

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

### XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

#### ACUERDO PLENARIO N.º 01-2019/CIJ-116

*BASE LEGAL:* Artículo 116 del Texto Único Ordenado  
de la Ley Orgánica del Poder Judicial  
*ASUNTO:* Prisión Preventiva: Presupuesto y requisitos

Lima, diez de septiembre de dos mil diecinueve

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

#### ACUERDO PLENARIO

##### I. ANTECEDENTES

1.º Las salas penales Permanentes, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa 120-2019-P-PJ, de veintiuno de febrero de dos mil diecinueve, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de los Jueces Supremos de lo Penal – dos mil diecinueve, que incluyó la participación respectiva en los temas objeto de análisis propuestos por la comunidad jurídica, a través del Link de la Página Web del Poder Judicial –abierto al efecto–, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, a fin de dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal y definir la doctrina legal correspondiente.

2.º El XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de dos mil diecinueve se realizó en tres etapas.

∞ La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica y la selección de los temas del foro de aportes con participación ciudadana para proponer los puntos materia de análisis que necesitan interpretación uniforme y la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de criterios de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo.

Segunda: la selección preliminar de temas alcanzados por la comunidad jurídica, designación de jueces supremos ponentes y fecha de presentación de ponencias respecto a las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas.

3.º El 25 de abril último se publicaron en la página web del Poder Judicial los temas seleccionados para el debate identificándose ocho mociones: **A.** Pena efectiva: principio de oportunidad y acuerdo reparatorio. **B.** Diferencias hermenéuticas en los delitos de organización criminal y banda criminal, así como técnicas especiales de investigación en estos delitos. **C.** Impedimento de salida del país y diligencias preliminares. **D.** Absolución, sobreseimiento y reparación civil, así como prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal. **E.** Prisión preventiva: presupuestos, así como vigilancia electrónica personal. **F.** Problemas concursales en los delitos de trata de personas y explotación sexual. **G.** Viáticos y delito de peculado. **H.** Actuación policial y exención de responsabilidad penal.

∞ En la sesión del 28 de mayo de 2019 se seleccionaron a las personas y representantes de instituciones que harían uso de la palabra en Audiencia Pública.

4.º Han presentado, a través de la página web del Poder Judicial, informes en relación a la Prisión preventiva: presupuestos, los siguientes:

1. Zoraida Avalos Rivera, Fiscal de la Nación.
2. Walter Gutiérrez Camacho, Defensor del Pueblo.
3. José Humberto Abanto Verástegui, José Pimentel Aliaga y Aurelio Pastor, abogados.
4. Omar Sumaria Benavente, abogado y profesor universitario.
5. Ernesto De La Jara, por el Instituto de Defensa Legal – IDL.
6. Juan Humberto Sánchez Córdova, abogado y docente universitario.
7. Ronald Hanco Llocle, por el Instituto de Investigación de Derecho Económico y Criminal Compliance – IDPECC.
8. Teodorico Claudio Cristóbal Támara, abogado.
9. Dino Carlos Caro Coria, abogado y profesor universitario.
10. Raúl Pérez Llamocllanta, abogado.
11. Karen Abregú Esteban, abogada.
12. Ignacio André Rojas Vera, por el Taller de Derecho Procesal “Mario Alzamora Valdez” de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
13. Miguel Ángel Pizarro Guerreo, representante de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú.
14. Luis Fernando Ibérico Castañeda, profesor universitario y abogado.
15. Wilbert Medina Bárcena, abogado.
16. César Nakazaki Servigón, abogado y docente universitario.
17. Moisés Paz Panduro, docente universitario y abogado.

5.º La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública que se realizó el martes 9 de julio de 2019. Hicieron uso de la palabra, en cuanto a los presupuestos de la Prisión Preventiva: **A.** Lugardo Ramiro Gonzáles Rodríguez, Fiscal Adjunto Supremo Jefe del área Especializada en Delitos de Enriquecimiento Ilícito y Denuncias Constitucionales, y Martín Felipe Salas Zegarra, Fiscal Adjunto Superior de la Cuarta Fiscalía Superior Especializada de Delitos de Corrupción, designados por la Señora Fiscal de la Nación, Zoraida Avalos Rivera, en representación del Ministerio Público. **B.** Walter Gutiérrez Camacho, Defensor del Pueblo. **C.** Miguel Ángel Pizarro Guerrero, Director de Ética del Colegio de Abogados del Callao, representante de la Junta Nacional de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú.

6.º La tercera etapa residió, primero, en la sesión reservada de análisis, debate y deliberación de las ponencias; y, segundo, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar el Acuerdo Plenario que se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

7.º Han sido ponentes los señores SAN MARTÍN CASTRO, NEYRA FLORES, SEQUEIROS VARGAS, CHÁVEZ MELLA y CASTAÑEDA ESPINOZA.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. DEFINICIÓN Y ALCANCES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1.º La prisión preventiva es una institución procesal, de relevancia constitucional, que, como medida de coerción de carácter personal, priva procesalmente de la libertad personal a un imputado por un tiempo determinado, legalmente previsto y judicialmente establecido, en función a la tutela de los fines característicos del proceso –que éste se desarrolle regularmente en función a su meta de esclarecimiento de la verdad (ordenada averiguación de los hechos), a la necesidad de garantizar la presencia del imputado a las actuaciones procesales y al aseguramiento de la ejecución de la pena [BARONA VILAR, SILVIA: *Prisión provisional y medidas alternativas*, Editorial Bosch, Barcelona, 1988, pp. 20-21]–.

∞ Así las cosas, se tiene, de un lado, que el derecho a la libertad, al igual que todos los derechos no reviste carácter absoluto –tiene, como es lógico y coherente en el juego de contrapesos constitucionales, posibles restricciones–, pero es de tener presente que la libertad representa un papel nuclear en el sistema del Estado Constitucional, por lo que su limitación debe decidirse con las garantías constitucionales y legales correspondientes (Sentencia del Tribunal Constitucional

Español –en adelante, STCE–, 3/1992, de 13 de enero); y, de otro lado, precisamente por lo anterior, la prisión preventiva solo puede fundarse en la necesidad de (i) asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal, (ii) garantizar una investigación, (iii) afianzar un enjuiciamiento debido de los hechos, y (iv) de asegurar la ejecución penal –correcta averiguación de la verdad y actuación de la ley penal– [JAUCHEN, EDUARDO: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2012, p. 567].

2.º Las medidas de coerción en general y la prisión preventiva en particular, pretenden evitar, en tanto el proceso jurisdiccional penal es un instrumento que requiere de tiempo, que se frustre el adecuado desarrollo de la causa –desarrollo eficiente de la investigación acotó la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante, SCoIDH–, caso Suárez Rosero vs. Ecuador, de 12 de noviembre de 1997–, así como que, llegado el caso, no se producirá una resolución ineficaz [conforme: PIÑOL RODRÍGUEZ, JOSÉ RAMÓN y otros: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Civitas, Pamplona, 2009, p. 345]. Su función es netamente procesal. La prisión preventiva es, sin duda, una de las más intensas intromisiones en las esferas de libertad y personalidad del ciudadano [REYNA ALFARO, LUIS MIGUEL: *Manual de Derecho Procesal Penal*, Ediciones Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 445].

3.º Estos fines se concretan mediante la identificación y neutralización, en el caso específico de la prisión preventiva (artículo 268, literal 'c', del CPP), de los denominados peligro de fuga y peligro de entorpecimiento [conforme: ORÉ GUARDIA, ARSENIO: *Manual de Derecho Procesal*, Tomo 2, Editorial Reforma, Lima, 2014, p. 137]. Así lo enfatizó, por lo demás, las SCoIDH caso Chaparro Álvarez y otro vs. Ecuador, de 21 de noviembre de 2007, párr. 103; y, caso J vs. Perú, de 27 de noviembre de 2013, párr. 159.

4.º La nota característica de instrumentalidad fluye de lo expuesto anteriormente. La prisión preventiva está vinculada directamente a la pendencia del proceso penal declarativo de condena –si finaliza, ésta decae o, en su caso, se convierte en medida ejecutiva–. Además, la prisión preventiva supone vinculación con el objeto y con los hechos que identifican la causa en cuestión; es decir, con la sentencia cuyo cumplimiento se intenta asegurar y con la tramitación debida que se pretende garantizar. Por eso la prisión preventiva se adecúa a los fines que en cada caso se persigan, lo que supone incluso que el contenido de esta medida resulta idéntico a la condena que se llegue a imponer en la sentencia y a las medidas ejecutivas que se hayan de ordenar [MORENO CATENA, VÍCTOR y otro: *Derecho Procesal Penal*, 8va. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 302]. En otros términos, la instrumentalidad evita que la prisión preventiva sea un fin en sí misma y obliga a configurarla –y aplicarla judicialmente– como mero instrumento para hacer efectivos los fines cuya obtención la justifican [ARMENTA DEU, TERESA: *Lecciones*

de Derecho Procesal Penal, 5ta. Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 169].

## § 2. LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

5.º Como la prisión preventiva es una medida coercitiva –así establecida expresamente por la Sección III “Las medidas de coerción procesal” y su Título III “La prisión preventiva” del Libro II “La actividad procesal” del CPP–, bajo ningún concepto puede ser concebida como una pena anticipada, ni tiene las finalidades retributiva o preventiva propias de ésta (SCoIDH, caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, párr. 312,a). Toda medida de coerción procesal está conectada con la garantía de tutela jurisdiccional –protección del proceso–. Su legitimidad constitucional se cumple solo en cuanto se observen los principios de carácter transversal de intervención indiciaria y de proporcionalidad; se dicten, en suma, de conformidad con sus presupuestos y sus requisitos, tal como fluye del artículo 253 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–.

6.º El artículo VI “Legalidad de las medidas limitativas de derechos” del Título Preliminar del CPP, confirmando lo expuesto, estatuye lo siguiente: “Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficiente elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”.

∞ Así las cosas, la legitimidad constitucional de la prisión preventiva exige que su configuración y su aplicación tengan, (i) como presupuesto (causa o motivo), la sospecha fuerte de la comisión de un delito grave; (ii) como objetivo (o propósito), la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y, (iii) como objeto (o naturaleza), que se la conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos (STCE 128/1995, de 26 de julio).

## § 3. NOTAS CARACTERÍSTICAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

7.º Desde luego, la prisión preventiva es la medida de coerción personal más grave del sistema procesal, al privar a un imputado del derecho más importante, luego de la vida, y paralelamente reducir en cotas relevantes la garantía de defensa procesal. Al derecho a la libertad, además, se le califica de un valor superior del ordenamiento jurídico, consecuentemente, como estatuye el artículo 9, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la prisión preventiva no debe ser la

regla. Por ello, los más importantes elementos que la informan, sin agotarlos (reconózcase, por ejemplo, los de (i) temporalidad –cuyo objetivo, en este caso, es evitar que la prisión preventiva llegue a confundirse, materialmente, con la pena que en su momento y eventualmente se imponga al acusado–; y, también, de (ii) provisionalidad –que se plasma en el principio *rebus sic stantibus*, de suerte que la prisión preventiva debe ser revisada cada vez que se modifiquen o alteren las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su acuerdo, tanto las referidas a la imputación, como las atinentes a los concretos riesgos que se quieren prevenir con ella–) [ASCENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú*. En: *Derecho Procesal Penal – Estudios Fundamentales*, INPECCP – CENALES, Lima, 2016, pp. 820-821], a tono con la SCoIDH caso Acosta Calderón vs. Colombia, de 24 de junio de 2005, párr. 74, son los siguientes:

8.º Primero, excepcionalidad. La regla es el sometimiento del imputado al proceso en libertad o con medidas limitativas menos intensas, bajo el respeto de la garantía de presunción de inocencia, en su expresión de regla de tratamiento procesal del imputado–. Siempre, pues, ha de primar la libertad del sujeto durante el proceso (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –en adelante, STEDH– caso TOOTH vs. Austria, de 12 de diciembre de 1991; SCoIDH, caso Barreto Leiva vs. Venezuela, de 17 de noviembre de 2009, párr. 121; y, STC 822-2005-HC/TC, de 5 de agosto de 2005). La medida de coerción no significa un fin en sí mismo. Además, las restricciones de los derechos individuales impuestas durante el proceso, son de interpretación y aplicación restrictiva (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina, caso Kacoloris Dionisio y otros”, en Fallos: 316:942; y, artículo VII, numeral 3, del Título Preliminar del Código Procesal Penal).

