coerción y la magnitud del peligro procesal.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 140)

Se deben superar tres filtros para la regulación, aplicación o ejecución de una medida de coerción en relación al principio de proporcionalidad, los cuales son: (Ore Guardia, 2016, págs. 36-42)

- a) *Que la medida de coerción procesal a elegir debe ser idónea (principio de idoneidad): se tiene que una medida de coerción será idónea cuando su aplicación impida (o por lo menos reduzca) la existencia de un riesgo de frustración procesal o la peligrosidad del imputado para materializar ese riesgo, en el caso en concreto.*
- b) *Que la medida de coerción procesal a elegir sea la menos gravosa entre las idóneas (principio de necesidad en su acepción de mínima intervención)*

c) *Que la medida de coerción procesal a elegir sea proporcional en sentido estricto (principio de ponderación): la ponderación siempre debe realizarse en relación a cada caso concreto, tomando en cuenta las particularidades y el contexto en el que se producen los presupuestos formales y materiales que habilitan la imposición de una medida de coerción.”*

2.4.1. Marco normativo

Principio regulado en el artículo VI del título preliminar y en el artículo 253 inciso 2 del Código Procesal Penal.

2.5. Principio de prueba suficiente

Este principio como su nombre lo indica determina que debe existir suficiente material probatorio para poder identificar al investigado como autor del delito y más importante que las pruebas indiquen el posible peligro de fuga y de obstaculización o manipulación actividad probatoria. (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 140)

Así la imposición de una medida cautelar deber ser interpuesta en virtud a la cantidad de medios de convicción que sindiquen efectivamente al investigado como autor del hecho delictivo; entonces mientras más gravosa para los derechos fundamentales sea una medida cautelar deberá tener mayor respaldo probatorio que fundamente la misma. (Ore Guardia, 2016, pág. 42)

2.5.1. Marco normativo

Principio regulado en el artículo 253 inciso 2 del Código Procesal Penal.

3. Características

Resulta necesario establecer las características de las medidas de coerción pues estas son las que las distinguen de las demás figuras procesales; así las características de las medidas de coerción procesal son:” Instrumentalidad, provisionalidad, mutabilidad, temporalidad, autonomía y urgencia.” (Ore Guardia, 2016, pág. 45)

3.1. Instrumentalidad

La instrumentalidad como características de las medidas de coerción procesal implica que estas están ligadas a un proceso principal, proceso al cual las medidas de coerción dotaran de eficacia pues garantizan el cumplimiento de la sentencia. “Las mismas como situaciones autónomas no tendrían sentido; lo tienen en cuanto sirven para la efectividad de las resoluciones finales emitidas en el juicio principal.” (Neyra Flores J. A., 2015, págs. 142-143)

Así pues, las medidas de coerción procesal solo pueden existir cuando estas estén ligadas a un proceso principal, proceso en cual el juez determinara la culpabilidad del investigado luego del juicio oral. Entonces para las medidas de coerción procesal “resulta que la instrumentalidad constituye su principal característica, en virtud de la cual no se concibe la regulación o aplicación de

medidas de esta naturaleza con fines ajenos del proceso penal.” (Ore Guardia, 2016, pág. 45)

3.2. Provisionalidad

La característica de provisionalidad en las medidas de coerción procesal implica que estas solo durarán mientras el proceso penal principal este en desarrollo, así que una vez finalizado el mismo con la sentencia condenatoria o absolutoria las medidas de coerción procesal también deberán finalizar. Entonces las medidas de coerción procesal tienen “una duración limitada en el tiempo, en cuanto están destinadas a extinguirse una vez que sea dictada la resolución final.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 143)

La provisionalidad nos indica “que las medidas de coerción procesal nacen y mueren, siendo en todo momento provisorias debido a su carácter de instrumentalidad.” (Ore Guardia, 2016, pág. 51)

3.3. Mutabilidad

Esta característica determina que las medidas de coerción procesal pueden cambiar en virtud de determinadas circunstancias, pudiendo así imponerse una medida más adecuada al caso en concreto o en su caso variar el tiempo establecido para la duración de las mismas.

La mutabilidad implica que las medidas de coerción “pueden ser cambiadas, modificadas o sustituidas tanto en relación a la misma medida o en relación al

objeto sobre el que recaen sus efectos, a la vez que también se puede proceder con la revocación.” (Ore Guardia, 2016, pág. 51)

3.4. Temporalidad

La temporalidad como característica de las medidas de coerción procesal limita a estas a durar solo un tiempo determinado el cual está regulado por la ley, en nuestro país la duración de cada medida de coerción está regulada en el Código Procesal Penal.

Esta característica guarda relación con la provisionalidad e instrumentalidad ya que la duración establecida por la ley no puede extenderse más de lo que dura el proceso principal.

Entonces la temporalidad puede entenderse desde dos perspectivas, por un lado, cada medida coercitiva tiene una regulación y por ende tiempo determinado; por otro lado, como ya se mencionó la temporalidad establece una duración determina por la ley. (Ore Guardia, 2016, pág. 53)

3.5. Autonomía

Las medidas de coerción procesales tienen la característica de autonomía ya que estas se desarrollan en un proceso aparte y no afectan el proceso principal el cual seguirá desarrollándose de forma regular.

La autonomía como característica de las medidas de coerción procesal: (Ore Guardia, 2016, pág. 54)

“Informa que el requerimiento (ejercicio de la acción “cautelar”), la decisión (la resolución “cautelar”) y la ejecución (del procedimiento “cautelar”) de este tipo de medidas no suponen la suspensión del proceso principal, sino que debe sustanciarse por cuerda separada, puesto que diversas reglas del proceso penal principal no son compatibles con la naturaleza del procedimiento cautelar.”

3.6. Urgencia

La medida de coerción procesal tiene la característica de urgencia puesto que estas deben ser aplicadas de manera inmediata una vez cumplidos los requisitos legales para evitar así los posibles problemas que puede presentar para el proceso el no aplicar la misma.

Esta característica se relaciona con el peligro de que el proceso no alcance sus fines ya sea porque no se puede dar cumplimiento a lo establecido en la sentencia, o porque el investigado pueda fugarse u obstaculizar el proceso.

La urgencia implica que el procedimiento para la imposición de medidas coercitivas: (Ore Guardia, 2016, pág. 55)

“1. No precisa de cognición plena: la imposición de una medida de coerción no precisa de un conocimiento pleno de los hechos, si no únicamente la aproximación en grado de probabilidad. y 2. Se dictan inaudita altera pars: esta

característica informa que las medidas de coerción procesal, salvo previsión legal en contrario, y se dictan inmediatamente y sin necesidad de emplazar previamente al eventual perjudicado con la decisión judicial provisoria (art.254.1 en concordancia con el art. 203.2 CPP)”

4. Las medidas de coerción personal en el proceso penal

Las medidas de coerción personales son aquellas que recaen y afectan de manera directa a la persona investigada ya que implican restricciones graves para los derechos fundamentales. “Son las medidas restrictivas o privativas de libertad personal que puede adoptar el Juez en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 147)

Las medidas de coerción personales pueden definirse “como medidas, plasmadas normalmente en resoluciones judiciales, mediante las cuales, y en el curso de un proceso penal, se limitan la libertad ambulatoria del imputado con la finalidad de asegurar la celebración del juicio oral y eventualmente la sentencia. (San Martín Castro, 2015, pág. 447)

Las medidas de coerción personales en el proceso penal implican restricciones a derechos fundamentales la imposición de las mismas debe darse bajo criterios que guarden coherencia con el sistema que viene desarrollándose, en especial con la constitución como norma fundamental de un estado democrático; y

también teniendo como referencia los tratados internacionales los cuales protegen los derechos fundamentales del ser humano.

Son dos los presupuestos fundamentales que sustentan la prisión preventiva en un sistema garantista: (Peña Cabrera Freyre, 2014, pág. 15)

“El fumus boni iuris, es decir, que exista verosimilitud de haberse cometido un delito (doloso u culposo), mediante indicios manifestados objetivamente, y periculum in mora, entendido como el peligro que puede producir el paso irremediable del tiempo, que en el proceso penal se traduce esencialmente en la actividad probatoria”.

El proceso penal en el Perú es considerado a nivel doctrinario y jurisprudencial como acusatorio, esto es garantista para los derechos fundamentales, las medidas de coerción en este caso las personales en virtud a la instrumentalidad también deben respetar la supremacía del derecho a la libertad en cuanto a que estas medidas solo puedan ser impuestas excepcionalmente solo en casos de peligro de fuga u obstaculización.

El modelo peruano para las medidas de coerción es el siguiente: (Ore Guardia, 2016, pág. 79)

“Si tuviéramos que ceñirnos al marco constitucional, específicamente en el artículo 1 que reconoce a la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado, el artículo 2..24 que

reconoce el derecho a la libertad y seguridad personales, el artículo 2.24.e que establece la presunción de inocencia, el artículo 43 que establece los lineamientos de nuestro ordenamiento sobre la base de un estado democrático, así como el artículo 44 que establece como deber ser primordial del Estado, entre otros, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y la seguridad, y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos de los que el Perú es parte, diríamos que nuestro ordenamiento ha adoptado un modelo garantista, en tanto está acorde a los postulados que este exige; sin embargo, la legislación de segundo orden (por ejemplo algunas disposiciones de represión al terrorismo y corrupción de funcionarios) y la jurisprudencia emitida por algunos órganos jurisdiccionales (por ejemplo en aquellos casos de prolongación excesiva de la detención preventiva o detención domiciliaria) hacen que el modelo constitucional pierda sentido y se convierta en uno de corte mixto.”

Entonces en un estado democrático como el nuestro dónde el ser humano como sujeto de derecho ha adquirido suma importancia y por ende al ser la Constitución del Estado la fuente principal de todos los derechos fundamentales de las personas resulta evidente que nuestro sistema es uno garantista, por ende, el proceso penal y las medidas coercitivas también deben respetar las garantías y derechos fundamentales establecidas en la Constitución.

Las medidas de coerción personales constituyen la limitación al derecho fundamental de la libertad por ende se debe tener especial cuidado en los

supuestos que las fundamentan ya que de esto depende la uniformidad de nuestro ordenamiento jurídico en pro de un sistema garantista ya que gracias al avance de la sociedad de nuestro país y los medios tecnológicos que nos ofrece la modernización es posible salvaguardar los fines del proceso de forma eficiente y sin necesidad de enviar a la cárcel a alguien bajo presupuestos que contradicen al sistema garantista donde la libertad es la regla y la imposición de medidas coercitivas la excepción.

A continuación, desarrollaremos las medidas de coerción personales reguladas en nuestro Código Procesal Penal, dentro de las cuales tenemos:

4.1. Detención policial

La detención policial es considerada una medida coercitiva extrajudicial puesto que no es necesaria la intervención del juez para realizarla y “consiste en la privación de la libertad de los individuos descubiertos en flagrante comisión de delito con la finalidad de asegurar la presencia de aquellos ante la autoridad competente y la efectividad del proceso penal.” (Ore Guardia, 2016, pág. 80)

La detención policial está regulada en el artículo 259 del Código Procesal Penal e implica la privación de libertad impuesta por la Policía Nacional del Perú sin mandato judicial cuando exista flagrancia delictiva; los supuestos de flagrancia delictiva están regulados en el artículo antes mencionado y son los siguientes:

“1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.

2. *El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.*

3. *El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.*

4. *El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.”*

Los presupuestos para imposición de la detención policial como medida extrajudicial son el *fomus bonis iuris* o apariencia de un buen derecho ligado directamente a los supuestos de flagrancia delictiva y el *periculum in mora* o peligro en la demora que también está ligado a la flagrancia delictiva desde la perspectiva de evitar la fuga de la persona detenida y a su vez salvaguardar los medios de prueba que se puedan obtener directamente en la detención. (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 150)

La duración de la detención policial está regulada en el artículo 264 del Código Procesal Penal el cual en su inciso primero establece que la detención policial debe un plazo de 24 horas o el término de la distancia para lo cual se tendrá en

cuenta la Resolución Administrativa N°288-2015-CE-PJ; excepcionalmente en delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas el inciso 4 del artículo ya mencionado establece un plazo no mayor de 15 días naturales para la detención policial. Estos plazos guardan concordancia con lo establecido en el artículo 2 inciso 24 literal f de la Constitución del Estado.

Entonces en vista de la Policial Nacional es el órgano encargado de salvaguardar la seguridad del estado, está en la obligación de efectuar la detención policial en caso de flagrancia delictiva, “su omisión trae como consecuencia, no solo responsabilidades de carácter administrativo, sino de carácter penal pues estaríamos frente a un delito de omisión de actos funcionales (art.377 CP) u omisión o retardo injustificado de apoyo policial (art. 378 CP).” (San Martín Castro, 2015, pág. 449)

4.2. Arresto ciudadano

El arresto ciudadano está regulado en el artículo 260 del Código Procesal Penal y faculta a cualquier persona a detener a otra en caso de que se presenten los supuestos de flagrancia delictiva, luego de lo cual deberá poner de manera inmediata al detenido en disposición de la Policía Nacional, esta forma de detención es facultativa por lo cual no supone ninguna consecuencia penal para el ciudadano que omita su cumplimiento. (San Martín Castro, 2015, pág. 449)

Esta forma de detención tiene dos fases; la primera es la fase facultativa que implica la opción de detener a una persona luego de producido un supuesto de

flagrancia, y la segunda que es la fase imperativa que empieza luego de producida la detención donde el ciudadano que la efectuó está en la obligación de conducir al detenido de manera inmediata la policía. (Ore Guardia, 2016, págs. 97-98)

El arresto ciudadano por ende solo puede realizarse en caso que no exista presencia de algún funcionario de la Policial Nacional cuando se produzcan los supuestos de flagrancia delictiva, luego de producida la detención el ciudadano que la efectuó está en la obligación entregar inmediatamente al detenido a la Policía Nacional. “Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial más cercana o al policía que se halle por las inmediaciones del lugar.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 153)

4.3. Detención preliminar judicial

La detención preliminar judicial a diferencia de la detención policial y arresto ciudadano es la medida de privación de libertad personal que se efectúa por la Policía Nacional luego de una orden emitida por una autoridad judicial previa solicitud del Ministerio Público. Medida coercitiva que se impone “mediante auto debidamente fundado y sin trámite alguno, en los supuestos de ausencia de flagrancia delictiva y cuando el imputado se encuentra debidamente individualizado.” (San Martín Castro, 2015, pág. 450)

Los supuestos bajo los cuales el Juez de Investigación Preparatoria dicte mandato de detención preliminar previa solicitud del Ministerio Público los

regula el Código Procesal Penal el inciso 1 del artículo 261 donde se impondrá detención preliminar cuando:

“a) No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga.

b) El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención.

c) El detenido se fugare de un centro de detención preliminar.”

Para que el juez de investigación preparatoria emita el mandato de detención preliminar judicial primero deberá cumplirse uno de los supuestos antes mencionados y a su vez el autor de los hechos debe ser individualizado; el auto que dispone la detención preliminar judicial debe ser puesto en conocimiento de la Policía Nacional para que sea ejecutado lo más rápido posible atendiendo a las circunstancias del caso.

En cuanto al plazo el Código Procesal Penal regula el mismo que para la detención policial, el cual es 24 horas, vencido este plazo el fiscal está en la facultad de comunicar al Juez de Investigación Preparatoria la continuación de la investigación solicitando la prisión preventiva u otra medida alternativa, el fiscal también puede solicitar la convalidación de la detención preliminar cuando

subsistan las razones que determinan la detención, caso contrario debe ordenar la libertad del detenido.

La convalidación de la detención (art. 266 del Código Procesal Penal) se realizará en una audiencia el mismo día de vencimiento de la detención preliminar, donde el Juez decidirá lo sí estima o no dicho pedido en atención a los medios de convicción presentados por el Ministerio Público, la duración de la convalidación es de 7 días naturales luego del cual el Juez de Investigación Preliminar determinara si dicta mandato de prisión preventiva o comparecencia simple o restringida. Si el fiscal solicita la prisión preventiva la duración de la detención preliminar subsiste por 48 horas hasta la realización de la audiencia que resuelva dicho pedido.

Excepcionalmente cuando una persona es detenida por los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas el plazo de la detención puede durar hasta 15 días.

El código procesal penal también regula la detención preliminar incomunicada la cual implica que el detenido no tendrá contacto con terceros pero si podrá reunirse con su abogado defensor y opera solo en los supuestos de delitos antes mencionados así como en los delitos sancionados con pena superior a los seis años; en donde “el fiscal podrá solicitar al Juez de la investigación preparatoria que decrete su incomunicación, siempre que resulte indispensable para el esclarecimiento de los hechos investigados y por un plazo no mayor de diez días.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 156)

Las órdenes de detención preliminar o requisitorias una vez enviadas a la Policía Nacional para su ejecución tiene un plazo de duración de seis meses luego del cual caducan y tienen que ser renovadas de oficio, lo cual no aplica para los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, ya que estas solo caducan una vez se ha detenido a la persona individualizada en la orden de detención.

Contra el auto de detención preliminar, convalidación e incomunicación el Código Procesal penal faculta la posibilidad de plantear recurso de apelación, el plazo para presentar este recurso es de un día luego de presentado este recurso el Juez elevará los actuados a la Sala Penal la cual fijará fecha de la audiencia de vista la causa luego de las 48 horas, el pronunciamiento sobre la decisión será el mismo día de audiencia o al día siguiente.

4.4. La prisión preventiva

La prisión preventiva constituye la medida coercitiva más grave regulada en nuestro ordenamiento jurídico ya que implica el encarcelamiento de la persona sujeta a la investigación con la finalidad de asegurar el correcto desarrollo y culminación del proceso penal.

Esta tipo de medida “es admitida como un mal necesario en todos los ordenamientos jurídicos, y representa hoy la más grave intromisión que puede ejercer el poder estatal en la esfera de libertad del individuo sin que medie sentencia penal firme que la justifique.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 158)

Es así que al aun no existir sentencia firme que acredite una detención en un centro penitenciario la prisión preventiva solo puede perseguir objetivos de aseguramiento procesal “lo que lleva a que se diga que solamente son admisibles las causales de peligro concreto de fuga y de obstaculización.” (Llovet Rodriguez, 2016, pág. 150)

4.4.1. Concepto

Se puede definir a la prisión preventiva como la “medida de coerción personal de naturaleza cautelar que consiste en la privación de la libertad ambulatoria del imputado, en mérito de un mandato judicial a fin de asegurar los fines propios del proceso penal.” (Ore Guardia, 2016, pág. 121)

4.4.2. Finalidad

La prisión preventiva solo debe ser impuesta excepcionalmente para asegurar los fines del proceso, esto es evitar la posibilidad de fuga y la obstaculización de obtener la verdad a través de la manipulación o alteración de los medios de prueba. Así este tipo de medida de coerción personal “solo podrá decretarse cuando exista un peligro concreto y fundado y siempre motivadamente.” (San Martín Castro, 2015, pág. 453)

4.4.3. Presupuestos materiales

En nuestro país para que el Juez de Investigación Preparatoria imponga prisión preventiva primero se realizara una audiencia dentro de 24 horas hecho el

requerimiento por el Ministerio Público, audiencia donde se determinara la procedencia de dicho pedido y culminara con la emisión de un auto de prisión preventiva el cual deberá ser debidamente motivado teniendo en cuenta los presupuestos materiales regulados en el artículo 268 del Código Procesal Penal los cuales son: apariencia de delitos, pronóstico de pena superior a 4 años y peligro en la demora.

4.4.3.1. Apariencia de delitos

El Código Procesal Penal regula la apariencia de delitos en el inciso 1 de su artículo 268 el cual establece como primer presupuesto material a tener en cuenta para la imposición de la prisión preventiva a la existencia de fundados y graves elementos de convicción que permitan estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo. Este presupuesto implica una razonable imputación de la comisión de un delito, esto es un “alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el delito y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad *–fumus comissi delicti–*.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 168)

El *fumus comissi delicti* o apariencia de delitos como “elemento normativo informa que el hecho imputado debe ser constitutivo de delito, es decir, que la afirmación fáctica alegada por el fiscal debe tener carácter típico, antijurídico, culpable y, en ciertos casos, punible.” (Ore Guardia, 2016, pág. 124)

4.4.3.2. Prognosis de Pena

Presupuesto material regulado en el inciso 2 del artículo 268 del Código Procesal Penal el cual establece como segundo presupuesto a superar para imposición de la prisión preventiva que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad. “Establecida la realidad del delito del delito y la vinculación del imputado con este, se procede a realizar la prognosis de pena, establecidos en los artículos 45-A y 46 del Código Penal.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 169)

Este presupuesto implica que el Juez de Investigación Preparatoria tendrá que realizar una valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes de la pena reguladas en el Código Penal para luego llegar a la conclusión que la pena será superior a 4 años y en función a esto dictar la prisión preventiva, ya que de ser menor la sanción se estaría ante la posibilidad de tener una ejecución suspendida de la pena por lo cual el enviar a la cárcel alguien que posiblemente luego del proceso penal no vaya ser condenado a prisión efectiva resulta contraproducente.

“No obstante, la fórmula legal prevista en las disposiciones referidas mantiene una redacción clara, su cumplimiento resulta ciertamente complejo, pues la proyección de la pena concreta a imponerse que realice el juzgador implica que este, en grado de probabilidad, debe identificar el grado de ejecución del delito, las reglas aplicables en los casos de concurso de delito o de leyes, el grado de participación, alguna causal de responsabilidad restringida, alguna circunstancia atenuante o agravante, si el imputado se encuentra incurso en

algún supuesto de exención de pena, así como examinar si concurren o no los criterios propios de la individualización de la pena, entre otros, sobre una base fáctica y probatoria que aún se encuentra en evolución y pendiente de ser producida, en estricto sensu, un juicio bajo la observancia de una plena actuación probatoria.” (Ore Guardia, 2016, pág. 130)

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el Juez de Investigación Preparatoria es diferente al del Juicio Oral siendo este último quien decidirá si corresponde o no la imposición de pena privativa de libertad efectiva.

4.4.3.3. Peligro en la demora o *pericullum in mora*

Regulado en el inciso 3 del artículo 268 del Código Procesal Penal, este es el tercer presupuesto material a tener en cuenta para la imposición de la prisión preventiva e implica que la imposición de la medida coercitiva se realizara cuando de la conducta del investigado pueda dar sustento razonablemente que va existir peligro de fuga (artículo 269) y peligro de obstaculización (artículo 270) que ponga en riesgo el desarrollo del proceso tanto en la actuación probatoria o en la efectivizarían de la posible sentencia condenatoria.

El peligro en la demora o *pericullum in mora* engloba el riesgo de frustración y peligrosidad procesal. “El riesgo de frustración es la eventual ausencia de un requisito sustantivo del proceso, cuya realidad, ya no eventual, comporta la imposibilidad de proseguir dicho proceso o realizar su fin.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 170)

El peligro procesal “se concreta en cualquier acción que pueda realizar el imputado estando en libertad, y que pueda de algún modo comprometer la tutela que se dispense en la sentencia o la finalidad legítima del proceso.” (San Martín Castro, 2015, pág. 458)

4.4.3.3.1. Peligro de Fuga

El peligro de fuga implica que exista la posibilidad de que el investigado vaya escapar para no permitir que la sentencia a imponerse en su contra se efectivice.

El peligro de fuga se sustenta “en la necesidad que el imputado comparezca a las actuaciones futuras del proceso, aseguren la presencia del acusado en el juicio oral y eviten elevar los costos procesales que implicaría una captura posterior del sujeto.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 171)

El código procesal penal en el artículo 269 establece los criterios a tener en cuenta para determinar el peligro de fuga los cuales son:

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

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

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

4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y

5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.”

El Juez tendrá que valorar conjuntamente los supuestos antes mencionados antes mencionados para determinar si existe un peligro de fuga.

El arraigo demuestra la vinculación ya sea laboral, domiciliario, familiar y patrimonial que tiene determinada persona lo cual hace más difícil la posibilidad de su sustracción de la justicia.

La gravedad de la pena que se espera aquí juega un rol diferente al de la prognosis ya que respecto al peligro procesal implica que el investigado pueda fugar ya que la posible pena que le espera por la comisión del delito es una pena grave o solo resulta probable que se le impondrá pena privativa de la libertad efectiva lo cual también genera la idea de fugarse ya que estar recluido en un centro penitenciario en nuestro país resulta algo totalmente degradante.

En cuanto a la magnitud del daño causado resulta que el juez también tendrá que valorarlo en atención a cada caso en concreto para así evitar que el posible condenado cumpla con hacer efectivo el pago de la reparación civil.

El comportamiento del investigado en procedimientos anteriores resulta un elemento determinante en nuestro país ya que por lo general todas las personas que han sido procesadas y condenadas tienden a querer evadir la justicia cuando se ven nuevamente implicadas en la comisión de un nuevo hecho delictivo.

La pertenencia a una organización criminal en los últimos años se ha convertido en un factor determinante a través del cual los delincuentes evaden la acción de la justicia puesto que no actúan solos y reciben protección y son ocultados por las organizaciones a las cuales pertenecen lo cual evidentemente hace posible el riesgo de fuga.

4.4.3.3.2. Peligro de Obstaculización

El peligro de obstaculización implica que el investigado va tratar de entorpecer la actuación de los medios de prueba a través de ocultamiento de la misma, compra de testigos, falsificación de documentos. “El riesgo de destrucción de pruebas debe ser tan grave como para no poder ser evitado a través de otra medida de coerción. Las fuentes de prueba deben ser afectadas por la conducta del imputado” (San Martín Castro, 2015, pág. 462)

El artículo 270 del Código Procesal Penal establece las causales que el Juez debe tener en cuenta para determinar que la conducta del imputado constituirá peligro de obstaculización, dentro de las cuales tenemos destrucción, modificación, ocultación supresión o falsificación de elementos de prueba, influencia en

coimputados, testigos o terceros para que declaren falsamente o coadyuven al ocultamiento de la verdad.

No comprende peligro de obstaculización “la negativa del imputado a prestar declaración ni los supuestos del ejercicio activo de una defensa técnica, es decir, la interposición de ciertos medios de defensa, la deducción de audiencias de tutela de derechos o de control de plazo.” (Ore Guardia, 2016, pág. 140)

Por último, el peligro de obstaculización debe ser real, esto es “que el peligro sea concreto y no abstracto lo que supone que el riesgo ha de derivar de la realización por parte del imputado de conductas determinadas que revelan su intención de suprimir la prueba.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 180)

4.4.4. Audiencia

Conforme al artículo 271 del Código Procesal Penal para imponerse una medida coercitiva como la prisión preventiva primero se debe desarrollar una audiencia la cual debe observar ciertas exigencias para luego emitir resolución.

La audiencia de prisión preventiva constituye una manifestación del principio acusatorio ya que primero se necesita de requerimiento del Ministerio Público luego de cual el Juez de Investigación Preparatoria dentro de las 48 horas realizara audiencia. También ligado al principio de oralidad y contradicción ya que en la audiencia resulta necesaria y obligatoria la presencia del Fiscal como representante del Ministerio Público, la presencia del imputado y de su abogado

defensor que de no asistir será remplazado por uno de oficio, los cuales trataran de contradecir la imposición de la medida según sea el caso; si el imputado no asiste será representado por su abogado u abogado de oficio para luego ser notificado con la resolución dentro de las 48 horas posteriores a la culminación de la audiencia. “La decisión se profiere en audiencia, sin postergación. Por tanto, se trata de una resolución oral.” (San Martín Castro, 2015, pág. 463)

4.4.5. Resolución

Una vez culminada la audiencia el Juez de Investigación Preparatoria puede emitir un auto de prisión preventiva en caso estime que concurren los presupuestos materiales para la imposición de la misma; auto que deberá ser debidamente motivado en fundamentos de hecho y derecho. “El juez ha de incorporar razones fundadas que justifiquen la necesidad y proporcionalidad de privar de la libertad durante el proceso.” (San Martín Castro, 2015, pág. 464)

Si el Juez de Investigación Preparatoria no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva, comparecencia simple, o la medida de coerción menos leve según el caso.

4.4.6. Duración

En vista de que la prisión preventiva busca privar de la libertad a alguien mientras se desarrolla el proceso a fin de evitar los peligros procesales, el plazo que debe durar la misma deber ser uno razonable, para lo cual el Código Procesal Penal en el artículo 273 establece un plazo de duración de la prisión preventiva

de no más de 9 meses y excepcionalmente tratándose de casos complejos puede ampliarse hasta no más de 18 meses.

4.4.7. Libertad del imputado

Una vez vencido el plazo sin que el Poder Judicial hubiese dictado sentencia de primera instancia, el Juez de oficio o a solicitud de las partes decretará la inmediata libertad del imputado, también deberá dictar concurrentemente las medidas coercitivas y las restricciones que considere necesarias para asegurar la presencia del investigado en el futuro cuando se le requiera para asistir a alguna diligencia.

4.4.8. Prolongación

Cuando se trate de un caso que exige especial dificultad en el esclarecimiento de los hechos y además subsiste el peligro de fuga u obstaculización, el Código Procesal Penal a través de su artículo 274 faculta al Ministerio Público a solicitar la prolongación del plazo hasta antes de culminado el tiempo establecido de duración de la prisión preventiva. Entonces la prolongación permite ampliar el plazo de duración de la prisión preventiva “siempre que los motivos de la medida se mantengan, se prevea que la causa no podrá ser juzgada dentro del plazo inicialmente decretado y, a su vez, que sobre el imputado recaiga cierto riesgo de fuga.” (Ore Guardia, 2016, pág. 150)

Los criterios para determinar la complejidad de un caso y por ende sea razonable la prolongación de la prisión preventiva están regulados en el inciso 3 del artículo

342 del Código Procesal Penal; será el Fiscal quien motivará su requerimiento para declarar complejo el proceso cuando:

“a) Requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.”

La audiencia de prolongación se realizará luego de 3 días presentado el requerimiento de prolongación y contara con la presencia del Fiscal, el imputado y su abogado defensor luego del cual el Juez dictara sentencia el mismo día de la audiencia o dentro de las 72 horas culminada está bajo responsabilidad; el tiempo máximo que puede durar la prisión preventiva a través de la prolongación es de 18 meses.

En caso de que el imputado sea condenado con sentencia luego de un juicio oral, la prisión preventiva puede prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta. “Se presenta cuando se dicta sentencia de primera instancia y esta es recurrida. El

nuevo plazo es de la mitad de la pena impuesta.” (San Martín Castro, 2015, pág. 465)

4.4.9. Computo del plazo

El computo del plazo es aquel tiempo que transcurre luego de la emisión del auto correspondiente de prisión o prolongación de la prisión preventiva, en el caso de procesos penales el artículo 126 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que se contara como días hábiles para contabilizar el computo del plazo todos los días del año.

Por otro lado, el artículo 275 del Código Procesal Penal establece algunos supuestos donde la concurrencia de algunas circunstancias produce que no se considere como cómputo del plazo; primero si el proceso sufre dilaciones maliciosas atribuibles a la investigado o su defensa no se computa como plazo el tiempo que el proceso sufra esas obstrucciones, segundo, cuando se declare la nulidad de todo lo actuado y se dicte nuevo auto de prisión preventiva, el plazo para computarse será desde la emisión de la resolución de prisión preventiva, y tercero en caso la nulidad se declare en jurisdicción militar y se someta a conocimiento de la jurisdicción penal ordinaria el plazo se computara desde la fecha en que se dicte el nuevo auto en la jurisdicción penal ordinaria.

Respecto al primer supuesto este resulta acorde con una medida que busca evitar el peligro de obstaculización, sin embargo, los otros dos supuestos suponen una privación de libertad en base a circunstancias que no tienen nada que ver con el

investigado y por ende trasgrede la libertad como regla; “la opción política recogida en tales disposiciones se inclina por mantener al procesado privado de su libertad más allá de lo estrictamente necesario por razones no imputables a su persona ni a su defensa técnica, sino al Estado.” (Ore Guardia, 2016, pág. 155)

4.4.10. Revocatoria de la libertad

La revocatoria de la libertad es aquella figura que consiste en dejar sin efecto al auto que declaró la libertad y no imposición de la prisión preventiva, por ende, se orneara su detención luego de que el investigado no cumpla las reglas que se le fijaron. En ese sentido el artículo 276 del Código Procesal Penal regula la revocatoria de la libertad que opera cuando el imputado no cumple con asistir a la primera citación que se le formule cuando sea necesaria su presencia para determinada actuación o diligencia sin que medie causa razonable que sustente dicha falta.

Para imponerse la revocatoria de la libertad el Juez de Investigación Preparatoria citara a audiencia para decidir sobre el requerimiento de revocatoria de la libertad presentado por el Ministerio Público, la audiencia se realizará con los que se presenten, esto es que, aunque el investigado no se presente la audiencia continuara. La decisión sobre la revocatoria de libertad será dada el mismo día de la audiencia o dentro de las 48 horas terminadas el mismo.

4.4.11. Impugnación

Contra el auto de prisión preventiva y el auto de prolongación de la misma procede recurso de apelación regulado en el artículo 278 del Código Procesal Penal el cual puede cuestionar: (Ore Guardia, 2016, pág. 147)

“1. Aquellas decisiones judiciales que no se ajustan a las exigencias de la ley - por ejemplo, en casos de ausencia de motivación- o 2. Aquellas que, a pesar de ajustarse a la ley, sean vulneratorias de algún principio con rango constitucional o de un derecho fundamental.”

El plazo para interponer el recurso de apelación es de tres días luego del cual el Juez de Investigación Preparatoria elevará los actuados dentro de las 24 horas bajo responsabilidad; la Sala Penal fijará audiencia de vista que se llevará a cabo luego de 72 horas recibido el expediente, en esta audiencia se deberá contar con la presencia obligatoria del Fiscal Superior y el defensor del imputado. La decisión se dará en la misma audiencia de vista la causa o luego de 48 hora culminada bajo responsabilidad. Si la sala ordena la nulidad del auto de prisión preventiva ordenara que el mismo juez u otro dicte la resolución que corresponda.

4.4.12. La revocatoria de la comparecencia por prisión preventiva

La revocatoria de comparecencia por prisión preventiva está regulada en el artículo 279 del Código Procesal Penal, el cual establece que cuando se presenten indicios delictivos fundados de que en la situación jurídica del imputado al cual

se le dio la libertad ahora se presenta la concurrencia de los supuestos establecidos para la imposición de la prisión preventiva. Procede “Si el imputado no cumple con las restricciones impuestas en el mandato de comparecencia, el fiscal puede requerir al Juez la revocatoria de ese mandato por prisión preventiva.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 194)

El Juez de Investigación Preparatoria citara a audiencia la cual se llevará a cabo con la presencia de las partes que concurran y culminará con la emisión de un auto fundado de revocatoria de comparecencia por prisión preventiva inmediatamente luego de culminada la audiencia o hasta dentro de las 48 horas siguientes. “Contra el auto que se emite, procede el recurso de apelación con efecto devolutivo, no suspensivo.” (San Martin Castro, 2015, pág. 467)

4.4.13. La incomunicación

La incomunicación es aquella figura que implica que durante la detención por prisión preventiva el detenido no puede tener contacto con terceras personas con la finalidad de evitar la posible obstrucción del esclarecimiento de los hechos. “Es una medida accesoria, sumamente aflictiva, que se dicta al momento de decretar o durante la ejecución de la detención preliminar o la prisión preventiva, siempre y cuando sea indispensable para el esclarecimiento de un delito.” (Ore Guardia, 2016, pág. 167)

El artículo 280 del Código Procesal Penal establece que la incomunicación dentro de la prisión preventiva no podrá durar más de 10 días; durante el periodo

de incomunicación el detenido tiene derecho a reunirse con su abogado en privado y también podrá leer libros, diarios, revistas y escuchar noticias de libre circulación y difusión; así como recibir su ración alimenticia diaria.

La resolución que ordena la incomunicación debe ser motivada y puesta en conocimiento a la Sala Penal, contra esta procede recurso de apelación cuyo plazo para presentarse es de un día. Una vez vencido el tiempo por el cual el Juez de Investigación Preparatoria decreto la incomunicación esta cesara inmediatamente.

4.4.14. La cesación de la prisión preventiva

La cesación es una figura que opera de forma contraria a la revocatoria de comparecencia por prisión preventiva ya que la cesación de la prisión preventiva consiste en que los efectos de la prisión preventiva dejen de surtir sus efectos y sea variada por una medida de comparecencia.

La cesación está regulada en el artículo 283 del Código Procesal Penal el cual faculta al detenido a solicitar las veces que considere necesario la cesación de la prisión preventiva y su subsecuente variación por la medida coercitiva de comparecencia cuando se presenten nuevos elementos de convicción que demuestren que no concurren los presupuestos materiales de la prisión preventiva por los cuales fue detenido.

Para imponer esta medida el Juez deberá tener en consideración las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa; adicionalmente impondrá reglas de conducta necesarias para asegurar que el investigado se presente nuevamente cuando sea requerido y no vulnere la finalidad de la comparecencia.

En cuanto al procedimiento para realizar la cesación de la prisión preventiva y la subsecuente imposición de la comparecencia el Juez de la Investigación Preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento, esta se llevará a cabo con la asistencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor. La decisión será dictada el mismo día de la audiencia o hasta dentro de las 72 horas bajo responsabilidad. “El auto que se pronuncie puede ser impugnado por el imputado o el fiscal, dentro del tercer día de notificado. La apelación no impide la excarcelación del imputado a favor de quien se dictó auto de cesación de prisión preventiva.” (San Martín Castro, 2015, pág. 469)

A su vez el artículo 285 del Código Procesal Penal establece que la cesación de la prisión preventiva puede ser revocada cuando el imputado infrinja las reglas de conducta, no comparece a las diligencias del proceso sin excusa suficiente, realice preparativos de fuga o cuando nuevas circunstancias exijan se dicte auto de prisión preventiva en su contra. En caso que el imputado haya pagado una caución esta será retenida y pasara al fondo de tecnificación de la administración de justicia.

4.5. La comparecencia

La comparecencia como medida de coerción procesal menos grave “impone al procesado la obligación de acudir al llamado del órgano jurisdiccional o, en su caso, de evitar influir o violentar la integridad psíquica o psicológica de la víctima o de otras personas determinadas judicialmente.” (Ore Guardia, 2016, pág. 172)

Esta medida de coerción procesal constituye una alternativa a la prisión preventiva en los supuestos que la imposición de la prisión preventiva no sea necesaria para asegurar los fines del proceso. “La procedencia de la comparecencia se encuentra supeditada al concurso del *fumus comissi deliti* y del peligro procesal.” (Ore Guardia, 2016, pág. 172)

El primer presupuesto al igual que en la prisión preventiva implica que exista paraciencia de la comisión de un delito, para lo cual los electos probatorios recopilados deberán ser suficientes para demostrar razonablemente la comisión de un delito, así como al autor del mismo; por otro lado, el peligro procesal en este caso no deberá ser muy inminente por lo cual la imposición de la comparecencia resulta suficiente para mitigar el peligro procesal que pueda existir.

Existen dos tipos de comparecencia reguladas en nuestro ordenamiento jurídico la comparecencia simple y la comparecencia restrictiva.

