



FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO

**ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA PRISIÓN
PREVENTIVA EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR –
POLICIAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL:
MODIFICACIONES, DIFERENCIAS Y SIMILITUDES**

**PRESENTADA POR
FRANCO ANTONIO RAMIREZ FERNANDEZ DAVILA**

**ASESOR
JORGE ROSAS YATACO**

**TESIS
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO PROCESAL**

LIMA – PERÚ

2021



CC BY

Reconocimiento

El autor permite a otros distribuir y transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra, incluso con fines comerciales, siempre que sea reconocida la autoría de la creación original

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL
CÓDIGO PENAL MILITAR – POLICIAL Y EL CÓDIGO PROCESAL
PENAL: MODIFICACIONES, DIFERENCIAS Y SIMILITUDES**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRO EN DERECHO PROCESAL**

**PRESENTADO POR:
FRANCO ANTONIO RAMIREZ FERNANDEZ DAVILA**

**ASESOR:
Mg. JORGE ROSAS YATACO**

LIMA – PERÚ

2021

DEDICATORIA

A mis padres, Gustavo y Bertha, porque sin su apoyo constante, no hubiera logrado convertirme en el profesional que soy ahora.

A mi esposa, Andrea, por brindarme su comprensión, apoyo y templanza, que necesitaba, y por siempre estar conmigo en los momentos más difíciles.

A mi hija, Javiera, por ser la fuente de fuerza e impulso de cada uno de los pasos que doy en mi vida profesional.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad de San Martín de Porres, por haberme aceptado en el curso de maestría en Derecho Procesal, así como el haberme formado como profesional del derecho.

A mi asesor de tesis, Mg. Jorge ROSAS YATACO, por haberme apoyado con su conocimiento sólido en derecho procesal penal, para el desarrollo de la presente tesis.

A mi familia, porque sin el soporte de mi esposa y de mi hija, no hubiera podido desarrollar el presente trabajo.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS	iii
RESUMEN	xiii
ABSTRACT	xiv
INTRODUCCIÓN	xv
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO	1
1.1. Antecedentes de la Investigación.....	1
1.2. Bases teóricas.....	3
1.2.1. Fundamentos y clases de medidas de coerción procesal: Fuero Común y Fuero Militar Policial	3
1.2.1.1. Generalidades	3
1.2.1.2. Principios y finalidad de las medidas de coerción	6
1.2.1.3. Variabilidad e impugnación de las medidas de coerción	9
1.2.1.4. La detención	12
1.2.1.5. La comparecencia	21
1.2.1.6. La internación preventiva.....	26
1.2.1.7. El impedimento de salida.....	30
1.2.1.8. La suspensión preventiva de derechos	32
1.2.1.9. El embargo y otras medidas reales	36
1.2.1.10. La incautación	40
1.2.2. La prisión preventiva en el Código Penal Militar Policial (CPMP) y en el Código Procesal Penal (CPP)	42
1.2.2.1. Antecedentes históricos de la prisión preventiva	42
1.2.2.2. Definición y naturaleza jurídica de la prisión preventiva	43
1.2.2.3. Presupuestos constitucionales de la prisión preventiva	45
1.2.2.3.1. Principio de proporcionalidad	47
1.2.2.3.2. Principio de legalidad procesal.....	52
1.2.2.3.3. Derecho fundamental a la presunción de inocencia.....	55
1.2.2.3.4. Derecho a la debida motivación	58
1.2.2.4. Principios procesales de la prisión preventiva en el Código Penal Militar Policial (CPMP) y en el Código Procesal Penal (CPP)	61
1.2.2.4.1. Principio de excepcionalidad	61
1.2.2.4.2. Principio de Temporalidad.....	63
1.2.2.4.3. Principio de Variabilidad	66

1.2.2.4.4. Sospecha sustantiva de responsabilidad	68
1.2.2.5. Presupuestos materiales de la prisión preventiva en el Código Penal Militar Policial (CPMP) y en el Código Procesal Penal (CPP)	70
1.2.2.5.1. Consideraciones generales	70
1.2.2.5.2. La apariencia del delito o fumus delicti comissi.....	71
1.2.2.5.3. Fundados y graves elementos de convicción.....	72
1.2.2.5.4. Presupuestos y supuestos de exclusión de punibilidad	76
1.2.2.5.5. Pena privativa mayor de cuatro años para el CPP y mayor a tres años para el CPMP	78
1.2.2.5.6. Peligro procesal.....	80
1.2.2.5.7. Peligro de fuga en el Código Penal Militar Policial (CPMP) y en el Código Procesal Penal	84
1.2.2.5.7.1. Arraigo en el país del imputado.....	87
1.2.2.5.7.2. La gravedad de la pena que se espera como resultado	88
1.2.2.5.7.3. La magnitud del daño causado y la falta de voluntad para reparar	90
1.2.2.5.7.4. El comportamiento del imputado	91
1.2.2.5.7.5. La pertenencia del imputado a una banda criminal.....	92
1.2.2.5.8. El peligro de obstaculización	93
1.2.2.5.8.1. Destruirá, modificará, ocultará o suprimirá elementos de prueba.....	95
1.2.2.5.8.2. Influirá o inducirá en que personas ligadas al proceso distorsionen los hechos.....	97
1.2.2.5.9. Plazo razonable y cesación de la prisión preventiva	99
1.2.3. Análisis comparativo de la prisión preventiva del Código Procesal Penal en relación al Código Penal Militar Policial	103
1.2.3.1. Antecedentes históricos de la justicia militar	103
1.2.3.2. Naturaleza de los fueros militares	108
1.2.3.3. Medidas cautelares del Código Penal Militar Policial	109
1.2.3.4. Prisión preventiva en el Código Penal Militar Policial	112
1.2.3.5. Semejanzas de la prisión preventiva entre ambos Códigos	116
1.2.3.6. Diferencias y potenciales modificaciones de la prisión preventiva entre ambos Códigos	117
1.3. Definición de términos básicos.....	120
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	123
2.1. Aspectos metodológicos	123
2.1.1. Diseño metodológico	123

2.1.2. Procedimiento de muestreo	123
2.2. Aspectos éticos	124
CAPÍTULO III: RESULTADOS	125
3.1. Prisión preventiva en América.....	125
3.2. Prisión preventiva en el fuero común	127
3.3. Prisión preventiva en el fuero militar-policial	130
3.4. Entrevistas	131
CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN.....	134
4.1. Similitudes de la prisión preventiva en el CPP y el CPMP	134
4.2. Diferencias de la prisión preventiva en el CPP y el CPMP	135
4.3. Modificaciones de la prisión preventiva en el CPMP.....	136
CONCLUSIONES	139
RECOMENDACIONES	141
PROYECTO DE LEY	142
BIBLIOGRAFÍA	146
ANEXOS	150

RESUMEN

La imposición de medidas de coerción procesal en el derecho peruano, específicamente la prisión preventiva, representan un tema de gran debate. Por ello, la presente investigación buscar abordar, desde una perspectiva comparativa, la forma en que esta medida viene siendo ejercida en el Código Penal Militar-Policial, en contraste con el Código Procesal Penal.

En función del objetivo previamente señalado, se hace un análisis comparativo de ambos instrumentos normativos, que abarcan tres cuestiones: semejanzas, diferencias y potenciales modificaciones que serían oportunas para optimizar las falencias que se presentan.

Por un lado, respecto de las semejanzas, la investigación concluye que, en ambas regulaciones, la prisión preventiva es la medida de coerción más gravosa, además de coincidir en cuanto a los criterios de cesación y variabilidad. Por otro lado, en lo que concierne a las diferencias y, por ende, potenciales modificaciones, la investigación concluyó en la falta de coincidencia, relacionada a temas como la temporalidad de la medida, la prognosis de la pena y los centros de reclusión.

Palabras clave: Prisión Preventiva – Medidas de coerción – Fuero Militar-Policial

ABSTRACT

The imposition of procedural restraint orders in Peruvian law, specifically preventive detention, represents a subject of great debate. In this sense, the present investigation seeks to address, from a comparative perspective, the way in which this measure has been exercised in the Military-Police Penal Code, in contrast to the Criminal Procedure Code.

Based on the previously stated objective, a comparative analysis is made of both normative instruments, which cover three issues: similarities, differences and potential modifications that would be appropriate to optimize the shortcomings that arise.

In this sense, regarding the similarities, the research concludes that in both regulations, preventive detention is the most burdensome restraint order, in addition to coinciding in terms of the criteria for cessation and variability. Regarding the differences and, therefore, potential modifications, the research concluded that there was a lack of coincidence on issues such as the timing of the measure, the prognosis, and the detention centers.

Key words: Preventive Prison – Restraint Order - Military-Police Jurisdiction

INTRODUCCIÓN

Las medidas de coerción procesal buscan prevenir situaciones que puedan afectar el adecuado desarrollo del proceso. Sin embargo, el uso de esta medida ha sido objeto de numerosos debates y críticas en cuanto a su uso y presuntos abusos.

En efecto, la prisión preventiva evita que el proceso se vea obstaculizado por intereses particulares. Por otro lado, esta medida vulnera derechos fundamentales de los imputados, por ejemplo, el derecho de reunión y el derecho a la libertad personal, siendo la libertad el principal derecho afectado con la imposición de esta medida.

A partir de dicho contexto, la presente investigación tendrá como objetivos centrales el poder realizar un análisis comparativo de la prisión preventiva en el Código Penal Militar – Policial y en el Código Procesal Penal. Por lo que, a partir de dicho análisis, se pretende determinar si ambos Códigos presentan semejanzas o diferencias. Así también, se pretende determinar si existen potenciales modificaciones en la regulación de la jurisdicción militar-policial en relación a la prisión preventiva.

Entonces, el objetivo de la investigación supone un aporte sobre cómo la regulación actual de la prisión preventiva podría tener deficiencias en cuanto a su adecuación a estándares nacionales e internacionales. Así, se analizarán los criterios a tomar en cuenta en los órganos jurisdiccionales respecto de la prisión preventiva; ello de manera independiente de la jurisdicción en la que se imponga, es decir, tanto en el fuero común como en el fuero militar policial.

De este modo, en el marco del derecho peruano, la potestad jurisdiccional es reconocida a los órganos del Poder Judicial. Así también, dicha potestad jurisdiccional es reconocida, de manera excepcional, al Fuero Militar-Policial. Por ello, tanto los policías como los militares que cometan delitos, en el marco de sus funciones, tienen una jurisdicción penal especial ante la cual comparecer; en consecuencia, dicha jurisdicción militar policial posee sus propias reglas específicas y diferentes a la de la jurisdicción ordinaria.

De manera que, dentro de ambos tipos de regulaciones se contemplan supuestos de hecho similares, pero con diferentes consecuencias jurídicas que deberán ser valoradas por los jueces de cada jurisdicción. A partir de ello, es pertinente analizar cuáles serían las particularidades de cada una.

Por lo tanto, con el fin de detallar el análisis comparativo entre la prisión preventiva del Código Procesal Penal y del Código Penal Militar Policial, es necesario enfatizar las características de la prisión preventiva. Por ello, debemos mencionar que actualmente nuestra sociedad se ve inmersa en la inseguridad debido a los innumerables factores que producen consecuencias negativas para los ciudadanos, frente a este problema las instituciones competentes tratan de generar una solución. En efecto, una modalidad de prevención a esta situación es la medida coercitiva de la prisión preventiva, la cual restringe la libertad de la persona con la finalidad de prevenir riesgos futuros en un proceso judicial, siendo esta la medida cautelar más gravosa por tratarse de una privación total de la libertad personal.

Esta medida garantiza mantener lejos a una persona si no puede respetar las leyes establecidas por nuestro ordenamiento jurídico. Cabe señalar que, la aplicación excesiva de esta medida trae como consecuencia la sobrepoblación

de reos, quienes por un largo periodo no cuentan con una sentencia definitiva de parte del Juez, que logre finalizar el proceso judicial, ya sea disponiendo la liberación del reo o los años de prisión efectiva.

Por lo tanto, se genera un problema con respecto al derecho fundamental a la libertad individual del imputado en el proceso penal; así, por ejemplo, se exige una mayor severidad y castigo cuando nos referimos a una demanda social, esto desde luego generó una renovación normativa, y renovación en el proceso penal de nuestra sociedad.

De hecho, el Nuevo Código Procesal Penal tiene su fundamento en la necesidad de adecuar su legislación con estándares mínimos estipulados en Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Por ello, de acuerdo con nuestras normas constitucionales, el Poder Judicial, y en particular el juez, tiene la potestad de dictar prisión preventiva o no del imputado.

En consecuencia, la imposición de medidas como la prisión preventiva está sujeta a un carácter instrumental, esto quiere decir que, su aplicación implica no lesionar el derecho de presunción de inocencia de la persona a la que se impone, puesto que el objeto de esta medida no es sancionar, sino que el proceso se lleve a cabo de forma adecuada.

Por lo tanto, frente a la prisión preventiva se contraponen la figura de la presunción de inocencia en favor del imputado. Así, la Constitución regula expresamente dicha figura en el artículo 2° inciso 24 literal e): “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

Por otro lado, de acuerdo con nuestro Código Procesal Penal, para poder emitir un orden de prisión preventiva deben respetarse determinados presupuestos

materiales. Desde luego, cuando la prisión preventiva es injustificada se vulneran derechos constitucionales de los imputados en relación a su libertad.

Así, debe considerarse que el Juez, al momento de calificar dicha medida, tiene la obligación de establecer un análisis de los hechos y las pruebas coherentes para garantizar la validez de todos los elementos que generen convicción; de modo que, la medida de prisión preventiva sea válida. No obstante, se ha evidenciado en muchos casos que jueces sin mayores elementos de prueba aportados por el fiscal emiten una orden de prisión preventiva, perjudicando a la persona sometida a un proceso judicial, quien a su vez cuenta con un derecho a la presunción de inocencia.

El Código Procesal Penal regula la prisión preventiva atendiendo a los presupuestos materiales. Precisa, de igual forma, un plazo razonable para la detención, esto es, que se deben garantizar plazos máximos que si llegan a cumplirse debe dejarse en libertad al imputado de forma inmediata. Así, el Estado asume el defecto en la calidad de administrar justicia, siempre que no hayan podido recabar medios de prueba suficientes por incapacidad o incompetencia. Además del tiempo razonable, la prisión preventiva debe aplicarse en última instancia.

De este modo, la prisión preventiva se aplica de manera excepcional y, como señala Loza (2013, pág. 15), “es estrictamente necesaria a los fines del proceso, quedando proscrita toda finalidad preventiva de la pena. Su aplicación es subsidiaria, pues tenemos la posibilidad de utilizar medidas menos gravosas y alternativas como la caución, la detención domiciliaria”.

Ahora, el Código Procesal Penal establece que, para emitir un auto de prisión preventiva, este debe estar debidamente motivado, atendiendo a ciertos

principios, además de la sana crítica y la lógica. De esta manera, se garantiza que el derecho que tiene toda persona al debido proceso y el derecho de una justificación sobre el por qué se le dicta tal medida, es así como el Código Procesal Penal en materia de prisión preventiva impone esta medida como seguridad del proceso, reconociendo el respeto de la libertad individual recurriendo a los presupuestos o condiciones que este mismo establece.

Por lo tanto, es de suma importancia reconocer y verificar que las medidas de prisión preventiva establecidas en el Código contengan y cumplan con todos los requisitos que esta misma especifica o, si son simplemente valoraciones subjetivas del juez que a su vez son las mismas que pudo ejercer el Ministerio Público que es el que se encarga de solicitar esta coerción a través del fiscal. El Código, asimismo, prescribe los presupuestos procesales que como se evidencia existe una argumentación poco desarrollada.

Entonces, en el nuevo Código Procesal Penal, se garantizan todos estos requisitos para una adecuada imposición de medidas coercitivas sin afectar un derecho fundamental. Del mismo modo, en el Fuero Militar Policial, debe identificarse si la imposición de esta medida garantiza estos requisitos, o si a comparación de la del Código Procesal Penal carece de algunos de estos requisitos o existe alguna similitud.

En efecto, según el inciso 1 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, el Fuero Militar Policial posee jurisdicción independiente. Asimismo, el artículo 173° señala que, bajo delito de función los pertenecientes a las fuerzas armadas y policiales estarán sometidos a las sanciones del código del Fuero Militar Policial. En consecuencia, es imperativo establecer que el delito en la función

militar o policial conforma una infracción del deber y del incumplimiento de éste, ya sea por daños y perjuicios u omisiones.

Al haberse enmarcado que la competencia de esta jurisdicción es la comisión de un delito de función se establece también que esta determinación en donde se encuentre un elemento decisivo puede solo referirse al lugar donde se realiza el delito. Por lo tanto, no solo basta con que el delito sea cometido en ocasión de servicio, sino que dicha acción afecte por su índole a las fuerzas armadas o policía nacional del Perú.

De acuerdo con este tipo de infracciones, Gonzales (2011, pág. 1) señala que, para determinar una infracción del deber militar se debe cumplir con lo siguiente: “el autor haya lesionado un bien jurídico militar que comprometa las funciones constitucionales y legalmente asignadas a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional”.

Entonces, se precisa que esta infracción implica un daño y este va a sustentar la imposición de una pena. Al respecto, el Fuero Militar Policial, en su Código Penal Militar Policial, sanciona con medidas de coerción incluyendo también la prisión preventiva establecida en el artículo 162° y 321°, cuyos requisitos se encuentran establecidos en el artículo 322° de dicho Código.

Por ello, sobre dicha medida, en comparación del Código Procesal Penal, el Fuero Militar Policial carece de un requisito especificando a la cantidad de años de la sanción a imponer para poder solicitar esta medida, esto es, lo que se conoce como prognosis de pena. Desde luego que, esta medida aplicada por la jurisdicción militar policial no puede extenderse para conocer otros delitos fuera de su competencia que no están taxativamente en su Código Penal Militar Policial.

No obstante, este tópico es relevante en la actualidad a propósito del último Pleno de las Salas Penales Permanentes, Transitorias y Especiales de la Corte Suprema de Justicia, sobre la prisión preventiva. Los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116 son bastante directos y, a juicio nuestro, resulta fundamental el análisis de la motivación de los autos de prisión preventiva y de los presupuestos o motivos para dictar prisión preventiva, en principio, la gravedad del delito, y, además, el peligrosísimo procesal.

Finalmente, toda comparación que se pretenda hacer, si la temática es de prisión preventiva, necesariamente tiene que implicar el estudio de dicha jurisprudencia, pues es vinculante y, sobre todo, zanja algunas cuestiones que eran confusas incipientemente respecto al uso y aplicación de la prisión preventiva.

Así, corresponde establecer que la prisión preventiva en el Código Procesal Penal y en el Código Penal Militar Policial se distingue ligeramente en relación a sus requisitos, pero es necesario establecer si en una analogía más completa se necesitan cambios o si existen garantías con respecto a los derechos de las personas.

Por lo tanto, a partir de dicho contexto, establecemos que el objetivo central de la presente investigación consistirá en determinar si caben realizar modificaciones a la regulación de la prisión preventiva del Código Penal Militar – Policial. En consecuencia, deberá realizarse un análisis comparativo entre los presupuestos materiales exigidos en la prisión preventiva del Código Procesal Penal.

De modo similar, los objetivos secundarios de la presente investigación son determinados a partir del análisis comparativo antes mencionado; sobre el cual se establecerán las similitudes y diferencias entre la regulación de la prisión

preventiva en el Código Penal Militar – Policial y regulación en el Código Procesal Penal.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes de la Investigación

La presente investigación tiene como antecedentes trabajos previos de investigación con fines distintos, pero que pueden ser tratados como objetos referenciales para efectos del presente estudio. Por ello, presentamos a continuación algunas de las investigaciones mencionadas:

1) El trabajo de investigación titulado “La prisión preventiva su validez y eficacia en la investigación preparatoria frente al principio de presunción de inocencia” presentada a la Universidad Privada Antenor Orrego para optar por el grado de maestría en derecho penal, llegó a las siguientes conclusiones relevantes:

a) 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.

b) El estudio observó que el derecho de la presunción de inocencia es protegido por el ejecutor de justicia que viene a ser el juez.

2) El trabajo de investigación titulado “La prisión preventiva como instrumento vulnerador del principio constitucional de presunción de inocencia” presentada a la universidad privada Antonio Guillermo Urrelo para optar el grado de Maestría en Derecho Penal y Criminología, especifica que: En nuestro ordenamiento jurídico encontramos instituciones que contribuyen a la administración de justicia, con respecto al ámbito del derecho penal se detallan muchas medidas que garantizan la eficacia de un proceso, entre ellas se encuentra la medida de

coerción de la prisión preventiva que además asegura la eficacia de la sentencia. Sin embargo, resulta imperativo que toda aplicación de la ley siga los principios y garantías constitucionales, lo que en este caso llevaría a especificar cuáles son los fundamentos y motivación por lo cual se ejerce esta medida de coerción. Específica también que el problema de la prisión preventiva radica en que solo puede aplicarse en la medida que contenga fines procesales, esto se refiere a que pretenda resguardar la verdad y la aplicación de la ley penal. Al respecto, los autores llegan a las siguientes conclusiones:

- a) El principio constitucional de la presunción de inocencia no es más que una garantía del proceso.
- b) La medida coercitiva de la prisión preventiva es una medida que priva de la libertad a una persona y tiene como finalidad asegurar el proceso.

Para determinar la prisión preventiva en el Fuero Militar Policial, es porque existe un delito de función, al respecto:

3) El trabajo de investigación titulado “Necesidad de adecuar la ley penal y procesal penal militar a la constitución política del Estado a fin de evitar innecesarias contiendas de competencia entre el fuero común y el militar” presentado a la Universidad Mayor de San Marcos para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales, llega a las siguientes conclusiones:

- a) Es ineludible que, en el Código de Justicia Militar, de carácter explícita se rotule la disquisición clara y precisa de lo que es el Delito de Función, a la luz de la dogmática jurídico penal actual.

b) Se ha llegado a estipular que son tres factores que han influido en la categorización de los delitos cometidos por el personal militar-policial.

4) Con respecto a la prisión preventiva, el trabajo de investigación titulado “Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad dispuesta por sentencia apelada en el código penal militar policial” presentada a la Universidad Cesar Vallejo para optar el título profesional de abogada, llego a las siguientes conclusiones:

a) Las consecuencias de la apelación de una sentencia de prisión preventiva en el Fuero Militar Policial crean la posibilidad de un peligro de fuga y por el solo hecho de apelar suponiendo que la sentencia no podrá ejecutarse.

1.2. Bases teóricas

1.2.1. Fundamentos y clases de medidas de coerción procesal: Fuero Común y Fuero Militar Policial

1.2.1.1. Generalidades

En el presente ítem se abordará temas del Código Penal Militar Policial y el Código Procesal Penal, primero se analizará el fuero común y posteriormente el fuero militar policial.

La comisión de diversos delitos, de acuerdo a la realidad de cada país, así como su tratamiento eficaz, ha representado desde siempre una problemática bastante grande para las naciones. Es así que, el Derecho Procesal Penal a lo largo del tiempo ha sufrido cambios drásticos conforme se desarrolla una evolución en sus mecanismos de acción de cada nación.

Con el desarrollo de disciplinas como la sociología y la antropología, que tienen como objeto de estudio a la persona humana, así como su desarrollo en sociedad, se pueden encontrar mejores opciones de control social. Asimismo, con el desarrollo y reconocimiento progresivo de los derechos humanos, el Derecho Penal para mantener su vigencia ha requerido hacer modificaciones trascendentes.

En efecto, uno de los principales aspectos que ha variado es el procesal, puesto que cada vez hay mayor conciencia respecto de la importancia de las garantías para el imputado, en relación a un debido proceso que, entre muchos otros elementos, encuentra el derecho a poder defenderse y no ser sancionado por un delito que no ha cometido.

No obstante, otro de los cambios sustanciales se centra en función de los requerimientos que el propio proceso requiere para poder ser conducido de forma adecuada, y con ello, poder asegurar justicia formal y material dentro del proceso.

Entonces, es pertinente señalar que la regulación de las medidas de coerción en el ámbito peruano, se encuentran reguladas dentro de la Sección III referida a Medidas de Coerción Personal, del artículo 253° al 320°, del Título II sobre Actividad Procesal del Código Procesal Penal.

Podemos definir a las medidas de coerción personal como aquel conglomerado de facultades de determinados sujetos, que se dan en el marco de un proceso penal contra un determinado sujeto, y que posibilitan imponerle una serie de medidas restrictivas a sus derechos, que pueden ser de carácter personal como real.

En cuanto a las medidas de coerción personales, entendemos a aquellas que afectan el ejercicio de derechos fundamentales de la persona, por ejemplo, el derecho al trabajo, a la libertad personal, entre otros. Por tanto, lo que persiguen estas medidas es restringir derechos ligados a la persona, más que a otras cuestiones ligadas al sujeto.

Mientras que, cuando hablamos de medidas de coerción reales, hablamos sobre la restricción de derechos del imputado sobre ciertos bienes de su propiedad, es decir, medidas que afectan su patrimonio. Así, mediante este tipo de medidas de coerción reales, lo que se persigue del imputado no son sus derechos para ser restringidos, sino aquellos bienes materiales que puedan afectarle.

El carácter de estas medidas de coerción no debe ser entendida como medidas con propósitos sancionatorios, puesto que el objetivo final no es ni evaluar, ni declarar la culpabilidad y, muchos menos, sancionar al imputado, pues sin un análisis de su responsabilidad penal, tampoco pueda hacerse un análisis de las medidas sancionatorias pertinentes.

Lo trascendente en estas medidas son las características o cualidades del imputado que, desde una perspectiva externa y objetiva, puede dar a entender que existen elementos que harían pensar que es posible una situación en la que existan obstrucciones a la investigación o en el pago de una reparación civil, por lo que será menester tomar acciones orientadas a prevenir este tipo de situaciones.

En conclusión, siendo enfáticos en que el propósito de las medidas de coerción procesal, tanto en su dimensión personal como real, debe ser entendida bajo la persecución de un proceso penal libre de obstrucciones, más aún cuando estas pueden ser previstas después de hacer una evaluación de ciertos aspectos en

el imputado, que le lleven a la conclusión razonable acerca de la factibilidad de dicha obstrucción, en el caso de no tomar medidas de coerción procesal.

Por lo expuesto, debe quedar claro que, a pesar de presentar propósitos claros, las medidas de coerción procesal no deben ser entendidas como medidas con fines precisos, porque en sí la naturaleza de estas medidas es de medio y no de fin.

Esto último, puesto que estas medidas no son más que herramientas o instrumentos de los cuales se vale el proceso en sí mismo para poder ser conducido de tal forma que no existan obstrucciones que pudieron haber sido previstas, mediante un análisis de los riesgos.

Habiéndose abordado ya generalidades en torno a sus antecedentes históricos, su regulación dentro del ordenamiento jurídico peruano, así como la naturaleza jurídica de estas medidas, será pertinente abordar otros aspectos de estas, por ejemplo, cuál es su finalidad y si las medidas impuestas pueden ser variadas o impugnadas por el imputado que considera ha visto afectados sus derechos.

1.2.1.2. Principios y finalidad de las medidas de coerción

Para poder desarrollar este tópico, debemos guiarnos de lo señalado en el artículo 253° del Código Procesal Penal, pues en él se regula todo lo relacionado a los principios y fines de las medidas de coerción procesal. Por ello, a continuación, se procederá a realizar un análisis de dicho artículo.

Dentro del primer inciso, se postula que los derechos que se encuentren consagrados tanto en instrumentos nacionales, como la Constitución, así como los que se encuentren consagrados dentro de instrumentos internacionales, como tratados que el Perú ha ratificado y por los cuales se encuentra obligado

internacionalmente, no podrán ser restringidos a menos que se dé en el marco de un proceso penal, siempre que se esté dentro del marco legal y respetando las garantías del proceso.

De este primer apartado, podemos señalar que las medidas de coerción personal, si bien pueden perseguir un proceso libre de obstrucciones mediante la restricción de derechos, estas solo pueden darse en respeto de derechos consagrados a nivel nacional e internacional.

En los últimos años, se ha producido un fenómeno que ha sido denominado “constitucionalización del derecho”, en virtud del cual todas las normas que se encuentren vigentes dentro del ordenamiento jurídico peruano deben pasar por un control de constitucionalidad, es decir, que todo lo que se disponga no viole la jerarquía de la Constitución, ni lo dispuesto en ella, como son los derechos constitucionales.

No obstante, además de dicho control de constitucionalidad, existe también algo denominado como control de convencionalidad, criterio desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que hace referencia expresa a la obligación de los Estados parte a cumplir con todas sus obligaciones derivadas de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esto último encuentra sustento en el principio *pacta sunt servanda*, consagrado en el artículo 26° de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, el cual está referido a que los Estados, en virtud de las obligaciones que ha adquirido internacionalmente, debe cumplir con dichas obligaciones de buena fe.

En ese sentido, el presente trabajo de investigación estará orientado a hacer un análisis que tome en consideración, por un lado, las disposiciones

constitucionales respecto a derechos, así como el desarrollo que de estos ha hecho el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, como norma suprema del Estado.

Por otro lado, el análisis considerará las disposiciones de tratados internacionales, de los cuales el Perú es parte, así como el desarrollo de estándares emitidos con los respectivos órganos de control y supervisión de dichos instrumentos internacionales.

Ahora bien, dentro del segundo inciso de este artículo, se prevé que la restricción de los derechos personales y reales, solo se podrá dar mediante autorización expresa legal. Además de ello, se ha señalado que estas medidas deben cumplir ciertos requisitos, estos son la proporcionalidad, la necesidad y la suficiencia de elementos de convicción.

En cuanto a la proporcionalidad, esta se refiere al equilibrio entre el medio utilizado y las condiciones encontradas, por ejemplo, no sería proporcional una medida de coerción personal durante meses si el riesgo de obstrucción del proceso es ínfimo. Además, esto va ligado con el requisito de necesidad, puesto que, si no existe una situación de riesgo para el desarrollo del proceso, tampoco habrá necesidad de adoptar estas medidas.

En relación con la suficiencia de elementos de convicción, esto hace referencia a la necesaria presencia de elementos de prueba objetivos que lleven a la conclusión de la existencia de un riesgo para el desarrollo del proceso, puesto que suposiciones o la ausencia de elementos de convicción no supondrían la adopción de medidas restrictivas de derechos.

Finalmente, en el inciso tercero se señala que la adopción de medidas coercitivas procesales, solo tendrán lugar en caso de ser indispensable, y que solo podrán

darse por el tiempo estrictamente necesario, ello con el fin de poder evitar obstrucciones en el desarrollo del proceso.

Ahora bien, se entiende entonces que se pretenden evitar riesgos en el proceso, respecto a ello, se señalan algunos supuestos que podrían interferir en el proceso. En principio, los riesgos de fuga, es decir, aquellos donde el imputado no tiene o cambia su residencia habitual para distorsionar el proceso.

