

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“imposibilidad de incorporación de nuevos elementos de
convicción después de la presentación del requerimiento fiscal
de prisión preventiva”**

**Tesina para optar el grado académico de
BACHILLER EN DERECHO**

Alumno:

CONTRERAS GALARRETA, ALEJANDRINO

Asesor

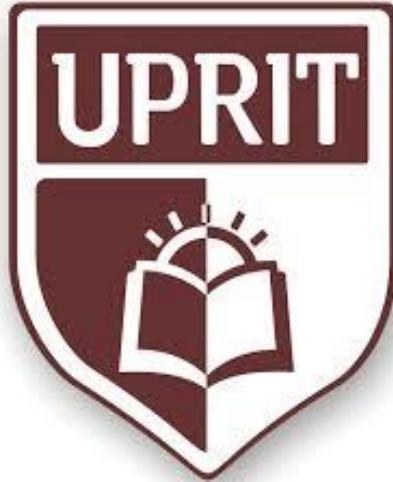
Dr. Marco Moreno Gálvez

Trujillo

2018

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“imposibilidad de incorporación de nuevos elementos de
convicción después de la presentación del requerimiento fiscal
de prisión preventiva”**

**Tesina para optar el grado académico de
BACHILLER EN DERECHO**

Alumno:

CONTRERAS GALARRETA, AEJANDRINO

Asesor

Dr. Marco Moreno Gálvez

Trujillo

2018

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado en primer lugar a Dios, y a mi familia por su constante apoyo.

AGRADECIMIENTO

A mis docentes de la Universidad Privada de Trujillo por su apoyo incondicional y por la calidad de su enseñanza como profesionales y persona.

RESUMEN

La presente investigación titulada: **“imposibilidad de incorporación de nuevos elementos de convicción después de la presentación del requerimiento fiscal de prisión preventiva”**, se adentra la investigación acerca de la no posibilidad de que la fiscalía después de ya haber presentado su requerimiento de prisión llegue a audiencia y presente más elementos de convicción para sustentar su prisión, lo cual se viene realizando en la práctica y lo hemos visto en el caso de lavado de activos de “Fuerza popular” de varios imputados en el donde la fiscalía ha hecho uso de ello; a ello nosotros sostenemos que ello no es posible pues tal acto lesiona el derecho de defensa limitando el derecho de defensa.

En ese sentido ponemos a disposición este trabajo donde planteamos la pregunta de investigación siguiente: “¿Cuáles es el fundamento jurídico que sustenta la imposibilidad de incorporación de nuevos elementos de convicción después de la presentación del requerimiento fiscal de prisión preventiva?, a aquella cuestión problemática de índole jurídico real respondimos de la siguiente forma: “El fundamento jurídico que sustenta la imposibilidad de incorporación de nuevos elementos de convicción después de la presentación del requerimiento fiscal de prisión preventiva está dado por el respeto al derecho a igualdad de armas y la eficacia del derecho de defensa”, postulando como objetivo general el de determinar el fundamento jurídico que sustenta la imposibilidad de incorporación de nuevos elementos de convicción después de la presentación del requerimiento fiscal de prisión preventiva; nos hemos planteado como líneas específicas de investigación las siguientes: analizar la medida de coerción personal de prisión preventiva y establecer los alcances del principio de igualdad de armas y del derecho de defensa .

Metodológicamente esta es una investigación dogmática descriptiva, nos centraremos en investigar a nivel dogmático la problemática.

ABSTRACT

The present investigation entitled: "Impossibility of incorporation of new elements of conviction after the presentation of the preventive custody fiscal requirement", is the investigation into the possibility that the prosecutor's office after having already submitted his prison requirement reaches hearing and present more elements of conviction to sustain his prison, which is being done in practice and we have seen in the case of money laundering of "Fuerza Popular" of several defendants in the prosecutor's office has made use of it; to this we argue that this is not possible because such an act damages the right of defense by limiting the right of defense.

In this sense, we make this work available where we pose the following research question: "What is the legal basis that underlies the impossibility of incorporating new elements of conviction after the presentation of the preventive custody fiscal requirement ?, to that problematic issue of real juridical nature we answered as follows: "The legal basis that underlies the impossibility of incorporating new elements of conviction after the presentation of the preventive custody fiscal requirement is given by the respect to the right to equality of arms and the effectiveness of the right of defense ", postulating as a general objective that of determining the legal basis that sustains the impossibility of incorporating new elements of conviction after the filing of the pre-trial detention fiscal requirement; we have considered as specific lines of investigation the following: analyze the measure of personal coercion of preventive detention and establish the scope of the principle of equality of arms and of the right of defense.

Methodologically this is a descriptive dogmatic research, we will focus on investigating the problem at a dogmatic level.

ÍNDICE

Dedicatoria
Agradecimiento
Resumen
Abstrac
Índice

Capítulo I El Problema

1.1.	Realidad Problemática.....	08	
1.2.	Enunciando Problema.....	11	del
1.3.	Hipótesis.....	11	
1.4.	Objetivos.....	11	
1.5.	Justificación.....	12	
1.6.	Variables.....	12	

Capítulo II Marco Teórico

Sub capítulo I

Alcances Generales de la Prisión Preventiva

1.	Concepto.....	13	
2.	Finalidad.....	13	
3.	características.....	14	
4.	Presupuestos.....	16	

Sub capítulo II

La Prisión Preventiva trámite y variación

1.	La audiencia de prisión preventiva.....	24	prisión
2.	El auto de prisión preventiva.....	24	prisión
3.	Duración.....	26	
4.	Cese de la prisión preventiva.....	29	
5.	Cambio de comparecencia a prisión preventiva.....	31	prisión
6.	No anticipación de pena.....	31	de
7.	Distinción con la pena privativa de libertad	32	libertad

Capítulo			III
Metodología.....		35	
Capítulo IV	Presentación y análisis		de
resultados.....		36	

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA:

La libertad como derecho fundamental conforme a nuestra constitución se encuentra protegido por el art. 2. Inciso 24 literal f que a tenor establece, ninguna persona puede ser detenida sino por mandamiento escrito y motivado por el Juez de la causa, situación que implica necesariamente que el derecho a la libertad personal como derecho fundamental ya no tiene la calidad de absoluta, sino de relativa.

Si bien es cierto existe en el campo del derecho procesal penal el principio conocido como la Presunción de Inocencia, marco bajo el cual el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones como director de la investigación debe acreditar la responsabilidad del imputado con el acopio de elementos de convicción que incorporados como medios de prueba en la etapa acusatoria son admitidos para su actuación en juicio oral., corresponde al Ministerio Público acreditar la responsabilidad del imputado, no a la inversa, es decir no se aplica la inversión de la carga de la prueba donde es el imputado a quien le corresponde acreditar que no tiene responsabilidad sobre los cargos imputados, práctica utilizada en el sistema inquisitivo, en donde los principios de presunción de inocencia no tienen cabida.