9.º La prisión preventiva en modo alguno debe ser ni la única, ni la forma preferente de alcanzar el aseguramiento del proceso. No son admisibles que el legislador establezca presunciones legales encubiertas cuya valoración general e indiscriminada prescinda de la obligada constatación del riesgo legalmente protegido de forma individual y particularizada.

∞ La prisión preventiva es, siempre, una alternativa excepcional. No puede ser adoptada de forma automática, ni siquiera particularizada si no se demuestra en el caso concreto su absoluta necesidad y la imposibilidad de garantizar el proceso mediante otros mecanismos legalmente previstos y menos gravosos para los derechos del imputado [ASCENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *Obra citada*, pp. 811-813. Sentencia del Tribunal Supremo Español –en adelante, STSE– 228/2015, de 21 de abril].

10.º Recuérdese, en orden a la presunción de inocencia, que la concepción normativa de esta garantía de jerarquía constitucional reconoce que la condición de inocente acompaña al imputado durante toda la tramitación del proceso hasta que

una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme –protege de forma mediata los derechos fundamentales del ciudadano en el proceso–, pero tal posición jurídica no es perjudicada, en modo alguno, por la existencia de la sospecha de culpabilidad –aquella persona contra la que existe razonablemente prueba incriminatoria, es quien necesita, precisamente, la protección de la presunción de inocencia–. La presunción de inocencia como regla de trato procesal exige límites en función a la presencia de sospechas fuertes [FERRER BELTRÁN, JORDI: *Presunción de inocencia y prisión preventiva*. En: VÁSQUEZ, CARMEN (Coordinadora): *Hechos y razonamiento probatorio*, Zela Grupo Editorial, Lima, 2019, p. 143].

∞ Como dice STUCKENBERG, es en la supervivencia del proceso como tal, donde la presunción de inocencia hunde sus raíces y encuentra su fundamento. La verdad procesal se alcanza, precisamente y sólo, a través del proceso. La culpabilidad nace con la conclusión del proceso, mientras que la inocencia del inculpado es un auténtico *factum* hasta que recaiga sentencia. La única función inmediata para la presunción de inocencia es la protección del proceso mismo, y consiste en una prohibición de desvalorar el proceso hasta convertirlo en un mero rito. De otro lado, la otra cara de la moneda de la prohibición de desvalorar el proceso es la existencia paralela de deberes positivos al imputado: colaborar con el proceso a pesar del *factum* de inocencia, claro está siempre que, como apuntaba BELING, no contraríe la dignidad humana, lo que obliga en estos casos a ponderaciones de bienes en conflicto [SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, JAVIER: *Variaciones sobre la presunción de inocencia*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 35-45].

11.º Si se parte de la presunción de inocencia como regla de juicio se exigirá sospecha fuerte, y si se la analiza como regla de tratamiento se requerirá que solo se la imponga, excepcionalmente, cuando se cubran los riesgos de fuga o de obstaculización (conforme: STCE 128/1995, de 26 de julio). Además, la presunción de inocencia, no solo excluye que el imputado sea sometido a penas anticipadas y requiere que el Ministerio Público acredite los cargos que atribuya –sea cuando acuse como cuando requiera alguna medida intermedia limitativa de derechos–, sino que asimismo excluye el automatismo de la prisión preventiva, independiente de las efectivas exigencias cautelares (*fumus comissi delicti*), las prohibiciones legales a la libertad provisional o restrictiva y los términos prolongados de la prisión preventiva [conforme: CORDERO, FRANCO: *Procedimiento Penal I*, Editorial Temis, Bogotá, 2000, p. 398].

12.º La pretensión punitiva, apuntó KRAUSS, surge con la sentencia condenatoria, no a través del convencimiento del aumento de la convicción de la autoría que tenga el Tribunal. Es verdad que el interés del imputado en conservar su libertad se mantiene invariable durante todo el proceso, pero, como enseñó PAEFFGEN, lo que en realidad se modifica con la probabilidad de la culpabilidad del imputado es el interés persecutorio del Estado, lo que lleva a un aumento del deber del imputado de

tomar medidas coercitivas –cuando la sospecha de culpabilidad se fortalece, aumenta el interés estatal en la persecución, debido al aumento de la posibilidad de una futura condena a pena privativa de libertad, lo que por cierto no implica una disminución de las garantías que se deducen de la presunción de inocencia– [conforme: Sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán 19, 342 (347); 20, 45 (49); y, 20, 144 (147). LLOBET RODRÍGUEZ, JAVIER: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales*, Editorial Jurídica Continental, San José, 2018, pp. 601-602 y 605].

13.º Segundo, legalidad procesal. Deriva del brocardo “*nulla coactio sine lege*”. Solo puede aplicarse con estricto apego al enunciado normativo habilitante, y en caso de estarlo, que cumpla la expresa finalidad que la legitima. La única autoridad que pueda dictarla es la jurisdiccional, bajo el procedimiento y las reglas, precisas y claras, que la determinan [conforme: SCHIAVO, NICOLÁS: *Las medidas de coerción en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, pp. 68-69]. El derecho a la libertad puede verse conculcado tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de ley, como contra lo que ésta dispone. La legalidad procesal impone no solo la exclusiva competencia judicial para dictar la prisión preventiva –el monopolio jurisdiccional–, sino que se desarrolle mediante norma con rango de ley, y su imposición, en el marco de un proceso debido, con todas las garantías, nunca puede resultar fuera de los casos y de los modos que ella defina.

14.º Tercero, principio de intervención indiciaria, que en materia de coerción procesal penal se traduce en el *fumus delicti comissi* –requisito simétrico con el *fumus boni iuris* del derecho civil [CORDERO, FRANCO: *Obra citada*, p. 404]–. Se concreta en las circunstancias fácticas que soporten la posibilidad de la existencia de un delito, en el contenido de información que la autoridad penal cuenta para imponerla [SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR: *Derecho Procesal Penal – Lecciones*, Editorial CENALES, Lima, 2015, p. 53].

∞ En cuanto la prisión preventiva priva de la libertad personal al imputado, la tutela de este derecho fundamental de máxima importancia en una sociedad democrática, requiere de la presencia de sospechas vehementes o fuertes, esto es, graves y fundadas, como estatuye el artículo 268, literal ‘a’, del CPP. El Estatuto Procesal Penal nacional no admite, para estos efectos, las sospechas simples, las sospechas reveladoras o las sospechas suficientes, que son propias para (i) iniciar diligencias preliminares, (ii) promover la acción penal o inculpar formalmente a un investigado, y (iii) acusar y enjuiciar a un imputado, respectivamente: primer apartado de los artículos 329, 344 y 336 del CPP–. La ley rituarial reclama un mayor nivel de acreditación desde lo que nuestro Código Procesal Penal denomina bajo el término genérico de “elementos de convicción”, esto es, resultado probatorio desde las reglas de la sana crítica judicial (así, artículos VI del Título Preliminar y 268, literal ‘a’, del CPP, así como artículos 158, numeral 1, y 393, numeral 2, del CPP).



15.º Cuarto, principio de proporcionalidad. La prisión preventiva, al privar de la libertad personal al imputado, está sujeta, en la relación conflictiva entre garantías individuales del ciudadano imputado y eficacia en la lucha contra la delincuencia y el buen fin del proceso, en cuanto al juicio de proporcionalidad, a una intensidad fuerte –ni mediana, ni débil–. La proporcionalidad deriva de la cláusula del Estado de Derecho, comporta una garantía de seguridad jurídica y se erige en una exigencia de justicia material (conforme: STC10-2002-AI/TC, de 3 de enero de 2003). Ésta se califica por la fungibilidad de la medida, si pueden alcanzarse de otro modo los fines que pretende, así como que se tome en consideración la situación subjetiva del imputado en relación con el hecho presuntamente delictivo para ponderar el sacrificio de la libertad individual que supone la medida [RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO: *Enjuiciamiento Criminal. Duodécima lectura constitucional*, Ediciones Atelier, Barcelona, 2016, p. 340]. La aplicación de la prisión preventiva se encuentra justificada y legitimada si se parte del presupuesto de considerar el fin cautelar que persigue, es decir, de aseguramiento del desarrollo del proceso penal y con ello el deber de persecución del delito [NEYRA FLORES, JOSÉ: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Editorial IDEMSA, Lima, 2015, p. 163].

∞ Como se advierte de lo expuesto el principio de proporcionalidad mide la calidad o la cantidad de dos elementos jurídicos –o dos elementos de relevancia constitucional– comparativamente entre sí (libertad vs. eficacia de la persecución procesal, en el caso de la prisión preventiva), de manera que no haya exceso de volumen, de significación o de cuantía entre uno y otro a partir de las consideraciones que se hacen en relación con cada tiempo y lugar; ésta no depende de criterios absolutos, sino está condicionado a las ideas predominantes en la sociedad –desde luego, las que incorpora y reconoce la Constitución– [conforme: RUBIO CORREA, MARCIAL: *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, Pontificia Universidad Católica del Perú – Fondo Editorial, Lima, 2005, p. 251].

∞ El principio de proporcionalidad, enfatiza BARONA VILAR, debe ser el punto de apoyo y pilar fundamental en la regulación de la prisión preventiva en todo Estado de Derecho, por cuanto no cabe hablar de aplicación matemática de la normativa pertinente –no existen reglas matemáticas a aplicar por el órgano jurisdiccional–, sino que se abre un amplio margen de discrecionalidad (jurídicamente vinculada, diremos nosotros) y arbitrio judiciales a la hora de considerar su aplicación o no. En este orden de ideas, la inclusión de una serie de circunstancias a tomar en consideración por el juez para imponerla pone de manifiesto que solo desde este principio podrán valorarse. El objeto de este principio se circunscribe a la finalidad perseguida por la prisión preventiva y las circunstancias concurrentes en el caso concreto. El principio de proporcionalidad, en consecuencia, se sitúa entre el dilema del derecho a la libertad y las necesidades de persecución penal o derecho a la seguridad, independientemente de la pena esperada –la STCE 41/1982, de 2 de julio, FJ 2do., en esta misma perspectiva señaló que la institución de la prisión preventiva está situada “[...] entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el deber

estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano, por otro"; tesis reiterada en la STCE 128/1995, de 26 de julio, y en la STCE 333/2006, de 20 de noviembre; y, la normativa sobre la prisión preventiva, debe entenderse partiendo de la delimitación del caso concreto, de las cuales depende el significado y la pena concretos [BARONA VILAR, SILVIA: *Obra citada*, pp. 67-71].

∞ Lo expuesto justifica, como precisa CUBAS VILLANUEVA, que una nota característica de la prisión preventiva es que es una medida facultativa, pues deja a criterio del juez para que, basado en la ley y los hechos, determine su imposición luego de un juicio de razonabilidad –en pureza, de proporcionalidad, diremos nosotros– [CUBAS VILLANUEVA, VÍCTOR: *El nuevo proceso penal*, 2da. Edición, Editorial Palestra, Lima, 2015, p. 438].

∞ La proporcionalidad, entonces, está enraizada en las relaciones de poder entre Estado e individuo; es, pues, una exigencia asociada al ejercicio del poder tendente a evitar el exceso en el uso de dicho poder. La proporcionalidad, postula PUJADAS TORTOSA, no es un presupuesto o una simple característica predicable en términos genéricos o como un medio de control o evaluación *a posteriori* de la medida adoptada, sino es una exigencia más a integrar en el proceso de decisión sobre el régimen coercitivo necesario en el caso concreto. La proporcionalidad ha de guiar la decisión relativa a las concretas medidas de coerción a adoptar; no puede ser un simple mecanismo de evaluación de la eficacia de las mismas [PUJADAS TORTOSA, VIRGINIA: *Teoría general de las medidas cautelares penales*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 140-142].