En segundo lugar, para evitar la obstaculización en la búsqueda de la verdad, esto referido a que el imputado no planee o ejecute acciones orientadas a distorsionar las pruebas, haciendo más difícil así la reconstrucción de hechos pasados.

El último supuesto es de reiteración de la conducta delictiva, es decir, que el presunto delincuente no vuelva a cometer el mismo u otros delitos. Esto último funcionaría como una medida de prevención estatal tanto general como especial, pues protege bienes jurídicos de la población en general, así como aquellos bienes jurídicos del caso en concreto.

1.2.1.3. Variabilidad e impugnación de las medidas de coerción

En principio, es pertinente señalar que, para solicitar la imposición de medidas de coerción procesal, no cualquier sujeto está limitado para ello, puesto que la norma establece sujetos específicos legitimados para ello. Por ello, recurriremos a lo señalado en el artículo 255° del Código Procesal Penal, que regula la legitimación y la variabilidad de las medidas de coerción procesales impuestas.

Por un lado, uno de los sujetos legitimados es el fiscal quien podrá solicitar esto al juez. Sin embargo, existen ciertos tipos de medidas de coerción como el

embargo y la ministración provisional, en las cuales además del fiscal, puede el actor civil solicitar la imposición de dichas medidas.

Como fue señalado previamente, las medidas que son impuestas responden siempre a elementos de convicción que pretenden impedir obstrucciones en el desarrollo del proceso; por lo que, es menester que la solicitud de imposición de estas medidas contenga actos de investigación pertinentes, es decir, que el pedido sea acompañado de elementos de convicción, que le permitan al juez evaluar las condiciones para el desarrollo del proceso y los riesgos en torno a posibles obstrucciones de este.

Ahora bien, se hace la precisión que, además de poder ser impuestas a solicitud del fiscal, también puede hacerse ello de oficio por parte del juez, en caso existan nuevos elementos de convicción, que hagan razonable la imposición de estas para un adecuado desarrollo del proceso. Asimismo, en caso de ser solicitado, pueden hacerse modificaciones en dichas medidas.

En primer lugar, se puede solicitar al juez la reforma de las medidas de coerción, es decir, se evaluará si la medida de coerción impuesta es o no idónea de acuerdo a las circunstancias particulares. Así también, se solicita que se hagan cambios en torno a la imposición de esta, por ejemplo, en el lapso de tiempo que se haya establecido la medida. En consecuencia, la solicitud no versa sobre la medida en sí, sino sobre la determinación de algunas características de dicha medida.

En segundo lugar, se puede solicitar la revocatoria, en este caso no se está de acuerdo con la medida ni con la imposición de ningún tipo de medida de coerción procesal. De este modo, se exige que se levante la medida en sí misma, sin entrar en detalles sobre sus características.

Finalmente, podría solicitarse también la sustitución de la medida de coerción procesal, pues como se verá más adelante, las formas de proteger el adecuado desarrollo del proceso se pueden dar a través de diferentes medidas. Por ello, lo que se exige es la modificatoria de la medida por otra que se argumente es más efectiva para lograr dicho fin.

De hecho, en los supuestos antes señalados, el Juez tendrá un plazo de tres días para tomar las decisiones que considere pertinentes, siempre y cuando haya existido una audiencia oral previa en donde las partes expongan sus argumentos respecto de las medidas de coerción procesales.

Ahora bien, dentro de todos los supuestos de modificatoria, cabe precisar que conforme lo estipula el artículo 256° del Código Procesal Penal, ante la infracción de las medidas dispuestas por el juez, cabe la posibilidad de que estas sean sustituidas o reformadas por otras que sean incluso más graves que las actuales, ello puede darse de oficio o por solicitud del fiscal.

Una vez que el juez ha tomado decisión respecto de la procedencia de las medidas de coerción procesal, así como cuál sería la más idónea, el tiempo de duración, entre otros elementos, que permitan un desarrollo adecuado del proceso, se podrá impugnar dicha decisión en caso de que algún acto estuviese en desacuerdo con lo resuelto.

En principio, el artículo 257° del Código Procesal Penal establece que aquellos sujetos legitimados para impugnar son el Ministerio Público y el imputado, ello ante la imposición de medidas de coerción procesal, o ante la modificación, sustitución o acumulación de las antes señaladas.

Cabe precisar entonces que, existen diferencias entre los sujetos legitimados para solicitar la imposición de medidas de coerción procesal, y los sujetos

legitimados para impugnarlas, lo cual puede verse reflejado en que para las primeras puede hacerlo solo el Ministerio Público, y en cierto tipo de medidas de carácter patrimonial, el actor civil involucrado. Sin embargo, para la impugnación de estas se encuentran legitimados tanto el Ministerio Público como el imputado. Por último, dentro de los sujetos legitimados para la imposición de estas medidas también se hacía referencia al actor y tercero civil en cuestiones patrimoniales, cabría analizar entonces su rol en la impugnación.

Conforme señala el inciso segundo del artículo 256° del Código Procesal Penal, el tercero civil y el actor civil también se encuentran legitimados, pero con las mismas restricciones que en la solicitud de imposición, es decir, limitados a medidas de carácter patrimonial.

1.2.1.4. La detención

Para poder aproximarnos a una definición de detención es preciso recurrir a la doctrina, ello porque el Código Procesal Penal no emite una definición expresa de esta. Así, Sánchez (1992) señala lo siguiente:

La detención es una medida de carácter cautelar personal que supone la privación de la libertad ambulatoria por un determinado período. Implica tanto el impedir que una persona abandone un lugar como conducirla contra su voluntad a otro. En sentido amplio, se considera como detención cualquier situación en que se impida u obstaculice a una persona para autodeterminarse, por su propia voluntad, a realizar una conducta ilícita, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad. (Pág. 118)

En efecto, una de las primeras características que pueden desprenderse de la anterior definición es que esta medida es de carácter personal, por otro lado, que

implica una restricción de la libertad. Sin embargo, esta será solo de forma ambulatoria, esto es, que no se requerirá que dicha permanencia sea en un centro de personas privadas de libertad.

Por otro lado, resalta también el elemento de la temporalidad, puesto que se prevé que esta medida debe tener un periodo fijo de duración. Asimismo, el concepto de detención abarca todos aquellos supuestos en los que se limite de alguna forma la libertad personal de una persona, ya sea abandonar el lugar en el que está, o en otras situaciones, conducir a la persona en cuestión, incluso contra su voluntad.

Además, el autor señala un término bastante interesante, este es, el de autodeterminación, puesto a que hace referencia a la posibilidad de que de forma autónoma cada persona pueda determinar el rumbo que desea seguir, viéndose esto restringido por esta medida.

De este modo, cabe precisar quiénes son los sujetos legitimados para ejercer la detención, pues recordemos que la potestad coercitiva dentro de un Estado de Derecho es exclusiva de este, por tanto, veremos cuál es la regulación que se ha dado en este aspecto.

En primer lugar, se regula la detención ejercida por la Policía Nacional del Perú, la cual es regulada en el artículo 259° del Código Procesal Penal. Se estipula que esta detención se caracteriza por ser aquella que se da en el marco de una situación de flagrancia, sin que se requiera que exista una orden judicial de por medio.

Así, etimológicamente la palabra flagrancia deviene del latín *flagrans*, que significa lo que está siendo ejecutado. Respecto a la definición jurídica de flagrancia, Hernández (2013) advierte lo siguiente:

Podríamos definir la detención en flagrancia, como el acto por el cual una persona sin existir orden de juez, priva provisionalmente de libertad a otra, a quien sorprende en el momento mismo que está cometiendo un delito o bien cuando se halla en un estado equivalente por la ley. (Pág. 1773)

Por lo tanto, para poder determinar la flagrancia entonces habrá que encontrar no solo el elemento objetivo, es decir, no basta con que existan indicios de la comisión de un delito para que constituya flagrancia, puesto que será menester que la persona que cometió el delito se le sorprenda en el mismo acto para que pueda ser detenida.

En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) en el Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, encontró que el Estado era responsable por la violación del derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ello porque las detenciones contra los señores García y Ramírez fueron hechas sin orden judicial y sin mediar una situación de flagrancia.

En ese sentido, puede advertirse en el marco de las obligaciones internacionales que posee Perú, así como en las disposiciones de la regulación nacional, para que una detención sin que medie una orden judicial pueda ser válida, requiere la existencia de una situación de flagrancia.

En virtud de lo antes expuesto, para que el juez pueda determinar cuándo se está ante un caso de flagrancia, deberá verificar que se está ante uno de los supuestos que establece el Código Procesal Penal en el artículo 259°, en donde desarrolla cuatro supuestos.

El primer supuesto hace referencia a cuando el agente es descubierto durante la comisión del hecho punible, por ejemplo, cuando en el marco de un viaje al extranjero, se sorprende a la persona tratando de transportar drogas, se estaría en dicha situación ante una situación de flagrancia por habersele encontrado mientras cometía el delito.

En segundo lugar, se prevé que hay flagrancia cuando el detenido acaba de cometer el delito, por ejemplo, en el caso de un feminicidio, cuando se sorprende al feminicida luego de haber perpetrado el delito.

En tercer lugar, se dispone que habrá flagrancia cuando se encuentra a aquel que comete un delito y se da a la fuga, siempre que haya sido identificado durante o después por la persona agraviada, por personas que presenciaron el delito o por medio de equipos tecnológicos, tales como material audiovisual, etc. Además de ello, se considera necesaria que dicha detención sea realizada en el lapso de las siguientes 24 horas para poder calificar como flagrancia.

Un ejemplo del anterior supuesto se da cuando existe un robo dentro de una casa y los ladrones logran darse a la fuga, pero existiendo cámaras de seguridad dentro de la casa, los agraviados pueden identificarlos y en el marco de las 24 horas siguientes la Policía logra detenerlos, en dicho caso nos encontraríamos frente a una detención flagrante.

Finalmente, el cuarto supuesto de flagrancia regulado es cuando la detención se da dentro de las 24 horas siguientes de cometido el delito, cuando se presenten dos situaciones: la primera, se encuentra a la persona con herramientas u objetos que podrían haber sido utilizados para la comisión del delito; la segunda, cuando la persona presente características en sí misma o en su vestir, que indiquen que podría haber sido autor o partícipe en la comisión del delito.

Para poder ejemplificar este último supuesto, previamente será necesario diferenciar el tercer y cuarto supuesto que presentan similitudes. En ambos supuestos se presenta como elemento necesario que transcurran menos de 24 horas para que la detención pueda ser calificada como flagrante. Sin embargo, el tercer supuesto hace referencia a aquellas situaciones en donde hay medios, ya sea por testimonios o por materiales audiovisuales, para poder identificar a quien cometió el delito, mientras que, en el cuarto supuesto solo se basa en una presunción por elementos externos que presenta la persona.

En ese sentido, un ejemplo del cuarto supuesto sería la presencia de elementos robados en la posesión de una persona, o en otros casos, cuando en el vestir de la persona pueden encontrarse indicios de sangre y heridas producto de un asesinato cometido.

Además de las detenciones en el marco de situaciones de flagrancia, también existen otros supuestos de detención y sujetos legitimados que están regulados. Así, el artículo 260° del Código Procesal Penal prevé el arresto ciudadano, el cual se caracteriza por la legitimación que tiene cualquier persona ante la flagrancia delictiva.

Se señala que, ante un supuesto de arresto ciudadano, se deberá disponer de la persona, así como de los elementos del delito hacia la Policía más cercana. Esta disposición deberá realizarse de forma inmediata, lo que debe entenderse como el tiempo que se demora entre el lugar y la dependencia policial más cercana.

Se estipula entonces que este arresto ciudadano, en ningún punto justifica la agresión contra el detenido, ni el encierro ciudadano, ni la privación de su libertad en un lugar público, pues deberá disponérsele hacia la Policía, esta última

redactará un informe donde verifique que la disposición de la persona detenida fue dada en el marco de lo que la ley establece.

Asimismo, el artículo 261° desarrolla la detención preliminar judicial. Esta última procede cuando el Juez de la Investigación Preparatoria determina, a solicitud del Fiscal que, a pesar de no existir flagrancia, existan razones que lleven a inferir con razonabilidad que está frente a alguien que ha cometido un delito sancionado con pena privativa de más de cuatro años, o porque las circunstancias del caso hacen presumir que habría peligro de fuga.

Por otro lado, también podrá darse esta detención preliminar judicial en los casos donde la persona, ante una situación de flagrancia, haya logrado huir o, en caso de que haya sido detenida efectivamente de forma preliminar, haya logrado huir de dicho centro de detención.

Para que los supuestos antes señalados de detención preliminar judicial procedan, deberán cumplirse con ciertos requisitos en relación con la persona en cuestión, por ejemplo, su individualización y datos como el nombre, sexo, etc. En estos casos si bien es el juez quien determina la procedencia de la detención, quien se encarga de la ejecución es la Policía. Por tanto, debe haber una orden requisitoria para esta, la cual tendrá una vigencia de seis meses, salvo renovación.

Además, en los casos de terrorismo, espionaje o tráfico ilícito de drogas, dicha orden requisitoria tendrá vigencia hasta que la persona en cuestión sea detenida de forma efectiva. Así, deberá emitirse dicha orden por parte del juez con una debida motivación, en donde se contenga los datos de la persona imputada, así como los fundamentos de hecho y de derecho que justifiquen la detención, así como la mención expresa de la normativa vigente y aplicable al caso.

Por último, todas las detenciones que realice la Policía en el marco de los anteriores supuestos deberán estar regidas por una serie de obligaciones contenidas dentro del artículo 263° del Código Procesal Penal, donde se establecen los deberes de la Policía.

En definitiva, la Policía se encuentra obligada dentro del marco de estas detenciones flagrantes de informarle a la persona detenida cuál o cuáles son los delitos que se le imputan, y al mismo tiempo comunicar esto al Ministerio Público. Asimismo, ante los supuestos de comisión de delitos como el terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, también deberá darse cuenta al Juez de Investigación Preparatoria.

Ahora bien, en cuanto al plazo de la detención en los anteriores supuestos, este no podrá ser mayor a 48 horas, en donde el Fiscal deberá determinar la orden de liberación de la persona o derivar esto al Juez de la Investigación Preparatoria, para que determine si para el desarrollo del proceso determina la prisión preventiva u otro tipo de medidas de coerción.

No obstante, en los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, este lapso se extiende hasta los quince días, durante este tiempo el juez además se encuentra facultado para poder examinar dónde se encuentra detenida la persona y las condiciones en que se encuentra, disponer un examen médico e incluso requerir su traslado de un lugar a otro dentro del Perú.

En caso de que el Fiscal decida que para el adecuado desarrollo del proceso es necesaria la imposición de la prisión preventiva, la condición de detención preliminar se mantiene durante 48 horas hasta el momento en que se desarrolle la audiencia de prisión preventiva.

A su vez, en los casos donde exista delito de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas, así como delitos sancionados con penas mayores a seis años, se puede disponer la incomunicación durante un plazo máximo de diez días, lo cual de ninguna forma impedirá que la persona detenida pueda tener reuniones y comunicación con su abogado, las cuales no pueden ser prohibidas, ni se encuentran limitadas a autorizaciones previas.

Ante los supuestos de incomunicación y convalidación de las detenciones preliminares, la persona detenida podrá apelar, para lo cual tiene el plazo de un día, y este recurso no supondrá la suspensión de la ejecución del auto impugnado, el cual será resuelto por la Sala Penal a la que deriva el juez los autos, la que tendrá un plazo de dos días para realizar ello.

En ese mismo sentido, describiremos el contenido de la detención a partir del marco normativo referido al Código Penal Militar Policial (CPMP). En principio, la detención es considerada una medida cautelar, pues se encuentra regulada en el Título IX del CPMP referido a las medidas cautelares y reales. Así, la detención forma parte de una medida cautelar personal, toda vez que el Juez ordenará la limitación de la libertad personal del imputado a través de esta medida.

En efecto, la medida de coerción personal referida a la detención es regulada en el artículo 333° del CPMP, el cual señala que, “el juez, a pedido del fiscal militar policial, podrá ordenar la detención del imputado cuando razonablemente existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito por el que proceda prisión preventiva [...]”.

Por lo tanto, dicha medida tendrá que ser dictada a partir de la solicitud del fiscal militar policial en el trámite del proceso. Asimismo, el Juez tendrá que observar el principio de razonabilidad de la medida en función a la existencia de indicios

que demuestren de manera evidente que el imputado es autor o partícipe del delito que se le atribuye.

Ahora, de modo similar a lo establecido en el artículo 259° del CPP, la detención dictada en el fuero militar policial no podrá exceder las 24 horas, pero en una interpretación de detención en flagrancia tendría que ser de 48 horas. De este modo, se protege el derecho fundamental a la libertad personal del imputado, ya que, se pretende evitar que este permanezca en detención de manera injustificada y arbitraria. Así, señala el artículo 333° del CPMP, “[...] la detención no podrá exceder de veinticuatro horas. Si el fiscal estima que la persona debe quedar detenida por más tiempo, solicitará al juez la prisión preventiva [...]”.

En consecuencia, la medida cautelar personal referida a la detención podrá generar una mayor afectación a la libertad personal del imputado, en caso se solicite una prisión preventiva, con la finalidad de que la persona se quede detenida por más tiempo. Para ello, el Juez debe convocar a una audiencia oral y pública en la que se resuelva la procedencia del pedido de prisión preventiva o la aplicación de otra medida de coerción menos grave como, por ejemplo, la comparecencia con restricciones a la libertad personal del imputado, ello establecido en el conjunto de medidas de coerción que señala el artículo 321° del CPMP.

Finalmente, el artículo 333° del CPMP señala que, “nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales, en caso de flagrante delito”. Por lo que, para la imposición de la medida cautelar de detención o, en su caso más extremo, la prisión preventiva, el Juez se encontrará obligado a presentar por escrito los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten razonablemente la imposición de una medida de

coerción. Para ello, el Juez tendrá que valorar las pruebas presentadas por las partes, así como, las circunstancias particulares del caso, con el fin de determinar una medida de coerción proporcional y razonable para el imputado.

1.2.1.5. La comparecencia

Para desarrollar la presente medida de coerción procesal, es preciso indicar previamente cuáles son los presupuestos que justifican la imposición de esta, los que se encuentran establecidos y desarrollados en el artículo 286° del Código Procesal Penal. Así, en primer lugar, se establece que esta medida puede ser impuesta por el juez de la investigación preparatoria en caso el Fiscal, dentro del plazo que establece la ley, no solicite la imposición de la prisión preventiva.

En segundo lugar, se establece que esta medida también procederá cuando el juez de la investigación preparatoria, ante la solicitud de prisión preventiva del Fiscal, determine que no se cumplen los criterios para su imposición y como medida alternativa escoge la comparecencia, debiendo para ello motivar su decisión.

En ese sentido, el primer tipo de comparecencia que será abordado será el de comparecencia restrictiva, el cual se encuentra regulado en el artículo 287° del Código Procesal Penal. Se estipula que esta medida procede cuando, a criterio del juez, esta medida es la que de forma razonable garantizaría que el desarrollo del proceso pueda darse de forma normal.

Para aproximarnos a una definición de comparecencia restrictiva, señalaremos lo que se detalla por la jurisprudencia. Así, la resolución de comparecencia con restricciones del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria ha establecido lo siguiente:

La comparecencia restringida es aquella medida de coerción procesal limitativa del derecho a la libertad por el cual el imputado –aparte de su comparecencia al juzgado-, es sometido a una serie de medidas de aseguramiento con la finalidad de garantizar su sometimiento a la jurisdicción penal para que el proceso penal llegue a sus cometidos esenciales. (Resolución N° 08-2018 “1”, Fundamento 4)

En cuanto a las medidas, estas son variadas como se verá más adelante, siendo una facultad del juez cuáles y cuántas de ellas serán apropiadas para el caso concreto. En efecto, es una obligación que el imputado cumpla con todas las medidas, pues en caso de incumplirlas, podrá disponerse la imposición de prisión preventiva.

Adicionalmente a lo señalado, el juez podrá disponer que se prohíba todo tipo de comunicación entre la presunta parte agraviada y el imputado. Asimismo, se prevé que de forma alternativa podrá disponerse de la utilización de medios de vigilancia electrónica, esto último supeditado a que no se cometan excesos en la restricción de la libertad personal del imputado en cuestión.

En virtud de estas medidas restrictivas, el artículo 288° del Código Procesal Penal, dispone cuáles serían las restricciones que podrían imponerse. Así, entonces, una de las primeras medidas previstas es estar al cuidado de una institución, la cual deberá dar informes dentro de determinados plazos acerca de su cuidado y vigilancia.

Por otro lado, está la imposibilidad de la persona de ausentarse del lugar en donde fije su domicilio, así como no poder asistir a determinados lugares, en el mismo sentido se dispone su presentación física en días que se le fijen ante la autoridad que corresponda.

A su vez, se posibilita la incomunicación con determinadas personas si ello es pertinente para el desarrollo del proceso. Por otro lado, la posibilidad de que el imputado entregue, si está dentro de sus posibilidades, una caución económica, la cual podrá ser sustituida por una fianza personal idónea.

Asimismo, se dispone como una medida restrictiva la vigilancia mediante vigilancia electrónica, la cual podrá desarrollarse mediante el uso de herramientas tecnológicas, cuya ejecución se dará dentro del ámbito domiciliario de la persona, ubicando además sus patrones de movilización, radio de desplazamiento, entre otros.

Esta última medida se dispone con cierta preferencia para ciertas personas, siempre y cuando no hayan sido condenadas previamente por algún delito doloso. En ese sentido, dicha prioridad está en función de la vulnerabilidad de la persona, por ejemplo, se dispone que están priorizadas las personas adultas mayores, las personas con discapacidad física, las personas con enfermedades graves, las mujeres gestantes, así como aquellas madres, e incluso padres, que por su rol de cuidado de niños y niñas tengan que permanecer en libertad.

Ahora bien, otra modalidad regulada dentro de la comparecencia es la detención domiciliaria, esta medida impone ciertos criterios similares a los de la vigilancia electrónica, puesto que está dirigida a cierto tipo de población que se encuentra en situación de vulnerabilidad.

La imposición de la detención domiciliaria se da en lugar de la prisión preventiva, como señala la Defensoría del Pueblo (2013):

La figura del arresto domiciliario se introduce en nuestra legislación mediante el Código Procesal Penal de 1991, el cual regula la detención domiciliaria como una modalidad de comparecencia, pero

que al mismo tiempo procede en casos de personas en especial situación de vulnerabilidad. En la práctica, sin embargo, esta figura se viene aplicando en los siguientes supuestos: Una forma de comparecencia restringida extrema (...) [y] Una forma para evitar la libertad por exceso de detención procesal. (Pág. 4)

Como puede apreciarse esta medida ya tiene aproximadamente tres décadas instalada dentro de nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, es preciso enfatizar en que la idea que originalmente le da sustento normativo, que es la vulnerabilidad de ciertas personas, ha sido desnaturalizada, como puede desprenderse del Informe de la Defensoría del Pueblo.

En efecto, esta medida se encuentra condicionada a que el peligro de fuga u obstrucción del proceso no se vean afectados con la imposición de esta medida, la detención deberá ser cumplida en el domicilio del imputado u otra que disponga el juez.

En cuanto a la custodia directa será responsable de esta la Policía Nacional del Perú. Además de ello, el Ministerio Público también es responsable de la observancia de las reglas impuestas. A su vez, es posible que estas medidas sean cumplidas mediante la vigilancia electrónica, siguiendo lo dispuesto en párrafos anteriores sobre estas medidas.

Para finalizar la comparecencia regulada en el Código Procesal Penal, es preciso señalar que, así como existen medidas de comparecencia restringidas, también se encuentran reguladas dentro del artículo 291° las medidas de comparecencia simple, la cual hace referencia a que las restricciones contempladas para la comparecencia restrictiva no serán aplicadas aquí.

Esto último se justifica por ser los delitos o infracciones contempladas menos gravosas, por lo cual no existe necesidad de imponer restricciones tan estrictas para la persona imputada. En caso de que se requiera la comparecencia de la persona para que preste declaraciones o para cualquier otra diligencia y no sea cumplida, será obligación de la Policía realizar esto de forma compulsiva.

Finalmente, debemos referirnos a la regulación de la comparecencia en el Código Penal Militar Policial (CPMP), el cual mantiene criterios muy similares a la del Código Procesal Penal.

En principio, la comparecencia no se encuentra regulada de manera expresa en el CPMP. Sin embargo, podemos advertir que el contenido de la comparecencia -simple y con restricciones- se encuentra regulada en el artículo 321° del CPMP bajo la denominación de medidas de coerción. De este modo, el artículo en mención establece un conjunto de medidas de las que se deduce que son referidas a mandatos de comparecencia.

Así, por ejemplo, el numeral 2 del artículo 321° señala que, una medida de coerción es “la obligación de presentarse ante el juez o ante la autoridad que él designe”. Por tanto, del numeral 2 deducimos que se trata de un mandato de comparecencia simple. Por otro lado, en relación a la comparecencia con restricciones, el numeral 3 del mencionado artículo señala que es una medida de coerción “la prohibición de salir del ámbito territorial que se determine”.

En síntesis, el CPMP no regula de manera expresa la comparecencia, pero sí puede interpretarse que el contenido del artículo 321° de dicho Código está referido a la comparecencia simple y con restricciones, pues establece un conjunto de medidas de coerción procesal que tienen un contenido similar al del Código Procesal Penal referido anteriormente.

1.2.1.6. La internación preventiva

El artículo 293° del Código Procesal Penal dispone que cabe la posibilidad del internamiento del imputado en un centro psiquiátrico, previo dictamen pericial, que determinen que sus facultades mentales presentan alteraciones graves o son insuficientes, por lo que se presenta una situación de peligro tanto para el imputado como para la sociedad.

En otros términos, el internamiento del imputado se dará en caso exista una presunción razonable de la comisión de un delito por parte del imputado, o que existan elementos de convicción que podrían hacer presumir una posible falta de sometimiento a la investigación penal.

Ahora bien, para desarrollar este acápite será preciso dilucidar dos temas bastante importantes y que, lamentablemente, aún no han calado en el desarrollo de las instituciones jurídicas con un enfoque de derechos humanos, estas son, la peligrosidad y la noción de discapacidad.

Respecto a la peligrosidad, Rodríguez (2016) advierte oportunamente lo siguiente:

La peligrosidad es reconocida como el motor del sistema penal para inimputables. Sin embargo, el concepto de peligrosidad ha sido objeto de varias críticas. (...), la peligrosidad social servía para identificar a los sujetos que tenían una «anormalidad fisiopsíquica» que, supuestamente, los hacía inadaptados para vivir libremente en comunidad. (Pág. 55)

A partir de dicha precisión histórica que es formulada, podemos advertir que el concepto de peligrosidad ha partido de una equivocada concepción acerca de

las personas con discapacidad mental, pues se ha asumido a la peligrosidad como una cualidad intrínseca de ellas.

Por tanto, cabe hacer un repaso histórico de la forma en que ha sido concebida la discapacidad en la historia, puesto que aún persiste el mal uso de términos, así como las equivocaciones en torno a lo que implica la capacidad y las personas con discapacidad.

El modelo de la discapacidad que ha predominado dentro del derecho ha variado, en un principio predominaba el modelo de la prescindencia, que planteaba que la discapacidad era un castigo o una maldición, y por ello las personas que presentaban una discapacidad eran merecedoras de exclusión o padecimiento ajeno.

El segundo modelo que fue desarrollado fue el médico-rehabilitador, en el cual se asume o se entiende a la discapacidad como una enfermedad, la cual debe ser curada, para lo que la persona que la posee deberá someterse a medicamentos, terapias, entre otro tipo de métodos que le haga factible su inserción en la sociedad como una persona que se asemeja lo más posible a una persona sin discapacidad.

El tercer modelo sobre la discapacidad, y que actualmente es el que tiene vigencia en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es el modelo social, del que Velarde (2012) postula lo siguiente:

Lo que hoy se conoce como el modelo social de la diversidad funcional tiene sus orígenes en el Movimiento de Vida Independiente, que nació en Estados Unidos a finales de los años 60 del siglo pasado, en la Universidad de Berkeley, California. Si bien este movimiento tiene una firme carga de lucha por los derechos civiles, en él, con la voz de las

propias personas discriminadas o su diversidad funcional, se establecieron cambios radicales desde el punto de vista moral para aproximarse a esta realidad humana. (Pág. 127)

En síntesis, puede advertirse que los orígenes de este modelo sobre la capacidad están fundados en la idea de dignidad e igualdad de las personas, que enfatiza la calidad de persona en la discapacidad, entendiendo que la discapacidad no es una cualidad intrínseca a la persona, sino que es la sociedad y el entorno quien genera la discapacidad.

Por ello, se propone que para superar dicha discapacidad quien debe tomar acciones es la sociedad y el entorno, brindando mayores oportunidades y creando infraestructura que sea viable para todas las personas, siendo necesaria la eliminación de barreras.

Entonces, el concepto de peligrosidad que se ha desarrollado en el derecho por mucho tiempo, no cumple con los criterios de derechos humanos y el del modelo social de la discapacidad, pues entiende a las personas con discapacidad mental como seres con peligrosidad inherente.

Finalmente, consideramos que el concepto idóneo de peligrosidad es aquel que también es compartido y forma parte de los estándares de la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, referido a que la peligrosidad solo debe entenderse como aquella cualidad que presenta el imputado de poder poner en riesgo el proceso o la sociedad, sin que medie relevancia si es una persona con discapacidad o no.

Ahora bien, para finalizar el presente acápite, nos referiremos a la internación preventiva regulada en el Código Penal Militar Policial (CPMP), medida tipificada en el artículo 330° de dicho Código, el cual señala lo siguiente:

Artículo 330.- El juez militar policial podrá ordenar la internación del imputado en un establecimiento asistencial en caso de prisión preventiva, si se compruebe por dictamen pericial, que el imputado sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, siempre resulte peligroso para terceros y no pueda quedar a cargo de una persona de su confianza en forma permanente o en una institución adecuada.

Cuando para la elaboración del informe pericial sea necesaria la internación, podrá ser ordenada por el juez, a solicitud de los peritos, sólo si existe la probabilidad de que el imputado haya cometido el hecho y tal medida no sea desproporcionada respecto de la pena o medida de seguridad que se espera.

En efecto, dicha medida se encuentra dentro del título IX referido a las medidas cautelares, en particular, se trata de una medida cautelar personal. Es decir, mediante la internación se busca adecuar la orden de prisión preventiva contra el imputado, evitando que este acuda a una cárcel no adecuada para su condición mental. Sino que, por el contrario, sea dirigido e internado en un centro especializado en el cual pueda cumplir la orden de prisión preventiva emitida por el Juez.