Bajo este marco de naturaleza constitucional, existe en nuestra realidad legislativa al momento de iniciar una investigación contra un ciudadano, la que consiste en determinar cuál es la medida cautelar de naturaleza personal que se va solicitar ante el Juez de Investigación Preparatoria una vez que se ha formalizado la investigación preparatoria y se ha hecho de conocimiento.

En ese sentido debemos entender que existen tres tipos de medidas cautelares de naturaleza personal, las mismas que como se ha explicado restringen la libertad de la persona como derecho fundamental, y son la prisión preventiva, la comparecencia restrictiva y la comparecencia simple, última a la cual algunos consideran no es una medida cautelar.

En lo referente, a la prisión preventiva, que es la medida cautelar de naturaleza personal que reviste mayor gravedad, pues restringe o incide en la libertad de la persona, se debe tener claro que no se puede imponer de forma arbitraria, sino más bien excepcional, y, siempre y cuando, concurren los siguientes requisitos materiales: la existencia de graves y fundados elementos de convicción, que la pena a imponer sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad, y que se acredite el peligro procesal, ya sea en su variante de riesgo de fuga o peligro de obstaculización de la actividad probatoria.

Debe señalarse que los tres presupuestos deben presentarse de manera concurrente, de tal suerte que si el ministerio público únicamente pudiera acreditar dos de ellos, la respuesta por parte del Órgano Jurisdiccional debería ser la de aplicar la medida de comparecencia restrictiva señalando una caución económica y estrictiones a la libertad ambulatoria pero sin la complejidad de ser interno en un establecimiento penitenciario.

La prisión preventiva es la más gravosa de las medidas cautelares personales, pues bien como se ha sostenido el sujeto pierde su libertad ambulatoria y pasa a ser interno en un establecimiento penitenciario por un plazo que conforme nuestra código procesal penal tiene que ver con la complejidad del proceso hasta por un máximo de treinta y seis meses en los casos de criminalidad organizada.

Pero por regla general la libertad siempre ha sido el género y la prisión preventiva por excepción la especie, es decir, los jueces deben resolver los requerimientos del Ministerio Público bajo el principio pro hominen y con ello siempre preferir la libertad del procesado en respuesta clara al principio de presunción de inocencia, sin embargo, en nuestra realidad jurisdiccional los jueces resuelven bajo presión social o de los entes de control de la magistratura, es decir declaran fundados los requerimientos fiscales de prisión preventiva en su gran mayoría y por excepción la libertad del procesado. Bajo esta línea la libertad se ha convertido en la excepción mientras que la prisión preventiva se ha convertido en la regla general, y esa es la respuesta que los operadores jurisdiccionales le están dando al declarar fundadas la mayoría de requerimientos fiscales de prisión preventiva.

El problema, radica entonces que debiendo ser el Ministerio Público quien tiene que requerir prisión preventiva solo en los casos que se cumplan los presupuestos señalados en el artículo 268, y le corresponde al Poder Judicial aplicar la prisión preventiva en el mismo sentido, sin embargo, actualmente se está resolviendo bajo el principio de eficientísimo en contra del principio de garantía procesal y el respeto de los derechos fundamentales.

Ahora bien, ¿si el fiscal ya presentó su requerimiento de prisión preventiva, se puede incorporar más elementos?, para resolver ello diremos que, el propio texto normativo nos da cuenta que el Ministerio Público no tiene la obligación de acreditar la responsabilidad del procesado en esta etapa procesal basta con la concurrencia de indicios

reveladores, esto es elementos de convicción de carácter indiciario, y con ello debe hacer de conocimiento del Juez de Investigación Preparatoria conforme al art. 3 del Código Adjetivo. Entonces la solicitud (REQUERIMIENTO) de prisión preventiva efectuada por el Ministerio Público DEBE CONTENER los elementos de convicción indiciarios (propio de la investigación preparatoria) que permitan al Juez conseguir alta probabilidad de la responsabilidad por los hechos. Entonces es ese el momento (el requerimiento) donde se deben incluir todos los elementos que según la tesis fiscal, sean graves y fundados, para acreditar en grado de probabilidad la comisión del hecho delictivo y que vinculen a él o los procesados con el delito a título de autor o participe requeridos por el art. 268.2 literal a) del código procesal penal.

La misma norma, establece que es el requerimiento el que debe contener los elementos de convicción fundados y graves, más no debe realizarse su búsqueda en un momento posterior, además ello hace que el imputado al no conocer esos elementos pueda estar en desventaja para enfrentar adecuadamente la defensa técnica en la audiencia de prisión preventiva.

1.2. ENUNCIADO:

¿Cuáles es el fundamento jurídico que sustenta la imposibilidad de incorporación de nuevos elementos de convicción después de la presentación del requerimiento fiscal de prisión preventiva?

1.3. HIPÓTESIS:

El fundamento jurídico que sustenta la imposibilidad de incorporación de nuevos elementos de convicción después de la presentación del requerimiento fiscal de prisión preventiva está dado por el respeto al derecho a igualdad de armas y la eficacia del derecho de defensa.

1.4. OBJETIVOS:

1.4.1. Objetivos específicos:

- determinar el fundamento jurídico que sustenta la imposibilidad de incorporación de nuevos elementos de convicción después de la presentación del requerimiento fiscal de prisión preventiva.

1.4.2. Objetivos específicos:

- Analizar la medida de coerción personal de prisión preventiva.
- Establecer los alcances del principio de igualdad de armas y del derecho de defensa

1.5. JUSTIFICACIÓN:

Lo que se busca con esta investigación es que se llegue a establecer de forma contundente que en la audiencia de prisión preventiva no se deben ingresar más y más elementos de convicción distintos a los que ya se han presentado en el requerimiento de prisión preventiva, que constituye el límite por el cual se fijan cuáles son los elementos de los que se discutirá en audiencia.

1.6. VARIABLES

1.6.1. Variable independiente

- Incorporación de nuevos elementos de convicción

1.6.2. Variable dependiente

- Requerimiento de prisión preventiva

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Sub capítulo I

Alcances generales de la prisión preventiva

1. Concepto de prisión preventiva

(GIMENO, 2012) Es la medida de coerción personal más gravosa o severa del ordenamiento jurídico, que por sus efectos y trascendencia es el problema por antonomasia del proceso penal. Surge como consecuencia de una resolución jurisdiccional, debidamente motivada, de carácter provisional y duración limitada que se adopta en el seno de un proceso penal, por la que se priva del derecho a la libertad del imputado por la comisión de un delito grave y en quien concurre (fines) un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que se ausentará a las actuaciones del proceso, o mi riesgo razonable de

ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (periculum, art. 268.1c NCPP).