16.º La proporcionalidad está integrada por presupuestos y requisitos [confróntese: GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, NICOLÁS: *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Editorial Colex, Madrid, 1990, p. 69]. En lo concerniente a sus presupuestos, la proporcionalidad requiere de 1) legalidad procesal o, en este caso, de tipicidad procesal –esto es, precepto con rango de ley, con reglas claras y precisas, y que incluya las garantías necesarias para el imputado– (presupuesto formal), y 2) justificación teleológica –que se centra en la determinación de los valores, con la suficiente fuerza constitucional, que tratan de ser protegidos por la adopción de una medida limitativa de derechos (presupuesto material). En lo relativo a sus requisitos extrínsecos, la proporcionalidad exige que las medidas limitativas de derechos cumplan con los requisitos extrínsecos de 1) jurisdiccionalidad –solo el juez competente, en el marco de un procedimiento preestablecido y bajo la vigencia del principio procesal, de carácter estructural, de contradicción, puede dictarla–, sino también el auto de prisión preventiva ha de estar 2) motivación especial (motivación reforzada), según el artículo 271, apartado 3, del CPP. La restricción de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica, y el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos por los cuales el derecho se sacrificó (STCE 47/2000, de 17 de febrero, FJ 7mo.). La STC 1091-2002-HC/TC, de 12 de agosto de 2002,

afirmó que la motivación, en estos casos, debe ser más estricta, “[...] pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial”.

∞ En orden a la motivación se han de cumplir, sobre el particular, los siguientes elementos internos: (i) expresión sucinta de la imputación –exige, por ende, que se sustente en hechos específicos objeto de atribución por la Fiscalía, de conocimiento previo por las partes procesales–; (ii) fundamentos de hecho –examen razonado y razonable desde la sana crítica judicial, de las fuentes-medios de investigación y, en su caso, de prueba, siempre lícitos en su respectiva obtención y actuación, que justifiquen la presencia de una sospecha grave y fundada (sospecha fuerte) de comisión del delito específico objeto de imputación y de vinculación del imputado con su comisión, sea de autoría o de participación (intervención indiciaria, *fumus delicti comissi*)–; (iii) fundamentos de derecho –juicios de tipicidad y de subsunción normativa jurídico penal, así como de los preceptos procesales que autorizan la prisión preventiva, con una referencia a los juicios de necesidad, de idoneidad y de estricta proporcionalidad o ponderación–; y, (iv) decisión clara y precisa del mandato, y fijación justificada del plazo de duración de la prisión preventiva.

17.º La motivación, primero, es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y, por ende, debe ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los que se impone la restricción de la libertad (SSCoIDH caso Chaparro Álvarez y otro vs. Ecuador, de 21 de noviembre de 2007, párr.107; y, caso Bayarri vs. Argentina, de 30 de octubre de 2008, párr. 74). Segundo, ha de ser suficiente y razonable, en cuya virtud se debe ponderar la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción, y que esta ponderación o subsunción no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la prisión preventiva. Tercero, la suficiencia y razonabilidad son, en definitiva, el resultado de la ponderación de los intereses en juego, a partir de toda la información disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión, de las reglas del razonamiento lógico y del entendimiento de la prisión preventiva como medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de sus fines (conforme: STCE 98/1997, de 20 de mayo). Cuarto, la falta de una motivación suficiente y razonable no supondrá solo un problema de falta de tutela, propio del ámbito del artículo 130, inciso 3, de la Constitución, sino prioritariamente un problema de lesión del derecho a la libertad, por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante para la misma (conforme: STCE 128/1995, de 26 de julio, FJ 4, a). La motivación, pues, tiene una triple función: extra-procesal –control externo, democrático, de las decisiones judiciales–, endo-procesal –control interno y por el tribunal superior, esto es, permite la impugnación por las partes de la decisión judicial y que se examine su racionalidad–, y profiláctica –manifestación del control *ex ante* y *ad intra* de la calidad de la decisión desde el propio juez, como autocontrol racional [MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL:

*La prueba en el proceso penal acusatorio*, Editorial Jurista Editores, Caro & Asociados y CEDPE, Lima, 2012, pp.163-169].

18.º La motivación de una prisión preventiva, como acto limitativo de un derecho fundamental, en el doble sentido de expresión del fundamento de Derecho en que se basa la decisión y del razonamiento seguido para llegar a la misma, es un requisito indispensable del acto de limitación del derecho (STCE 52/1995, de 23 de febrero). La cuidadosa ponderación, a que, por ejemplo, hace referencia la STCE 6/2005, de 14 de marzo, FJ 7mo., implica identificar los intereses en juego, asignar a cada uno de ellos la importancia que merecen y decidir sobre las prioridades entre unos y otros para el caso en concreto. Para la decisión de prisión preventiva el juez tendrá que tener en cuenta la situación y las circunstancias del caso concreto para comprobar que se cumplen los requisitos establecidos en la ley; y, la adecuada ponderación exige que se realice, por un lado, un examen de los hechos, de todas las circunstancias que puedan concurrir y del auto de prisión y, por otro, si la restricción del derecho fundamental a la libertad es inevitable en virtud de proteger un bien jurídico que en el caso concreto debe prevalecer, sin perjuicio de entender que la privación procesal de la libertad es una medida excepcional y como tal ha de considerarse y aplicarse [STCE 18/1999, de 22 de febrero, FJ. 2do. SERRANO MAÍLLO, ISABEL: *El derecho a la libertad y la prisión provisional*. En: UNED. Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica, N.º 1, 2006, Madrid, pp. 2 y 11].

∞ Motivación, justificación y fundamento tienen una estrecha relación. Como se sabe, motivar implica dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer algo, justificar el acto –o el resultado–, de probar algo con razones convincentes. Estas razones o motivos son, esencialmente, el fundamento de las medidas de coerción. La motivación, al fin y al cabo, constituye una exigencia formal pero de clara repercusión en la legitimidad material del tratamiento al individuo [PUJADAS TORTOSA, VIRGINIA: *Obra citada*, p. 190].

19.º Los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución coercitiva han de tener en cuenta las postulaciones y alegaciones de las partes procesales; es decir, su razonamiento ha de cumplir con los principios de exhaustividad y congruencia. El argumento judicial debe ser puntual, preciso y concreto, sin incurrir en abundancia expositiva ni citas extensas y confusas de lo que fluye de las fuentes–medios de investigación o, su caso, de prueba –cantidad no es necesariamente calidad y rigor narrativo–, así como de invocaciones doctrinarias sin mayor relevancia para la dilucidación del caso concreto y de los problemas que plantea. Ha de cultivarse la concisión y la rigurosidad explicativa para la determinación de los elementos de investigación o de prueba –según la naturaleza de la información utilizada– que justifiquen las conclusiones fácticas –de sospecha fuerte desde el derecho probatorio– y jurídicas correspondientes.

20.º En lo atinente a los requisitos intrínsecos,—dicen del contenido de la actuación estatal en concreto— la prisión preventiva —como toda medida limitativa de derechos— están constituidos por los sub-principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto —así desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán [BVerfGE 30, 392 (316) y BVerfGE 77, 84 (107)]—. Ello importará que, en ningún caso, podrá adoptarse la prisión preventiva de forma instrumental, como modo de presionar al imputado para obtener su confesión o algún tipo de colaboración, perdiendo así su función cautelar y aseguratoria de la prueba, o como un modo de ganar tiempo para investigar [SCoIDH, caso Chaparro Álvarez y otro, de 21 de noviembre de 2007, párr. 103; y, STEDH, caso Cebotari vs. Moldavia, de 13 de noviembre de 2007, párr. 48].

21.º La prisión preventiva (i) será necesaria si, en el caso concreto, es indispensable para el fin de aseguramiento perseguido, siempre que no exista otra medida menos gravosa (comparecencia con restricciones) que cuenten con la misma aptitud o eficacia para asegurar al imputado al proceso —relación medio-medio—. (ii) Será idónea si la prisión preventiva permite alcanzar el fin constitucionalmente legítimo y socialmente relevante —relación medio-fin—. (iii) Será estrictamente proporcional si la prisión preventiva no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtiene mediante la restricción y el cumplimiento de la finalidad de aseguramiento personal perseguida.

22.º El artículo 268 del Código Procesal Penal atendió cabalmente a estos requisitos al consignar, según el modelo germano, el presupuesto material referido a los motivos de prisión: (i) delito grave —aunque solo autorizó la prisión preventiva, desde una perspectiva objetiva y meramente cuantitativa, si la pena concreta probable sería superior a cuatro años de privación de libertad (literal ‘b’ del citado artículo 268 del Código Procesal Penal), siendo del caso tener en cuenta el progresivo expansionismo punitivista de nuestras escalas penales para una gran cantidad de delitos y, además, la introducción de la “vigilancia electrónica personal” que importó su aplicación para delitos con una pena no mayor a ocho años de privación de libertad (artículo 5.1, literal ‘a’, del Decreto Legislativo 1322, de 6 de enero de 2017), lo que en su día el legislador, conforme al derecho comparado, debe tener en cuenta para aumentar la perspectiva penológica de lo que debe entenderse por delito grave, que muy bien, desde una relación con la vigilancia electrónica personal, podría fijarse aproximadamente en los diez de pena privativa de libertad—; y, (ii) peligrosismo procesal —identificó los únicos dos peligros que aceptó: peligro de fuga y peligro de obstaculización (literal ‘c’ del referido artículo 268 del Código Procesal Penal), y, para su determinación, aportó criterios específicos o parámetros para ponderar una decisión coercitiva, desde luego bajo una perspectiva de *numerus apertus* o ejemplificativa, en los artículos 269-270 del Código Procesal Penal—. A este último punto, es de insistir que las disposiciones citadas carecen de taxatividad; se muestran, más bien, como un catálogo ilustrativo de pautas de peligrosidad

procesal, lo que obliga a una evaluación general del caso, que incluya la totalidad de los elementos a considerar, independientemente de que alguno de los ítems sugeridos se verifique, aisladamente, en el caso a analizar [JAUCHEN, EDUARDO: *Obra citada*, p. 587].

23.º El Tribunal Constitucional en su jurisprudencia afirmó estos principios y exigencias. Así, SSTC 1567-2002-HC/TC, de 5 de agosto de 2002; 1730-2002-HC/TC, de 8 de agosto de 2002; 500-2000-HC/TC, de 25 de agosto de 2000; y, 808-2002-HC/TC, de 8 de julio de 2002.

#### § 4. PRESUPUESTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA: SOSPECHA FUERTE

24.º Un presupuesto imprescindible de la prisión preventiva, base de las causales o motivos que le corresponde y que solo deben examinarse a continuación para su dictación y mantenimiento, dice la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (véase: INFORME 2/97, de 11 de marzo de 1997, párr. 26), es el de sospecha grave y fundada, tal como está definido por el artículo 268, literal 'a', del Código Procesal Penal, a fin de determinar la fundabilidad de la pretensión de prisión preventiva del fiscal [DEL RÍO LABARTHE, GONZALO: *Prisión preventiva y medidas alternativas*, Instituto Pacífico, Lima, 2016, p. 164]. Así se ha establecido en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-20017/CIJ-433, de once de octubre de 2017, FFJJ 23 y 24.

∞ Supone, según escribió CALAMANDREI, un preventivo cálculo de probabilidades sobre el resultado de la futura resolución judicial principal [conforme: CALDERÓN CEREZO – CHOCLÁN MONTALVO: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Dykinson, Madrid, 2002, p. 266]. El término “sospecha” debe entenderse, en sentido técnico jurídico, como el estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatorios obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar decisiones y practicar determinadas actuaciones. Se trata, entonces, de una *conditio sine qua non* de la legitimidad de la privación procesal de la libertad personal, cuya ausencia determina que la prisión preventiva dispuesto sea arbitraria (SCoIDH caso Tibi vs. Ecuador, de 7 de septiembre de 2004).

∞ Apuntó la STEDH de 30 de agosto de 1990, caso Fox, Campbell y Hartley vs. Reino Unido que este requisito inserta una exigencia de racionalidad –que incluye la solidez– de los indicios y es una parte fundamental de la protección que proporciona el Derecho Internacional de los Derechos Humanos contra las privaciones de libertad arbitrarias. Presupone la existencia de hechos o informes adecuados para convencer a un observador imparcial de que el individuo de que se trate pudo haber cometido el delito. Lo que puede considerarse “racional” dependerá del conjunto de las circunstancias; es decir, que el juez debe valorarlos según las máximas de la experiencia y del normal sentido común [conforme: GUTIÉRREZ DE CABIEDES, PABLO: *La prisión provisional*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2004, p. 130].