4.5.1. Comparecencia simple

La comparecencia simple implica que el procesado debe acudir a todas las diligencias judiciales en las que su presencia sea requerida. “La medida de comparecencia simple solo impone la obligación de concurrir al Juzgado todas las veces que el Juez lo considere pertinente durante el desarrollo del proceso, ya sea citado para su declaración u otra diligencia.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 199)

Los presupuestos para imponer esta medida coercitiva están regulados en el artículo 286 del Código Procesal Penal el cual establece que el Juez de Investigación Preparatoria dictara mandato de comparecencia simple cuando el fiscal no solicite la prisión preventiva luego de cumplido el plazo de la convalidación de la detención preliminar y cuando en el requerimiento de prisión preventiva presentado no concurren los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

A su vez el artículo 291 del Código Procesal Penal establece que el juez aplicara esta medida cuando el hecho punible denunciado este penado con una sanción leve, esto es que la posible sanción a imponerse no sea pena privativa de libertad; también procede cuando los actos de investigación aportados no justifiquen la aplicación de prisión ya no que nos suficientes para demostrar la comisión del hecho delictivo, así como individualizar al autor del mismo. En caso que el procesado no acuda cuando sea citado este puede ser conducido compulsivamente por la Policía Nacional.

4.5.2. Comparecencia con restricciones

La comparecencia con restricciones constituye una medida coercitiva un poco más severa que la comparecencia simple, ya que no solo implica que el procesado deba acudir a todas las diligencias judiciales en las que su presencia sea requerida si no que a su vez también se imponen ciertas restricciones a la libertad personal del imputado.

La comparecencia restrictiva está regulada en el artículo 287 del Código Procesal Penal el cual establece que la misma será viable cuando pueda evitarse razonablemente el peligro de fuga u obstaculización. “Cabe indicar que la aplicación de la comparecencia con restricciones no impide al juez imponer una o combinar varias restricciones, de acuerdo a las particularidades de cada caso.” (Ore Guardia, 2016, pág. 175)

En caso que el imputado no cumpla con las restricciones que le son impuestas, el fiscal o el juez pueden requerir la revocación de la comparecencia restrictiva por la prisión preventiva, para lo cual se realizará el procedimiento establecido para la audiencia y resolución de prisión preventiva.

El juez puede imponer la prohibición de comunicarse o aproximarse a la víctima o aquellas personas que estime conveniente siempre que esto no afecte su derecho a la defensa y también podrá disponerse, alternativamente, la utilización de la vigilancia electrónica personal que permita controlar que no se excedan las restricciones impuestas a la libertad personal.

4.5.2.1. Restricciones

Las restricciones que puede imponer el juez están reguladas en el artículo 288 del Código Procesal Penal y son las siguientes:

4.5.2.1.1. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada

Esta restricción implica que el investigado será sometido al cuidado y vigilancia de una persona o institución, quien deberá informar de forma periódica en los plazos designados por el juez. “La persona a cargo del cuidado y vigilancia del imputado podrá ser un familiar o cualquier otra persona que asuma como responsabilidad dicha tarea. Asimismo, la instrucción podrá ser pública o privada.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 200)

4.5.2.1.2. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen.

Esta restricción busca que minimizar el peligro de fuga obligando al investigado a permanecer en un lugar fijo lo cual facilita su ubicación y consiguiente conducción compulsiva a juicio de ser el caso. “El juez, previa solicitud de parte, puede autorizar que el procesado se movilice a otros lugares por razones de salud, trabajo, estudios, familiares, entre otros motivos.” (Ore Guardia, 2016, pág. 178)

Por otro lado, está la obligación de no concurrir a determinados lugares ya que posiblemente en estos se desarrollen actividades ilícitas; y por último también está la obligación de presentarse ante la autoridad en las fechas que se le fijen con lo cual se corrobora que este continua en el lugar de residencia fijado evitando así el peligro de fuga.

4.5.2.1.3. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.

Esta restricción regulada en el inciso 3 del artículo 288 del Código Procesal Penal implica que el imputado no podrá comunicarse con determinadas personas con la finalidad de que este no vaya a influir en la declaración de estas personas para que el proceso sea transparente y se obtenga el esclarecimiento de lo sucedido. “Las personas a las que se refiere dicha obligación no se limita a la protección de los testigos, sino también a la víctima, a los coprocesados, o a los familiares de cualquiera de ellos, entre otros.” (Ore Guardia, 2016, pág. 179)

Esta prohibición no puede limitar el derecho a defensa del imputado, “dicha prohibición de comunicarse con los otros coimputados, testigos, peritos, es decir, comprende a las personas que se determine en la resolución bajo criterios razonables que justifiquen dicha decisión, mas no podrá proceder dicha prohibición con su abogado defensor.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 201)

4.5.2.1.4. La prestación de una caución económica

La caución constituye una garantía que es fijada por un juez con la finalidad de que el imputado no se sustraiga del proceso y acuda a cuando sea solicitado. “En buena cuenta, lo que se busca es sujetar al imputado al proceso en función del acatamiento de las obligaciones asumidas, así como de las órdenes impartidas por la autoridad en dicho marco.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 201)

La prestación de la caución está regulada como restricción en la comparecencia con restricciones en el inciso 4 del artículo 288 del Código Procesal Penal; también se encuentra regulada en artículo 289 el cual en su inciso 1 establece que la caución será fijada en suma de dinero, así como los criterios a tener en cuenta para determinar la cantidad y calidad de la caución dentro de los cuales tenemos la naturaleza del delito, la condición económica, personalidad, antecedentes del imputado, el modo de cometer el delito y la gravedad del daño, así como las demás circunstancias que pudieren influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad fiscal o judicial. No puede imponerse caución que sea imposible de cumplir.

La caución de acuerdo a lo establecido en los incisos 3 y 4 del artículo anterior puede ser personal o real. Será personal cuando el imputado deposita la cantidad fijada en la resolución en el Banco de la Nación, en caso de que este no pueda solventar este pago podrá fijar una fianza personal a nombre de una o varias personas naturales o jurídicas, las cuales responderán solidariamente para cubrir el monto fijado; la caución será real cuando el imputado constituya depósito de

efecto público o valores cotizables u otorgue garantía real por la cantidad que el Juez determine.

La caución será devuelta cuando el imputado es condenado, pero no ha incumplido las reglas de conducta que se le impusieron o cuando el proceso en su contra fue sobreseído o culminó con sentencia absolutoria. De ser el caso también quedará sin efecto la garantía real constituida y la fianza personal fijada.

4.5.2.1.5. La vigilancia electrónica personal, de conformidad a la ley de la materia y su reglamento

El inciso 5 del artículo 287 del Código Procesal Penal regula la utilización de la vigilancia electrónica personal con la finalidad de controlar el cumplimiento de las restricciones impuestas en la comparecencia. “La vigilancia electrónica personal es un mecanismo de control que tiene como finalidad vigilar el tránsito de los procesados, dentro del radio de acción y desplazamiento delimitado desde el domicilio o del lugar que dicho sujeto procesal señale.” (Ore Guardia, 2016, pág. 176)

La Ley N° 29499 del 19 de enero del 2010 establece que la vigilancia electrónica personal se podrá dar para procesados como alternativa a la comparecencia de restricciones y también para los condenados como un tipo de pena y en caso de condenados que obtengan beneficios penitenciarios de semilibertad o libertad condicional la vigilancia constituirá un mecanismo de control todo con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la pena y resocializar al individuo. Esta

medida solo procede con aceptación expresa del procesado o condenado y solo en caso que los delitos que se les atribuyen no superan los seis años de penas privativa de libertad.

A su vez el inciso 5 del artículo 288 del Código Procesal Penal establece que solo podrá imponerse esta medida cuando el imputado no ha sido condenado con anterioridad por delito doloso; donde se dará prioridad a:

- i. Los mayores de 65 años.
- ii. Los que sufren de enfermedad grave, acreditada con pericia médico legal.
- iii. Los que adolezcan de discapacidad física o permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento.
- iv. Las mujeres gestantes dentro del tercer trimestre del proceso de gestación. Igual tratamiento tendrá durante los doce meses siguientes a la fecha de nacimiento.
- v. La madre que sea cabeza de familia con hijo menor o con hijo o cónyuge que sufra de discapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que se encuentre en las mismas circunstancias tendrá el mismo tratamiento.

4.5.3. La detención domiciliaria

La detención domiciliaria como su nombre indica constituye la medida que implica que el procesado será privado de su libertad, pero de manera menos lesiva ya que no será internado en un centro penitenciario, sino que será detenido

en su domicilio, para asegurar esto se tomaran las medidas necesarias, así como la vigilancia electrónica con la finalidad de evitar el peligro de fuga u obstaculización.

Esta medida constituye una alternativa a la prisión preventiva ya que al ser menos lesiva en cuanto a la afectación de la libertad de tránsito no podemos considerarlas como iguales. “No significa que la detención domiciliaria sea concebida como una medida que no afecta en nada a la libertad ambulatoria, porque la intensidad de dicha medida supone un grado inmediato inferior a la prisión preventiva.” (Neyra Flores J. A., 2015, pág. 204)

La detención domiciliaria está regulada en el artículo 290 del Código Procesal Penal, el inciso 1 establece las causales para poder imponer la detención domiciliaria pese a que corresponda prisión preventiva cuando el imputado: a) Es mayor de 65 años de edad; b) Adolece de una enfermedad grave o incurable; c) Sufre grave incapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento o d) Es una madre gestante.

El inciso 4 del artículo antes mencionado regula la aplicación acumulativa de la detención domiciliaria con la vigilancia electrónica y el inciso 6 establece la acumulación con la caución.

Y el plazo para la detención domiciliaria está regulado en el inciso 7 el cual establece un plazo igual al de la prisión preventiva para lo cual se tendrá en cuanto lo establecido en los artículos 273 al 277.

4.6. La internación preventiva

La internación preventiva constituye una medida coercitiva especial destinada a personas que adolezcan graves alteraciones o insuficiencias mentales los cuales por su estado mental pueden poner en peligro a sí mismos o a terceros, por lo cual resulta necesario que sean internadas en un establecimiento psiquiátrico para su mejor control.

Esta medida está regulada en el artículo 293 del Código Procesal Penal el cual establece que el Juez de la Investigación Preparatoria podrá ordenar la internación preventiva en un establecimiento psiquiátrico, previo dictamen pericial que determine que el imputado sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales lo cual en alguien potencialmente peligroso para sí mismo y para los demás. Los presupuestos para que esta medida procesa son:

- La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que es autor de un hecho punible o partícipe en él y probablemente será objeto de una medida de seguridad de internación.
- La existencia de una presunción suficiente de que no se someterá al procedimiento u obstruirá un acto concreto de investigación. Rigen análogamente los artículos 269° y 270° los cuales desarrollan el peligro de fuga y obstaculización.

La medida de seguridad de internación está regulada en el artículo 74 del Código Penal el cual establece que la medida de internación consiste en el ingreso del

imputado en un centro especializado para su control o custodia. El plazo para la duración del internamiento está regulado en el artículo 75 el cual establece que la duración de la medida de internación no podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido.

El artículo 294 del Código Procesal Penal regula un internamiento previo cuando existan elementos de convicción razonable de la comisión del delito y que corresponda esperar una sanción grave o la medida de seguridad de internamiento, para esto se llevará al imputado a un hospital psiquiátrico público para ser observado previa audiencia y no podrá durar por más de un mes.

4.7. El impedimento de salida

El impedimento de salida constituye una medida menos grave en cuanto a afectación al derecho a la libertad se refiere ya que a diferencia de la prisión preventiva o arresto domiciliario el rango de libertad que posee puede ampliarse a todo un país o una localidad determinada. Esta medida se da “a efectos de evitar que el imputado o el órgano de prueba, dentro de un plazo, abandone el país, la localidad de su domicilio o el lugar fijado por el juez.” (Ore Guardia, 2016, pág. 195)

El artículo 295 del Código Procesal Penal establece que para un Juez expida contra el imputado orden de impedimento de salida será necesario requerimiento

fiscal cuando exista una investigación por un delito con pena privativa de libertad mayor a tres años y sea indispensable para la indagación de la verdad.

Esta medida puede recaer tanto sobre el imputado como sobre los testigos y la duración es de 4 meses ampliables por un mismo plazo solo para los imputados ya que en caso de testigos importantes solo podrá durar 3 meses.

4.8. La suspensión preventiva de derechos

La suspensión preventiva derechos constituye una medida coercitiva orientada a limitar el uso de algunos derechos con la finalidad de evitar la reiteración delictiva, esto se realizará en el proceso de investigación que aún se lleva a cabo. “La suspensión preventiva de derechos surge como una medida restrictiva de derechos, de carácter estrictamente jurisdiccional, destinada a garantizar la averiguación de la verdad o evitar la reiteración delictiva.” (Ore Guardia, 2016, pág. 208)

El artículo 297 del código procesal penal en su inciso primero establece que el Juez, a pedido del Fiscal, podrá dictar las medidas de suspensión preventiva de derechos cuando se trate de delitos sancionados con pena de inhabilitación, sea ésta principal o accesoria o cuando resulte necesario para evitar la reiteración delictiva. Los presupuestos materiales para imponer la suspensión preventiva de derechos están regulados en el inciso 2 del artículo antes mencionado y son: la existencia de suficientes elementos de convicción que vinculen al imputado como autor y el peligro concreto de obstaculización y reiteración delictiva.

Las medidas de suspensión preventiva de derechos que pueden imponerse están reguladas en el artículo 298 del Código Procesal Penal y son las siguientes:

- a) Suspensión temporal del ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela, según el caso.
- b) Suspensión temporal en el ejercicio de un cargo, empleo o comisión de carácter público. Esta medida no se aplicará a los cargos que provengan de elección popular.
- c) Prohibición temporal de ejercer actividades profesionales, comerciales o empresariales.
- d) Suspensión temporal de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo o para portar armas de fuego.
- e) Prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél o la suspensión temporal de visitas.

Las medidas no durarán más de la mitad del tiempo previsto para la pena de inhabilitación impuesta. Se empezará a computar el plazo desde el día de inicio de ejecución de la o las medidas impuestas ya que estas pueden ser impuestas en conjunto. Esta medida se puede sustituir o acumular con las otras medidas coercitivas tales como prisión preventiva y comparecencia restrictiva.

CAPITULO III – LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERU

¿MEDIDA DE COERCION O PENA ANTICIPADA?

En el Perú, luego de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal del 2004, el sistema procesal penal cambio y adquirió rasgos propios de un sistema acusatorio; es así que el proceso penal actualmente regulado separa la función de acusación y juzgamiento, donde el Ministerio Público es el encargado de acusar y el investigado tiene toda la facultad para presentar las pruebas que estime conveniente para contradecir la acusación y demostrar su inocencia. Por consiguiente, para que una persona sea sancionada con una pena privativa de libertad producto de la comisión de un hecho delictivo, es necesario que se desarrolle un proceso penal, el cual debe respetar todas las garantías procesales y derechos fundamentales de las personas sometidas a este.

En ese contexto sucede que no siempre los investigados se someterán a derecho, ya que en determinados casos tratarán de eludir a la justicia, es ahí donde nacen las medidas de coerción las cuales surgen con la finalidad de salvaguardar que el proceso se desarrolle y culmine de forma adecuada.

La prisión preventiva constituye la medida coercitiva más grave que existe en nuestro ordenamiento jurídico; ya que implica la detención en un centro penitenciario por un tiempo determinado mientras se desarrolla el proceso, lo cual puede constituir una experiencia dañina para cualquier persona por la exposición a un ambiente de este tipo.

Si una persona es detenida, y un Juez de investigación preparatoria le impone prisión preventiva y luego un Juez de Juzgamiento resuelve absolverlo, se está privando erróneamente de su libertad a una persona, lo cual convierte a la prisión preventiva en una medida coercitiva muy grave, entonces la imposición de la misma debe ser excepcional y respetando la presunción de inocencia; ya que si bien es cierto que esta persona está siendo procesada, su condición de culpable solo será determinada en el juicio oral, luego de la actuación de los medios probatorios. Entonces la prisión preventiva debe ser “una medida excepcional; y que en todos aquellos casos en los que se disponga su aplicación, se tenga el derecho a la presunción de inocencia al establecerse las razones legítimas que pudiesen justificarla.” (COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2013, pág. 57)

En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Republica en la Casación N° 626-2013 Moquegua, en su fundamento décimo primero refiriéndose a la prisión preventiva, establece que:

“La aplicación de esta medida es excepcional, en atención a la preferencia por la libertad del sistema democrático, por ende, su adopción se hará solo en los casos necesarios y que cumplan los requisitos de ley, en especial el peligro procesal. Pues de otra forma se lesionará no solo la libertad, sino también la presunción de inocencia. “

El artículo 268 del Código Procesal Penal, desarrolla los prepuestos materiales para la imposición de la prisión preventiva los cuales son “aparición de delitos,

peligro procesal y prognosis de pena superior a 4 años” (Caceres Julca & Luna Hernández, 2014, pág. 274)

De estos supuestos depende que la prisión preventiva sea excepcional y pueda constituirse como una medida coercitiva o un adelanto de pena; el literal b del artículo 268 del Código Procesal Penal que establece como presupuesto material “Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad” lo cual interpretado restrictivamente lleva a concluir que existirá efectivamente la imposición de una pena privativa de libertad mayor a 4 años, en una etapa del proceso en la cual el material probatorio aún está en proceso de recopilación para luego pasar al filtro de procedibilidad en la etapa intermedia y finalmente ser actuadas y valoradas en el juicio oral, con lo cual se vulnera la presunción de inocencia del procesado. Así pues “el Código Procesal Penal plantea importantes retos en materia de interpretación y por ello insistimos en que el parámetro de interpretación lo constituyen la Constitución, tratados de derechos humanos y jurisprudencia de los órganos que los interpretan.” (Castañeda Otsu, 2014, pág. 3)

Respecto a la interpretación de este presupuesto, la Casación N° 626-2013 Moquegua en su considerando trigésimo señala que este presupuesto está consolidado como prognosis de pena en doctrina, lo cual implica un análisis de la posible pena a imponer. Para lo cual se deberá tener en cuenta el principio de lesividad y proporcionalidad además de las diversas circunstancias que agraven

o disminuyan la pena. En el considerando trigésimo primero se establecen los criterios para establecer la prognosis de la pena donde tenemos:

“El artículo 45-A del Código Procesal Penal, adicionado por la Ley numero treinta mil sesenta y seis establece que la pena se aplica por tercios, inferior, intermedio y superior, será sobre la base de tres factores: a) Circunstancias generales atenuantes y agravantes, incorporados por la Ley citada, b) Causales de disminución o agravación de la punición, siendo las primeras el error de prohibición vencible (artículo catorce del Código Penal), error de prohibición culturalmente condicionado vencible (artículo quince del Código Penal), responsabilidad restringida de eximentes imperfectas de responsabilidad penal (artículo veintiuno del Código Penal), responsabilidad restringida por edad (artículo veintidós del Código Penal), complicidad secundaria (artículo veinticinco del Código Penal) y los segundos agravantes por condición del sujeto activo (artículo cuarenta y seis -A del Código Penal), reincidencia (artículo cuarenta y seis -B del Código Penal), habitualidad (artículo cuarenta y seis -C del Código Penal), uso de inimputables para cometer delitos (artículo cuarenta y seis -D del Código Penal), concurso ideal de delitos (artículo cuarenta y ocho del Código Penal), delito de masa (artículo cuarenta y nueve del Código Penal), concurso real de delitos (artículo cincuenta del Código Penal), artículo real retrospectivo (artículo cincuenta y uno del Código Penal). Asimismo, se debe tener en cuenta la regla establecido en artículo cuarenta cinco del Código Penal y las formulas del derecho premial como la confesión, terminación anticipada del proceso, conformidad del acusado con la acusación

y colaboración eficaz- Este listado no es taxativo, por lo que el Juez puede fundarse en otras circunstancias que modifique la pena, siempre que lo justifique en la resolución”.

El considerando trigésimo segundo de la casación antes mencionada establece que será desproporcional dictar una medida de prisión preventiva a quien será sancionado con una pena privativa de libertad suspendida la cual está regulada en el regulada en el artículo 57 del Código Penal. Con lo cual resulta evidente que el presupuesto de prognosis de pena hace alusión a que solo será posible dictar una medida coercitiva de prisión preventiva cuando después de haber valorado todos los criterios antes mencionados resulta que la posible pena a imponerse será pena privativa de libertad efectiva y no suspendida.

Con esto lo que se busca es que los fiscales y jueces al momento de emitir sus requerimientos y resoluciones, valoren todas estas circunstancias antes mencionadas para así evitar recaer en una no adecuada motivación por parte de los mismos, esto en vista de que: (De la Jara , y otros, 2013, pág. 61)

“Ni los fiscales ni los jueces se detienen demasiado en el análisis y justificación respecto de una prognosis de pena mayor de cuatro años, según lo previsto en el Código Penal para cada delito y las circunstancias particulares del caso. Se limitan a establecer que la pena superará los cuatro años, para de esa manera cumplir con el segundo presupuesto previsto por ley.”

La Comisión Interamericana de Derecho Humanos en las recomendaciones de carácter general relativas a las políticas de estado en su “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas” menciona lo siguiente: (COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2013, pág. 121)

“Los Estados deben adoptar las medidas judiciales, legislativas, administrativas y de otra índole requeridas para corregir la excesiva aplicación de la prisión preventiva, garantizando que esta medida sea de carácter excepcional y se encuentre limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad; evitando así su uso arbitrario, innecesario y desproporcionado. Estos principios deberán guiar siempre la actuación de las autoridades judiciales, con independencia del modelo de sistema penal adoptado por el Estado.”

De lo antes señalado, podemos observar que el presupuesto de pronóstico de pena implica valorar criterios propios de la pena, lo cual no es el objetivo de una medida coercitiva como la prisión preventiva; pero debido a la coyuntura de nuestro país y en virtud de la proporcionalidad de las medidas coercitivas resulta necesario a fin de evitar que alguien que no vaya a ser condenado con pena privativa de libertad efectiva luego del juicio oral, sea encarcelado por prisión preventiva.

Entonces si tenemos en cuenta: el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre que la prisión preventiva será desproporcional si la pronóstico es pena privativa de libertad suspendida, las recomendaciones de La Comisión

Interamericana de Derecho Humanos respecto a que los estados adopten medidas legislativas para disminuir el uso desmedido de esta medida y así esta sea excepcional. Lo que resulta razonable es modificar lo que se establece en el inciso b del artículo 268 esto es “Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad” al enunciado siguiente “Que la probable sanción a imponerse sea pena privativa de libertad efectiva”.

Con lo antes mencionado se estaría salvaguardando el principio a la presunción de inocencia, ya que así se deja claro que será una probable sanción a imponerse. Por otro lado, al establecer que la sanción sea pena privativa de libertad efectiva se está condicionado tanto a los fiscales como jueces a valorar los criterios establecidos por la Casación N° 626-2013 Moquegua y así se limita la imposición de esta medida sin que se motive adecuadamente, conservando la excepcionalidad, proporcionalidad y respeto a la presunción de inocencia de la medida coercitiva de prisión preventiva en nuestro país.

Entonces la prognosis de la pena, no solo valorará las penas de cada tipo penal materia de proceso para concluir que la pena será mayor a 4 años, la cual solo es una de las causales de suspensión de la pena ya que el artículo 57 del Código Penal; por consiguiente, al modificar el literal b del artículo 268 tanto Fiscales como Jueces tendrán que tener en cuenta que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente que hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito y que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.

3. METODOLOGIA

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. Por su finalidad

3.1.1.1. Investigación Básica

“En las investigaciones teóricas, lo que se pretende obtener son descubrimientos, nuevos conceptos o explicaciones de los fenómenos que permitan una mejor comprensión de la realidad, o sea que están encaminadas a la elaboración de los postulados abstractos de la ciencia, sin preocupación por la aplicación inmediata de dichos resultados.” (Pavó Acosta, 2009, pág. 54)

Mediante esta investigación se pretende estudiar la regulación de la prisión preventiva en nuestro país, cual es el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, también se tomara como referencia las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para luego determinar si la prognosis de pena constituye un presupuesto material necesario para dictar prisión preventiva y así proponer las alternativas de cambio para hacer de nuestro sistema de justicia uno más coherente e imparcial.

3.1.2. Por su profundidad

3.1.2.1. Investigación Descriptiva

“Son aquellas que buscan establecer o determinar las características de un fenómeno existente. Por lo general sirven de base a otras investigaciones más profundas o significativas.” (Cueva Zavaleta, 2008, pág. 16)

Esta investigación mediante el uso de legislación, doctrina y jurisprudencia determinara los alcances de la prisión preventiva en nuestro país, así como cuales son los estándares internacionales recomendados para la aplicación de esta medida.

3.1.3. Por su naturaleza

3.1.3.1. Investigación Documental

Este tipo de investigación son llamadas “también archivistas o bibliográficas, se basan en la consulta de documentos.” (Pavó Acosta, 2009, pág. 53)

La presente investigación es documental ya que utiliza material de estudio de carácter documental, como lo son libros, jurisprudencia e informes.

3.2. MÉTODOS

3.2.1. Métodos Lógicos

3.2.1.1. Método *inductivo*

La inducción constituye el método mediante el cual se puede arribar a conocimientos abstractos, generales, infiriéndolos de datos y hechos particulares. (Pavó Acosta, 2009, pág. 105)

En la presente investigación se utilizó este método para identificar el concepto y los alcances de la prognosis de pena como presupuesto material aislado de la prisión preventiva, así como cuál es la interpretación taxativa del mismo.

3.2.1.2. Método Deductivo

En la deducción se sigue un curso inverso al de la inducción, pues aquí a partir de conocimientos generales (teorías, leyes y conceptos) se llega a caracterizar y pronosticar las propiedades, el comportamiento y la evolución de un fenómeno o proceso particular. (Pavó Acosta, 2009, pág. 105)

Con este método se estudió el proceso penal, medidas coercitivas y prisión preventiva desde un panorama general esto es como está regulado en el Código Procesal Penal, así como cuales son las recomendaciones internacionales para la disminución de la prisión preventiva.

3.2.1.3. Método Análisis

Es otro de los procedimientos más recurridos por los científicos en la búsqueda de nuevos conocimientos sobre los objetos o fenómenos, consiste en su segmentación, su fragmentación, desarticulación o desmembramiento en sus diferentes partes o componentes. (Pavó Acosta, 2009, pág. 105)

Con este método se estudió el proceso penal peruano regulado en el Código Procesal Penal vigente, separando así los sistemas procesales, principios del proceso y etapas del mismo con la finalidad de llegar al mayor entendimiento posible de los mismos. También se utilizó para estudiar cada una de las medidas coercitivas personales reguladas en el código antes mencionado, así como cuales son las particularidades de las mismas haciendo especial énfasis en la prisión preventiva.

3.2.1.4. Método Síntesis

En la síntesis, se fusionan, real o idealmente los objetos o elementos para comprender el todo, arribándose a una idea concreta sobre lo que es esencial en los nexos entre esos elementos que pueden conformar un sistema. (Pavó Acosta, 2009, pág. 106)

Con este método partiendo de lo sentenciado por la Corte Suprema de Justicia y lo recomendado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el uso excepcional de la prisión preventiva se llega a conclusión de que se debe modificar el literal b del artículo 268 del Código Procesal Penal.

3.2.2. Métodos Jurídicos

3.2.2.1. Método Exegético

Se trata, en síntesis, de que partiendo de un sistema de conceptos y teorías (un modelo teórico) mediante un proceso deductivo y la observación del texto de determinadas normas y su análisis dialéctico en relación con otros factores y condiciones económicas, sociales y políticas y otras, arribar a un diagnóstico sobre la calidad técnica de las normas e instituciones jurídicas, posibilitan identificar las deficiencias tanto de forma (gramaticales, de léxico) como de fondo (lagunas, colisiones, su inatención objetiva y subjetiva, etc.) y que podrían ser causa de problemas en su interpretación y aplicación. (Pavó Acosta, 2009, pág. 176)

Con el presente método se identificó las deficiencias interpretativas que puede tener el literal b del artículo 268, ya que si es interpretado taxativamente puede llevar a conclusiones erradas.

3.3. MATERIAL DE ESTUDIO

3.3.1. Legislación

- Código Procesal Penal – Decreto Legislativo 957
- Constitución Política del Estado Peruano

3.3.2. Doctrina

- Comisión Interamericana De Derechos Humanos, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las américas, 2013.

- Llovet Rodriguez, J. (2016). *Prision Preventiva Limites Constitucionales*.
Lima: Grijley E.I.R.L.
- Neyra Flores, J. A. (2015). *Tratado de derecho procesal penal* (Vol. 1y 2).
Lima: IDEMSA.
- Ore Guardia, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano* (Vol.1,2y3).
Lima: Gaceta Juridica.
- San Martin Castro, C. (2015). *Derecho procesal penal lecciones*. Lima:
INPECCP Y CENALES.

3.3.3. Jurisprudencia

- Casación N°626-2013 Moquegua
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso García Asto y Ramírez Pojas vs. Perú; sentencia del 25 de noviembre del 2005, punto 106
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gangaram Panday vs Surinam, en la sentencia del 21 de enero de 1994, punto 47

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.5. Fichaje

Es una técnica de recopilación y registro de información, preferentemente de fuentes bibliográficas, siguiendo ciertas pautas y empleando como instrumentos

las fichas. Las fichas pueden ser: bibliográficas y documentales. (Sumarriva Gonzales, 2006, pág. 92)

3.6. Análisis de datos

“Se procede en este paso a: someter a examen crítico los datos numéricos, valorados lógicamente y a deducir o inducir determinadas conclusiones.” (Pavó Acosta, 2009, pág. 133)

4. CONCLUSIONES

En este capítulo se presentarán las conclusiones obtenidas; luego las recomendaciones con la finalidad de que nuestro sistema jurídico sea más coherente:

4.1. Conclusiones

- Desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal del 2004, el proceso penal peruano sufrió algunos cambios, adquiriendo así características de un sistema penal acusatorio, donde se separa las funciones de quien acusa (Ministerio Público) y quien juzga (Poder Judicial).
- Otro de los cambios, es el respeto a los derechos fundamentales de los denunciados, acusados y procesados; dentro de los cuales destaca el debido proceso y la presunción de inocencia, esta última se constituye en garantía fundamental, ya que solo luego de un proceso penal que culmine con sentencia condenatoria, se podría romper este principio.
- Las medidas coercitivas personales surgen como necesidad de evitar la impunidad y tienen por finalidad asegurar que el proceso se desarrolle de la mejor manera para llegar al esclarecimiento de los hechos y también que se pueda hacer efectiva la posible sanción que se vaya a imponer.
- La prisión preventiva en nuestro país se sustenta en tres presupuestos materiales regulados en el artículo 268 del Código Procesal Penal, estos es apariencia de delitos o la presencia de suficientes medios de prueba que vinculen al imputado con el hecho delictivo, una prognosis de la pena que

lleve a suponer que en la sentencia condenatoria se sancionara con pena privativa de libertad y por último la existencia del peligro de fuga y peligro de obstaculización.

- El presupuesto material de prognosis de la pena, como está regulado en el inciso b del artículo 268 el Código Procesal Penal, si es interpretado restrictivamente, vulnera el principio de presunción de inocencia, ya que implica que existirá una sanción condenatoria superior a 4 años, en una etapa del proceso donde no corresponde y mediante una medida destinada a asegurar los fines del proceso y no a condenar.
- Los estándares internacionales actuales coinciden en la protección de los derechos humanos, en ese sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomienda a los estados adoptar medidas que reduzcan la aplicación de la prisión preventiva por ser una medida muy grave, que afecta directamente la libertad del aun investigados, lo cual en caso de ser absuelto conllevaría a un encierro innecesario y muy lesivo por la exposición a un ambiente tan hostil como lo es un centro penitenciario en nuestro país.
- La prisión preventiva en nuestro país es una medida coercitiva de carácter excepcional que busca asegurar los fines del proceso y se dicta solo para evitar el peligro de fuga y peligro de obstaculización, y respetando los principios de presunción de inocencia y proporcionalidad, entonces el estado de inocencia del procesado sometido a prisión preventiva se mantiene hasta que se dicte sentencia condenatoria luego de desarrollado un proceso penal con todas sus garantías.

4.2. Recomendaciones

- A efectos de guardar correlación entre lo regulado en el Código Procesal Penal, lo sentenciado por la Corte Suprema de Justicia y lo recomendado por la Comisión Internacional de Derechos Humanos, resulta necesaria una modificación al literal b del artículo 268 del Código Procesal Penal, del enunciado “Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad” al enunciado siguiente “Que la probable sanción a imponerse sea pena privativa de libertad efectiva”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arana Morales, W. (2014). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Gaceta Jurídica.

Caceres Julca , R. E., & Luna Hernández, L. A. (2014). *Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal*. Lima: Jurista Editores.

Castañeda Otsu, S. Y. (14 de Enero de 2014). Acusacion y tutela. Interpretacion del CPP 2004 en el subsistema anticorrupcion. *jurídica*(486), 3. Obtenido de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bd20278044a7ce5986d0ff1252eb7eb2/D_Nuevo_Proceso_Penal_080714.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bd20278044a7ce5986d0ff1252eb7eb2

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2013). *INFORME SOBRE EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LAS AMERICAS*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>

Cueva Zavaleta, J. L. (2008). *La Investigacion Juridica*. Trujillo: Industria Grafica ABC SAC.

De la Jara , E., Chaves Tafur, G., Ravelo , A., Grandez , A., Del Valle, O., & Sanchez Liliana. (2013). *La prision preventiva en el Peru ¿medida cautelar o pena anticipada?* Lima: Instituto de Defensa Legal.

Llovet Rodriguez, J. (2016). *Prision Preventiva Limites Constitucionales*. Lima: Grijley E.I.R.L.

Neyra Flores, J. A. (2015). *Tratado de derecho procesal penal* (Vol. 2). Lima: IDEMSA.

Neyra Flores, J. A. (2015). *Tratado de derecho procesal penal* (Vol. 1). Lima: IDEMSA.

Ore Guardia, A. (2011). *Manual Derecho Procesal Penal*. Lima: Reforma S.A.C.

Ore Guardia, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano* (Vol. 2). Lima: Gaceta Juridica.

Ore Guardia, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano* (Vol. 3). Lima: Gaceta Juridica.

Pasara, L. (2013). <http://www.oas.org/es/>. Obtenido de La prisión preventiva y el ejercicio de la independencia judicial:
<https://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/pdf/LuisPasara.pdf>

Pavó Acosta, R. (2009). *La investigación científica del derecho*. Lima: Fondo Editorial de la UIGV.

Peña Cabrera Freyre, A. R. (2014). *Derecho Procesal Penal* (Vol. 2). Lima: Rodhas S.A.C.

Quiroz Salazar, W. F. (2014). *La Prision Preventiva: Desde la Perspectiva Constitucional Dogmatica y el Control de Convencionalidad*. Lima: Idea Solucion Editorial S.A.C.

San Martin Castro, C. (2015). *Derecho procesal penal lecciones*. Lima: INPECCP Y CENALES.

Sumarriva Gonzales, V. (2006). *Metodologia de la Investigacion Juridica*. Lima: Editora Juridica Grijley E.I.R.L.

Velez Fernandez, G. F. (27 de Mayo de 2008). *El Nuevo Código Procesal Penal: La necesidad del cambio en el sistema procesal peruano*. Obtenido de Université de Fribourg: <http://www.unifr.ch/home/fr.html>

BIBLIOGRAFÍA

Arana Morales, W. (2014). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Gaceta Jurídica.

Caceres Julca , R. E., & Luna Hernández, L. A. (2014). *Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal*. Lima: Jurista Editores.

Castañeda Otsu, S. Y. (14 de Enero de 2014). Acusacion y tutela. Interpretacion del CPP 2004 en el subsistema anticorrupcion. *jurídica*(486), 3. Obtenido de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bd20278044a7ce5986d0ff1252eb7eb2/D_Nuevo_Proceso_Penal_080714.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bd20278044a7ce5986d0ff1252eb7eb2

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2013). *INFORME SOBRE EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LAS AMERICAS*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>

Cueva Zavaleta, J. L. (2008). *La Investigacion Juridica*. Trujillo: Industria Grafica ABC SAC.

De la Jara , E., Chaves Tafur, G., Ravelo , A., Grandez , A., Del Valle, O., & Sanchez Liliana. (2013). *La prision preventiva en el Peru ¿medida cautelar o pena anticipada?* Lima: Instituto de Defensa Legal.

Llovet Rodriguez, J. (2016). *Prision Preventiva Limites Constitucionales*. Lima: Grijley E.I.R.L.

Neyra Flores, J. A. (2015). *Tratado de derecho procesal penal* (Vol. 2). Lima: IDEMSA.

Neyra Flores, J. A. (2015). *Tratado de derecho procesal penal* (Vol. 1). Lima: IDEMSA.

Ore Guardia, A. (2011). *Manual Derecho Procesal Penal*. Lima: Reforma S.A.C.

Ore Guardia, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano* (Vol. 2). Lima: Gaceta Juridica.

Ore Guardia, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano* (Vol. 3). Lima: Gaceta Juridica.

Pasara, L. (2013). <http://www.oas.org/es/>. Obtenido de La prisión preventiva y el ejercicio de la independencia judicial:
<https://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/pdf/LuisPasara.pdf>

Pavó Acosta, R. (2009). *La investigación científica del derecho*. Lima: Fondo Editorial de la UIGV.

Peña Cabrera Freyre, A. R. (2014). *Derecho Procesal Penal* (Vol. 2). Lima: Rodhas S.A.C.

Quiroz Salazar, W. F. (2014). *La Prision Preventiva: Desde la Perspectiva Constitucional Dogmatica y el Control de Convencionalidad*. Lima: Idea Solucion Editorial S.A.C.

San Martin Castro, C. (2015). *Derecho procesal penal lecciones*. Lima: INPECCP Y CENALES.

Sumarriva Gonzales, V. (2006). *Metodologia de la Investigacion Juridica*. Lima: Editora Juridica Grijley E.I.R.L.

Velez Fernandez, G. F. (27 de Mayo de 2008). *El Nuevo Código Procesal Penal: La necesidad del cambio en el sistema procesal peruano*. Obtenido de Université de Fribourg: <http://www.unifr.ch/home/fr.html>

ANEXOS

- Anexo 1 – Matriz de consistencia
- Anexo 2 – Casación 626-2013 Moquegua
- Anexo 3 – Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas

Anexo N° 01 - Matriz de consistencia

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TEMA: LA PROGNOSIS DE PENA ¿PRESUPUESTO MATERIAL NECESARIO PARA LA PRISION PREVENTIVA?