(ASENCIO, 2003) La norma, al hacerlo así, restringe el ámbito de aplicación de la prisión preventiva al cumplimiento estricto de los fines, de manera que la medida solo podrá decretarse cuando exista un peligro concreto y fundado y siempre motivadamente. Se exige la configuración de un peligro concreto y fundado, explicitado en el auto judicial, de modo tal que sea instrumental del proceso al cual se preordena. Está regulada en el Título III de la Sección Tercera del libro Segundo del NCPP: arts. 268-285 NCPP, ordenados en seis capítulos.

2. Finalidad de la prisión preventiva:

(GRANADOS, 2001) La finalidad de la prisión preventiva es asegurar la presencia del imputado durante la celebración del proceso penal para garantizar: 1) el desarrollo del proceso declarativo, evitando el peligro de ocultación o alteración de las fuentes-medios de prueba, y 2) la ejecución de la futura y eventual pena o medida a imponer, para lo que se hace necesario evitar el peligro de fuga. En efecto, el propósito que oriente a la prisión preventiva es de carácter preventivo y no sancionatorio, se busca responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la concurrencia del imputado al proceso y la efectividad de la eventual condena a imponer. De esta manera, la privación procesal de la libertad persigue impedir al imputado la fuga, la continuación de su actividad delictiva o de la labor que emprenda con la expresa finalidad de ocultar, destruir o desvirtuar los elementos probatorios importantes para la investigación y posterior juzgamiento.

3. Características de la prisión preventiva:

3.1. Excepcionalidad:

(ORÉ, 2015) Una de las características más notorias, unida a su absoluta (i) jurisdiccionalidad solo el juez competente, legalmente determinado e imparcial puede adoptarla, tras un procedimiento oral, que se corona en una audiencia, siempre a instancia del fiscal-, es la (ii) excepcionalidad de la medida y su no obligatoriedad. Lo normal es la espera del juicio en situación de libertad, por lo que no puede haber más supuestos de prisión preventiva que los que la ley de forma taxativa y razonablemente detallada prevea —en su aplicación las normas han de ser interpretadas de modo estricto, y que al recurrir a ella ha de hacerse de modo necesario en orden a los supuestos taxativamente previstos por la ley-. En tal virtud, rige el principio de favor libertatis o de indubio prolibertate, de suerte como ya se anotó— .en la interpretación y aplicación de las normas que la regulan debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental que tales normas restringen. Este principio, a su vez, ha de conducir, asimismo, a la elección y aplicación en caso de duda, de la ley más favorable, esto es, la menos restrictiva de la libertad.

3.2. Proporcionalidad:

(GRANADOS) Otra característica es la (iii) proporcionalidad, en cuya virtud esta debe adecuarse a los fines constitucionalmente legítimos: asegurar normal desarrollo del proceso, y la ejecución del fallo -asegurar la disponibilidad del imputado a los fines del proceso-, a la que solo ha de acudirse en situaciones importantes y graves. El NCPP, en la materia, no ha considerado el riesgo de reiteración delictiva, como sí sucede en la legislación colombiana por ejemplo donde bajo la Ley n.º 1453 de 2011, denominada Ley de Seguridad Ciudadana, estableció dicho elemento como criterio para la determinación de una adopción de prisión preventiva.

Junto a la necesidad e idoneidad de la medida, se requiere la proporcionalidad estricta, esto es, un juicio de ponderación entre los intereses en juego, de manera que el sacrificio resulte razonable en comparación con la importancia de la medida. Bajo esta consideración, para que proceda la detención preventiva no solo es necesario el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que se requiere, además, y con ineludible alcance de garantía, que quien haya de decretarla sustente su decisión en las consideraciones del respeto de principios constitucionales.

(DEL RIO, 2008) Al ser la prisión preventiva la medida limitativa más grave del ordenamiento procesal, el principio de proporcionalidad exige una aplicación excepcional y subsidiaria. Debe ser la última ratio o último recurso para salvaguardar el objetivo del proceso penal (STC.N° 1091-2002-HC/TC). Un dato a tomar en cuenta de modo relevante es la gravedad del delito atribuido al imputado: pena privativa de libertad superior a cuatro años, art. 268.1b NCPP.

3.3. Temporalidad:

Finalmente, otra característica esencial (iv) es la temporalidad: su duración viene condicionada al cumplimiento de plazos legales, considerados como máximos, lo que no significa que en el caso concreto, judicialmente, pueda concebirse una menor.

Son dos los presupuestos de la prisión preventiva: materiales y formales, en los que destaca la realización de una audiencia para la adopción de la medida.

4. Presupuestos materiales

(SAN MARTÍN, 2015) Son dos: fundados y graves elementos de convicción, y motivos de prisión específicos: gravedad del delito y

peligro de fuga y/o de obstaculización. Se trata de fundamentos serios y objetivos para privar procesalmente de la libertad a un imputado:

4.1. Fundados y graves elementos de convicción

(VILLEGAS, 2013) Se denomina sospecha vehemente o sospecha bastante de la existencia de un delito y de su atribución al imputado como autor o partícipe del mismo -se está ante un verdadero juicio de imputación-. Esta exigencia presupone un cierto grado de desarrollo de la imputación y significa, entonces, que debe existir un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad; probabilidad de que la sentencia vaya a ser condenatoria.

No basta una mera conjetura, la probabilidad de condena se debe fundamentar en indicios de los que quepa deducir razonablemente la responsabilidad del sujeto

(DEL RIO, 2008) precisa que se requiere de la concurrencia de elementos que sean suficientes para convencer a un tercero imparcial de que el individuo afectado por la medida puede ser el autor del hecho. La sospecha bastante o vehemente, a juicio del TEDH, opera como condición necesaria para adoptar y mantener la medida [STEDH W, de 26-01-93]. No se requiere certeza, pues a esta situación se llega solo en la sentencia definitiva y tras un juicio oral en el que se ha desarrollado un debate contradictorio.

4.2. Prognosis de pena mayo a cuatro años

(PEÑA CABRERA, 2014) La ley fija un criterio cuantitativo en función a la prognosis de la pena privativa de libertad que se espera imponer según los criterios de medición previstos en el Código Penal: superior a cuatro años de privación de libertad. Es de tener presente que el transcurso del tiempo lleva a que el criterio de la gravedad vaya perdiendo consistencia y, en las

posibles prórrogas, o en el mantenimiento de la medida empiecen a ser más relevantes las circunstancias personales del imputado y las circunstancias del caso (STEDH Labita de 26-04-00).

4.3. Peligro procesal

(DEL RIO, 2008) Es su presupuesto principal. 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. La naturaleza del delito y la gravedad de la pena no son suficientes, no puede aplicarse la prisión automáticamente.

No se puede justificar la privación procesal de la libertad bajo presunciones de orden criminal, aunque tal posición no se deriva de la garantía de presunción de inocencia como señaló la STC N.º 1802-2005-HC/TC, de 29-04-05-, sino del principio de proporcionalidad. La gravedad y la modalidad del hecho constituyen, en línea de principio, un factor genérico para afirmar la peligrosidad, que, en todo caso, deber ser concretado con las particularidades del caso concreto [MURILLO].