Por lo tanto, el Juez militar policial podrá ordenar que el imputado acuda a un centro de internación, luego de valorar las circunstancias particulares del caso; esto es, evaluar correctamente los resultados del dictamen pericial o, en su defecto, a solicitud de los peritos cuando sea necesaria la internación del imputado antes de emitir los resultados del dictamen pericial.

1.2.1.7. El impedimento de salida

Conforme se estipula en el artículo 295° del Código Procesal Penal, el impedimento de salida del país, será una medida que se impondrá a solicitud del fiscal, cuando se argumente por qué la imposición de esta podría contribuir con el esclarecimiento de la verdad de los hechos.

Respecto a esta medida, Quispe (2019) postula lo siguiente:

El impedimento de salida de país es una medida coercitiva con fines de averiguación de la verdad. Las medidas cautelares cumplen la función de aseguramiento de los objetivos del proceso penal y precisamente la averiguación de la verdad es uno de los fines del proceso cuando se trata de imputados, el impedimento de salida del país es una medida cautelar, y cuando se trata de testigos, es una medida coercitiva con fines de aseguramiento probatorios. (Pág. 2)

A partir de ello, podemos apreciar que la imposición de esta medida puede perseguir dos fines distintos, por un lado, en el caso de una persona imputada, se busca el esclarecimiento de la verdad; mientras que, en el caso de personas que hagan de testigos, la medida es impuesta con el propósito de asegurar medios de prueba.

En ese sentido, la norma prevé que uno de los requisitos para la imposición de esta medida es que la pena del delito debe ser superior a tres años, y por ello se impide la salida ya sea del territorio nacional, o de alguna localidad en específico, si así lo considera conveniente el juez.

En caso el juez decida que es pertinente imponer una medida de esta naturaleza, corresponderá que esta decisión sea formulada y que contenga todos los datos

que sean necesarios acerca de la persona imputada, en el mismo sentido deberá determinarse la duración de dicha medida.

En el artículo 296, que regula el tema de la resolución y la audiencia, se señala que dicha medida no puede durar más de cuatro meses, y que en caso se solicite la ampliación de esta medida, solo podrá darse en relación con las personas imputadas pero no con los testigos, pues respecto de ellos se prevé en materia de plazos otro tipo de disposiciones, atendiendo a que su declaración es lo que se persigue y no tanto alguna conducta en particular suya que haya podido constituir delito.

En ese sentido, se señala que, en el caso de testigos, esta medida no podrá ser impuesta por más de treinta días, y que será levantada una vez que el testigo preste su declaración y así permita el adecuado desarrollo del proceso. Así, puede percibirse que las distinciones en esta materia que se realizan respecto de los imputados y los testigos se deben a que uno está directamente involucrado en la comisión; mientras que, el testigo solo se limita a narrar.

Además de ello, hay que precisar que, en el caso de la persona imputada, si se determina su responsabilidad penal, se requiere su presencia personal para hacer efectivo el cumplimiento de la sanción. En cambio, en el caso de los testigos, lo que se persigue con impedir su salida es que preste testimonio. Por lo que, importará la información que posee y pueda aportar en pro de la administración de justicia.

Finalmente, el Código Penal Militar Policial (CPMP) también hace referencia al impedimento de salida, establecido como una de las medidas de coerción procesal que regula el artículo 321° de dicho código. En particular, el numeral 3

del artículo en mención señala como una de las medidas de coerción procesal “la prohibición de salir del ámbito territorial que se determine”.

Así, se establece una medida cautelar que tendrá el objetivo de limitar el derecho a la libertad personal del imputado. De este modo, el Juez militar policial al dictar esta medida deberá cumplir con los requisitos de las medidas de coerción procesal establecidas en el artículo 322° del CPMP. Es decir, para que la limitación de la libertad personal del imputado sea válida, el Juez tendrá que demostrar -a través de una debida motivación- que existen suficientes elementos de convicción para sostener, razonablemente, que el imputado es el autor o partícipe del delito que se le atribuye.

Además, el Juez militar policial debe demostrar a través de la motivación de la resolución judicial que, a partir de las circunstancias del caso, se aprecia que el imputado no se someterá al procedimiento u obstaculizará la investigación.

En conclusión, observamos que la finalidad del impedimento de salida será, al igual que la finalidad de las medidas de coerción, proteger la continuación del proceso judicial, evitando cualquier peligro procesal como la obstaculización en la investigación o el peligro de fuga del imputado.

1.2.1.8. La suspensión preventiva de derechos

Consagrada en el artículo 297° del Código Procesal Penal, sobre ella se señala que procede ante ciertos delitos que prevén como sanción la inhabilitación, ya sea de forma principal o accesoria, cuando esta sea necesaria para evitar la reincidencia.

Respecto a esta medida, Verapinto (2008) propone lo siguiente:

En referencia a la pena de inhabilitación básicamente, lo que se pretende con estas privaciones de derechos es privar al condenado de la posibilidad de continuar realizando actividades delictivas desde el puesto, cargo o empleo que ocupaba, así como mantener en el puesto, cargo o empleo a la persona que se ha valido del mismo, abusando e infringiendo los deberes del cargo o empleo. (Pág. 7)

Es decir, este tipo de medida supone que el imputado previamente contaba con algún tipo de puesto, cargo o función asignado, el cual debe dejar de realizar por los peligros que trae consigo, de las cuales hay distintas clases que se verán a continuación.

Sin embargo, no solo se contempla el supuesto de la peligrosidad, puesto que se requerirá que esta medida cumpla con el criterio de idoneidad para asegurar la veracidad en el transcurso del proceso, es decir, que deben existir elementos fácticos que demuestren que hay riesgos en torno a posibles obstrucciones del proceso.

De esta manera, el artículo 298° dispone diversas clases de medidas de este tipo, por ejemplo, la suspensión del ejercicio de la patria potestad o la curatela, entendiéndose que cuando existen niños, niñas y adolescentes involucrados, es un riesgo para ellos mantenerse resguardados por personas que han cometido delitos; por lo que, esta inhabilitación se da en función del interés superior del niño, niña y adolescente.

Asimismo, se prevé la suspensión de funciones en torno a cargos funcionariales dentro del Estado. No obstante, esto no abarca aquellos cargos que devienen de elección popular. Se puede señalar que esta medida se aplica en aquellos delitos

en donde el imputado ha cometido algún delito que afecta los bienes jurídicos estatales, como su patrimonio, por ejemplo.

Otra medida sería la suspensión de permiso en torno al manejo de vehículos o posesión de armas, por ejemplo, en aquellos casos en donde el delito proviene de un actuar negligente en el manejo de un vehículo, es perfectamente plausible considerar que mantener la licencia de conducir sería un riesgo potencial para la sociedad.

Así como estas medidas, se encuentran otras como la prohibición de poder ejercer cierto tipo de oficios o profesiones, o medidas orientadas a evitar que la persona imputada se acerque a la persona o personas agraviadas por el delito, con el objetivo de evitar una revictimización.

Ahora bien, luego de detallar los supuestos de suspensión preventiva de derechos regulados en el CPP, debemos referirnos ahora a dichas medidas preventivas en el marco normativo del Código Penal Militar Policial (CPMP). Para lo cual, debemos indicar que dichas medidas son dictadas también durante el trámite de un proceso penal en el fuero militar policial.

Así, entonces, las medidas de suspensión preventiva de derechos en el CPMP se encuentran reguladas únicamente en el numeral 5 y 6 del artículo 321° de dicho Código; por ello, estas medidas son dictadas como medidas de coerción durante el proceso. Nos referiremos a ambas medidas a continuación.

En primer lugar, el numeral 5 del artículo 321° del CPMP contiene una medida de coerción que implica la “suspensión en el ejercicio del cargo”; es decir, se prohibirá que el imputado acuda a su centro de labores. Cabe señalar que, esta medida se dictará dentro del ámbito jurisdiccional del Fuero Militar–Policial, en donde los procesados son funcionarios del Estado.

Ahora, dicha medida de coerción puede ser analizada a partir del numeral 1.b del artículo 298° del CPP, debido a su similar naturaleza; ya que, el artículo en mención señala como una medida de suspensión preventiva de derechos la “suspensión temporal en el ejercicio de un cargo, empleo o comisión de carácter público”.

Al respecto, Del Río (2016, pág. 484) señala lo siguiente que, “la suspensión temporal en el ejercicio del cargo tiene como propósito romper el vínculo del funcionario público con el cargo para impedir que, en el ejercicio del mismo, realice una labor obstruccionista frente a la actividad probatoria”. En efecto, apartar a un funcionario del ejercicio de su cargo tiene una naturaleza de medida cautelar porque con ello se busca evitar que el funcionario obstaculice la investigación o actividad probatoria.

De hecho, como se ha mencionado previamente, la medida de suspensión del cargo tiene una naturaleza inmediata, es decir, el propósito de esta medida es romper el vínculo del funcionario público con el cargo para evitar que este obstaculice la investigación.

Por último, en segundo lugar, el numeral 6 del artículo 321° establece una medida de coerción que implica “la obligación de no realizar una actividad, si pudiera corresponder la pena de inhabilitación, reteniendo en su caso la licencia o documento que acredita la habilitación correspondiente”. Del mismo modo, podemos advertir la similitud que existe entre la medida precedente y lo establecido en el numeral 1.c y 1.d del artículo 298° del CPP, los cuales establecen como medidas de suspensión preventiva de derechos lo siguiente: “c) prohibición temporal de ejercer actividades profesionales, comerciales o

empresariales; y d) suspensión temporal de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo o para portar armas de fuego”.

En efecto, dichas medidas temporales finalizarán cuando el Juez determine que no existe un peligro procesal, es decir, cuando las circunstancias en las que se dictó dicha medida hayan cesado o terminado. Asimismo, el objetivo de estas medidas, al igual que las medidas establecidas en el CPP, serán las de evitar la reiteración del hecho delictivo, presuntamente cometido por el imputado.

1.2.1.9. El embargo y otras medidas reales

Hasta el momento todas las medidas que fueron analizadas en el marco de la presente investigación, estuvieron orientadas en medidas de carácter personal. Sin embargo, ahora será pertinente analizar esta medida de coerción procesal que incide no en cuestiones personales del imputado, sino en su patrimonio, el cual servirá para propósitos un tanto diferentes.

Como fue señalado, lo que diversas medidas de coerción procesal personal persiguen es que el proceso judicial se desarrolle de forma adecuada y transparente, en persecución de la búsqueda de la verdad. No obstante, en estos casos, lo que se persigue es resguardar el patrimonio de dicha persona para que pueda ser utilizado para poder solventar los gastos pecuniarios derivados de la comisión del delito, o para el pago de costas.

Así, entonces, durante las etapas preliminares de la investigación penal, el Fiscal deberá, ya sea de oficio o a solicitud de parte, investigar cuáles son los bienes que tiene la persona imputada, y de esta forma poder asegurar futuros pagos que sean necesarios derivados de la comisión del delito.

Ahora bien, además del embargo, el Código Procesal Penal supone otro tipo de medidas reales, por ejemplo, la orden de inhibición, que implica que el juez ordene al imputado inhibirse de gravar o disponer de sus bienes, lo que deberá ser registrado en Registros Públicos.

Por otro lado, en el delito de usurpación, consistente en el apoderamiento ilegítimo de un bien ajeno, se prevé que a solicitud de la persona agraviada o del Fiscal, se puede desalojar preventivamente al imputado, tomando en consideración que, para ello, la persona agraviada deberá sustentar con elementos de convicción que lleven a la conclusión razonable de que efectivamente existe una afectación a su patrimonio.

Asimismo, se prevé que el juez pueda dictar medidas anticipadas, las cuales serán impuestas a solicitud de la parte agraviada. Por ello, se persigue con estas medidas que el delito se mantenga activo, así como evitar que los posibles efectos lesivos se mantengan en el tiempo. Por otro lado, esto también tiene alcance en cuestiones pecuniarias, pues se busca también que la ejecución de estas pueda darse de forma anticipada.

En tal sentido, se estipula la posibilidad de imponer como medida anticipada, el secuestro conservativo en aquellos delitos donde hubo de por medio algún vehículo motorizado. Así, entonces, se puede exigir el secuestro conservativo de dichos vehículos con la finalidad de asegurar el pago de la reparación civil en el futuro.

En cuanto a esta última medida, tanto el imputado como el tercero civil responsable, están facultados de dar en garantía otro bien y así evitar que el vehículo motorizado sea objeto de secuestro conservativo, aunque en caso de

no proceder, dicho secuestro tendrá que tener un custodio designado por el juez, que no podrá ser el imputado.

Otro tipo de medidas, son aquellas que se imponen contra las personas jurídicas que se hayan visto involucradas en la comisión de un delito, estando facultado el juez de poder imponer medidas, tales como la clausura de alguno o algunos de sus locales, someterse a vigilancia judicial o verse sometidos a tener que contar con un administrador judicial, entre otro tipo de medidas.

Asimismo, en el Código Procesal Penal se prevé la posibilidad de contar con medidas preventivas relacionadas con pensiones de alimentos, en delitos de homicidio, lesiones graves u omisión de asistencia familiar, en contra de aquellos imputados que habiendo dejado en la orfandad o no haber asistido a algún niño, niña o adolescente deberá pagar anticipadamente una pensión, atendiendo al interés superior del niño.

Para finalizar, detallaremos las características del embargo y otras medidas reales en el marco del Código Penal Militar Policial (CPMP). Así, dichas medidas se encuentran reguladas dentro del título IX de medidas cautelares, en particular, sobre medidas cautelares reales. Al respecto, el artículo 334° y siguientes establecen el contenido de dichas medidas, por lo que, presentaremos a continuación lo establecido por el CPMP en materia de medidas cautelares reales.

En primer lugar, el artículo 334° señala que, “las medidas cautelares de carácter real serán dispuestas por el juez a petición de parte, para garantizar la multa o la reparación del daño”. Por lo que, como se observa, estas medidas se caracterizan por su contenido patrimonial, es decir, lo que se persigue finalmente

será garantizar el pago de una suma de dinero al finalizar el proceso, a título de multa o reparación del daño causado a la víctima.

En efecto, con estas medidas se evita que el imputado justifique el incumplimiento del pago con una situación de insolvencia patrimonial, esto es, la imposibilidad de pagar la deuda por falta de fondos. Así, por ejemplo, una de las medidas reales será el embargo judicial, el cual se encuentra regulado en el artículo 336° del CPMP. En particular, el numeral 2 del artículo en cuestión señala lo siguiente:

Artículo 336.- 2. [...] se adoptará la medida de embargo, siempre que en autos existan suficientes elementos de convicción razonables de que el imputado sea probablemente autor o partícipe del delito objeto de la investigación y por las características del hecho o del imputado, exista riesgo fundado de insolvencia, ocultamiento o desaparición del bien.

Por lo tanto, en principio, las medidas cautelares reales buscan proteger el cumplimiento del pago de la multa o de la reparación del daño causado a la víctima con ocasión del delito. Ahora, para lograr dicho objetivo, el fiscal militar policial podrá indagar los bienes del imputado a embargar al finalizar el proceso. Así, en segundo lugar, el artículo 335° señala que, “el fiscal militar policial, a oficio o a solicitud de parte, indagará sobre los bienes libres o derechos embargables al imputado y al tercero civil, a fin de asegurar la efectividad de las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito”. En consecuencia, quien deberá cumplir con garantizar la medida cautelar real será el fiscal militar policial del proceso judicial.

Finalmente, cuando el fiscal militar policial identifique el bien a embargar, este podrá solicitar al juez de investigación preparatoria que se adopte la medida cautelar en cuestión, es decir, solicitar el embargo del bien para garantizar el pago de la multa o la reparación del daño. En efecto, señala el numeral 1 del artículo 336° que, “identificado el bien o el derecho embargable, el fiscal militar policial o el actor civil solicitarán al juez de investigación preparatoria la adopción de la medida de embargo”. Asimismo, dicha medida debe ser motivada, deberá precisar el bien o derecho que será afectado con el embargo, y finalmente el monto que deberá pagarse del mismo.

1.2.1.10. La incautación

Todos aquellos efectos del delito, así como las herramientas que fueron utilizadas durante la comisión de este, ante un riesgo de demora en su incautación, podrán ser incautados durante las diligencias preliminares, tanto por la Policía, como por el Ministerio Público.

Ahora bien, se prevé también la intervención judicial durante la incautación en aquellos casos donde no exista un peligro en la demora en relación con los efectos y objetos del delito, donde la parte que solicite la incautación deberá acreditar con elementos de convicción que existe un peligro en la libre disponibilidad de dichos bienes en relación a agravar las afectaciones, o en la posibilidad de comisión de otros delitos.

En efecto, la finalidad que persigue esta medida es, por un lado, prevenir la comisión de nuevos delitos con el aprovechamiento de la disponibilidad de dichos bienes y, por otro lado, que las afectaciones derivadas de la comisión del

delito originario de la medida de coerción, no se vea aún más agravado mediante la utilización de los mismos objetos.

Los bienes que fueron incautados deberán pasar por un proceso de registro, en los que deberán ser individualizados y tratados con sumo cuidado para evitar confusiones que distorsionen el proceso. En ese sentido, la responsabilidad del manejo de aquellos objetos incautados es del Ministerio Público, quien además de realizar el registro, deberá disponer la separación e individualización de los objetos y, en caso de ser bienes muebles, señalar en qué lugar estos estarán custodiados.

Así, se puede apreciar que la incautación de objetos no solo suponen una facultad del Ministerio Público, sino también una obligación, puesto que la adecuada disposición, manejo y registro de estos aseguran que el proceso sea llevado de forma correcta, de lo contrario, se estaría arriesgando el desarrollo del proceso cuando no existe claridad respecto del adecuado tratamiento de estos, por ejemplo, si existiese desconfianza sobre el tratamiento de algún objeto en particular que no fue debidamente registrado.

Una vez que estos objetos han sido incautados, si por alguna razón los elementos que justificaban su incautación desaparecen, estos objetos podrán ser devueltos a cambio de una suma con valor económico, o devuelto con sujeción a revisiones posteriores cuando se considere oportuno.

En caso de que los objetos materia de incautación no fueran propiedad del imputado, sino de un tercero o una persona adquiriente de buena fe, entonces esta podrá participar dentro del proceso oponiéndose a la incautación, siendo posible a partir de ello solicitar su comparecencia.

En cuanto al reexamen y variación de estas medidas, los sujetos facultados para solicitar ello son el imputado, el Ministerio Público y terceros que sean propietarios. De encontrarse que los elementos que justificaron la incautación han desaparecido, se levantan las medidas.

Finalmente, en caso de sobreseimiento o archivo de las actuaciones, la disposición de incautación de dichos objetos pierde eficacia y por tanto se procede a levantar dichas medidas.

1.2.2. La prisión preventiva en el Código Penal Militar Policial (CPMP) y en el Código Procesal Penal (CPP)

1.2.2.1. Antecedentes históricos de la prisión preventiva

El sistema penal y el enjuiciamiento han tenido cambios drásticos a lo largo del tiempo, siendo uno de los más importantes aquel que se suscitó en el siglo XVIII, en el que se dejó atrás el paradigma de enjuiciamiento inquisitivo, ello producto del masivo rechazo que tuvieron las premisas básicas en las que este modelo de enjuiciamiento se basaba, especialmente por atentar contra derechos básicos de las personas.

Una de las premisas que sustentaban el modelo inquisitivo es el de la “presunción de culpabilidad”, es decir, aquel por el cual se asumía que aquella persona procesada o investigada por algún delito intrínsecamente tenía una cualidad de peligrosidad, es decir, se partía de considerar como culpable a quien era acusado. Sin embargo, con el nuevo cambio de paradigma, se levantó una de las medidas que se consideraban necesarias para la protección de la sociedad ante sujetos considerados peligrosos, nos referimos al de la privación de libertad durante el proceso.

Además de ello, es pertinente recordar que, en dicha época histórica, la noción de derechos humanos aún no se encontraba presente. Por ello, esta época se caracteriza por ser la época en donde empiezan a ser apreciadas positivamente las reformas en defensa de la persona, especialmente en relación a principios como el de la presunción de inocencia, bajo el que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario.

A partir de ello, podemos señalar que el principal cambio que se dio en dicho contexto histórico y que, hasta el momento actual persiste, es el del respeto de la presunción de inocencia, como característica inherente y adecuada que debe seguirse en los procesos e investigaciones de carácter penal, este punto será materia de mayor análisis más adelante.

Además de ello, se desarrolló la noción de la carga de la prueba en las investigaciones penales, concluyendo que el deber de probar recae en quien alega, es decir, del Ministerio Público en la actualidad que es aquel ente encargado de formular acusación penal, ante la advertencia de indicios de la comisión de un ilícito.

Del mismo modo, al momento de declarar a una persona culpable en el marco de un proceso penal, los elementos de convicción que lleven al juez a tomar dicha decisión, deben estar fundados en pruebas suficientes y conducentes a dicha conclusión, puesto que no se podrá admitir que ante la insuficiencia de pruebas se determine la responsabilidad penal de un sujeto.

1.2.2.2. Definición y naturaleza jurídica de la prisión preventiva

La prisión preventiva, es una de las medidas de coerción procesal personal que se encuentra regulada dentro del Código Procesal Penal, en el Título III de la

Sección sobre las Medias de Coerción Procesal, junto a todas las figuras que fueron descritas en la presente investigación previamente.

No obstante, dentro de esta sección no se encuentra una definición expresa acerca de la prisión preventiva, razón por la cual en la presente investigación procuraremos hacer una aproximación conceptual de ella.

Para ello, nos parece pertinente analizar la definición que ensaya Kostenwein (2017):

Entonces, sugerimos que la PP consiste en la privación de la libertad llevada a cabo antes de la existencia de una sentencia firme – efectuada por un Juez o Tribunal competente– contra una o más personas imputadas por la comisión de un delito. Según la doctrina jurídica más avalada, una vez que se comprueba la existencia de un ilícito y de indicios vehementes de la participación de quien está siendo investigado, el encierro preventivo puede fundarse en el peligro de fuga del imputado, en el peligro de que este último pueda obstaculizar la averiguación de la verdad durante el proceso, o en ambos peligros a la vez. (Pág. 944)

De dicha aproximación, podemos colegir que uno de los elementos de la prisión preventiva es el de la inexistencia de una sentencia firme que declare la responsabilidad penal del sujeto o sujetos imputados. Esto último porque la declaración de la prisión preventiva se basa en la existencia de un delito con elementos indiciarios que pueden llevar a concluir al juez que existe algún tipo de peligro en torno al desarrollo del proceso, por ejemplo, la fuga o la obstaculización del proceso.

Como hemos señalado previamente, esto puede tener una tensión inicial con el principio de presunción de inocencia derivado de la época de la ilustración y que es uno de los fundamentos actuales de los sistemas de justicia. Sin embargo, como se profundizará más adelante, esta medida de coerción procesal y el principio de presunción de inocencia no tiene por qué ser incompatibles, siempre y cuando su uso sea la excepción y no la regla de actuación.

Por último, la naturaleza jurídica de esta figura es cautelar, ello porque su imposición no tiene fines, pues esta medida es instrumental, en tanto es un medio para poder llevar a cabo el proceso penal sin interferencia alguna y con un adecuado desarrollo respetuoso de los derechos de las partes involucradas, que vendría a ser el fin como tal.

En virtud de lo señalado, la naturaleza jurídica de esta figura tampoco es sancionatoria, puesto que en ninguna medida determina la responsabilidad penal de la persona o personas a las que se les impone esta medida de coerción, su función se limita al desarrollo del proceso, mas no a la declaración de responsabilidad penal, pues ello se determinará al concluir el proceso.

1.2.2.3. Presupuestos constitucionales de la prisión preventiva

El derecho en los últimos años ha sufrido un proceso de constitucionalización, el cual tiene que ver con la misma formación del Estado de derecho, regido por el principio de jerarquía de la ley que, a su vez, era la principal fuente del ordenamiento jurídico. En el momento de conformación del Estado de derecho, la Constitución era entendida como un mero documento de carácter político, es decir, con carente fuerza jurídica.

Con dicho antecedente histórico, con el paso del tiempo, el derecho ha ido entendiendo la importancia de la Constitución como norma suprema dentro del ordenamiento jurídico y que impregna a este en todo sentido.

Respecto a ello Landa (2013) señala lo siguiente:

Actualmente, de la Constitución emana todo el ordenamiento jurídico y vincula directamente a los poderes públicos y privados, lo cual no es solo un cambio de posición jerárquica de las normas, sino que lleva a replantear la manera de entender el derecho, la jurisprudencia, la jurisdicción y el propio rol del juez. (Pág. 14)

En virtud de lo antes señalado, es que la Constitución se erige como la *norma normarum*, aquella norma de normas y fuente de todas las demás. Por lo antes expuesto es que esta es vinculante para todos los poderes, tanto de carácter privado como público, en el sentido que no solo implica un cambio en las jerarquías de las normas, sino también respecto del entendimiento del funcionamiento legal, en general, desde la forma de interpretación del derecho, la resolución de conflictos legales, las actividades de los jueces, etc.

Ahora bien, es importante precisar que la constitucionalización del derecho, no implica que la Constitución tiene una aplicación rígida, pues esta tiene una naturaleza dinámica, la que busca adecuarse a diversas épocas históricas para continuar siendo funcional. En virtud de lo señalado, es que puede entenderse el carácter abierto de las disposiciones constitucionales, pues dicha textura abierta responde a la necesidad de tener que ser adaptada a través del tiempo, y de esa forma dichas disposiciones no pierdan vigencia por no adecuarse.

De esta manera, la Constitución necesita ser interpretada, lo que implica un trabajo por parte de los jueces al momento de aplicar las normas, por ello es que

antes de aplicar cualquier norma vigente, no basta remitirse a la ley, sino verificar que esta es compatible con la Constitución.

Además de lo señalado, también los jueces deben tomar en cuenta las obligaciones internacionales existentes para el Estado peruano. Así, en el marco de la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, se ha construido el concepto de control de convencionalidad, el que implica que los jueces deben verificar que todas las normas y actuaciones del Estado, deben ser conformes con los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De lo expuesto, podemos concluir que estas obligaciones de control constitucional y convencional para el Estado peruano, y por consiguiente para los operadores jurídicos que aplican el derecho, esto impregna la actuación de los juzgados en el marco de las actuaciones procesales penales, incluyendo la aplicación de medidas de coerción procesal.

Esto último tiene relevancia especial, si consideramos que, en la aplicación de la prisión preventiva, se ven involucrados derechos humanos, tales como la libertad personal, la dignidad, la integridad personal, el debido proceso, la protección judicial, la debida motivación, entre otros.

1.2.2.3.1. Principio de proporcionalidad

En el presente apartado de la investigación, se analizará un principio desarrollado por el Tribunal Federal Alemán, el cual obtuvo un análisis con mayor amplitud en doctrina realizada por Robert Alexy, también alemán, y que desde sus primeros enfoques ha logrado gran impacto en el mundo, tanto así que su

uso se ha extendido hasta diversos países de la región, incluyendo el Perú, así como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, con el propósito de analizar el principio de proporcionalidad, nos remitiremos, en parte, a los trabajos realizados por Robert Alexy; ya que, si bien él no fue el primero en estudiar este principio, sí es posible señalar que es con él que este principio logra gran notoriedad en el mundo jurídico tanto nacional como internacional.

Efectivamente, a pesar que el trabajo realizado por Alexy tenía su correlato en el contexto alemán de hace algunas décadas, es menester enfatizar en el carácter de universalidad que Alexy perseguía con este principio y sus elementos, puesto que para él este era el procedimiento idóneo para poder interpretar y aplicar todas aquellas normas que tengan que ver con colisión de derechos fundamentales.

Conforme señala Díez (2012, Pág. 68): “El Principio de Proporcionalidad funciona como un método para resolver controversias que implican la colisión de principios”. Por tanto, es imperativo que quede bien definido qué implica el decantarse por denominar a los conflictos entre derechos fundamentales como una colisión de principios, y no una colisión de normas.

El uso de la nomenclatura “colisión de principios” deriva del entendimiento que Alexy tiene sobre los derechos fundamentales, puesto que plantea que estos tienen la estructura de un principio. Además, plantea que, a diferencia de las reglas que son cumplidas con rigidez, que los principios implican la posibilidad de que el cumplimiento de estos puede darse con gradualidad, es decir, existen diversas formas de cumplir con lo exigido por dicho principio.

En virtud de ello, es que los principios deben ser cumplidos en la medida de las posibilidades, tanto jurídicas como reales existentes, las cuales son entendidas como cuestiones que pueden ser implementadas de forma gradual, por lo cual se les ha denominado como *mandatos de optimización*.

Por otro lado, es menester señalar que bajo dicho entendimiento de los derechos fundamentales, la colisión entre estos, es decir, la colisión entre principios, implica que jurídica y fácticamente solo puede tener cabida la protección de uno de dichos principios; por lo que, es necesario que se le dé un peso a cada principio en el caso concreto, ello con el fin de poder evaluar cuál de los dos tiene mayor peso, y por ende, se sobrepone al otro.

Respecto a lo señalado, Alexy (2011) advierte lo siguiente:

La definición de los principios como mandatos de optimización conduce directamente hacia una conexión necesaria entre la teoría de los principios y el principio de proporcionalidad. El principio de proporcionalidad (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*), mismo que en las últimas décadas ha recibido gran reconocimiento dentro de la teoría y práctica de la jurisprudencia constitucional, está conformado por tres subprincipios: el principio de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. (Pág. 13)

En virtud de ello, es imprescindible realizar un análisis de cada uno de los subprincipios que integran el principio de proporcionalidad, estos son, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

- **Idoneidad:** En este apartado se busca responder si existe algún fin constitucional legítimo que persiga la medida, por ejemplo, partiendo de la idea que existe una afectación a algún principio constitucional, debe

entenderse si dicha afectación responde a un fin mayor también protegido por la Constitución,

Es pertinente señalar que la aplicación de la prisión preventiva cumplirá el criterio de idoneidad si lo que se persigue en el caso concreto es el correcto desarrollo del proceso. Sin embargo, no será este el caso si es que lo que se persigue en el caso concreto es castigar a la persona involucrada, por ejemplo.

- Necesidad: Este paso implica un análisis comparativo de la medida en cuestión con otras medidas que podrían conseguir el mismo fin, evaluando si dichas medidas también serían óptimas, de modo que, no colisionen con otros principios protegidos constitucionalmente.

Debe señalarse que, en el caso de la prisión preventiva, esto se vería materializado cuando el juez tiene la obligación de evaluar qué otras medidas de coerción procesal, diferentes a la prisión preventiva, servirían para poder proteger el desarrollo del proceso.

Pensemos por ejemplo en algunos casos concretos donde la detención domiciliaria supondría un medio mucho más adecuado que la prisión preventiva por no existir un peligro de fuga, en dicho contexto, la aplicación de prisión preventiva no podría pasar la etapa de necesidad, ello por existir medios igual de idóneos y menos lesivos para conseguir el fin previsto.