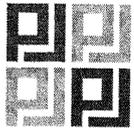
PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	METODOLOGIA	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES
<p>¿De qué manera el presupuesto material de pronosis de la pena, regulado en el literal b del artículo 268 del Código Procesal Penal, resulta incompatible con el principio de presunción de inocencia, establecido en el proceso penal de modelo acusatorio contradictorio?</p>	<p>Objetivo General Determinar de qué manera el presupuesto material de pronosis de la pena, regulado en el literal b del artículo 268 del Código Procesal Penal, resulta incompatible con el principio de Presunción de Inocencia, establecido en el proceso penal de modelo acusatorio contradictorio.</p> <p>Objetivos Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Analizar los fundamentos del sistema acusatorio contradictorio en el Proceso Penal Peruano. • Analizar la figura de prisión preventiva 	<p>Hipótesis La pronosis de la pena como presupuesto material, constituye una violación a la presunción de inocencia y resulta incompatible con el sistema acusatorio contradictorio, ya que presenta la existencia de un juicio anticipado en una etapa del proceso donde no corresponde; la audiencia de prisión preventiva no está encaminada a determinar una posible pena a aplicarse, si no salvaguardar el correcto desenvolvimiento y la</p>	<p>Tipo De Investigación 1. Por su finalidad Investigación Básica Mediante esta investigación se pretende estudiar la regulación de la prisión preventiva en nuestro país, cual es el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, también se tomara como referencia las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para luego determinar si la pronosis de pena constituye un presupuesto material necesario para dictar prisión preventiva y así proponer las alternativas de cambio para hacer de nuestro sistema de justicia uno más coherente e imparcial.</p>	<p style="text-align: center;">Conclusiones</p> <ul style="list-style-type: none"> • Desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal del 2004 el proceso penal peruano sufrió algunos cambios adquiriendo así características de un sistema penal acusatorio, donde se separa las funciones de quien acusa (Ministerio Publico) y quien juzga (Poder Judicial). • Otro de los cambios es el respeto a los derechos fundamentales de los denunciados, acusados y procesados, dentro de los cuales destaca el debido proceso y la presunción de inocencia, esta última se constituye en garantía fundamental ya que solo luego de un proceso penal que culmine con sentencia condenatoria se podría romper este principio. • Las medidas coercitivas personales surgen como necesidad de evitar la impunidad y tienen por finalidad asegurar que el proceso se desarrolle de la mejor manera para

	<p>para determinar cuáles son los presupuestos que la sustentan.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Establecer las razones jurídicas que sustentan la modificación del inciso b del artículo 268 del Código Procesal Penal. 	<p>culminación del proceso con una posible pena, la cual según el modelo procesal acusatorio contradictorio se tiene que dar en la etapa de juzgamiento.</p> <p style="text-align: center;">Variables</p> <ul style="list-style-type: none"> • Variable independiente <p>El presupuesto material de pronóstico de la pena</p> <ul style="list-style-type: none"> • Variable dependiente <p>El principio de presunción de inocencia y el sistema acusatorio contradictorio.</p>	<p>2. Por su profundidad Investigación Descriptiva Esta investigación mediante el uso de legislación, doctrina y jurisprudencia determinara los alcances de la prisión preventiva en nuestro país, así como cuales son los estándares internacionales recomendados para la aplicación de esta medida.</p> <p>3. Por su naturaleza Investigación Documental La presente investigación es documental ya que utiliza material de estudio de carácter documental, como lo son libros, jurisprudencia e informes.</p> <p style="text-align: center;">MÉTODOS</p> <p>MÉTODOS LÓGICOS</p> <p>1. Método Inductivo</p> <p>En la presente investigación se utilizó este método para identificar el concepto y los alcances de la pronóstico de pena como presupuesto material aislado de la prisión preventiva, así como cuál es</p>	<p>llegar al esclarecimiento de los hechos y también que se pueda hacer efectiva la posible sanción que se vaya a imponer.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La prisión preventiva en nuestro país se sustenta en tres presupuestos materiales regulados en el artículo 268 del Código Procesal Penal, estos es apariencia de delitos o la presencia de suficientes medios de prueba que vinculen al imputado con el hecho delictivo, una pronóstico de la pena que lleve a suponer que en la sentencia condenatoria se sancionara con pena privativa de libertad y por último la existencia del peligro de fuga y peligro de obstaculización. • El presupuesto material de pronóstico de la pena, como está regulado el literal b del artículo 268 el Código Procesal Penal, si es interpretado restrictivamente, vulnera el principio de presunción de inocencia, ya que implica que existirá una sanción condenatoria superior a 4 años, en una etapa del proceso donde no corresponde y mediante una medida destinada a asegurar los fines del proceso y no a condenar.
--	--	---	---	--

			<p>la interpretación taxativa del mismo.</p> <p>2. Método Deductivo</p> <p>Con este método se estudió el proceso penal, medidas coercitivas y prisión preventiva desde un panorama general esto es como está regulado en el Código Procesal Penal, así como cuales son las recomendaciones internacionales para la disminución de la prisión preventiva.</p> <p>3. Método análisis</p> <p>Con este método se estudió el proceso penal peruano regulado en el Código Procesal Penal vigente, separando así los sistemas procesales, principios del proceso y etapas del mismo con la finalidad de llegar al mayor entendimiento posible de los mismos. También se utilizó para estudiar cada una de las medidas coercitivas</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Los estándares internacionales actuales coinciden en la protección de los derechos humanos en ese sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomienda a los estados adoptar medidas que reduzcan la aplicación de la prisión preventiva por ser una medida muy grave que afecta directamente la libertad del aun investigados lo cual en caso de ser absuelto conllevaría a un encierro innecesario y muy lesivo por la exposición a un ambiente tan hostil como lo es un centro penitenciario en nuestro país. • La prisión preventiva es nuestro país es una medida coercitiva de carácter excepcional que busca asegurar los fines del proceso y se dicta solo para evitar el peligro de fuga y peligro de obstaculización, y respetando los principios de presunción de inocencia y proporcionalidad, entonces el estado de inocencia del procesado sometido a prisión preventiva se mantiene hasta que se dicte sentencia condenatoria luego de
--	--	--	--	---

			<p>personales reguladas en el código antes mencionado, así como cuales son las particularidades de las mismas haciendo especial énfasis en la prisión preventiva.</p> <p>4. Síntesis</p> <p>Con este método partiendo de lo sentenciado por la Corte Suprema de Justicia y lo recomendado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el uso excepcional de la prisión preventiva se llega a conclusión de que se debe modificar el literal b del artículo 268 del Código Procesal Penal.</p> <p>MÉTODOS JURÍDICOS</p> <p>1. Método Exegético</p> <p>Con el presente método se identificó las deficiencias interpretativas que puede tener el literal b del artículo 268 lo cual si es interpretado taxativamente puede llevar a conclusiones erradas.</p>	<p>desarrollado un proceso penal con todas sus garantías.</p> <p style="text-align: center;">Recomendaciones</p> <ul style="list-style-type: none"> • A efectos de guardar correlación entre lo regulado en el código procesal penal y lo sentenciado por la Corte Suprema de Justicia y lo recomendado por la Comisión Internacional de Derechos Humanos resulta necesaria una modificación al literal b del artículo 268 del Código Procesal Penal del enunciado “Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad” al enunciado siguiente “Que la probable sanción a imponerse sea pena privativa de libertad efectiva”.
--	--	--	--	--

Anexo N° 02 - Casación 626-2013 Moquegua

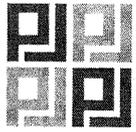


Sumilla: Establecen doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (*fumus delicti comisi*, pena probable, peligro procesal –peligro de fuga–) de la medida de prisión preventiva.

Lima, treinta de junio de dos mil quince

VISTOS: En audiencia pública;

el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, en relación con la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, interpuesto por el representante del Ministerio Público de la Primera Fiscalía Superior Penal de Moquegua, contra el auto de vista del veintiuno de octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos setenta y tres, que por mayoría revocó la resolución del veintiséis de septiembre de dos mil trece, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani y reformándola: dictaron en su contra comparecencia con restricciones sujeta al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Comparecer quincenalmente al Juzgado de Investigación Preparatoria que previno, a efectos de registrar su asistencia e informar de sus actividades. b) No variar su domicilio ni salir de la ciudad sin autorización judicial. c) Abstenerse de cercanía a la familia de la víctima y testigos, inclusive la comunicación telefónica. d) Prohibición de frecuentar lugares de expendio de bebidas alcohólicas y drogas. e) Obligación de concurrir puntualmente a todas las citaciones que efectúe el Ministerio Público en la investigación preparatoria en curso, así como a las que realice el órgano jurisdiccional. f) Pagar una caución económica de siete mil nuevos soles, previa a la excarcelación. Bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de revocarse la decisión; en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra



la Vida, el Cuerpo y la Salud-homicidio calificado, previsto en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal, en agravio de Mirian Erika Aucatinco López; con lo demás que contiene.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

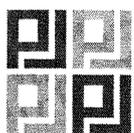
ANTECEDENTES:

Primero. Por disposición del veintiséis de septiembre de dos mil trece, de fojas dos, la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Mariscal Nieto dispone formalizar y continuar con la investigación preparatoria contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani por la presunta comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud-homicidio calificado, previsto en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal, en agravio de Mirian Erika Aucatinco López.

Segundo. Mediante requerimiento del veintiséis de septiembre de dos mil trece, de fojas ciento cincuenta y tres, también solicitó se declare fundado su requerimiento de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani por el plazo de nueve meses.

Tercero. El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria señaló como fecha para audiencia el veintisiete de septiembre de dos mil trece, a las ocho horas. Producida y registrada a fojas doscientos veinticuatro, por resolución de fojas doscientos veintiséis, resolvió declarar fundada la prisión preventiva por el plazo de nueve meses en contra de Marco Antonio Gutiérrez Mamani.

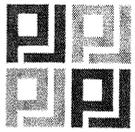
Cuarto. Apelada y concedido el recurso, se citó a la audiencia de apelación para el diecisiete de octubre de dos mil trece, que se registra



a fojas doscientos setenta. Luego de producida, se emite la resolución de vista del veintiuno de octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos setenta y tres, que por mayoría revocó la resolución del veintiséis de septiembre de dos mil trece, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani y reformándola: dictaron en su contra comparecencia con restricciones sujeta al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Comparecer quincenalmente al Juzgado de Investigación Preparatoria que previno, a efectos de registrar su asistencia e informar de sus actividades. b) No variar su domicilio ni salir de la ciudad sin autorización judicial. c) Abstenerse de cercanía a la familia de la víctima y testigos, inclusive la comunicación telefónica. d) Prohibición de frecuentar lugares de expendio de bebidas alcohólicas y drogas. e) Obligación de concurrir puntualmente a todas las citaciones que efectúe el Ministerio Público en la investigación preparatoria en curso, así como a las que realice el órgano jurisdiccional. f) Pagar una caución económica de siete mil nuevos soles, previa a la excarcelación. Bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de revocarse la decisión; con lo demás que contiene.

Quinto. El representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación contra la resolución de vista –ver fojas trescientos treinta y ocho–, que fue concedido por resolución del trece de noviembre de dos mil trece, obrante a fojas trescientos cincuenta y uno.

Sexto. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del cinco de septiembre de dos mil catorce, que declaró bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de doctrina



jurisprudencial, por la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal.

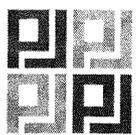
Séptimo. Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública –con las partes que asistan–, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día catorce de julio de dos mil catorce, a horas ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

CONSIDERANDOS:

1. Aspectos generales

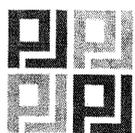
Primero. Conforme a la Ejecutoria Suprema del cinco de septiembre de dos mil catorce –calificación de casación–, obrante a fojas setenta y siete del cuadernillo formado en esta instancia, el motivo de casación admitido está referido al desarrollo de doctrina jurisprudencial, por la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal: sobre el tratamiento que debe dársele a los artículos doscientos sesenta y ocho y doscientos sesenta y nueve del Código Procesal Penal, modificados y puestos en vigencia en todo el territorio nacional, el diecinueve de agosto de dos mil trece, por la Ley número treinta mil setenta y seis, sobre la configuración del peligro procesal, y que se debe considerar para calificar el peligro de fuga, además del arraigo en el país del imputado, su comportamiento durante el procedimiento u otro anterior, la gravedad de la pena y magnitud del daño causado, aspectos que se presentarían en el presente caso.

ii) Para la debida evaluación y concatenación de los elementos que configuran los presupuestos para el dictado de prisión preventiva, a



efectos de evitar la arbitrariedad en las decisiones judiciales, más si en el presente caso el Colegiado Superior se sustentaría en argumentaciones no planteadas por las partes durante la audiencia de apelación de prisión preventiva, lo que vulneraría los principios de contradicción e imparcialidad judicial.

Segundo. Se imputa al investigado que: i) Entre las veintiún horas del dieciséis de septiembre de dos mil once y las dos horas con veintinueve minutos del diecisiete del mismo mes y año, encontrándose la agraviada al interior de un lugar cerrado y privado, desnuda, confiada en el agresor, a quien le dio la espalda, es tomada por sorpresa por atrás, no dándole tiempo a defenderse y estando premunido el agresor de un instrumento punzo cortante, compatible con un cuchillo, procedió a seccionarle la arteria externa, vena yugular externa y vena tiroidea superior, desgarrando parcialmente la yugular interna. Cortes que fueron ejecutados con gran fuerza que lograron la sección completa a nivel de cartílago tiroideo, hasta generar una luxofractura en la columna cervical y fragmentación a nivel del cuerpo vertebral izquierdo, generándose un shock hipovolémico, a consecuencia de la hemorragia masiva por la lesión de vasos de gran calibre. ii) Después, el victimario procedió a lavar completamente el cadáver, lo vistió y una vez colocado el cuerpo en posición de cúbito dorsal, se colocó al lado izquierdo y premunido de un instrumento procedió a inferirle las heridas punzopenetrantes que presenta el cadáver en el tórax y abdomen. iii) Finalmente, procedió a abandonar el cadáver en el fundo de propiedad de Lidia Colque Calizaya –extensión agrícola–, ubicado en la avenida Paisajista s/n del sector El Rayo del Centro Poblado Los Ángeles, del cercado de Moquegua, provincia de Mariscal Nieto, departamento de Moquegua (a doscientos metros del Puente El Rayo). Antes de abandonar el lugar procedió a deslizar el pantalón y ropa interior de la



agraviada hasta la altura del muslo. El agresor dejó la silueta de dedos de mano reflejados en el cuerpo de la agraviada con el objeto de simular una supuesta violación, llevándose consigo su celular. iv) Los hechos son atribuidos al investigado, pues en su condición de ex-enamorado de la agraviada –siendo ella quien habría terminado la relación sentimental el día catorce de septiembre de dos mil once, por haber iniciado otra relación sentimental con Julio André Alva Flores–; se negaba a terminar la relación bajo amenazas de “quitarse la vida” y de “contar a los padres de la agraviada de las relaciones sexuales sostenidas con Julio André Alva Flores” y la propia presión de seguir frecuentándolo como amigos.

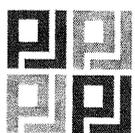
2. Sustento de los actos procesales relativos al caso

Tercero. El Fiscal Provincial sustentó su requerimiento de prisión preventiva en:

A) Sobre los graves elementos de convicción, relató una serie hechos y expuso argumentos sobre la vinculación del imputado (similar a lo expuesto en el segundo considerando).

B) Sobre la prognosis de pena, que la sanción para el delito de homicidio calificado superará los cuatro años de pena privativa de libertad, pues la pena básica es de quince años de pena privativa de libertad, hasta la cadena perpetua.

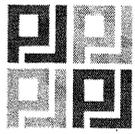
C) Sobre el peligro procesal, que no cuenta con arraigo laboral, familiar, ni domiciliario, al no existir evidencia documental que advierta lo contrario, la gravedad de la pena privativa de libertad que se espera, es de quince a treinta y cinco años efectiva, la personalidad y circunstancias en la intervención policial, la forma como se condujo para desaparecer las evidencias y esconder la escena primaria del delito, con fines de no ser identificado, la gran magnitud del daño causado, pues quitó la vida a la agraviada, lo que se magnifica por la



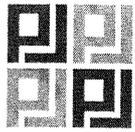
forma como se realizó, no mostrando actitud alguna tendiente a reparar el daño ocasionado.

Cuarto. El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria dictó la medida de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez sobre la base que:

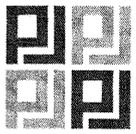
A) En cuanto al primer requisito, en el considerando segundo, señaló que estos se corroboran con los elementos de convicción oralizados por el representante del Ministerio Público, consistentes en que la agraviada inicia una relación sentimental con Gutiérrez Mamani, acreditándose que ella es estudiante del Instituto Superior Tecnológico y que asistió el día dieciséis de septiembre de dos mil once, desde las dieciocho horas con treinta minutos a las veintiún horas con quince minutos, a las clases del profesor Eugenio Leopoldo Quispe Mamani, tal como lo señala: i) El primer elemento de convicción: informe número cero cero seis-dos mil once-LQM/CONTABILIDAD/I. E. T. P. "JCM". ii) Segundo, que esta información es ratificada por la declaración del docente Eugenio Leopoldo Quispe Mamani. iii) Tercero, la declaración del padre de la víctima, Elías Aucatino Cuadros, quien refiere que el imputado era enamorado de su hija, la visitaba en su casa, pero había terminado con él. iv) Cuarto, la declaración de Diana Pamela Aucatino López, que indica que el imputado era enamorado de su hermana, que conoció a Julio André Alva Flores el seis de agosto de dos mil once. El ocho de septiembre de dos mil once, cuando llamó al imputado, negó estar con la agraviada, el nueve del mismo mes y año llegó a su casa junto a su hermana, el catorce del mismo mes y año, el imputado le dijo que había terminado su relación con su hermana, no la quería ver y que ante cualquier cosa que le pasara no le echaran la culpa, el día quince fue a su casa llevando dos chirimoyas a su padre, indicó que quería conversar en serio con sus padres, pues había



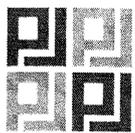
encontrado un mensaje de texto en su celular donde advertía que Miriam y Julio habían mantenido relaciones sexuales, en eso llegó la agraviada. El dieciséis la agraviada le dijo que había terminado con el imputado. El diecisiete con Julio André Alva Flores se constituyeron a la comisaria de la PNP de San Antonio a presentar la denuncia por desaparición de su hermana, llamó al celular de ella, respondieron pero nadie hablaba, escuchó el cantar de un gallo, luego llamó al imputado, quien dijo no estar con ella y escuchó un canto de gallo similar. A las ocho horas llegó el imputado a su casa, se puso nervioso y tembloroso, tenía ojos rojos y llorosos, como si hubiera trasnochado. v) Quinto, la declaración testimonial de Eliana López Ramos, madre de la agraviada, que señala que el acusado era enamorado de su hija, pero ella conocía su nueva relación. El catorce de septiembre de dos mil once él la llamó y le dijo que quería conversar con ella y su esposo, quedando para el sábado diecisiete. El día quince llamó a su hija, quien le dijo que había terminado con aquel. vi) Sexto, La declaración de Nely Flores Mamani, que señaló que el tres de septiembre de dos mil once, a las dieciséis horas, observa a la agraviada enviándose mensajes con Julio André Alva Flores, indicando que se había distanciado del imputado desde hace cuatro días, quería terminar con él, pero había amenazado con matarse. vii) Séptimo, la declaración de Julio André Alva Flores, que señala que con la agraviada se hicieron enamorados el ocho de septiembre de dos mil once, pero a las veintidós horas se encontraron con el imputado, quien les pidió una explicación, a pedido de la agraviada se fue del lugar, dejándolos. El día nueve la buscó, pues no le contestaba el celular. En la madrugada de ese día ella le dijo que quería terminar con el imputado, pero este se puso como loco diciendo que se quería matar. Ese día recibió llamadas telefónicas de ella, pero en realidad era el imputado que le obligaba a decirle "a ti no te amo, amo a Marco Gutiérrez Mamani". Cuando se vieron y la quiso abrazar



ella le dijo que mientras esto ocurriera quería mantener una distancia, también que el imputado le había quitado los celulares, la tenía amenazada porque sabía que había mantenido relaciones sexuales con el deponente, por lo que hacía lo que él quería. El día dieciséis ella le contó que el día anterior, cuando llegó a su casa, encontró al imputado conversando con su hermana. viii) Octavo, declaración de Ruth Mariela Escobar Masco, quien refiere que el imputado el día quince había ido al instituto a recoger a la agraviada, pero esta le comentó que no quería saber de él, habían terminado la relación el día catorce, pero este no lo aceptaba y la condicionó para frecuentarse como amigos. El día dieciséis la agraviada estuvo en clases hasta las veintiún horas con quince minutos, cuando escuchó que el teléfono sonó y salió de clases para atender la llamada y se retiró, ese mismo día el imputado la había llamado insistentemente al celular, pero la agraviada no le contestaba. ix) Noveno, la declaración de Carlos Tumbalobos Reaño, quien indicó que el día dieciséis, a las veintitrés horas con treinta minutos, vio a la agraviada y al imputado en la esquina de la avenida La Paz, frente a la empresa Cruz del Sur, ella se encontraba seria con los brazos cruzados y él trataba de hablarle. x) Décimo, la declaración de Sara Milagros Alfaro Flores, quien señaló que vio a la agraviada el dieciséis de septiembre al promediar las veintiún horas, subiendo a un transporte público desde el instituto hasta la intersección formada de la avenida Balta y calle Ancash. xi) Décimo primero, el acta de levantamiento de cadáver que señala que la muerte probablemente ocurrió entre quince a veinte horas. xii) Décimo segundo, el informe pericial de necropsia médico legal, que advierte que la causa de la muerte es shock hipovolémico, laceración cardiaca, diecinueve heridas punzocortantes. xiii) Décimo tercero, el informe pericial ampliatorio de necropsia médico legal, que señala que el shock es a causa de pérdida del veinte por ciento de volumen normal de



sangre. xiv) Décimo cuarto, el informe pericial ampliatorio de necropsia médico legal, que señala que no puede precisarse la posición del agresor cuando infiere las lesiones del cuello. xv) Décimo quinto, tomas fotográficas del levantamiento de cadáver. xvi) Décimo sexto, el informe de inspección técnico criminal, sobre la ubicación de las manchas de sangre, apreciándose que los hechos no ocurrieron en el lugar donde se produce el levantamiento de cadáver. xvii) Décimo séptimo, la pericia de biología forense. xviii) Décimo octavo, la pericia física, sobre los cortes de la ropa de la víctima. xix) Décimo noveno, el acta de recojo de evidencias. xx) Vigésimo, el informe de inspección técnico criminal, sobre el lugar donde fue hallado el cadáver, se señala que una vez posicionado el cadáver, el presunto victimario deslizó el pantalón hacia la parte inferior para simular una violación. xxi) Vigésimo primero, la declaración de Julio César Briceño López, quien encontró a Diana Pamela Aucatenco López alterada y a Marco Antonio Gutiérrez Mamani cansado, con ojos rojos, como si no hubiera dormido. xxii) Vigésimo segundo, la declaración de Janet Ángela Mamanchura Cuela, vecina de la víctima, señala que le preguntó al imputado por la víctima y dijo no saber nada, estaba nervioso, con voz ronca, decaído, tenía ojeras, ojos rojizos, no decía nada. xxiii) Vigésimo tercero, el informe número doscientos noventa y siete-dos mil once-XI-DIRTEPOL, efectuada a la habitación del imputado. xxiv) Vigésimo cuarto, el acta de aplicación de reactivo de luminol en el domicilio del imputado. xxv) Vigésimo quinto, reporte de llamadas telefónicas del celular del imputado. xxvi) Vigésimo sexto, reporte de llamadas telefónicas del celular de la agraviada. xxvii) Vigésimo séptimo, el acta de intervención policial de fojas ochenta y cinco. xxviii) Vigésimo octavo, el informe policial número cero cero ocho-dos mil trece-RPS-DIRTEARE. xxix) Vigésimo noveno, el informe policial número ciento veinticuatro-dos mil trece-REGPOSUR-DIRTE-MOQ/DIVICAJ. xxx) Trigésimo, el perfil



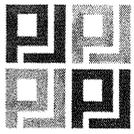
criminológico contenido en la evaluación psicológica, que señala que el lugar de los hechos es cerrado y se pueden manipular pruebas, agredió a la víctima en un lugar donde se sentía seguro, protegió su identidad, se apoyó de terceros para transportar el cuerpo, la víctima se sintió confiada en el agresor, el agresor usó el factor sorpresa, actuó con brutalidad, sadismo y furor homicida, es celoso, controlador y manipulador. El relato del imputado no reúne los criterios de credibilidad y posee una personalidad mixta obsesivo-compulsivo. xxxi) Trigésimo primero, el acta de inspección técnico policial. xxxii) Trigésimo segundo, el informe número ciento ochenta y seis-dos mil trece-REGPOSUR-DIRTEPOL-M/OFRICRI. xxxiii) Trigésimo tercero, la declaración testimonial de Crystian Raúl Valdez Flores. xxxiv) Trigésimo cuarto, la declaración testimonial de Henry Erickson Cruz Gallegos. xxxv) Trigésimo quinto, la declaración de Marco Antonio Gutiérrez Mamani. xxxvi) Trigésimo sexto, la ampliación de declaración del imputado.

B) Sobre la prognosis de pena, esta no será menor de quince años de pena privativa de libertad, al no existir circunstancias que hagan prever una atenuación inferior a cuatro años.

C) Sobre el peligro procesal, luego de resumir lo que dice la Fiscalía y defensa señala que "por todo ello se tiene la gravedad de la pena, cuyo extremo mínimo es de quince años, lo que permite establecer que el procesado podría interferir y obstaculizar la investigación judicial y Fiscal, debiendo restringirse su libertad locomotora por el plazo de nueve meses".

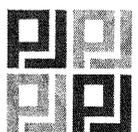
Quinto. En su recurso de apelación la defensa del imputado alegó que:

- i) Solo existen indicios y presunciones sobre su responsabilidad.
- ii) Las testimoniales no guardan legalidad o firmeza como medios de prueba.
- iii) El Juez solo se limitó a efectuar una repetición de la exposición literaria de hechos imaginados por el Ministerio Público, basadas en



testimoniales sin valor y contradictorias; sin considerar la prueba directa e incuestionable, como los resultados de las pericias biológicas, las muestras de luminol. Por lo que no existe elemento grave de convicción ~~que determine la responsabilidad penal.~~ iv) Quienes crían gallos en Moquegua son varias personas, no sólo él, por lo que la "teoría del gallo" no tendría mayor valor. v) No se tomó en cuenta los documentos adjuntados que acreditan su arraigo familiar, domiciliario y laboral.

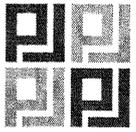
Sexto. En la audiencia de apelación de auto, de diecisiete de octubre de dos mil trece, estuvieron presentes tanto la defensa como la Fiscalía, a su turno cada uno expuso su teoría del caso: i) La defensa señaló que el Fiscal se basa en subjetividades, simples versiones, y no en indicios probados, y contrario a lo que opina el Fiscal, el imputado es inocente de los cargos atribuidos, pues la última persona que estuvo con la víctima fue un tercero, Alva Flores. Además, no se halló rastros de sangre en el domicilio del investigado, no siendo creíble la "teoría del gallo". Por ello, el Fiscal solo alega indicios y presunciones, que no están corroborados. En cuanto al peligro procesal, el imputado presentó elementos para establecer que no existe peligro de fuga, acreditando el arraigo domiciliario, familiar y laboral, pero el Juez no lo tomó en cuenta. ii) El Fiscal relató los hechos, además, indicó que el imputado no mencionó cuáles son los documentos que acreditan el arraigo, por lo que, a pesar de presentarlos, es como si no existieran. Refirió que sí existen suficientes actos de investigación que vinculan al procesado con el delito, como el perfil psicológico, el testigo Alva Flores, quien llamó a la agraviada porque no se encontraba con ella, como indica la defensa, además, de testimoniales que concuerdan con la forma en cómo se encontró a la víctima. Asimismo, el homicidio fue planificado y se quiso aparentar una violación. Por último, que es válida la "teoría del gallo". iii) En su autodefensa, el imputado se ratificó en su inocencia,



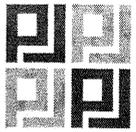
indicando que ha estado en todas las citaciones, no ha huido a ningún lugar.

Séptimo. El Tribunal Superior al revocar esta medida indicó:

A) Sobre los elementos de convicción, que: i) Existen actas de levantamiento de cadáver, necropsia médico legal, informes periciales que acreditan el resultado típico: la muerte de la agraviada el diecisiete de septiembre de dos mil once, la causa de la muerte fueron heridas punzo cortantes, en número de diecinueve, fractura cervical, laceración cardiaca, shock hipovolémico ocasionado por objeto punzo cortante. ii) Las circunstancias en que fue encontrada la víctima se hallan en las fotografías de fojas cincuenta y ocho a sesenta y cinco. iii) El informe número doscientos noventa y uno-dos mil once, examen de biología forense, que contiene la apreciación criminalística, sobre que el arma debió ser un cuchillo o elemento similar, así como que el acto se ejecutó en otro lugar, pues por las heridas abiertas debió encontrarse en el lugar abundantes restos de sangres, por último, que el autor pretendió simular una violación para confundir la investigación. iv) Como no existió dato concreto para una imputación directa se recurrió a la prueba por indicios, así existen indicios de manifestaciones anteriores, como la de Ayme Margot Gómez Roque, quien vio por última vez a la víctima en clases hasta las veintiún horas con veinte minutos, de Eugenio Leopoldo Quispe Mamani, quien dijo que la agraviada asistió a su curso, luego la vio en compañía de un joven y ella caminaba enojada, de Carlos Tumbalobos Reaño, quien vio a agraviada e imputado el dieciséis de septiembre de dos mil once, a las once horas con treinta minutos, ella tenía ropa oscura y brazos cruzados, lo que corroboraría la versión anterior, asimismo, el reporte de levantamiento del secreto telefónico establece que ambos tuvieron comunicaciones previas, por lo que se concluye que el imputado fue la última persona



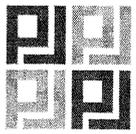
que vio a la víctima antes de su desaparición, aún cuando dijo que estuvo en otro lugar, lo que es un indicio de mala justificación. Como indicio de móvil delictivo se tiene el rompimiento de relaciones sentimentales, así el propio acusado refirió que estas terminaron porque la encontró con Julio Alva Flores y descubrió, al leer su celular, que estos mantenían relaciones sexuales. El padre de la agraviada refirió que su hija Pamela mencionó que el imputado habría dicho que si terminaban se iba a suicidar. Por su parte Julio André Alva Flores confirmó el encuentro que tuvieron los tres el ocho de septiembre de dos mil once. Como indicios de personalidad, la hermana de la víctima resaltó la personalidad posesiva y dominante del investigado con su hermana, lo que corrobora Alva Flores, pues el imputado le había quitado dos celulares y "se puso como loco diciendo que se quería matar", asimismo, los resultados de la evaluación psicológica concluye que el imputado presenta personalidad mixta, obsesivo, compulsivo, paranoide y que el relato brindado por este no reúne los criterios de credibilidad, es poco consistente, sin descripción episódica y es contradictoria, lo que es evidente en relación a la negativa de haber visto a la víctima el día anterior. v) Estos actos vinculan al imputado con los hechos, pues fue la última persona con la que estuvo la víctima, tiene personalidad dominante y agresiva con su enamorada, generándole dependencia emocional, que se tradujeron en rupturas y reconciliaciones, no desprovistas de rencores por la nueva relación sentimental de la víctima, lo que hacen inclinar la balanza frente a su negativa expresa de cualquier encuentro previo a la desaparición de la víctima. vi) En cambio, no resulta de recibo la versión de la defensa respecto a la prueba científica (luminol, ausencia de fluidos corporales), pues la teoría del Fiscal sugiere que el delito se realizó en lugar distinto donde esta fue hallada. vii) Las circunstancias previas y el motivo suficiente concurren para poder vincular al imputado con la comisión



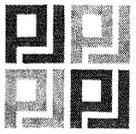
del delito, con un alto grado de probabilidad, estando en etapa de investigación.

B) Como no se cuestionó la prognosis de pena no se emite pronunciamiento alguno.

C) En cuanto al peligro procesal señaló que: i) El a quo estimó que existe peligro de obstaculización por la gravedad de la pena y porque el imputado puede influenciar en los testigos para que informen falsamente. ii) Las afirmaciones del peligro procesal no se sustentan en datos objetivos obtenidos en actos iniciales de la investigación, solo en presunciones, en cambio, la penalidad alta debe estar vinculada a algún dato objetivo. iii) El arraigo no fue materia de pronunciamiento por el a quo, pese a que se presentaron documentales, de las cuales se obtiene que el imputado vive en el Fundo Quebrada Onda, en compañía de sus padres y abuelo, actualmente no tiene trabajo, pero con anterioridad sí, en Angloamerican, Inco Servicios e IST José Carlos Mariátegui. iv) La investigación data del diecisiete de septiembre de dos mil once, formalizándose el veintiséis de septiembre de dos mil trece. El diecinueve de septiembre de dos mil once el imputado declaró, a dos días de ocurridos los hechos, su habitación fue sometida a pericias de aplicación del reactivo de luminol en la misma fecha. El seis de marzo de dos mil doce se le extrajeron muestras sanguíneas e hisopado bucal para análisis de perfiles genéticos y cromosomas sexuales, su secreto telefónico fue levantado el mes de octubre de dos mil once, sin desdén ni negativa de su parte, lo cual valorado conjuntamente permite inferir una sumisión a la investigación que ha durado más de dos años, si en este plazo no hubo peligro de fuga, ¿cómo se puede materializar en ésta oportunidad? v) Sobre la posibilidad de obstrucción en relación a los testigos, no se cuenta con información de la existencia de amenazas, agresiones o coacciones que haya realizado el imputado para impedir que declaren con verdad.



Octavo. El señor Fiscal Superior al interponer su recurso de casación, obrante a fojas trescientos treinta y ocho, alega que: i) En su apelación el imputado señaló que no existen elementos de convicción que lo vinculen al delito, solo testimoniales contradictorias, sin considerarse la prueba de luminol, que no se valoraron las instrumentales que demuestran el arraigo familiar, domiciliario y laboral, lo que reafirmó en la audiencia de apelación. Sin embargo, la Sala de Apelaciones fundamenta su decisión en hechos no alegados por el impugnante y en argumentos no cuestionados tácita ni expresamente por este. ii) La Sala de Apelaciones argumenta que existe arraigo, pero la defensa no expresó en qué documentos se acreditaría tal arraigo, de lo que se dejó constancia; sin embargo, el Tribunal de alzada, ante la omisión del abogado defensor, lo suplió y obtuvo esta información del expediente judicial. La Sala no estaba facultada para incorporar argumentos no planteados por el impugnante y por tanto no sujetos a debate contradictorio, lo que vulnera el principio de congruencia, pues solo puede examinar la resolución recurrida dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, tanto en la declaración de hechos y aplicación de derecho. Debe existir plena correspondencia entre lo peticionado en el recurso con lo resuelto por el Tribunal de alzada, no puede ir más allá de los petitorios, fundarse en hechos diversos de los alegados por las partes, debe limitarse a los puntos indicados en la motivación por el recurrente. Se vulneró el principio de imparcialidad, pues el Juez debe ser neutral sin colaborar con ninguna parte. iii) El voto en mayoría indicó que el imputado señaló "haber sido citado en varias oportunidades", refiriendo no existir peligro de obstaculización, pero este hecho no fue alegado por la defensa técnica del imputado, quedando conforme con los argumentos planteados por el Juez a quo, pero la Sala oficiosamente obtuvo información del expediente judicial,



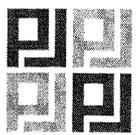
señalando que a dos días de los hechos se le extrajo muestras sanguíneas e hisopado bucal y su secreto telefónico fue levantado, señalando que en ese lapso de tiempo no existió peligro de fuga, sin considerar que la situación jurídica del imputado era diferente, pues al requerir la prisión preventiva se formaliza la investigación y evidentemente las diligencias preliminares tienen otra finalidad. iv) La Sala de Apelaciones no podía incorporar nuevos argumentos que no estuvieron sujetos al contradictorio, lo que vulnera el principio acusatorio, que separa las funciones de las partes. v) Es necesario erradicar las sentencias arbitrarias del ámbito jurisdiccional, desarrollando y reforzando los principios acusatorio, congruencia procesal, imparcialidad, contradicción y motivación de las resoluciones.

3. La prisión preventiva en la Ley número treinta mil setenta y seis

Noveno. La libertad es uno de los Derechos Fundamentales en los que se basa el Estado de Derecho, por ello no es cuestionable su importancia y preferencia dentro del sistema jurídico. Sin embargo, existen casos en los que esta tiene que retroceder frente a otros intereses o bienes jurídicamente protegidos.

Décimo. La libertad ambulatoria puede ser limitada dentro del proceso penal a efectos de asegurar sus fines. Esta es la justificación de la imposición de una medida cautelar personal como la prisión preventiva.

Décimo primero. La aplicación de esta medida es excepcional, en atención a la preferencia por la libertad del sistema democrático, por ende, su adopción se hará solo en los casos necesarios y que cumplan los requisitos de ley, en especial el peligro procesal. Pues de otra forma se lesionará no solo la libertad, sino también la presunción de inocencia,



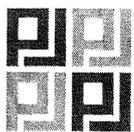
pues se encarcela como si fuera culpable a quien se le debe presumir inocente.

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

Décimo tercero. El artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal regula los requisitos para adoptar esta medida, al señalar que el Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

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

Décimo cuarto. Los artículos doscientos sesenta y ocho al doscientos setenta y uno del Código Procesal Penal, desde el veinte de agosto de dos mil trece, se encuentran vigentes en todo el país por la Ley número treinta mil setenta y seis y traslada la circunstancia de pertenecer a una organización criminal, ubicándola correctamente como un elemento del peligro procesal.

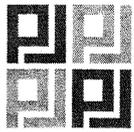


4. Argumentación y contradicción de la audiencia de prisión preventiva y la motivación del auto

Décimo quinto. El Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete establece un sistema acusatorio contradictorio de origen eurocontinental, incorporando un sistema de audiencias previas y de juzgamiento, regidos en general por la oralidad, inmediación, contradicción y publicidad.

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

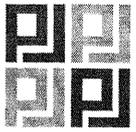
Décimo séptimo. En la audiencia de prisión preventiva una buena práctica, especialmente al inicio de la realización de audiencias previas en el Distrito Judicial, por la aplicación progresiva del Código Procesal Penal, es: que la argumentación por las partes de los presupuestos materiales se haga punto por punto, señalados en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal, referidos a los requisitos de la medida cautelar que requieren o se oponen, así, captarán íntegramente la información sobre cada uno y contradecirán todo lo argumentado, presupuesto por presupuesto, el Juez podrá hacer preguntas al respecto, contando con el máximo de información sobre los elementos de convicción contradichos que sustenten cada uno de los requisitos de esta medida de coerción personal y después pasará al siguiente punto, y al concluir cada punto y al final de la audiencia,



estará en las mejores condiciones para pronunciar la medida de coerción personal necesaria y proporcional.

Décimo octavo. Lo primero que se tratará será sobre los graves y fundados elementos de convicción. El Fiscal relatará los hechos y argumentará la intervención del imputado, sobre la base de los elementos materiales obtenidos, que sustentaran sus dichos. El Juez dará la palabra a la defensa para que exponga lo necesario. Siendo la función del Órgano Jurisdiccional hacer la audiencia, captar la información y expedir resoluciones orales y escritas, su labor de dirección es central evitando desvíos en la discusión de derechos que no corresponden a la naturaleza de la audiencia, proveyendo garantías, pero también eficiencia. Como aceptar que se discuta exclusión de prueba prohibida o vulneración de la imputación necesaria, que se protegen a través de la tutela de derechos, atipicidad o causa de justificación, garantizados por las excepciones de improcedencia de acción, pues la defensa es cautiva y los abogados deben conocer la ley, doctrina, jurisprudencia y el caso concreto, estando obligados a observar el derecho a la defensa en el procedimiento correspondiente.