(DEL RIO, 2008) Ha de constatarse la presencia de los dos peligrosismos legalmente previstos: de fuga —que es el paradigma del *periculum libertatis*— y de obstaculización (arts. 268.1c y 269-270 NCPP) —con lo que nuestra legislación asumió una postura intermedia o teoría de los dos peligros-. Así consta en las SSTEDH Letelier, de 27-07-91, y Tomasi de 27-08-92. En la STEDH Cloth de 12-12-91 se aceptó las necesidades de la instrucción y los riesgos de colusión entre coacusados o de intimidación de testigos pueden justificar la prisión preventiva, a lo que se incluye la complejidad del caso, Asimismo, la STEDH Bouchet, de 20-03-01, aceptó que la vulnerabilidad de las partes en el proceso constituye un motivo pertinente y legítimo de la privación de libertad. Empero tal criterio pierde consistencia una

vez, que se va produciendo la audiencia de algunos testigos y la progresión de las investigaciones (STEDH 1AC de 23-09-98). El riesgo real de presiones a testigos se atenúa e incluso desaparece con el transcurso del tiempo (STEDH Letellier, de 27-11-91). En igual sentido la SCIDH Bayarri, de 30-12-08, afirmó que la prisión preventiva debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el imputado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia.

(ASENCIO) Para decidir acerca del peligrosismo, se debe atender individualmente a los antecedentes y otras circunstancias del caso (situación personal, social y laboral) de carácter subjetivo, así como la moralidad del imputado, medios económicos de los que dispone; circunstancia de arraigo: [i conexiones con otros países; conducta previa, concomitante y posterior del imputado; comportamientos realizados en otras causas, etcétera. Ninguno de los elementos valorativos de los distintos peligros que la norma quiere prevenir puede ser apreciado de modo automático o imperativo, siendo siempre necesaria su evaluación de manera motivada y conforme a la situación que se quiere cautelar.

(ASENCIO) El Tribunal Constitucional ha desarrollado estos elementos de juicio que deben ser evaluados tanto antes como durante el desarrollo del proceso para determinar la existencia de peligro procesal (STC n.º 01555-2012-PHC/TC, FJ 16): El tribunal, de forma acertada, no los enuncia en una fórmula de numerus clausus, sino que establece que existe un ámbito propio de discrecionalidad de los magistrados para determinar los elementos que a su juicio confirman la existencia de un peligro de fuga. Los criterios que la ley enuncia son meramente indicativos, nunca vinculantes y, desde luego lo constituyen un listado cerrado: se refieren tanto al sujeto como a los hechos delictivos, son datos que la experiencia acredita como determinantes de un mayor o menor peligro.

(DEL RIO, 2008) Asimismo no puede constituirse como un criterio autónomo o suficiente de valoración, por ejemplo la gravedad del tipo legal cometido por el imputado. La gravedad del hecho perpetrado es un criterio para la de la pena concreta que recibirá el imputado, pero más allá de eso el carácter de los hechos no descubre nuevos factores, salvo que se vincule dicho carácter de nuevo, con la conducta moral del procesado. Atribuir consecuencias jurídicas por el carácter del hecho y no por la posible conducta del procesado o investigados durante la sustanciación del proceso, se asemeja a una pena anticipada.

4.3.1. Peligro de fuga:

(CACERES, 2009) El juez debe estimar la acreditación de la existencia de medios suficientes, a disposición del imputado, para perpetrar la fuga. Los criterios o circunstancias acreditativas que el NCPP incorpora, enunciativamente, en atención a las condiciones objetivas y subjetivas que pueden propender la fuga, son los siguientes:

- (i) Aquellas vinculadas a la situación personal, familiar y económica del imputado, conocido como arraigo que tiene un carácter objetivo.** En este aspecto se verificará, por ejemplo, los lazos familiares del imputado, si su familia vive con él sustenta a la unidad familiar-, también su ocupación laboral que supone que el medio de subsistencia del imputado provenga de un trabajo desarrollado en el país o en su localidad, y finalmente si tiene un domicilio conocido dentro de la jurisdicción. Es importante mencionar que el análisis del arraigo no supone evaluar la existencia o inexistencia de este presupuesto, sino que se debe ponderar la calidad

del arraigo. En este sentido, es legítimo imponer una prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no aleja al imputado del riesgo fundado de fuga (RA N.º 325-2011-P-PJ, de 13-09-11).

(PEÑA CABRERA, 2014) Los vínculos ya referidos son meramente referenciales. Incidirá, sobremanera, la situación económica del imputado, es decir, si goza de una pudiente solvencia económica, está en mejores posibilidades de abandonar el país que un reo que a duras penas cuenta con una choza para vivir. Asimismo, el arraigo al país, puede también valorarse conforme a los lazos familiares que el imputado mantiene en el exterior, de forma concluyente si cuenta con una doble nacionalidad o más de dos, situación que le permite abandonar el país con mayor facilidad y refugiarse en su doble nacionalidad para evitar ser extraditado.

- (ii) **La gravedad de la pena esperable**, criterio que establece el legislador para prever si el imputado piensa fugarse, pues es una información que el imputado puede valorar teniendo en cuenta el marco de la pena a esperar en una eventual sentencia condenatoria aunque es de actoría que este criterio, por más que la pena conminada sea muy grave, no exime al juez de una consideración individual de las circunstancias específicas del caso.
- (iii) **La importancia del daño resarcible y la actitud del imputado frente a él** —si auxilió a la víctima o la abandonó, etcétera-. (ORÉ, 1999) Este criterio es desacertado, pues condiciona la valoración de la

conducta del procesado frente a un hecho futuro e incierto como es el pago de una eventual reparación civil y, además, adopta un canon para la determinación de la pena como es el hecho de analizar su comportamiento frente a la víctima. Es claro que se puede salvaguardar la futura reparación de la víctima mediante la adopción de otras medidas idóneas mediante el embargo o la incautación

- (iv) El comportamiento del encausado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior** si se pone a derecho una vez se entere del emplazamiento judicial, y cómo fue su conducta procesal en otras causas. Tratándose del comportamiento del procesado en otras causas, cómo por ejemplo, en el caso de una fuga consumada nos da una puta fiable del comportamiento futuro del imputado.

- (v) La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración,** (PEÑA CABRERA, 2014) que es una guía recientemente incorporada y que debe ser valorada junto con el resto de criterios o circunstancias, pues su sola existencia no es requisito sine qua non para la aplicación de la prisión preventiva (RA N° 235-2011-P-PJ- Circular sobre Prisión Preventiva), aunque esta integración como criterio de prisión preventiva sería-más sólida si el imputado esté en posibilidad de servirse de la organización criminal para eludir la acción de la justicia, esto es, si sería un líder o cuadro regional o con algún nivel de mando y responsabilidad dirigente. Si se cumple esta nota característica, también debe concurrir la gravedad del delito perpetrado (STCE N.º 128/1995, de 26-07-95).