- Proporcionalidad en sentido estricto: En este paso del test de proporcionalidad, se evalúan dos aspectos: por un lado el grado de afectación de la medida en cuestión; y por otro lado, el grado de satisfacción del otro principio constitucional involucrado.

En consecuencia, de los tres pasos analizados, este es el que se erige como el más laborioso de todos, en tanto supone una labor argumentativa más detallada

y completa que las anteriores, puesto que es la etapa en donde el juez, habiendo previamente determinado que esta medida es idónea y necesaria, le otorga pesos y valores a los principios constitucionales involucrados.

Así, la medida solo pasará este test, siempre y cuando el juez de forma interpretativa y argumentativa verifique que el grado de afectación a uno de los principios constitucionales está justificado, en tanto la satisfacción para el otro principio involucrado tiene un peso mayor que la afectación del otro.

Ahora bien, a pesar de la utilidad que supone este mecanismo para evaluar la colisión de derechos fundamentales en la aplicación de medidas tales como la prisión preventiva, no puede dejarse de lado que gran parte de la doctrina, e incluso ciertos tribunales, han tenido posiciones discrepantes en torno a su aplicación, especialmente de aquellos juristas ligados al positivismo jurídico, que haciendo una crítica al neoconstitucionalismo, consideran que este tipo de medidas constituyen un riesgo para el derecho.

Esta parte del mundo jurídico arguye que esto se da, principalmente, porque la asignación de valores resulta demasiado arbitraria, sujetándose a un rol político del juez y no a un rol normativo, corrompiéndose por ello el rol imparcial del juez en un Estado Constitucional de Derecho.

A pesar de las valiosas e interesantes críticas que se han realizado a este modelo, a efectos de la presente investigación consideramos que esta medida es completamente adecuada, puesto que inevitablemente los operadores jurídicos tienen posiciones personales. No obstante, el test de proporcionalidad permite que en la toma de decisiones exista un mecanismo de transparencia en el que expongan de forma lógica y sustentada sus posiciones.

1.2.2.3.2. Principio de legalidad procesal

Como fue advertido previamente, el reconocimiento de diversos derechos fundamentales derivó de la Revolución Francesa. Por ello, el artículo 8° de la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre estipuló, por primera vez, el principio de legalidad. Más adelante, diversos instrumentos normativos de gran relevancia adoptarían este principio, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos o la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre.

Así, este principio también ha calado en los ordenamientos jurídicos de diversos Estados, entre los que se encuentre el peruano, pues conforme se establece en la Constitución Política del Perú de 1993, artículo 2, inciso 24, literal d): “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

En virtud de ello, podemos apreciar que de una lectura literal de la disposición constitucional que, se consagra el principio de legalidad como uno por el que ninguna persona puede ser procesada por un delito que no haya estado previamente tipificada, tomándose en consideración que esta debe estar plasmada de tal forma que no quepa duda alguna.

Lo antes señalado tiene íntima vinculación con el principio de taxatividad, por el cual la redacción y expresión de la norma deben estar regidos por la claridad, de forma que el mensaje que quiere expresar la norma llegue de forma clara a los ciudadanos, y de ese modo pueda exigirse el cumplimiento.

Respecto de lo señalado en cuanto al principio de taxatividad, Urquiza (2010) plantea lo siguiente:

La Constitución, a través del principio de taxatividad, exige que las normas (leyes) creadoras de delitos y penas sean claras, de tal manera que los ciudadanos puedan comprender el mensaje de la norma y aspira a que puedan motivarse de acuerdo a ella. (Pág. 259)

Lo previamente señalado implica dos cosas: en principio, que si el Estado toma la decisión de criminalizar determinada conducta, primero deberá hacerlo de forma clara, es decir que no concurren ambigüedades en su formulación para que el mensaje llegue de forma adecuada a la población.

En segundo lugar, la formulación que se realice del tipo penal no debe estar sujeta a dudas por parte de la ciudadanía, en el sentido que la norma debe contemplar de forma clara no solo el *quantum* de la pena, sino también la conducta tipificada.

Sobre el principio de legalidad, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente:

Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes. (Expediente 00197-2010-AA/TC, Fundamento 4)

En función de lo expuesto, es pertinente exponer las manifestaciones del principio de legalidad, en torno a lo cual hay prácticamente unanimidad en el tema, estas serían 4: *nullum crimen, sine lege certa, scripta, stricta y praevia*, respecto de las cuales se hará un análisis:

- *Lex certa*: Esto implica que debe existir una adecuada determinación de la tipificación de las conductas, puesto que de lo contrario se presentarían ambigüedades que se prestarían a actuaciones arbitrarias por parte de los jueces, lo cual no es adecuado, pues como se recuerda la idea del desarrollo normativo ha estado orientado a poder evitar el absolutismo y arbitrariedad por parte del Estado.
- *Lex praevia*: Esto encuentra sustento en la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley, en el sentido de que las normas penales solo tienen vigencia *ex nunc*, es decir, solo desde el momento en que entran en vigencia empiezan a producir consecuencias jurídicas, por ello no son *ex tunc*, al no poder ser aplicadas a hechos pasados a la tipificación de la conducta.

Sin embargo, debe señalarse que esto encuentra una excepción, puesto que cuando una norma resulte más beneficiosa para la persona involucrada, deberá preferirse dicha norma, incluso si es posterior a la comisión del delito.

- *Lex scripta*: Esta garantía está relacionada con la necesidad de contar con una ley expresa, puesto que se procura evitar que la costumbre constituya fuente de derecho penal. Por ello, esta costumbre podrá influenciar como máximo en la adopción de nuevos tipos penales, mas no como norma sancionadora en el ámbito penal.
- *Lex stricta*: Esta garantía hace referencia a la precisión de las conductas tipificadas, así como la prohibición de analogía, puesto que se debe procurar que las penas estén debidamente diferenciadas.

En virtud de lo expuesto, puede colegirse que el principio de legalidad debe ser aplicado también en lo que respecta a la imposición de medidas de coerción procesal, tales como la prisión preventiva, ello porque no se podría

aplicar esta medida en aquellas situaciones donde previamente no haya estado establecido un delito, o los requisitos previos que exige la prisión preventiva no sean cumplidos en el caso concreto.

1.2.2.3.3. Derecho fundamental a la presunción de inocencia

La presunción de inocencia se erige como un principio orientador de la actuación penal en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, en virtud del cual, el Estado no puede imponer una pena o sanción en contra de una persona, si es que no se ha demostrado mediante un juicio con garantías que la persona es responsable penalmente. De allí que, la presunción de inocencia opera como regla.

A pesar de la importancia que reviste este derecho, en las últimas décadas se ha podido verificar el incumplimiento de este, por ejemplo, en la época del terrorismo dentro de nuestro país, se vivió una época donde la sanción, incluso con ausencia de elementos de convicción, era una constante y que además era bien visto por la sociedad, quien en aras de perseguir una sensación de seguridad legitimaba este tipo de actos.

En la actualidad, se puede apreciar que existe mayor seguridad en torno a este principio. Pese a ello, no es suficiente, por lo que compartimos lo advertido por Higa (2013):

Si una persona es investigada por un delito ya se cierne sobre él un halo de culpabilidad, y si su caso es ventilado ante la prensa, él va a tener que demostrar su inocencia si es que no quiere sufrir el estigma que significa ser acusado de un delito. Esto es lo contrario a lo que garantiza la Constitución, toda vez que es el órgano acusador el

encargado de demostrar su inocencia. El acusado tiene incluso el derecho a guardar silencio y no a colaborar con la investigación. Mas, si no quiere ser estigmatizado por la sociedad va a tener que demostrar su inocencia, lo cual incluso puede constituir la prueba diabólica: ¿cómo demuestro que no he cometido un delito? (Pág. 114)

En ese sentido, es apreciable como, a pesar de que, desde un punto de vista formal, se reconoce y se respeta el derecho a la presunción de inocencia, aún queda un largo camino por recorrer. Uno de los principales problemas es que, en la realidad, no se materializa el derecho de las personas a no ser juzgadas como culpables hasta que ello se demuestre.

Lo antes señalado tiene una estrecha relación con el rol que juegan los medios de comunicación en nuestra sociedad, puesto que, en muchas ocasiones, en lugar de mantener una posición imparcial y limitarse a informar, generan juicios de valor que obligan a las personas a tener que demostrar su inocencia frente a la sociedad, aun cuando ese no es su deber.

Lo que se desprende de dicha realidad social es que vivimos en un contexto de populismo penal, en el que la gente, por la creciente inseguridad, exige que se encarcele a las personas, incluso sobrepasando garantías mínimas y básicas de respeto de los derechos humanos.

Así, este derecho de presunción de inocencia tiene una doble dimensión, por un lado, como una regla de tratamiento, por la cual la persona durante todo el proceso debe ser considerada como si fuese inocente, es decir, hasta el momento en que no exista una sentencia firme sobre la responsabilidad penal de dicha persona, a efectos del derecho penal sigue siendo inocente.

Por otro lado, tiene una dimensión como regla de juicio, que implica la forma en que se valorará las pruebas pues, a diferencia del derecho civil, no se entiende que quien alega debe probar cada cosa que dice, puesto que en este caso se presume que la persona es inocente, si es que quien acusa no demuestra jurídicamente su responsabilidad penal.

Además de lo señalado, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

En cuanto a su contenido, se ha considerado que el derecho a la presunción de inocencia (cf. STC 0618-2005-PHC/TC, fundamento 22) comprende: *“(...) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción”*. (Exp. N° 04628-2012-HC/TC, Fundamento 6).

Ahora bien, podemos apreciar que las referencias antes citadas tienen relación a la no sanción previa a la determinación mediante sentencia firme de la responsabilidad penal de la persona procesada. Sin embargo, en el caso de la prisión preventiva es menester recordar su naturaleza jurídica diferenciada.

La aplicación de la prisión preventiva responde a la necesidad de llevar un adecuado desarrollo del proceso penal, por lo cual no se evidencia que esto tenga la finalidad de determinar o no la culpabilidad de la persona, pues tiene una orientación objetiva de impedir obstrucciones a lo largo del proceso.

1.2.2.3.4. Derecho a la debida motivación

Antes de precisar los estándares jurisprudenciales que se han establecido en torno al derecho a la debida motivación, es menester señalar qué se entiende por la debida motivación, respecto a ello podemos señalar que la motivación implica la justificación de las decisiones que se adopten, una justificación caracterizada por la racionalidad y la razonabilidad.

Este derecho se presenta como un contrapeso contra el poder de la jurisdicción, mediante el cual los ciudadanos pueden verificar cómo o por qué se llegan a ciertas conclusiones, este principio tiene su antecedente más remoto en la Revolución Francesa de 1789, y se ha instalado en diversos ordenamientos jurídicos, entre los cuales se encuentra el peruano.

Este derecho se inserta dentro de lo que se denominan como “garantías” dentro de un debido proceso, por las cuales se les garantiza a las personas que de ser sometidas a un proceso penal, habrá garantías que resguarden sus derechos ante posibles arbitrariedades por el poder estatal.

La forma en que se materializa la motivación en una sociedad democrática y que pretende mostrarse como ordenada y democrática, es mediante la motivación de las decisiones judiciales. Sin embargo, las motivaciones no son intrínsecamente adecuadas, pues para ello deberán cumplir una serie de requisitos, entre los cuales está que deben estar debidamente argumentadas bajo las reglas de la lógica.

En consecuencia, se persigue que ante la sociedad se puedan concretar decisiones que estén guiadas por la objetividad y que ante la sociedad sean aceptables, de modo que las partes involucradas, más allá de la decisión final y si están de acuerdo sobre ella, entiendan que dicha decisión estuvo basada en

criterios objetivos y no en una arbitrariedad, con lo que se contribuye a la obtención de decisiones más transparentes.

Por su parte, el Tribunal Constitucional (Exp. N° 3943-2006-PA/TC, Fundamento 4) ha establecido que el contenido constitucionalmente protegido de este derecho está compuesto por seis elementos, entre los que se encuentran: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa o justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualificadas; respecto a dichos elementos se procederá a realizar un análisis de cada uno de ellos:

- Inexistencia de motivación o motivación aparente: Esta es la forma más clara de identificar la violación del derecho, puesto que basa en la ausencia indubitable de justificación de la decisión tomada o, en algunos casos, la existencia de una motivación aparente. Sin embargo, solo intenta cumplir por formalidad este derecho, más no realmente lo aplica o realiza una motivación adecuada; ya que se puede sustentar en premisas carentes de sentido fáctico y jurídico.
- Falta de motivación interna del razonamiento: Este elemento está relacionado con dos aspectos; en primer lugar, cuando la conclusión a la que arriba el juez, está basada en premisas previas inválidas por lo que el resultado constituye también una equivocación; en segundo lugar, la ausencia de una motivación guiada por las reglas de la lógica básica, tales como la coherencia y la cohesión, lo que conduce a que no puedan comprenderse los argumentos de la decisión.

- Deficiencias en la motivación externa o justificación de las premisas: Este aspecto está centrado en el actuar del juez que se basa en premisas jurídicas que se adecúan a una estructura lógica coherente, pero que no sustenta adecuadamente cuál es la relación de dichas premisas jurídicas con los hechos concretos, es decir, no logra brindar un nexo causal entre X e Y, al no existir justificación de la decisión, estamos ante una deficiencia en la motivación.
- Motivación insuficiente: Esto se refiere a la argumentación mínima o básica que debe ser realizada en el marco de la toma de una decisión, ahora bien, ello no implica que debe realizarse una argumentación profunda y exhaustiva de cada pretensión, pues se refiere más a que la justificación mínima debe estar orientada a lo que sustancialmente se está decidiendo.
- Motivación sustancialmente incongruente: Este elemento hace referencia a que las decisiones además de estar revestidas por la razón, deben ser congruentes, es decir, que el juez no omita, altere o se exceda en las pretensiones de las partes.

Este elemento tiene una doble dimensión; por un lado, la incongruencia activa, por la cual el juez en determinado punto se desvía de lo solicitado por las partes para modificar o alterar el contenido de lo que debía ser el debate procesal. Por otro lado, tenemos a la incongruencia omisiva, por la que el juez omite abordar pretensiones solicitadas por las partes, pudiendo generar una indefensión en alguna de las partes.

- Motivaciones calificadas: Este elemento es de vital importancia, puesto que hace referencia a la obligación reforzada de los operadores jurídicos al momento de motivar decisiones que estén orientadas a rechazar solicitudes

vinculadas con derechos como la libertad, por ejemplo. De esta manera, el juez por un lado deberá cumplir con el mandato genérico de motivar sus decisiones; y, por otro lado, motivar la decisión por el derecho afectado por la decisión.

1.2.2.4. Principios procesales de la prisión preventiva en el Código Penal Militar Policial (CPMP) y en el Código Procesal Penal (CPP)

1.2.2.4.1. Principio de excepcionalidad

Para aproximarnos a este principio, es menester citar a Carrión (2016), que advierte lo siguiente:

Las medidas limitativas de derechos deben aplicarse única y exclusivamente en situaciones específicas, ajustadas estrictamente a la naturaleza particular del proceso. No debe aplicarse más allá de los límites estrictamente necesarios. Asimismo, este principio comporta una exigencia para el órgano jurisdiccional consistente en que sólo impondrá la medida cautelar como último recurso para cumplir los fines de la investigación. (Pág. 33)

De lo antes señalado, podemos desprender como primera idea que la aplicación de medidas de coerción procesal, tales como la prisión preventiva, deben estar regidas por un carácter extraordinario, es decir, que en principio la regla es que los derechos de las personas no deberían ser limitados.

Además de ello, cuando proceda esta limitación de derechos, deberá darse por una situación de estricta necesidad, es decir, que debe perseguirse un objetivo que justifique la aplicación de dicha medida, en este caso podemos apreciar que se refiere al adecuado desarrollo del proceso, si por ejemplo hay medidas menos

lesivas o que no son lesivas y que tutelan el desarrollo del proceso de la misma forma entonces no será estrictamente necesaria la aplicación de la prisión preventiva.

En el mismo sentido, existen elementos necesarios para la aplicación de la prisión preventiva, estos son, la estricta necesidad y el carácter extraordinario, tienen como objeto el que estas medidas sean el último recurso para el cumplimiento de los fines que sean previstos, puesto que la restricción de derechos fundamentales debe ser la excepción y no la regla.

Para poder determinar todos los elementos antes señalados, es menester que los operadores jurídicos realicen una evaluación individual de cada caso particular, pues serán aquellas particularidades las que puedan dar luces de las condiciones en las que se llevaría el proceso y los riesgos que existirían de no tomarse medidas, ello en relación al desarrollo del proceso, cuando pueda ser perturbado o frustrado por el investigado.

Asimismo, no podrán tomarse medidas de coerción como la prisión preventiva cuando no se persiga la protección de bienes jurídicos igual o más importantes que aquel que pretende ser restringido, ello haciendo alusión al principio de proporcionalidad que previamente ha sido objeto de análisis en la presente investigación.

Por último, el Código Penal Militar Policial (CPM) establece en el numeral 4 del artículo 162° el principio procesal de excepcionalidad de la prisión preventiva, afirmando que “las medidas de coerción procesal tendrán carácter instrumental, excepcional, provisional y variarán dependiendo de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que hicieron posible su adopción” (subrayado agregado). De

hecho, el artículo en cuestión hace referencia al conjunto de medidas de coerción en general, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 321° del CPMP.

En consecuencia, dentro del conjunto de medidas de coerción del artículo 321° podemos encontrar a la prisión preventiva como una de las medidas a imponer durante el trámite del proceso penal, establecida en el numeral 8 del referido artículo. Por lo tanto, el principio procesal de excepcionalidad establecido en el artículo 162° también deberá aplicarse a la prisión preventiva.

Así, el carácter excepcional de la medida de prisión preventiva, dictada en el Fuero militar policial, se produce a partir de la grave consecuencia que implica la imposición de esta medida para el derecho fundamental a la libertad personal del imputado. De modo que, únicamente se aplicará la prisión preventiva en aquellas circunstancias estrictamente necesarias, con la finalidad de proteger la normal continuación del proceso penal. En la medida que se eviten los peligros procesales que implicarían mantener al imputado en libertad, por ejemplo, evitando el peligro de fuga u obstaculización de la investigación.

1.2.2.4.2. Principio de Temporalidad

Este principio hace referencia a la transitoriedad que deberá tener la medida impuesta, puesto que este tiempo solo será el necesario para la recaudación de elementos de convicción y los medios probatorios que se requieran y que permitan al juez poder arribar a una decisión.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado lo siguiente:

El Tribunal ha establecido que el artículo 7.5 de la Convención garantiza el derecho de toda persona en prisión preventiva a ser

juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Esta norma impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar. (Párr. 119)

Así, vemos que la transitoriedad es un criterio que ha sido reconocido tanto a nivel nacional como internacional, así como la imposición de dichas medidas de coerción procesal durante tiempos razonables, es decir, que este tipo de medidas no pueden tener una duración indefinida, pues ello sería atentar contra el criterio de transitoriedad.

Además, debemos precisar que la evaluación del plazo razonable no es el mismo para la duración de un proceso penal que para la duración de una medida como la prisión preventiva, ello porque la evaluación del plazo razonable de los procesos penales se evalúa en función del tiempo en total que puede llevar una investigación; mientras que, en el caso de la prisión preventiva se evaluará en función de la necesidad de la medida.

Por otro lado, es pertinente señalar que la prisión preventiva se encuentra regida por el principio de *rebus sic stantibus*, es decir, responde a las circunstancias concretas o la situación del estado de cosas que se presenta al momento de tomar la decisión, en función de ello es que se plantea que cuando existan situaciones nuevas y diferentes a los presupuestos que motivaron la toma de la adopción de esta medida, se podrá modificar la imposición de esta medida al dejar de presentarse las circunstancias fácticas que dieron paso a su aprobación jurídica.

Ahora bien, lo que deberá evaluarse al momento de tomar la decisión de imponer la prisión preventiva por parte de los operadores jurídicos serán dos cuestiones: la primera, evaluar la gravedad del delito que presuntamente fue cometido y la pena que se prevé por dicho delito; en segundo lugar, las circunstancias personales del imputado, es decir, aquellas que matizan las primeras en el caso concreto.

A partir de la evaluación de las dos cuestiones antes descritas, el juez deberá determinar que, en virtud de la gravedad del delito, no hay otra medida cautelar igual o más efectiva que la prisión preventiva, lo que ameritará su imposición; por otro lado, que existen circunstancias personales del imputado que hacen razonable la imposición de dicha medida en aras de la protección del proceso de investigación.

Para finalizar, en el marco regulatorio del Código Penal Militar Policial (CPMP), podemos describir el principio de temporalidad aplicable a la medida cautelar de la prisión preventiva. Así, en el artículo 324° del CPMP se establece la duración máxima de la prisión preventiva. Por lo que, se mantiene el carácter temporal de esta medida al imponer un plazo máximo en que esta medida pueda producir sus efectos.

Así también, en caso de incumplimiento, el CPMP también prevé las consecuencias necesarias para evitar la arbitrariedad o abuso de poder por parte del fuero militar policial; dicha consecuencia será, entonces, la cesación de la prisión preventiva cuando se exceda el plazo máximo establecido en el artículo 324° del CPMP. Evidentemente, el artículo en mención señala lo siguiente:

Artículo 324.- las medidas de coerción privativas de libertad no podrán durar más de dos años. Vencido este plazo, el imputado quedará

automáticamente en libertad, sin perjuicio de la continuación del proceso, no pudiéndose imponer una nueva medida de coerción privativa de libertad. (Subrayado agregado)

En principio, la medida de coerción privativa de libertad a la que hace referencia el artículo precedente es la prisión preventiva; ello de conformidad con el numeral 8 del artículo 321° del CPMP. De esta manera, como se observa, la prisión tendrá una duración máxima de dos (2) años. Por lo que, en caso de exceder dicho plazo, el imputado quedará en libertad automáticamente, y no podrá volver a imponerse una medida de coerción privativa de libertad como la prisión preventiva. Sin embargo, luego de vencido el plazo, sí será posible imponer medidas menos gravosas para la libertad individual del imputado, como por ejemplo, los mandatos de comparecencia.

1.2.2.4.3. Principio de Variabilidad

Como fue advertido previamente, medidas como la prisión preventiva tienen una naturaleza temporal, ello al no ser igual que una sanción, sino como una medida transitoria que busca el adecuado desarrollo del proceso, teniendo un margen de tiempo la prisión preventiva que haga factible la acumulación de elementos de convicción sin ningún tipo de obstáculo evitable.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado respecto de la variabilidad lo siguiente:

En efecto, las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*; es decir, que su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre en función de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que

posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales se adoptó la medida, la misma sea variada. Y es que toda medida cautelar, por su naturaleza, importa un pre juzgamiento y es provisoria, instrumental y variable. (Exp. N° 1196-2005-PHC/TC, Fundamento 7).

El principio abordado dentro de esta sentencia del Tribunal Constitucional es uno que ya ha sido advertido en la presente investigación, es decir, el principio de *rebus sic stantibus*, ligando esto con el principio de temporalidad de la prisión preventiva.

Como fue señalado, este tipo de medidas están regidas por un carácter de temporalidad, esto es, no pueden ser permanentes, y a partir de ello podemos señalar que estas también estarán regidas entonces por la variabilidad. La decisión de imponer prisión preventiva estará basada en circunstancias fácticas y jurídicas que la ameriten. No obstante, si en algún momento del proceso estas varían, entonces también deberá variar la medida impuesta.

Por último, es importante precisar que, en el marco regulatorio del Código Penal Militar Policial, podemos observar de manera expresa el principio de variabilidad de la prisión preventiva. Así, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 162° del CPMP, se establecen los criterios de las medidas de coerción, entre ellas, la medida de prisión preventiva; entonces, el numeral 4 del referido artículo menciona que, “las medidas de coerción procesal tendrán carácter instrumental, excepcional, provisional y variarán dependiendo de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que hicieron posible su adopción. (Subrayado agregado).

En consecuencia, el Juez militar policial dictará una medida de prisión preventiva de acuerdo a las circunstancias particulares del caso, como también atendiendo a la estricta necesidad de dicha medida. Sin embargo, si dichas circunstancias particulares varían, de modo que, ya no exista un peligro procesal que atente contra la continuación normal del proceso penal; entonces, no tendrá sentido mantener la prisión preventiva y deberá, evidentemente, cesar dicha medida. Ello con la finalidad de evitar una vulneración injustificada a la libertad personal del imputado.

1.2.2.4.4. Sospecha sustantiva de responsabilidad

Para hacer referencia a este aspecto, debemos recordar un poco de la naturaleza de medidas como la prisión preventiva. En principio, estas medidas suponen en todo momento tratar a la persona como si fuera inocente, pues la prisión preventiva no está revestida por un carácter sancionador, sino con un carácter protector e instrumental, ello porque no es un fin en sí mismo, sino un medio para proteger el adecuado desarrollo del proceso.

Ahora bien, a pesar entonces de que la imposición de la prisión preventiva se da considerando la inocencia del investigado, debe existir de forma indispensable la existencia de una actividad probatoria, aunque reducida, que lleven a inducciones en relación a indicios que supongan la participación delictiva de la persona en cuestión.

En ese sentido, existe responsabilidad en el Ministerio Público de acreditar fáctica y jurídicamente, la existencia de indicios que hagan sospechar la participación de la persona, un elemento ineludible sin el cual no procedería la imposición de la prisión preventiva.

En virtud de lo señalado, recaerá en el Fiscal demostrar que existen elementos de convicción respecto de la responsabilidad penal de la persona. Sin embargo, ello no quiere decir que deberá probarse la responsabilidad penal en estricto, pues lo relevante es que el juez tenga elementos de convicción que le permitan convencerse de que, efectivamente, hay indicios concretos de una posible comisión. Todo lo antes señalado, se circunscribe aún dentro del principio de presunción de inocencia, por lo cual este criterio es compatible constitucional y convencionalmente.

Conforme a lo antes señalado, Carrión (2016) refiere lo siguiente:

Pese a la dificultad de expresar fórmulas exactas para definir la existencia de un grado de sospecha sustantiva de responsabilidad suficiente para el dictado de la medida cautelar, éste puede presumirse cuando los elementos afirmativos sobre la comisión del hecho delictivo son superiores a los negativos. Este juicio se hará al inicio de la investigación con base en el estado de la misma, pero como bien puede resultar que la posibilidad que se afirmó al inicio no se mantenga posteriormente, debiera dársele a la sospecha un carácter dinámico. (Pág. 36)

A partir de ello, podemos expresar que exista un alto grado de dificultad para realizar la valoración de los indicios dentro de los casos de pedidos de prisión preventiva. Sin embargo, una forma de poder contrarrestar dichas dificultades estaría centrada en la valoración de elementos afirmativos y negativos, y cuando los primeros sobrepasen a los segundos, se entendería que los indicios de una posible comisión del delito son mayores.

1.2.2.5. Presupuestos materiales de la prisión preventiva en el Código Penal Militar Policial (CPMP) y en el Código Procesal Penal (CPP)

1.2.2.5.1. Consideraciones generales

El Código Procesal Penal, en su artículo 268° estipula que, a solicitud del Ministerio Público, podrá imponerse medida de prisión preventiva, siempre que a partir de los elementos recaudados se encuentren concurrentes algunos supuestos materiales.

Entre los supuestos materiales, está la presencia de fundados elementos de convicción que vinculen al imputado con la comisión o participación del delito en cuestión. Por otro lado, que la sanción que esté estipulada para el delito que se les imputa sea superior a cuatro años.

Además, que el imputado, ya sea por razones circunstanciales o personales, lleven a concluir que el imputado podría interrumpir o buscar eludir el normal desarrollo del proceso penal, lo que se conoce como peligro de fuga o peligro de obstaculización.

De esta manera, dichos elementos son desarrollos en los artículos siguientes del Código Procesal Penal. Sin embargo, estos también ha sido objeto de análisis e interpretación en otros instrumentos normativos. Por ejemplo, dentro de la Resolución Administrativa N° 325-2011-PJ, desarrolla en sus doce considerandos los criterios o pautas interpretativas que deberá seguirse al momento de aplicar la medida de prisión preventiva.

Por ello, en la presente investigación, para el análisis de los presupuestos materiales nos remitiremos a dichas pautas, con el objeto de hacer una exposición detallada de todos ellos.

1.2.2.5.2. La apariencia del delito o *fumus delicti comissi*

Lo que se ha conocido como *fumus delicti comissi* o apariencia del delito, hace referencia al primer presupuesto material consignado para la aplicación de la prisión preventiva. Respecto al desarrollo de este, utilizaremos lo que se ha establecido sobre ello en el Acuerdo Plenario N° 01-2019-/CIJ-116, que dentro de sus fundamentos 24 al 33, desarrolla la definición, el contenido y los límites dentro de la aplicación de la prisión preventiva en relación al *fumus delicti comissi*.

Etimológicamente se puede señalar que esta nomenclatura significa “lo que parece, pero no es”. Pero, de dicha traducción literal nos quedan más dudas que respuestas. Así, la doctrina ha realizado diversas definiciones e interpretaciones debido a esta nomenclatura que genera gran confusión.

En general podría exponerse que esto hace referencia a la probabilidad de que, efectivamente, el delito objeto de investigación haya sido cometido por el imputado. Sin embargo, siempre quedando claro que esto no es más que una mera posibilidad, puesto que como cualquier otra inferencia que se haga, está sujeta a un margen de equivocación, lo cual será dilucidado durante el proceso. Respecto a esto, San Martín (2015, Pág. 457) ha definido al *fumus delicti comissi* como “sospecha vehemente” de la comisión de un delito, pero no se limita solo a ello, sino que también debe haber un mismo grado alto de sospecha en que la persona que ha cometido el delito, o que ha participado de este, sea el imputado. Ahora bien, en el argumento previamente citado, se ha hecho referencia a la sospecha de la comisión del delito, señalando que hay que diferenciar entre “sospecha fuerte” y “sospecha suficiente”, señalando que para el caso de la aplicación de la prisión preventiva es necesaria la presencia de una sospecha

fuerte, puesto que una sospecha suficiente es aquella que existe en todo caso objeto de investigación. No obstante, en el caso de sospecha fuerte es aquella que realmente es necesaria para la prisión preventiva.

En virtud de lo señalado, puede comprenderse a la apariencia del delito como la concurrencia de diversos elementos que generen indicios razonables que hagan pensar que efectivamente se ha cometido el delito en cuestión. A efectos de ello, deberá señalarse qué es un indicio y cuántos tipos de indicios existen.

En ese sentido, los indicios están constituidos por aquellos conocimientos que se tienen y que permiten elaborar, a través de inferencias, una hipótesis razonable acerca de la presunta comisión de algún delito.

Además, debe hacerse énfasis en la calidad de inferencias, pues estas pueden entenderse como inducciones, las cuales desde un punto de vista lógico tienen un grado de error bastante grande, a pesar de la fiabilidad que podría darse en un caso concreto.