Décimo noveno. Así controlará los tiempos, focalizará que las partes se refieran a un tema específico, haya la mayor contradicción porque la contraparte recordara íntegramente lo que se acaba de argumentar y podrá refutarlo y el Juez hacer las preguntas aclaratorias que estime.

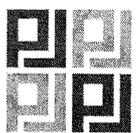


Vigésimo. Una vez agotada la discusión del primer requisito, habiendo el Juez logrado la información que requiere, dará la palabra al Fiscal para continuar con la prognosis de pena a imponer, bajo los mismos términos.

Vigésimo primero. Luego, sobre el peligro procesal. El Fiscal indicará específicamente, individualizando cuál es el alegado, pues los artículos doscientos sesenta y nueve y doscientos setenta del Código Procesal Penal establecen una serie, después la réplica del defensor del imputado y el Juez estará en condiciones de establecer su magnitud.

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.

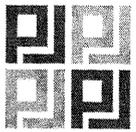
Vigésimo tercero. i) La motivación es de la máxima importancia al requerirse una afectación grave en derechos fundamentales, está prevista en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, el inciso tres del artículo doscientos setenta y uno del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete, las reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional, este Supremo Tribunal y la Resolución número ciento veinte-dos mil catorce, de mayo de dos mil catorce, expedida por el Consejo Nacional de la Magistratura como precedente vinculatorio, en la ratificación del Fiscal Villasis Rojas, establecen que debe examinarse



para su corrección: a) Comprensión del problema y lenguaje claro y accesible. b) Reglas de la lógica y argumentación. c) Congruencia. d) Fundamentación jurídica, doctrinaria y jurisprudencial. ii) El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número setecientos veintiocho-dos mil ocho-PHC/TC, caso Llamuja Hilares, indicó que resulta indispensable una especial justificación para decisiones jurisdiccionales que afectan derechos fundamentales como la libertad, en la que debe ser más estricta, pues solo así es posible evaluar si el Juez Penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la medida (sentencias recaídas en los expedientes números mil noventa y uno-dos mil dos-HC/TC y recientemente en el número mil ciento treinta y tres-dos mil catorce-PHC/TC), lo que debe cumplirse en todos los actos antes señalados. iii) En el estudio Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú, que recoge estudios coordinados por *Due Process of Law Foundation*, se señala como una recomendación hecho en el marco del estudio comparativo, que el uso arbitrario o inmotivado de la prisión preventiva debe ser perseguido y sancionado mediante procesos disciplinarios y, en su caso, procesos penales¹.

Vigésimo cuarto. 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

¹ PÁSARA, Luis. "La prisión preventiva y el ejercicio de la independencia judicial. Análisis comparativo". En: *Due Process of Law Foundation. Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú. Due Process of Law Foundation, Washington, D.C., 2013, p. 27. Disponible en: <<http://www.dplf.org/es/resources/independencia-judicial-insuficiente-prision-preventiva-deformada-los-casos-de-argentina>>.*



comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad². 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.

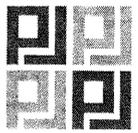
5. Sobre los fundados y graves elementos de convicción

Vigésimo quinto. Es el primer requisito que exige la prisión preventiva en el inciso uno del artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal. No se prevé expresamente en la Convención de Derechos Humanos ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero sí en la prohibición de detenciones arbitrarias, que se regulan en ambos cuerpos normativos³. Ha sido reconocido en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, Pacheco Teruel y otros vs. Honduras y J vs. Perú. Siendo su finalidad evitar los peligros de fuga y obstaculización probatoria, para poder adoptarla es necesario que exista un grado de confirmación sobre la realidad del delito y la vinculación del imputado.

Vigésimo sexto. Debe acreditarse mediante datos objetivos obtenidos preliminarmente y/o propiamente de investigación que cada uno de los

² Conforme al artículo 122 del Código Procesal Penal, que establece que se deben fundamentar las disposiciones y requerimientos y el artículo cuatro de la Directiva número dos-dos mil trece-MP-FN (Actuación Fiscal en la prisión preventiva conforme al Código Procesal Penal del dos mil cuatro, puesto en vigencia mediante ley número 30076), que indica que el requerimiento de prisión preventiva constará en un documento aparte debidamente fundamentado.

³ En ese sentido, la Comisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido en el informe 2/97, que la presunción de culpabilidad de una persona no solo es un elemento importante, sino una condición sine qua non para continuar la medida restrictiva de libertad. LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *La prisión preventiva. Límites constitucionales*. Tercera edición. Editorial Jurídica Continental, San José, 2010, pp.155 y 156.



aspectos de la imputación tenga una probabilidad de ser cierta. Es el llamado *fumus delicti comissi*, o sea la apariencia de verosimilitud del hecho delictivo y vulneración del imputado.

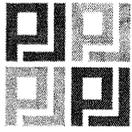
Vigésimo séptimo. Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad⁴ de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria⁵; valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos).

Vigésimo octavo. Sobre los actos de investigación se debe realizar un análisis de suficiencia similar al que se hace en la etapa intermedia del nuevo proceso penal⁶, se deben evaluar individualmente y en su conjunto, extrayendo su fiabilidad y aporte, a efectos de concluir si es

⁴ La probabilidad significa un acercamiento plausible al éxito de la acción emprendida, esto es, el juicio del sujeto cognoscente quien estima haberse acercado al resultado buscado, el conocimiento de la verdad, aunque reconoce no haberlo alcanzado totalmente; en otras palabras, no está convencido de estar en posesión de la verdad, pero cree que se ha aproximado bastante a ella. La probabilidad, conforme a su grado es positiva o negativa, según que los elementos de prueba que confirman la hipótesis superen a aquellos que la rechazan, aunque sin descartar absolutamente la solución contraria y viceversa. Intuitivamente, certeza o certidumbre se diferencia cualitativamente de probabilidad, pero la diferencia no es tan notable si exigimos una gran probabilidad. MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*. Tomo I. Segunda edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pp. 843-847.

⁵ ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal. Las medidas de coerción en el proceso penal*. Tomo II. Editorial Reforma, Lima, 2014, p. 145.

⁶ Como señala Asencio Mellado, el *fumus boni iuris* hace referencia a una apariencia jurídica de responsabilidad del imputado (...) No basta, pues, aunque la dificultad de concreción de estos criterios subjetivos de valoración es elevada, la concurrencia en el caso de meros indicios escasamente contrastados o de sospechas genéricas; se exigen, pues, elementos de convicción, pruebas directas o indirectas que sean plurales, coincidentes en un mismo resultado y fundadas. Esto tampoco significa que haya de concurrir la misma certeza y datos objetivos que los necesarios para producir una condena, entre otras cosas porque, en un momento inicial del proceso no existen pruebas en sentido estricto. Pero sí, en definitiva, un juicio de probabilidad razonable y asentado en criterios objetivos suficientes. ASECIO MELLADO, José María. "La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú". En: Cubas Villanueva, Víctor; Doig Díaz, Yolanda y Quispe Farfán, Fany Soledad (coordinadores). *El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales*. Palestra, Lima, 2005, p. 513.



que la probabilidad sobre el hecho es positiva. En caso que el Fiscal se base en prueba indiciaria, deben cumplirse los criterios contenidos en la Ejecutoria Vinculante recaída en el Recurso de Nulidad número mil novecientos doce-dos mil nueve-Piura, de seis de septiembre de dos mil cinco⁷.

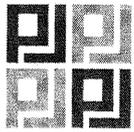
Vigésimo noveno. Es necesario que el Fiscal sustente claramente su aspecto fáctico y su acreditación. Así la defensa del imputado podrá allanarse o refutarlo, actuando positivamente por la irresponsabilidad, causa de justificación, inculpabilidad, error, etc., debiendo el Juez valorarlos y pronunciarse por ambas, y si esta último está sólidamente fundamentada, hará decaer el *fumus delicti comissi*⁸.

6. Sobre la prognosis de pena

Trigésimo. Como es doctrina consolidada la prognosis de pena implica un análisis sobre la posible pena a imponer. Es claro que no solo tiene que ver con la pena legal fijada, sino con una valoración transversalmente con el principio de lesividad y proporcionalidad, previstos en los artículos IV y VIII del Título Preliminar del Código Penal y/o de las diversas circunstancias, causas de disminución o agravación de la punición, fórmulas de derecho penal premial, que podrían influir sobre la determinación de la pena final, que no necesariamente va a ser la máxima fijada por ley.

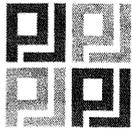
⁷ La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el citado Recurso de Nulidad, emitió Ejecutoria Vinculante respecto a la prueba indiciaria señalando que los elementos de esta son los referidos al indicio y la inferencia lógica, debiendo cumplirse las siguientes reglas: i) Ha de estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la Ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno. ii) Deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa. iii) Deben ser concomitantes al hecho que se trata de probar. iv) Deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia.

⁸ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*. Ara, Lima, 2008, p. 47.



Trigésimo primero. El artículo cuarenta y cinco-A del Código Procesal Penal, adicionado por la Ley número treinta mil setenta y seis, establece que la pena se aplica por tercios, inferior, intermedio y superior; será sobre la base de tres factores: a) Circunstancia generales atenuantes y agravantes, establecidos en el artículo cuarenta y seis, incisos uno y dos, incorporado por la Ley citada. b) Causales de disminución o agravación de la punición, siendo las primeras el error de prohibición vencible (artículo catorce del Código Penal), error de prohibición culturalmente condicionada vencible (artículo quince del Código Penal), tentativa (artículo dieciséis del Código Penal), responsabilidad restringida de eximentes imperfecta de responsabilidad penal (artículo veintiuno del Código Penal), responsabilidad restringida por la edad (artículo veintidós del Código Penal), complicidad secundaria (artículo veinticinco del Código Penal), y los segundos agravante por condición del sujeto activo (artículo cuarenta y seis-A del Código Penal), reincidencia (artículo cuarenta y seis-B del Código Penal), habitualidad (artículo cuarenta y seis-C del Código Penal)⁹, uso de inimputables para cometer delitos (artículo cuarenta y seis-D del Código Penal), concurso ideal de delitos (artículo cuarenta y ocho del Código Penal), delito masa (artículo cuarenta y nueve del Código Penal), concurso real de delitos (artículo cincuenta del Código Penal), concurso real retrospectivo (artículo cincuenta y uno del Código Penal). Asimismo, se debe tener en cuenta la regla establecida en el artículo cuarenta y cinco del Código Penal y las fórmulas de derecho premial, como confesión, terminación anticipada del proceso, conformidad del acusado con la acusación y colaboración eficaz. Este listado no es taxativo, por lo que el Juez puede fundarse en otra circunstancia que modifique la pena, siempre que lo justifique en la resolución.

⁹ Estos últimos (reincidencia y habitualidad), solo pueden valorarse para este elemento, pues en otro supondría un anticipo de pena o responsabilidad de autor.

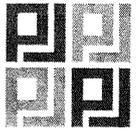


Trigésimo segundo. Será desproporcional dictar una medida de prisión preventiva a quien sería sancionado con una pena privativa de libertad suspendida, estableciendo el artículo cincuenta y siete del Código Penal que podría ser cuando la pena sea menor de cuatro años y no haya proclividad a la comisión de delitos.

7. Sobre el peligro procesal: de fuga

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

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



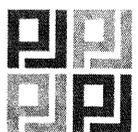
Trigésimo quinto. El Código Procesal Penal, Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete, a efectos de reconocer la existencia de este peligro en su artículo doscientos sesenta y nueve establece una serie de criterios (no taxativos) que debe evaluar el Juez de la Investigación Preparatoria para determinar que existe la probabilidad que el imputado se sustraiga del proceso: i) El arraigo. ii) La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento. iii) La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo. iv) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal. v) La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

7.1. Arraigo

Trigésimo sexto. El primer inciso del referido artículo, establece una serie de situaciones de las que se debe extraer la presencia o no de arraigo. Este elemento exige establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas y cosas¹⁰. El Código Procesal Penal señala que el arraigo en el país del imputado está determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

Trigésimo séptimo. Toda vez que los criterios para establecer peligro procesal no son taxativos, tampoco los del arraigo. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número mil

¹⁰ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. *La prisión provisional*. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004, p. 151.



noventa y uno-dos mil dos-HC/TC¹¹, señaló que la posesión de bienes generaba arraigo¹², de ahí que el Juez pueda considerar otro elemento para considerarlo, siempre que lo justifique en su resolución.

Trigésimo octavo. Como señala Del Río Labarthe¹³ estas especies de arraigo (familiar, laboral, posesión y titularidad de bienes) son criterios que antes que justificar la prisión preventiva, en realidad desincentivan la fuga del imputado; sin embargo, su ausencia también permite valorar, con otros factores, el riesgo de fuga.

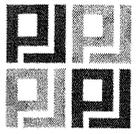
Trigésimo noveno. Esto ha sido recogido en la Resolución Administrativa número trescientos veinticinco-dos mil once-P-PJ, de trece de septiembre de dos mil once, elaborado sobre la base de la Constitución Política del Estado, Código Procesal Penal, jurisprudencia internacional y nacional, doctrina, etc., entonces, no existe ninguna razón jurídica para entender que la presencia del algún tipo de arraigo (criterio no taxativo) descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva.

Cuadragésimo. Tampoco la sola situación de inexistencia de arraigo genera que deba imponerse necesariamente la prisión preventiva (ejemplo, ser extranjero no genera la aplicación automática de la prisión preventiva), sobre todo cuando existen otras que pudieran

¹¹ STC EXP. N.º 1091-2002-HC/TC, caso Silva Checa, del 12.08.02.

¹² La STC EXP. N.º 5490-2007-HC/TC, caso Rodríguez Domínguez, de 27.11.07, expresó que el Juez emplazado no tuvo en consideración distintos elementos significativos para determinar el grado de coerción personal que debió imponérsele al recurrente, como fueron sus valores como hombre de Derecho, su producción intelectual, su ocupación profesional en el campo legal, su manifiesto arraigo familiar y otros que, razonablemente, le hubiesen permitido al demandado descartar la más mínima intención del actor de ocultarse o salir del país.

¹³ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. "La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". En: HURTADO POZO, José (Director). *Anuario de Derecho Penal. Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008, p. 112.



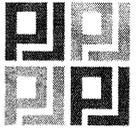
cumplir estos fines. Por lo que este requisito, debe valorarse en conjunto con otros, para establecer si es que en un caso concreto existe o no peligro de fuga.

7.2. Gravedad de la pena

Cuadragésimo primero. A diferencia del analizado en los considerandos trigésimo al trigésimo segundo, no es un elemento de proporcionalidad, sino un dato objetivo que se basa en una máxima de la experiencia, como es que ante un peligro de aplicación de grave pena, el imputado puede temer condena en ese sentido y fugar.

Cuadragésimo segundo. La sola presunción de fuga, no puede sustentar un pedido de prisión preventiva. El informe dos/noventa y siete de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que no basta la seriedad de la pena a imponerse, pues la posibilidad que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales (comportamiento en este, en otro proceso, antecedentes, etc.) demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada. Del mismo criterio es la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos López Álvarez vs. Honduras, Bayarri vs. Argentina y J vs. Perú; y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Neumeister vs. Austria, pues de otra forma la adopción de esta medida cautelar privativa de libertad se convertiría en un sustituto de la pena de prisión.

Cuadragésimo tercero. Entonces, de la gravedad de la pena sólo se obtiene un dato sobre el peligro de fuga, el cual debe ser valorado en



conjunto con otros requisitos que también lo sustenten, así como ocurre con el arraigo.

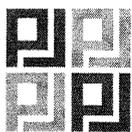
Cuadragésimo cuarto. En el caso de autos la resolución de primera instancia fundamenta el peligro de obstaculización probatoria y fuga con este solo dato.

7.3. La magnitud del daño causado

Cuadragésimo quinto. Antes de la modificación operada por la ley número treinta mil setenta y seis, el criterio que regulaba el inciso tres del artículo doscientos sesenta y nueve del Código Procesal Penal era: La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él. Aspecto criticado, pues se incorporaba aspectos de responsabilidad civil a medidas de carácter personal, a tal punto que el criterio que el imputado no adopte una actividad voluntaria de reparar un daño –respecto del cual no ha sido declarado responsable–, no podría considerarse como una muestra de riesgo de fuga¹⁴.

Cuadragésimo sexto. La ley citada modifica este criterio, ahora lo que se debe valorar es: La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo. El contenido de la primera parte de este criterio sigue siendo confuso, pues se podría entender como una referencia a la forma de realización del ilícito penal, a la especial violencia o gravedad con que se ha cometido, lo que directamente supondría un criterio que quiere evitar el riesgo de

¹⁴ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*. Ob. cit., p. 58.



una posible reiteración delictiva¹⁵, lo que es inaceptable en una medida cautelar, que no se orienta en fines preventivos propios de la pena, sino en el peligro procesal. Esto se agravaría si se considerara que a lo que hace referencia es a la reacción que el delito produce en la sociedad, la repulsa ante la comisión de ciertos hechos, pues en este caso la prisión preventiva constituiría una sanción que satisface a la sociedad, a la par de una medida de seguridad de carácter preventivo¹⁶.

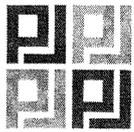
Cuadragésimo séptimo. Tampoco se puede entender como una referencia a la reparación civil, pues la importancia del daño civil, está ligada a la pretensión civil, y su riesgo (*periculum in mora*) tiene diversos medios de protección de esa naturaleza (embargo, incautación, desalojo preventivo, etc.), que no tiene que ver con el peligro procesal de esta medida cautelar personal.

Cuadragésimo octavo. En consecuencia, la única forma de interpretación no lesiva a derechos del imputado es la que hace referencia a la gravedad del delito, vinculado a las circunstancias que agravarían la pena a imponer.

Cuadragésimo noveno. La propia redacción de la segunda parte de este criterio "ausencia de una actitud voluntaria del imputado para reparar el daño", implica que no estamos ante circunstancias del hecho, sino ante un criterio de reparación civil inaceptable.

¹⁵ ASENCIO MELLADO, José María. *La prisión provisional*. Tesis presentada a la Universitat d'Alacant, para optar el grado académico de Doctor. Alicante, 1986, pp. 111 y 112. Disponible en: <<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/3483>>.

¹⁶ Criticando la STC 0791-2002-PHC/TC, vide: DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. "La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Ob. cit., p. 115. También: ASENCIO MELLADO, José María. *La prisión provisional*. Ob. cit., p. 113.

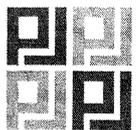


Quincuagésimo. La reparación del agraviado poco tiene que ver con el peligro procesal, sin embargo, atendiendo a una correcta interpretación, la actitud del imputado luego de cometido el delito, ayudará a acreditar su buena conducta en el proceso penal.

7.4. Comportamiento procesal

Quincuagésimo primero. Este es uno de los más importantes, pues permite hacer una efectiva prognosis de la probabilidad de fuga del imputado sobre la base de la real conducta que ha manifestado a lo largo de la investigación u otras etapas que están ligadas a la huida o intento de fuga, como son la asistencia a diligencias, el cumplimiento de reglas establecidas por una medida cautelar alternativa, la voluntad dilatoria del imputado, declaraciones de contumacia, falta de pago de la caución (cuando está válidamente constituida), etc.¹⁷

¹⁷ Vide: DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal. Ob. cit., pp. 59 y 60; y, PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Exégesis del nuevo Código Procesal Penal*. Rhodas, Lima, p. 716, citado por PÉREZ LÓPEZ, Jorge. "El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva". En: Urquiza Videla, Gustavo y Peña Suasnabar, Jony (coordinadores). *Estudios sobre medidas limitativas de derechos y medidas cautelares en el proceso penal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 368 y 369. El Tribunal Constitucional en la STC recaída en el EXP. N.º 03075-2010-PHC/TC señaló que el imputado, en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permite colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización), pues el recurrente no ha concurrido a la audiencia de prisión preventiva programada con fecha 7 de mayo del 2010 a horas 08:30 am, pretendiendo frustrar dicha diligencia impostergable con la presentación por mesa de partes de un certificado médico particular suscrito por un Gineco Obstetra (especialista en enfermedades femeninas) mediante escrito firmado por su abogado defensor, el mismo día de la diligencia a horas 08:45 am, dejando constancia la Sala que dicho escrito ha sido firmado por el recurrente quien habría tenido tiempo para acudir tanto donde su abogado así como al consultorio médico, siendo descartada su supuesta enfermedad (infección urinaria) por el médico legista, todo ello aunado a que el recurrente no asiste a las diligencias como son la visualización de video y tampoco ha pagado la caución impuesta en primera instancia, así como ha pretendido devolver la cédula de citación de audiencia, lo que evidencia un claro propósito de entorpecer el curso normal del proceso, constituyendo ello un claro peligro procesal.



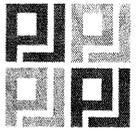
Quincuagésimo segundo. También se deben analizar las conductas que fuera del tipo penal ocurren con inmediatez al hecho, por ejemplo, la persona que luego de cometer el delito, consciente de ello fuga del lugar de los hechos.

Quincuagésimo tercero. No son admisibles como criterios para determinarlo, la actitud legítima adoptada por el procesado en ejercicio de algún derecho que el ordenamiento le ha reconocido¹⁸, así, el hecho de no confesar el delito atribuido no puede ser considerado como un mal comportamiento procesal.

Quincuagésimo cuarto. La segunda parte de este criterio (en otro procedimiento anterior), debe ser analizado con mayor rigurosidad, pues se hace la prognosis sobre un comportamiento anterior y lejano, que debe ser evaluado de conformidad con otros presupuestos del peligro de fuga. Asimismo, el hecho que en un anterior proceso se le impuso una prisión preventiva (o mandato de detención), no autoriza al Juez a imponer, por su solo mérito, una en el actual proceso.

Quincuagésimo quinto. En el caso de autos, se advierte como hecho imputado por el Fiscal que el investigado, luego de cometer el delito, procedió a lavar completamente el cadáver, para luego vestirlo y una vez colocado el cuerpo en posición de cúbito dorsal, se puso al lado izquierdo y premunido de un instrumento punzocortante procedió a inferirle las heridas punzopetrantes que presenta el cadáver en el tórax y abdomen. Finalmente, abandonó el cadáver en el fundo de propiedad de Lidia Colque Calizaya –extensión agrícola– ubicado en la

¹⁸ ORÉ GUARDIA, Arsenio. Ob. cit., p. 59.



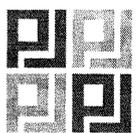
avenida Paisajista s/n del sector El Rayo del Centro Poblado Los Ángeles, del cercado de Moquegua, provincia de Mariscal Nieto, departamento de Moquegua (a doscientos metros del Puente El Rayo). Antes procedió a deslizar el pantalón y ropa interior de la agraviada hasta la altura del muslo, como se ve de la silueta de dedos de mano del agresor en el cuerpo de la agraviada, con el objeto de simular una supuesta violación.

Quincuagésimo sexto. Los que constituyen serios elementos de peligro de obstaculización probatoria, que debe valorarse en conjunto, con los demás requisitos, debiendo quedar claro que no constituyen actos de peligro de fuga.

7.5. La pertenencia a una organización criminal

Quincuagésimo séptimo. Como señala la circular Resolución Administrativa número trescientos veinticinco-dos mil once-P-PJ, la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva¹⁹ o banda es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, "compra", muerte de testigos, etcétera), de ahí que en ciertos casos solo baste la gravedad de la pena y este criterio para imponer esta medida.

¹⁹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad organizada*. Idemsa, Lima, 2006, p. 44.



Quincuagésimo octavo. Para fundamentar este extremo no basta con indicar que existe una organización criminal, sino sus componentes (organización, permanencia, pluralidad de imputados e intención criminal), así como la vinculación del procesado. Asimismo, motivar qué peligro procesal se configuraría al pertenecer a esta organización.

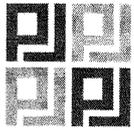
8. Análisis del caso concreto

8.1. Sobre la vulneración de garantías constitucionales de carácter procesal

Quincuagésimo noveno. El Fiscal recurrente señala que la Sala de Apelaciones fundamentó su decisión en hechos no alegados por el impugnante y en argumentos no cuestionados tácita ni expresamente por este, pues la defensa no expresó en qué documentos se acreditaría el arraigo, sin embargo, suplió la actividad de la defensa y obtuvo esta información del expediente judicial.

Sexagésimo. La defensa no señaló las fojas en su recurso de apelación y la grabación en audio de la audiencia, pero sí fue un agravio que sustentó por escrito y oralmente, por lo que, correspondía al Juez verificar su existencia y darles el valor correspondiente. El hecho que el Juez debe tomar una decisión adecuada fáctica y jurídicamente, sobre la base de lo actuado y contradicho en la audiencia no colisiona con la comprobación de su autenticidad; que vulnere su imparcialidad o el principio de contradicción, toda vez que esta información ha sido discutida en la audiencia y no fue incorporada unilateralmente por el Juez y era de conocimiento del Fiscal desde que se corrió traslado del recurso de apelación.

Sexagésimo primero. El otro agravio del Fiscal se sustenta en que el imputado señaló "haber sido citado en varias oportunidades", por lo



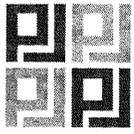
que la Sala consideró que no habría peligro de obstaculización probatoria, pero esto no fue alegado por la defensa del imputado, de ahí que oficiosamente obtuvo información del expediente judicial.

Sexagésimo segundo. Si bien la defensa no expresó la falta de peligro de obstaculización probatoria, en la audiencia el imputado pidió expresamente que se tenga en cuenta que asistió a todas las citaciones, compitiéndole al Juez verificarlo, por lo que no se ha vulnerado ningún derecho ni principio como se indicó, especialmente si el Fiscal tuvo la oportunidad de controvertirlo y no lo hizo.

8.2. Sobre la motivación del requerimiento de prisión preventiva

Sexagésimo tercero. El Fiscal Provincial en su requerimiento escrito de prisión preventiva para establecer el primer elemento solo relató los hechos imputados sin ligar separadamente, por cada uno, los elementos de convicción que lo sustentarían. Tampoco indicó separadamente los dispositivos legales, incisos y causales de la existencia de peligro procesal, conforme se advierte del considerando tercero de la presente resolución. Vulnerándose el artículo ciento veintidós del Código Procesal Penal que establece que los requerimientos deben ser motivados fáctica y jurídicamente.

Sexagésimo cuarto. Al declararse fundado este requerimiento se produce una grave vulneración, pues la defensa no supo de qué defenderse, si bien el órgano Fiscal no restringe derechos fundamentales, si requiere su afectación, por lo que estos actos deben ser realizados de la forma más correcta posible, fundamentando cabalmente su solicitud, de otra forma no tendrá eficacia.



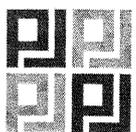
Sexagésimo quinto. Como señala el artículo ciento cincuenta y cuatro del Código Procesal Penal la nulidad de un acto anula todos los efectos o actos consecutivos que dependen de él. En ese sentido, los vicios hallados en las resoluciones cuestionadas tienen directa vinculación con el requerimiento del Fiscal, por lo que deben acarrear tal consecuencia para ambos y emitirse un nuevo pedido Fiscal y sustentarse en una nueva audiencia, puesto que la estimación del recurso de casación solo trae consigo un juicio rescindente –inciso primero del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal–.

Sexagésimo sexto. A su vez, el Juzgado de Investigación Preparatoria, conforme se advierte del considerando cuarto de la presente, similarmente redactó los hechos imputados e inmediatamente sintetizó una serie de elementos de convicción; sin embargo, no indicó cuál acto de investigación acreditó qué hecho de la imputación.

Sexagésimo séptimo. La Sala Penal no valoró toda la información que se desprendía del caso, como la actitud del imputado de modificar la escena del crimen, tratando de confundir un caso de homicidio calificado con uno de violación sexual, que, como se indicó, implica un peligro de obstaculización probatoria que debe ser evaluada con otros elementos configuradores del peligro de fuga como la gravedad de la pena.

Sexagésimo octavo. Asimismo, sustentó el peligro de obstaculización probatoria en la sola gravedad de la pena, lo que no es pertinente, pues de esta se extrae peligro de fuga.

Sexagésimo noveno. Esto implica una motivación aparente de la resolución (que se presenta cuanto la resolución no da cuenta de las razones



mínimas que sustentan la decisión, intentando dar un cumplimiento formal al mandato de motivación, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico), toda vez que no se puede afirmar por el solo mérito de la gravedad de la pena que el imputado se dispondrá a realizar actos en contra de la investigación, y por ello el Juez de la Investigación Preparatoria no indicó en qué consistiría la posible obstrucción probatoria; vulnerando de esta forma la motivación de las resoluciones señalado en los considerandos anteriores, específicamente, lo previsto en el artículo doscientos setenta y uno, inciso tres, del Código Procesal Penal que señala: "El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes".

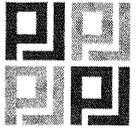
Septuagésimo. No obstante estar fuera de lugar la alegaciones de la Fiscalía casacionista, la Sala de Apelaciones al resolver, no tomó en cuenta todas las infracciones a la motivación reseñadas, por lo que no correspondía una resolución revocando o confirmando la medida, sino una anulándola y mandando que se realice de nuevo la audiencia de primera instancia.

Septuagésimo primero. Esta medida cautelar exige una especial fundamentación, que justifique pormenorizadamente su adopción, lo que se logra con el método de audiencia desarrollado.

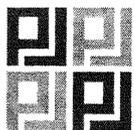
DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, en relación con la causal de inobservancia de



garantías constitucionales de carácter procesal, interpuesto por el representante del Ministerio Público de la Primera Fiscalía Superior Penal de Moquegua, contra el auto de vista del veintiuno de octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos setenta y tres, que por mayoría revocó la resolución del veintiséis de septiembre de dos mil trece, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani y reformándola: dictaron en su contra comparecencia con restricciones sujeta al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Comparecer quincenalmente al Juzgado de Investigación Preparatoria que previno, a efectos de registrar su asistencia e informar de sus actividades. b) No variar su domicilio ni salir de la ciudad sin autorización judicial. c) Abstenerse de cercanía a la familia de la víctima y testigos, inclusive la comunicación telefónica. d) Prohibición de frecuentar lugares de expendio de bebidas alcohólicas y drogas. e) Obligación de concurrir puntualmente a todas las citaciones que efectúe el Ministerio Público en la investigación preparatoria en curso, así como a las que realice el órgano jurisdiccional. f) Pagar una caución económica de siete mil nuevos soles, previa a la excarcelación. Bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de revocarse la decisión; en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud-homicidio calificado, previsto en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal, en agravio de Mirian Erika Aucatinco López; con lo demás que contiene. En consecuencia: **NULO** el citado auto de vista del veintiuno de octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos setenta y tres y la resolución de primera instancia del veintiséis de septiembre de dos mil trece, de fojas doscientos veintiséis.



II. ORDENARON que otro Juzgado de Investigación Preparatoria cumpla con dictar nueva resolución previa audiencia con las garantías conforme a la parte considerativa.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. ESTABLECER como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido de los fundamentos vigésimo cuarto, vigésimo séptimo al vigésimo noveno, trigésimo primero, trigésimo segundo, trigésimo noveno, cuadragésimo, cuadragésimo tercero, cuadragésimo octavo al quincuagésimo, quincuagésimo tercero, quincuagésimo cuarto y quincuagésimo octavo de la parte considerativa de la presente ejecutoria.

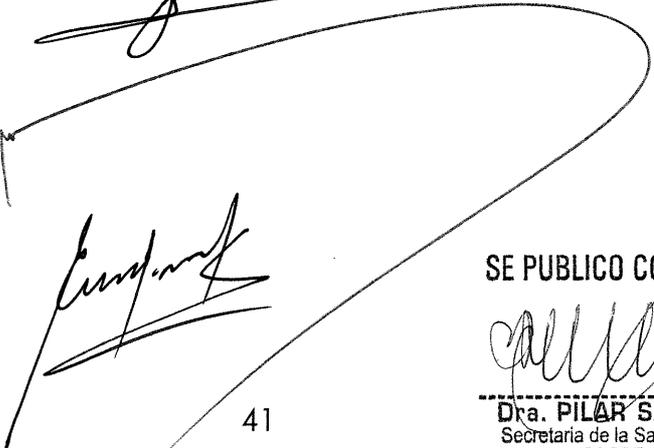
V. ORDENAR se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores de Justicia del Perú, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano".

VI. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

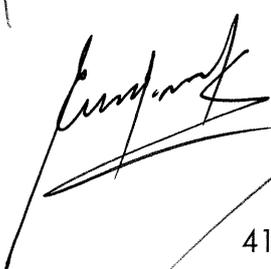
S. S.

VILLA STEIN 

RODRIGUEZ TINEO 

PARIONA PASTRANA 

NEYRA FLORES 

LOLI BONILLA
NF/ jhsc 

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

**Anexo N° 03 - Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva
en las Américas**



Organización de los
Estados Americanos

CIDH Comisión
Interamericana de
Derechos Humanos

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

OEA/Ser.L/V/II.
Doc. 46/13
30 diciembre 2013
Original: Español

INFORME SOBRE EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LAS AMÉRICAS

2013

Internet: <http://www.cidh.org>

OAS Cataloging-in-Publication Data

Inter-American Commission on Human Rights. Rapporteurship on the Rights of Persons Deprived of Liberty.

Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas / [Preparado por la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos].

p. ; cm. (OAS. documentos oficiales ; OEA/Ser.L)

ISBN 978-0-8270-6096-8

1. Pretrial detention--America. 2. Prisoners--Civil rights--America. 3. Prisoners--Legal status, laws, etc.--America. 4. Criminal procedures--America. 5. Detention of persons--America. 6. Human rights--America. I. Title. II. Series: OAS. documentos oficiales ; OEA/Ser.L.

OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13

Documento publicado gracias al apoyo financiero de España.
Las opiniones aquí expresadas pertenecen exclusivamente a la CIDH
y no reflejan la postura de España.



Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de diciembre de 2013

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

MIEMBROS

José de Jesús Orozco Henríquez

Tracy Robinson

Felipe González

Dinah Shelton

Rodrigo Escobar Gil

Rosa María Ortiz

Rose-Marie Belle Antoine

Secretario Ejecutivo: Emilio Álvarez-Icaza Longoria

Secretaria Ejecutiva Adjunta: Elizabeth Abi-Mershed

Prefacio

Desde su creación la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dedicado particular atención a la situación de las personas privadas de libertad en las Américas. Desde sus primeros informes especiales de país relativos a Cuba y a República Dominicana, hasta los más recientes, referentes a Jamaica y Colombia, la Comisión Interamericana se ha venido refiriendo consistentemente a los derechos de las personas privadas de libertad. En este sentido, las visitas a centros de detención han sido una constante en las más de 90 visitas *in loco* que ha realizado en los últimos 50 años. Asimismo, la Comisión Interamericana ha aprobado una gran cantidad de informes de casos contenciosos y ha otorgado un número importante de medidas cautelares dirigidas a la protección de personas privadas de libertad en las Américas.

La Comisión Interamericana ha constatado que el respeto a los derechos de las personas privadas de libertad es uno de los principales desafíos que enfrentan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos. Es un asunto complejo que requiere del diseño e implementación de políticas públicas a mediano y largo plazo, así como de la adopción de medidas inmediatas, necesarias para hacer frente a situaciones actuales y urgentes que afectan gravemente derechos humanos fundamentales de la población reclusa.

En este contexto, uno de los principales desafíos que enfrentan la absoluta mayoría de los Estados de la región es el uso excesivo de la detención preventiva, por eso, en razón de la complejidad y trascendencia de esta temática, la Comisión Interamericana por medio de su Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad presenta este informe, con el propósito de ayudar a los Estados miembros de la OEA en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, y de proveer una herramienta útil para el trabajo de aquellas instituciones y organizaciones comprometidas con la promoción y defensa de los derechos de las personas privadas de libertad.

La Comisión destaca y reconoce la labor del Comisionado Rodrigo Escobar Gil, Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en la dirección de este informe. Asimismo, la Comisión agradece la contribución del *Cyrus R. Vance Center for International Justice* por su investigación y análisis de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en materia de prisión preventiva.

La elaboración del presente informe fue posible gracias al valioso apoyo financiero del Gobierno de España.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Organización de los Estados Americanos:	OEA
Convención Americana sobre Derechos Humanos:	Convención Americana o la Convención
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:	Declaración Americana o la Declaración
Principios y Buenas Prácticas de la Comisión Interamericana sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas:	Principios y Buenas Prácticas
Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos:	Reglas Mínimas
Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad:	Reglas de Tokio
Comisión Interamericana de Derechos Humanos:	CIDH, Comisión Interamericana o la Comisión
Corte Interamericana de Derechos Humanos:	Corte IDH, Corte Interamericana o la Corte
Corte Europea de Derechos Humanos:	CrEDH o Corte Europea
Convenio Europeo de Derechos Humanos:	Convenio Europeo
Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la CIDH:	Relator sobre Personas Privadas de Libertad o el Relator
Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la CIDH:	Relatoría sobre Personas Privadas de la de Libertad o la Relatoría
Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas:	HRC
Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas:	CAT
Subcomité para la Prevención de la Tortura de las Naciones Unidas:	SPT
Grupo de Trabajo sobre las Detenciones Arbitrarias de las Naciones Unidas:	GTDA

Relator Especial sobre la tortura y otros
tratos o castigos crueles, inhumanos o
degradantes de las Naciones Unidas:

RT o Relator sobre la Tortura

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas
para la Prevención del Delito y Tratamiento
del Delincuente:

ILANUD

INFORME SOBRE EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LAS AMÉRICAS

ÍNDICE

	Página
I. INTRODUCCIÓN	1
A. Contexto y propósito del presente informe.....	1
B. Principios en los que se sustenta, estándares fundamentales y contenidos.....	5
C. Marco jurídico y metodología	10
D. Alcance del concepto de prisión preventiva y terminología utilizada	13
II. ANÁLISIS DEL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA REGIÓN	14
A. Monitoreo reciente de la CIDH y los mecanismos del Sistema Universal	14
B. Información estadística presentada por los Estados	19
C. Algunos aspectos generales relevantes de la perspectiva regional	24
D. Causas del uso excesivo de la prisión preventiva	34
1. Las políticas criminales que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a los problemas de seguridad ciudadana	34
2. Las amenazas a la independencia judicial	46
E. Costos financieros de la prisión preventiva	53
III. ESTÁNDARES INTERNACIONALES RELEVANTES RELATIVOS A LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	56
A. El derecho a la presunción de inocencia y el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva.....	56
B. Condiciones para su aplicación	60
1. Fundamentos legítimos o causales de procedencia	60
2. Causales de justificación no válidas o insuficientes.....	62
3. Criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad	66
4. Autoridad competente, proceso decisorio, motivación e indicios	72
5. Asistencia legal efectiva (defensa pública)	78
6. Control judicial y recursos	80
7. Revisión periódica, debida diligencia y priorización del trámite	82
8. Aplicación por segunda vez y liberación posterior a la sentencia absolutoria	84

	9.	Niños, niñas y adolescentes.....	85
	C.	Derecho de reparación por aplicación indebida de la prisión preventiva	87
IV.		EL USO DE OTRAS MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	88
V.		DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN PRISIÓN PREVENTIVA.....	95
	A.	Separación y tratamiento acorde con el derecho a la presunción de inocencia	95
	B.	Otras consideraciones relevantes respecto a las condiciones de detención de las personas en prisión preventiva	99
		1. Derecho a la defensa en juicio	99
		2. Contacto familiar	103
		3. Derecho al voto.....	104
		4. Aislamiento solitario y módulos de alta seguridad.....	106
	C.	Efectos del uso excesivo de la prisión preventiva en los sistemas penitenciarios.....	108
VI.		REGISTROS DE DETENIDOS, TRANSPARENCIA DE LA FUNCIÓN PENITENCIARIA Y GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN RELATIVA AL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	112
	A.	Registros de detenidos.....	112
	B.	Transparencia de la función penitenciaria.....	114
	C.	Gestión de la información relativa al uso de la prisión preventiva.....	116
VII.		CONCLUSIONES.....	119
VIII.		RECOMENDACIONES.....	121
	A.	De carácter general relativas a políticas del Estado.....	121
	B.	Aplicación de otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva	123
	C.	Marco legal y aplicación de la prisión preventiva	124
	D.	Condiciones de detención.....	127
	E.	Defensa jurídica	129
	F.	Independencia de los operadores de justicia	130
	G.	Registros y estadísticas	131

INFORME SOBRE EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LAS AMÉRICAS

I. INTRODUCCIÓN

A. Contexto y propósito del presente informe

1. Desde hace más de una década la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la CIDH” o “la Comisión”) ha considerado que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en muchos países de la región¹. En su reciente *Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* la CIDH señaló entre los problemas más graves y extendidos en la región, el uso excesivo de la prisión preventiva; y destacó que esta disfuncionalidad del sistema de justicia penal es a su vez la causa de otros problemas como el hacinamiento y la falta de separación entre procesados y condenados.