4.3.2. Peligro de obstaculización:

(ORÉ, 2014) El riesgo de destrucción de pruebas debe ser tan grave como para no poder ser evitado a través de otra medida de coerción. El juez debe evaluar la concreta disposición del imputado a ocultar pruebas, esto es, la averiguación de las fuentes de prueba en curso" que podría ser obstaculizada por el imputado en libertad.

Las fuentes de prueba pueden ser afectadas por la conducta de imputado. Un conjunto de tres comportamientos relevantes incorpora el art. 270 NCPP: destrucción, modificación, ocultación, supresión o falsificación de elementos de prueba; influencia sobre órganos de prueba para que informen falsamente, desleal o reticentemente; e inducción a otros a realizar tales conductas. La decisión tendrá en cuenta la relevancia de las fuentes de prueba para el enjuiciamiento del objeto penal, y la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre, otros imputados, órganos de pruebas o quienes pudieran serlo. Constituye un criterio equívoco -no aplicado en el NCPP- la doctrina del Tribunal Constitucional fijada en la STC n.º 1091-2002-HC/TC, cuando considera pertinente el mantenimiento de la prisión preventiva porque se advirtió en el caso de autos que el imputado no colaboró con la investigación. Esta resolución de forma clara vulnera el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, o a declararse culpable.

(ORÉ, 1999) Es evidente que la negativa de declarar de un imputado no puede utilizarse como fundamento para instaurar o mantener una medida de coerción como la prisión preventiva. Si se persiste en mantener este ilegítimo criterio en la aplicación de la prisión preventiva, se estaría obligando al

imputado auto incriminarse a fin de evitar dicha medida. En esta misma línea de ideas, tampoco puede interpretarse como un supuesto de entorpecimiento las diversas versiones que manifieste el procesado.

Sub capítulo II

La prisión preventiva: trámite y variación

1. La Audiencia de prisión preventiva

(NIEVA, 2010) La audiencia de prisión preventiva es una manifestación, no solo del principio procedimental de oralidad, sino especialmente del principio de contradicción en el proceso penal, por el cual tanto el imputado como su abogado defensor cuentan con la posibilidad de contradecir la propuesta de prisión preventiva del Ministerio Público.

El juez de la investigación preparatoria dicta el decreto de citación a la audiencia de prisión preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas del requerimiento fiscal se entiende que si no se pide la prisión preventiva procede la excarcelación y es automática la conversión de la medida en comparecencia, salvo que pida una medida alternativa o de

comparecencia con restricciones-. Se celebra con concurrencia obligatoria fiscal, imputado y defensor (si no asiste, se reemplazara con el de oficio. Rige el art. 8 NCPP: e] pedido requiere que se adjunte los elementos de convicción. El fiscal debe acompañar expediente fiscal. Instalada la audiencia, se escucha al fiscal, al abogado, y al último al reo. La Casación ha definido que la intervención del imputado sujeta a su presencia en el juicio. La decisión se profiere en audiencia, sin postergación. Por tanto, se trata de una resolución oral.

2. EL Auto de prisión preventiva:

(SAN MARTIN, 2015) Este será especialmente motivado, con expresión de la imputación, de los fundamentos de hecho y derecho que lo sustente, y la indicación de las citas legales pertinentes (solución se expide de forma oral. La oralidad de la resolución del juez no examina a este de su deber de motivación, pues esto es una exigencia que tiene una perspectiva de aseguramiento, por un lado, la de garantizar la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva y, de otro, la del respecto a la libertad personal del Imputado (STC n.º 03784-2008-PHC/TC, FJ 6). Asimismo, el cumplimiento de la garantía de motivación de la decisión judicial permite al justiciable verificar la presencia de los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad I mulo estricto. El juez puede optar por imponer al imputado prisión preventiva o comparecencia, simple o restrictiva, según el caso.

El auto de prisión preventiva debe efectuar una descripción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de comisión presunta del delito, con precisión de los elementos menos que caracterizan la imputación; asimismo, ha de justificar las razones que afirma que la privación de libertad es indispensable para garantizar los fines legítimos de esa medida. El juez ha de incorporar razones fundadas que justifiquen la necesidad proporcionalidad de privar de la libertad durante el proceso. Se trata, pues, de una motivación reforzada o más estricta (STC n.º 1091-2002 HC/TC, de 12-08-02).

(DEL RIO, 2008) Conforme al art. 278 NCPP, el auto de prisión preventiva es apelable con efecto devolutivo y no suspensivo en el plazo de tres días. La Sala resuelve previa vista de la causa dentro de las 72 horas de recibido el expediente, con citación del fiscal y del defensor del imputado. La decisión se emite dentro de las 48 horas siguientes. Si la Sala declara la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenará que el mismo u otro juez dicten la resolución que corresponda con arreglo a lo establecido en el art. 271 NCPP. La nulidad solo permite un juicio rescisorio, no rescindente. La Ley, asumiendo una opción determinada, estimó una limitación del poder revocatorio del Tribunal de Alzada.

(SAN MARTIN, 2015) Lo constitucionalmente relevante, en cuanto garantía sustancial del procedimiento, es la existencia mínima de un control o recurso ante un órgano superior, y que se preserve la garantía de contradicción y de brevedad en la sustentación del remedio que la legislación instrumente (STCE N." 3/1992 De 13-01 92) Bajo similares plazo y procedimiento es apelable la resolución de prolongación de la prisión preventiva (art. 274.3 NCPP).

3. Duración

3.1. Plazos ordinario y especial

(GIMENO, 2012) El NCPP contempla dos modalidades de plazo, según exista sentencia o sentencia de primera instancia. En la primera modalidad, el plazo ordinario de || prisión preventiva es de hasta nueve meses; empero, si el proceso es complejo (ni 342.3 NCPP) el plazo no durará más de dieciocho meses. Así, art. 272 NCPP lo ha reconocido de forma expresa. El plazo integra la garantía constitucional de || libertad, más no la agota, pues el plazo efectivo de duración de la situación de prisión preventiva, aún dentro de los límites del plazo máximo legal, tampoco puede excederse más allá de un plazo razonable (STCE n.º 8/1990, de 18-01-90).

(SAN MARTÍN, 2015) Además de tener en cuenta que, si se trata de un plazo máximo y que, en todo uso, es un plazo judicial porque el juez lo fija cuando dicta la prisión preventiva, si establece un plazo inferior, a su vencimiento el imputado deberá excarcelarse o, con arreglo al art. 274 NCPP, solicitar la prolongación del plazo.

(SAN MARTIN, 2015) A su vencimiento, procede la excarcelación inmediata, sin perjuicio de dictarse medidas alternativas, previstas en el art. 288.2 al 4 NCPP: no ausentarse de la localidad que reside, no comunicarse con personas determinadas, caución económica, la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución, determinada.