Esto último pues, a diferencia de una deducción, una inducción tiene un gran margen de error; mientras que, en el caso de una deducción, esta se encuentra revestida de un mayor grado de confiabilidad, podríamos decir que la deducción a la que se llega es el resultado en la sentencia en sí al final del proceso, en cambio la inducción se presenta al momento de la evaluación de la imposición de medidas de coerción como la prisión preventiva.

1.2.2.5.3. Fundados y graves elementos de convicción

El acceso a cada vez más audiencias virtuales, especialmente en épocas de COVID-19, ha originado que el acceso a este tipo de audiencias y poder escuchar los argumentos en la imposición de medidas como la prisión preventiva

sean más accesibles, siendo el criterio de “graves y fundados elementos de convicción”, uno de los que más frecuentemente es utilizado, por ello procederemos a desarrollarlo.

Por ello, estos elementos a los que se hace referencia son todos aquellos indicios, vestigios, huellas e investigaciones realizadas por el Ministerio Público, durante la fase de investigación preparatoria, ello con el objetivo de poder convencer al juez de la autoría o participación en el delito que se le imputa a la persona involucrada.

Ahora bien, no cualquier elemento de convicción será procedente para la imposición de la prisión preventiva, puesto que, en el caso de esta medida de coerción procesal, existe una exigencia adicional referida a que estos elementos deben tener un carácter grave y deben estar debidamente fundamentados.

Así, para determinar la gravedad de esta, deben distinguirse entre los tipos de sospechas que existen y de las cuales pueden tomar conocimiento el Ministerio Público, puesto que no todas gozan del mismo nivel de intensidad, como por ejemplo presentamos las siguientes:

- Sospecha inicial simple: Se puede señalar que este es el nivel de sospecha con menor intensidad que existe. Está basado en la experiencia criminalísticas de los fiscales, los cuales de ciertas máximas de experiencia pueden presumir que un determinado hecho podría constituir un acto delictivo. Por ello, solo se requiere en base a la experiencia una sospecha de la comisión de un delito.
- Sospecha reveladora: Este grado de sospecha está en un grado intermedio, y puede servir para el inicio de la investigación preparatoria que, eventualmente, podría además servir como supuesto de acusación penal y

apertura de juicio oral, considerando que está basada en datos concretos que permiten inferir la comisión de un delito. En virtud de estas sospechas es posible que el Ministerio Público, de forma provisional, pueda realizar una imputación formal.

- Sospecha suficiente: Este grado de sospecha se caracteriza por ser mucho más sólido, en relación a los antes descritos. Sin embargo, aún persisten elementos de convicción que pueden resultar favorables para el imputado, aunque cabe precisar que, a pesar de la existencia de dichos elementos, para que la sospecha sea considerada como suficiente, los elementos negativos tienen que ser necesariamente mayores a los favorables.

En virtud de lo señalado, queda concluir que dichos tipos de sospecha no son aplicables en los casos de aplicación de prisión preventiva, puesto que, en dicha medida de coerción, se exige que la sospecha sea grave, es decir, se exige un alto nivel de criterios de punibilidad y perseguibilidad para imponer dicha medida. Por otro lado, respecto al Código Penal Militar Policial (CPMP), detallaremos las referencias a los elementos de convicción necesarios para la imposición de la medida de prisión preventiva. Así, entonces, tenemos únicamente a los artículos 162° y 322° del CPMP, los cuales hacen referencia a los elementos de convicción para la imposición de dicha medida. A continuación, presentaremos el contenido de ambos artículos.

En primer lugar, el artículo 162° del CPMP regula el contenido jurídico de las medidas de coerción en el marco legal del fuero militar policial; en particular, el numeral 2 señala que “la limitación de un derecho fundamental requiere de expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de

proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesarias, existan suficientes elementos de convicción". (Subrayado agregado)

En consecuencia, debido a que la medida de prisión preventiva es la más gravosa del conjunto de medidas de coerción establecido en el artículo 321° del CPMP, es decir, es la medida que restringe totalmente el derecho fundamental a la libertad individual del procesado; entonces, se establecen los requisitos necesarios para que dicha medida sea establecida conforme a los principios constitucionales y garantías del debido proceso que tiene el imputado.

De este modo, el artículo precedente señala que, para imponer una medida limitativa de derechos, esta deberá estar preestablecida en ley. En efecto, el numeral 8 del artículo 321° establece como medida de coerción personal la prisión preventiva. Así también, la medida deberá ser proporcional, es decir, tendrá que ser una medida idónea, necesaria para las circunstancias particulares del caso concreto.

En atención a lo anterior, deberá existir fundamentalmente elementos de convicción que demuestren que existe un peligro procesal; por lo que, con el fin de evitar la obstaculización del proceso o investigación del mismo, se establecerá una medida preventiva que permita la continuación normal del proceso. Así, los elementos de convicción deberán ser detallados por el Juez militar policial en la debida motivación del auto que dicte la prisión preventiva en contra del imputado.

En segundo lugar, el artículo 322° del CPMP establece los requisitos de las medidas de coerción en general, establecidas en el artículo 321° del CPMP. Así, el numeral 1 del referido artículo señala que, las medidas de coerción procederán cuando "existan elementos de convicción suficientes para sostener,

razonablemente, que el imputado es autor o partícipe de un delito". (Subrayado agregado)

Por lo tanto, será necesaria la concurrencia de elementos de convicción del Juez militar policial, que demuestren que el imputado es autor o partícipe del delito. Así, dichos elementos tendrán que ser expuestos a través de la debida motivación de la decisión del juez, es decir, presentados como fundamentos de hecho y de derecho, a partir del análisis de las pruebas presentadas por las partes, y las circunstancias del caso.

1.2.2.5.4. Presupuestos y supuestos de exclusión de punibilidad

Parecer ser que doctrinariamente ha existido consenso en torno a los elementos que componen la teoría del delito, estos son, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Sin embargo, algo que en doctrina no exista consenso, tanto en relación a si debería ser considerada como un elemento, así como su contenido, es respecto a lo que se conoce como punibilidad, también llamando en ciertos sectores como *penalidad*.

Por tanto, existen dos posturas en torno a la implementación de este elemento dentro de la teoría del delito. Así, Bustos (2015) señala lo siguiente sobre quienes defienden la primer postura:

[E]l principio de subsidiariedad en la propia teoría jurídica del delito, concibiendo al Derecho penal como el instrumento de control social que en ocasiones tiene que renunciar a la imposición de pena (...), el objetivo que se persigue con la pena podría ser alcanzado, en todo o en parte, y en determinados casos, por medio de mecanismos menos costosos que la sanción penal. (Pág. 192)

En efecto, podemos apreciar que el criterio de la subsidiariedad es aquel que justifica la inclusión del elemento de la punibilidad para algunos autores, ello en tanto esto permite que se limite el uso del derecho penal, solo para aquellos supuestos en los que sea estrictamente necesario, basándose en su aplicación solo para los delitos más graves y que afectan a los bienes jurídicos más importantes dentro del sistema penal.

Ahora bien, pese a que en el punto que ahora abordaremos no existe consenso doctrinal, nos parece pertinente hacer referencia a él.

Hay quienes afirman que este elemento, implicaría la necesaria separación tradicional que ha existido entre la política criminal y la dogmática penal, en el sentido de que se incluyen elementos como la necesidad y el merecimiento, es decir, se empieza a evaluar en parte los fines de la pena.

No obstante, también existe una postura doctrinal en contra de este supuesto, ello en tanto consideran que la existencia de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad es suficiente dentro de la teoría del delito, siendo por ello innecesaria la inclusión de la punibilidad como un criterio a evaluar dentro de la teoría del delito.

Por otro lado, es menester señalar que, a pesar de esta discutida cuestión doctrinalmente, a efectos del presente trabajo de investigación, nos adherimos por la posición que considera que sí debe incluirse a la punibilidad como supuesto en la aplicación de la prisión preventiva, ello porque como se ha visto previamente, las afectaciones que son generadas en el marco de la aplicación de esta colisiones con diversos principios constitucionales, por lo que su aplicación de estar regida por el principio de subsidiariedad del derecho penal.

Finalmente, habiéndose definido nuestra adherencia a la postura doctrinal partidaria del criterio de punibilidad, es menester entonces ahora señalar aquellos supuestos que excluyen la punibilidad, estos son: las excusas absolutorias y las condiciones objetivas de punibilidad.

1.2.2.5.5. Pena privativa mayor de cuatro años para el CPP y mayor a tres años para el CPMP

La evaluación de este presupuesto material, surge luego de la evaluación de los elementos antes señalados. Una vez que todos los elementos antes descritos han sido verificados, debe analizar, con conocimiento del delito, cuál sería la posible pena a imponer.

Por ello, se señala que la posible pena a imponer debe ser mayor a cuatro años, ello en razón de que cuando un delito tiene como sanción prevista menos tiempo de cuatro años puede que, en caso de haber una sentencia condenatoria más adelante, que no se aplique mediante el encarcelamiento, sino mediante una ejecución suspendida fuera de la cárcel.

En virtud de lo expuesto, resulta contraproducente pretender que se aplique la prisión preventiva a una persona que, probablemente, más adelante ni siquiera cumpliría una condena dentro de la cárcel, por lo que la afectación de principios constitucionales sería vana.

Ahora bien, lo antes señalado no implica que solo debe evaluarse la prognosis de la pena en sentido literal de lo que dice la ley, pues jurisprudencialmente se ha establecido que debe hacerse una evaluación interseccional de esto, incluyendo para ello elementos como el test de proporcionalidad y el principio de lesividad.

Consecuentemente, es una obligación de los operadores jurídicos no solo la evaluación literal de lo que se señala en el Código Penal, sobre la pena prevista para el delito, pues esta deberá estar guiada también por el análisis del caso concreto, es decir, la pena individualizada.

En ese sentido, Carrión (2016) ha establecido lo siguiente:

La determinación de la pena es el procedimiento por el que se fija la pena concreta que se impone a una determinada persona, responsable de una determinada conducta delictiva. En este sentido, si se asume que el delito es un injusto culpable y graduable, la determinación de la pena no es más que la graduación del injusto culpable. Se trata de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales. (Pág. 60)

Por lo expuesto, la prognosis de la pena como presupuesto material en la aplicación de la prisión preventiva, está referida no a una lectura literal de la pena prevista, sino a un análisis que responda a cada caso concreto de forma individualizada que, además, pueda permitir distinguir cuándo realmente se está frente a un caso de gravedad.

Por otro lado, en el marco regulatorio del CPMP, no se establece una prognosis de la pena de manera clara pero se interpreta que es de tres años. Por lo que, se genera una mayor flexibilidad en el presente Código al reducir la cantidad de años; ello en comparación con el CPP, el cual establece que la pena debe ser mayor a cuatro años para imponer la medida de prisión preventiva.

En efecto, en el artículo 329° del CPMP se establecen las limitaciones a la prisión preventiva, en particular, el numeral 2 señala que no procederá la prisión preventiva “cuando el delito tuviere previsto hasta tres años de pena privativa de

libertad”. Por tanto, a diferencia del CPP, el CPMP establece un mínimo menor de años del presunto delito para poder dictar la prisión preventiva.

Evidentemente, una cantidad menor de prognosis de la pena contradice el carácter excepcional que debe tener la medida de prisión preventiva; ya que, como el CPMP toma de referencia la regulación de la prisión preventiva del CPP, estaría flexibilizando los requisitos de esta medida en perjuicio del imputado. Así, establecer un número menor implicaría también ampliar esta medida de prisión preventiva a aquellos delitos que tengan menor gravedad.

1.2.2.5.6. Peligro procesal

Este presupuesto se encuentra regulado dentro del Código Procesal Penal y, a su vez, se encuentra conformado por dos elementos: el peligro de fuga y el peligro de obstrucción del desarrollo del proceso. En ese sentido, primero haremos algunas precisiones necesarias en torno a lo que implica el peligro procesal, para después dar mayores alcances de los elementos que lo conforman.

A propósito de los dos elementos previamente señalados, no es menester que ambos concurren al mismo tiempo para que se configure el peligro procesal, puesto que bastará que concorra uno de ellos para que pueda acreditarse el peligro procesal.

En el mismo sentido, no será suficiente que existan sospechas en torno a la existencia de estos elementos, pues tendrá que existir certeza de ello para la imposición de la prisión preventiva. Lo antes señalado se puede acreditar mediante la presentación de elementos que permitan que se pueda evaluar e

individualizar el riesgo que supone para el proceso la persona en cuestión, es decir, la peligrosidad procesal.

De conformidad con lo anterior, Carrión (2016) refiere lo siguiente:

- a) Que dispone de capacidad (material e intelectual) para acceder y alterar el objeto específico de la protección cautelar. Pero que pueda actuar no significa que vaya a hacerlo, por lo que además debe precisarse si se exterioriza indicios externos de la conducta probable.
- b) Que dispone de capacidad anímica para hacer uso de la anterior capacidad de acceso y alteración. Que, está dispuesto, en definitiva a materializar el riesgo de frustración del proceso. Para apreciar esta disposición anímica (referida a un acto futuro) no es esencialmente necesario que el sujeto ya haya frustrado el proceso, ni tan siquiera que lo haya intentado; en el supuesto que así haya sucedido hablaré de «peligrosidad procesal real». (Pág. 62)

En virtud de lo expuesto entonces, queda claro que la evaluación de este presupuesto material está íntimamente ligada con la idea de la peligrosidad procesal, es decir, aquella por la cual se demuestra que existen condiciones particulares en el caso que hacen peligrar el adecuado desarrollo del proceso.

Asimismo, que esto puede constatarse mediante dos precisiones, la primera de ellas referidas a la demostración por parte del Ministerio Público, de una capacidad de la persona, ya sea por condiciones materiales o por conocimientos especiales, de poder frustrar el desarrollo del proceso. No obstante, ello no será lo único, puesto que además de ello, deberá acreditarse que existen elementos externos que hagan inducir un posible riesgo, por lo que se ameritaría la imposición de la prisión preventiva.

De modo similar, un segundo criterio sería que dichas posibilidades materiales y de conocimiento con el que cuenta el sujeto, deban estar acompañadas de criterios que hagan pensar que es probable la utilización de estos en algún momento, es decir, no basta la mera existencia de un peligro procesal, sino también que existan elementos que hagan pensar que efectivamente es previsible.

En ese sentido, puede apreciarse que la prisión preventiva está compuesta, por un lado, por elementos objetivos como son la comisión o participación en un delito tipificado dentro del Código Penal, siguiendo los supuestos de la teoría del delito. Además de ello, de un plano subjetivo, referido a las condiciones personales que reviste la persona a la que podría aplicársele la prisión preventiva.

Ahora bien, cabe precisar que en este presupuesto no solo se evalúa la peligrosidad procesal en función de aquellas acciones que pueden ser realizadas con el objeto de obstaculizar el proceso, o huir con el fin de evitar la sanción del delito, puesto que también deberán evaluarse otros aspectos de peligrosidad ateniendo a cada caso en particular.

Por ejemplo, en determinados casos, será útil lo complementario que puede resultar la peligrosidad delictiva con la peligrosidad procesal, viéndose esta última influenciada por la primera. Lo antes señalado, tiene asidero en aquellos casos en donde se puede prever que la reincidencia del sujeto o la gravedad del delito presuntamente cometido, puedan dar luces de la posible comisión de nuevos delitos que pongan en peligro a la sociedad.

Lo antes señalado puede ejemplificarse de forma sencilla en el caso de aquellos investigados que, sin obstruir directamente el proceso o huyendo, logran afectar

el normal desarrollo de forma indirecta, por ejemplo, cuando se asesina, amenaza o daña a aquellos testigos que prestan su declaración para poder dilucidar los hechos.

Finalmente, para la acreditación de este presupuesto no solo bastará la presunción de un posible acto de obstrucción del proceso, sino también indicios externos del comportamiento o actitud del investigado, que hagan considerar de forma razonable la existencia de elementos que lleven a dicha conclusión.

Por otro lado, la regulación del Código Penal Militar Policial (CPMP) en relación al peligro procesal como presupuesto de la prisión preventiva, puede ser analizada a partir del artículo 162° del CPMP, el cual establece los criterios jurídicos de la imposición de medidas de coerción en el marco de un proceso penal en el fuero militar policial.

Entonces, como mencionamos la prisión preventiva se establece como una medida de coerción personal en el CPMP, en particular, en el numeral 8 del artículo 321°. Por ello, para imponer una medida como esta, deberá cumplirse con lo señalado en el artículo 162° del CPMP. Ahora, de modo específico para el tema de peligro procesal, debemos mencionar lo establecido en el numeral 3 del referido artículo, el cual señala lo siguiente:

Artículo 162.- [...] 3. La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir se obstaculice la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva [...]. (Subrayado agregado)

A partir de ello, se establecen peligros procesales en un proceso como causa de la imposición de una medida de prisión preventiva; es decir, la prisión preventiva buscará mitigar estos peligros, procurando la continuación normal del proceso penal en el Fuero Militar Policial. Por lo que, parte de estos peligros serán la obstaculización de la investigación o el peligro de fuga del imputado y, frente a ello, se restringe la libertad personal del imputado, para evitar que estos peligros logren la impunidad del procesado.

1.2.2.5.7. Peligro de fuga en el Código Penal Militar Policial (CPMP) y en el Código Procesal Penal

El peligro de fuga en el marco regulatorio del CPMP se establece a partir de los peligros procesales del numeral 3 del artículo 162° de dicho Código, comentado anteriormente. De esta manera, la prisión preventiva funcionará como una medida de coerción que evitará la fuga del procesado, manteniéndolo detenido hasta finalizar el proceso y determinar si este es o no responsable del delito que se le imputa.

De modo similar, el artículo 320° del CPMP en relación a las medidas cautelares personales señala que, “el imputado permanecerá en libertad durante todo el proceso, salvo delito grave o que existiere peligro de fuga, o cuando su libertad ponga en riesgo la efectividad de la investigación”. (Subrayado agregado)

Por tanto, en principio, el imputado debe ser procesado en libertad; pero, de determinarse que existen elementos de convicción suficientes que adviertan una posible fuga del imputado, el Juez puede ordenar la prisión preventiva. Así, la medida tiene por objetivo evitar la impunidad del procesado, deteniendo a este

por un plazo máximo de 2 años, o hasta que se determine si el imputado tiene o no responsabilidad penal por el delito que se le imputa.

Así también, el último párrafo del artículo 321° del CPMP señala lo siguiente:

Artículo 321.- [...] Siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación pueda ser evitado razonablemente por aplicación de otra medida menos grave para el imputado que la requerida por el fiscal o el actor civil, el juez deberá imponerle alguna de las previstas en el presente artículo, en forma individual o combinada. (Subrayado agregado)

En el caso anterior, el peligro de fuga es presentado como un peligro que no puede ser mitigado únicamente con la prisión preventiva, sino que, podrán aplicarse medidas menos gravosas a la libertad personal del imputado. En consecuencia, podrán imponerse medidas tales como la comparecencia simple o con restricciones, siempre que el Juez evalúe las pruebas y circunstancias particulares del caso.

Ahora bien, en relación al Código Procesal Penal, el peligro de fuga hace referencia a aquella posibilidad de que la persona investigada se oculte o fugue del lugar donde se desarrolla el proceso, ello con el fin de evitar que la investigación pueda desarrollarse, evadiendo así la acción de justicia estatal.

En ese sentido, este elemento requiere ser evaluado desde distintas perspectivas, puesto que es un supuesto que incluye diversos supuestos. En relación a lo anterior, se puede señalar, por ejemplo, el comportamiento ético y moral que ha demostrado la persona a lo largo del proceso, o quizás los lazos familiares que lo atan al lugar, las propiedades y riquezas que mantiene en el lugar,

o la duración que tendría una posible pena de ser considerado responsable penalmente, entre otros supuestos.

En virtud de las condiciones fácticas antes mencionadas, relativas a las condiciones contextuales que podrían motivar el peligro de fuga, puede señalarse que los instrumentos jurídicos que se utilizarán como datos objetivos para evaluar el peligro serán, por ejemplo, el arraigo personal, la proximidad del enjuiciamiento, la naturaleza del delito que se acusa por parte del Ministerio Público, entre otros.

Ahora, lo antes señalado no implica que los operadores jurídicos deberán evaluar de forma abstracta dichos elementos, por ejemplo, en el caso de la gravedad de la posible pena que sería aplicada no hace que automáticamente sea considerada como una razón para que se supere este criterio material, puesto que se necesitará que el juez determine en el caso concreto que dicha duración de la pena tiene una incidencia en la práctica por las condiciones particulares de la situación.

Respecto a este presupuesto material, Carrión (2016) ha enfatizado lo siguiente:

La prueba del denominado peligro de fuga se resume a sustentar racionalmente que el imputado, con un mal ejercicio de su libertad, optará por rehuir o pasar a la clandestinidad, imposibilitando, con su ausencia, la realización o continuación de la condena. De la misma forma, la demostración del peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria, consiste en evidenciar que el imputado con su comportamiento, obstaculizará la reconstrucción de la verdad histórica. (Pág. 68)

En ese sentido, podemos apreciar que este elemento tiene una doble dimensión: por un lado, busca evitar que el imputado se fugue o se oculte con el propósito de eludir la acción punitiva del Estado; por otro lado, que pueda obstaculizarse el proceso, ello mediante la alteración o destrucción de elementos que servirían como pruebas.

Así, es claro que, en el último supuesto, un inadecuado uso del derecho de la libertad durante el proceso de investigación, podría conducir a que el imputado oculte pruebas necesarias, o que las modifique o destruya de forma que se vea beneficiado.

En virtud de lo expuesto, puede colegirse que el análisis del presupuesto material del peligro de fuga, requiere ser analizado de acuerdo al caso concreto, puesto que un análisis abstracto basándose en los elementos antes señalados, podría conducir a una inadecuada aplicación de la prisión preventiva.

En los siguientes apartados entonces, se analizarán aquellos elementos que deberán analizarse al momento de evaluar el presupuesto de peligro de fuga.

1.2.2.5.7.1. Arraigo en el país del imputado

Este elemento del peligro de fuga hace referencia a todas aquellas condiciones de la persona imputada, que deberán ser evaluados para poder identificar cuál es el nivel de vinculación que tiene la persona con el espacio geográfico en el que se encuentra, ello con el fin de evaluar la probabilidad de que pueda irse o no lo realice.

Los elementos que serán considerados serán diversos, pues pueden ir desde aspectos personales como la familia que se tiene, es decir, si se tiene familia

cercana o personas dependientes de ella, que hagan más complicado que la persona decida alejarse de ellos.

Otro elemento a considerar sería la presencia de un trabajo conocido o estable de la persona, de la cual dependan sus ingresos, que hagan presumir que sería poco probable que deje su domicilio, puesto que estaría dejando consigo su trabajo, es decir, su fuente de ingreso; lo antes señalado, también aplica para el caso de aquellas personas que tienen negocios dentro del país.

Asimismo, podría evaluarse la presencia de propiedades o riqueza dentro de dicho espacio, asimismo, la riqueza de la persona será evaluada cuando ello confluya en poder presumir que la presencia de medios económicos suficientes para poder escaparse a otros países, más aún si se demuestra en algún caso concreto que hay conexiones con personas presentes en otros países.

En el mismo sentido, sería perfectamente factible la evaluación de la imagen y reputación de la persona, es decir, en ciertos casos existen personas que guardan una intachable reputación, por lo que actos como la fuga u ocultamiento que mancillarían su honor e imagen pública, serían poco probables.

En virtud de lo expuesto, puede colegirse que la presencia de uno o más de los elementos antes descritos, aumentan considerablemente la posibilidad de que se dé la presencia del peligro de fuga del imputado. En consecuencia, el juez podrá tomar la decisión de imponer la prisión preventiva.

1.2.2.5.7.2. La gravedad de la pena que se espera como resultado

Este elemento implica evaluar las cosas a futuro, es decir, exige que la aplicación de la prisión preventiva se efectúe realizando un análisis de la posible pena que podría ser aplicada posteriormente, en caso de que la persona imputada sea

encontrada responsable penalmente del delito que se le acusa por parte del Ministerio Público.

Este elemento será evaluado además de acuerdo al caso concreto, por ejemplo, en caso de existir alguna agravante en el accionar del imputado. A partir de ello, podría verse cuán limitada se verían los planes o el proyecto de vida del imputado afectados, por lo que se generaría un miedo fundado y grave psíquicamente en la persona, que haría bastante razonable pensar que podría huir o afectar el descubrimiento de la verdad histórica.

Ahora bien, lo previamente expuesto no quiere decir que la evaluación de la prognosis de la pena debe tomarse como un criterio que siempre puede dilucidar conflictos en torno a la posibilidad de que el imputado se fugue, puesto que la evaluación del peligro real responderá a las circunstancias particulares de cada caso.

En relación a lo antes expuesto, Carrión (2016) expresa lo siguiente:

Desde la perspectiva la prisión preventiva que tiene como fundamento evitar que se frustre la acción de la Justicia, esto es, que se entorpezca la investigación o que se eluda su decisión (condena), no es suficiente la mera referencia a la pena establecida para el delito por el que se acusa, ello no constituye un fundamento válido para su dictado, debiéndose precisar en cada caso cuáles son las circunstancias concretas de la causa que permiten presumir fundadamente que el imputado intentará burlar la acción de la Justicia.

(Pág. 74)

En virtud de lo expuesto, queda claro que un elemento que influye de forma bastante relevante en las decisiones de los imputados, por temor, es la severidad

del castigo derivado de la gravedad del delito. Por tanto, será menester que el juez evalúe cada caso concreto.

1.2.2.5.7.3. La magnitud del daño causado y la falta de voluntad para reparar

Este apartado está compuesto por dos elementos, en primer lugar, la magnitud del daño causado; y, por otro lado, la falta de voluntad para reparar. Respecto a la primera, hace referencia al grado de lesividad derivado de la comisión del delito, específicamente, en la esfera del sujeto pasivo titular del bien jurídico afectado.

En efecto, este elemento será de vital importancia considerando que la gravedad del delito influye en las decisiones que tome el imputado. Pensemos, por ejemplo, en el caso de un sujeto que agrede sexualmente a una menor de edad, en dicho caso es probable que, por la imposibilidad de poder reparar dicha situación, termine huyendo.

Ahora bien, respecto al segundo elemento, la falta de voluntad de reparar, esto hace referencia a la voluntad que muestra el imputado en poder colaborar con aquellas personas afectadas por la comisión del delito, independientemente de su responsabilidad penal.

Por ello, debemos recordar que el rol del derecho penal es la protección de los bienes jurídicos, pensemos, por ejemplo, en una persona que atropella y mata a alguien bajo los efectos del alcohol, podríamos señalar que se afecta el bien jurídico llamado vida y el derecho penal se encargará de tutelarlos a través de la actividad punitiva.

Por ello, si por ejemplo el imputado de dicho delito, ha demostrado la voluntad de reparar económicamente y simbólicamente durante el proceso a la familia de

la persona atropellada, podría evaluarse que existen atenuantes a propósito de una posible fuga.

1.2.2.5.7.4. El comportamiento del imputado

Este elemento implica la evaluación de la actitud que lleva el imputado a lo largo del proceso, tanto en la investigación preparatoria como en el desarrollo de todo el proceso. Así, entonces, se partirá de explicar cuáles serían aquellos supuestos que darían contenido a este elemento, realizando esto mediante ejemplos que hagan ilustrativas ciertas situaciones.

Pensemos inicialmente en una persona que en plena libertad y siendo investigada, en las citaciones que se le han notificado ha decidido no asistir a ninguna, es entonces razonable que el juez considere que dichas acciones constituyen una obstaculización que puede configurar como ocultamiento, ello en tanto su presencia física es desconocida, incluso si es que no ha huido.

Lo antes mencionado solo se verificaría si es que no se acude a las citaciones; pero, no aplicaría en aquellos casos donde la persona imputado sí asiste a las citaciones y audiencias pertinentes, pero se limita a brindar cierto tipo de información, es decir, no brinda toda la información que se requiere para ser inculcado, esto no configuraría entonces como un elemento a considerar porque implicaría que el imputado se auto inculpe.

Asimismo, podríamos ponernos en la situación de un presunto delito de homicidio culposo, en el cual un sujeto ebrio mientras manejaba su carro, produce un choque con otro carro y deja como saldo a tres personas muertas y otras dos personas heridas, intentando darse a la fuga una vez que intenta ser

detenido por la policía, además de ello negándose a practicarse pruebas de dosaje etílico que contribuyan a esclarecer los hechos.

Conforme al párrafo precedente, a pesar que pueda ser muy criticable, no constituye una situación en la cual pueda reputarse como peligro de fuga, pues es relevante hacer la precisión de que la evaluación de este elemento solo procede desde la investigación preparatoria y todo el proceso en adelante. Sin embargo, no opera en la detención inicial.

1.2.2.5.7.5. La pertenencia del imputado a una banda criminal

Previo a abordar este elemento, nos parece pertinente exponer lo que fue advertido por Carrión (2016):

Destierra el uso de los términos agrupación criminal (art. 152 inc. 8 CP), organización delictiva o banda (art. 179 inc. 7 CP), organización ilícita (art. 318-A literal “b” CP) y asociación delictiva (art. 257-A inc. 1 CP), todos los cuales quedan sustituidos por la denominación organización criminal, pues el concepto de organización criminal comprende todas estas formas o manifestaciones de la criminalidad de grupo. (Pág. 78)

En ese sentido, una de las modificaciones que se hizo a la ley original, es la inclusión de un término genérico que haga referencia a las diversas denominaciones que se han dado a las organizaciones dedicadas a delitos de especial relevancia por su gravedad y afectación a bienes jurídicos de la sociedad.

Ahora bien, se entiende por organización criminal a una agrupación de personas compuestas por un número no menor a tres personas, que tiene cierta

estabilidad y permanencia en el tiempo, así como un tipo de organización interna para el ejercicio de sus actividades delictivas.

En primer lugar, contamos con aquellas organizaciones criminales que tienen un grado de estabilidad bastante bien estructurado, y que por ello tiene un actuar delictivo que puede ser bastante peligroso de no tomarse medidas cautelares. Pensemos por ejemplo en el caso de un imputado por el delito de lavado de activos, o de terrorismo, sería bastante factible que gracias a su nivel de organización puedan tener influencias económicas y de corrupción con otros entes estatales que permitan que la persona imputada fugue.

No obstante, también están aquellas organizaciones que no son grandes, pero no por ello dejan de ser un potencial peligro, ya que el actuar delictivo con apoyo de más personas siempre supone que el peligro de fuga esté más presente, por todo el apoyo que se contaría de terceros involucrados e interesados también en obstruir el desarrollo del proceso.