∞ Si bien la sospecha fuerte es más intensa que la sospecha suficiente, pero por lo general se sustenta sobre una base más estrecha de resultados investigativos

provisionales, por lo que muy bien puede ocurrir que se dicte una orden de prisión preventiva, aunque no se pueda aún decir que se llegará a la apertura del juicio oral –el curso de las investigaciones determinará si esa sospecha fuerte se mantiene o se relativiza o excluye– [VOLK, KLAUS: *Curso Fundamental de Derecho Procesal Penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 115]. Además, precisamente por ello, por tratarse de un juicio de probabilidad –sujeto a la evolución de las investigaciones–, como previene ORTELLS RAMOS, aunque subsista una duda, la prisión puede acordarse [ORTELLS RAMOS, MANUEL y otros: *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1991, p. 556].

25.º La verificación de esta sospecha fuerte requiere, en tanto juicio de atribución del delito al imputado, el examen de las fuentes-medios de investigación o de las fuentes-medios de prueba lícitos –la licitud es un componente necesario del concepto de prueba– acopiados en el curso de la causa –principalmente por el fiscal, aunque también es de examinar los que puede presentar el imputado y su defensa–, tras cuyo análisis corresponda concluir, desde una inferencia razonable, que el imputado es fundamentalmente sospechoso; esto es, que exista un alto grado de probabilidad de que él luego va a ser condenado –el estándar probatorio es particularmente alto, aunque no al nivel de la sentencia condenatoria (no se requiere certeza sobre la imputación (Sentencia casatoria 626-2013/Moquegua, de 30 de junio de 2015, FJ 24to.)–, mientras que la “sospecha suficiente” quiere decir llanamente simple existencia de la probabilidad respecto de una futura condena. O, expuesta esta causal en términos negativos, los elementos de juicio que apoyen la acusación –los extremos esenciales y necesarios de la imputación fiscal– deben ser suficientemente consistentes para considerar baja la probabilidad de que el sometido a prisión preventiva acabe finalmente absuelto, y, por tanto, resulte injustificada la medida de coerción [conforme: FERRER BELTRÁN, JORDI: *Obra citada*, p. 146].

∞ Se ha de afirmar un juicio de probabilidad sentado en criterios objetivos sólidos o indicios consistentes (STCE 128/1995, de 26 de julio, FJ 3ro.); esto es, contar con un sistema coherente de datos graves, precisos y concordantes, y con un alto grado de confianza, consistencia, fiabilidad y credibilidad, sin llegar, por cierto, al estándar de convencimiento más allá de toda duda razonable, propio de la sentencia condenatoria [conforme: CASTILLO ALVA, JOSÉ LUIS: *El fumus comissi delicti y el estándar probatorio en la prisión provisional*. En: VÁSQUEZ, CARMEN (Coordinadora): *Hechos y razonamiento probatorio*, Zela Grupo Editorial, Lima, 2019, pp. 223-231]. Este juicio de probabilidad fuerte o alto grado de probabilidad, como enfatizaron ROXIN/SCHÜNEMANN, requiere asumir, con tal entidad o nivel de probabilidad, de que el imputado ha cometido el hecho delictivo –como autor o como partícipe– y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad [ROXIN, CLAUS – SCHÜNEMANN, BERND: *Derecho Procesal Penal*, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2019, pp. 374-375]. No es de recibo una medida de coerción ante un hecho no incriminado o no punible, pues la “culpabilidad” indicada por esos síntomas significa condena probable y es una

probabilidad igual a cero cuando existan desacriminantes, causas de exclusión de la responsabilidad penal o hechos extintivos [conforme: CORDERO, FRANCO: *Obra citada*, p. 404. BERNAL CUELLAR – MONTEALEGRE LYNETT: *El Proceso Penal*, Tomo I, 6ta. Edición, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 523]. ARAYA VEGAS denomina a este presupuesto: “mérito sustantivo” y le da el tratamiento de un presupuesto de persecución penal –que podría implicar una *contraditio in terminis* al reunir en una misma institución jurídica lo material y lo procesal–, y que no obstante lo entiende, correctamente, como un grado de probabilidad suficiente –fuerte, diríamos nosotros– de que el sujeto procesado cometió un hecho delictivo que tiene prevista una pena privativa de libertad, así como de elementos de prueba objetivos –en puridad, elementos de investigación, que el Código denomina muy ampliamente “elementos de convicción”– para determinar su vinculación con el hecho atribuido [ARAYA VEGA, ALFREDO: *La prisión preventiva – Tratamiento desde los Derechos Humanos*, Editorial Ideas, Lima, 2014, p. 49].

26.º Desde la perspectiva del juez, la probabilidad que se requiere, a diferencia de la certeza, significa un acercamiento plausible al éxito de la acción emprendida, esto es el juicio del sujeto cognoscente que estima haberse acercado al resultado buscado, el resultado de la verdad, aunque reconoce no haber alcanzado totalmente; en otras palabras, no está convencido de estar en posesión de la verdad, pero cree que se ha aproximado a ella [MAIER, JULIO B.J.: *Derecho Procesal Penal I*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 843]. Los datos o elementos que aportan las fuentes-medios de investigación o de prueba han de ser graves; no bastan débiles probabilidades, aunque es de entender que las probabilidades no son cuantificables.

∞ Ahora bien, es de aclarar que el indicio en materia de coerción procesal, a diferencia del indicio en materia de probatoria –propio de la etapa principal del juicio oral y utilizado para fundar la sentencia condenatoria–, tras la interpretación objetiva de la fuente-medio de investigación o de prueba (preconstituida, o anticipada si fuere el caso) –fase de traslación en la apreciación de los mismos–, valorados libremente –que no arbitrariamente– por el órgano jurisdiccional, da lugar a un juicio centralmente hipotético –con cierto nivel de incertidumbre–, en cuya virtud el indicio es la base fáctica –no de una comprobación, propia del indicio probatorio– de una predicción, esto es, para afirmar la posibilidad que algo suceda en el futuro –no que sucedió en el pasado–: no da lugar a afirmar una probabilidad tan alta que equivalga a la certeza jurídica [PUJADAS TORTOSA, VIRGINIA: *Obra citada*, p. 210].

∞ No se puede anticipar lo que es propio del juicio oral –si se cuenta con pruebas suficientes o no para dictar en su día una sentencia condenatoria contra el imputado, si habrán de prosperar o no algunas de las alegaciones auto exculpatorias que el mismo efectúa–, sino si constan en la causa datos e indicios suficientes de que el imputado intervino, de uno u otro modo, en la comisión del delito atribuido.



27.º El juicio de imputación, siempre de un determinado delito, requiere, por consiguiente, de que precisamente el hecho sea delictivo –éste no puede carecer de tipicidad penal– y que, además, no se acredite la concurrencia de alguna causa de exención o extinción de la responsabilidad penal (artículos 20 y 78 del Código Penal) [GIMENO SENDRA, VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, 2da. Edición, Editorial Civitas, Pamplona, 2015, p. 684]. La prisión preventiva supone un cierto grado de desarrollo de la imputación, una probabilidad concreta de que el imputado haya cometido el hecho punible. Es, empero, un requisito indispensable pero no suficiente pues debe ser confirmado por el peligrosismo procesal [conforme: QUIROZ SALAZAR, WILLIAM: *Prisión preventiva – Perspectiva constitucional, dogmática y del control de convencionalidad*, Editorial Ideas, Lima, 2014, pp. 146-147]. La imputación, entonces, requiere, primero, de la existencia de un hecho constitutivo de infracción penal; y, segundo, de la existencia de un sujeto pasivo del proceso penal (de un imputado, contra quien se ha dictado la inculpación formal –es decir, con mayor precisión, Disposición Fiscal de formalización de la investigación preparatoria). Este análisis de alta probabilidad debe realizarse, como enfatizó la Sentencia Casatoria 564-2016/Loreto, de 12 de noviembre de 2018, FJ 5to., no solo a partir de un alto grado de probabilidad de la comisión del delito y de la intervención del imputado, examinándose los actos de investigación de manera individual y conjunta –así, incluso, lo estableció la sentencia casatoria vinculante 626-2013/Moquegua de 30 de junio de 2015–, sino además conforme con los criterios propios de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva; y, tiene como sustento, que los cargos sean concretos y definan con claridad lo penalmente relevante [Sentencia Casatoria 724-2015/Piura, de 15 de abril de 2016].

∞ No basta la concurrencia, en el caso, de meros indicios –procedimentales, claro está– o de sospechas genéricas; se exigen, pues, fuentes-medios de investigación o, en su caso, de prueba, directas o indirectas “[...] que sean plurales, coincidentes en un mismo resultado, y fundadas; el juicio de alta probabilidad debe ser razonable y asentado en criterios objetivos suficientes” [ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *Obra citada*, pp. 827-828]. En suma, se precisa la existencia de datos concretos indicadores de un injusto penal importante para las actuaciones de la causa, que con alta probabilidad permiten concluir, provisionalmente como es obvio, la concurrencia del hecho y de su vinculación con el imputado –que hay probabilidad, alta, de delito (con la presencia –agregamos– de toda sus categorías materiales: tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, así como de los presupuestos procesales correspondientes) y de que el imputado es responsable del mismo– (Sentencia del Tribunal Supremo Español –en adelante, STSE– 241/2009, de 13 de marzo). El juzgador, desde luego, debe explicitar la relación indiciaria de aquel o aquellos medios de investigación o de prueba (preconstituida o, excepcionalmente, anticipada) que relacionan de manera preliminar al procesado con el hecho imputado [conforme: STC 0349-2017-PHC/TC, de 21 de abril de 2017].

28.º Un problema particular, presente en el juicio de imputación, se presenta cuando se atribuye la comisión del delito de organización criminal, así como del delito de banda criminal (artículos 317 y 317-B del Código Penal, según el Decreto Legislativo 1244, de 29 de octubre de 2016), que además se erige en un criterio específico para valorar el peligro de fuga (artículo 269, inciso 5, del CPP, según la Ley 30076, de 19 de agosto de 2013), pero como tal, según luego se verá, requiere de diversas perspectivas de apreciación.

∞ Como se indicará en el Acuerdo Plenario 08-2019/CIJ-2019, entre ambos preceptos materiales, que se erigen en tipos penales autónomos respecto de los delitos específicos que puedan cometer sus integrantes y personas vinculadas a la organización o a la banda criminal, existe una relación de género y especie: los dos tipos delictivos –de peligro abstracto y permanentes– son modalidades de organización criminal, que solo se diferencian por las características de su estructura organizativa y por su proyecto delictivo –el primero, en función a activar negocios o economías ilegales; y, el segundo, en función a la comisión de delitos denominados “de despojo y violentos”, los cuales delimitan la complejidad y modelo organizacional correspondiente–.

29.º Los jueces deben tener presente los elementos típicos de ambas modalidades delictivas, y desde su adecuación, podrán dar por satisfecho este requisito legal referido al *fumus commissi delicti*.

∞ El estándar de acreditación, desde esta perspectiva, no puede relajarse, ni la motivación del auto de prisión preventiva puede obviar la lógica racional y proporcional que necesariamente debe incorporar en orden al juicio de imputación desde una sospecha fuerte o vehemente.

30.º Es de prevenir, respecto el auto de prisión preventiva, en primer lugar, como aclara VOLK, que si bien la sospecha fuerte –se dirá, según el CPP, ‘sospecha grave y fundada’– es más intensa que la sospecha suficiente, necesaria para la presentación de la acusación, ésta por lo general se sustenta sobre una base más estrecha de resultados investigativos provisionales; y, puede, por tanto, ocurrir que se dicte una orden de prisión preventiva, aunque no se pueda aún decir que se llegará a la apertura del juicio oral [VOLK, KLAUS: *Obra citada*, p. 113]. En segundo lugar, que la sospecha grave y fundada tiene un carácter dinámico y no estático, de suerte que, según PETERS, al inicio de la investigación el juicio de probabilidad se hará con base en el estado de la misma y con los resultados que de acuerdo con ella razonablemente se espera sean obtenidos, pero en la medida en que dichos resultados no sean concordantes con lo esperado, puede resultar que la probabilidad que inicialmente se habría afirmado no puede sostenerse posteriormente [LLOBET RODRÍGUEZ, JAVIER: *Proceso penal comentado*, Editorial Jurídica Continental, San José, 1998, p. 529].