La segunda modalidad, que es un plazo distinto, se presenta cuando se dicta sentencia de primera instancia y esta es recurrida. El nuevo plazo es de la mitad de la pena impuesta: art. 274.4 NCPP.

3.2. Prolongación de la prisión preventiva

(SAN MARTIN, 2015) Si existe especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso, y subsiste peligro de fuga o de riesgo de perturbación de la actividad probatoria, es posible prorrogar la prisión preventiva por un plazo que no excederá de 18 meses: art. 274.2 NCPP. El fiscal la debe solicitar antes de su vencimiento. Se decreta la realización de una Audiencia de Prolongación, con asistencia de interesados, dentro del tercer día de presentado el requisito. Realizada esta, el juez decide en el mismo acto o dentro de las 72 horas siguientes.

Producida la excarcelación por vencimiento del plazo de prisión - ordinaria o prolongada-, se revocará la libertad si no asiste injustificadamente a la primera citación formulada, si se considera necesaria su presencia. Para la revocatoria se sigue el trámite de

audiencia, que se celebrará con los asistentes que concurren (trámite del art. 279.2 NCPP, según la norma de remisión del art. 276 NCPP).

3.3. El plazo razonable de la prisión preventiva y su prolongación

(SAN MARTIN, 2015) En tanto la medida de prisión preventiva responde a la necesidad de asegurar la presencia del imputado durante el trámite del proceso penal con una doble finalidad, por un lado, evitar el peligro de ocultación, alteración o destrucción de las pruebas y, de otro, la ejecución de la futura penal a imponer-, tampoco puede prolongarse más de lo estrictamente razonable para que el proceso se desenvuelva y concluya con la emisión de una sentencia en primera instancia.

(ORÉ, 1999) El art. 7-5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el .proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso a través de este tipo de medida cautelar (SCIDH, Caso Bayarri vs. Argentina, de 30-10-08).

(ORÉ, 1999) La CIDH en la SCIDH Genie Lacayo estableció tres presupuestos para evaluar la razonabilidad del plazo de detención preventiva: (i) La complejidad del asunto, que viene establecido por las circunstancias de hecho y de derecho del caso tales como: la prueba de los hechos, la pluralidad de los imputados, la gravedad de los hechos, la legislación ambigua o incierta; (ii) la actividad procesal del inte-resado, es decir, verificar si el imputado no ha hecho un uso abusivo e innecesario de los recursos o figuras permitidas por la ley procesal; (iii) la conducta de las autoridades judiciales, en donde hay que analizar

circunstancias como la insuficiencia de los tribunales, la complejidad del régimen procedimental y la carga de trabajo. A partir del caso Valle Jaramillo y otros (SCIDH, de 27-11-08), la Corte incorporó un cuarto criterio: la afectación en la situación jurídica del procesado, donde se analiza si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del imputado, en cuyo supuesto resultará necesario sea más expeditivo. La duración excesiva o desproporcionada de la prisión preventiva genera una suerte de transformación de su naturaleza: de cautelar a punitiva (REYNA. STC n.º 2915-2004-HC/TC, de 23-11-04).

(NIEVA, 2010) Estos criterios no solo deben verificarse para controlar el mantenimiento de la prisión preventiva en cada concreto, sino también para advertir si existe una prolongación indebida o arbitraria de una prisión preventiva. El criterio es único: la prisión preventiva o su prolongación solo se justifican en tanto existan o subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida cautelar; de lo contrario, se afectaría el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, reconocido en el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (STC n.c 01680-2009.-PHC/TC, FJ 34).

3.4. Cómputo del plazo

(DEL RIO, 2008) El cómputo comprende los días naturales. El diez a quo se computa desde el día en que el imputado sufrió privación procesal de libertad. Empero, se excluye del mismo, no se cuentan el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas, que se vulnera el principio de buena fe procesal, atribuibles al imputado o a su defensa (recursos indebidos, recusaciones irrazonables, inasistencias injustificadas, articulares y remedios jurídicos fatuos o indignos, etc.).

(PEÑA CABRERA, 2014) Se excluyen del cómputo, no se considera el tiempo transcurrido efectivamente, cuando se hubiera declarado la nulidad de lo actuado y dispuesto se dii CI nuevo auto de prisión preventiva. De igual manera, se excluye el cómputo cuando se anula un proceso penal militar y se disponga el conocimiento de los hechos punibles por la jurisdicción ordinaria.

4. El cese de la prisión preventiva:

(DEL RIO, 2008) Es una institución contra cautelar prevista en el art. 283 NCPP. La cesación se sustenta tanto en el principio de intervención indiciaría como en el principio de proporcionalidad, y tiene como eje la nota característica de variabilidad a partir de nuevos elementos de convicción en relación con los presupuestos materiales de la prisión preventiva, a su circunstancias fácticas. La variación puede provenir tanto del *fumus delicti comissi* cuanto del *periculum in mora* (gravedad del hecho o peligrosismo procesal); es decir, de una disminución de la intensidad de su presencia (Ejecutoria Suprema RN 3100-2009, de 11-02-11). Igualmente, la medida cesa cuando el imputado haya sido condenado o absuelto en primera instancia, pues. Como la prisión es un instrumento para asegurar el éxito del proceso penal, resulta consecuente que la decisión que pone fin a dicha averiguación sea el punto final de: esta medida de coerción.

(SAN MARTÍN, 2014) La cesación, como medida provisional que es, importa la imposición en reemplazo de la prisión preventiva de una medida menos intensa. La opción por una de ellas requiere, adicionalmente, tomar en cuenta tres factores específicos: 1) características personales del imputado; 2) tiempo de privación procesal de la libertad; y, 3) estado de la causa. Además, debe imponerse a los imputados reglas de conducta del art. 288, definidas como restricciones, cuyo objeto es garantizar la presencia del imputado y evitar que lesiona la finalidad de la medida. Su incumplimiento determina la revocatoria de

la cesación, que también se extiende a la no comparecencia injustificada a las diligencias del proceso, y cuando varíen los presupuestos materiales que la condicionaron. Perderá, asimismo, la caución si la hubiera pagado, la que pasará a un fondo de tecnificación de la administración de justicia. La carga de probar los presupuestos de la cesación corresponde al imputado.

(SAN MARTÍN, 2014) La cesación se resuelve mediante el modelo de audiencia. 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 (art. 284 NCPP).

(SAN MARTÍN, 2014) Cabe acotar que si vuelven a existir los presupuestos materiales de la prisión preventiva, será nuevamente procedente la prisión preventiva del imputado libertado por auto motivado, así aún resta plazo para su ejecución. Si la cesación hubiese operado por vencimiento del plazo razonable de la prisión preventiva, solo es posible la privación procesal de la libertad para la realización de un acto procesal que requiera la presencia del imputado, colaboración de él para con el procedimiento judicial voluntario negada por su incomparecencia, y necesaria para conducir el procedimiento hacia su finalización.