1.2.2.5.8. El peligro de obstaculización

En principio, es pertinente señalar lo que implica el peligro, este último se entiende como un riesgo, o como una situación de la persona imputada, evidentemente esta no está sujeta a una verificación científica, puesto que la conclusión de dicha situación deriva de una apreciación subjetiva que realiza el juez. Sin embargo, esta no es arbitraria, pues está guiada por máximas de experiencia, así como elementos razonables que lo convencen de ello.

En ese sentido, el peligro de obstaculización implica que existan razones que hagan que el juez se convenza de que existen cuestiones alrededor de la persona o de su entorno que pueden llevar a concluir que el desarrollo del

proceso con la persona en libertad podría suponer una afectación en el desarrollo del proceso.

La afectación al desarrollo del proceso se vería reflejada en la afectación que se generaría en torno a los elementos de prueba o convicción que llevarían al Ministerio Público a poder demostrar al juez que existe mérito para la investigación, por un lado, o para la imposición de una sanción, asimismo esto opera en función de la existencia de un entorno que también podría facilitar ello, por lo que el análisis no se limita a la persona.

Con relación a este elemento, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

[L]a existencia del peligro procesal en cuanto a obstaculizar la averiguación de la verdad o peligro de obstaculización, el cual se encuentra vinculado a la injerencia del procesado en libertad ambulatoria respecto del resultado del proceso, lo que puede manifestarse con la influencia directa del actor en la alteración, ocultamiento o desaparición de los medios probatorios. (EXP. N.º 04163-2014-PHC/TC, MOQUEGUA, Fundamento 10)

Así, en virtud de lo expuesto queda claro que este elemento se configura mediante el razonamiento al que llega el juez producto de las actuaciones y aportaciones que realiza el Ministerio Público que, en principio, es el llamado a realizar todas las diligencias necesarias que acrediten que, efectivamente, se está frente a una situación que amerita la imposición de la prisión preventiva producto de un riesgo de obstaculización.

Por otro lado, dicho razonamiento que realice el juez es uno que no está guiado por la arbitrariedad, puesto que la adopción de una decisión como imponer la prisión preventiva, implica que existan elementos fundados que lo hagan

convencerse de la posibilidad de que el imputado o su entorno puedan afectar los elementos de convicción.

Finalmente, el Código Penal Militar Policial (CPMP) hace mención del peligro de obstaculización, principalmente, en el artículo 322°. Así, el numeral 2 del referido artículo establece como requisito para la imposición de una medida de coerción lo siguiente: “cuando por la apreciación de las circunstancias del caso, exista presunción suficiente, de que aquel no se someterá al procedimiento u obstaculizará la investigación”. (Subrayado agregado)

En efecto, cuando se imponga una medida de coerción como lo es la prisión preventiva, el Juez militar policial deberá determinar que presuntamente el procesado tiene el interés de obstaculizar la investigación. En consecuencia, dependiendo de la gravedad del peligro procesal, el Juez decidirá aplicar una comparecencia o, en su caso más extremo, aplicar la prisión preventiva.

1.2.2.5.8.1. Destruirá, modificará, ocultará o suprimirá elementos de prueba

Para que pueda proceder la evaluación de este apartado, es preciso que el Ministerio Público realice una evaluación de aquellos elementos de convicción dentro del caso que podrían verse afectados si la persona imputada queda en libertad, por lo que el juez deberá aplicar la prisión preventiva.

Resulta pertinente señalar que debe existir una posible actividad material por parte de la persona imputada para destruir, modificar, alterar o suprimir elementos de prueba que lo vinculen con el delito del cual se le acusa. Por lo tanto, a continuación, se procederá a realizar un análisis de cada uno de estos verbos rectores que guiarían un posible peligro de obstaculización, mediante el uso de ejemplos que ilustren cada uno de ellos.

El primer verbo que se utiliza es el de destruir, esto implica que los elementos de prueba tengan que ser reducidos a tal punto que puedan desaparecer o que dejen de ser útiles, puesto que la afectación se ha centrado en la forma en que estos son utilizados tradicionalmente.

Sobre lo anterior pensemos, por ejemplo, en los documentos que acrediten una actividad contable paralela de una empresa, en dicho caso la persona imputada podría quemar los documentos o podría romperlos en tantos pedazos que harían inutilizables estos elementos de convicción.

En segundo lugar, nos encontramos con el verbo modificar, el cual hace referencia a que los elementos de convicción tienen una naturaleza determinada, y justamente en función de dicha naturaleza es que pueden ser útiles para poder determinar la veracidad de determinados hechos, o de lo contrario, la falsedad de estos.

Sobre lo anterior, podemos pensar en el supuesto que, dentro de una escena del crimen, el orden de los objetos que se encuentran de dicho lugar sea útil para poder recrear los sucesos dados y con ello poder descubrir la verdad. De este modo, el imputado podría cambiar el lugar de las cosas o desordenarlas con el fin de hacer que los hechos resulten confusos.

En tercer lugar, se utiliza el verbo ocultar, el cual hace referencia a todas aquellas acciones orientadas a que la identificación y obtención de ciertos elementos de prueba se ven frustrados, y con ello también la posibilidad de poder conocer la verdad de los hechos.

En relación a lo señalado, podríamos pensar por ejemplo en aquellos casos donde se encuentre el delito de feminicidio, en el cual el imputado para evitar ser

descubierto oculta los objetos con los que llevó a cabo el delito, o quizás, ocultando el cuerpo de la víctima.

Finalmente, se utiliza también el término suprimir, se puede señalar que es aquella acción por la cual se busca desaparecer un elemento de convicción, se podría señalar que este verbo está muy ligado con lo que implica la destrucción y el ocultamiento.

1.2.2.5.8.2. Influenciará o inducirá en que personas ligadas al proceso distorsionen los hechos

Este elemento puede ser entendido como la influencia que el imputado ejerce sobre las personas involucradas y que podrían permitir que se esclarezca la verdad, estamos hablando de peritos, testigos, etc. Si estas personas prestasen declaraciones o contribuciones sin presiones externas, el acceso a la justicia de las víctimas sería dable.

Sin embargo, no todos los casos se dan así, pues en ciertos casos el juez tendrá que evaluar la disponibilidad que tiene el imputado para poder ejercer una influencia negativa en las personas que prestarán declaraciones u opiniones especializadas que contribuyan al proceso.

En ese sentido, una modalidad por la que podría darse esta influencia es por la fuerza, es decir, cuando de por medio existe la amenaza o la intimidación, acciones que busca que la voluntad de la persona intimidada se dé por medio del miedo, y no exactamente por una libre toma de decisiones.

Otro caso, es el de la influencia que se realiza de forma espontánea, ya sea porque es una persona respetada por los testigos, o porque es una persona a la cual se le guarda lealtad, entre muchas otras razones. Lo cierto es que esta

forma de influencia está guiada por las propias cualidades de la persona imputada, la que genera sentimientos de lealtad sin necesidad de intimidar o amenazar, es decir, es espontánea.

En esa misma línea, la influencia puede darse tanto de forma directa como indirecta. En el caso de aquellas influencias directas es cuando el mismo imputado realiza la coacción sobre la voluntad de las personas, es decir, nadie media en dicho accionar. Mientras que, en el caso de la influencia indirecta es aquella que se da con la ayuda de otra persona, o simplemente como se señaló previamente por cualidad de la persona que no se dan de forma forzada, sino naturalmente.

Independientemente de las modalidades antes señaladas, queda claro que en cada caso concreto lo que debería evaluarse es la forma en que dicha influencia podría incidir negativamente en el desarrollo del proceso por opiniones o testimonios sesgados favorablemente para el imputado.

Asimismo, otra modalidad que también influirá en este elemento será el de la inducción a las personas a no prestar auxilio al Ministerio Público, por ejemplo, para el esclarecimiento de los hechos, tomando en consideración que en esta modalidad la persona inducirá a que otra persona actúe en nombre suyo.

Sobre lo antes señalado, se diferencia la inducción de la influencia porque en esta última solo se limita a buscar que la persona por cuenta propia actúe de determinada manera, pero sin la garantía de que efectivamente lo hará, asimismo, se limita a acciones de carácter de aportes en el mismo proceso, es decir opiniones profesionales y testimonios.

Por otro lado, en la inducción a las personas se busca que otra persona haga cosas, es decir, no se limita solo a las cuestiones orales, sino a cuestiones

materiales que podrían concretizarse con el fin de beneficiar al imputado durante el proceso.

1.2.2.5.9. Plazo razonable y cesación de la prisión preventiva

Conforme ha sido desarrollado en todo el presente subcapítulo, la prisión preventiva como medida cautelar puede implicar la colisión de diversos principios constitucionales en pro de asegurar el adecuado desarrollo del proceso penal. Además, al afectar derechos fundamentales, es preciso que existan limitaciones con el fin de no afectar de forma innecesaria a una persona que aún debe ser catalogada como inocente.

En ese sentido, se establece dentro del Código Procesal Penal (CPP) que el plazo determinado para la duración de la imposición de la prisión preventiva es de 9 meses; mientras que, en el caso de delitos con especial complejidad podrá aplicarse prisión preventiva de hasta 18 meses.

No obstante, el último criterio señalado puede extenderse hasta 36 en el caso de delitos donde se involucre a la criminalidad organizada, ello conforme lo estipula el artículo 272° del Código Procesal Penal. Esto último se verifica en la resolución de prisión preventiva de Keiko Fujimori, en la que se le impuso prisión preventiva de 36 meses inicialmente.

Así, el juez debe tener una actuación célere durante el tiempo que dure la prisión preventiva con el objetivo de que la sentencia salga lo antes posible, puesto que, de lo contrario, se tendría que dejar inmediatamente en libertad a la persona imputada, ello sin perjuicio de la imposición de medidas menos lesivas que pretendan seguir cautelando los intereses que se protegen dentro del proceso.

Por otro lado, el CPMP también establece un plazo máximo para las medidas de coerción que impliquen la privación total de la libertad personal, es decir, para la medida de prisión preventiva. En efecto, los artículos 324° y 428° Inc. 1 del CPMP señalan que las medidas de coerción privativas de libertad no podrán durar más de dos años, pudiendo ampliarse hasta un año más en caso complejo. Por lo tanto, se observa que el CPMP establece un plazo de mayor duración de prisión preventiva, en comparación con el plazo de 9 meses establecido en el CPP, el cual podría llegar a ser un plazo válido de 18 meses para los delitos con especial complejidad. Sin embargo, tanto el plazo de 9 meses como el de 18 meses establecidos en el CPP, continúan siendo menores al plazo máximo de 2 o 3 años de duración de la prisión preventiva establecida en el CPMP.

Por lo demás, continuando con los criterios establecidos en el artículo 324°, si bien el CPMP establece un plazo de prisión preventiva mayor al del CPP, esto es, un plazo de máximo dos (2) años, el CPMP genera una diferencia al otorgar un beneficio procesal en favor del imputado. Es decir, el artículo 324° señala que, vencido el plazo máximo de dos (2) años para la prisión preventiva, “el imputado quedará automáticamente en libertad, sin perjuicio de la continuación del proceso, no pudiéndose imponer una nueva medida de coerción privativa de libertad”.

En consecuencia, frente a la inacción de los sujetos procesales por buscar una decisión rápida que ponga fin al conflicto, se establece un beneficio en favor del imputado que se encuentra en prisión preventiva. Así, dicho beneficio se establece luego de transcurrido el plazo máximo, momento en que deberá dejarse en libertad al procesado, prohibiendo que en un futuro se imponga otra medida privativa de libertad como la prisión preventiva. Por lo que, cabe suponer

que, será posible imponer medidas menos gravosas a la libertad, tales como la comparecencia simple o con restricciones, las cuales dependerán de la evaluación de las circunstancias particulares del conflicto de intereses.

Ahora bien, en relación a la cesación de la prisión preventiva se encuentra regulada dentro del artículo 283° del Código Procesal Penal, en este artículo se estipulan ciertos supuestos por los que el imputado podría solicitar el cese de la prisión preventiva, para que en su lugar sea impuesta otra medida de coerción procesal, es decir, la comparecencia.

En consecuencia, la cesación de la prisión preventiva concluye en aquellos casos donde los elementos de convicción que dieron paso al convencimiento del juez acerca de la necesidad de la imposición de dicha medida, han quedado sin vigencia, ya sea porque han desaparecido o porque aparecieron nuevos elementos de convicción que han llevado al juez a un nuevo convencimiento que haga necesaria la modificación o cesación de la prisión preventiva.

Para la procedencia de esta cesación, el juez también se encuentra obligado a la evaluación de todas las características personales ya mencionadas sobre el imputados, estas son, el arraigo domiciliario, la presencia de trabajo, bienes, familia, etc.

Por tanto, el juez deberá valorar cuál será la medida pertinente para tutelar los fines del proceso y escoger la nueva medida de coerción, de considerarla necesaria, asimismo en caso de estar en desacuerdo alguna de las partes puede apelar, es decir, tanto el Ministerio Público como la parte imputada se encuentra legitimada.

Además, cabe precisar que, en los casos en que efectivamente se hubiese levantado la prisión preventiva y la persona hubiese incumplido ciertas normas

de comportamiento atentando contra el proceso, es totalmente válido que el juez decida que es pertinente que la imposición de la prisión preventiva pueda darse nuevamente.

Finalmente, el Código Penal Militar Policial (CPMP) también regula lo relativo a la cesación de la prisión preventiva, tomando de referencia los criterios del CPP referidos a este tema. De este modo, el artículo 326° del CPMP señala que se dispondrá el cese de la prisión preventiva en tres (3) supuestos distintos, explicados a continuación.

En primer lugar, el numeral 1 del artículo 326° señala que, la prisión preventiva cesará “si su duración supera el mínimo de la pena prevista en abstracto para el delito que se atribuye al imputado”. En este primer supuesto, debemos considerar que, según el CPMP, la prisión preventiva tiene una duración de máxima dos años. Por lo que, para que sea aplicable el presente supuesto, debe entenderse que la prisión preventiva cesará cuando dure el mínimo de años de pena privativa de libertad que se impondrá por el delito presuntamente cometido. En consecuencia, el delito tendrá que tener una pena de mínimo dos (2) años, para que sea compatible con la duración máxima de dos (2) años de la prisión preventiva, establecida en el CPMP.

En otros términos, la prisión preventiva tiene una duración máxima de dos (2) años y, para aplicar el supuesto del numeral 1 del artículo 326°, la pena mínima del presunto delito tendría que ser también de 2 años; luego de cumplido este plazo, efectivamente, la prisión preventiva tendrá que cesar. Cabe precisar que, el numeral 2 del artículo 329° del CPMP señala que, no procederá la prisión preventiva cuando el delito tuviera previsto hasta 3 años, siendo esto aplicable cuando el delito tenga una pena máxima de 3 años. Pero no para aquellos delitos

que tengan un rango entre, por ejemplo, dos (2) a cinco (5) años, pues en este último supuesto si bien el mínimo es menor a los tres (3) años, el máximo de cinco (5) años si logra superar la limitación del artículo 329°.

Por lo anterior, en el caso del numeral 1 del artículo 326°, se establece que el presunto delito tendrá que tener una pena mínima de dos (2) años, para que cese la prisión preventiva luego de cumplido este plazo. Pero, en el presente supuesto, la pena del presunto delito deberá tener una duración máxima que sea mayor a tres (3) años, para que pueda ser compatible con la limitación del numeral 2 del artículo 329° del CPMP.

En segundo lugar, el numeral 2 del artículo 326° establece que la prisión preventiva cesará “si su duración es equivalente al tiempo exigido para la concesión de la libertad condicional o libertad asistida a los condenados, y concurren los requisitos restantes”. Por tanto, si la prisión preventiva tiene una duración similar al de la pena o, en su defecto, superior a 2 años, dicha medida cautelar tendrá que cesar definitivamente.

Por último, en tercer lugar, el numeral 3 del artículo 326° señala que, la prisión preventiva cesará “si excede los plazos máximos establecidos por este Código”. Es decir, la prisión preventiva cesará cuando exceda el plazo máximo de dos (2) años establecido en el artículo 324° del CPMP.

1.2.3. Análisis comparativo de la prisión preventiva del Código Procesal Penal en relación al Código Penal Militar Policial

1.2.3.1. Antecedentes históricos de la justicia militar

En Perú el primer Código Penal Militar Policial, fue promulgado en el año 1898, a este se le denominó como Código de Justicia Militar, en el cual se estipula la

creación del Consejo de Guerra y Marina, asimismo se establecía la organización y todos los delitos, así como su regulación y la ejecución dentro de los tribunales militares.

Más adelante, este órgano denominado Consejo de Guerra Marina, producto de la promulgación de la ley N° 273, se cambia la denominación de este, llamándose Consejo de Oficiales Generales. Luego, en 1963, este tribunal empieza a denominarse, Consejo Supremo de Justicia Militar, esto hasta enero del año 2008, en donde se empieza a denominar Fuero Militar Policial.

Habiendo hecho un recuento del material normativo que ha sido expedido a lo largo de estos años, cabe precisar ahora, un poco, cómo era el funcionamiento en estos periodos históricos de los sistemas policiales militares de forma independiente.

En principio, el primero de los Códigos, fue uno que se dio luego de un contexto postcolonial, es decir, la República aún empezaba a iniciarse y, no existía del todo una separación entre la época colonial y el inicio de la nueva República. Por ello, vemos que una de las cosas que habían quedado aún marcadas era la predilección por la militarización, pues existía una suerte de admiración derivada del caudillismo que marcó la independización de nuestro país.

Por otro lado, ya desde la promulgación de la Constitución peruana de 1984, se intentó incluir mediante el artículo 110° de este instrumento normativo a la justicia militar. Sin embargo, esto pudo concretarse recién hacia 1989 como fue advertido previamente.

Ahora bien, desde su instauración hasta la actualidad este Fuero Militar Policial no ha pasado inadvertido, puesto que ha sido objeto de múltiples críticas y modificaciones en torno, especialmente, a los derechos humanos, pues si de por

sí en la acción punitiva estatal ya existe tensión en relación a los derechos fundamentales, en los casos de este fuero más aún.

Por tanto, han existido diversas cuestiones a lo largo del tiempo que han marcado el ejercicio de los fueros militares en nuestro país. No obstante, a efectos de la presente investigación, señalaremos algunas de las que se consideran que más incidencia han tenido y que además mayor conflicto han generado a lo largo de la historia peruana.

Por un lado, encontramos a la cuestión vinculada con la corrupción, que conforme se señala dentro del Resolución 1/18 sobre Corrupción y Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la corrupción es entendida como el abuso de poder en beneficio propio, lo cual se ha plasmado en estos fueros.

Podemos pensar, por ejemplo, en los casos donde policías y militares de alto rango que se ven involucrados en claros actos que atentan contra los derechos humanos quedan liberados de recibir algún tipo de sanción por el poder social que tenían, lo que además en muchas ocasiones ha sido legitimado por la misma sociedad.

Así, entonces, además del elemento de la corrupción que por sí mismo ya tenía un impacto bastante fuerte a nivel social, también se incluyó lo que se ha conocido como la lucha interna de las fuerzas armadas y policiales en contra de los grupos subversivos, los cuales surgieron hace algunas décadas y que marcaron la historia de nuestro país.

Conforme a lo señalado, Pereira (2001) advierte lo siguiente sobre esta época para nuestro país:

La justicia militar formó parte de la estrategia antsubversiva de los militares, puesto que desde el primer momento de su intervención reclamaron el control de aquélla, con el fin de investigar y el juzgar las violaciones a los derechos humanos cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas, exigencia que tuvo acogida en la Corte Suprema de Justicia. Así, por ejemplo, a través de la Ejecutoria del 22 de agosto de 1986, la Corte Suprema falló a favor de la justicia militar en el caso de la ejecución extrajudicial y desaparición forzada de personas como consecuencia de los sucesos de los penales San Pedro (Ex Lurigancho), San Juan Bautista (Ex El Frontón) y Santa Bárbara (Cárcel de mujeres del Callao). (Pág. 378)

Por ello, esta época para nuestro país en los fueros militares implicó una mezcla de componentes que, lamentablemente, generaron la agravación de las implicancias de los fueros militares en los derechos humanos, ello ligado con la corrupción y el abuso de poder de los militares al momento de ejercer la acción punitiva en dicha jurisdicción especial.

Esto último, pudo verse reflejado en los diversos informes de carácter internacional, así como el informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación que fue promovido por el expresidente Valentín Paniagua, que con el afán de poder generar un ambiente de mayor armonía y menor resentimiento entre las personas propuso este medio de solución, que lamentablemente solo profundizó las divisiones sociales.

En conclusión, esta época estuvo fuertemente marcada por los abusos cometidos por los militares y policiales, los cuales, con el propósito de la lucha contra el terrorismo, aprovecharon el poder y la confianza que le dieron desde el

gobierno para cometer fechorías contra personas inocentes o abusar del poder que se les había designado.

Es así que, diversos delitos como desapariciones forzadas, violaciones masivas, entre otros graves delitos no fueron ni investigados, ni sancionados en el marco interno de nuestro Estado, pues justamente los fueros militares sirvieron como instancias en las cuales los abusos cometidos por los militares y policías eran evadidos.

En consecuencia, estos hechos generaron la responsabilidad internacional del Estado peruano en instancias internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las cuales se señaló que Perú, al igual que otros países de la región que habían vivido una época marcada por el gobierno de dictadores sin el respeto de derechos humanos, había servido para que los fueros militares sean usados como lugares donde la impunidad por la comisión de los delitos pueda generarse.

Así las cosas, los militares por ejemplo habían querido ampliar los fueros militares para que, además de poder evaluar cuestiones ligadas al ejercicio de las actividades de militares y policías, también incluir a aquellos civiles ligados con delitos de terrorismo.

Sin duda alguna, en esta época dentro de los fueros militares no se aplicó la prisión preventiva y no porque había mesura y prudencia en la aplicación de esta medida, sino porque se utilizaron medidas de coerción procesal sin ningún tipo de garantías ni con regulaciones previas, puesto que se empezó a utilizar a las detenciones sin presencia de abogados o a las ejecuciones extrajudiciales como actos continuos del Estado.

1.2.3.2. Naturaleza de los fueros militares

Para poder abordar este tópico, es necesario que previamente nos remitamos a lo que la Constitución señala sobre este aspecto. En ese sentido, dentro del artículo 173° las competencias del fuero militar, estableciéndose que es competente para poder evaluar todos los delitos relativos a los ejercidos por miembros de la policía y militares en el ejercicio de sus funciones.

Queda claro, entonces, que el elemento que prima dentro del fuero militar no es la condición de agente policía o militar, sino que los delitos se circunscriben dentro de las funciones de estos. Pensemos, por ejemplo, en el caso de un policía que comete un delito de violación, este estará sujeto al fuero común. Sin embargo, si se trata de un delito que es cometido en razón de sus funciones sí estará bajo las competencias del fuero militar.

Por otro lado, es preciso hacer la salvedad de que este artículo constitucional también señala que el fuero militar para investigar y procesar aquellos delitos cometidos por civiles, siempre y cuando estos versen sobre los delitos de terrorismo o traición a la patria.

Así, el fuero militar policial, al igual que el fuero común, está compuesto por unidades jurisdiccionales y fiscales encargados de las investigaciones, todo lo antes señalado guiado por la imparcialidad, la seguridad y el orden, considerando las jerarquías internas en estas instituciones.

Respecto a lo último, es menester precisar que la naturaleza de estas instituciones está centrada en el elemento de la jerarquía, puesto que los agentes policiales y militares se someten a las órdenes de alguien más, por lo cual para el adecuado funcionamiento del Estado y el gobierno de turno, es necesario que no haya rebeliones, sino obediencia.

En virtud de lo señalado, es que se justifican ciertas restricciones de derechos de estos agentes lo cual se materializa, por ejemplo, con el derecho a la identidad pues estas personas deben seguir un patrón de vestimenta, corte de cabello e incluso pensamiento y forma de actuar determinado, puesto que cuestionarlo implicaría romper la cadena natural de mando dentro de estas instituciones altamente jerárquicas.

Asimismo, desde el inicio de sus funciones que empezaron en 1898 como ya fue advertido previamente, los fueros militares se caracterizaron por seguir el modelo inquisitivo al momento de procesar a las personas, lo cual implicaba la negación de diversos derechos para las personas, entre ellos, por ejemplo, el derecho a ser oídos o las garantías judiciales.

Sin embargo, a partir del año 2011, se aprecia un cambio en dicho modelo inquisitivo, puesto que el modelo acusatorio empieza a primar dentro de la investigación y procesamiento de los fueros militares; no obstante, quedará analizar durante lo que resta de la investigación si estos han sido cumplidos de forma adecuada o no.

1.2.3.3. Medidas cautelares del Código Penal Militar Policial

Dentro del Título IX del Código Penal Militar Policial, se abordan las medidas cautelares tanto de carácter personal como de carácter real. A efectos de la presente investigación, nos centraremos en este apartado solo de algunas de dichas medidas, enfocados principalmente en el aspecto de aquellas medidas de carácter personal, que es donde se circunscribe la prisión preventiva.

Respecto a ellas, se señala dentro del artículo 319° que las medidas cautelares que están permitidas son aquellas reguladas expresamente dentro del Código

Penal Militar Policial. Asimismo, se señala que la aplicación de estas está guiada por el principio de excepcionalidad y con un plazo mínimo de aplicación en cuanto a su duración.

En relación a la libertad del imputado, se señala que este deberá permanecer en dicha condición en todo momento, dentro de lo posible, pero sí explica la posibilidad de restringir este derecho en aquellos casos donde se presente la aparente comisión de delitos de especial gravedad, con peligro de fuga, de obstaculización, u otras razones que puedan poner en peligro el desarrollo del proceso.

Sin embargo, la restricción del derecho a la libertad como ya fue explicado con amplitud durante esta investigación implica un principio constitucional, por lo cual este Código prevé que, en aquellos casos donde se amerite su restricción, deberá darse previamente el análisis de otro tipo de medidas que por sus cualidades pueden resultar menos lesivas y por ello más idóneas.

Ahora bien, dentro del artículo 321° se señala que el fiscal militar policial o el actor civil podrán exigir una serie de medidas de coerción, entre las que el juez decidirá cuál imponer. Por ello, a continuación, se hará un análisis de algunas de dichas medidas:

- El primer supuesto está referido a que la persona imputada debe someterse al cuidado o vigilia de una determinada institución, es decir, de aquella que se considere pertinente, ya sea la policía o las fuerzas armadas. Lo importante de esta medida es que la persona está constantemente vigilada en sus acciones, lo que hace que la privación de la libertad no sea necesaria, ello en tanto la persona colabora de una forma en que sus actos si bien no

son libertados en estricto, sí se ven limitados por la vigilancia continua a la que la persona imputada es sometida.

- Obligación de presentarse ante el juez o la autoridad que se consigne como más adecuada, debemos considerar que este tipo de medidas podría proceder ante aquellas acciones que quizás no configuran un nivel tan grave de afectación a los bienes jurídicos, y en función de ello tampoco se requiere una medida tan lesiva para cautelar el desarrollo del proceso, siendo suficiente que la persona imputada cumpla con asistir a todas las citaciones necesarias. Sin embargo, debe precisarse que esta medida podría ser cambiada en función del comportamiento del imputado, por ejemplo, que se observe un comportamiento basado en rebeldía o desobediencia por parte de la persona imputada.
- No salir del ámbito territorial, es decir, esta medida implica que la persona imputada no se vaya del lugar habitual o rutinario en el cual suele encontrarse, se puede señalar que la imposición de esta medida responde principalmente al propósito de evitar que la persona pueda huir u ocultarse en algún lugar diferente al que tradicionalmente sirve como espacio de residencia, por ejemplo.
- Otra medida de coerción personal que ha sido prevista, es aquella que se refiere a la prohibición respecto de concurrir a determinados lugares o ir a ciertas reuniones que se consideren inapropiadas en tanto dure la investigación, por ejemplo, alguna dependencia policial o militar en específico que deba evitarse durante la investigación
- Que no se tenga contacto con determinadas personas, esto puede responder a aquellos casos en donde pueda ejercerse una influencia negativa en las

personas que presten apoyo dentro del proceso para la búsqueda de la verdad, asimismo de aquellas personas que podrían cumplir las órdenes de la persona imputada con el objetivo de distorsionar, modificar, destruir o suprimir los elementos de convicción que vayan a recabarse durante las fases de investigación.

- Suspensión del ejercicio del cargo, esto porque como es sabido, este fuero está dado en función de la profesión de la persona, por ello es muy probable que como una medida cautelar adecuada se solicite la suspensión del cargo en tanto se esclarecen los hechos.
- La promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizarlo, esto podría aplicar en este tipo de casos por ser oficios que están íntimamente ligados a las jerarquías y el respeto en función de ello. Por ello, es probable que la palabra y el compromiso de una persona con un alto grado de respeto podría tomarse como una forma de cautelar el proceso, solicitando para ello que la persona ponga en juego su respeto.

De lo señalado, es apreciable cómo es que hay distintas medidas y bastante diferentes, pero manteniendo todas como finalidad que el desarrollo del proceso se dé satisfactoriamente.

1.2.3.4. Prisión preventiva en el Código Penal Militar Policial

Además de las medidas de coerción personal previamente desarrolladas, el artículo 321° del Código Penal Militar Policial, también contempla la medida de prisión preventiva. Esta medida, al igual que las otras desarrolladas, implica una colisión con principios constitucionales como la libertad personal, de hecho, es

considerada como la medida que incide de forma más grave contra estos derechos.

En función de lo antes señalado, la aplicación de la prisión preventiva deberá estar guiada por la excepcionalidad, considerando que una aplicación poco prudente y generalizada podría traer consigo un inadecuado uso de esta figura, la cual fue contemplada inicialmente como la medida idónea y de última ratio para poder desarrollar los procesos.

De este modo, para que esta medida sea aplicada se requerirá una solicitud por parte del actor civil o del fiscal militar policial, la cual deberá ser respondida por el juez dentro de las siguientes 24 horas, siempre que el imputado se encuentre ya detenido. Sin embargo, si el imputado se encuentra en situación de libertad, el plazo de 24 horas con el que cuenta el juez puede ser extendido hasta por 72 horas por no haber una posible afectación ejecutándose.

Además, se ha previsto que el juez no podrá aplicar esta medida en ninguna circunstancia sin previa solicitud de los actores antes señalados, así como que, la toma de decisión que tome el juez debe ser dada dentro de una audiencia oral y pública previamente convocada.

Asimismo, en el caso de una situación donde se presenten elementos que puedan configurar peligros para el desarrollo del proceso, el juez debe evaluar la existencia de medidas igual de efectivas, pero menos lesivas que puedan contribuir de la misma forma al adecuado desarrollo del proceso.

En ese sentido, se verifica también la presencia del criterio de excepcionalidad que guía la actuación de los jueces al momento de imponer la medida de coerción considerada más grave, es decir, de la prisión preventiva, la cual

supone la privación de libertad de personas que, si bien son investigadas, deben seguir reputándose como inocentes.