31.º El Estatuto Procesal Penal nacional, en sus últimas reformas, incorporó, como medios de investigación o, según el caso, medios de prueba, trasladadas (ambas) las declaraciones prestadas por el aspirante a colaborador eficaz o, en su caso, por el colaborador eficaz. El artículo 476-A del CPP preceptúa que el Fiscal puede incorporar en todo o en parte al proceso o procesos correspondientes lo actuado en sede del proceso por colaboración eficaz. A su vez el artículo 481, apartados 1 y 2, del CPP dispone que si no se estima el proceso por colaboración eficaz no puede utilizarse el testimonio del descartado aspirante a colaborador eficaz, aunque sí las declaraciones prestadas por otras personas durante la fase de corroboración, así como la prueba documental, pericial y preconstituida (documentada oficial).

32.º Estos medios de investigación y, en su caso, de prueba, pueden utilizarse para requerir medidas coercitivas, por ejemplo, la prisión preventiva, en atención a lo establecido por el artículo 481-A del Código Procesal Penal. Es claro, en tales supuestos, que las declaraciones del aspirante a colaborador eficaz o el ya declarado colaborador eficaz, a fin de valorar su atendibilidad, en sí mismas no justifican un mandato de prisión preventiva, pues necesitarán, atento a lo fijado por el artículo 158, tercer apartado, del Código Procesal Penal, “[...] otras pruebas –o, mejor dicho, medios de investigación o, en su caso, medios de prueba– que corroboren sus testimonios...”.

∞ La identidad del colaborador, en este momento del examen de sospecha fuerte, y dado el estado de las investigaciones iniciales, a los efectos del juicio de prisión preventiva, no necesariamente debe ser conocida por el órgano jurisdiccional. Distinto será el caso –se requerirá, con los cuidados correspondientes, conocer la identidad del colaborador–, desde un previo control de las razones de la reserva de identidad realizada en sede del proceso de colaboración eficaz, cuando el proceso ingrese a la etapa de enjuiciamiento y corresponda emitir sentencia– (STEDH, de 15 de junio de 1992, caso Lüdi vs. Suiza).

∞ En toda circunstancia, y siempre, la versión del colaborador o aspirante a colaborador, como ya se dijo, no debe ser la única relevante, sino que ha de estar corroborada por otros medios–fuentes de prueba (STEDH, de 27 de febrero de 2001, caso Lucá vs. Italia). Es decir, no ha de ser la única fuente–medio de investigación o de prueba, pues se requerirán datos externos de carácter objetivo, un respaldo en otros medios–fuentes de investigación o de prueba, distintas de la propia declaración del colaborador o aspirante a colaborador eficaz, que es lo que se denomina credibilidad extrínseca u objetiva o atendibilidad extrínseca reforzada, que apunten en la misma dirección que la declaración de éste. Además, también es de rigor apreciar la credibilidad subjetiva del declarante; su testimonio debe ser fiable, para lo cual se valorará la precisión, coherencia y credibilidad del relato, así como la firmeza o persistencia mostrada durante el procedimiento.

33.º De otro lado, solo se vulnerarán las garantías genéricas del debido proceso y de defensa procesal siempre que el medio–fuente de investigación o de prueba

practicado con ausencia de la defensa haya ocupado un lugar determinante –sin datos externos que lo corroboren– en la declaración de culpabilidad –o, en este caso, del juicio de sospecha grave y fundada–. La STEDH, de 15 de diciembre de 2011, caso Al-Khawaja y Tahery vs. Reino Unido, por ejemplo, da peso primordial a la relación entre contradicción y verdad, dejando de lado la conexión entre debate contradictorio y derecho de defensa) [FERNÁNDEZ LÓPEZ, MERCEDES: *Declaración del coinvestigado: su valor para acordar resoluciones interlocutorias*. En: VÁSQUEZ, CARMEN (Coordinadora): *Hechos y razonamiento probatorio*, Zela Grupo Editorial, Lima, 2019, pp. 288-299]. Este último fallo europeo ha sido asumido por este Tribunal Supremo en la Ejecutoria Suprema RN-420-2018/Cajamarca, de 22 de mayo de 2018, reiterado en la Ejecutoria Suprema RN-1556-2017/Puno, de 1 de octubre de 2018.

#### § 5. MOTIVOS DE PRISIÓN PREVENTIVA: REQUISITOS

34.º Los motivos de prisión preventiva, que se erigen en requisitos de la prisión preventiva, son dos: (i) delito grave, y (ii) peligrosismo procesal (*periculum libertatis*, que en el proceso civil se denomina *periculum in mora*).

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

∞ Dos pues dos los ejes de este requisito: 1. Gravedad y características del delito imputado. 2. Entidad de la pena que en concreto podría merecer el imputado, a partir de las concretas circunstancias del caso y de las características personales del imputado. La valoración del legislador, respecto de la conminación penal, es desde luego determinante.

36.º Es de entender que si el pronóstico de pena concreta no será, en ningún caso, superior a cuatro años de privación de libertad, ya no cabe analizar el peligrosismo procesal y corresponderá inevitablemente dictar mandato de comparecencia. El juicio de proporcionalidad estricta así lo demanda, sin excepciones.

∞ Otro supuesto se presenta cuando la ley no autoriza, por ejemplo, imponer pena suspendida o reserva de fallo condenatorio, pese a que la pena privativa de libertad no supere ese límite –lo que no obsta, desde luego, a las conversiones autorizadas

legalmente—. Estos preceptos, como es patente, solo se refieren al juicio de medición para la imposición de la pena en la sentencia, consecuentemente, no se opone a que durante el proceso el imputado esté en libertad, para lo cual, en todo caso, pueden imponerse determinadas restricciones, siempre si son razonables para evitar que éste fugue o manipule fuentes de investigación o de prueba o que, en su día, se sustraiga a la ejecución de la pena.

37.º De otro lado, si se trata de delitos especialmente graves, conminados con penas especialmente elevadas —en este punto se ha de seguir el criterio objetivo asumido por el legislador penal, el mismo que está en función a la pena concreta que podría merecer el imputado en caso de condena—, como, por ejemplo: cadena perpetua o pena privativa de libertad no menor de quince años, que exceden con creces los límites mínimos legalmente previstos, siempre se entenderá que es un requisito necesario pero no suficiente para imponer mandato de prisión preventiva, aunque, siguiendo verbigracia a la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán, BVerfGE, 19, 342 (350), invariablemente se requerirá la presencia del peligrosismo procesal; no obstante, en la verificación de su existencia, no se debe ser tan exigente para imponer el baremo de sospecha fuerte, sino será de rigor asumir el de sospecha suficiente —grado inmediatamente inferior a la sospecha fuerte— [confróntese: ROXIN/SCHÜNEMANN: *Obra citada*, pp. 376-377], pues el análisis está precedido razonablemente de un dato fuerte de pena elevada, a la que el imputado no es ajeno en cuanto su conocimiento y riesgos —lo que desde ya, legalmente, constituye una situación constitutiva del riesgo de fuga—, y que hace más probable el peligro para el debido cauce del proceso y, por tanto, marca una pauta sólida de riesgo de fuga.

∞ En igual sentido, se debe comprender bajo estas mismas consideraciones aquellas conductas que están vinculadas a la actuación delictiva de personas integradas a la criminalidad organizada, de especial preocupación por la comunidad internacional —que, como apuntó el Secretario General de las Naciones Unidas, KOFI ANNAN, se trata de un flagelo que constituye un problema mundial [PREFACIO. *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos*. Nueva York. 2004. p. iv]— y de una obvia lesividad social que incluso ha merecido la institucionalización de diversos convenios sobre la materia, especialmente la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, de diciembre de 2000, cuyos lineamientos básicos han de seguirse en sede nacional.

∞ Cuando se menciona el grado de sospecha “suficiente”, siempre en clave de evaluación provisoria del suceso histórico postulado por la Fiscalía, debe entenderse que su acreditación *prima facie* resulta probable —más probable que una futura absolución—, aunque menor que la sospecha vehemente o fuerte [VOLK, KLAUS: *Obra citada*, p. 78). Es lo que se denomina “probabilidad preponderante”, no alto grado de probabilidad, propio de la sospecha fuerte o vehemente [ROXIN-SCHÜNEMANN: *Obra citada*, pp. 375 y 497].

38.º Con motivo de las ulteriores modificaciones de la legislación penal, en especial con la inclusión de la “vigilancia electrónica personal”, cuyas disposiciones vigentes son el Decreto Legislativo 1322, de 6-1-2017, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 004-2017-JUS, de 9 de marzo de 2017, modificado por el Decreto Supremo 006-2018/JUS, de 14 de mayo de 2018, es de rigor asumir una perspectiva adicional a la pena concreta estatuida por el citado artículo 268 del Código Procesal Penal. En efecto, el artículo 5, apartado 1, literal a), del aludido Decreto Legislativo, fijó como baremo “[...] cuando la imputación se refiera a la presunta comisión de delitos sancionados con una pena no mayor a ocho años” para la vigilancia electrónica personal. La correcta interpretación de este precepto es que se refiere a la pena concreta, pues de otra forma no se entendería que para el caso de los condenados el límite es, precisamente, ocho años de pena privativa de libertad impuesta (literal ‘b’ de dicha disposición legal). El principio-derecho de igualdad ante la ley se quebraría si se adoptan dos baremos para definir una misma institución jurídica cuando se trata de identificar el límite penológico correspondiente, que obviamente debe ser el mismo para ambos. Nada justifica razonablemente una opción distinta; ni los fundamentos ni su objetivo político criminal.

39.º Peligrosismo procesal (*periculum libertatis*). Este peligrosismo, afirma GUTIÉRREZ DE CABIEDES, nos remite a los riesgos relevantes, y éstos, a las finalidades constitucionales legítimas de esta medida [GUTIÉRREZ DE CABIEDES, PABLO: *Obra citada*, p. 131], por lo que es el elemento más importante para evaluar la validez de una medida de coerción y en él se advierte mejor que en ningún otro elemento las funciones que están llamadas a cumplir las referidas medidas de coerción [DEL RÍO LABARTHE, GONZALO: *Obra citada*, p. 113].

∞ El Código Procesal Penal asumió la concepción o teoría de los dos peligros para justificar convencional y constitucionalmente la prisión preventiva: peligro de fuga y peligro de obstaculización. Solo se requiere la concurrencia de un peligro o riesgo procesal concreto para justificar la prisión preventiva; puede ser uno u otro, sin perjuicio de que puedan concurrir los dos peligros. Esta es la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (SSCoIDH de 12 de noviembre de 1997, caso Suarez Rosero vs. Ecuador, párr. 77; y, de 20 de noviembre de 2014, caso Argüelles y otros vs. Argentina, párr. 120). A esto se denomina, siguiendo a ORTELLS RAMOS, “situaciones constitutivas del riesgo”, y las constancias de su consagración “circunstancias acreditativas del riesgo” [ORTELLS RAMOS, MANUEL: *Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal*. En: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 244, tomo 254, mayo de 1998, Madrid, pp. 439 y ss.]. El peligrosismo o peligro procesal fundamenta y justifica la prisión preventiva [PÉREZ LÓPEZ, JORGE: *El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva*. En: *Revista Derecho y Cambio Social*, Lima, 2005, p. 5. SSTC 1821-2006-PH/TC; 1091-2002-HC/TC; y, 2268-2002-HC/TC].

∞ A través del *periculum libertatis* se establecen precisamente los fines que puede cumplir la prisión preventiva, y representa la medida de su propia constitucionalidad. Esta prevención, por lo demás, aparta a la prisión preventiva de tener como función la de anticipar la pena, la de calmar la alarma social o la de ser un instrumento de la investigación penal –de modo que el juez estuviera facultado para ordenar el ingreso o salida del establecimiento penal en función de la actitud que adopte el investigado en el proceso, o de su disposición al esclarecimiento de los hechos– [conforme: MORENO CATENA, VÍCTOR y otros: *Obra citada*, pp. 325-326]. Así se ha pronunciado las SSTC 3357-2003-HC/TC, de 2 de agosto de 2002; y, 791-2002-HC/TC, de 21 de junio de 2005).