2. Esta situación, al igual que otros problemas estructurales relativos al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad, también ha sido identificada sistemáticamente en las Américas por los mecanismos de monitoreo de las Naciones Unidas cuyo mandato está relacionado con la salvaguarda de los derechos humanos de las personas procesadas penalmente y/o privadas de libertad, como el Comité de Derechos Humanos (HRC), el Comité contra la Tortura (CAT), el Subcomité contra la Tortura (SPT), el Grupo de Trabajo sobre las Detenciones Arbitrarias (GTDA) y el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (RT).

3. De igual forma, a nivel técnico otros actores calificados como ILANUD han considerado que “un caso de especial gravedad dentro del panorama [regional] del aumento de las poblaciones penitenciarias es el de los presos y presas sin condena”, y que por tanto, “la región deberá continuar sus esfuerzos para mantener niveles más prudentes de presos y presas a la espera de sentencia”². A este respecto, el Informe de la Reunión de Expertos de Alto Nivel sobre revisión de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, celebrada en Santo Domingo, dio cuenta de algunas de las causas comunes que a nivel regional tienen incidencia en los altos índices de personas en prisión preventiva, como lo son: el retardo en el trámite de los procesos penales, la ausencia de asesoría legal adecuada, la influencia de la opinión pública, y la “tendencia de los fiscales y jueces a que se ordenen mandatos de detención para aquellas personas cuyo proceso está en trámite, en vez de recurrir a otras medidas”³.

¹ CIDH. *Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.111. Doc. 21 rev., adoptado el 6 de abril de 2001, (en adelante “*Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*”), Cap. VII, párr. 26. Cuatro años antes, la CIDH ya había dicho que la prisión preventiva constituía “un problema serio en varios países miembros de la OEA”. CIDH. Informe No. 2/97, Caso 11.205, Fondo, Jorge Luis Bronstein y otros, Argentina, 11 de marzo de 1997, párr. 8.

² Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), *Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe*, 2009, págs. 78 y 79.

³ UNODC, Informe de la Reunión de Expertos de Alto Nivel (de América Latina y el Caribe) sobre la revisión de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, celebrada del 3 al 5 de agosto de 2011 en Santo

4. Esta realidad del uso excesivo de la prisión preventiva en las Américas ha sido reconocida incluso en otras instancias de la propia Organización de Estados Americanos (OEA), como la Tercera Reunión de Autoridades Responsables de Políticas Penitenciaria y Carcelarias, en la cual se hizo referencia al “amplio uso de la detención preventiva”, llegándose a estimar que en la región, “más del 40% de la población carcelaria se encuentra en detención preventiva”⁴.

5. Todo ello a pesar de la existencia normas internacionales vinculantes, derivadas del derecho internacional de los tratados, que son muy claras en reconocer el derecho a la presunción de inocencia y la excepcionalidad de la detención preventiva; del amplio reconocimiento de estos derechos a nivel constitucional en la región⁵; y del compromiso político expresado al más alto nivel por los Estados desde hace veinte años en el marco, de las Cumbres de las Américas⁶, en el cual “los gobiernos se comprometieron a adoptar las medidas necesarias para remediar las condiciones infrahumanas en las cárceles y reducir al mínimo el número de detenidos en espera de juicio” (Plan de Acción de Miami, 1994).

6. Frente a este panorama, la Comisión Interamericana considera, en primer lugar, que el uso excesivo de esta medida es contrario a la esencia misma del Estado democrático de derecho⁷, y que la instrumentalización en los hechos del uso de esta

...continuación

Domingo, República Dominicana, párrs. 9-14, disponible en: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Reports/Report_High_Level_EGM_Santo_Domingo_3-5_August_2011_Spanish.pdf

⁴ OEA, Tercera Reunión de Autoridades Responsables de Políticas Penitenciarias en Carcelarias, Palabras de Apertura del Embajador Adam Blackwell, Secretario de Seguridad Multimodal, en nombre del Secretario General de la OEA, disponible en: http://www.oas.org/dsp/espanol/cpo_actividades_carceles.asp; en un sentido similar, las Recomendaciones de la Segunda Reunión de Autoridades Responsables de las Políticas Penitenciarias y Carcelarias de los Estados de la OEA (Valdivia, 2008), instaron a los Estados a la aplicación de la prisión preventiva de acuerdo con las normas del debido proceso y respetando los principios de excepcionalidad y proporcionalidad (B.ix). Y en la primera reunión de este tipo (Washington, 2003), las autoridades responsables de políticas penitenciarias y carcelarias de los Estados de la OEA ya identificaban como otro de los grandes retos de la región en este ámbito al “alto porcentaje de reclusos que está aún en espera de juicio” (Informe de la Reunión). Ambos documentos están disponibles en: http://www.oas.org/dsp/espanol/cpo_documentos_carceles.asp.

⁵ A este respecto véase: Constitución de la Nación Argentina Art. 18; Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia Arts. 23 y 116; Constitución de la República Federativa de Brasil Art. 5; Constitución Política de la República de Chile Arts. 19.3 y 19.7; Constitución Política de Colombia Arts. 28 y 29; Constitución Política de Costa Rica Art. 37; Constitución de Dominica Art. 3.4; Constitución del Ecuador Arts. 76.2, 77.1, 77.9 y 77.11; Constitución de la República de El Salvador Arts. 12 y 13; Constitución Política de la República de Guatemala Arts. 13 y 14; Constitución Política de la República de Honduras Arts. 69, 84, 89, 92 y 93; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Arts. 16, 18 y 19; Constitución Política de Nicaragua Arts. 33 y 34; Constitución Política de la República de Panamá Arts. 21 y 22; Constitución Nacional del Paraguay Arts. 12, 17 y 19; Constitución Política del Perú Arts. 2.24.b, 2.24.e, 2.24.f y 139.10; Constitución de la República Oriental de Uruguay Arts. 7, 15 y 16; y Constitución de la República Bolivariana de Venezuela Arts. 44.1, 44.5 y 49.2.

⁶ Véase a este respecto: (a) III Cumbre de las Américas 2001, Quebec, Canadá, Plan de Acción, disponible en: <http://www.summit-americas.org/III%20Summit/Esp/III%20summit-esp.htm>; (b) II Cumbre de las Américas 1998, Santiago, Chile, Documento sobre Derechos Humanos, disponible en: <http://www.summit-americas.org/Human%20Rights/HUMAN-RIGHTS-SP.htm>; y (c) I Cumbre de las Américas 1994, Miami, EEUU, Plan de Acción, disponible en: <http://www.summit-americas.org/Miami%20Summit/Human-Rights-sp.htm>.

⁷ CIDH. Comunicado de Prensa 23/13 – CIDH culmina 147º periodo ordinario de sesiones, [anexo](#).

medida como una forma de justicia expedita de la que eventualmente resulta una suerte de pena anticipada, es abiertamente contraria al régimen establecido por la Convención y la Declaración Americanas, y a los principios que inspiran a la Carta de la Organización de los Estados Americanos⁸. Por otro lado, el uso de la detención preventiva es un factor importante de la calidad de la administración de justicia, y por lo tanto, directamente relacionado con la democracia.

7. La CIDH reconoce el deber que tienen los Estados de mantener el orden público y proteger del delito y la violencia a todas las personas bajo su jurisdicción. Sin embargo, reitera, el principio largamente establecido en el Sistema Interamericano de que “independientemente de la naturaleza o gravedad del crimen que se persiga, la investigación de los hechos y eventual enjuiciamiento de determinadas personas deben desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar la seguridad pública en el marco del pleno respeto a los derechos humanos”⁹. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana” o “la Corte”) ha establecido que “[e]l concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”¹⁰.

8. Como se desarrolla en este informe, el uso excesivo de la prisión preventiva es un problema complejo producido por causas de distinta naturaleza: cuestiones de diseño legal, deficiencias estructurales de los sistemas de administración de justicia, amenazas a la independencia judicial, tendencias arraigadas en la cultura y práctica judicial, entre otras.

9. Al mismo tiempo, el uso no excepcional de esta medida contribuye a agravar otros problemas ya existentes en la región, como los altos niveles de hacinamiento penitenciario, lo que genera una situación de hecho en la que se ven vulnerados otros

⁸ A este respecto, la CIDH ha considerado “absolutamente inaceptable, que de hecho, la prisión preventiva se transforme en la forma usual de administración de justicia, sin debido proceso, juez y sentencia. CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en República Dominicana*, OEA/Ser.L/V/II.104. Doc. 49 rev. 1, adoptado el 7 de octubre de 1999. (en adelante “*Informe sobre la situación de los derechos humanos en República Dominicana*”), Cap. VI, párr. 224. En este sentido, la Carta Democrática Interamericana expresamente señala que “la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos contienen los valores y principios de libertad, igualdad y justicia social que son intrínsecos a la democracia”.

⁹ Corte IDH. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 38. Este principio fundamental del Sistema Interamericano fue formulado por la Corte desde su primera sentencia de fondo en los siguientes términos: “por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral”. A partir de la primera sentencia de la Corte Interamericana, en el *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 154.

¹⁰ Corte IDH. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 26.

derechos fundamentales de los reclusos, como el derecho a la integridad personal. En la absoluta mayoría de los países de la región las personas en prisión preventiva están expuestas a las mismas condiciones que las personas condenadas, y en ocasiones a un trato peor que éstas. Las personas en prisión preventiva sufren grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de la separación forzada de su familia y comunidad; además padecen el impacto psicológico y emocional del hecho mismo de estar privados de libertad sin haber sido condenados, y por lo general son expuestos al entorno de violencia, corrupción, insalubridad y condiciones inhumanas presentes las cárceles de la región. Incluso los índices de suicidios cometidos en prisiones son mayores entre los presos en prisión preventiva¹¹. De ahí la especial gravedad que reviste esta medida y la necesidad de rodear su aplicación de las máximas garantías jurídicas.¹²

10. La Comisión ha observado también que la aplicación de esta medida afecta de manera extendida y desproporcionada a personas pertenecientes a grupos económicamente más vulnerables, quienes por lo general encuentran obstáculos en el acceso a otras medidas cautelares, como la fianza, ni pueden afrontar los gastos que implica la representación de un abogado privado, contando solo con la defensa pública y sus limitaciones.

11. Asimismo, el mantener cantidades considerables de personas privadas de libertad en espera de juicio no es una buena práctica desde el punto de vista de la gestión penitenciaria por los costos que implica. La aplicación no excepcional de esta medida conlleva además a que los, generalmente escasos, recursos del sistema penitenciario sean insuficientes para atender las necesidades de la creciente población reclusa.

12. Por otro lado, el mantener a una persona bajo régimen de detención preventiva por un período prolongado, puede crear una situación de hecho en la que los jueces sean mucho más propensos a dictar sentencias condenatorias para, en cierta forma, avalar su decisión de haber encarcelado ya al acusado durante el juicio¹³. Así, una eventual sentencia absolutoria sería un reconocimiento de que se privó de libertad por mucho tiempo a un inocente. Desde esa perspectiva, la prolongada detención sin juicio de una persona constituye, en cierta forma, una presunción de culpabilidad.

13. En este contexto, el presente estudio, al igual que el anterior *Informe sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, surge de la convicción de la Comisión Interamericana de que el respeto de los derechos de las

¹¹ OMS, Departamento de Salud Mental y Abuso de Sustancias, *Prevención del Suicidio en Cárceles y Prisiones*, 2007, págs. 8 y 10, disponible en: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/75425/1/WHO_MNH_MBD_00.7_spa.pdf.

¹² Con respecto a los efectos negativos del encarcelamiento preventivo véase en general: Open Society/Justice Initiative, *The Socioeconomic Impact of Pretrial Detention*, 2011; Open Society/Justice Initiative, *Pretrial Detention and Torture: Why Pretrial Detainees face the Greater Risk*, 2011; Open Society/Justice Initiative, *Pretrial Detention and Health: Unintended Consequences deadly Results*, 2011.

¹³ A este respecto véase también: ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe Anual presentado al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/4/40, publicado el 3 de enero de 2007, párr. 68; y ONU, Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Informe provisional, A/64/215, publicado el 3 de agosto de 2009, párr. 42.

personas privadas de libertad es uno de los principales desafíos que enfrentan los Estados miembros de la OEA, y el uso excesivo de la prisión preventiva uno de los temas que requieren mayor atención.

14. En este sentido, el presente informe busca contribuir a la disminución de los índices de personas sometidas a detención previa al juicio en los Estados miembros de la OEA, ayudándolos en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales por medio de los estándares y las recomendaciones que proporciona. Asimismo, aspira a servir como una herramienta útil para el trabajo de aquellas instituciones y organizaciones comprometidas con la promoción y defensa de los derechos de las personas privadas de libertad.

15. El presente estudio se presenta también en el marco de la solicitud hecha por la Asamblea General de la OEA a la CIDH de que “continúe informando sobre la situación en la que se encuentran las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión en el Hemisferio y que, tomando como base su trabajo sobre el tema, siga refiriéndose a los problemas y buenas prácticas que observe”¹⁴.

B. Principios en los que se sustenta, estándares fundamentales y contenidos

16. El presente informe se sustenta fundamentalmente en el principio de la *presunción de inocencia*, el cual, como ya ha afirmado la CIDH, es en realidad el punto de partida para cualquier análisis de los derechos y el tratamiento otorgado a las personas que se encuentran bajo prisión preventiva¹⁵. Este derecho fundamental implica, entre otras cosas, que en el caso de resultar necesaria la privación de libertad durante el transcurso de un proceso, la posición jurídica del imputado sigue siendo la de un inocente¹⁶. De todas las garantías judiciales propias del ámbito penal la más elemental es quizás la presunción de inocencia, expresamente reconocida sin salvedad ni excepción alguna por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 11.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.2), la Declaración Americana (Art. XXVI) y la Convención Americana (Art. 8.2)¹⁷. El

¹⁴ OEA, Resolución de la Asamblea General, AG/RES. 2668 (XLI-O/11), aprobada el 7 de junio de 2011, punto resolutivo 3; OEA, Resolución de la Asamblea General, AG/RES. 2592 (XL-O/10), aprobada el 8 de junio de 2010, punto resolutivo 3; OEA, Resolución de la Asamblea General, AG/RES. 2510 (XXXIX-O/09), aprobada el 4 de junio de 2009, punto resolutivo 3; OEA, Resolución de la Asamblea General, AG/RES. 2403 (XXXVIII-O/08), aprobada el 13 de junio de 2008, punto resolutivo 3; OEA, Resolución de la Asamblea General, AG/RES. 2283 (XXXVII-O/07), aprobada el 5 de junio de 2007, punto resolutivo 3; OEA, Resolución de la Asamblea General, AG/RES. 2233 (XXXVI-O/06), aprobada el 6 de junio de 2006, punto resolutivo 3; OEA, Resolución de la Asamblea General, AG/RES. 2125 (XXXV-O/05), aprobada el 7 de junio de 2005, punto resolutivo 11; OEA, Resolución de la Asamblea General, AG/RES. 2037 (XXXIV-O/04), aprobada el 8 de junio de 2004, punto resolutivo 3; y OEA, Resolución de la Asamblea General, AG/RES. 1927 (XXXIII-O/03), aprobada el 10 de junio de 2003, punto resolutivo 3.

¹⁵ CIDH. *Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, Cap. VII, párr. 32.

¹⁶ CIDH. *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*, OEA/Ser./L/VII.110. Doc. 52, adoptado el 9 de marzo de 2001 (en adelante “*Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*”), Cap. IV, párr. 33.

¹⁷ CIDH. Informe No. 50/00, Caso 11.298, Fondo, Reinaldo Figueredo Planchart, Venezuela, 13 de abril de 2000, párr. 118.

derecho a la presunción de inocencia es desarrollado con mayor amplitud en el Capítulo III del presente informe.

17. Asimismo, el presente informe, al igual que el *Informe sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, se sustenta en los siguientes tres principios:

(a) *El principio del trato humano*: según el cual, toda persona privada de libertad será tratada con respeto irrestricto de su dignidad inherente y sus derechos fundamentales¹⁸. Es decir, que la reclusión de una persona no debe conllevar restricciones o sufrimientos que vayan más allá de aquellos que sean inherentes a la privación de libertad¹⁹. Como ha afirmado el RT, “[e]l principio del trato humano de las personas privadas de libertad es el punto de partida para cualquier examen de las condiciones de reclusión y para el diseño de los regímenes penitenciarios”²⁰. El principio del trato humano está relacionado con todos los aspectos del tratamiento que da el Estado a las personas bajo su custodia, particularmente con las condiciones de reclusión y la seguridad.

(b) *El principio de la posición de garante del Estado*: según el cual, el Estado al privar de libertad a una persona asume una posición de garante de sus derechos fundamentales, en particular de sus derechos a la vida y a la integridad personal. Lo que implica que el ejercicio del poder de custodia lleva consigo la responsabilidad especial de asegurar que la privación de la libertad sirva a su propósito y que no conduzca a la violación de otros derechos básicos²¹. En este sentido, es fundamental la satisfacción de las necesidades básicas de la población reclusa, relacionadas, por ejemplo, con los servicios médicos, alimentación, provisión de agua potable, y sobre todo de condiciones básicas de seguridad interna en los penales. Este principio está estrechamente relacionado con el principio del trato humano.

(c) *El principio de la compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana*²²: esto significa, que el respeto de los derechos humanos de las

¹⁸ CIDH. *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, aprobado por la CIDH mediante Resolución 1/08 en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, (en adelante “*Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*”), Principio I.

¹⁹ CIDH. *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, adoptado el 31 de diciembre de 2011, (en adelante “*Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*”), párrs. 66 y ss.

²⁰ ONU, Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Informe provisional, A/68/295, publicado el 9 de agosto de 2013, párr. 35.

²¹ CIDH. *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, párrs. 8, 46 – 65; CIDH. *Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, Cap. VIII, párr. 1.

²² A este respecto, la Declaración de Salvador reafirma “la necesidad de respetar y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales en la prevención del delito y la administración de justicia [...]”; y reconoce que “un sistema de justicia penal eficaz, justo y humano se basa en el compromiso de proteger los derechos humanos en la administración de justicia y en la prevención del delito y la lucha contra la delincuencia”.

personas privadas de libertad no está en conflicto con los fines de la seguridad ciudadana, sino que por el contrario es un elemento esencial para su realización. La seguridad ciudadana es una de las dimensiones de la seguridad humana, y por lo tanto, del desarrollo humano, e involucra la interrelación de múltiples actores, condiciones y factores²³.

18. En este sentido, la CIDH reitera que las políticas públicas sobre seguridad ciudadana que implementen los Estados de la región deben contemplar, de manera prioritaria, acciones de prevención de la violencia y el delito en tres dimensiones: (1) *prevención primaria*: programas de salud pública, educación, empleo, formación para el respeto de los derechos humanos y construcción de ciudadanía democrática; (2) *prevención secundaria*: medidas destinadas a personas o grupos en situación de mayor vulnerabilidad frente a la violencia y el delito; y (3) *prevención terciaria*: acciones individualizadas y programas dirigidos a personas ya involucradas en conductas delictivas²⁴.

19. En línea con este principio, el presente informe encuentra que el incremento del uso de la prisión preventiva y de las penas privativas de la libertad en general no son la vía idónea para el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana. La Comisión Interamericana no ha encontrado información empírica alguna que demuestre que un incremento en el uso de la prisión preventiva contribuya a disminuir los niveles de delincuencia o de violencia.

20. La naturaleza excepcional de la aplicación de la prisión preventiva, de acuerdo con criterios de necesidad y proporcionalidad, es un elemento que necesariamente debe estar presente en toda política criminal que tome en consideración los estándares del Sistema Interamericano. Así, la Convención Americana, establece un orden jurídico según el cual “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario” (artículo 7.3); y, toda persona “tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio” (artículo 7.5). Igualmente, la Declaración Americana dispone que “[...] [t]odo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a [...] ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad” (Art. XXV). Es decir, el estar en libertad mientras dure el proceso penal, es un derecho del acusado, y como tal sólo puede ser restringido de manera excepcional y con estricto apego a las normas establecidas en los instrumentos internacionales que lo establecen. No se trata pues de una prerrogativa o un beneficio, sino de un derecho establecido para proteger bienes jurídicos tan fundamentales como la libertad, e incluso, la integridad personal.

...continuación

ONU, Declaración de Salvador sobre estrategias amplias ante problemas globales: los sistemas de prevención del delito y justicia penal y su desarrollo en un mundo en evolución, adoptada en el 12º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Salvador (Brasil) del 2 al 19 de abril de 2010.

²³ CIDH. *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.57, adoptado el 31 de diciembre de 2009, (en adelante “*Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*”); *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas* párr. 2.

²⁴ CIDH. *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, párr. 10; CIDH. *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, párr. 155.

21. A este respecto, desde hace más de dos décadas los órganos del Sistema Interamericano han interpretado y aplicado estas normas, estableciendo que de las mismas se desprenden, en síntesis, los siguientes estándares:

(i) La detención preventiva debe ser la excepción y no la regla; (ii) los fines legítimos y permisibles de la detención preventiva deben tener carácter procesal, tales como evitar el peligro de fuga o la obstaculización del proceso; (iii) consecuentemente, la existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para decretar la detención preventiva de una persona; (iv) aún existiendo fines procesales, se requiere que la detención preventiva sea absolutamente necesaria y proporcional, en el sentido de que no existan otros medios menos gravosos para lograr el fin procesal que se persigue y que no se afecte desproporcionadamente la libertad personal; (v) todos los aspectos anteriores requieren una motivación individualizada que no puede tener como sustento presunciones; (vi) la detención preventiva debe decretarse por el tiempo estrictamente necesario para cumplir el fin procesal, lo que implica una revisión periódica de los elementos que dieron lugar a su procedencia; (vii) el mantenimiento de la detención preventiva por un plazo irrazonable equivale a adelantar la pena; y (viii) en el caso de niños, niñas y adolescentes los criterios de procedencia de la detención preventiva deben aplicarse con mayor rigurosidad, procurándose un mayor uso de otras medidas cautelares o el juzgamiento en libertad; y cuando sea procedente deberá aplicarse durante el plazo más breve posible.

22. En los Principios y Buenas Prácticas para las Personas Privadas de Libertad, la Comisión reafirma estos estándares fundamentales de manera muy concreta en los siguientes términos:

La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos (Principio III.2).

23. En cuanto a sus contenidos, en el Capítulo II se realiza un análisis de la situación de la prisión preventiva en la región, prestando particular atención a las razones por las cuales esta medida no es utilizada de manera excepcional. Se hace un recuento de los principales pronunciamientos emitidos por la Comisión Interamericana y otros mecanismos de monitoreo del Sistema Universal; se presenta información estadística oficial aportada por los Estados respecto de la aplicación de la prisión preventiva en sus

jurisdicciones; y se destacan algunos aspectos específicos relevantes de la situación en varios de los Estados miembros de la OEA.

24. En cuanto a las causas del uso no excepcional de la prisión preventiva se hace énfasis en las políticas criminales que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a los problemas de seguridad ciudadana, y que han conllevado una serie de reformas legales que han generado una mayor aplicación de la detención preventiva, tomándose como ejemplos la situación en algunos países; y en las amenazas a la independencia de aquellas autoridades judiciales encargadas de aplicar la detención preventiva, las cuales, como se explica, provienen fundamentalmente de altos funcionarios de otros órganos del Estado, de las cúpulas de los propios poderes judiciales, y de los medios de comunicación y la opinión pública. Asimismo, en este capítulo se realizan algunas consideraciones acerca de los altos costos financieros que el uso de la prisión preventiva representa para el Estado, el detenido y sus familiares, y la sociedad en su conjunto.

25. En el Capítulo III, relativo a los estándares internacionales aplicables al uso de la prisión preventiva, se desarrolla ampliamente el derecho a la presunción de inocencia y sus implicaciones prácticas, así como el principio de excepcionalidad que debe regir la aplicación de esta medida y los criterios de necesidad, proporcionalidad y plazo razonable a los que debe sujetarse. La prisión preventiva sólo tiene como fines legítimos el prevenir la fuga del acusado o que éste interfiera con el desarrollo apropiado del proceso. En este contexto, se expone cómo los órganos del Sistema Interamericano se han referido a aquellas causales de procedencia no válidas o insuficientes, las cuales aunque estén contempladas en la ley son contrarias al régimen establecido por la Convención Americana. Además, se establecen algunos estándares relevantes relativos a las actuaciones judiciales propias de la aplicación de esta medida; al derecho de defensa; al deber del Estado de reparar los daños producidos a personas detenidas en violación de las disposiciones del artículo 7 de la Convención Americana; y a la aplicación de la prisión preventiva a niños, niñas y adolescentes.

26. El Capítulo IV se refiere al deber del Estado de establecer y promover la aplicación de otras medidas cautelares distintas de la detención preventiva, lo que implica que los jueces tienen el deber de considerar la aplicación de tales medidas, y en su caso explicar por qué éstas no serían suficientes para mitigar los posibles riesgos procesales. Se plantea además que la aplicación de las medidas cautelares no privativas de la libertad no vulnera los derechos de las víctimas ni mucho menos es sinónimo de impunidad; y que por el contrario, su desarrollo y mayor utilización constituye un elemento importante para la modernización de la administración de justicia y para la propia gestión penitenciaria, al contribuir a la estabilización del crecimiento de la población penal.

27. En el Capítulo V se abordan aquellos derechos diferenciados que tienen las personas en prisión preventiva frente al resto de la población penal. En primer lugar, el de permanecer separados de los reos condenados y de recibir un tratamiento acorde con el derecho a la presunción de inocencia. En este sentido se desarrollan algunos de los principales aspectos que deben caracterizar las condiciones en las que se mantiene a las personas detenidas durante el proceso, especialmente aquellos relacionados con la

garantía del derecho a defensa, el contacto familiar, el ejercicio del derecho al sufragio y la aplicación de medidas disciplinarias. En esta sección también se analizan los efectos que produce la prisión preventiva en los sistemas penitenciarios, principalmente al contribuir al incremento de la población reclusa, y se reitera que la sola construcción de establecimientos penitenciarios no es una solución idónea ni sostenible a este problema.

28. En el Capítulo VI se realizan algunas consideraciones respecto de la gestión de la información relativa al uso de la prisión preventiva, partiendo del deber del Estado de mantener registros de detenidos y de asegurar la transparencia de la función penitenciaria. Se plantea que la recopilación de datos útiles que permitan analizar los principales aspectos del uso de la prisión preventiva es un elemento estratégico en la ejecución de políticas públicas orientadas a lograr un uso más racional de esta medida. La ausencia de indicadores se traduce en la imposibilidad de realizar evaluaciones y adoptar decisiones sobre la base de parámetros objetivos.

29. En el Capítulo VII de Conclusiones se recogen las cuestiones que a juicio de la Comisión son las más relevantes en torno al uso de la prisión preventiva en la región, a partir de la información analizada en el presente informe. Además, se hace énfasis en el deber del Estado de adoptar políticas públicas integrales relativas a la gestión penitenciaria y se desarrollan los elementos que éstas deben incorporar. Finalmente, se presenta un catálogo de recomendaciones en siete áreas fundamentales orientadas a brindar a los Estados herramientas para hacer un uso más racional de la prisión preventiva y ajustar su aplicación a las obligaciones internacionales que han asumido.

C. Marco jurídico y metodología

30. El presente informe es en gran medida una continuación o ampliación del *Informe sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, en el que la CIDH consideró al uso excesivo de la prisión preventiva como uno de los problemas más graves y extendidos en la región respecto de la situación de las personas privadas de libertad, y en el que indicó que este tema, al igual que otros de igual relevancia y complejidad, serían desarrollados en estudios posteriores²⁵.

31. En ese sentido, el presente informe se fundamenta en el mismo marco jurídico que el *Informe sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*²⁶, compuesto fundamentalmente por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”)²⁷, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “la Declaración

²⁵ CIDH. *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, párrs. 627-629.

²⁶ CIDH. *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, párrs. 27-37.

²⁷ OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, suscrita en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Americana”)²⁸, y todos los demás tratados que conforman el régimen jurídico interamericano de protección de los derechos humanos. Además, se toman en consideración otros tratados análogos adoptados en el contexto de la Organización de Naciones Unidas (en adelante también “el Sistema Universal”) de los que también son parte en gran medida los Estados miembros de la OEA. Además, se han visto diversas fuentes del derecho interno de los Estados miembros de la OEA en la medida de lo pertinente.

32. De igual forma, se toman en cuenta otros instrumentos internacionales relevantes, como los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (en adelante “los Principios y Buenas Prácticas”)²⁹, adoptados por la Comisión Interamericana en marzo de 2008 en el marco de su 131º período ordinario de sesiones; las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (en adelante “las Reglas Mínimas”)³⁰; los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos³¹; el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión³²; y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)³³, entre otros. Los cuales han sido utilizados consistentemente, tanto por la Comisión, como por la Corte Interamericana como pauta de interpretación del contenido y alcances de las disposiciones de la Convención Americana en casos de personas privadas de libertad.

33. Como parte de la metodología específica de este informe la CIDH publicó un cuestionario que fue enviado a los Estados Miembros de la OEA y a otros actores relevantes vinculados al tema³⁴. Dicho cuestionario fue contestado por un total de dieciséis Estados Miembros de la OEA³⁵: Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El

²⁸ OEA, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, 1948.

²⁹ CIDH. *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*.

³⁰ ONU, Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de junio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

³¹ ONU, Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, adoptados y proclamados por la Asamblea General en su Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.

³² ONU, Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, adoptado por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 43/173, del 9 de diciembre de 1988.

³³ ONU, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), Adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110, del 14 de diciembre de 1990.

³⁴ Este cuestionario fue enviado a los Estados miembros de la OEA entre el 24 y el 28 de agosto de 2012, y reiterado entre el 12 y el 15 de octubre a aquellos Estados que en esa fecha aún no habían enviado sus respuestas. De igual forma, este cuestionario fue publicado en la página Web de la Comisión Interamericana en los cuatro idiomas oficiales de la OEA. Esta información está disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/cuestionarios.asp>

³⁵ Nota de la Misión Permanente de Bolivia ante la OEA, No. OEA-CIDH-190-12 del 6 de diciembre de 2012, mediante la cual se remite comunicación de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de

Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Uruguay y Venezuela; y por un importante número de organizaciones de la sociedad civil, expertos y entidades académicas.

34. Se realizó una Reunión Regional de Expertos en Materia de Prisión Preventiva, la cual tuvo una duración de un día y medio, y contó con la participación de catorce especialistas representativos de las principales zonas geográficas de la región³⁶. El objetivo principal de esta actividad fue recibir retroalimentación específica acerca del capítulo de *Recomendaciones*, además los materiales de las presentaciones de los expertos también fueron utilizados como insumos para este informe.

...continuación

Relaciones Exteriores GM-DGAJ-UAJI-3052/12 del 27 de noviembre de 2012. Nota de la Misión Permanente de Brasil ante la OEA, No. 15 del 31 de enero de 2013. Nota de la Misión Permanente de Chile ante la OEA, No. 273 del 14 de noviembre de 2012, mediante la cual se remite comunicación de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores del 12 de noviembre de 2012. Nota de la Misión Permanente de Colombia ante la OEA, MPC/OEA No. 1525/2012 del 2 de octubre de 2012, por medio de la cual se remite comunicación de la Cancillería No. DIDHD/GAPDH No. 1304/633/2012 del 1 de octubre de 2012. Además, información oficial recibida en el curso de la visita *in loco* de la Comisión Interamericana del 3 al 7 de diciembre de 2012. Nota de la Misión Permanente de Costa Rica ante la OEA, CROEA No. 12-176 del 2 de noviembre de 2012. Nota de la Misión Permanente de Ecuador ante la OEA, No. 4-2-385/2012 del 28 de septiembre de 2012, por medio de la cual se remite el “Informe sobre el Estado de la Prisión Preventiva en el Ecuador”, elaborado por el Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Culto. Nota de la Misión Permanente de El Salvador ante la OEA, No. 250/2012 del 21 de noviembre de 2012; e información enviada vía correo electrónico a la Relatoría el 10 de octubre de 2013. Memorando del Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala No. 350-000709-12, clasificación DDHH/Sub-CCPP del 8 de noviembre de 2012, por medio del cual se remite nota de la Comisión Presidencial de Derechos Humanos (COPREDEH), No. DE-999-2012/COMC/MR/hc del 5 de noviembre de 2012. Oficio de la Dirección General de Asuntos Especiales de la Secretaría de Relaciones Exteriores No. 1219-DGAE-12 del 6 de noviembre de 2012, mediante el cual se remite oficio de la Procuraduría General de la República No. SPA-A-161-2012 del 6 de noviembre de 2012. Además, información oficial recibida por la Relatoría de Personas Privadas de Libertad en su visita a Honduras del 1 y 2 de agosto de 2013. Nota de la Misión Permanente de Nicaragua ante la OEA, del 12 de febrero de 2013, por medio de la cual se remite informe titulado “Situación de Información con Respecto a la Aplicación de la Prisión Preventiva” elaborado por la Procuraduría General de la República. Nota de la Misión Permanente de Panamá ante la OEA, PANA-OEA-9-842 del 15 de noviembre de 2012, mediante la cual se remite nota del Ministerio de Relaciones Exteriores A.J.D.H. No. 363 de 15 de noviembre de 2012. Nota de la Misión Permanente de Paraguay ante la OEA, No. 583-12/MPP/OEA. Nota de la Representación Permanente de Perú ante la OEA No. 7-5-M/451 del 28 de septiembre de 2012, mediante la cual se remite oficio de la Procuraduría Pública Especializada Supranacional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos No. 213-2012-JUS/PPES del 28 de septiembre de 2012; e información complementaria presentada mediante nota de la Representación Permanente de Perú ante la OEA No. 7-5-M/462 del 10 de octubre de 2012, mediante la cual se presenta informe de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos No. 2012-JUS-DGDH-DVC. Nota de la Misión Permanente de Suriname ante la OEA, No. PVOAS/942/12/NB/CE de 28 de noviembre de 2012. Nota de la Misión Permanente de Suriname ante la OEA, No. PVOAS/942/12/NB/CE de 28 de noviembre de 2012. Nota de la Misión Permanente de la República Oriental de Uruguay ante la OEA No. 119/2012 del 23 de octubre de 2012, mediante la cual se remite informe de la Dirección de Derechos Humanos y Derechos Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores, elaborado en base a insumos de la Asesoría Penitenciaria del Ministerio del Interior y de la Prosecretaría Letrada de la Suprema Corte de Justicia. Nota del Agente del Estado para los Derechos Humanos ante el sistema Interamericano e Internacional del 2 de octubre de 2012.

³⁶ La reseña de la reunión, el audio de los paneles de discusión, las presentaciones escritas de los expertos invitados y demás materiales están disponibles en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/prisionpreventiva.asp>.

35. Se celebraron dos audiencias temáticas acerca de los temas que se abordan en el informe, una de carácter general acerca del “Uso de la prisión preventiva en las Américas”, celebrada en el curso del 146º periodo de sesiones³⁷; y la otra sobre “Independencia judicial y prisión preventiva en las Américas”, celebrada en el 147º periodo de sesiones. La información recibida en estas audiencias también fue un insumo importante en este trabajo³⁸.

36. Además de estas actividades específicas, se ha tomado en consideración para la elaboración de este informe toda aquella información recibida u obtenida por la CIDH y su Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad (en adelante “la Relatoría de PPL”) como parte del ejercicio de sus funciones. Asimismo, se ha estimado relevante la información obtenida por los distintos mecanismos de Naciones Unidas, cuyo mandato se relaciona con la materia del presente estudio, particularmente los informes de visitas a países de la región.

D. Alcance del concepto de prisión preventiva y terminología utilizada

37. La Comisión Interamericana entiende por “prisión o detención preventiva”: todo el periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previo a una sentencia firme.

38. Además, en el presente informe se usan los siguientes términos:

- (a) Por “persona detenida o detenido” se entiende toda persona privada penalmente de su libertad, salvo cuando ello haya resultado de una sentencia.
- (b) Por “persona presa o preso”, se entiende toda persona privada de su libertad como resultado de una sentencia.
- (c) Por “persona privada de libertad”, “recluso” o “interno” se entiende genéricamente toda persona privada de libertad en cualquiera de los dos supuestos anteriores, estos términos se refieren en forma amplia a personas sometidas a cualquier forma de reclusión o prisión.

³⁷ CIDH. Audiencia temática: *Uso de la prisión preventiva en las Américas*, 146º período ordinario de sesiones, organizada por Fundación para el Debido Proceso (DPLF), De Justicia, Instituto de Defensa Legal (IDL) y otros, 1 de noviembre de 2012, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/Hearings.aspx?Lang=es&Session=129>.

³⁸ CIDH. Audiencia Temática: *Independencia judicial y prisión preventiva en las Américas*, 147º período ordinario de sesiones, organizada por la Fundación para el Debido Proceso (DPLF), el Instituto de Derecho y Sociedad (CIDES), el Instituto de Defensa Legal (IDL) y De Justicia, 16 de marzo de 2013, disponible en: http://www.youtube.com/watch?v=VlBgytTVoNo&list=PLkh9EPEuEx2st1_l-W6cr0o3oH9DxBSDc&index=1.