5. Cambio de comparecencia a prisión

(DEL RIO, 2008) Conforme al art. 279 NCPP, si se presentan indicios delictivos fundado de que el imputado libre está incurso en los presupuestos materiales de la prisión preventiva (art. 268 NCPP), puede emitirse un auto fundado de revocatoria de la comparecencia por prisión preventiva; cuya emisión está condicionada, conforme al principio de rogación, que lo inste el fiscal. Es, sencillamente, una expresión del elemento de variabilidad que informa toda medida de coerción. Para acordar esta medida debe celebrarse una audiencia, que se realizará

únicamente con los tu l rentes que concurren. El juez de la investigación preparatoria decide en el mismo acto o dentro de las 48 horas. Contra el auto que se emite, procede apelación con efecto devolutivo, no suspensivo.

6. No anticipación de pena:

(DEL RIO, 2008) En tanto la prisión preventiva es una medida de coerción y sus fines han de ser constitucionalmente legítimos, lo que se expresan a través del *periculum libertatis*, no puede atribuírsele la función de anticipar la pena un no culpable no puede ser castigado a través de la prisión preventiva- (STC n.º 0791-2002 HC/TC, FJ 19). En la sentencia de 17-11-09, caso Barrero Leiva vs. Venezuela, la CIDH ratificó la postura conforme a la cual la detención fundada en fines preventivo-punitivos sería contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos:

"[...] la privación de la libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que solo 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 justicia". Tampoco es aceptable que cumpla la función de calmar la alarma social que haya podido producir el hecho delictivo, cuando aún no se ha determinado quien es el responsable. Igualmente, la prisión preventiva no es un instrumento de la investigación penal, que de ser así colocaría a esta en un lugar muy próximo a la ton un indagatoria [MORENO y otro].

Esta interpretación se encuentra proscrita por el Tribunal Constitucional Español, pues ha declarado la ilicitud de su utilización con la finalidad de propiciar esta como medio de prueba para obtener declaraciones, pruebas, etc. (STCE n.º 128/1995 de 26 de julio).

Finalmente, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia n.º (C-318-2008 ha proscrito la imposición indiscriminada y como regla de la

prisión preventiva va: "[...]. En conclusión, una imposición automática e indiscriminada de una determinada medida de aseguramiento resulta contraria al principio de gradualidad que impone que las medidas que se aplican como sustitutivas de otras, deban estar razonablemente fundadas en criterios de necesidad, proporcionalidad y adecuación.

7. Distinción con la pena: alta probabilidad y no certeza positiva:

Debe quedar claro que la presunción de inocencia es compatible con la adopción de medidas de coerción, toda vez que lo que puede llegar a violar esta garantía constitucional es solo la condena sin pruebas o en virtud de pruebas irregularmente obtenidas", o hechas valer en la causa sin las garantías debidas. El auto de detención o el de prisión preventiva no incide en el ejercicio del ius puniendi del estado, que se proyecta sobre el modo de acreditar o fundamentar la culpabilidad del acusado (SSTCE N.º 71/1994, de 03-03-94, y 127/1998, de 15-06-98).

(DEL RIO, 2008) De otro lado, no infringe esta garantía -de por sí inaplicable- estimar como justificación o único fundamento de la prisión preventiva los peligros de fuga y de obstaculización. En efecto, si se mantiene con rigor y con acierto, porque la necesidad del proceso penal y de la defensa como actividad real del imputado en él escapa a la voluntad de quien la sufre la prohibición de procesos penales en rebeldía, no será posible evitar del todo algún modo de privación de la libertad durante el procedimiento.

(DEL RIO, 2008) La prisión preventiva es admisible en cualquier estado del procedimiento, aunque su sede natural es la investigación preparatoria. Asimismo, es revisable cualquier momento del procedimiento, lo que implica su (v) provisionalidad o variabilidad de suerte que deben ser mantenidas cuando sea estrictamente necesario y en ningún caso debe aplicarse con fines punitivos. El carácter provisional de la prisión preventiva también encuentra su fundamento en la regla *ir bus sic stunlibus*, que significa que no solo la adopción sino también el mantenimiento de la prisión preventiva está supeditado a las

circunstancias fácticas que constituyen su presupuesto. Solo se debe mantener la prisión preventiva en tanto permanezca inalterada la situación que dio lugar su adopción. Si los presupuestos de hecho varían o si se confirma en una determinada etapa procesal que cierta información obtenida hasta dicho momento ha quedado desvirtuada, corresponde su cese de forma inmediata o, en su defecto, que se sustituya por una medida restrictiva de la libertad menos gravosa. La Corte Interamericana de Derechos Humanos II *tímanos en la SCIDH Tibi*, de 07-09-04, estableció que en la aplicación de la prisión preventiva se deben tener en cuenta los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.

(DEL RIO, 2008) Se debate si en la etapa de juzgamiento puede plantearse la medida de prisión preventiva y de ser factible. ¿Qué juez la resuelve? En primer lugar, desde la propia expresión lingüística del supuesto normativo, es obvio que puede hacerse en cualquier estado del procedimiento declarativo en primera instancia (art. 279 NCPP), lo que es reflejo de la nota característica de provisionalidad o variabilidad. En segundo lugar, si el proceso transcurre por etapas que precluyen, no es posible que el incidente que se plantea en el acto oral —de naturaleza concentrado— sea devuelto a otro órgano jurisdiccional. En tercer lugar, es aplicable el art. 28.3.b del NCPP. En cuarto lugar, no se produce ninguna pérdida de la imparcialidad porque el procedimiento se realiza al amparo del principio de contradicción y porque el juicio es de mera probabilidad delictiva y se centra además en la peligrosidad procesal.

En todo caso, el principio hermenéutico rector de las normas relativas a prisión preventiva es el de favor libertatis, o de indubio pro libertate. En tanto importan una restricción de la libertad, debe regirse, además del principio de legalidad, por el principio de excepcionalidad. Es claro que en materia de derechos fundamentales la legalidad ordinaria debe ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de dichos derechos [BELLIDO PENADÉS]. Por último, la legitimidad constitucional

de la prisión preventiva exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la exigencias de sospecha vehemente o bastante de la comisión por el imputado de una conducta delictiva grave.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

1. Diseño de Contrastación:

La investigación es una investigación descriptiva, y cualitativa, es decir, se basa el análisis de las normas al respecto con la finalidad de llegar a establecer que los elementos de convicción deben ser presentados al momentos del requerimiento, no pudiendo incorporando otros elementos después..

2. Métodos y Técnicas utilizadas

2.1. Métodos:

- **M. Deductivo:** a partir del desarrollo de este tema se buscó información general, a través de casos denominados casos emblemáticos o mediáticos, donde pudimos de toda la información extraer por deducción.
- **M. Sintético:** se basó en seleccionar por criterios didácticos la información que tuvimos al respecto del tema para poder llegar a conclusiones y validar la tesis.