∞ En este mismo sentido, insiste BRUZONNE, los motivos que justifican la prisión preventiva se vinculan en forma directa con los fines del proceso: averiguación de la verdad y cumplimiento del derecho material, en un contexto donde también se reclama que la utilización de la coerción estatal sea racional, proporcionada a sus fines y sólo se utilice como última posibilidad para la solución del conflicto que el derecho penal define como delito [BRUZONNE, GUSTAVO: *La prisión preventiva en su encrucijada*. En: *La reforma procesal penal a diez años de su implementación en el Perú*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, 2016, p. 110].

40.º Para la acreditación del riesgo el juez debe apreciar y declarar la existencia del peligro a partir de los datos de la causa –lo que, sin duda, requiere de un complemento subjetivo de muy difícil concreción–, que den cuenta de la capacidad del imputado de huir u obstruir la labor de la investigación; la probabilidad de estos peligros debe ser alta [conforme: BERNAL CUELLAR – MONTEALEGRE LYNETT, *Obra Citada*, pp. 529 y 535]. En todo caso, su determinación obliga al juez, como acota NIEVA FENOLL, a construir una perspectiva de futuro, así como evitando presunciones y, con mayor razón, meras conjeturas [conforme: NIEVA FENOLL, JORDI: *Derecho Procesal III*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 285].

41.º Peligro de fuga. El literal c) del artículo 268 del Código Procesal Penal identificó este riesgo, siempre que sea razonable colegir, en razón a (i) los antecedentes del imputado y (ii) otras circunstancias del caso particular, que tratará de eludir la acción de la justicia –existencia de datos objetivos y sólidos, no de meras conjeturas, es decir, signos de alta importancia inductiva–.

∞ A su vez, para calificar este peligro, el artículo 269 del citado Código reconoció cinco situaciones específicas constitutivas del referido riesgo o peligro, siempre entendidas, conforme a la primera norma, como “*numerus apertus*” –se trata, en todo caso, de tipologías referenciales– [confróntese: DEL RÍO LABARTHE, GONZALO: *Obra citada*, p. 195]. Fijó las siguientes: 1. El arraigo en el país, determinado por su domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país –no, simplemente, de viajar al extranjero– o permanecer oculto. 2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento. 3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una

actitud voluntaria para repararlo. 4. El comportamiento durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal –tal vez, el criterio rector en la materia–. 5. La pertenencia a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

∞ En atención a lo expuesto, es patente que el fin primordial de este riesgo es la realización plena de la tutela jurisdiccional: la huida del imputado frustraría no sólo la futura ejecución de la pena sino, antes, el desarrollo normal del propio proceso penal [GUERRA PÉREZ, CRISTINA: *La decisión judicial de prisión preventiva*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 151]. Estas situaciones específicas constitutivas del riesgo procesal son datos que la propia experiencia acredita como determinantes de un mayor o menor peligro, pero datos que abstractamente considerados nada significan, por lo que han de valorarse de modo individualizado [ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *Derecho Procesal Penal*, 3ra. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 209]. Siempre, caso por caso. Este criterio, pues, como apunta ORÉ GUARDIA, siguiendo a BINDER, es de naturaleza relacional y requiere identificar el vínculo que debe existir entre las circunstancias arriba descritas y el peligro latente de que el procesado pueda efectivamente sustraerse a la acción de la justicia [ORÉ GUARDIA, ARSENIO: *Obra citada*, p. 154].

∞ De estas situaciones específicas constitutivas del riesgo de fuga resalta, desde luego, las características del delito, así como la gravedad del mismo y de la pena. Se trata de una situación inicial y fundamental –abstracta– con fuerte relevancia en el pronóstico de fuga, por cuanto, como es innegable, la frustración de la acción de la Administración de Justicia se evidencia tanto por el hecho de que mayor gravedad más intensa cabe presumir la tentación de la huida, cuanto por el hecho de que a mayor gravedad de la acción cuya falta de enjuiciamiento se teme, mayor será el perjuicio que, en el caso de materializarse la fuga, sufrirían los fines perseguidos por la justicia, aunque pasados los primeros momentos de la investigación se necesita ponerse en relación con otros datos relativos tanto a las características del imputado –como el arraigo familiar, profesional y social, las conexiones con otros países, los medios económicos de los que dispone, etcétera– (confróntese: STEDH W. vs. Suiza, de 26 de enero de 1993; y, STCE 128/1995, de 26 de julio).

42.º La ley sitúa estas circunstancias como pertinentes para colegir razonablemente el peligro de fuga, bajo tres lineamientos: (i) que se invoquen como tales, como justificativas del peligro; (ii) que se acrediten desde una sospecha fuerte, que no necesariamente debe ser urgente, pero a la vez los medios de investigación o de prueba adjuntados indiquen cómo así el imputado podrá eludir la acción de la justicia, que tenga la oportunidad de hacerlo –sin explicación de esto último, tampoco se podrá justificar la existencia del riesgo [NIEVA FENOLL, JORDI: *Obra citada*, p. 286]–; y, (iii) que las inferencias probatorias, racionalmente utilizadas, autoricen a sostener la existencia del peligro concreto de fuga –no hace falta, desde luego, que si la sospecha fuerte respecto de la imputación y del riesgo de fuga



constan en la causa, se requiera además que el imputado intente de veras escaparse; solo se requiere que exista el riesgo razonable de que pueda hacerlo—.

∞ Cabe resaltar que en el pronóstico de peligro de fuga deben ponderarse todas las circunstancias a favor y en contra de la huida, y evitarse meras presunciones. Los hechos o datos en los que se basa este peligro —las situaciones específicas constitutivas del riesgo procesal— únicamente deben configurarse con una probabilidad que se corresponda con la sospecha fuerte: no se requiere un convencimiento cabal acerca de la verdad de los hechos en los que tal peligro se basa [conforme: VOLK, KLAUS: *Obra citada*, p. 113]. Así, por ejemplo, si el delito tiene previsto una pena elevada, que excede con creces el mínimo legalmente previsto, pero es un extranjero y carece de residencia legal en el país, cabría dictar mandato de prisión preventiva; igualmente, en delitos similares e integración en una organización criminal con contactos en el extranjero, por su propia dinámica delictiva, por sus contactos personales en esos países —v.gr.: lugar desde donde se proporciona la droga y/o se tiene los contactos—, es razonable estimar el persistente riesgo de fuga, aun cuando tenga arraigo social en el país (confróntese: STCE 145/2001, de 18 de junio). Empero, como acotó la STEDH *Stögmüller vs. Austria*, de 10 de noviembre de 1969, párr. 88, es claro que la simple posibilidad o facilidad que tiene el imputado para pasar la frontera, no implica peligro de fuga; se requiere la concurrencia de unas circunstancias, especialmente la pena grave que se prevé, o la singular oposición del acusado a la detención, o la falta de arraigo sólido en el país, que permitan suponer que las consecuencias y riesgos de la fuga, le parecerán un mal menor que la continuidad del encarcelamiento.

43.º En clave de los factores legalmente considerados para estimar el posible riesgo de fuga, se tiene que automáticamente, luego de transcurrido un lapso de tiempo razonable del inicio de la investigación, no puede desprenderse el peligro examinado en atención únicamente a la pena previsible, desde el *fumus comissi delicti*. Los automatismos no son de recibo —este peligro no puede ser apreciado esquemáticamente, según criterios abstractos [ROXIN/SCHÜNEMANN: *Obra citada*, p. 375]—. Tienen que agregarse, a la pena previsible y a la naturaleza del delito —sin perjuicio de analizar la entidad del aporte del imputado al hecho delictivo, si se trata de un caso de codeincuencia, organización criminal o banda criminal, y el peso de las pruebas de cargo conocidas por el imputado, su personalidad y sus circunstancias particulares—, otros factores que inciden en el peligro concreto de fuga. No tienen una significación y virtualidad autónomos para justificar en sí mismos la prisión preventiva, pues se trata de presunciones que, en cualquier caso, pueden ser destruidas por los otros datos relevantes del proceso, y que el juez debe explicar la inexistencia de medios para conjugar tal peligro de fuga, a través, por ejemplo, del pago de caución o de una medida alternativa o de restricciones [conforme: STEDH caso *Tomasí vs. Francia*, de 27 de agosto de 1998, párr. 40-44]. Los motivos justificatorios del riesgo de fuga no se pueden apreciar únicamente sobre la base de la gravedad de la pena posible —de ser así, la intensidad en abstracto de la reacción

penal conllevaría una inadmisibles consecuencia procesal directa [JAUCHEN, EDUARDO: *Obra citada*, p. 589]. Deben analizarse, con las prevenciones que luego se expondrán (vid.: párr. 45), en función de un conjunto de elementos suplementarios pertinentes y apropiados ya sea para confirmar la existencia de un verdadero riesgo de fuga, ya sea para hacer patente que ese riesgo es tan improbable que no puede justificar la prisión preventiva [STEDH caso Demirel vs. Turquía, de 28 de enero de 2003, párr. 59, con antecedentes en la STEDH de 8 de junio de 1995].

∞ En realidad, como apunta SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, siguiendo la jurisprudencia alemana, la pena amenazada solo puede justificar la adopción de la prisión preventiva si de ella –y teniendo en cuenta el resto de factores– se deducen indicios bastantes de que el encausado intentará huir: pero entonces será esto último, y no una determinada pena amenazada, lo que resulta acreditado y verdaderamente justifica la medida en cuestión. No es suficiente que existan posibilidades de fuga, sino que habrá de resultar acreditado que el encartado piensa también hacer uso de dichas posibilidades. Lo mismo que, en palabras de DAHS, nadie es acusado por el mero hecho de que posea –desde un punto de vista fáctico– la posibilidad de cometer un delito, no es suficiente que exista la posibilidad de huir, sino que tiene que fundamentarse normativamente, además, que existen indicios bastantes de que el imputado va a hacer uso también de dicha posibilidad abstracta [SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, JAVIER: *Obra citada*, p. 47].

∞ En esta perspectiva ORTELLS RAMOS, indica que existen dos criterios de peligrosidad de fuga: (i) el criterio abstracto mediante el cual la gravedad del delito y de la pena probable –que pueden ser únicos al inicio de la investigación– permite establecer razonablemente la mayor o menor tendencia del imputado a eludirla a través de la fuga –pero no es el único que debe ser utilizado por el juez vencidos los actos iniciales de investigación–; y, (ii) el criterio concreto que supone valorar las circunstancias personales y sociales del imputado, dado que la comprobación de la existencia o no de “raíces” como la familia, el trabajo, la imagen social de la persona permitirá determinar razonablemente la tendencia del imputado a rehuir el proceso penal [ORTELLS RAMOS, MANUEL y otros: *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1994, p. 550]. Es claro, como insisten ROXIN/SCHÜNEMANN, que de ninguna manera es suficiente solamente –en abstracto, se entiende– un domicilio fijo del imputado para negar el peligro de fuga [*Obra citada*, p. 375]. Y, aisladamente la inexistencia de determinado arraigo no genera la aplicación automática de la prisión preventiva, para lo cual ha de valorarse las circunstancias del caso, las otras situaciones específicas constitutivas del referido riesgo o peligro, siempre que no existan otras medidas que pudieran cumplir la finalidad de impedir razonablemente el riesgo de fuga (conforme: Sentencia casatoria vinculante 626-20134/Moquegua, de 30 de junio de 2015, FJ 40mo.).

∞ Los otros factores que inciden mayormente en la disposición de medios para la fuga a cargo del imputado –en los injustos de organización, los ligámenes internacionales que puedan existir, a las propias características personales del

imputado, a su capacidad organizativa y de acción, de actuar en un marco organizado, entre otros (conforme: STCE 146/2001, de 18 de junio)–, están en función a la falta de arraigo y a las características concretas y personales del imputado –que son los datos más usados, pues a *contrario sensu* se entiende, lógicamente, que una situación personal muy consolidada en términos de situación familiar, laboral, económica y de bienes propios y domicilio conocido y estable del imputado, así como su carencia de antecedentes, disminuye notablemente el riesgo de fuga; aunque, por otro lado, apuntan en sentido contrario la condición de prófugo, la presencia de antecedentes registrados o de haber protagonizado alguna huida o intento de fuga o haberse constituido en situación de contumacia por no comparecer a los emplazamientos judiciales, o de incomparecencia injustificada a un llamamiento de la fiscalía o de los órganos jurisdiccionales–.