III. ESTÁNDARES INTERNACIONALES RELEVANTES RELATIVOS A LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

A. El derecho a la presunción de inocencia y el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva

131. De todas las garantías judiciales propias del ámbito penal la más elemental es quizás la presunción de inocencia, expresamente reconocida sin salvedad ni excepción alguna por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 11.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.2), la Declaración Americana (Art. XXVI) y la Convención Americana (Art. 8.2)¹⁷⁹.

132. Esta disposición atribuye a favor del acusado la presunción de que debe ser considerado inocente, y tratado como tal, mientras no se determine su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de la pena, sólo pueden estar fundadas en la certeza del tribunal acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. El juez a quien le corresponde conocer de la acusación penal tiene la obligación de abordar la causa sin prejuicios, y bajo ninguna circunstancia debe suponer *a priori* que el acusado es culpable. Esa presunción de inocencia es la que ha llevado al derecho penal moderno a imponer como regla general, que toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad y que es sólo por vía de excepción que se puede privar al procesado de la libertad¹⁸⁰ (principio de excepcionalidad). En caso de resultar necesaria la detención del acusado durante el transcurso de un proceso, su posición jurídica sigue siendo la de un inocente¹⁸¹. Por eso, y como se reitera consistentemente en este informe, el derecho a la presunción de inocencia es el punto de partida de cualquier análisis de los derechos y el tratamiento otorgado a las personas que se encuentran en prisión preventiva¹⁸².

133. En este sentido, la CIDH reitera que la Convención Americana debe interpretarse de forma tal que sus disposiciones tengan un efecto útil, es decir, que cumplan efectivamente el fin de protección para el cual fueron instituidas¹⁸³. En materia sustantiva, esto implica que su texto debe interpretarse de una manera que garantice que los derechos que consagra sean prácticos y efectivos, y no teóricos o ilusorios, lo que aplica

¹⁷⁹ CIDH. Informe No. 50/00, Caso 11.298, Fondo, Reinaldo Figueredo Planchart, Venezuela, 13 de abril de 2000, párr. 118. Este principio no sólo está recogido en el derecho de tratados, sino que también es reiterado en otros instrumentos internacionales relativos a personas privadas de libertad, como el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, Principio 36.

¹⁸⁰ CIDH. Informe No. 50/00, Caso 11.298, Fondo, Reinaldo Figueredo Planchart, Venezuela, 13 de abril de 2000, párr. 119. En el mismo sentido: CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 69 y 70.

¹⁸¹ CIDH. *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*, Cap. IV, párr. 33.

¹⁸² CIDH. *Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, Cap. VII, párr. 32.

¹⁸³ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 37; y Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 36.

también al derecho a la presunción de inocencia (Art. 8.2)¹⁸⁴. Por ende, el respeto y garantía del derecho a la presunción de inocencia genera consecuencias muy concretas en la forma como el Estado ejerce su poder punitivo (*ius puniendi*).

134. En los hechos, la observancia del derecho a la presunción de inocencia implica, en primer lugar, que como regla general el imputado debe afrontar el proceso penal en libertad¹⁸⁵. Lo que supone que la prisión preventiva sea utilizada realmente como una medida excepcional; y que en todos aquellos casos en los que se disponga su aplicación, se tenga el derecho a la presunción de inocencia al establecerse las razones legítimas que pudiesen justificarla. Como toda limitación a los derechos humanos, la privación de la libertad previa a una sentencia, deber ser interpretada restrictivamente en virtud del principio *pro homine*, según el cual, cuando se trata del reconocimiento de derechos debe seguirse la interpretación más beneficiosa para la persona, y cuando se trata de la restricción o supresión de los mismos, la interpretación más restrictiva¹⁸⁶.

135. Del principio de presunción de inocencia se deriva también, como lo ha establecido la Corte Interamericana, “la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. Pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”¹⁸⁷. De ahí la importancia del criterio de razonabilidad, pues mantener privada de libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican su detención equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada¹⁸⁸. Adicionalmente, el propio Art. 7.5 de la Convención “impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esa medida cautelar”¹⁸⁹.

¹⁸⁴ Véase en el mismo sentido: CrEDH, *Case of Allenet de Ribemont v. France (Application 15175/89)*, Sentencia del 10 de febrero de 1995 (Pleno de la Corte), párr. 35.

¹⁸⁵ CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Bolivariana de Venezuela en el caso 12.554, Francisco Usón Ramírez, 25 de julio de 2008, párr. 168.

¹⁸⁶ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 71 y 75.

¹⁸⁷ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 121; Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 180; Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77.

¹⁸⁸ Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69; Corte IDH. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 111; Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 180; Corte IDH. *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 229; Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77. Igualmente, CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 133; CIDH. informe No. 2/97, Caso 11.205, Fondo, Jorge Luis Bronstein y otros, Argentina, 11 de marzo de 1997, párr. 12; CIDH. *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*, OEA/Ser./L/VII.110. Doc. 52, adoptado el 9 de marzo de 2001. Cap. IV, párr. 34.

¹⁸⁹ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 119.

136. En efecto, cuando la detención previa al juicio se prolonga excesivamente aumenta el riesgo de que se invierta el sentido de la presunción de inocencia, pues ésta se torna cada vez más vacía y finalmente se convierte en una burla, dado que a pesar de su existencia como derecho, se está privando de la libertad a una persona todavía inocente, castigo severo que legítimamente se impone a los que han sido condenados¹⁹⁰.

137. El respeto al derecho a la presunción de inocencia exige igualmente que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los requisitos válidos de procedencia de la prisión preventiva¹⁹¹. Por ende, también se viola el principio de presunción de inocencia cuando la prisión preventiva se impone arbitrariamente; o bien, cuando su aplicación está determinada esencialmente, por ejemplo, por el tipo de delito, la expectativa de la pena o la mera existencia de indicios razonables que vinculen al acusado. En estos casos también se está en gran medida aplicando una pena anticipada, previa a la conclusión del proceso mismo, entre otras razones porque materialmente la detención previa al juicio, en tanto privación de libertad, no difiere en nada de la que se impone como resultado de una sentencia. Cuando la aplicación de la prisión preventiva con base en criterios como los mencionados se hace obligatoria por imperio de la ley, la situación es aún más grave, porque se está “codificando” por vía legislativa el debate judicial; y por tanto, limitándose la posibilidad de los jueces de valorar su necesidad y procedencia de acuerdo con las características del caso específico.

138. Del derecho a la presunción de inocencia se deriva también, como se ve en el Capítulo V del presente informe, el deber del Estado de asegurar la separación efectiva entre condenados y procesados en los centros de privación de libertad, y de asegurar que éstos reciban un trato acorde con su calidad de personas inocentes cuya privación de libertad sólo tiene fines cautelares. Igualmente, las personas detenidas y absueltas en primera instancia deberán ser puestas en libertad inmediatamente¹⁹².

139. Con respecto al derecho a la presunción de inocencia, la Corte Europea ha establecido entre sus estándares que: (a) este derecho se vería vulnerado si, antes de ser hallado culpable conforme a derecho, alguna resolución judicial concerniente al acusado refleja la idea de que es culpable¹⁹³; (b) la presunción de inocencia no solamente puede verse menoscabada por la forma como proceden los jueces o los tribunales, sino también por otras autoridades públicas, por ejemplo, las autoridades de policía o altos funcionarios del gobierno cuando presentan como culpables en los medios de prensa a

¹⁹⁰ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 125; CIDH. Informe No. 12/96, caso 11.245, Fondo, Jorge A. Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996, párr. 80.

¹⁹¹ Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 144.

¹⁹² En el mismo sentido, ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe Anual presentado al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/4/40, publicado el 3 de enero de 2007, párr. 78(b).

¹⁹³ CrEDH, *Case of Allenet de Ribemont v. France (Application No. 15175/89)*, Sentencia del 10 de febrero de 1995 (Sección Segunda de la Corte), párr. 33; CrEDH, *Case of Barberá, Messegué and Jabardo v. Spain (Application No. 10590/83)*, Sentencia del 6 de diciembre de 1988 (Pleno de la Corte), párr. 91.

personas que aún están siendo investigadas, o en todo caso no han sido condenadas¹⁹⁴; (c) la razonabilidad del tiempo que una persona acusada de un delito pasa en detención preventiva debe ser evaluada en relación con el hecho mismo de que se encuentra detenida. Hasta que se dicte sentencia se debe presumir que es inocente, el propósito del Art. 5(3) del Convenio Europeo (equivalente al Art. 7.5 de la Convención Americana) es esencialmente el de establecer que se disponga la liberación provisional del acusado una vez que la prolongación de la detención deja de ser razonable¹⁹⁵; y que los tribunales domésticos deben examinar todos los elementos pertinentes a la existencia o no de las causales que justifiquen la detención preventiva, con la debida consideración al principio de presunción de inocencia, y plasmarlos en sus decisiones relativas a las solicitudes de excarcelación interpuestas por el acusado, los argumentos a favor o en contra de la liberación de este no pueden ser generales o abstractos¹⁹⁶.

140. El criterio de excepcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva está directamente relacionado con el derecho a la presunción de inocencia. El fundamento del uso excepcional de esta medida cautelar estriba precisamente en el hecho de que es la más severa que se puede imponer a un imputado, pues implica precisamente su encarcelamiento, con todas las consecuencias reales que esto conlleva para él y su familia. A este respecto, resulta ilustrativo el siguiente criterio expresado por el Juez Sergio García Ramírez:

[L]a prisión preventiva [...] [es] la más severa de las medidas cautelares que hasta hoy conserva el enjuiciamiento penal, en tanto entraña una restricción profunda de la libertad, con muy importantes consecuencias. Solemos afirmar que la prisión preventiva no es una verdadera sanción; no constituye una medida punitiva, sino apenas precautoria y efímera. Técnicamente, es cierto. Sin embargo, considerado este fenómeno de cara a la realidad –aunque ésta tropiece con el tecnicismo– la prisión preventiva no difiere en nada, salvo en el nombre, de la prisión punitiva: ambas son privación de libertad, se desarrollan (a menudo) en pésimas condiciones, causan al sujeto y a quienes le rodean un severo gravamen material y psíquico, y traen consigo repercusiones de largo alcance, a veces devastadoras. [...] Por ello, entre otras cosas, es preciso ponderar

¹⁹⁴ CrEDH, *Case of Allenet de Ribemont v. France (Application No. 15175/89)*, Sentencia del 10 de febrero de 1995 (Sección Segunda de la Corte), párrs. 36 y 37. En el mismo sentido, véase también: ONU, HRC, Communication No. 770/1997, *Dimitry L. Gridin v. Russian Federation*, decisión del 18 de julio de 2000, CCPR/C/69/D/770/1997, párr. 8.3.

¹⁹⁵ CrEDH, *Case of X.Y. v. Hungary (Application No. 43888/08)*, Sentencia del 19 de marzo de 2013 (Sección Segunda de la Corte), párr. 40; CrEDH, *Case of McKay v. The United Kingdom (Application No. 543/03)*, Sentencia del 3 de octubre de 2006 (Pleno de la Corte), párr. 41; CrEDH, *Case of Neumeister v. Austria (Application No. 1936/63)*, Sentencia del 27 de junio de 1968 (Pleno de la Corte), párr. 4.

¹⁹⁶ CrEDH, *Case of Piruzyan v. Armenia (Application No. 33376/07)*, Sentencia del 26 de junio de 2012 (Tercera Sección de la Corte), párr. 92; CrEDH, *Case of Letellier v. France (Application 12369/86)*, Sentencia del 26 de junio de 1991 (Pleno de la Corte), párr. 35.

seriamente la justificación, las características, la duración y las alternativas de la prisión preventiva¹⁹⁷.

141. Además, representa un riesgo para el goce del derecho a la presunción de inocencia y las garantías del debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa¹⁹⁸. Así pues, en atención a la propia naturaleza de la prisión preventiva como la medida más grave que se puede imponer a un acusado, la Corte Interamericana ha establecido consistentemente desde hace una década que: “su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática”¹⁹⁹. Este principio también ha sido reconocido en instrumentos universalmente aceptados por la comunidad internacional, como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos que disponen que “[e]n el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso” (Regla 6.1).

142. En términos prácticos, el principio de excepcionalidad implica que sólo procederá la prisión preventiva cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, porque se pueda demostrar que otras medidas menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por eso, siempre se debe procurar su sustitución por una de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan²⁰⁰.

B. Condiciones para su aplicación

1. Fundamentos legítimos o causales de procedencia

143. En primer lugar, de acuerdo con el régimen establecido por la Convención Americana la detención preventiva sólo puede aplicarse en procesos penales²⁰¹. Asimismo, la Corte Interamericana ha establecido consistentemente que de las

¹⁹⁷ Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 18.

¹⁹⁸ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 94; CIDH. Informe No. 12/96, caso 11.245, Fondo, Jorge A. Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996, párr. 84.

¹⁹⁹ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 121; Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 69; Corte IDH. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 107; Corte IDH. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 88; Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 67; Corte IDH. *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 106; Corte IDH. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 74; Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106.

²⁰⁰ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 100.

²⁰¹ En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Europea respecto de las disposiciones análogas contenidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Véase al respecto: CrEDH, *Case of Ostendorf v. Germany (Application No. 15598/08)*, Sentencia del 7 de marzo de 2013 (Sección Quinta de la Corte), párr. 68.

disposiciones de la Convención Americana –y a juicio de la Comisión también de las normas de la Declaración Americana– “se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que **no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia**, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva” (énfasis añadido)²⁰². Este criterio, según el cual la prisión preventiva sólo debe emplearse con fines procesales para cautelar los efectos del proceso, ha sido posteriormente reiterado por la Corte en los siguientes términos:

[A]ún verificado este extremo [indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la participación del imputado en el ilícito que se investiga], la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar [...] en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia²⁰³.

Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva²⁰⁴.

144. En sentido concordante, la Comisión Interamericana entiende que la norma contenida en el artículo 7.5 de la Convención prevé como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva los riesgos de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial. En este sentido, lo que se pretende por medio de la aplicación de esta medida cautelar es concretamente lograr la efectiva realización del juicio a través de la neutralización de los riesgos procesales que atentan contra ese fin. Por lo tanto, es contrario a esta norma y al derecho a la presunción de inocencia, e incongruente con el principio de interpretación *pro homine*, el que se justifique la detención previa al juicio en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del

²⁰² Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77. Posteriormente, en otros casos como: Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiñez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 93; Corte IDH. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 90; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 198; Corte IDH. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 111; Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 180.

²⁰³ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 111; Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiñez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 103.

²⁰⁴ Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74; Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69.

hecho. No sólo por las razones expuestas, sino porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva²⁰⁵.

145. Corresponde a las autoridades judiciales competentes, particularmente a los fiscales, y no al acusado o a su defensa acreditar la existencia de aquellos elementos necesarios para determinar la existencia del riesgo de fuga o de obstaculización de las investigaciones²⁰⁶. Además, en atención al derecho a la presunción de inocencia y al criterio de excepcionalidad, aun cuando se esté en presencia de una eventual causal legítima de justificación, la aplicación de la prisión preventiva debe ser considerada y ejecutada conforme criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

146. Por otro lado, y como se señala con claridad en el presente informe, la legitimidad de las causales de procedencia de la prisión preventiva deriva de su compatibilidad con la Convención Americana y no del mero hecho de que estén contenidas en la ley; pues, es posible que por vía legal se establezcan causales o criterios de aplicación contrarios al régimen creado por la Convención. En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido que “[l]a legislación que establece las causales de restricción de la libertad personal debe ser dictada de conformidad con los principios que rigen la Convención, y ser conducente a la efectiva observancia de las garantías en ella prevista”²⁰⁷.

2. Causales de justificación no válidas o insuficientes

147. En concordancia con lo anterior, los órganos del Sistema Interamericano se han referido a diversas causales de procedencia que aun cuando sean establecidas por la legislación son incompatibles con régimen establecido por la Convención Americana.

148. A este respecto, la Corte Interamericana en el caso *Suárez Rosero v. Ecuador* se pronunció acerca de la norma que excluía a aquellas personas acusadas por delitos relacionados con drogas de los límites legales fijados para la prolongación de la prisión preventiva. La Corte consideró que “esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados”. Y que esa norma en sí misma violaba el artículo 2 de la Convención

²⁰⁵ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 81 y 84; CIDH. Informe No. 77/02, caso 11.506, Fondo, Waldermar Gerónimo Pinheiro y José Víctor Dos Santos, Paraguay, 27 de diciembre de 2000, párr. 66.

²⁰⁶ CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Bolivariana de Venezuela en el caso 12.554, Francisco Usón Ramírez, 25 de julio de 2008, párr. 172.

²⁰⁷ Corte IDH. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 89.

Americana, independientemente de su aplicación en el caso que se decidió²⁰⁸. Estas consideraciones fueron reiteradas en la sentencia del caso *Acosta Calderón v. Ecuador*²⁰⁹.

149. En el caso *López Álvarez v. Honduras*, la Corte se pronunció respecto de la exclusión por vía legal de la posibilidad de aplicar otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva en razón de la pena fijada para el delito imputado. Con lo cual, la privación de libertad a la que fue sometida la víctima fue consecuencia de una norma procesal que “ignoraba la necesidad, consagrada en la Convención Americana, de que la prisión preventiva se justificara en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurren a éste, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar [la prisión preventiva] sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo”²¹⁰.

150. Posteriormente, en el caso *Barreto Leiva v. Venezuela* la Corte se refirió a la vigencia y aplicación en el caso concreto de una norma que permitía el encarcelamiento del acusado de comprobarse únicamente la existencia de “indicios de culpabilidad”, sin necesidad de establecer un fin legítimo. En los hechos, la Corte observó que “la orden de detención judicial en ninguna de sus 454 hojas hacía mención a la necesidad de dictar la prisión preventiva del Sr. Barreto Leiva porque existan indicios suficientes, que persuadan a un observador objetivo, de que éste va a impedir el desarrollo de procedimiento o eludir la acción de la justicia”. En consecuencia, al no haber brindado el Estado “una motivación suficiente respecto de la consecución de un fin legítimo compatible con la Convención a la hora de decretar la prisión preventiva”, la misma devino en arbitraria²¹¹.

151. Por su parte, la Comisión Interamericana en el caso *Peirano Basso v. Uruguay* estableció que: (a) el tipo de delito y la severidad de la pena pueden ser tomadas en cuenta como algunos de los elementos al momento de evaluar el riesgo de fuga (no el único, como ya se ha visto), pero no como justificación de la prolongación excesiva de la prisión preventiva, toda vez que la privación de libertad durante el proceso sólo puede tener fines cautelares y no retributivos; (b) en ningún caso se podrá disponer la no liberación del acusado durante el proceso sobre la base de conceptos tales como “alarma social”, “repercusión social” o “peligrosidad”²¹², pues son juicios que se fundamentan en criterios materiales y convierten a la prisión preventiva en una pena anticipada; y (c) reiteró que los límites legales a la concesión de la libertad durante el proceso o la

²⁰⁸ Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 98. Al igual que en el Sistema Interamericano, la Corte Europea considera que “cualquier sistema de prisión preventiva obligatoria es incompatible con el artículo 5(3) del Convenio Europeo”. CrEDH, *Case of Ilijkov v. Bulgaria (Application No. 33977/96)*, Sentencia del 26 de julio de 2001 (Sección Cuarta de la Corte), párr. 84.

²⁰⁹ Corte IDH. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 135.

²¹⁰ Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 81.

²¹¹ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrs. 115 y 116.

²¹² A este respecto véase, por ejemplo, el análisis que presenta la Universidad Diego Portales en el *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2012* (págs. 211 y ss.) respecto del tratamiento que se da al criterio de “riesgo para la sociedad” en la Ley 20,253 de 2008 denominada “agenda corta antidelinuencia”.

imposición legal de la prisión preventiva no pueden ser considerados condiciones *ius et de iure*, que no necesiten ser probadas en el caso específico y que sea suficiente su mera alegación. La Convención no admite que toda una categoría de imputados, por esa sola condición, quede excluida del derecho a permanecer en libertad durante el proceso²¹³.

152. En el caso *Díaz Peña v. Venezuela* la CIDH se refirió a la presunción legal del riesgo de fuga en casos de delitos con penas privativas de libertad de diez años o más. La Comisión consideró que la aplicación de una presunción del riesgo de fuga sin una consideración individualizada de las circunstancias específicas del caso es una forma de detención arbitraria, aun cuando tal presunción estuviera establecida en la ley. La Comisión consideró además que el hecho de que tal presunción se aplicase en función de un pronóstico de la pena constituía una violación al derecho a la presunción de inocencia²¹⁴.

153. Asimismo, en el caso *Usón Ramírez v. Venezuela*, también relativo al riesgo de fuga como causal de procedencia de la prisión preventiva, la Comisión hizo énfasis en que corresponde al tribunal acreditar la existencia de los elementos constitutivos de esta causal mediante “argumentos razonables”; no pudiendo limitarse a invocarla o a mencionar las normas en las que dicha causal está establecida. En este caso, si bien no operó una presunción legal respecto del riesgo de fuga, el tribunal de la causa consideró que la eventual condena hacía considerar que el acusado trataría de evadir la justicia, sin acreditar en ningún momento este extremo, ni la necesidad y proporcionalidad de la detención preventiva. En razón a estas consideraciones la CIDH consideró que el encarcelamiento de la víctima fue arbitrario y violó el derecho a la presunción de inocencia²¹⁵.

154. En sentido concordante, la Corte Europea ha establecido que el riesgo de fuga no puede ser establecido únicamente con base en la severidad de la eventual sentencia, sino que debe considerarse en conjunto con otra serie de factores relevantes. La expectativa de una sentencia prolongada y el peso de la evidencia pueden ser relevantes, pero no son decisivos en sí mismos, en ausencia de otros elementos el eventual riesgo puede ser mitigado por medio de otras garantías. La sola referencia a la naturaleza del delito no puede considerarse justificación suficiente del riesgo de fuga²¹⁶. Asimismo, la gravedad de los cargos formulados contra una persona no puede ser el único elemento que

²¹³ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 89, 140, 141 y 144.

²¹⁴ CIDH. Informe No. 84/10, Caso 12.703, Fondo, Raúl José Díaz Peña, Venezuela, 13 de julio de 2010, párrs. 150, 152, 153, y 172.

²¹⁵ CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Bolivariana de Venezuela en el caso 12.554, Francisco Usón Ramírez, 25 de julio de 2008, párrs. 172, 176, 178, 179, 180 y 184.

²¹⁶ CrEDH, *Case of Piruzyan v. Armenia (Application No. 33376/07)*, Sentencia del 26 de junio de 2012 (Tercera Sección de la Corte), párr. 95 y 96; CrEDH, *Case of Panchenko v. Russia (Application No. 45100/98)*, Sentencia del 8 de febrero de 2006 (Sección Cuarta de la Corte), párr. 105; CrEDH, *Case of Becciev v. Moldova (Application No. 9190/03)*, Sentencia del 4 de octubre de 2005 (Sección Cuarta de la Corte), párr. 58; CrEDH, *Case of Muller v. France (Application No. 2180/93)*, Sentencia del 17 de marzo de 1997 (Pleno de la Corte), párr. 43; CrEDH, *Case of Letellier v. France (Application 12369/86)*, Sentencia del 26 de junio de 1991 (Pleno de la Corte), párr. 43.

se tome en consideración para justificar la prolongación posterior de la prisión preventiva²¹⁷.

155. La Comisión ha observado que la aplicación de la prisión preventiva sobre la base de la gravedad del delito no siempre es una cuestión de diseño legal. En su visita a Uruguay, por ejemplo, la Relatoría de PPL observó que los representantes del Poder Judicial manifestaron su firme convicción de que la gravedad del delito es en sí misma una circunstancia que hace presumir que el imputado incurrirá en alguna acción justificativa de la necesidad de decretar la prisión preventiva. En atención a esta realidad, la CIDH instó al Estado, sobre todo, a “promover un verdadero cambio de paradigma en la concepción de la procedencia y necesidad de la prisión preventiva”²¹⁸.

156. En su informe *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada*, la Fundación para el Debido Proceso da cuenta de que en algunos países de la región el clima social generado por los distintos actores que intervienen en el debate público en torno al tema de la seguridad ciudadana —a los que se ha hecho referencia en el Capítulo II del presente informe—, no sólo ha abierto paso a cambios de legislación, sino también a criterios de interpretación judicial sobre la procedencia de la prisión preventiva, de los cuales el más simple y usual consiste en reducir la decisión sobre la aplicación de esta medida a la gravedad de la pena, que en la legislación es usualmente listado como uno de varios elementos necesariamente concurrentes. Esto genera que en muchos casos la audiencia en la que se debate la procedencia de la prisión preventiva, se torna en un “juicio anticipado”, al evaluar el riesgo de fuga en función de la pena estimada, con lo cual se estaría prejuzgando acerca de la responsabilidad del acusado²¹⁹.

157. Finalmente, en cuanto al criterio de reincidencia, la Comisión estima que el mismo pudiera considerarse como un elemento más en el análisis de procedencia de la medida en el caso concreto, pero en ningún caso debería utilizarse como criterio rector de su aplicación, por ejemplo, mediante la presunción legal de que con esta sola circunstancia se configura el riesgo procesal, ello sería contrario al principio de presunción de inocencia. Además, en ningún caso podrá considerarse la reincidencia en función de registros policiales u otra base documental distinta de sentencias ejecutoriadas emitidas por los tribunales competentes.

²¹⁷ CrEDH, *Case of Idalov v. Russia* (Application No. 5826/03), Sentencia del 22 de mayo de 2012 (Pleno de la Corte), párr. 145; CrEDH, *Case of Chraidi v. Germany* (Application No. 65655/01), Sentencia de 26 de octubre de 2006 (Quinta Sección de la Corte), párr. 40; CrEDH, *Case of Wemhoff v. Germany* (Application 2122/64), Sentencia del 27 de junio de 1968 (Pleno de la Corte), *As to the Law*, párr. 14.

²¹⁸ CIDH. Comunicado de Prensa 76/11 – [Relatoría recomienda adopción de política pública carcelaria integral en Uruguay](#). Washington, D.C., 25 de julio de 2011, anexo, párrs. 42 y 46.

²¹⁹ DPLF, *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada – Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*, 2013, págs. 16 y 17; véase también, Reunión Regional de Expertos de la CIDH sobre Prisión Preventiva, 9 y 10 de mayo de 2013, presentación de Luis Pásara, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/prisionpreventiva.asp>.

3. Criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad

158. Además de aplicarse en casos en los que hayan indicios razonables que vinculen al acusado con el hecho investigado y que exista un fin legítimo que la justifique, el uso de la prisión preventiva debe estar limitado por los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad vigentes en una sociedad democrática. El respeto y garantía del derecho a la presunción de inocencia, y la naturaleza excepcional de la prisión preventiva, como la medida más severa que puede imponerse a un acusado, exigen que la misma sea aplicada de acuerdo con los mencionados estándares²²⁰.

Necesidad

159. De acuerdo con el criterio de *necesidad*, la prisión preventiva, al igual que el resto de las medidas cautelares, se deberá imponer en tanto sea indispensable para los objetivos propuestos. Es decir, que sólo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, tras demostrarse que otras medidas cautelares menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por eso, siempre se debe procurar su sustitución por una medida cautelar de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan. En este sentido, pesa sobre el órgano a disposición del cual se encuentra el detenido la obligación de disponer su libertad, aun de oficio, cuando hayan cesado los motivos que originariamente la habían sustentado. Pues, en atención a su naturaleza cautelar la misma sólo puede estar vigente durante el lapso estrictamente necesario para garantizar el fin procesal propuesto²²¹. La detención preventiva de una persona no debe prolongarse por un periodo más allá del cual el Estado pueda dar una justificación adecuada de la necesidad de la misma, de lo contrario la privación de libertad se torna arbitraria²²². Por tanto, el criterio de necesidad no sólo es relevante al momento en que se decide la aplicación de la prisión preventiva, sino también al momento de evaluar la pertinencia de su prolongación en el tiempo.

Proporcionalidad

160. Para la imposición de la prisión preventiva es de esencial importancia tener en cuenta el criterio de *proporcionalidad*, lo que quiere decir que, debe analizarse si

²²⁰ Véase con un lenguaje similar: Corte IDH. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 107; Corte IDH. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 88; Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 67; Corte IDH. *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 106; Corte IDH. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 74; Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106.

²²¹ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 100 y 102 y 105.

²²² ONU, HRC, Communication No. 1547/2007, Munarbek Torobekov v. Kyrgyzstan, decisión del 27 de octubre de 2011, CCPR/C/103/D/1547/2007, párr. 6.3; ONU, HRC, Communication No. 1369/2005, Felix Kulov, decisión del 26 de julio de 2010, CCPR/C/99/D/1369/2005, párr. 8.3. En el mismo sentido, Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74.

el objetivo que se persigue con la aplicación de esta medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad.

161. Este criterio de proporcionalidad es susceptible de aplicarse en dos dimensiones, la primera relacionada con la diferencia intrínseca que debe haber entre la naturaleza de la privación de libertad como medida cautelar que se aplica a una persona cuya posición jurídica sigue siendo la de un inocente –cuyas implicaciones prácticas se desarrollan en el Capítulo V del presente informe–, y la privación de la libertad derivada de una condena; y la segunda, relativa a la congruencia entre la detención preventiva como la medida cautelar más severa de que dispone el derecho penal y los fines que con ella se persiguen en el caso concreto. La Corte Interamericana se ha referido de manera muy concreta a estos dos aspectos de la proporcionalidad en los siguientes términos:

[U]na persona inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción²²³.

162. Con respecto al segundo aspecto mencionado, la Corte ha dicho además que la adopción de la prisión preventiva “[r]equiere de un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria”²²⁴. Cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada²²⁵.

163. En virtud de la proporcionalidad, no se podrá recurrir a la prisión cautelar cuando la pena prevista para el delito imputado no sea privativa de la libertad, tampoco cuando las circunstancias del caso permitan, en abstracto, suspender la ejecución de una eventual condena. Igualmente se deberá considerar, en abstracto, si, de haber mediado

²²³ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 122.

²²⁴ Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 67.

²²⁵ CrEDH, *Case of Ladent v. Poland* (Application No. 11036/03), Sentencia del 18 de marzo de 2008, Sección Cuarta de la Corte, párrs. 55 y 56.

condena, los plazos hubieran permitido solicitar la libertad provisoria o anticipada²²⁶. De igual forma, cualquier privación de la libertad por expresiones, aún cuando se trate de una medida cautelar, es desproporcionada e incompatible con la Convención²²⁷.

164. Este criterio de proporcionalidad es particularmente relevante frente a la realidad observada en muchos Estados de la región en los que existen importantes patrones de aplicación de la prisión preventiva a personas acusadas de delitos de poca gravedad²²⁸ (incluyendo los patrimoniales cometidos sin daños a las personas y el microtráfico de drogas). Al referirse a esta realidad, el GTDA observó que a estas personas “[s]e las mantiene en prisión únicamente para asegurarse de su comparecencia en el juicio [...] sencillamente porque los Estados no son capaces de garantizar que vayan a comparecer ante la justicia”²²⁹. El GTDA ha establecido también que no basta con que la privación de libertad sea aplicada formalmente conforme a la ley, sino que el derecho a la libertad personal exige que los Estados recurran a la misma “sólo en tanto sea necesario para satisfacer una necesidad social apremiante y de forma proporcionada a esa

²²⁶ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 110.

²²⁷ CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Bolivariana de Venezuela en el caso 12.554, Francisco Usón Ramírez, 25 de julio de 2008, párr. 179.

²²⁸ A este respecto véase por ejemplo: CIDH. *Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, Cap. VII, párr. 4, 7, 29, 34, 35, y 36; ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Comunicado de prensa sobre conclusión de la visita a Brasil, 28 de marzo de 2013, disponible en inglés) en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13197&LangID=E>; ONU, Subcomité para la Prevención de la Tortura, *Informe sobre la visita a México del SPT*, CAT/OP/MEX/1, publicado el 27 de mayo de 2009, párrs. 101 al 104 (“criminalización de la pobreza”); Reunión Regional de Expertos de la CIDH sobre Prisión Preventiva, 9 y 10 de mayo de 2013, presentación de la Dra. Elena Azaola, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/prisionpreventiva.asp> (citando los estudios de Guillermo Zepeda); Informe sobre la Situación de las Personas Privadas de Libertad en México, págs. 19 – 22, presentado en el marco de la Audiencia *Situación de las Personas Privadas de Libertad en México*, 144º período ordinario de sesiones, organizada por Documenta, Análisis y Acción para la Justicia Social, Asistencia Legal por los Derechos Humanos, y el Instituto de Derechos Humanos Ignacio Ellacuría S.J. de la Universidad Iberoamericana de Puebla, 23 de marzo de 2012, disponible en: <http://www.redtdt.org.mx/media/descargables/INFORMECIDH.PRIVADOS.LIBERTAD.pdf>; Universidad Diego Portales, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2012*, págs. 204 – 214; Fundación Paz Ciudadana y *Open Society Foundations*, *Caracterización de la Población en Prisión Preventiva en Chile*, 2011, disponible en: http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2011-03-2011_Caracterizaci%C3%83%C2%B3n-de-la-poblaci%C3%83%C2%B3n-en-prisi%C3%83%C2%B3n-preventiva.pdf; y en particular con respecto a las políticas de drogas, véase por ejemplo: Transitional Institute y Whola, *Sistemas Sobrecargados: leyes de droga y cárceles en América Latina*, 2010, disponible en: <http://www.druglawreform.info/es/publicaciones/sistemas-sobrecargados>. Respecto a las políticas de drogas, la Comisión observa que la Declaración de Antigua Guatemala “Por una política integral frente al problema mundial de las drogas en las Américas”, establece que “las políticas de drogas deben contener una perspectiva transversal de derechos humanos, consistente con las obligaciones de las partes de acuerdo al derecho internacional, incluyendo la Convención Americana de Derechos Humanos y demás instrumentos jurídicos de derechos humanos aplicables”. OEA/Ser.P AG/DEC.73 (XLIII-O/13), adoptada el 6 de junio de 2013, párr. 10.

²²⁹ ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe Anual presentado al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/4/40, publicado el 3 de enero de 2007, párr. 69.

necesidad” (énfasis añadido)²³⁰. Así pues, la Comisión reitera que la privación de la libertad por faltas menores es incongruente con el principio de proporcionalidad²³¹.

Razonabilidad

165. En cuanto al criterio de *razonabilidad*, la Corte Interamericana ha establecido que el artículo 7.5 de la Convención “impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar”²³². Así, como ya se vio, el mantener privada de libertad a una persona más allá de un periodo de tiempo razonable equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada²³³. No obstante, “aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquella sea liberada si el periodo de la detención ha excedido el límite de lo razonable”²³⁴.

166. Por lo tanto, corresponde en primer lugar a las autoridades judiciales nacionales el asegurar que el periodo de detención preventiva en el que se mantiene a un acusado no exceda de un plazo razonable²³⁵. Este plazo no puede establecerse en forma abstracta porque responde a criterios cuya concurrencia habrá que determinar de acuerdo

²³⁰ ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe Anual presentado al Consejo de Derechos Humanos, E/CN.4/2006/7, publicado el 12 de diciembre de 2005, párr. 63.

²³¹ CIDH. *Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, Cap. VIII, párr. 11. Véase también: CIDH. Comunicado de Prensa 76/11 – [Relatoría recomienda adopción de política pública carcelaria integral en Uruguay](#). Washington, D.C., 25 de julio de 2011, anexo, párr. 46. En el mismo sentido: CrEDH, *Case of Ladent v. Poland* (Application No. 11036/03), Sentencia del 18 de marzo de 2008, Sección Cuarta de la Corte, párr. 56.

²³² Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 119; Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 70. En el mismo sentido, la Corte Europea ha establecido que el propósito del Art. 5(3) del Convenio Europeo es esencialmente el de establecer la libertad provisional del acusado una vez su detención deja de ser razonable. CrEDH, *Case of X.Y. v. Hungary* (Application No. 43888/08), Sentencia del 19 de marzo de 2013 (Sección Segunda de la Corte), párr. 40; CrEDH, *Case of McKay v. The United Kingdom* (Application No. 543/03), Sentencia del 3 de octubre de 2006 (Pleno de la Corte), párr. 41; CrEDH, *Case of Neumeister v. Austria* (Application No. 1936/63), Sentencia del 27 de junio de 1968 (Pleno de la Corte), párr. 4.

²³³ Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69; Corte IDH. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 111; Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 180; Corte IDH. *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 229; Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77. Igualmente, CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 133; CIDH. Informe No. 2/97, Caso 11.205, Fondo, Jorge Luis Bronstein y otros, Argentina, 11 de marzo de 1997, párr. 12; CIDH. *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*, Cap. IV, párr. 34.

²³⁴ Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74.

²³⁵ CrEDH, *Case of Sardinias Albo v. Italy* (Application No. 56271/00), Sentencia del 17 de febrero de 2005 (Primera Sección de la Corte), párr. 85; CrEDH, *Case of Labita v. Italy* (Application No. 26772/95), Sentencia del 6 de abril de 2000 (Pleno de la Corte), párr. 152; CrEDH, *Case of Letellier v. France* (Application 12369/86), Sentencia del 26 de junio de 1991 (Pleno de la Corte), párr. 35.

con las particularidades de cada caso concreto²³⁶. Corresponde pues al Estado aportar elementos que justifiquen la prolongación de esta medida²³⁷.

167. La Corte Europea ha establecido que la prolongación de la prisión preventiva debe estar sustentada por razones relevantes y suficientes que la justifiquen²³⁸, y en casos en la que ésta se prolonga considerablemente tal justificación debe ser “particularmente convincente” y demostrar la persistencia de las causales de procedencia que ameritaron inicialmente su aplicación²³⁹.

168. Si bien para la determinación de la razonabilidad de dicho plazo se pueden considerar elementos como la complejidad del caso y el nivel de diligencia de las autoridades judiciales en la conducción de las investigaciones, que son propios también del examen de la duración total del proceso (dentro del ámbito de aplicación del artículo 8.1 de la Convención), en el análisis de la prolongación de la detención preventiva la evaluación de tales factores debe ser mucho más estricta y limitada debido a la privación de libertad que subyace²⁴⁰.

169. La complejidad del caso se deber medir, especialmente, en relación con las características del hecho y su dificultad probatoria. Como contrapartida, la diligencia de las autoridades judiciales debe ser analizada a la luz de la complejidad del caso y de la actividad investigativa. En este sentido, no se podrá justificar la prisión preventiva por la utilización de los recursos procesales establecidos legalmente. Éstos siempre han sido previstos para garantizar a las partes el debido proceso y, en este sentido, han sido regulados para su plena utilización²⁴¹. Sin embargo, sí se podrá imputar la necesidad de mantener la prisión preventiva a la actividad del imputado si obstaculizó, deliberadamente, el accionar de la justicia o actuó temerariamente, por ejemplo, al introducir prueba falsa, amenazar testigos, destruir documentos, fugarse, no comparecer injustificadamente.

²³⁶ CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Bolivariana de Venezuela en el caso 11.663, Oscar Barreto Leiva, 31 de octubre de 2008, párr. 136; CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 135 (siguiendo jurisprudencia constante de la Corte Europea). Véase además: CrEDH, *Case of Lukovic v. Serbia (Application No. 43808/07)*, Sentencia del 26 de marzo de 2013 (Segunda Sección de la Corte), párr. 46; CrEDH, *Case of Piruzyan v. Armenia (Application No. 33376/07)*, Sentencia del 26 de junio de 2012 (Tercera Sección de la Corte), párr. 94; CrEDH, *Case of Sardinias Albo v. Italy (Application No. 56271/00)*, Sentencia del 17 de febrero de 2005 (Primera Sección de la Corte), párr. 84; CrEDH, *Case of Labita v. Italy (Application No. 26772/95)*, Sentencia del 6 de abril de 2000 (Pleno de la Corte), párr. 152; CrEDH, *Case of W v. Switzerland (Application No. 14379/88)*, Sentencia del 26 de enero de 1993 (Pleno de la Corte), párr. 30.