Más adelante, dentro del artículo 322° se estipulan aquellos requisitos para la imposición de medidas de coerción, entre las que se encuentra evidentemente la prisión preventiva, sin que existan criterios diferenciados con las demás medidas de coerción procesal.

Así, tres son las cuestiones que se solicitan como requisitos:

- Presencia de elementos de convicción que sean suficientes que lleven a la conclusión razonable acerca de la responsabilidad penal de la persona imputada.
- La existencia de una presunción suficiente, que se verifica por las condiciones particulares existentes, que lleven a la conclusión razonable acerca de la existencia de una posible situación en la que la persona imputada no se someterá al proceso.

En cuanto a la duración de las medidas de coerción, se señalan duraciones genéricas, no existiendo una específica para la prisión preventiva. Por ello, el primer supuesto está referido a aquellas medidas de coerción que no implican la privación de la libertad, en la que se puede establecer una duración de hasta tres años.

El segundo supuesto es aquel de las medidas de coerción procesal, como la prisión preventiva, que sí requieren de la privación de libertad y en donde se establece el plazo de hasta dos años, siendo que una vez culminado dicho tiempo no se podrá aplicar, bajo ninguna circunstancia, una nueva medida de coerción.

Ahora bien, sobre el tratamiento que reciben las personas que están sujetas a prisión preventiva, está incluida una disposición que señala que estas personas deben estar reclusas en espacios, es decir, celdas distintas a las que albergan a aquellas personas que están cumpliendo una condena.

Asimismo, respecto de la variabilidad de la prisión preventiva, esta está regida por la situación de los elementos de convicción que llevaron al juez, en un primer momento, a convencerse de la necesidad de aplicar la prisión preventiva. En efecto, cuando dichos elementos de convicción iniciales no concurren o hayan dejado de existir, se entiende también que la medida de prisión preventiva deberá ser levantada.

A su vez, el artículo 329° dispone ciertas limitaciones a la aplicación de la prisión preventiva, entre ellas las siguientes:

- Aquellas situaciones en las que por las condiciones personales del imputado o las circunstancias contextuales permitan concluir que solo habrá una pena condicional.
- Que el delito por el cual se acuse a la persona imputada sea menor a tres años, así como aquellos hechos contextuales que permitan verificar que, ante una posible aplicación de alguna pena, la persona imputada no se ocultará o huirá del juez.
- En aquellos casos donde se presenten personas que, por alguna condición de vulnerabilidad, como las personas adultas mayores o mujeres en situación de gestación, estas personas deberán cumplir la medida en lugares adecuados.

Finalmente, en aquellos casos en donde la persona imputada encuentra limitaciones o graves alteraciones de sus facultades mentales, es decir, sufre

algún trastorno mental, el juez puede disponer su internamiento en lugar de derivarlo a prisión preventiva.

1.2.3.5. Semejanzas de la prisión preventiva entre ambos Códigos

Habiéndose detallado de forma general lo que el Código Penal Militar y Policial señala respecto de las medidas de coerción procesal, y habiendo hecho énfasis en aquellas condiciones que se esperan y requieren de la prisión preventiva, es menester ahora hacer una explicación de las semejanzas que tiene en relación con el Código Procesal Penal.

En primer lugar, sería importante destacar que la regulación de ambos Códigos deja claro que la imposición de la prisión preventiva implica imponer la medida de coerción procesal personal más grave de todas las que se encuentren reguladas. Ello porque implica que la persona imputada se vea afectada en un derecho fundamental, esto es, la libertad personal que se encuentra consagrada tanto en nuestra Constitución como en importantes tratados de derecho internacional de los que Perú es parte.

Asimismo, es apreciable que la persona encargada de solicitar la imposición de la prisión preventiva, en ambos casos, está compuesta por el pedido del órgano fiscal, siendo que el juez no puede aplicar esta medida de forma autónoma sin que exista una solicitud de por medio.

Otro de los puntos en los cuales existe coincidencia en ambos instrumentos normativos es la cuestión de la cesación y variabilidad de la medida de prisión preventiva, esto referido a que se exige en ambos supuestos que debe existir la concurrencia o persistencia de elementos de convicción que hagan pensar que podrían presentarse peligros que ameritan la imposición de la medida.

En consecuencia, no es posible que la imposición de la prisión preventiva se mantenga si es que no se demuestra que los elementos de convicción que inicialmente llevaron al juez a tomar la decisión de imponer la prisión preventiva se encuentran aún vigentes.

Por otro lado, una medida que también es contemplada en ambos códigos, aunque cada uno con matices particulares, es aquella que está referida a los casos en donde podría aplicársele la prisión preventiva a las personas adultas mayores, mujeres gestantes, entre otras.

Respecto de estas personas, debe recordarse el carácter de vulnerabilidad que poseen, por lo que requieren un cuidado y protección diferenciada por parte del Estado. Por tanto, es bastante importante la referencia que hacen ambos códigos en señalar que en el caso de que la persona imputada encaje en uno de dichos criterios de vulnerabilidad, deberán tomarse medidas diferenciadas con el objetivo de no afectarles desproporcionalmente.

1.2.3.6. Diferencias y potenciales modificaciones de la prisión preventiva entre ambos Códigos

- Elementos suficientes vs. Elementos graves

Uno de los puntos que fue esbozado durante la presente investigación, es aquel referido a los tipos de sospecha que existe en el ámbito penal. Así, fue de particular importancia la distinción existente entre sospecha suficiente y sospecha grave derivada de la existencia de fundados y graves elementos de convicción.

A partir de lo anterior, nos parece pertinente señalar que una de las posibles modificaciones que podría introducirse dentro del Código Penal Militar Policial,

es aquel referido a la necesidad de contar con graves y fundados elementos de convicción, ello porque este es el mayor grado de convicción que podría generarse, fuera de una sentencia, para la imposición de una medida tan restrictiva como es la prisión preventiva.

- Duración de la prisión preventiva

En el caso del Código Procesal Penal, se establecen tres criterios en la duración de la prisión preventiva. Por un lado, nueve meses en principio para todos los casos. Sin embargo, el tiempo puede cambiar a 18 meses en aquellos casos donde por su complejidad se requiere el aumento del tiempo. Además, es pertinente señalar que en aquellos casos donde existe criminalidad organizada, la prisión preventiva puede llegar hasta 36 meses.

Por otro lado, dentro del Código Penal Militar Policial, no se contempla una sección específica donde se aborde este tema respecto de la prisión preventiva, pues solo existe una disposición muy general para todas las medidas cautelares donde se establece que para aquellas medidas como la prisión preventiva que impliquen restringir la libertad de la persona, la prisión preventiva podrá extenderse hasta por un periodo de dos años.

Además de ello, se señala que una vez vencido dicho plazo de dos años y sin existir una condena, nunca más se podrá emplear otra medida como ella, es decir, ya no se puede imponer nuevamente la prisión preventiva porque así lo señala la norma.

Por tanto, nos parece importante señalar que este nos parece uno de los puntos más problemáticos de todos, puesto que es necesaria una modificación, en primer lugar, que vea el tema de una regulación específica de la prisión

preventiva, ello considerando que es la medida más lesiva de todas las que existen dentro de las de coerción.

Por otro lado, nos parece que el establecimiento de un periodo general de dos años para medidas como la prisión preventiva está mal segmentado, siendo ideal que estuviesen divididas en función de la complejidad y gravedad del delito, como sucede con el Código Procesal Penal.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar lo preocupante que es el hecho de que no pueda imponerse nuevamente la prisión preventiva una vez levantada, puesto que esto implicaría que ante la rebeldía del imputado o la aparición de nuevos elementos de convicción que ameriten presupuestos materiales de aplicación, simplemente no podría darse nuevamente

- Establecimientos de reclusión

Uno de los principales aciertos de la norma que regula los fueros penales es la distinción de espacios que se maneja entre personas condenadas y personas que se encuentra recluidas por prisión preventiva. En este caso solo es una diferencia que no requiere de modificaciones en el ámbito de la justicia militar.

De hecho, es el Código Procesal Penal el que debería contemplar la posibilidad de separar a aquellas personas que cumplen una condena de aquellas que no, lo cual además reflejaría mejor la condición de inocente que, se supone, se debería mantener durante todo el proceso.

- Prognosis de la pena

Uno de los puntos en que se diferencian ambas regulaciones es en la prognosis de la pena que se exige en cada uno. Por el lado del Código Procesal Penal, se exige que la prognosis de la pena para la aplicación de la prisión preventiva debe

ser mayor a cuatro años. En cambio, en el caso del Código Penal Militar Policial, se interpreta que la prognosis de pena debe ser mayor a tres años.

Nos parece que esta prognosis debería ser aclarada, elevada y equiparada con el que se establece en el marco del fuero común, ello porque uno de los principios que guían la imposición de la prisión preventiva, es el de la residualidad y excepcionalidad de estas medidas, por lo que no sería coherente con ello tener un criterio tan flexible en la prognosis de la pena.

1.3. Definición de términos básicos

a) Medidas coercitivas: Son aquellos instrumentos procesales, destinados a cumplir con los fines del proceso y con la actividad probatoria, están para asegurar el cumplimiento de los fines del proceso. Qué busca el proceso penal, la aplicación de la ley penal, aplicar una sanción a quienes resulten responsables por la comisión de un hecho delictivo. Asegurar que la persona o el bien, se encuentren a disposición de la justicia en el momento que sea necesario.

b) Prisión preventiva: La prisión preventiva, por lo tanto, es una disposición judicial que consiste en la encarcelación de una persona que se encuentra sometida a una investigación hasta que llegue el momento de su juicio. De este modo, la prisión preventiva priva al acusado de su libertad durante un determinado periodo, aun cuando todavía no haya sido condenado.

c) Principio de excepcionalidad: Tal principio viene a ser una garantía para el individuo y un postulado para aplicar en las sociedades y Estados modernos que velen por el respeto de los Derechos Humanos. Garantiza que el derecho penal intervendrá excepcionalmente.

d) Proporcionalidad: Término utilizado en el derecho penal para referirse a la idea de que la pena asignada para cada delito debe ser proporcional a la gravedad del daño ocasionado por la comisión de este. Ahora, existen dos aspectos o exigencias que deben distinguirse en el principio de proporcionalidad de las penas. Por una parte, la necesidad misma de que la pena sea proporcionada al delito. Por otra parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho.

e) Principio de última razón: Es un principio del derecho penal que garantiza la intervención de este en instancias estrictamente necesarias, es decir que garantiza su intervención cuando la conducta delictual ya no pueda regularse por medios de control extrapenal u otros medios menos lesivos, así mismo este principio detalla que intervendrá el derecho penal cuando la afectación implica bienes jurídicos muy importantes.

f) Motivación de sentencias: Es un requisito en la sentencia del juez para atender a un debido proceso, que consiste en fundamentar las razones por la cual este ha llegado a la convicción o certeza de los hechos y por lo cual ha emitido el fallo. Este requisito garantiza el respeto por el debido proceso y por el derecho de las personas a recibir una sentencia fundada en razón y motivada en derecho.

g) Fuero Militar Policial: El Fuero Militar Policial constituye una jurisdicción excepcional e independiente, que tiene como misión el juzgamiento de los delitos de función en los que incurra el personal militar y policial en situación de actividad, con arreglo al Código Penal Militar Policial, el cual constituye un medio protector y de cumplimiento de los fines constitucionales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, que contribuye al mantenimiento del orden y la disciplina en sus cuadros.

h) Fuero común: Es la jurisdicción que corresponde a la Justicia Penal ordinaria, la instrucción y el juzgamiento de los delitos y faltas comunes.

i) Derecho penal: Es una rama del ordenamiento jurídico que controla la conducta delictiva de las personas, sancionándolas con penas, medidas de seguridad y cualquier instrumento que para ello sirva.

j) Imputado: Es la persona a la cual se le configura un delito y a la cual se le considera como presunta culpable o cómplice de este.

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Aspectos metodológicos

2.1.1. Diseño metodológico

a) Enfoque cualitativo: Permite que de manera clara y precisa el investigador tenga nociones entendibles y comprensibles para el desarrollo del aspecto teórico. De la misma manera facilita un enfoque interpretativo que permitirá abordar sin problema alguno la problemática del tema.

b) Método de estudio de casos: La presente técnica, permitirá comprender como es que las diferentes instancias han comprendido o interpretado el tema investigado. De tal forma utilizando la casuística, se proporcionará un replanteamiento de casos, establecer una analogía entre la doctrina y nuestra sociedad.

c) Nivel descriptivo: El nivel descriptivo tiene como finalidad investigar de manera profunda y consiste en aplicar para deducir una circunstancia que se muestra, para esto se describirán todos sus aspectos y dimensiones, en este caso el tema a estudiar.

2.1.2. Procedimiento de muestreo

a) Técnicas: estudio de casos y entrevistas.

El estudio de casos sobre la materia de estudio ayudará a establecer un mejor desarrollo de la investigación, determinando un análisis comparativo entre la prisión preventiva en el Fuero Militar Policial y el Código Procesal Penal. De la misma manera, las entrevistas a profesionales en materia penal con respecto a

este análisis comparativo de la prisión preventiva contribuirán con el desarrollo sistemático del trabajo.

b) Instrumentos: fichas y guía de entrevistas.

Utilización de fichas que son fuente directa para recabar y almacenar información ya sea doctrinal, bibliografía o referencias de páginas web. Por ello, las guías establecidas para el proceso de entrevista facilitarán un control del desarrollo de la entrevista, así como el conocimiento de las preguntas y hechos que se discutirán con el entrevistado. Se utiliza para establecer un orden y determinados criterios que contribuyen al mejor desarrollo de la investigación.

2.2. Aspectos éticos

La presente investigación se encuentra regulada estrictamente bajo los parámetros dispuestos en la Resolución Decanal N° 093-2017-CU-R-USMP de la Universidad de San Martín de Porres. Asimismo, se afirma bajo juramento que las fuentes aquí citadas son totalmente fidedignas, y se encuentran debidamente referenciadas en base al formato de citas elaborado por la USMP, a fin de mantener la probidad académica.

CAPÍTULO III: RESULTADOS

3.1. Prisión preventiva en América

Estado	Número de personas privadas de libertad	Número/porcentaje de procesados	Número/porcentaje de condenados
Bolivia ⁶⁵	13,654	11,410 (84%) Preventivos	2,244 (16%) Sentenciados
Brasil ⁶⁶	549,577 (508,357 en custodia del Sistema Penitenciario y 41,220 custodiados por las Policía Judicial de los estados (Secretarías de Seguridad Pública).	191,024 (37.6%) (De los 508,357 custodiados por el Sistema Penitenciario)	317,333 (62.4%) (De los 508,357 custodiados por el Sistema Penitenciario)
Chile	53,171	10,823 (20.4%) Sin sentencia (detenidos, procesados imputados)	42,348 (79.6%) Con sentencia firme
Colombia	113, 884	34,571 (30.35%) Sindicados	79,313 (69.65%) Condenados
Costa Rica	13,017	3,248 (25%) Indiciados	9,769 (75%) Sentenciados
El Salvador	26,883	6,459 (24%) Procesados	20,424 (76%) Condenados
Ecuador	19,177 En centros penales administrados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ⁶⁷ .	9,409 (49%) No sentenciados (8,630 procesados, 377 contraventores, 402 con medidas de apremios).	9,768 (51%) Sentenciados (4,732 con sentencia ejecutoriada (25%), y 5,036 en impugnación o modificación).

El Salvador			
Guatemala	14,635	7,357 (50.3%) Preventivos	7,278 (49.7%) Condenados
Honduras	12,407	6,064 (48.9%) Procesados	6,343 (51.1%) Condenadas
Nicaragua	9,168	1,127 (12.3%) Acusados	8,041 (87.7%) Condenados

Panamá	14,521	9,443 (65%) En proceso A órdenes del Ministerio Público: 5,592; a órdenes del Org. Judicial: 3,135; Otros: 716.	5,078 (35%) Condenados Delitos: 4,421 Faltas: 339.
Paraguay	7,901	5,780 (73.1%) Procesados	2,126 (26.9%) Condenados
Perú	58,681	34,508 (58.8%) Procesados	24,173 (41.2%) Sentenciados
Uruguay	9,330	6,065 (65%) Prisión preventiva	3,265 (35%) Condenados S. 1ª Instancia: 535 S. 2ª Instancia: 2,924
Venezuela ^{bb}	36,236	18,735 (52%) Detención preventiva (Procesados)	17,501 (48%) Con sentencia firme (Condenados)

Fuente: Datos proporcionados por cada Estado

Elaboración: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

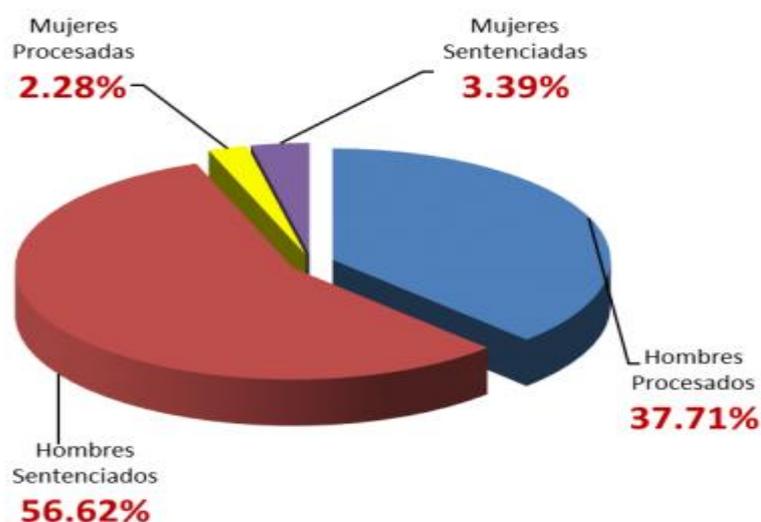
De los gráficos previamente expuestos, podemos apreciar que la aplicación de la prisión preventiva está ampliamente extendida en los Estados de la región americana, y por lo mismo, es objeto de especial preocupación en organismos supranacionales de derechos humanos, tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en tanto supone la restricción de derechos

fundamentales de las personas, muchas veces sin cumplir con estándares que vuelvan la aplicación la excepción y no la regla.

En el mismo sentido, podemos apreciar que en determinados Estados la aplicación responde a la mayoría de casos de las personas privadas de libertad. Es decir, hay más personas privadas de libertad por prisión preventiva que personas sentenciadas, por ejemplo, en casos como Bolivia, Guatemala, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

3.2. Prisión preventiva en el fuero común

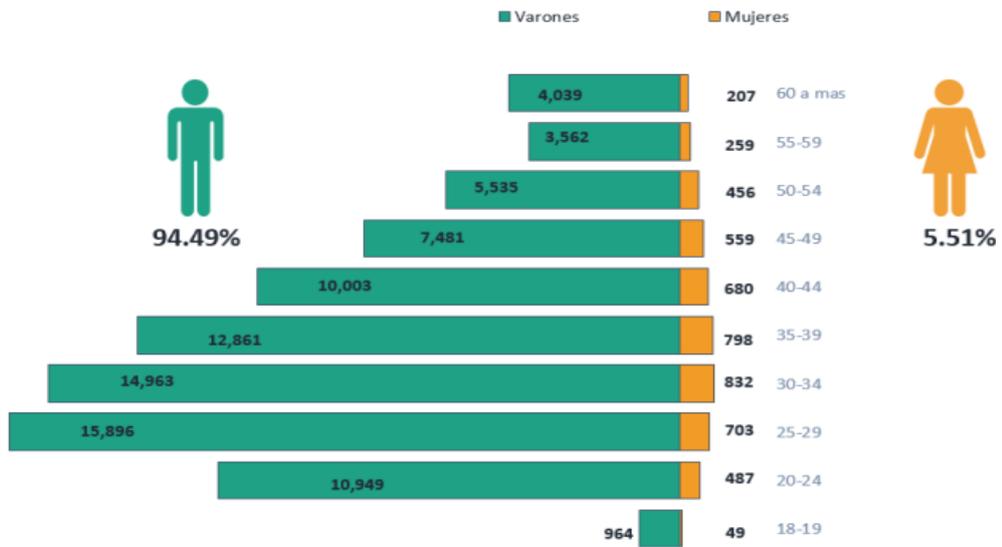
**POBLACIÓN PENAL POR SITUACIÓN JURÍDICA Y GÉNERO
(Distribución porcentual)**



Fuente: Unidades de Registro Penitenciario

Elaboración: INPE / Unidad estadística

POBLACIÓN EN ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS POR RANGO DE EDAD, 2019



Fuente: INPE

Elaboración: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

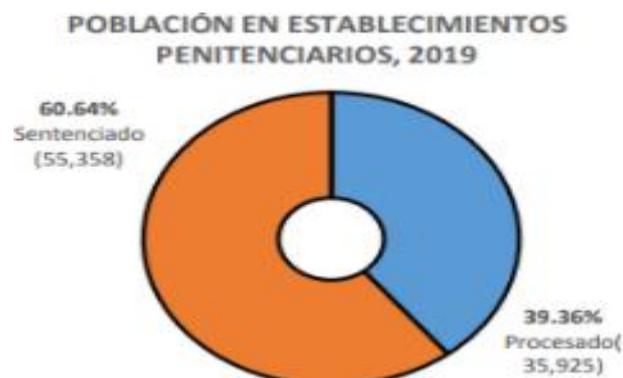
Conforme a los gráficos precedentes, podemos colegir que existe una problemática de género dentro de la comisión de delitos, puesto que la mayor parte de los delitos que se cometen en nuestro país son cometidos por varones, representando el 94.9% de casos; mientras que las mujeres, apenas alcanzan un poco más del 5.1%. En el mismo sentido, existe una prevalencia de personas privadas de libertad dentro de las personas en el rango de 20-44 años.

POBLACIÓN EN ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

POBLACIÓN PENAL	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
Procesado	33,860	2,065	35,925
Sentenciado	52,393	2,965	55,358
Total	86253	5,030	91,283

Fuente: INPE

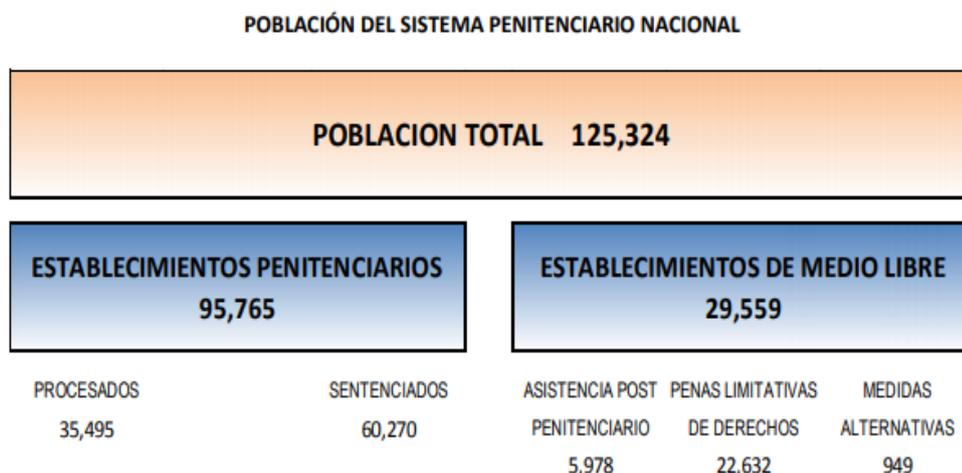
Elaboración: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos



Fuente: INPE

Elaboración: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Asimismo, de los gráficos previos, podemos apreciar que, a diferencia de los datos registrados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2012, el Perú ha tenido un importante avance en frenar el mal uso de la prisión preventiva, puesto que para el año 2019 se ha reducido el uso de esta y ahora solo representa un aproximado de 40%, aunque aún implica un reto.



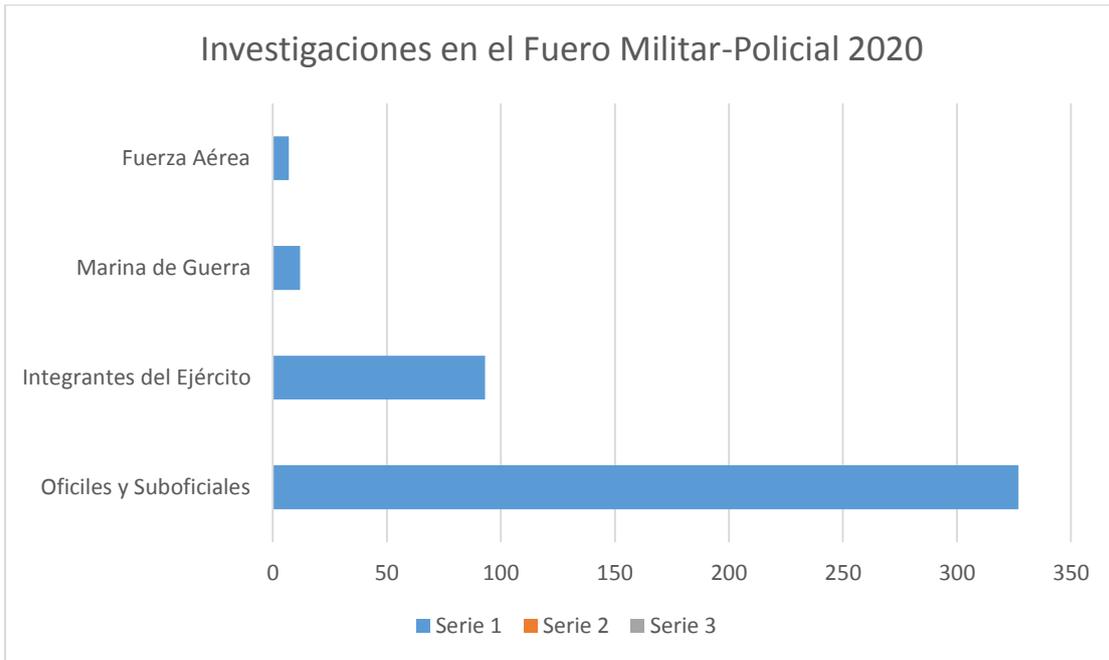
Fuente: Unidad de Registro Penitenciario

Elaboración: INPE / Unidad de estadística

De este último gráfico, podemos apreciar que dentro de las diversas medidas de coerción procesal personal que existen, hay una fuerte prevalencia de la prisión

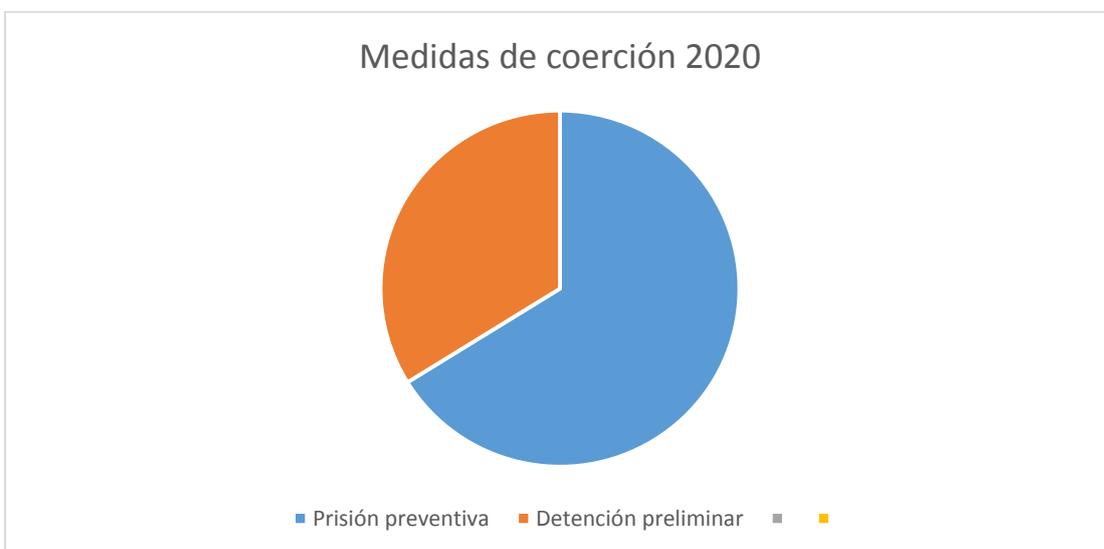
preventiva, la cual representa el caso de aproximadamente 35,500 personas privadas de libertad; mientras que, a tan solo 949 personas se les han impuesto otro tipo de medidas de coerción.

3.3. Prisión preventiva en el fuero militar-policial



Fuente: Fuero Militar-Policial

Elaboración: Propia



Fuente: Fuero Militar-Policial

Elaboración: Propia

Finalmente, de los últimos gráficos que se adjuntan, podemos apreciar que dentro del Fuero Militar Policial, existe una tendencia de investigaciones por faltas entre las que destacan aquellas que son cometidas por Oficiales y Suboficiales, es decir, dentro del ejercicio de las actividades de la Policía Nacional del Perú, es donde mayor cantidad de posibles delitos se cometen.

Por otro lado, se puede señalar que, si bien también existen casos dentro de otras instituciones, estas se dan en menor medida respecto de la Policía Nacional del Perú. Asimismo, dentro de todas las medidas de coerción procesal, también existe la presencia de un uso mayoritario de la prisión preventiva. En consecuencia, tanto en el fuero común, como en el fuero militar-policial, existe una preminencia en la aplicación de la prisión preventiva.

3.4. Entrevistas

Con el objetivo de contar con opinión técnica, hemos recurrido a entrevistar a cinco profesionales expertos en la materia. El primer entrevistado fue el General de Brigada, Aníbal Villavicencio, el cual expresó que, de un análisis comparativo entre la prisión preventiva del Código Procesal Penal y el Código Penal Militar-Policial, sí hay compatibilidad de la normativa nacional respecto de la internacional, aunque es necesaria una modificación de la aplicación exclusiva a delitos graves.

Ahora bien, sobre el segundo entrevistado, coronel PNP Juan Carlos Monroy, él considera que sí es necesaria la modificación de la regulación de la prisión preventiva en el fuero militar-policial, ello porque el instrumento normativo de este fuero no contempla las implicancias del peligro de fuga y de obstaculización,

lo que trae consigo que los jueces deban remitirse al Código Procesal Penal, de forma subsidiaria.

Además de ello, considera que existe un carácter más estricto y rígido en el fuero militar-policial, respecto del fuero común, puesto que en el primero se exige la necesaria presencia de una sospecha fuerte; mientras que, en el segundo, una sospecha suficiente que, de acuerdo a estándares doctrinales, implica un criterio más flexible.

Finalmente, señala que es recomendable que, ante la modificación legislativa de cualquier aspecto de la regulación del fuero militar-policial, es necesario que se prevea que las consecuencias son diferentes sobre un ciudadano común, ello porque las personas no son reclusas en un establecimiento penal, sino en un establecimiento militar o policial, es decir, considera que debe atenderse la naturaleza diferente de estos.