44.º Los factores fijados en la ley, y otros que pueden estar presentes (así, por ejemplo, la avanzada edad o salud del imputado –STCE 60/2001, de 26 de febrero– la movilidad y contactos internacionales del imputado –STCE 146/2001, ya citada–, o su nacionalidad –Sentencia Corte Suprema 631-2015/Arequipa, de 21 de diciembre de 2015–), deben ser analizados en conjunto con las condiciones personales del imputado y las circunstancias del caso concreto (Sentencia Casatoria 1445-2018/Nacional, de 11 de abril de 2019), sin perjuicio de incluir en el análisis, por ejemplo, como un indicio relevante de fuga el hecho de no devolver el dinero o bienes del que presuntamente el imputado se habría apropiado y que podría estar usando en su provecho (STCE 14/1996, de 29 de enero, FJ 5to.).

45.º El factor tiempo –o incidencia del transcurso del tiempo– es, sin duda, en alguna medida relevante. Racionalmente los requisitos exigidos en el momento inicial de su adopción –en los primeros momentos de la investigación (debe examinarse, por tanto, desde cuándo se iniciaron las averiguaciones del Ministerio Público)– no son los mismos que los que deben exigirse con posterioridad para decretar su mantenimiento –un mayor peso adquieren en los primeros momentos, por la falta de datos, las circunstancias objetivas, tales como las características o tipo delictivo inculpado, la gravedad del delito y de la pena con que se le amenaza–. [confrontar: GIMENO SENDRA, VICENTE: *Obra citada*, p. 681; STCE 128/1995, de 26 de julio, FJ 4to.; STCE 44/1997, de 10 de marzo, FJ. 7mo.; 62/2005, de 14 de marzo; y, 35/2007, de 9 de marzo]. Por tanto, –atento a la jurisprudencia citada– si en un principio –momentos iniciales del procedimiento de investigación– cabe admitir una motivación basada únicamente en datos objetivos como la gravedad del delito y la posible pena, el transcurso del tiempo en la aplicación de la medida exige que se ponderen más individualizadamente circunstancias personales del preso preventivo y del caso concreto.

∞ La intensidad del juicio de ponderación (requisitos de la prisión preventiva vs. el derecho a la libertad del imputado), entonces, varía o es diferente según el momento procesal en que deba disponer o ratificar la prisión preventiva (en igual sentido:

STEDH, asunto W vs. Suiza, de 26 de enero de 1993). Esta conclusión se funda en que el mero transcurso del tiempo, al margen de propiciar la aparición de circunstancias sobrevenidas, va disminuyendo el peligro de fuga puesto que si bien es cierto que la gravedad de la pena que amenaza al imputado y el tipo de delito imputado podría constituir en un primer momento razón suficiente para afirmar un peligro efectivo y relevante de fuga, no contrarrestable con otras medidas de aseguramiento de menor intensidad coactiva, también lo es que este argumento se debilita por el propio paso del tiempo y la consiguiente disminución de las consecuencias punitivas que puede sufrir el preso preventivo, en el que pasan a ser determinantes las circunstancias personales del imputado: arraigo, vinculaciones con el exterior, comportamiento procesal (STCE 62/1996, de 15 de abril, FJ 5to.).

∞ Empero, también es verdad, primero, que siempre, pero con un nivel menos intenso, debe examinarse el posible factor del riesgo (al peso de los medios-fuente de investigación o de prueba, al peso de la sospecha fuerte, debe agregarse el análisis, aunque con menores niveles de intensidad, de la personalidad del imputado y sus relaciones privadas: vínculos familiares, laborales y otros [conforme: LLOBET RODRÍGUEZ, JAVIER: *Prisión preventiva – Límites constitucionales*, Editorial Grijley, Lima, 2016, p.p. 194-195]); y, segundo, que también es posible que con el paso del tiempo no solo disminuyen las circunstancias negativas que puede sufrir el preso preventivo, bien porque pueden debilitarse los indicios que fundaban la culpabilidad, sino que con el avance de la investigación y la perfilación de la imputación, puede ir dotando de solidez a ésta, lo que podría a su vez incrementar la probabilidad de una efectiva condena y, con ello, el riesgo de fuga [ODONE SANGUINÉ: *Prisión provisional y derechos fundamentales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 132. STEDH caso Blondet vs. Francia, de 5 de octubre de 2004, párr. 41. SSTCE 128/1995, de 26 de julio; 36/1996, de 11 de marzo; 44/1997, de 10 de marzo; 62/1996, de 16 de abril; 259/1996, 24 de septiembre; 23/2002, de 28 de enero; 33/2002, de 8 de marzo. Informe de la CIDH 2/97, de 11 de marzo de 1997, párr. 28].

46.º El nuevo inciso 5) del artículo 269 del Código Procesal Penal, según la Ley 30076, de 19 de agosto de 2013, consideró como una situación específica constitutiva del referido riesgo “La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas”. Al respecto, es de tener en cuenta, primero, que la existencia y la adscripción o reintegración del imputado a una organización criminal ha de estar acreditada a nivel de sospecha fuerte, y según lo indicado en el Fundamento de Derecho Cuarto respecto a sus exigencias típicas –contundencia de un dato objetivo inicial, de un delito grave– (la Sentencia Casatoria Vinculante 626-2013/Moquegua, de 30 de junio de 2015, FJ 58vo., exigió que se verifiquen sus componentes). Segundo, que si bien lo criminológicamente aceptado es que, por lo general, se da este peligro debido a las facilidades que se tienen por parte de la delincuencia organizada para favorecer la impunidad de sus miembros y que no necesariamente se requiere de una actuación propia del imputado para huir u

ocultarse y, también, para obstaculizar la actividad probatoria –que, como dice la STCE 145/2001, de 18 de junio de 2001, unidas a otros datos concurrentes, se sobreponen al arraigo familiar y su compromiso de no eludir la acción de la justicia–, ello en modo alguno importa asumirlo como una presunción contra reo. Tercero, que no solo es de analizar la concreta conducta riesgosa que se le atribuye, sino que su acreditación, dado lo anterior, requiere por lo menos el nivel de una sospecha suficiente, en función a la pena esperada, a sus características personales, a sus contactos con el exterior, etcétera; ésta no puede funcionar como dato autónomo y suficiente en sí misma.

∞ El profesor ASECICIO MELLADO indicó, sobre este punto, primero, que el precepto en cuestión no autoriza la prisión preventiva por el mero hecho de estar el imputado integrado en una organización criminal; y, segundo, que es una regla ciertamente excepcional de aplicación restringida, y solo opera en los casos en los que, perteneciendo el imputado a una organización criminal o concurriendo la posibilidad de su reintegración en la misma, a su vez, sea la propia agrupación delictiva la que puede proporcionar los medios para facilitar la fuga del imputado al proceso o, incluso, la obstaculización de la investigación [ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *Obra citada*, p. 832].

47.º Peligro de obstaculización. El literal c) del artículo 268 del Código Procesal Penal identificó este riesgo, siempre que sea razonable colegir, en razón a los antecedentes del imputado y otras circunstancias del caso particular, que tratará de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización) –también requerirá la existencia de datos objetivos y sólidos, no de meras conjeturas–. Esta segunda finalidad o requisito también tiene carácter procesal; y, en definitiva, trata de evitar que la libertad sea aprovechada por el imputado para obstruir la investigación y, especialmente, el eventual enjuiciamiento del caso, actuando de modo fraudulento sobre las pruebas del delito que pudieran obtenerse –atentando ilícitamente la meta de esclarecimiento propia del proceso penal– [GUERRA PÉREZ, CRISTINA: *Obra citada*, pp. 161-162]. Por tanto, se trata de un motivo suficiente para disponer la prisión preventiva, pero lógicamente ha de durar el tiempo imprescindible a estos efectos (STEDH, caso Ringeinsen vs. Alemania, de 16 de julio de 1971).

48.º Para calificar este peligro, el artículo 270 del referido Código identificó tres situaciones específicas constitutivas del citado riesgo o peligro, siempre entendidas, conforme a la primera norma, en sentido enumerativo no taxativo [LLOBET RODRÍGUEZ, JAVIER: *Proceso Penal Comentado*, 6ta. Edición, 2017, p. 402], invariablemente desde una actuación comisiva fraudulenta –así asumidas por las SSTEDH caso Clooth vs. Bélgica, de 12 de diciembre de 1991, párrs. 40 y 44; y, caso Bouchet vs. Francia, de 20 de marzo de 2001, párr. 46–. Fijó las siguientes: 1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba –en pureza, fuentes-medios de investigación o de prueba, materiales–. 2. Influirá para

que coimputados, testigos (incluso víctimas) o peritos –órganos de prueba, fuentes-medios de prueba personales– informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. 3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos. La sospecha fuerte de estas situaciones –datos o indicadores materiales–, por cierto, consolida que el imputado, por ello, dificultará la meta de esclarecimiento del proceso. Es inadmisibles, como enseñan ROXIN-SCHÜNEMANN, deducir automáticamente la existencia de este peligro a partir de la posibilidad de entorpecer que se presenta en el caso concreto; antes bien, ese peligro debe estar fundado en circunstancias determinadas [ROXIN – SCHÜNEMANN: *Obra citada*, p. 376].

49.º Debe analizarse la persona, el comportamiento, las relaciones, las condiciones de vida del imputado, todo en relación con el caso concreto y el interés o posibilidad que tenga el imputado de obstaculizar la prueba [LLOBET RODRÍGUEZ, JAVIER: *Obra citada*, p. 402]. No es legítimo invocar las “necesidades de la investigación” de manera general y abstracta; dicha justificación debe fundamentarse en un peligro efectivo de que el proceso de investigación será impedido por la libertad del acusado [Informe CIDH 2/97, de 11 de marzo de 1997, párr. 34]. Se ha de valorar y concluir, por parte del imputado, una capacidad y aptitud de influir en el hallazgo e integridad de los elementos de convicción, sin que sea suficiente una mera posibilidad genérica y abstracta [conforme: ASECIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *Obra citada*, p. 829].

∞ Se trata de garantizar lo que la doctrina denomina “protección pasiva” de las fuentes de investigación o de prueba y del proceso, dirigida a obtener la abstención del imputado respecto de determinadas conductas consideradas legalmente como determinantes para afectar la actividad de investigación y de prueba [DEL RIO LABARTHE, GONZALO: *Obra citada*, p. 221].

50.º En suma, son dos los fines a los que se supedita este riesgo: (i) que las fuentes de investigación o de prueba que se pretende asegurar sean relevantes para el enjuiciamiento del objeto penal, esto es, para la decisión sobre la inocencia o culpabilidad del imputado, lo que excluye las fuentes de prueba tendentes a acreditar las responsabilidades civiles; y, (ii) que el peligro de la actividad ilícita del imputado o de terceros vinculados a él sea concreto y fundado, para lo cual se atenderá a la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de investigación o de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos, agraviados, peritos o quienes pudieran serlo [GIMENO SENDRA, VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, 1ra. Edición, Editorial Civitas, 2012, Pamplona, p. 632]. El imputado ha de tener una auténtica capacidad para, por sí solo o por medios de terceros, influir en las actividades tendentes a menoscabar las fuentes-medios de investigación o de prueba; y, además, desde la garantía de presunción de inocencia, están excluidos como condiciones determinantes del peligro de obstaculización los actos derivados del ejercicio del derecho de defensa del imputado o como respuesta a su falta de colaboración en la investigación [ASECIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *Derecho Procesal Penal*, *Obra citada*, p. 212].