²³⁷ CIDH. Informe No. 66/01, Caso 11.992, Fondo, Dayra María Levoyer Jiménez, Ecuador, 14 de junio de 2001, párr. 48.

²³⁸ CrEDH, *Case of Meinikova v. Rúsia (Application No. 24552/02)*, Sentencia del 30 de enero de 2008 (Primera Sección de la Corte), párrs. 83 y 84.

²³⁹ CrEDH, *Case of I.A. v. France (Application 28213/95)*, Sentencia del 23 de septiembre de 1998 (Pleno de la Corte), párr. 111.

²⁴⁰ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 127 y 128; CIDH. Informe No. 12/96, caso 11.245, Fondo, Jorge A. Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996, párr. 111.

²⁴¹ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 129–131.

170. En este sentido de acuerdo con la racionalidad del artículo 7.5, la persona mantenida en prisión preventiva debe ser puesta en libertad desde el momento en que la privación de libertad traspasa los límites del sacrificio que puede imponerse razonablemente a una persona que se presume inocente²⁴². Una vez vencido el plazo considerado razonable, el Estado ha perdido la oportunidad de continuar asegurando el fin del proceso por medio de la privación de la libertad del imputado. Es decir, la prisión preventiva podrá o no ser sustituida por otras medidas cautelares menos restrictivas pero, en todo caso, se deberá disponer la libertad. Ello, independientemente de que aún subsista el riesgo procesal, es decir, aun cuando las circunstancias del caso indiquen como probable que, una vez en libertad, el imputado intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, la medida cautelar privativa de la libertad debe cesar²⁴³.

171. La Comisión observa además, como lo ha considerado la Corte Europea, que si bien la existencia de una sospecha razonable o relevante de que el acusado ha cometido un delito es un requisito *sine qua non* para la procedencia de la prisión preventiva, este factor no puede justificar por sí sólo ni la aplicación de esta medida ni su extensión por un periodo prolongado²⁴⁴. Ello equivaldría, en efecto, a una pena anticipada previa a la sentencia, e incluso a una eventual violación del principio de legalidad.

172. La especificidad del artículo 7.5 de la Convención, frente a su artículo 8.1, radica en el hecho de que un individuo acusado y detenido tiene el derecho a que su caso sea resuelto con prioridad y conducido con diligencia. La posibilidad que el Estado tiene de aplicar la detención para asegurar los fines del proceso es una de las razones decisivas que justifica dicho trato prioritario. El concepto de tiempo razonable contemplado en el artículo 7.5 y el artículo 8.1 de la Convención difieren en que el artículo 7 posibilita que un individuo sea liberado sin perjuicio de que continúe su proceso. El tiempo establecido para la detención es, por tanto, necesariamente mucho menor que el destinado para todo el juicio²⁴⁵. Por ello, siempre que la pena impuesta resulte menor al plazo durante el cual una persona estuvo sometida a detención preventiva, ésta debe ser considerada irrazonable²⁴⁶. El hecho de que

²⁴² CIDH. Informe No. 35/96, caso 10.832, Fondo, Luis Lizardo Cabrera, República Dominicana, 7 de abril de 1998, párr. 71.

²⁴³ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 127; CIDH. Informe No. 12/96, caso 11.245, Fondo, Jorge A. Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996, párr. 134.

²⁴⁴ CrEDH, *Case of Labita v. Italy (Application No. 26772/95)*, Sentencia del 6 de abril de 2000 (Pleno de la Corte), párr. 15; CrEDH, *Case of Scott v. Spain (Application No. 21335/93)*, Sentencia del 18 de diciembre de 1996, (Pleno de la Corte), párr. 78; CrEDH, *Case of Vander Tang v. Spain (Application No. 19382)*, Sentencia del 13 de julio de 1995 (Pleno de la Corte), párr. 63; CrEDH, *Case of Kemmache v. France (Application No. 12325/86 14992/89)*, Sentencia del 2 de noviembre de 1993, párr. 50; CrEDH, *Case of Tomasi v. France (Application No. 12850/87)*, Sentencia del 27 de agosto de 1992, párr. 89; CrEDH, *Case of Letellier v. France (Application 12369/86)*, Sentencia del 26 de junio de 1991 (Pleno de la Corte), párr. 35.

²⁴⁵ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 127; CIDH. Informe No. 12/96, caso 11.245, Fondo, Jorge A. Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996, párr. 110.

²⁴⁶ CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Bolivariana de Venezuela en el caso 11.663, Oscar Barreto Leiva, 31 de

un individuo sea posteriormente condenado o excarcelado no excluye la posible transgresión del plazo razonable en prisión preventiva conforme la normativa de la Convención²⁴⁷.

Plazos máximos legales para su aplicación

173. Directamente relacionado con el criterio del razonabilidad de la duración de la prisión preventiva se encuentra el tema del establecimiento de máximos legales para su aplicación. A este respecto, los órganos del Sistema Interamericano han establecido que: (a) cuando la ley establece un límite temporal máximo para la detención de un imputado, resulta claro que la misma no podrá exceder dicho plazo²⁴⁸; (b) siempre que la prisión preventiva se extienda más allá del periodo estipulado por la legislación interna, debe considerarse *prima facie* ilegal (en los términos del Art. 7.2 de la Convención), sin importar la naturaleza de la ofensa en cuestión y la complejidad del caso. En estas circunstancias, la carga de la prueba de justificar el retraso corresponde al Estado²⁴⁹; y (c) la fijación de plazos máximos en la legislación no garantiza su consonancia con la Convención, ni otorga una facultad general al Estado de privar de libertad al acusado por todo ese lapso, pues habrá que analizar en cada caso hasta qué punto subsisten los motivos que justificaron inicialmente la detención, sin perjuicio de lo legalmente establecido²⁵⁰.

174. Además, deberá eliminarse toda tendencia en la práctica judicial a negar la libertad del acusado por vencimiento de términos con base en interpretaciones extensivas de los que pudieran ser las maniobras dilatorias de la defensa.

4. Autoridad competente, proceso decisorio, motivación e indicios

Autoridad competente

175. En cuanto a la autoridad competente para decretar o decidir la aplicación de la prisión preventiva, la Comisión entiende que el sentido del artículo 7.5 de la Convención es de establecer que la misma sea necesariamente una autoridad judicial²⁵¹,

...continuación

octubre de 2008, párr. 136; en el mismo sentido: CrEDH, *Case of Liuiza v. Lithuania (Application No. 13472/06)*, Sentencia del 31 de julio de 2012 (Segunda Sección de la Corte), Voto Disidente de los Jueces Pinto de Albuquerque y Keller, párr. 24.

²⁴⁷ CIDH. Informe No. 12/96, caso 11.245, Fondo, Jorge A. Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996, párr. 55.

²⁴⁸ Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74.

²⁴⁹ CIDH. Informe No. 135/11, Caso 12.167, Fondo, Hugo Oscar Argüelles y otros, Argentina, 31 de octubre de 2011, párr. 124.

²⁵⁰ CIDH. Informe No. 84/10, Caso 12.703, Fondo, Raúl José Díaz Peña, Venezuela, 13 de julio de 2010, párr. 159; CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 139; CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Bolivariana de Venezuela en el caso 11.663, Oscar Barreto Leiva, 31 de octubre de 2008, párr. 136.

²⁵¹ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 115 y 116.

debido a que el juicio acerca del riesgo procesal sólo puede estar a cargo de un juez. Además, al igual que en el caso del control judicial inmediato del acto de la detención (arresto o aprehensión), esta autoridad debe cumplir con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 8 de la Convención²⁵². La naturaleza de la autoridad que ordena la detención se determina fundamentalmente atendiendo a atribuciones y competencias que le corresponden de acuerdo con el ordenamiento constitucional²⁵³.

176. En este sentido, el HRC ha establecido consistentemente que los fiscales no son autoridades idóneas para decretar la detención preventiva, toda vez que no se puede considerar, salvo que el Estado demuestre lo contrario, que éstos posean la objetividad e imparcialidad necesaria para ser considerados como “funcionario[s] autorizado[s] por la ley para ejercer funciones judiciales”, en los términos del artículo 9(3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁵⁴. Por lo tanto, la responsabilidad de imponer la prisión preventiva, de autorizar su continuación y de imponer medidas alternativas deber ser asumida por una autoridad judicial.

177. Por otro lado, al solicitar la aplicación de la prisión preventiva los fiscales deberían manifestar por cuánto tiempo la piden y fundamentar su solicitud de acuerdo con los fines y criterios desarrollados en este informe. Es contrario a las normas y estándares vigentes en el derecho internacional de los derechos humanos el que los fiscales pidan de manera reiterada, automática e inmotivada el término máximo de prisión preventiva que les permite la ley, sin atender las características específicas del caso. Los jueces, por su parte, deberían establecer claramente en la resolución que ordena la prisión preventiva cuáles son los límites temporales de la misma²⁵⁵.

Proceso decisorio

178. En cuanto al momento procesal en el que se evalúa la procedencia de la prisión preventiva, es relevante subrayar que en virtud del derecho a la presunción de inocencia el juzgador debe examinar todos los hechos y argumentos a favor o en contra de la existencia de los peligros procesales que justificarían su aplicación o mantenimiento, según sea el caso²⁵⁶. Los jueces deben expedir los autos que decretan la prisión preventiva

²⁵² Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párrs. 74 – 75.

²⁵³ Corte IDH. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 80; Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 119.

²⁵⁴ ONU, HRC, Communication No. 1547/2007, Munarbek Torobekov v. Kyrgyzstan, decisión del 27 de octubre de 2011, CCPR/C/103/D/1547/2007, párr. 6.2; ONU, HRC, Communication No. 1369/2005, Felix Kulov, decisión del 26 de julio de 2010, CCPR/C/99/D/1369/2005, párr. 8.4. La Corte Europea se ha pronunciado en el mismo sentido, véase a este respecto: CrEDH, *Case of Moulin v. France (Application No. 37104/06)*, Sentencia del 23 de noviembre de 2010, párrs. 57 – 59; CrEDH, *Case of Assenov and Others v. Bulgaria (Application No. 24760/94)*, Sentencia del 28 de octubre de 1998 (Pleno de la Corte), párrs. 146 – 148; CrEDH, *Case of Huber v. Switzerland (Application No. 12794/879)*, Sentencia del 23 de octubre de 1990 (Pleno de la Corte), párr. 41.

²⁵⁵ ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe Anual presentado al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/7/4, publicado el 10 de enero de 2008, párr. 72.

²⁵⁶ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 86 y 87.

luego de un análisis sustantivo, no simplemente formal, de cada caso²⁵⁷. De ahí la importancia de que los actores involucrados en este proceso decisorio cuenten con la adecuada información probatoria acerca de los riesgos procesales y presupuestos legales que van a ser evaluados, para lo cual se deben desarrollar sistemas de información y verificación de la información previa al juicio. En este sentido, los llamados *servicios de evaluación y supervisión previos al juicio* u *oficinas de medidas alternativas y sustitutivas* han demostrado ser una buena práctica.

179. El acusado deberá tener la posibilidad de estar presente en los procedimientos en los que se decida la aplicación de la prisión preventiva, bajo determinadas condiciones este requisito se podrá satisfacer mediante el uso de sistemas de video adecuados²⁵⁸, siempre y cuando se garantice el derecho de defensa. Todo acusado tiene derecho a ser escuchado por el juez y argüir personalmente contra su detención, la detención preventiva no debería decidirse solamente con vista al expediente del caso²⁵⁹. Asimismo, la resolución por medio de la cual se impone esta medida “debe ser realmente dictada por el juez, luego de escuchar en persona al detenido, no por ‘sumariantes’ ni por secretarios de juzgado”²⁶⁰.

180. La celebración de una audiencia previa sobre la procedencia de la prisión preventiva, además de garantizar el principio de inmediación, permite, entre otras cosas, que la persona imputada y su defensa conozcan con antelación los argumentos a partir de los cuales se infiere el riesgo de fuga o de interferencia con las investigaciones. Además, ofrece un mejor escenario, tanto para la defensa, como para la parte acusadora, en el que presentar sus argumentos a favor o en contra de la procedencia de la prisión preventiva, o en su caso de otras medidas menos restrictivas. En definitiva, la oralidad garantiza la posibilidad de discutir todas las cuestiones vinculadas con la aplicación de la medida cautelar.

181. Aquí es preciso reiterar la necesidad de contar con sistemas adecuados de programación y ejecución de audiencias, de forma tal que las audiencias que se programen sean efectivamente celebradas, y así reducir los índices de cancelación y reprogramación de las mismas. Además, la autoridad judicial encargada de la aplicación o continuación de la prisión preventiva deberá conocer y decidir sobre el asunto sin dilación.

²⁵⁷ ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, *Informe sobre Misión a Argentina*, E/CN.4/2004/3/Add.3, publicado el 23 de diciembre de 2003, párr. 65.

²⁵⁸ Consejo de Europa/Comité de Ministros, Recomendación Rec(2006)13 *sobre el uso de la prisión preventiva, las condiciones en las que tiene lugar y las medidas de protección contra abusos*, adoptada el 27 septiembre de 2006, párr. 28.

²⁵⁹ ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, *Informe sobre Misión a Ecuador*, A/HRC/4/40/Add.2, publicado el 26 de octubre de 2006, párrs. 70 y 71.

²⁶⁰ ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, *Informe sobre Misión a Argentina*, E/CN.4/2004/3/Add.3, publicado el 23 de diciembre de 2003, párr. 65.

Motivación e indicios suficientes

182. Es un principio fundamental, largamente establecido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”²⁶¹. En esta línea, el GTDA, señaló con respecto al derecho a la libertad personal, que “[e]l fundamento jurídico que justifica la privación de libertad debe ser accesible, comprensible y no retroactivo, y debe aplicarse de manera coherente y previsible a todos por igual”²⁶².

183. Así, en el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador*, la Corte Interamericana estableció específicamente que toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal por medio de la aplicación de la prisión preventiva deberá contener una motivación suficiente que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación (indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad)²⁶³. Este deber de motivación suficiente también se extiende a las resoluciones judiciales posteriores en las que se decide el mantenimiento o no de la detención, sea que esta revisión se haga de oficio o a petición de parte. En términos generales, la Corte entiende que “[l]a motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. Y que la misma “es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. [...] [L]a argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente [...]”²⁶⁴.

184. Con respecto al primer supuesto, relativo a la aplicación inicial de la medida cautelar, la Corte consideró los siguientes hechos:

En el auto que ordenó la prisión preventiva de las víctimas no consta una descripción, aunque sea somera, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el señor Lapo supuestamente cometió el ilícito, ni la indicación de la acción u omisión atribuida que precise los elementos que caracterizan la imputación. En lo que respecta al señor Chaparro, la autoridad judicial no fundamentó las razones por las cuales creía que su prisión preventiva era indispensable para garantizar la inmediación del acusado o para permitir el desarrollo del procedimiento. Además, no se señaló el tipo penal supuestamente infringido por las dos víctimas. Por

²⁶¹ Corte IDH. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 108; Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 152.

²⁶² ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe Anual presentado al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/22/44, publicado el 24 de diciembre de 2012, párr. 62.

²⁶³ Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 93.

²⁶⁴ Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrs. 107 y 118.

consiguiente, la prisión preventiva dictada contra los señores Chaparro y Lapo fue arbitraria²⁶⁵.

185. En efecto, una vez establecida la relación entre el hecho investigado y el imputado corresponde fijar la existencia del riesgo procesal que se pretende mitigar con la detención durante el juicio –el riesgo de fuga o de frustración de las investigaciones–, el cual debe estar fundado en circunstancias objetivas. La mera invocación o enunciación de las causales de procedencia, sin la consideración y análisis de las circunstancias del caso, no satisface este requisito²⁶⁶. Como ha señalado la Corte Europea, los argumentos presentados por el tribunal no deben ser generales o abstractos, sino que deben referirse a los hechos específicos y a las circunstancias personales del imputado que justifiquen su detención²⁶⁷.

186. Es decir, la justicia no puede funcionar “en automático”, en atención a patrones, estereotipos o fórmulas preestablecidas en las que sólo se verifiquen ciertas condiciones del acusado, sin que se den razones fundadas que justifiquen la necesidad y proporcionalidad de mantenerlo en custodia durante el juicio²⁶⁸. En efecto, corresponde al tribunal y no al acusado o a su defensa acreditar la existencia de los elementos que justifiquen la procedencia de la prisión preventiva²⁶⁹.

187. Cuando se demuestra que la detención de una persona ha sido arbitraria, por ejemplo, por carecer de fundamentación, carece de sentido entrar a considerar otras circunstancias como la duración del plazo por el que fue aplicada²⁷⁰, puesto que “la

²⁶⁵ Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 105.

²⁶⁶ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 80 y 85.

²⁶⁷ CrEDH, *Case of Aleksanyan v. Russia (Application No. 46468/08)*, Sentencia del 22 de diciembre de 2008 (Primera Sección de la Corte), párr. 179; CrEDH, *Case of Panchenko v. Russia (Application No. 45100/98)*, Sentencia del 8 de febrero de 2006 (Sección Cuarta de la Corte), párr. 107; CrEDH, *Case of Piruzyan v. Armenia (Application No. 33376/07)*, Sentencia del 26 de junio de 2012 (Tercera Sección de la Corte), párr. 96; CrEDH, *Case of Becciev v. Moldova (Application No. 9190/03)*, Sentencia del 4 de octubre de 2005 (Sección Cuarta de la Corte), párr. 59, en estos dos últimos casos la Corte Europea se refirió específicamente al riesgo de el acusado interfiera con el desarrollo adecuado del proceso, estableciendo que el mismo debe fundarse en “evidencia fáctica”.

²⁶⁸ A este respecto véase por ejemplo: CrEDH, *Case of Sulaoja v. Estonia (Application No. 55939/00)*, Sentencia del 12 de febrero de 2005 (Sección Cuarta de la Corte), párr. 64; CrEDH, *Case of Piruzyan v. Armenia (Application No. 33376/07)*, Sentencia del 26 de junio de 2012 (Tercera Sección de la Corte), párr. 99.

²⁶⁹ CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Bolivariana de Venezuela en el caso 12.554, Francisco Usón Ramírez, 25 de julio de 2008, párr. 172. En el mismo sentido, CrEDH, *Case of Aleksanyan v. Russia (Application No. 46468/08)*, Sentencia del 22 de diciembre de 2008 (Primera Sección de la Corte), párr. 179; CrEDH, *Case of Ilijkov v. Bulgaria (Application No. 33977/96)*, Sentencia del 26 de julio de 2001 (Sección Cuarta de la Corte), párrs. 84 – 85.

²⁷⁰ Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr.142; Corte IDH. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 82; Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 120.

privación arbitraria de la libertad no puede ser nunca una medida necesaria o proporcionada”²⁷¹.

188. En cuando a la calidad de la evidencia o base que se requiere para poner a una persona en prisión preventiva, la Corte Interamericana ha establecido que “deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga”. Y partiendo del criterio esbozado por la Corte Europea de la existencia de “sospechas razonables” fundadas en hechos o información “capaces de persuadir a un observador objetivo de que el encausado puede haber cometido una infracción”, la Corte Interamericana determinó que tal sospecha, “tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas”²⁷².

189. Con respecto a la amplitud permisible en la consideración de las sospechas, el Relator Sobre la Tortura ha subrayado que “las exigencias de hacer frente a actividades criminales terroristas no pueden justificar la interpretación del concepto de ‘carácter razonable’ de la sospecha en que puede basarse un arresto y luego una detención, hasta el punto de menoscabar su propio significado”²⁷³.

190. Asimismo, en el caso *López Álvarez v. Honduras*, la Corte encontró que “[l]a autoridad judicial no tuvo en cuenta nuevos elementos de prueba que justificaran la prisión, sino que consideró solamente los mismos elementos que sustentaron la detención en flagrancia”; es decir, el reporte policial generado al momento del hecho investigado. Lo que, en el contexto de las circunstancias de ese caso, llevó a la Corte a considerar que contravenía los principios y las normas aplicables a la prisión preventiva²⁷⁴. Este criterio desarrollado por la Corte Interamericana acerca de la falta de idoneidad de la prueba policial como único sustento probatorio de la prisión preventiva es particularmente relevante en vista de lo arraigado de esta práctica en algunos países de la región²⁷⁵.

²⁷¹ ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe Anual presentado al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/22/44, publicado el 24 de diciembre de 2012, párr. 48.

²⁷² Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrs. 101-103. Además del caso *Fox, Campbell and Hartley*, citado por la Corte Interamericana en el texto correspondiente a esta nota al pie, la referida definición de sospecha razonable también fue seguida por la Corte Europea, por ejemplo, en: CrEDH, *Case of Grinenko v. Ukraine (Application No. 33627/06)*, Sentencia del 15 de noviembre de 2012 (Sección Quinta de la Corte), párr.82; CrEDH, *Case of K.-F. v. Germany (Application No. 25629/94)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1997, párr. 57.

²⁷³ ONU, Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Informe Provisional, A/57/173, publicado el 2 de julio de 2002, párr. 21.

²⁷⁴ Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párrs. 78 y 79.

²⁷⁵ A este respecto véase por ejemplo: Reunión Regional de Expertos de la CIDH sobre Prisión Preventiva, 9 y 10 de mayo de 2013, presentación del Dr. Ernesto Pazmiño Granizo, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/prisionpreventiva.asp>

5. Asistencia legal efectiva (defensa pública)

191. De acuerdo con el artículo 8.2 de la Convención Americana, toda persona inculpada de un delito tiene derecho durante el proceso, entre otras, a las siguientes garantías mínimas: comunicación previa y detallada de la acusación formulada; concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; y el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, si no se defiende por sí mismo ni nombra defensor dentro plazo establecido en la ley.

192. En desarrollo de estas garantías, los órganos del Sistema Interamericano han establecido como estándares fundamentales que: (a) el deber del Estado de comunicar previa y detalladamente acerca de la acusación implica informar al acusado no solamente de la causa de la acusación, sino también las razones por las cuales se realiza la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que da a esos hechos. Esta información que debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa²⁷⁶; (b) el derecho a la defensa surge desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena²⁷⁷; (c) en razón de lo anterior, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración²⁷⁸; (d) la defensa jurídica que provea el Estado debe ser ejercida por profesionales del Derecho²⁷⁹, adecuadamente calificados y capacitados, cuyo desempeño sea debidamente supervisado²⁸⁰; (e) es preciso que la Defensa Pública preserve su independencia (funcional y presupuestaria) respecto de otros órganos del Estado y de los propios jueces y agentes fiscales²⁸¹; y, particularmente, (f) que el Estado debe adoptar

²⁷⁶ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 28.

²⁷⁷ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 29. En otros casos, la Corte se ha referido al “momento en el que se ordena investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que impliquen afectación de derechos”, para establecer el inicio del ámbito de aplicación del derecho a defensa. Véase por ejemplo, Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 132.

²⁷⁸ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 155; Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 62. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha considerado que “es axiomático que en todas las etapas de las actuaciones judiciales se disponga de asistencia letrada”. ONU, HRC, *Communication No. 775/1997, Christopher Brown v. Jamaica*, decisión del 11 de mayo de 1999, párr. 6.6.

²⁷⁹ Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 132.

²⁸⁰ CIDH. Informe No. 28/09, Fondo, Dexter Lendore, Trinidad y Tobago, 20 de marzo de 2009, párr. 46. Véase también: CIDH. Informe No. 1/05, Fondo, Roberto Moreno Ramos, Estados Unidos, 28 de enero de 2005, párrs. 56 y 57.

²⁸¹ CIDH. *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44, adoptado el 5 diciembre 2013, párrs. 45 – 48; CIDH. Comunicado de Prensa 76/11 – [Relatoría recomienda adopción de política pública carcelaria integral en Uruguay](#). Washington, D.C., 25 de julio de 2011, anexo, párr. 53. Este tema ha sido Continúa...

todas las medidas adecuadas para que la defensa suministrada sea *efectiva*, para lo cual es preciso que el defensor actúe de manera *diligente*. El nombrar un defensor de oficio con el solo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica²⁸².

193. En este sentido, la Comisión ha establecido recientemente que:

[L]a garantía establecida en el artículo 8.2(e) de la Convención Americana [...], implica que la actividad del defensor se dirija a las facultades que la ley reconoce a la parte acusada, las cuales se concretan básicamente en la posibilidad de pedir y aportar pruebas, de controvertir aquellas que han sido allegadas al proceso y de impugnar las decisiones adoptadas en el mismo. Estos elementos de defensa, y cualquier otro que disponga el derecho interno, deben ser utilizados con propiedad por la defensa, la cual debe adelantar una actuación diligente y eficaz, dirigida a asegurar no sólo el respeto de las garantías del acusado, sino también que las decisiones proferidas en el curso del proceso se encuentren ajustadas al derecho y a la justicia^{283 284}.

...continuación

desarrollado sobre todo en el caso del Estado argentino en el que en distintas provincias el Ministerio Público de la Defensa Penal y los Ministerios Públicos Fiscales se encuentran supeditados a una misma autoridad superior en cabeza de una Procuraduría General o Fiscalía. A este respecto véase por ejemplo: CIDH. [Comunicado de Prensa 64/10 – Relatoría de la CIDH constata graves condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires](#), Washington, D.C., 21 de junio de 2010; ONU, Subcomité para la Prevención de la Tortura, Informe sobre la visita a Argentina del SPT, CAT/OP/ARG/1, párr. 105; ONU, Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto, Conclusiones y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos: Argentina, CCPR/C/ARG/CO/4, publicado el 31 de marzo de 2010, párr. 20. Véase a demás: ONU, Subcomité para la Prevención de la Tortura, Informe sobre la visita a Paraguay del SPT, CAT/OP/PRY/1, publicado el 7 de junio de 2010, párr. 89 y 90; y Reunión Regional de Expertos de la CIDH sobre Prisión Preventiva, 9 y 10 de mayo de 2013, presentación del Dr. Ernesto Pazmiño Granizo, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/prisionpreventiva.asp>.

²⁸² Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 155; Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Itiiguez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 159; CIDH. Informe No. 28/09, Fondo, Dexter Lendore, Trinidad y Tobago, 20 de marzo de 2009, párr. 45; CIDH. Informe No. 41/04, Caso 12.417, Fondo, Whitley Myrie, Jamaica, 12 de octubre de 2004, párr. 62. En este último caso, la Comisión refiere que la efectividad del servicio de defensa pública requiere que el defensor ejerza su representación “en forma competente”. En el mismo sentido, ONU, HRC, *Communication No. 913/2000, Lawrence Chan v. Guyana*, decisión del 31 de octubre de 2005, párr. 6.2; ONU, HRC, *Communication No. 594/1992, Phillip v. Trinidad and Tobago*, decisión del 20 de octubre de 1998, párr. 5.10.

²⁸³ CIDH. Comunicado de Prensa 76/11 – [Relatoría recomienda adopción de política pública carcelaria integral en Uruguay](#). Washington, D.C., 25 de julio de 2011, anexo, párr. 53.

²⁸⁴ En este sentido, son relevantes los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre la Función de los Abogados, en particular el Principio 14, según el cual: “[l]os abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión”.

194. En lo que respecta a la aplicación de la prisión preventiva, y como se verá más adelante, el sólo hecho de que una persona enfrente un proceso penal estando en custodia del Estado, y no en libertad, constituye de por sí una desventaja procesal; cuando la prisión preventiva se prolonga excesivamente aumenta la dificultad del acusado para organizar su defensa.

195. En las etapas procesales previas y conducentes a la eventual aplicación de la prisión preventiva es imprescindible que la defensa del acusado tenga acceso, con suficiente anticipación, a toda la documentación relevante sobre la cual se considere la aplicación de dicha medida. Igualmente, y como ya se mencionó, es esencial que las resoluciones por medio de las cuales se decide la aplicación o la prórroga de la prisión preventiva estén debidamente motivadas, de forma tal que la defensa pueda conocer con claridad y precisión las razones y la valoración en las que se sustentan tales decisiones.

196. En cuanto a la calidad de la gestión de los defensores, es fundamental que en sus actuaciones se verifique una argumentación articulada relativa al cumplimiento de los principios y criterios que rigen la aplicación de la prisión preventiva en el caso concreto de la persona a la que representan. Por lo que, al igual que los jueces, no pueden limitarse a invocar mecánicamente normas o formulas legales preestablecidas. Sino que deben ser capaces de proveer información y argumentos específicos dirigidos a ofrecer al juez condiciones de confiabilidad para el mantenimiento de la libertad. Así como de elaborar argumentación específica relativa a las condiciones fácticas que hacen improcedentes aquellas medidas cautelares que no sean necesarias o proporcionales al caso concreto; y relativa al plazo judicial de la prisión preventiva, en los casos en los que ésta sea procedente.

6. Control judicial y recursos

197. En el Sistema Interamericano se ha establecido como un principio fundamental que para que un recurso sea efectivo, “se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”²⁸⁵. Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio de un recurso judicial, “el análisis de la autoridad competente no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Convención Americana”²⁸⁶. Estos parámetros son, naturalmente, los fijados por los artículos 8 y 25 de ese tratado, en particular la garantía de imparcialidad del juzgador y al derecho a ser oído como presupuestos del debido proceso legal²⁸⁷.

²⁸⁵ Corte IDH. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

²⁸⁶ Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 96.

²⁸⁷ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 119.

198. En este sentido, las Reglas de Tokio establecen que el acusado “tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva” (Regla 6.3). Dicho control jurisdiccional, por lo tanto, no se refiere exclusivamente a las circunstancias de la detención, sino también a la continuidad de la misma²⁸⁸.

199. La Corte Europea ha establecido que el derecho de toda persona arrestada o detenida de acceder al control de la legalidad de su detención requiere que el tribunal competente examine no sólo el cumplimiento de los requisitos de procedimiento establecidos en la legislación nacional, sino también la razonabilidad de la sospecha en la que se sustenta la detención y la legitimidad de sus fines²⁸⁹. Este procedimiento debe ofrecer la posibilidad de un contradictorio (*adversarial*) y asegurar siempre la igualdad de armas entre las partes, el fiscal y la persona detenida. Para asegurar esta igualdad de armas es esencial que el abogado defensor tenga acceso a aquellos documentos de la investigación que son esenciales para controvertir efectivamente la legalidad de la detención de su representado²⁹⁰.

200. Adicionalmente, como ya se mencionó, nunca, bajo ningún concepto, se podrá justificar la prisión preventiva por la utilización de los recursos judiciales establecidos legalmente. Éstos siempre han sido previstos para garantizar a las partes el debido proceso y, en este sentido, han sido regulados para su plena utilización.

201. Por otro lado, la Comisión observa que los reclamos relativos a posibles violaciones a los derechos humanos derivadas de la aplicación de la prisión preventiva tienen, en relación con el artículo 46(1)(a) de la Convención, su propia dinámica de agotamiento de los recursos internos, independiente de aquella propia del proceso penal como un todo. En este sentido, la Comisión en el caso *Jorge Alberto Giménez v. Argentina*, consideró que “[e]n el contexto de la prisión preventiva, para el agotamiento de recursos es suficiente la solicitud de excarcelación y su denegatoria”²⁹¹. Esta solicitud de excarcelación a la que la Comisión hizo referencia, dependerá, según sea el caso concreto, del recurso idóneo disponible en el Estado de que se trate.

²⁸⁸ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 118 y 121.

²⁸⁹ CrEDH, *Case of Brogan and Others v. The United Kingdom (Applications No. 11209/84, 11234/84 y 11386/85)*, Sentencia del 29 de noviembre de 1988 (Pleno de la Corte), párr. 65.

²⁹⁰ CrEDH, *Case of Piruzyan v. Armenia (Application No. 33376/07)*, Sentencia del 26 de junio de 2012 (Tercera Sección de la Corte), párr. 116; CrEDH, *Case of Nikolova v. Bulgaria (Application No. 31195/96)*, Sentencia del 25 de marzo de 1999, párr. 58.

²⁹¹ CIDH. Informe No. 12/96, caso 11.245, Fondo, Jorge A. Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996, párr. 57.

7. Revisión periódica, debida diligencia y priorización del trámite

Revisión periódica

202. Como ya se estableció, corresponde en primer lugar a las autoridades judiciales nacionales el asegurar que el periodo de detención preventiva en el que se mantiene a un acusado no exceda de un plazo razonable²⁹². Así, en atención al derecho a la presunción de inocencia y al carácter excepcional de la prisión preventiva surge el deber del Estado de revisar periódicamente la vigencia de las circunstancias que motivaron su aplicación inicial. Este ejercicio de valoración posterior se caracteriza por el hecho de que, salvo evidencia en contrario, el riesgo procesal tiende a disminuir con el paso del tiempo. Por eso, la explicación que ofrezca el Estado de la necesidad de mantener a una persona en prisión preventiva debe ser más convincente y mejor sustentada a medida que pasa el tiempo.

203. La Corte Interamericana ha establecido que “son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emitan conforme a su propio ordenamiento”, entre ellas, particularmente la detención preventiva. Por eso, el juez no tiene que esperar a dictar sentencia absolutoria o a que venzan los plazos máximos legales para decretar el fin de la medida. En cualquier momento en que parezca que no están presentes las condiciones iniciales que justificaron la aplicación de la prisión preventiva, “deberá decretarse la libertad sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe”²⁹³.

204. En su sentencia del caso *Yvon Neptune v. Haití*, en la que se probó que la prolongada e injustificada detención de la víctima no fue objeto de una adecuada revisión judicial, la Corte Interamericana aplicó estos estándares en los siguientes términos:

[E] señor Neptune fue liberado dos años y un mes después de su arresto, por “razones humanitarias” y no por una decisión judicial que valorara si las causas y fines que justificaron su privación de libertad se mantenían, si la medida cautelar todavía era absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si era proporcional. Es decir, no consta que la decisión de su liberación constituyera una respuesta motivada y oportuna por parte de las autoridades que buscara una verdadera salvaguarda de los derechos del procesado, en particular, una garantía sustantiva de su derecho de defensa²⁹⁴.

²⁹² CrEDH, *Case of McKay v. The United Kingdom (Application No. 543/03)*, Sentencia del 3 de octubre de 2006 (Pleno de la Corte), párr. 45; CrEDH, *Case of Sardinias Albo v. Italy (Application No. 56271/00)*, Sentencia del 17 de febrero de 2005 (Primera Sección de la Corte), párr. 85; CrEDH, *Case of Labita v. Italy (Application No. 26772/95)*, Sentencia del 6 de abril de 2000 (Pleno de la Corte), párr. 152; CrEDH, *Case of Letellier v. France (Application 12369/86)*, Sentencia del 26 de junio de 1991 (Pleno de la Corte), párr. 35.

²⁹³ Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párrs. 74 y 76; Corte IDH. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 108.

²⁹⁴ Corte IDH. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 110.

205. En cuanto a la motivación específica de las resoluciones judiciales en las que se revisa la vigencia de la prisión preventiva, la Corte ha señalado que las autoridades judiciales deben garantizar “no solamente la posibilidad formal de interponer alegatos, sino la forma en que, sustantivamente, el derecho de defensa se manifestó como verdadera salvaguarda de los derechos del procesado, del tal suerte que implicara una respuesta motivada y oportuna por parte de las autoridades en relación con los descargos”. En este sentido, “la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente”²⁹⁵.

206. Así, el juzgador deberá expresar las circunstancias concretas de la causa que permitan presumir, fundadamente, que persiste el riesgo de fuga o enunciar las medidas probatorias pendientes de recaudar y su imposibilidad de producirlas con el imputado en libertad. Este deber encuentra fundamento en la necesidad de que el Estado renueve su interés en mantener la prisión preventiva con base en fundamentos actuales²⁹⁶. Este requisito no se cumple cuando las autoridades judiciales rechazan sistemáticamente las solicitudes de revisión limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga²⁹⁷, u otras normas que de una forma u otra establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si el Estado no demuestra que la detención preventiva de una persona sigue siendo razonable y necesaria para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma, aunque haya sido decretada de acuerdo con la ley, deviene en arbitraria²⁹⁸.

207. La naturaleza misma excepcional y transitoria de la detención preventiva implica que la revisión de su vigencia se realice periódicamente, ya que su propósito es el de preservar la buena marcha de una investigación y un proceso penal que se supone deben ser conducidos con celeridad y debida diligencia²⁹⁹. La responsabilidad de garantizar que estas revisiones periódicas se efectúen recaerá en las autoridades judiciales competentes y en la fiscalía. A este respecto, la CIDH considera que entre las prácticas innovadoras que pudieran implementar los Estados para racionalizar el uso de la prisión preventiva están las de crear programas especiales para monitorear su duración y mejorar los sistemas de programación de audiencias.

²⁹⁵ Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107, 117 y 118.

²⁹⁶ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 104.

²⁹⁷ CIDH. Informe No. 84/10, Caso 12.703, Fondo, Raúl José Díaz Peña, Venezuela, 13 de julio de 2010, párrs. 167 y 172.

²⁹⁸ ONU, HRC, Communication No. 305/1988, Hugo van Alphen v. The Netherlands, decision del 23 de julio de 1990, párr. 5.8.

²⁹⁹ Véase *mutatis mutandis*: CrEDH, *Case of Bezicheri v. Italia (Application No. 11400/85)*, Sentencia del 25 de octubre de 1989 (Pleno de la Corte), párr. 21.

Debida diligencia y priorización del trámite

208. El derecho de toda persona detenida de ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso (artículo 7.5 de la Convención y XXV de la Declaración), implica la obligación correlativa del Estado de “tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad”³⁰⁰. La especialidad del artículo 7.5 de la Convención, frente al artículo 8.1, radica en el hecho que un individuo acusado y detenido tiene el derecho a que su caso sea resuelto con *prioridad* y conducido con *diligencia*³⁰¹. Es decir, el Estado tiene una obligación especial de agilizar el enjuiciamiento y evitar demoras³⁰². Esta limitación temporal está establecida no en el interés de la justicia, sino en interés del acusado. El que la demora constituya la regla y el pronto enjuiciamiento oportuno y expedito la excepción, conduce a múltiples situaciones de injusticia fundamental³⁰³. Por tanto,

Es importante que los Estados pongan a disposición de este tipo de procesos todos los recursos, materiales y humanos, para lograr que, en los supuestos de peligro que justifiquen la prisión preventiva, las investigaciones se lleven a cabo con la máxima premura, y así evitar que toda restricción de derechos impuesta a una persona aún no declarada culpable se extienda tanto como para constituir una pena anticipada, violando la defensa en juicio y el principio de inocencia³⁰⁴.

209. Por otro lado, como subrayó la Corte Europea, este derecho del detenido de que su caso sea tramitado con particular celeridad no debe ser un obstáculo para que los tribunales desempeñen su tarea con la adecuada atención³⁰⁵.