2.2. Técnicas de Investigación

- **Técnica de fichaje:** para poder organizar la información buscada en las etapas previas de la investigación y a fin de que permita el desarrollo eficaz del citado de las fuentes bibliográficas, se procedió a hacer uso de esta técnica.

2.3. Instrumento.

- **La ficha:** para poder realizar el fichaje y luego incorporar la información al marco teórico.

CAPITULO IV

PRESENTACION Y ANALISIS DE RESULTADOS

1. REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 268 DEL CPP:

Artículos 268 °.- Presupuestos materiales

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

a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo

2. CASACION 626-2013 MOQUEGUA:

FUNDAMENTO 24 - VINCULANTE:

La audiencia de prisión preventiva se dividirá necesariamente en cinco partes, de modo que se aborden i) primer presupuesto; ii) segundo presupuesto; iii) tercer presupuesto; iv) proporcionalidad; y v) duración de la medida. Se ejercerá contradicción punto por punto y solo agotado un tema, se pasará al siguiente. Esto posibilitará que el juez analice y resuelva cada uno.

El fiscal debe comprender cada uno de estos aspectos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo exhaustivamente. Esto posibilitará que la defensa los examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos.

3. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DERECHO DE DEFENSA:

Como lo sostiene el Profesor San Martín, es fundamental para la efectividad de la contradicción y **“consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.** El CPP garantiza expresamente este principio como norma rectora del proceso al disponer en el numeral 3 del Art. I del Título Preliminar: **“Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”.** Vicente Gimeno Sendra sostiene que en su opinión “el principio de igualdad de armas es una proyección del genérico principio de igualdad **POSIBILITA LA DEFENSA Y LA CONTRADICCIÓN ADECUADA”**

Análisis:

Como podemos darnos cuenta la propia redacción del texto legal que establece los requisitos materiales para la imposición de la prisión preventiva, se menciona que se elabora el requerimiento partiendo de los primeros recaudos, lógicamente precedentes al pedido de prisión con ello queda claro que el propio texto legal impide que se pueda incorporar más elementos de convicción distintos a los denominados “primeros recaudos”, ello si lo entendemos, tendrá relación con los elementos urgentes e inaplazables, fijados en las diligencias preliminares; es a partir de ellos que se solicita o requiere prisión preventiva y luego estos se fundamentaran en la audiencia de ese propósito.

Además de ello la casación vinculante de 626 del año 2013 de Moquegua la propia Corte Suprema ha dejado establecido que todo lo que se va a discutir en la audiencia tiene que ser señalado expresamente en el requerimiento escrito y fundamentado de forma exhaustiva, ello permitirá que la defensa pueda controvertir esos elementos de convicción, posibilitando una adecuada presentación y defensa eficaz en la audiencia.

Por tanto, lo que se viene haciendo en las audiencias de prisión de casos emblemáticos o mediáticos, donde se incorporan en cada sesión de audiencia de prisión preventiva más elementos distintos al requerimiento infracciona esta casación vinculante. Actuaciones como las que se están viendo en el caso de “fuerza popular”, lesionan el principio de igualdad pues la defensa no conoce los elementos de convicción sino hasta la audiencia impidiendo una defensa eficaz.

CONCLUSIONES

- La prisión preventiva es una media de coerción de carácter personal que requiere para su imposición de determinados presupuestos formales y presupuestos materiales. Dentro de presupuestos formales esta su

excepcionalidad, su proporcionalidad, su legalidad y su variabilidad, además de ser impuesta siempre por un juez; judicializada; por su parte los presupuestos materiales, encontramos los señalados en el artículo 268 del Código Penal, que establece la prognosis de pena mayor a cinco años, la suficiencia de elementos de convicción y el peligro procesal, todos ellos elementos concurrentes o copulativos, para la dación de la prisión preventiva.

- La prisión preventiva es de carácter excepcional es decir, la regla para el proceso penal contra de un imputado es la libertad, pues en un proceso penal como el peruano, que es de corte adversaria, se debe tener en cuenta que hay que investigar para detener y no detener para investigar con posterioridad, ello iría contra el principio derecho constitucional de la libertad; en el sentido que el derecho a la libertad se debe restringir en última instancia y cuando no haya otra camino menos gravoso.
- Para el caso de la prisión preventiva lo que se exige en cuanto a los grados de conocimiento judicial del juez es alta probabilidad, esto es, el Ministerio Público, mediante los elementos de convicción de cargo puestos en el requerimiento de prisión y luego fundamentados en audiencia, debe acreditar una alta probabilidad de la comisión del delito y de la vinculación del delito con estos hechos.
- El propio código procesal penal establece que se elabora el requerimiento de prisión preventiva partiendo de los primeros recaudos, lógicamente, se debe entender que deben ser los que se hayan obtenido de forma precedente al pedido formal de prisión preventiva (EL REQUERIMIENTO) con ello queda claro que el propio texto legal impide que se pueda incorporar más elementos posteriormente.
- La propia Corte Suprema ha dejado establecido que todo lo que se va a discutir en la audiencia tiene que ser señalado expresamente en el requerimiento escrito y fundamentado de forma exhaustiva, ello permitirá que la defensa pueda controvertir esos elementos de convicción,

posibilitando una adecuada presentación y defensa eficaz en la audiencia.

- Es necesario que los magistrados en el país, ya sea el órgano que la requiere, y el órgano encargado de ordenarla, se ajusten a los requisitos que la ley indica, con la finalidad de poder dar cumplimiento a las máximas del sistema acusatorio que establece que la libertad es la regla y la prisión siempre será excepcional.

BIBLIOGRAFÍA

- ASECIO MELLADO, José María (2003): *Derecho Procesal Penal*, 2ª Ed. Valencia.

- CACERES JULCA, Roberto (2009): *Las medidas cautelares en el Nuevo Proceso Penal*, Ed. Jurista Editores, Lima.
- DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo (2008), *La prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*, Ed. ARA, Lima.
- GIMENO SENDRA, Vicente (2010): *Derecho procesal penal*, Ed. Civitas, Pamplona.
- GRANADOS PERÉZ, Carlos (Dir.) (2001): *La Criminalidad organizada Aspectos sustantivos procesales y orgánicos*. Cuadernos de Derecho Judicial II 2001, Consejo General del Poder Judicial II, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- NIEVA FENOLL, Jordi (2010): *El hecho y el derecho en la casación penal*, Ed. Bosch, Barcelona.
- ORE GUARDIA, Arsenio (1999): *Manuel de derecho procesal penal*, 2ª ed., Ed. Alternativas, Lima.
- PEÑA CABRERA FREIRE, Alonso Raúl (2014): *Derecho procesal penal*, t. II, ED. Rodhas, 2ª ed., Lima.
- SAN MARTIN CASTRO, César (2015): *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Ed. INPECCP, CENALES, Primera Ed. Lima.
- VILLEGAS PAIVA, Elky (2013): *La Detención y la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal*. Ed. Gaceta Penal & Procesal. Primera, Lima.