En cuanto a la tercera entrevistada, la Teniente Coronel del Ejército Rocío Ramos, considera que sí debería haber una reforma de la prisión preventiva en el Código Penal Militar-Policial. En ese sentido, cree que el enfoque debería estar centrado en poder determinar la implicancia de un delito grave y diferenciar adecuadamente los bienes jurídicos de uno y otro fuero penal.

Ahora bien, respecto del cuarto entrevistado, el Mayor PNP Jesús Hinojosa, él señala que las principales modificaciones deben ir orientadas a entender las implicancias del peligro de fuga y obstaculización, para evitar tener que recurrir de forma supletoria a dichas disposiciones contenidas en el Código Procesal Penal, que no responde a la naturaleza de un policía o militar.

Finalmente, el quinto entrevistado, Mayor PNP René Ticona, considera que sí debería hacerse una modificación en virtud del principio de unidad constitucional,

señalando que en el Código Penal Militar-Policial, solo se contempla la necesidad de elementos de convicción suficientes, requiriendo que se extienda a elementos de convicción fundados, graves y fuertes.

CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN

4.1. Similitudes de la prisión preventiva en el CPP y el CPMP

Se ha podido constatar que, dentro de la regulación de ambos instrumentos normativos de fueros penales dentro de nuestro ordenamiento jurídico, sí se presentan similitudes, tales como las que expondremos a continuación, con el fin de evaluar después las diferencias y modificaciones.

En principio, lo primero que puede mencionarse es que, en ambos casos, esta es la medida que resulta más gravosa de entre todas las medidas de coerción procesal que existe, puesto que supone la restricción de valiosos derechos fundamentales de las personas involucradas, como es la libertad personal.

Asimismo, se ha podido verificar que en ambos fueros la aplicación de la prisión preventiva responde como la de mayor aplicación, siendo esto problemático por representar un abuso, en diversas ocasiones, que ha sido objeto de preocupación en instancias supranacionales, tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Por otro lado, podemos apreciar que, en ambos fueros, es competente para solicitar la imposición de la prisión preventiva, el órgano fiscal. Asimismo, la imposición de esta medida no puede darse de forma arbitraria y unilateral por parte del juez, puesto que es indispensable que exista una solicitud de imposición de por medio.

A su vez, existe una coincidencia en cuanto a la variabilidad y la cesación de esta medida, en tanto para ambos instrumentos normativos se exige la presencia de elementos de convicción, es decir, son pasibles de una debida motivación.

Sin embargo, como se desarrollará más adelante, a pesar de esta condición se puede señalar que los grados de los elementos de convicción son diferentes, siendo objeto de desarrollo esto más adelante.

Finalmente, uno de los elementos en los que ambos instrumentos penales coinciden y que nos parece positivo es la consideración que se hace sobre las implicancias diferencias que podría traer la imposición de estas medidas respecto de ciertos grupos de especial situación de vulnerabilidad.

De conformidad con lo antes señalado, podemos pensar, por ejemplo, en las personas adultas mayores, las mujeres y las personas con discapacidad. Así, ante dichos casos, debe preferirse la imposición de medidas alternativas que sean menos gravosas a la prisión preventiva, por lo cual se puede señalar un esfuerzo del Estado peruano en adecuar su normativa nacional para que sea conforme con los estándares internacionales.

4.2. Diferencias de la prisión preventiva en el CPP y el CPMP

A propósito de las diferencias que hemos podido constatar entre ambos instrumentos de carácter penal, podemos mencionar en primer lugar, la calidad de elementos de convicción que deben presentarse para la imposición de la prisión preventiva, puesto que como hemos señalado previamente, si bien en ambos se exige la presencia de elementos de convicción, existen diferencias sobre la calidad de dichos elementos.

De esta manera, en el caso del Código Procesal Penal se requerirá de elementos de convicción graves y fundados. En cambio, en el Código Penal Militar-Policial, se exige la presencia de elementos de convicción suficientes. Por tanto, podemos apreciar que en uno será suficiente la presencia de una sospecha suficiente y en otro se requerirá la presencia de una sospecha fuerte y fundada.

Otro elemento que difiere entre ambos instrumentos normativos es el de la duración de la prisión preventiva, puesto que, en el Código Procesal Penal, se distingue hasta en tres escalas la duración: 9 meses como regla general, 18 meses para delitos de especial complejidad y 36 meses para delitos en donde se involucren organizaciones criminales. Por otro lado, en el caso del Código Penal Militar Policial, podemos apreciar que la duración de la prisión preventiva puede durar hasta dos años, con la precisión de que una vez concluida no puede aplicarse nuevamente otra medida de coerción, así también, se precisa que puede ampliarse hasta un año adicional, en caso complejo.

En cuanto a los lugares en donde las personas imputadas son ingresadas también se presentan diferencias. Así, por ejemplo, en el fuero común las personas ingresan a establecimientos penitenciarios; mientras que, en el caso del fuero militar policial entran a establecimientos policiales y militares.

Como última diferencia que pudo constatar, podemos señalar la prognosis de la pena. En el caso del Código Procesal Penal, se señala como requisito que la imposición de prisión preventiva solo podrá darse en aquellos casos en que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años. En cambio, en el caso del Código Penal Militar-Policial, la prognosis de la pena no está debidamente tipificada, sino que esta se interpreta a través de otro artículo del mismo cuerpo de leyes, el cual precisa que debe ser mayor a tres años, y otra diferencia radica en que esta hace referencia a una pena conminada.

4.3. Modificaciones de la prisión preventiva en el CPMP

Como último punto de discusión, haremos referencia a aquellas cuestiones que podrían ser objeto de modificación en cuanto a la regulación de la prisión preventiva, ello considerando el involucramiento de derechos humanos y las

obligaciones nacionales e internacionales que el Estado peruano debe cumplir en cuanto a esta materia.

En principio, debemos señalar que una de las cuestiones que más preocupa en la región latinoamericana es la cuestión de la imposición de prisión preventiva, puesto que, como se ha podido ver a lo largo del presente trabajo de investigación, el uso de esta medida de coerción presenta un uso bastante extendido y abusivo en diversos Estados. En ese sentido, esta materia representa un problema central de nuestra región, y un reto común para frenar su mal uso y abuso.

Lo antes señalado ha podido verse reflejado en los diversos pronunciamientos de órganos supranacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en tanto esta medida representa un perjuicio en contra de ciertos derechos fundamentales, tal como la libertad personal.

De modo que, en atención a la gravedad que representa la imposición de la medida de prisión preventiva, consideramos que una modificación importante debería ir orientada a que las sospechas en el ámbito militar-policial no se limiten a la suficiencia; sino que, al igual que el ámbito penal común, a elementos de convicción fundados y graves.

Además, nos parece que señalar un periodo general de dos años, ampliable hasta un año adicional, para la prisión preventiva, está mal segmentado, siendo ideal que fueren reducidas en función a la duración del proceso y de la complejidad y gravedad del delito, como sucede con el Código Procesal Penal.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, no podemos dejar de mencionar lo preocupante que es el hecho de que no pueda imponerse nuevamente la prisión preventiva una vez levantada, puesto que esto implicaría que ante la rebeldía del

imputado o la aparición de nuevos elementos de convicción que ameriten presupuestos materiales de aplicación, simplemente no podría darse nuevamente

Por otro lado, en el CPMP, la imposición de la prisión preventiva no debería ser interpretada que va dirigida contra personas imputadas con delitos que tengan un mínimo de pena conminada de tres años; sino que, debe delimitarse de forma específica, en virtud de la excepcionalidad de esta medida, por lo que debería contemplarse, al igual que en el CPP, que la prisión preventiva únicamente se dicte para aquellos casos cuya sanción a imponer sea mayor a los cuatro años (prognosis de la pena), y encontrarse debidamente tipificada. Por lo tanto, deben realizarse modificaciones en torno a la prognosis de la prisión preventiva, ello en atención a los principios de unidad constitucional, de residualidad y de excepcionalidad de la imposición de la prisión preventiva. Así, la regulación de la prognosis para la prisión preventiva deberá atender a la duración del proceso, la gravedad del delito que se imputa y las condiciones circunstanciales que podrían afectar el proceso.

CONCLUSIONES

A continuación, señalamos las siguientes conclusiones de la presente investigación:

- La prisión preventiva representa la medida de coerción procesal más usada y polémica a nivel jurisprudencial, doctrinal y en el derecho comparado.
- Asimismo, la prisión preventiva representa la medida de coerción que más lesiona derechos fundamentales, por lo que es exigible una aplicación mesurada, evaluando medidas alternas que resguarden el adecuado desarrollo del proceso.
- Entre el 2012 y el 2019, el Estado peruano ha reducido la cantidad de personas privadas de libertad por prisión preventiva respecto de aquellas privadas de libertad por sentencias.
- La imposición de esta medida no podrá darse de forma arbitraria por parte del juez, siendo menester una justificación, es decir, requiere una debida motivación para su legitimidad.
- Tanto el Código Procesal Penal como el Código Penal Militar-Policial, contemplan la consideración de grupos de especial situación de vulnerabilidad.
- El Código Penal Militar-Policial no cuenta con una regulación de la duración de la prisión preventiva adecuada, puesto que es muy genérica.

- La prognosis de la pena en el caso del Código Penal Militar-Policial no está claramente tipificada, sin embargo, por intermedio de otro artículo del mismo cuerpo legal se interpreta que esta hace referencia a la pena conminada y que debe ser mayor a 3 años; mientras que en la regulación de la prognosis de la pena del Código Procesal Penal, se precisa que la sanción a imponer debe ser mayor a 4 años, y se encuentra debidamente regulada y establecida.

RECOMENDACIONES

- En primer lugar, consideramos conveniente que, a partir de una adecuada técnica legislativa, se considere la posibilidad de poner criterios rigurosos en el ámbito militar-policial, respecto de los elementos de convicción, de modo que se exija un criterio de gravedad y no de suficiencia.
- En segundo lugar, sería conveniente, la inclusión de una regulación clara dentro del Código Penal Militar-Policial, respecto del peligro de fuga y obstaculización, pues los jueces en la actualidad se remiten subsidiariamente al Código Procesal Penal.
- En tercer lugar, que la duración de la prisión preventiva en el fuero militar-policial sea más precisa y divida en función de la gravedad del delito, la duración que podría tener la prisión preventiva.
- En cuarto lugar, que la prognosis de la pena se extienda en el caso del Fuero Militar-Policial, es decir, claramente delimitada y tipificada, considerando que, por el principio de unidad constitucional, debería tener un criterio similar al del fuero común, debiendo precisar un criterio legal más claro en este aspecto.

PROYECTO DE LEY



PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 322°, 324° y 329° DEL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL QUE REGULAN LA MEDIDA DE COERCIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Problemática

Marco legal de la prisión preventiva en el Código Penal Militar Policial

Los artículos objeto de modificación en el Código Penal Militar Policial (CPMP), expuestos en el proyecto de ley, deben realizarse considerando el respeto y garantía por los derechos fundamentales. Así también, deben considerarse las obligaciones

asumidas por el Estado peruano a nivel nacional e internacional, obligaciones impuestas para la regulación legal de la medida de prisión preventiva dictada en los órganos con potestad jurisdiccional.

En principio, en la región latinoamericana, la imposición de la medida de prisión preventiva es realmente preocupante, pues esta medida de coerción presenta un uso bastante extendido y abusivo en diversos Estados. Por ello, esta materia representa un problema central de nuestra región, y un reto común para frenar su mal uso y abuso.

Lo antes señalado se ve reflejado en diversos pronunciamientos de órganos supranacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que esta medida representa un perjuicio muy grave en contra del derecho fundamental a la libertad personal del imputado.

De modo que, en atención a la gravedad que representa la imposición de la medida de prisión preventiva, consideramos que una modificación importante debería ir orientada a que las sospechas en el ámbito militar-policial no se limiten a la suficiencia; sino que, al igual que el ámbito penal común, las sospechas deben ser expuestas en base a elementos de convicción fundados y graves.

Además, nos parece que el establecimiento de un periodo general de dos años, ampliable hasta un año más, para medidas como la prisión preventiva está mal segmentado, siendo ideal que estuviesen divididas en función a la duración del proceso y de la complejidad y gravedad del delito, como sucede con el Código Procesal Penal. De modo similar, no podemos dejar de mencionar lo preocupante que es el hecho de que no pueda imponerse nuevamente la prisión preventiva una vez levantada, puesto que esto implicaría que ante la rebeldía del imputado o la aparición de nuevos elementos de convicción que ameriten presupuestos materiales de aplicación, simplemente no podría darse nuevamente.

Por otro lado, en el Código Penal Militar Policial, la imposición de la prisión preventiva no debería interpretarse que debe ser dirigida contra personas imputadas con delitos que tengan un mínimo de pena conminada de tres años; sino que, en virtud de la excepcionalidad de esta medida, debería estar claramente tipificada y delimitada, al igual que en el Código Procesal Penal, que la prisión preventiva únicamente se dicte para aquellos casos en que la sanción a imponer sea mayor a cuatro años (pronosis de la pena), y encontrarse debidamente tipificada. Por lo tanto, deben realizarse modificaciones en torno a la pronosis de la prisión preventiva, ello en atención a los principios de unidad constitucional, de residualidad y de excepcionalidad de la imposición de la prisión preventiva. Así, la regulación de la pronosis para la prisión preventiva deberá atender a la duración del proceso, la gravedad del delito que se imputa y las condiciones circunstanciales que podrían afectar el proceso.

Por lo expuesto.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la siguiente:

LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO PENAL MILITAR POLICIAL QUE REGULAN LA MEDIDA DE COERCIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 1.- Objeto de la Ley

El objeto de la Ley es modificar los artículos del Código Penal Militar Policial que regulan la medida de coerción de prisión preventiva, con el fin de evitar el uso excesivo y consecuente abuso de la aplicación de esta medida.

Por lo tanto, la modificación se realizará en base a los artículos 322°, 324° y 329° del CPMP, con el propósito de incorporar en la legislación penal militar policial los criterios reguladores de la prisión preventiva.

Artículo 2.- Modificar el Título IX del Código Penal Militar Policial

Artículo 322.- Requisitos

Las medidas de coerción procederán cuando concurren las circunstancias siguientes:

1. Que existan elementos de convicción suficientes, fundados y graves, para sostener, razonablemente, que el imputado es autor o partícipe de un delito; y [...]

3. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.

Artículo 324.- Duración máxima

Las medidas de coerción no privativas de libertad no podrán imponerse por un plazo superior a tres años.

Las medidas de coerción privativas de libertad serán dictadas en función a la duración del proceso y de la complejidad y gravedad del delito. Por tanto, estas medidas no podrán durar más de nueve (9) meses; y tratándose de procesos complejos, el plazo límite será de dieciocho (18) meses.

Vencido este plazo, el imputado quedará automáticamente en libertad, sin perjuicio de la continuación del proceso, no pudiéndose imponer una nueva medida de coerción privativa de libertad. Salvo que se presenten nuevos elementos de convicción que ameriten la imposición de esta medida, siempre que cumplan con los presupuestos materiales para su aplicación.

Artículo 329.- Limitaciones a la prisión preventiva

No procederá la prisión preventiva en los casos siguientes:

[...]

2. Cuando la sanción a imponer sea menor a cuatro años de pena privativa de libertad, si las circunstancias del hecho y las condiciones personales del imputado hagan presumir que ante la posible condena efectiva que pueda recaer, no se sustraerá de la autoridad del colegiado; y,

[...]

Artículo 4.- Deróguese toda disposición que se oponga a lo dispuesto en la presente Ley.

BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Carrión, J. (2016). *Curso "Prisión Preventiva"*. Lima: Academia de la Magistratura.

Loza Avalos, C. (2013). *La Prisión Preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCPP*. Lima: Estudio Loza Avalos Abogados.

Rodríguez, J. (2016). *Peligrosidad e Internación en Derecho Penal*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos PUCP.

San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal, Lecciones*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.

Urquiza, J. (2010). Principio de Legalidad en Materia Penal. En *Nuevas Tendencias Doctrinarias y Jurisprudenciales del Derecho Constitucional* (págs. 254-283). Lima.

REFERENCIAS HEMEROGRÁFICOS

Alexy, R. (2011). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 11-29.

Bustos, M. (2015). Más allá del injusto culpable: los presupuestos de la punibilidad. *Estudios Penales y Criminológicos*, 189-238.

Dei Vecchi, D. (2013). Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 189-217.

- Díez, R. (2012). Principio de proporcionalidad, Colisión de Principios y el Nuevo Discurso de la Suprema Corte. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derechos Fundamentales*, 65-106.
- Hernández, J. (2013). Aprehensión, detención y flagrancia. *Instituto de investigación jurídica, Fundación Konrad Adenauer*, 1769-1800.
- Higa, C. (2013). El Derecho a la Presunción de Inocencia Desde un Punto de Vista Constitucional. *Derecho & Sociedad*, 113-120.
- Kostenwein, E. (2017). La prisión preventiva en plural. *Direito & Práxis*, 942-973.
- Landa, C. (2013). La constitucionalización del derecho peruano. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 13-36.
- Pereira, C. (2001-2002). Evolución Legislativa de la Justicia Militar en el Perú. *Anuario de Derecho Penal*, 361-390.
- Sánchez, P. (1992). La detención en el nuevo proceso penal peruano. *Derecho PUCP*, 113-136.
- Velarde, V. (2012). Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico. *Empresa y Humanismo*, 115-136.
- Verapinto, O. (2008). La Suspensión Preventiva de Derechos en el Código Penal. *Instituto de Ciencia Procesal Penal*, 1-13.
- Quispe, F. (2019). Impedimento de salida y diligencias preliminares. *XI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Penal*, (págs. 1-6). Lima.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

Gonzales Lázaro, J. O. (2011). *El bien jurídico protegido y la contienda de competencia en el Código Policial Militar de Perú*. Lima. Obtenido de <https://derechopenalonline.com/el-bien-juridico-protegido-y-la-contienda-de-competencia-en-el-codigo-policial-militar-de-peru/>

Pueblo, D. d. (2013). *La Detención Domiciliaria y la Libertad Personal*. Lima: Programa de Asuntos Penales y Penitenciarios. Obtenido de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe-adjuntia-N-010-2013-DP-ADHPD.pdf>

JURISPRUDENCIA

Caso Barreto Leiva vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de Noviembre de 2009).

Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de Noviembre de 2005).

Comparencia con restricciones, 08-2018 "1" (Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria 8 de Noviembre de 2018).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 1196-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 17 de Marzo de 2005).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 3943-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 11 de Diciembre de 2006).

Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.° 04628-2012-PHC/TC (Tribunal Constitucional 3 de Mayo de 2013).

Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 04163-2014-PHC/TC,
MOQUEGUA (Tribunal Constitucional 25 de Enero de 2017).

ANEXOS

FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

(ANEXO Nº 01)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de recoger información de relevante que contribuya a logro de un trabajo de investigación de tesis para optar mi grado de maestro.

Título de la tesis: “ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CÓDIGO

PENAL MILITAR– POLICIAL Y EL CODIGO PROCESAL PENAL: MODIFICACIONES, DIFERENCIAS Y SIMILITUDES”

Experto(a) entrevistado(a)

General de Brigada Aníbal Atilio VILLACENCIO VILLAFUERTE.....

Entrevistador (a): Franco Antonio RAMIREZ FERNANDEZ DAVILA.....

Lugar y fecha: Cercado de Lima, 20/Noviembre/2020.....

Institución Ejército del Perú.....

Oficina Sala Suprema de Guerra del Fuero Militar Policial /Cargo Vocal Supremo.....

OBJETIVO PRINCIPAL

Determinar las modificaciones que se debería realizar a la prisión preventiva del Código Penal Militar – Policial teniendo en cuenta las exigencias presupuestales de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal.
--

OBJETIVO SECUNDARIO 1

Establecer las diferencias entre la prisión preventiva del Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal.

6. ¿Podría decirnos las diferencias entre la prisión preventiva regulada en el Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal?

En el plano legislativo considera que no hay mayor diferencia, solo en parte de la consideración del plazo que debe considerarse para que sea grave o no; mientras que en el Código Procesal Penal establece que sean 4 años, el código Penal Militar Policial es más riguroso, al establecer que solo bastan 3 años, es decir, el Fuero Militar Policial es más riguroso en ese aspecto, que el Fuero Común.

.....

OBJETIVO SECUNDARIO 2

Enumerar las similitudes entre la prisión preventiva del Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal.

7. ¿Podría decirnos las similitudes entre la prisión preventiva regulada en el Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal?

Considera que ambos códigos establecen las dos condiciones básicas marcadas en los estándares internacionales; asimismo, también considera que se cumple con los requisitos mínimos como lo es la vinculación al hecho del investigado, y el delito grave, el cual únicamente varía en el

plazo.....

.....

8. ¿Tiene algún aporte final?

Sí, considero que el problema que ve es que ocurre un error en la tipificación del artículo 320° del Código Penal Militar Policial, al considerar únicamente “el delito grave”, sin tener en consideración la obstaculización y el peligro de fuga, lo cual debe ser subsanado por todos los actores procesales, y realizar una interpretación integral de todo, sin tener en cuenta solamente uno de los presupuesto.....

.....

Gracias.

FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

(ANEXO N° 02)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de recoger información de relevante que contribuya a logro de un trabajo de investigación de tesis para optar mi grado de maestro.

Título de la tesis: “ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CÓDIGO

PENAL MILITAR– POLICIAL Y EL CODIGO PROCESAL PENAL: MODIFICACIONES, DIFERENCIAS Y SIMILITUDES”

Experto(a) entrevistado(a)

Coronel Cuerpo Jurídico Policía Nacional del Perú Juan Carlos MONROY MEZA

.....

Entrevistador (a): Franco Antonio RAMIREZ FERNANDEZ DAVILA.....

Lugar y fecha: Cercado de Lima, 06/Noviembre/2020.....

Institución Policía Nacional del Perú.....

Oficina Vocalía Institucional del Policía Nacional del Perú...../Cargo Vocal

Superior.....

OBJETIVO PRINCIPAL

Determinar las modificaciones que se debería realizar a la prisión preventiva del Código Penal Militar – Policial teniendo en cuenta las exigencias presupuestales de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal.

.....
.....

OBJETIVO SECUNDARIO 1

Establecer las diferencias entre la prisión preventiva del Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal.

6. ¿Podría decirnos las diferencias entre la prisión preventiva regulada en el Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal?

Una de las diferencias fundamentales radica en el nivel de sospecha, pues para el Código Procesal Penal se requiere una sospecha fuerte mientras que para el Código Penal Militar Policial se requiere una sospecha suficiente que es un grado de sospecha menor conforme a lo expresado en la doctrina jurisprudencial.

OBJETIVO SECUNDARIO 2

Enumerar las similitudes entre la prisión preventiva del Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal.

7. ¿Podría decirnos las similitudes entre la prisión preventiva regulada en el Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal?

Existe similitud en los requisitos o presupuestos, básicamente en cuanto a los elementos de convicción y el peligro procesal.

.....

.....
.....

8. ¿Tiene algún aporte final?

Cualquier modificación de las normas sobre Prisión Preventiva debe tener en cuenta la formación del militar o policía y las condiciones en las que se ejecuta la medida, puesto que en el Fuero Militar Policial, se ejecuta en un establecimiento militar o policial, mientras que para el Fuero Común se ejecuta en un Establecimiento Penal.

Gracias.

FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

(ANEXO N° 03)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de recoger información de relevante que contribuya a logro de un trabajo de investigación de tesis para optar mi grado de maestro.

Título de la tesis: “ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CÓDIGO

PENAL MILITAR– POLICIAL Y EL CODIGO PROCESAL PENAL: MODIFICACIONES, DIFERENCIAS Y SIMILITUDES”

Experto(a) entrevistado(a)

Teniente Coronel Servicio Jurídico del Ejército Rocío Aurora RAMOS HERRERA

.....

Entrevistador (a): Franco Antonio RAMIREZ FERNANDEZ DAVILA.....

Lugar y fecha: Cercado de Lima, 09/Noviembre/2020.....

Institución Ejército del Perú.....

Oficina Vocalía Suprema del Fuero Militar Policial...../Cargo Secretaria Letrada

...

OBJETIVO PRINCIPAL

Determinar las modificaciones que se debería realizar a la prisión preventiva del Código Penal Militar – Policial teniendo en cuenta las exigencias presupuestales de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal.

Preguntas:

1. ¿Ud. conoce la regulación de la prisión preventiva prevista en el Código Penal Militar – Policial?

SÍ

NO

2. ¿Ud. conoce la regulación de la prisión preventiva prevista en el Código Procesal Penal?

SÍ

NO

3. ¿Ud. considera que debería modificarse la prisión preventiva regulada en el Código Penal Militar – Policial teniendo en cuenta la regulación de la prisión preventiva prevista en el Código Procesal Penal?

SÍ

NO

4. Si su respuesta fuera afirmativa ¿Cuáles deberían ser las modificaciones a la prisión preventiva regulada en el Código Penal Militar – Policial?

En nuestro Código Penal Militar Policial se deben realizar modificaciones,
especificando exactamente los casos de los delitos graves para la prisión
preventiva.

.....

5. Si su respuesta fuera negativa ¿Explique?

.....
.....
.....
.....
.....

OBJETIVO SECUNDARIO 1

Establecer las diferencias entre la prisión preventiva del Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal.

6. ¿Podría decirnos las diferencias entre la prisión preventiva regulada en el Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal?

Una de las diferencias que he podido encontrar es que en el Código Penal Militar Policial se exige que el delito sea mayor a 3 años, mientras que en el Código Procesal Penal, se exige que sea mayor a 4 años.

.....
.....

OBJETIVO SECUNDARIO 2

Enumerar las similitudes entre la prisión preventiva del Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal.

7. ¿Podría decirnos las similitudes entre la prisión preventiva regulada en el Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal?

Existe similitud en el primer apartado de cada uno de los artículos que regula la prisión preventiva para cada código.

.....
.....
.....

8. ¿Tiene algún aporte final?

Considero que se debe especificar en qué casos se debe considerar el delito como un delito graves, y, además, se debe tener en cuenta que el bien jurídico de ambos código es distinto.

.....
.....

Gracias.

FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

(ANEXO N° 04)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de recoger información de relevante que contribuya a logro de un trabajo de investigación de tesis para optar mi grado de maestro.

Título de la tesis: “ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CÓDIGO

PENAL MILITAR– POLICIAL Y EL CODIGO PROCESAL PENAL: MODIFICACIONES, DIFERENCIAS Y SIMILITUDES”

Experto(a) entrevistado(a)

Mayor Cuerpo Jurídico Policía Nacional del Perú Jesús Ángel HINOSTROZA
NAVARRETE

Entrevistador (a): Franco Antonio RAMIREZ FERNANDEZ DAVILA.....

Lugar y fecha: Cercado de Lima, 17/Noviembre/2020.....

Institución Policía Nacional del Perú.....

Oficina Fiscalía Suprema ante la Sala Revisora...../Cargo Auxiliar Fiscal.....

.....

OBJETIVO PRINCIPAL

Determinar las modificaciones que se debería realizar a la prisión preventiva del Código Penal Militar – Policial teniendo en cuenta las exigencias presupuestales de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal.

Preguntas:

1. ¿Ud. conoce la regulación de la prisión preventiva prevista en el Código Penal Militar – Policial?

SÍ

NO

2. ¿Ud. conoce la regulación de la prisión preventiva prevista en el Código Procesal Penal?

SÍ

NO

3. ¿Ud. considera que debería modificarse la prisión preventiva regulada en el Código Penal Militar – Policial teniendo en cuenta la regulación de la prisión preventiva prevista en el Código Procesal Penal?

SÍ

NO

4. Si su respuesta fuera afirmativa ¿Cuáles deberían ser las modificaciones a la prisión preventiva regulada en el Código Penal Militar – Policial?

Considero que se debe realizar modificaciones en relación al peligro de fuga y el de obstaculización de la investigación, para evitar que se utilice el Código Procesal Penal, de forma supletoria, en razón que no son aplicables para un militar o policía.

5. Si su respuesta fuera negativa ¿Explique?

.....

.....

.....

.....

.....

OBJETIVO SECUNDARIO 1

Establecer las diferencias entre la prisión preventiva del Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal.

6. ¿Podría decirnos las diferencias entre la prisión preventiva regulada en el Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal?

Se puede apreciar que la diferencia puede radicar en el nivel de sospecha, mientras que para uno se requiere una sospecha certera, en la justicia penal militar – policial, solo es necesaria una sospecha suficiente.

.....

OBJETIVO SECUNDARIO 2

Enumerar las similitudes entre la prisión preventiva del Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal.

7. ¿Podría decirnos las similitudes entre la prisión preventiva regulada en el Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal?

Se puede apreciar que ambos códigos coinciden en relación a los elementos de convicción suficientes, para que se concrete el pedido de prisión preventiva.

.....

8. ¿Tiene algún aporte final?

Se debe realizar modificaciones en relación a la prognosis de pena, teniendo en consideración la naturaleza del investigado que es militar o policía.

.....

.....

Gracias.

FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

(ANEXO N° 05)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de recoger información de relevante que contribuya a logro de un trabajo de investigación de tesis para optar mi grado de maestro.

Título de la tesis: “ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CÓDIGO

PENAL MILITAR– POLICIAL Y EL CODIGO PROCESAL PENAL: MODIFICACIONES, DIFERENCIAS Y SIMILITUDES”

Experto(a) entrevistado(a)

Mayor Cuerpo Jurídico Policía Nacional del Perú René Reynaldo TICONA
MAQUERA

Entrevistador (a): Franco Antonio RAMIREZ FERNANDEZ DAVILA

Lugar y fecha: Cercado de Lima, 15/Noviembre/2020.

Institución Policía Nacional del Perú

Oficina Fiscalía Suprema ante la Vocalía Suprema /Cargo Auxiliar Fiscal

.....

OBJETIVO PRINCIPAL

Determinar las modificaciones que se debería realizar a la prisión preventiva del Código Penal Militar – Policial teniendo en cuenta las exigencias presupuestales de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal.

OBJETIVO SECUNDARIO 1

Establecer las diferencias entre la prisión preventiva del Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal.

6. ¿Podría decirnos las diferencias entre la prisión preventiva regulada en el Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal?

La diferencia CPMP solo dice elementos de convicción suficientes, y el otro dice elementos fundados graves, el de nosotros es más leve.

.....
.....

OBJETIVO SECUNDARIO 2

Enumerar las similitudes entre la prisión preventiva del Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal.

7. ¿Podría decirnos las similitudes entre la prisión preventiva regulada en el Código Penal Militar – Policial y la prisión preventiva del Código Procesal Penal?

Los dos primeros presupuestos son concurrentes en ambos, vale decir, pronosis de penal y peligro procesal.

.....
.....
.....

8. ¿Tiene algún aporte final?

En nosotros no hay prognosis de pena fijada, por lo que no hay esa pena superior a cuatro años, mientras que, en nosotros no está como tal, por lo que considero debe fijarse una prognosis de pena.

.....

.....

Gracias.