8. Aplicación por segunda vez y liberación posterior a la sentencia absolutoria

210. Luego de que una persona que estuvo en prisión preventiva fue puesta en libertad, solamente se le podrá volver a encarcelar preventivamente si no se ha cumplido el plazo razonable en la detención previa, siempre que se vuelvan a reunir las

³⁰⁰ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206; párr. 120; Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 70.

³⁰¹ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 76 y 127; CIDH. Informe No. 12/96, caso 11.245, Fondo, Jorge A. Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996, párr. 110.

³⁰² CIDH. *Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, Cap. VII, párr. 32.

³⁰³ CIDH. Informe No. 35/96, caso 10.832, Fondo, Luis Lizardo Cabrera, República Dominicana, 7 de abril de 1998, párr. 70.

³⁰⁴ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 132.

³⁰⁵ CrEDH, *Case of Tomasi v. France (Application 12850/87)*, Sentencia del 27 de agosto de 1992 (Pleno de la Corte), párr. 102.

condiciones para su procedencia. En estos casos, para establecer el plazo razonable se debe tener en consideración la privación de libertad ya sufrida, por lo que el cómputo no se debe reanudar³⁰⁶.

211. Asimismo, como ya se señaló, en función del principio de presunción de inocencia, las personas detenidas y absueltas en primera instancia deberán ser puestas en libertad inmediatamente³⁰⁷.

9. Niños, niñas y adolescentes

212. La Comisión Interamericana en su *Informe Temático sobre Justicia Penal Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*³⁰⁸ se refirió extensamente a los objetivos, principios generales y garantías mínimas que deben regir los sistemas de justicia penal juvenil. La Comisión subraya que estos deben tener entre sus objetivos fundamentales, el promover la reintegración de los niños en conflicto con la ley brindándoles las oportunidades necesarias para que puedan asumir un papel constructivo en la sociedad³⁰⁹. En atención a este objetivo, los Estados deben contemplar alternativas a la judicialización de las infracciones a las leyes penales y a la propia privación de la libertad³¹⁰.

213. En este sentido, el empleo de medidas privativas de libertad debe decidirse luego de que se haya demostrado y fundamentado la inconveniencia de utilizar medidas no privativas de libertad, y luego de un cuidadoso estudio, tomando en consideración el derecho del niño a ser escuchado, los principios de legalidad, excepcionalidad y proporcionalidad de la pena, entre otros³¹¹. Así, los principios y criterios de procedencia de la prisión preventiva deben aplicarse con mayor rigurosidad, procurándose un mayor uso de otras medidas cautelares o el juzgamiento en libertad³¹². En los casos en que proceda el encarcelamiento de personas menores de edad el mismo deberá aplicarse como medida de último recurso y durante el periodo más breve que

³⁰⁶ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 145 y 146.

³⁰⁷ En el mismo sentido, ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe Anual presentado al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/4/40, publicado el 3 de enero de 2007, párr. 78(b).

³⁰⁸ CIDH. *Justicia juvenil y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78, adoptado el 13 de julio de 2011, (en adelante "*Justicia juvenil y derechos humanos*").

³⁰⁹ Artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño; véase CIDH. *Informe sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78, adoptado el 13 de julio de 2011, párrs. 30 y 34; CIDH. Informe No. 62/02, Caso 12.285, Fondo, *Michael Domingues*, Estados Unidos, 22 de octubre de 2002, párr. 83; Corte I.D.H., *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 194.

³¹⁰ CIDH. *Justicia juvenil y derechos humanos*, Recomendaciones, párrs. 15 y 16.

³¹¹ CIDH. *Justicia juvenil y derechos humanos*.

³¹² Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

posible³¹³. De acuerdo con los estándares del Sistema Universal, “[l]a prisión preventiva debe ser revisada con regularidad, preferentemente cada dos semanas”; y deben adoptarse las medidas necesarias “para que el tribunal o juez de menores, u otro órgano competente, tome una decisión definitiva en relación con los cargos en un plazo de seis meses a partir de su presentación”³¹⁴.

214. La Comisión reafirma además, que los Estados deben garantizar los derechos humanos de todos los niños privados de libertad, y que tienen la obligación de desarrollar acciones que permitan neutralizar o disminuir los efectos de-socializadores del encierro. Para ello, resulta indispensable que se evite en la mayor medida posible la vulneración de otros derechos distintos a la libertad ambulatoria, como la educación y la salud, y permitan el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios³¹⁵.

215. La Relatoría sobre los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la CIDH, ha observado que a nivel regional, los principales desafíos en la aplicación de estos estándares están relacionados con los siguientes aspectos: (a) los jueces competentes para decidir casos de menores infractores no están debidamente capacitados; (b) no cuentan con un catálogo de otras medidas cautelares distintas a la prisión preventiva que les permita hacer un uso excepcional de esta medida y asegurar los fines del proceso; (c) la presión social sobre los jueces juega un papel importante; (d) no existe obligación de los jueces de tomar en cuenta los informes de los equipos multidisciplinarios y de buena conducta; y (e) no existe una defensa pública especializada en casos de menores infractores.

216. Por otro lado, y también en función del interés superior del niño, las autoridades judiciales competentes deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños a su cargo. En estos casos debe potenciarse el empleo de otras medidas cautelares no privativas de la libertad. La Comisión ha observado, por ejemplo, que en los hechos un alto porcentaje de las mujeres privadas de libertad que tienen niños a su cargo han sido detenidas por delitos no violentos, como el microtráfico de drogas.

³¹³ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37 (b); Reglas de Beijing, Regla 19; y Reglas de La Habana, Reglas 1 y 2; ONU, Declaración de Salvador sobre estrategias amplias ante problemas globales: los sistemas de prevención del delito y justicia penal y su desarrollo en un mundo en evolución, adoptada en el 12º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Salvador (Brasil) del 2 al 19 de abril de 2010, párr. 27.

³¹⁴ ONU, Informe conjunto de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y la Representante Especial del Secretario General sobre la prevención violencia contra los niños en el sistema de justicia juvenil y las medidas con las que responder a dicha violencia, A/HRC/21/25, publicado el 27 de junio de 2012.

³¹⁵ CIDH. *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, párrs. 405, 491 y 510. Véase a este respecto, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, reglas 12 y 87(f).

C. Derecho de reparación por aplicación indebida de la prisión preventiva

217. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del cual son parte treinta Estados miembros de la OEA³¹⁶ establece expresamente en su artículo 9(5) que “[t]oda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”³¹⁷. En el caso de la Convención Americana, aunque no exista una disposición equivalente, la obligación de reparar las violaciones al derecho a la libertad personal surge de la obligación general de los Estados reparar adecuadamente cualquier vulneración de los derechos y libertades establecidos en ese tratado.

218. En efecto, el artículo 1.1 de la Convención establece el deber de los Estados de *garantizar* el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella a toda persona sujeta a jurisdicción, de donde se deriva la obligación de restablecer el derecho conculcado y reparar los daños producidos³¹⁸. La reparación de los efectos de las violaciones a derechos humanos es la consecuencia lógica de su plena garantía. Así pues, de acuerdo con el régimen jurídico establecido por la Convención Americana los Estados tienen el deber de reparar dentro de su jurisdicción las violaciones al derecho a la libertad personal en los términos del artículo 7 de la misma, incluyendo por su puesto aquellas relacionadas con la aplicación de la prisión preventiva. En consecuencia, los Estados deberían establecer en su ordenamiento jurídico interno los mecanismos legales adecuados para que el acceso a este tipo de reparación sea efectivo.

219. A este respecto el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Detenciones Arbitrarias ha recomendado a los Estados que, “subsanan la detención arbitraria principalmente mediante la puesta en libertad inmediata y una indemnización, de conformidad con las convenciones internacionales de derechos humanos y con el derecho internacional consuetudinario [...]. La Comisión comparte este criterio, y subraya que, en efecto, la sola liberación de una persona que ha sido privada de su libertad ilegal o arbitrariamente no es una medida de reparación suficiente cuando se ha producido un daño concreto derivado este hecho.

220. Conviene aclarar que el hecho de que una persona detenida haya sido posteriormente sobresaída o absuelta no implica necesariamente que la prisión preventiva haya sido aplicada en contravención de las normas de la Convención Americana. Asimismo, el derecho a obtener reparación al que se hace referencia en esta sección es distinto al establecido en el artículo 10 de la Convención Americana relativo al derecho a indemnización generado por una condena firme por error judicial.

³¹⁶ Estos son: Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Estados Unidos de América, Uruguay y Venezuela.

³¹⁷ Esta disposición no es la única en el derecho internacional, de manera similar el Convenio Europeo también establece este derecho en su artículo 5(5).

³¹⁸ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

VII. CONCLUSIONES

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

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

319. La prisión preventiva tiene un carácter estrictamente excepcional, y su aplicación se debe adecuar a los principios de legalidad, presunción de inocencia, razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. Esta medida procede única y exclusivamente en los casos y conforme a los requisitos expresamente previstos por la Ley, y sólo es admisible cuando se dirige a cumplir sus fines legítimos, que conforme al artículo 7.5 de la Convención Americana son los siguientes: (a) prevenir el riesgo de que el imputado eluda la acción de la justicia, para lo cual se podrá tener en cuenta su nivel de arraigo en la comunidad, su conducta durante el proceso, la gravedad de la imputación y la eventual condena; o (b) evitar que obstruya el normal desarrollo de las investigaciones o el proceso, para lo cual podrá valorarse la capacidad del acusado de alterar gravemente las pruebas, influir en los testigos o inducir a terceras personas a cometer estos actos.

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

321. De igual forma, en vista que el periodo de detención preventiva durante el que se mantiene a un imputado no debe exceder un plazo razonable, el Estado tiene el deber de revisar periódicamente la vigencia de las circunstancias que motivaron su aplicación inicial. En este sentido, el juzgador deberá evaluar periódicamente si la detención preventiva de una persona sigue siendo razonable y necesaria para el cumplimiento de sus fines legítimos.

322. De acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos la detención de una persona previa a la emisión de una sentencia definitiva debe ser la excepción y no la regla, precisamente en función del derecho a la presunción de inocencia. Por eso, es una distorsión del estado de derecho y del sistema de justicia penal el que se utilice la prisión preventiva como una suerte de pena anticipada o como una vía de justicia

expedita previa a una sentencia emitida de conformidad con las normas del debido proceso. El hacer ver que una mayor utilización de la prisión preventiva es una vía de solución al delito y la violencia es una falacia comúnmente esgrimida desde el poder político, sin embargo no hay evidencia empírica alguna de que esto sea así. Además es una actitud políticamente irresponsable, entre otros motivos, porque evade la responsabilidad de adoptar medidas preventivas y sociales mucho más profundas.

323. El uso no excepcional de la prisión preventiva como estrategia de política criminal, no sólo constituye una grave violación de los derechos humanos consagrados en la Convención y en otros instrumentos internacionales, sino que es una de las principales causas de la grave crisis de muchos de los sistemas penitenciarios de la región.

324. Así, la CIDH reitera que los Estados de la región deben adoptar políticas públicas integrales dirigidas al sistema de justicia penal y la gestión penitenciaria, que incluyan, tanto medidas de adopción inmediata, como planes, programas y proyectos a largo plazo. Y que sean asumidas como una prioridad que comprometa a todas las ramas del poder público, y que no dependa del mayor o menor interés que coyunturalmente puedan darle los gobiernos de turno, ni de los avatares de la opinión pública.

325. Estas políticas públicas deberán tener las siguientes características esenciales: (i) *continuidad*: ser asumidas como un asunto de Estado, y que su ejecución no se vea afectada por los sucesivos cambios de gobierno; (ii) *marco jurídico adecuado*: es preciso que exista un marco legal apropiado, debidamente reglamentado; (iii) *presupuesto suficiente*: que se disponga una asignación presupuestal suficiente, que sea incrementada progresivamente con el transcurso del tiempo; e (iv) *integración institucional*: lo que implica un esfuerzo serio y coordinado de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, tanto en la formulación, como en la implementación de estas políticas. Además, y como presupuesto esencial para la implementación de las mismas es preciso que se adopten las medidas conducentes a estabilizar el crecimiento de la población penitenciaria.

VIII. RECOMENDACIONES

326. En atención al análisis y las conclusiones presentadas en este informe, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos formula las siguientes recomendaciones a los Estados miembros de la OEA:

A. De carácter general relativas a políticas del Estado

1. Los Estados deben adoptar las medidas judiciales, legislativas, administrativas y de otra índole requeridas para corregir la excesiva aplicación de la prisión preventiva, garantizando que esta medida sea de carácter excepcional y se encuentre limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad; evitando así su uso arbitrario, innecesario y desproporcionado. Estos principios deberán guiar siempre la actuación de las autoridades judiciales, con independencia del modelo de sistema penal adoptado por el Estado.
2. Intensificar esfuerzos y asumir la voluntad política necesaria para erradicar el uso de la prisión preventiva como herramienta de control social o como forma de pena anticipada; y para asegurar que su uso sea realmente excepcional. En este sentido, es esencial que se envíe desde los niveles más altos del Estado y la administración de justicia un mensaje institucional de respaldo al uso racional de la prisión preventiva y al respeto del derecho presunción de inocencia.
3. La CIDH exhorta a las autoridades a aplicar la prisión preventiva con un criterio eminentemente excepcional, haciendo uso de otras medidas cautelares no privativas de la libertad. En este sentido, se exhorta a los Estados a elaborar planes estratégicos de capacitación y sensibilización de las autoridades judiciales y de aquellas encargadas de las investigaciones penales acerca de la excepcionalidad de prisión preventiva, el uso de medidas cautelares no privativas de la libertad, y otros estándares internacionales y constitucionales aplicables a la materia. Pero sobre todo, insta a los Estados a promover un verdadero cambio de paradigma en la concepción de la procedencia y necesidad de la prisión preventiva en la cultura y práctica judicial.
4. Analizar el impacto real del uso excesivo de la prisión preventiva sobre el fenómeno de delincuencia. En base a esa información, reorientar las políticas públicas, incorporando el uso excepcional de la prisión preventiva como un eje de las políticas criminales y de seguridad ciudadana y evitar respuestas de endurecimiento de los sistemas penales que repercutan en la restricción de la libertad durante el proceso penal ante demandas de seguridad ciudadana.

5. Adoptar con carácter urgente las medidas necesarias para corregir el retardo procesal y revertir el alto porcentaje de personas que se encuentran privadas de su libertad sin una condena firme, entre ellas, disponer los recursos necesarios a tal fin.
6. Fortalecer y reforzar las capacidades de las autoridades encargadas de la investigación de hechos delictivos, de forma tal que se agilicen los procesos y el tiempo que justifica la aplicación de la prisión preventiva.
7. Asegurar la suficiente dotación de autoridades judiciales encargadas del control de la legalidad de la aplicación de la prisión preventiva.
8. Adoptar políticas públicas integrales con respecto a la gestión de los establecimientos penitenciarios que reúnan los cuatro elementos señalados en las conclusiones de este informe: continuidad, marco jurídico adecuado, presupuesto suficiente e integración institucional. Dichas políticas públicas deberán incluir como eje central el diseño e implementación efectiva de un modelo de política criminal acorde con las normas del derecho internacional de los derechos humanos; basada en información técnica, evaluaciones y datos científicos; y orientada a estabilizar y reducir el crecimiento de la población penitenciaria. Estas políticas públicas deberán además prestar atención a los derechos a las víctimas de la violencia y el delito.
9. Como estrategias concretas para reducir el hacinamiento en las cárceles se recomiendan las siguientes líneas de acción: (a) velar porque el proceso penal y los programas conexos se aborden mediante un enfoque integrado, sostenido y que abarque todo el sistema; (b) asegurar que la tramitación de los procesos penales se realice dentro de un plazo razonable; (c) optar por un diseño de política criminal en la que se garanticen los derechos fundamentales; (d) adoptar pasos concretos para asegurar un uso excepcional y racional de la prisión preventiva; (e) aumentar el empleo de medidas no privativas de la libertad, aplicando el principio del encarcelamiento como último recurso y el principio de la proporcionalidad; (f) fortalecer el acceso a la justicia y los mecanismos de defensa pública; (g) fortalecer la aplicación de los mecanismos de libertad previa al cumplimiento de la sentencia propios del proceso de ejecución de la pena; (h) fortalecer las medidas para prevenir la reincidencia, como los programas de actividades productivas (educativas y laborales); (i) garantizar el principio del trato humano a las personas privadas de libertad y el cumplimiento de los estándares internacionales aplicables; (j) aumentar la capacidad de las cárceles si es absolutamente necesario; (k) establecer sistemas eficientes de gestión y análisis de la información judicial y penitenciaria; y (l) desarrollar programas de capacitación a los operadores de justicia en torno al carácter excepcional de la prisión preventiva.

10. Establecer por vía de legislación, el deber de la autoridad competente de definir la capacidad de alojamiento de cada lugar de privación de libertad conforme los estándares vigentes en materia habitacional. La determinación de esta capacidad de alojamiento deberá realizarse de acuerdo con criterios y procedimientos técnicos. Asimismo, la ley deberá establecer los procedimientos a través de los cuales podrán impugnarse los datos relativos a la capacidad instalada de los centros de privación de libertad fijada por las autoridades. La ocupación de establecimientos por encima del número de plazas establecido debe ser prohibida por la ley. La ley deberá establecer los mecanismos para remediar de manera inmediata cualquier situación de alojamiento por encima del número de plazas establecido. En su caso, los jueces competentes deberán adoptar remedios adecuados para frenar y revertir esta situación, en ausencia de una regulación legal efectiva.

B. Aplicación de otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva

1. En vista del carácter excepcional de la prisión preventiva, se recomienda a los Estados asegurar que sus ordenamientos jurídicos internos contemplen otro tipo de medidas cautelares que tengan un carácter menos restrictivo.
2. Asimismo, se insta a los Estados a regular de manera adecuada el uso y aplicación de las medidas cautelares distintas de la prisión preventiva; garantizar la asignación de los recursos necesarios para que sean operativas, y puedan ser utilizadas por el mayor número de personas posible; y aplicar dichas medidas de manera racional, atendiendo a su finalidad y eficacia de acuerdo con las características de cada caso.
3. La CIDH recomienda que, con el fin de asegurar la comparecencia del imputado o evitar el entorpecimiento de la investigación, se considere la aplicación de las siguientes medidas: (a) la promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación; (b) la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen; (c) la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe; (d) la prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine; (e) la retención de documentos de viaje; (f) el abandono inmediato del domicilio, cuando se trate de hechos de violencia doméstica y la víctima conviva con el imputado; (g) la prestación por sí o por un tercero de una caución de contenido económico adecuada; (h) la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física; (i) el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga; o (j) la prisión preventiva, en caso de que las medidas anteriores no fueren suficientes para asegurar los fines indicados. El juez deberá optar por la aplicación de

la medida menos gravosa que sea idónea para evitar razonablemente el peligro de fuga o de entorpecimiento de las investigaciones.

4. Asegurar que la aplicación de la fianza se adecue a criterios de igualdad material, y no constituya una medida discriminatoria hacia personas que no tienen la capacidad económica de consignar dichos montos. En los casos, en los que se ha comprobado la incapacidad de pago del procesado, deberá necesariamente utilizarse otra medida de aseguramiento no privativa de la libertad. En atención al principio de presunción de inocencia, la fianza no podrá en ningún caso constituir o incluir la reparación del daño causado por el delito que se le imputa al procesado.
5. El incumplimiento de las medidas cautelares no privativas de la libertad puede estar sujeto a sanción, pero no justifica automáticamente que se imponga a una persona la prisión preventiva. En estos casos, la sustitución de las medidas no privativas de la libertad por la prisión preventiva exigirá una motivación específica. En todo caso, deberá concedérsele a la persona señalada de incumplir una medida cautelar la oportunidad de ser escuchada y de presentar elementos que le permitan explicar o justificar dicho incumplimiento.
6. Desarrolle programas de capacitación, supervisión y aplicación para garantizar el uso de otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva, de conformidad con las normas internas e internacionales.

C. Marco legal y aplicación de la prisión preventiva

1. Adoptar las medidas necesarias para garantizar que la prisión preventiva sea aplicada como una medida excepcional, justificada sólo cuando se cumplan los parámetros legales aplicables en cada caso individual, los cuales deberán estar de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, en los términos establecidos en el presente informe.
2. Adoptar las medidas necesarias para asegurar que las personas que se encuentran en detención preventiva sean sometidas a juicio sin una demora indebida. En ese sentido, se recomienda a los Estados otorgar prioridad a la celeridad del trámite de los procesos penales en los que haya personas mantenidas en prisión preventiva. Garantizar que los periodos de prisión preventiva se ajusten estrictamente a los límites establecidos en la ley.
3. En aquellos casos en los que la ley establece límites al periodo en que una persona puede permanecer en prisión preventiva, esta disposición no podrá interpretarse o aplicarse en el sentido de que la persona podrá siempre permanecer detenida hasta dicho límite, sino que su detención deberá prolongarse únicamente por el periodo de tiempo necesario

según los fines por los cuales se dictó la medida, en atención a los principios de necesidad y proporcionalidad. Asimismo, el hecho de que esté previsto un periodo máximo de prisión preventiva no deberá impedir que se examine regularmente la necesidad real del mantenimiento de dicha medida en los términos indicados en las presentes recomendaciones.

4. En aquellos casos en los que la legislación penal contemple la posibilidad de extensiones al plazo máximo establecido para la prisión preventiva bajo determinadas circunstancias, las mismas deberán ser interpretadas de manera restrictiva, de forma tal que la prolongación, aun legal, de la prisión preventiva sea realmente utilizada de manera excepcional. Al decidir si debe prolongarse la prisión preventiva, se tendrá en cuenta que la evidencia concreta, que en su momento motivó la aplicación inicial de la medida puede haberse convertido en menos determinante con el paso del tiempo.
5. Estudiar la posibilidad de aumentar el número de las figuras delictivas respecto de las cuales no cabe la posibilidad de aplicar la prisión preventiva, y de no establecer mayores restricciones a los mecanismos y posibilidades procesales de excarcelación de los detenidos en espera de juicio. De forma tal que el empleo de esta medida sea realmente excepcional y de naturaleza cautelar.
6. En el marco de un proceso penal deberán existir elementos de prueba suficientes que vinculen al imputado con el hecho investigado, a fin de justificar una orden de privación de libertad preventiva. No deberá solicitarse la imposición de la prisión preventiva con base únicamente en los informes producidos por las autoridades policiales. En todo caso dicha solicitud deberá estar debidamente fundamentada.
7. Al solicitar la imposición de una o varias medidas cautelares, los fiscales o agentes del Ministerio Público deberán: (a) acreditar que existen elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de la existencia del hecho y la participación del imputado; (b) justificar suficientemente, con arreglo a las circunstancias del caso y a los elementos subjetivos del procesado la posibilidad de que éste no se someterá al proceso u obstaculizará la investigación o la realización de algún acto concreto del proceso; y (c) indicar el plazo de duración que estime necesario para la aplicación de la medida. En los casos en los que solicite la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva, el fiscal deberá sustentar el por qué no sería viable la aplicación de otra medida menos gravosa.
8. Las autoridades judiciales competentes deberán adoptar las decisiones en las que se ordena la aplicación de prisión preventiva a una persona luego de un análisis exhaustivo, y no meramente formal, de cada caso, de

acuerdo con los estándares internacionales aplicables desarrollados en el presente informe. La resolución que imponga la prisión preventiva deberá individualizar al imputado, enunciar los hechos que se le atribuyen, su calificación legal, expresar las circunstancias que dan fundamento a la medida y fijar el plazo por el cual se establece, determinándose claramente la fecha de vencimiento de dicho plazo.

9. La aplicación de la prisión preventiva sobre una persona se decidirá en audiencia oral, con la intervención de todas las partes, incluyendo la/s víctima/s, garantizando los principios de contradicción, inmediación, publicidad y celeridad. En determinadas condiciones este requisito se podrá satisfacer mediante el uso de sistemas de video adecuados.
10. Para decidir acerca del peligro de fuga se podrá tener en cuenta, entre otras, las siguientes pautas: (a) el arraigo (vinculación)⁴¹⁶, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, y las facilidades para abandonar el país (o el estado en el caso de Estados federales) o permanecer oculto y demás cuestiones que influyan en el arraigo del imputado; y (b) el comportamiento del imputado durante ese procedimiento, en la medida en que indique cuál es su voluntad de someterse a la persecución penal, y en particular, si incurrió en rebeldía, o si hubiese ocultado información sobre su identidad, o domicilio, o si hubiese proporcionado una falsa; y (c) el tipo de delito por el que se acusa y severidad de la eventual condena.
11. Para decidir acerca del peligro de entorpecimiento para la averiguación de la verdad, se podrá tener en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la grave sospecha de que el imputado: (a) destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; (b) influirá para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o (c) inducirá a otros a realizar tales comportamientos.
12. La prisión preventiva no deberá ser usada en casos de infracciones penales menores, cuando existe una mera sospecha acerca de la responsabilidad penal del acusado, cuando exista la posibilidad de emplear otras medidas cautelares distintas para asegurar la comparecencia del acusado al juicio, por motivos de “alarma social”, o con base en conceptos jurídicos vagos o indeterminados, o en atención a la expectativa de la pena.
13. Toda disposición que ordene la aplicación obligatoria de la prisión preventiva por el tipo de delito deberá ser derogada.

⁴¹⁶ Considerando el término “arraigo” en su sentido corriente, relativo al establecimiento permanente de una persona en un lugar vinculándose a personas y cosas.

14. Establecer mecanismos de supervisión para revisar periódicamente la situación de las personas que se encuentran bajo prisión preventiva, para garantizar que se agilicen los procesos penales y que las personas que no sean juzgadas en un tiempo razonable sean puestas en libertad mientras concluye el proceso. La responsabilidad de garantizar que estas revisiones se efectúen recaerá en la Fiscalía o en la autoridad judicial competente a cargo del proceso. Cuando no haya necesidad de mantener esta medida la misma deberá ser levantada inmediatamente.
15. Asegurar la existencia de recursos judiciales adecuados, efectivos y accesibles a las personas sometidas a prisión preventiva, por medio de los cuales se pueda obtener la tutela judicial de aquellos derechos eventualmente afectados por la aplicación o prolongación ilegal o arbitraria de dicha medida.
16. Establecer por disposición legal que las personas detenidas que resulten absueltas mediante providencia judicial en primera instancia sean excarceladas inmediatamente, sin perjuicio de que continúe el proceso.
17. Garantizar en la ley penal que el tiempo que una persona ha pasado en prisión preventiva le sea reconocido o descontado como tiempo cumplido de la eventual condena.
18. Asegurar la reparación del daño antijurídico causado por la aplicación ilegal o arbitraria de la prisión preventiva, o contraria a otros derechos humanos establecidos en tratados vinculantes de los que el Estado sea parte. Esta reparación deberá ser integral y tomar en cuenta los estándares establecidos por el Sistema Interamericano relativos a la restitución del daño causado por violaciones a derechos humanos. La sola liberación o excarcelación del procesado no se considera en sí misma como una forma de reparación íntegra del daño antijurídico causado por la indebida aplicación de la prisión preventiva.
19. La aplicación de la medida de prisión preventiva en niños, niñas y adolescentes deberá ser excepcional y empleada siempre como medida de último recurso.

D. Condiciones de detención

1. Establecer sistemas eficaces para garantizar que las personas acusadas sean separadas de aquellas que han sido condenadas, y crear mecanismos de clasificación de las personas privadas de libertad conforme su sexo, edad, la razón de su detención, necesidades especiales de atención y el trato que corresponda aplicarles.
2. En ningún caso la separación de las personas privadas de libertad por categorías será utilizada para justificar la discriminación, la imposición de

torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o condiciones de privación de libertad más rigurosas o menos adecuadas a un determinado grupo de personas. Los mismos criterios deberán ser observados durante el traslado de las personas privadas de libertad.

3. Dotar al sistema penitenciario de los recursos necesarios para asegurar la separación efectiva de las personas procesadas de las condenadas, y garantizar a las personas procesadas condiciones de detención acordes con el respeto del derecho a la presunción de inocencia, de acuerdo con los estándares establecidos por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos.
4. Velar por que las personas privadas de libertad en prisión preventiva tengan completo acceso a las actividades productivas, laborales, culturales y recreativas que se ofrecen en los centros penitenciarios.
5. Garantizar que las condiciones de detención sean controladas de manera efectiva por las autoridades judiciales competentes, según sea el caso.
6. Erradicar la práctica de mantener a personas detenidas bajo prisión preventiva en comisarías, postas policiales o estaciones de policía. Y trasladar a estas personas a centros penales en espera de juicio, donde deberán permanecer separadas de las personas condenadas. A estos efectos, los Estados miembros de la OEA deberán adoptar las medidas necesarias para poder alojar a los detenidos en condiciones compatibles con la dignidad de las personas. De lo contrario, de no ser capaces de garantizar condiciones compatibles con la dignidad humana de las personas procesadas, deberá disponerse la aplicación de otra medida cautelar distinta a la prisión preventiva o disponerse su libertad durante el juicio.
7. Asegurar que toda persona mantenida en prisión preventiva disponga de las condiciones de higiene y seguridad, y del tiempo y facilidades necesarias para recibir visitas y asesoría legal de un defensor de su elección en total confidencialidad, sin dilaciones indebidas, interceptación de las comunicaciones o alguna forma de censura. Las visitas de los defensores no podrán ser escuchadas por las autoridades penitenciarias. Cualquier restricción indebida u obstaculización del acceso de los detenidos a sus defensores estará sujeta a la revisión inmediata de una autoridad independiente. Toda persona detenida deberá tener acceso y estar autorizada para estar en posesión de los documentos legales relativos a su proceso, sin que éstos le sean retirados arbitrariamente por las autoridades penitenciarias.
8. Asegurar que el ordenamiento jurídico disponga la separación de la autoridad encargada de la investigación penal y las autoridades encargadas de la detención y del control de las condiciones de la prisión

preventiva. Esta separación es indispensable para evitar que las condiciones de reclusión se utilicen para entorpecer el ejercicio efectivo del derecho de defensa del procesado, prevenir su autoinculpación o que la prisión preventiva sea una forma de castigo anticipado.

9. Adoptar las medidas legislativas, reglamentarias y administrativas necesarias para garantizar a las personas privadas de libertad en prisión preventiva el ejercicio de los derechos políticos que sean compatibles con esta situación jurídica, y especialmente el ejercicio del derecho al voto.
10. Las medidas disciplinarias impuestas a las personas privadas de libertad bajo prisión preventiva no podrán tener el efecto de prolongar la duración de la prisión preventiva, ni interferir en la preparación de la defensa, ni el acceso regular a los abogados; tampoco deberán impedir un nivel mínimo necesario de contacto entre el detenido y su familia.

E. Defensa jurídica

1. El proceso para evaluar la aplicación de cualquier medida cautelar deberá estar presente un abogado de confianza o, en su defecto, un defensor público oficial. Este derecho deberá ser informado con el tiempo suficiente y en un idioma y lenguaje que la persona entienda, para poder preparar su defensa de manera adecuada. A tal fin, y con la debida antelación deberá contar con los elementos que van a ser utilizados para la solicitud de la medida cautelar. Si se tratara de una persona extranjera, tendrá derecho además a que se notifique al cónsul de su país para que pueda prestar asesoramiento y asistencia.
2. Fortalecer los sistemas de defensa pública (o licitada cuando sea el caso), prestando atención prioritaria a la cobertura y a la calidad del servicio, de manera tal que sean capaces de proporcionar desde el momento de la aprensión policial un servicio oportuno, efectivo y encaminado a la protección de los derechos fundamentales de toda persona señalada de haber cometido un delito.
3. Los Estados miembros deberán otorgar en su legislación interna, autonomía funcional, administrativa y financiera a los sistemas de defensa pública, procurando la igualdad funcional con la fiscalía y la estabilidad laboral de los defensores públicos. De forma tal que la defensa pública tenga la misma capacidad institucional de gestionar los procesos que la fiscalía.
4. Asimismo, garantizar el principio procesal de igualdad de armas entre la defensa pública (o licitada cuando sea el caso) y la fiscalía. En particular, en aspectos tales como la capacidad de actuar, presentar y producir pruebas, tener acceso a los expedientes y a lo actuado en las investigaciones.

F. Independencia de los operadores de justicia

1. Adoptar las medidas legislativas, administrativas e institucionales necesarias para garantizar el mayor nivel posible de independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales encargadas de adoptar decisiones relativas a la aplicación de la prisión preventiva, de forma tal que ejerzan sus funciones libres de cualquier tipo de injerencia.
2. Los funcionarios de los poderes del Estado deberán abstenerse de emitir públicamente opiniones que directamente descalifiquen a fiscales, jueces o defensores públicos por una decisión adoptada relativa a la aplicación, o no, de la prisión preventiva; aún cuando tales manifestaciones no constituyan delitos o faltas de acuerdo con el derecho interno. Asimismo, deberán abstenerse de promover un uso generalizado, o la aplicación selectiva (en determinados casos específicos) de la prisión preventiva.
3. Como medidas para el acompañamiento y fortalecimiento institucional de las autoridades judiciales encargadas de la aplicación de la prisión preventiva, se recomienda, entre otras medidas, capacitar a los operadores de justicia para desempeñarse en situaciones de alta controversia social en las que será objeto de presiones antes de decidir, y de críticas y cuestionamientos, después de haber decidido.
4. Garantizar el principio fundamental de la inamovilidad de los jueces y magistrados. Los cuales sólo podrán ser removidos de sus funciones i) cuando se cumpla el plazo, condición de nombramiento o se llegue edad de jubilación forzosa, supuestos que constituyen el cumplimiento efectivo de la garantía de inamovilidad durante el período del ejercicio del cargo, o bien, ii) cuando la separación se produce como consecuencia de una sanción emitida por autoridad competente, tras un proceso que revista las garantías del debido proceso y el principio de legalidad.
5. Los procesos de control disciplinario, tendrán como objetivo valorar la conducta y el desempeño del juez como funcionario público. En este sentido, se deberá establecer de forma clara y detallada las conductas susceptibles de sanciones disciplinarias, las cuales deberán ser proporcionales a la infracción cometida. Asimismo, las decisiones por medio de las cuales se impongan sanciones disciplinarias deberán ser motivadas, públicas, susceptibles de revisión y con observancia del debido proceso. La información sobre los procesos disciplinarios debe ser accesible y sujeta al principio de transparencia.
6. En ningún caso, estos mecanismos de control disciplinario deberán utilizarse como medio de presión o castigo contra las autoridades judiciales que hayan adoptado decisiones relativas a la prisión preventiva dentro del ámbito de sus competencias y conforme a derecho.

7. Con respecto a las relaciones entre el sistema de justicia y los medios de comunicación se recomienda: (a) diseñar una política de comunicación en cada institución del sistema de justicia, que incluya la adopción de medidas destinadas a compartir información de forma accesible; (b) crear o reformular mecanismos de enlace (oficinas de prensa por ejemplo) entre el Poder Judicial y los medios de comunicación que proporcionen la información objetiva y no reservada sobre el desarrollo o el desenlace de procesos judiciales; (c) gestionar espacios públicos para difundir el funcionamiento de las instituciones del sistema de justicia, la manera en que se desenvuelven los procesos judiciales más frecuentes y el significado de sus fases más importantes. Tales espacios deben comprender desde el sistema escolarizado hasta los medios de comunicación masiva.
8. Diseñar e implementar reglas claras de manejo de la información en el ámbito penal para garantizar la presunción de inocencia de los detenidos y sospechosos, y preservar la dignidad de las víctimas. Los Estados miembros no podrán exhibir públicamente en medios de comunicación colectiva a personas privadas de libertad que todavía no han sido presentadas ante un juez, y en ningún caso se presentarán como culpables antes de la sentencia condenatoria.

G. Registros y estadísticas

1. Consignar los datos de las personas ingresadas a los lugares de privación de libertad en un registro oficial, el cual será accesible a la persona privada de libertad, a su familia, a su representante y a las autoridades competentes. El registro contendrá, por lo menos, los siguientes datos: (a) información sobre la identidad personal, que deberá contener, al menos, lo siguiente: nombre, edad, sexo, nacionalidad, origen étnico, dirección y nombre de los padres, familiares, representantes legales o defensores, en su caso, u otro dato relevante de la persona privada de libertad; (b) información relativa a la integridad personal y al estado de salud de la persona privada de libertad; (c) razones o motivos de la privación de libertad; (d) autoridad que ordena o autoriza la privación de libertad; (e) autoridad que efectúa el traslado de la persona al establecimiento; (f) autoridad que controla legalmente la privación de libertad; (g) día y hora de ingreso y de egreso; (h) día y hora de los traslados, y lugares de destino; (i) identidad de la autoridad que ordena los traslados y de la encargada de los mismos; (j) inventario de los bienes personales; y (k) firma de la persona privada de libertad y, en caso de negativa o imposibilidad, la explicación del motivo.
2. Implementar sistemas de gestión de la información judicial y penitenciaria que proporcionen datos actualizados y de fácil acceso sobre las causas y la situación de las personas acusadas penalmente. Lo mismo

será aplicable a las personas condenadas. En este sentido, deberá procurarse siempre la mayor coordinación institucional y uniformidad de criterios posible entre las distintas autoridades vinculadas. Dichas autoridades deberán contar con la capacidad técnica para asegurar la calidad de la información y su buena gestión. Mantener sistemas eficientes de registros de las órdenes de prisión preventiva y de comunicación con los juzgados a cuya disposición se encuentran estas personas.

3. Establecer indicadores que sirvan para fijar objetivos medibles relativos al uso racional de la prisión preventiva que sean cumplidos por el Estado.
4. En este sentido, se recomienda producir y publicar periódicamente información estadística sobre personas privadas de libertad, incluyendo: (a) el número de detenidos por la policía, el número de imputados y el número de personas en prisión preventiva; (b) el número de personas en prisión preventiva desagregado por tipo de delito, sexo y edad; (c) el número de personas en prisión preventiva por cada 100,000 habitantes; (d) el número de decisiones de prisión preventiva del total decisiones de medidas cautelares; (e) la cantidad de solicitudes de aplicación de la prisión preventiva que formulan los fiscales, en contraste con los casos en que solicitan la aplicación de otra medida alternativa o ninguna medida y respectivamente la cantidad de solicitudes de aplicación de la prisión preventiva que formulan los fiscales en contraste con las prisiones preventivas otorgadas por los jueces; (f) las tasas de efectividad (cumplimiento) de otras medidas cautelares distintas a la prisión preventiva y el número de personas procesadas en libertad; (g) la duración de la prisión preventiva (incluyendo el número de personas en prisión preventiva más allá de los plazos legalmente establecidos); (h) el número de presos preventivos absueltos o liberados antes del proceso en la primera instancia por falta de evidencia o por caducidad. Además, elaborar y difundir guías detalladas para la construcción de estos indicadores de una manera uniforme y coordinada institucionalmente.
5. Asegurar que esta información sea utilizada para implementar políticas públicas dirigidas a asegurar la aplicación de los estándares internacionales relativas al uso de la prisión preventiva, y reducir los costos financieros y humanos asociados al empleo de la misma.
6. Documentar y analizar el impacto del uso excesivo de la prisión preventiva sobre el sistema penitenciario.
7. Elaborar estudios estadísticos relativos al costo de la aplicación de la prisión preventiva, de acuerdo con los elementos desarrollados en el presente informe, los cuales deberán ser de libre acceso público.