∞ La Fiscalía debe aportar datos acerca de la existencia real del riesgo de obstaculización, y para tal fin aun cuando venga identificado con un pronóstico de futuro, que como tal es relativamente incierto, debe resultar real y no meramente presunto. Los grados de peligro objetivo y de peligrosidad subjetiva deben ser medidos por el juez *ex ante* y debe constar ante él los datos fácticos que evidencian la existencia real del riesgo de obstaculización (STCE 62/2005, de 14 de marzo).

51.º El imputado, desde luego, no tiene la obligación de descubrir las fuentes de investigación o de prueba que puedan incriminarle o de aportarlas al proceso —el *ius tacendi* tiene una jerarquía constitucional enraizada en la garantía de defensa procesal y, además, la verdad no se puede obtener a cualquier precio—. El precepto en cuestión pretende evitar que el imputado destruya huellas o vestigios materiales del delito, o que altere documentación que puede relacionarle con su comisión, o que se concierte con terceros o los intimide para que no declaren la verdad sobre los hechos en su contra, etcétera —en pureza, oculte medios de investigación o de prueba decisivas para el resultado del proceso—; el antídoto contra este riesgo no está destinado a mermar el derecho de defensa, no tiene el rol de instrumento de la investigación, de modo que el juez estuviera facultado para hacer saber al imputado que va a ordenar su ingreso en prisión en función de la actitud que adopte en el proceso de su disposición al esclarecimiento de los hechos [GIMENO SENDRA, VICENTE: *Obra citada*, p. 632].

∞ En esta misma línea no constituyen circunstancias de las que quepa deducir el riesgo de destrucción probatoria por parte del encausado o datos que en ocasiones son mencionados como tales, por ejemplo, la complejidad de la causa. Ello es así, explica GUTIÉRREZ DE CABIEDES, porque no denota, en modo alguno, el riesgo de destrucción probatoria. Y la imposición de tan grave medida por esta sola circunstancia resultaría, si no muestra de la impotencia del investigador, sí un instrumento de “presión” ilegítima sobre el encausado, no tan lejana de la antigua *confessio per torment*, es decir, de “tortura indagatoria” [GUTIÉRREZ DE CABIEDES, PABLO: *Obra citada*, p. 165].

52.º Es claro, por lo demás, que este peligro, nunca afirmado de manera general y abstracta, se debilita, disminuye o desaparece (*i*) con el fin de la investigación y con la sumisión del imputado y sus cómplices a juicio —la STEDH caso Muller vs. Francia, de 17 de marzo de 1997, señaló que a partir de la culminación de la investigación preparatoria no era posible (en principio y según el caso concreto, como es obvio) estimar la existencia de riesgo para la obtención de pruebas del caso—; (*ii*) en la proporción y en la medida en que las investigaciones son efectuadas y las pruebas concluidas (SSTEDH caso Letelier vs. Francia, de 26 de junio de 1991, párr. 39; y, caso Tomasi vs. Francia, de 27 de agosto de 1998, párr. 95); o (*iii*) cuando las personas probablemente intimidadas o corrompidas por el imputado o terceros ya han sido interrogadas suficientemente [Informe CIDH 2/97, párr. 35]. Además, como apunta KÜHNE, este peligro pierde su razón de ser (*iv*) cuando los

actos de obstaculización ya no son posibles; por ejemplo, cuando los medios de prueba ya han sido asegurados, o bien la única prueba incriminatoria que se podía falsear ya ha sido alterada [LLOBET RODRÍGUEZ, JAVIER: *Obra citada*, p. 402], o cuando no tiene conocimientos ni medios para manipularlos.

53.º Desde las circunstancias acreditativas del riesgo de obstaculización, éstas deben ser tan graves como para no poder ser evitado a través de otra medida de coerción o recurriendo a la medida de seguridad procesal de protección de testigos y peritos. Debe evaluarse la concreta disposición del imputado a ocultar pruebas, lo que no implica pocos problemas –determinados hechos, como enseñan ROXIN-SCHÜNEMANN, tienen que fundamentar este peligro [*Obra citada*, p. 376]. Consecuentemente, es del caso averiguar, primero, la existencia de conductas previas de destrucción de pruebas que haya podido llevar a cabo el imputado, lo que por lo general ocurre en los primeros momentos de la investigación y cuando se entera que se ha descubierto el delito; y, segundo, cuando ello no sea posible, es de analizar si por el hecho de que esté el imputado en libertad es más sencillo que oculte pruebas –inminente localización de las fuentes y la conveniencia de impedir que pueda acercarse a las mismas, o acreditar que se halla en curso la investigación para conseguir la averiguación de dicha localización, aún desconocida por la autoridad, pero que podría ser obstaculizada por el imputado en caso de estar en libertad– [NIEVA FENOLL, JORDI: *Obra citada*, pp. 288-289].

54.º Este peligro incide en riesgos de la comisión, por el imputado, de conductas determinadas que devalen su intención de suprimir las pruebas. Si se trata de pruebas materiales el imputado ha de tenerlas en su poder o deben estar a su disposición de forma indirecta a través de terceros vinculados. Si se trata de pruebas personales, el imputado debe tener una determinada capacidad razonable de influencia de los testigos –agraviados incluidos–, peritos o coimputados [conforme: PÉREZ LÓPEZ, JORGE: *Obra citada*, p. 7. SSTEDH caso Wemhoff vs. Alemania de 27 de junio de 1968, párr. 14; caso Tomasi vs. Francia, de 27 de agosto de 1992, párrs. 92-95].

55.º Es de tener presente que el peligro de obstaculización, desde una perspectiva dogmática, a diferencia del peligro de fuga, por lo general, no se extiende en el tiempo con la misma virtualidad que este último peligro. Es una causal de menor entidad expansiva en orden al tiempo de vigencia de la medida –no puede tener eficacia o utilidad durante el curso íntegro de la investigación y del enjuiciamiento, a diferencia del peligro de fuga que sí puede tener esa presencia–, pues tal peligro de obstaculización es posible que pueda ser eliminado con la utilización efectiva de medidas de protección, ocupación o incautación de fuentes de prueba material y anticipación probatoria en el caso de la prueba personal. Por ende, el plazo de duración debe ser tendencialmente más breve y no necesariamente igual que el correspondiente al peligro de fuga [conforme: LLOBET RODRÍGUEZ, JAVIER: *Obra*



citada, p. 402. NIEVA FENOLL, JORDI: *Obra citada*, p. 289]. Su plausibilidad, por lo común, es patente en los primeros momentos de la investigación, pero en un plazo más breve que el previsto para el peligro de fuga, pues ordinariamente hay medidas menos dañosas para la libertad del encausado y que igualmente aseguran el material probatorio. Entonces, se deberá practicar tan pronto sea posible los registros pertinentes, tomar declaración a los testigos supuestamente susceptibles de ser influidos, etcétera, y para ello no son necesarios tiempos prolongados [SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, JAVIER: *Obra citada*, pp. 47-48].

∞ ASENCIO MELLADO, con acierto, postula que no puede trazarse en abstracto una equiparación temporal entre los peligros de fuga y de obstaculización, que en este último caso, como quiera que es posible una labor inmediata de aseguramiento de los elementos y fuentes de prueba e, incluso, su práctica anticipada, el plazo de la prisión preventiva debe reducirse [ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *Obra citada*, p. 823].

∞ Sin embargo, en casos de organización criminal o de banda criminal, por sus propias características, el riesgo objetivo de obstaculización es más intenso desde un primer momento y puede prolongarse consistentemente en el tiempo, tanto más si el aseguramiento de las fuentes de investigación o de prueba puede ser difícil o complicado y prolongado, en especial de las fuentes personales que requerirán, de ser el caso, en función a las necesidades de protección, anticipaciones probatorias (artículos 247 y 242 del Código Procesal Penal).

#### § 6. PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

56.º El criterio rector, desde el principio de proporcionalidad, es que la prisión preventiva durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines que la legitiman y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción (superación de los riesgos que se quieren evitar) –requisito de temporalidad–. Los plazos integran la garantía constitucional de la libertad (STCE 127/1984, de 26 de diciembre). Existen dos valores que deben asumirse para concretar la razonabilidad de la duración del plazo: de un lado, valores de defensa social, circunscriptos al peligro de fuga y al temor a la abolición o destrucción de pruebas; y, de otro lado, valores de índole individual, referidos al carácter del sujeto, moralidad, domicilio, profesión, recursos, lazos familiares (STEDH, caso Neumeister vs. Austria, de 27 de junio de 1968).

∞ El legislador ha incorporado plazos máximos en el artículo 272 del Código Procesal Penal, establecidos en razón al tipo de proceso seguido, que a su vez, por problemas no controlables derivados del curso de la investigación y del proceso, pueden ser prolongados o prorrogados conforme al artículo 274 del citado Código. Es claro, empero, que no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión preventiva –en cada caso penal– pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que

conlleva valorar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito (STC 2915-2004-HC/TC, de 23 de septiembre de 2004).

∞ La prolongación de la prisión preventiva, como es obvio, no procede cuando la dilación del proceso se deba a una causa no razonable y ajena al imputado preso preventivo [CHOCLÁN MONTALVO – CALDERÓN CEREZO: *Obra citada*, p. 271], y, en todo caso, ha de ser adoptada antes de que el plazo inicial haya expirado, pues se trata de un plazo de caducidad (STCE 98/1998, de 4 de mayo, FJ 2do; y, STCE 22/2004, de 23 de febrero, FJ 4to.) –esta obra del legislador ordinario integra la garantía de la libertad, pero no la agota (STCE 8/1990, de 18 de enero, FJ 4to.)–.

∞ Sobre el plazo legal de la prisión preventiva ha de entenderse que no coincide con el plazo razonable de duración del proceso en su conjunto, y debe ser mucho menor, pues el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos posibilita que un individuo sea liberado sin perjuicio de que continúe su proceso [Informe CIDH 12-96, de 1 de marzo de 1996. SCoIDH caso Barreto Leiva vs. Venezuela, de 17 de noviembre de 2009, párr. 119]. El derecho a un plazo de prisión preventiva razonable impone, a su vez, una obligación al Estado de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad [SCoIDH caso Bayarri vs. Argentina, de 30 de octubre de 2008, párr. 70].

57° El plazo, que ha de ser fijado por el juez en el auto de prisión preventiva, previa petición fundamentada y específica del fiscal, como se indicó, no puede establecerse desde una perspectiva abstracta, sino de acuerdo con las particularidades de cada caso; y, si se prolonga o prorroga, debe mediar una sustentación apoyada en razones relevantes y suficientes que la justifiquen, a través de una motivación particularmente convincente [INFORME CIDH, sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, de 30 de diciembre de 2013, párr. 177]. Incluso, es de tener presente que, sin rebasarse tales plazos, también puede vulnerarse este derecho fundamental si el proceso queda paralizado sin causa de justificación alguna –es decir, existencia de tiempos muertos– y sin que pueda atribuirse a una conducta obstruccionista, dolosa o negligente de la defensa la dilación indebida o paralización del procedimiento (conforme: STCE 206/1991, de 30 de octubre).

∞ Para fijar el plazo de la prisión preventiva se ha de tener en cuenta (i) la dimensión y complejidad de la investigación, así como las demás actividades del proceso en sede intermedia y de enjuiciamiento –a partir del análisis de la Disposición fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria y de los nuevos aportes que pueda fundar el fiscal, así como de los argumentos de la defensa–; (ii) la gravedad y extensión del delito imputado; (iii) la dificultad y cantidad de actos de investigación que sea menester llevar a cabo; (iv) las actuaciones de investigación ya realizadas –especialmente en sede de diligencias preliminares–; (v) la necesidad o no de realizar actos de cooperación judicial internacional; (vi) la obligación, por la naturaleza de los hechos investigados, de

realizar actividades periciales complejas; (vii) la presencia o ausencia de los imputados en la causa y el comportamiento procesal de estos últimos; (viii) el riesgo de fuga subyacente y las posibilidades de conjurar el riesgo de obstaculización mediante anticipación probatoria o incautaciones de documentos, entre otras.

∞ La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia, respecto de la complejidad del asunto, señaló diversos criterios. Entre ellos, la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la comisión del delito, las características del derecho interno de los Estados, y el contexto en que ocurrieron los hechos –entre otras, SCoIDH caso Furlan vs. Argentina, de 31 de agosto de 2012–. Respecto de la actividad procesal del interesado, un criterio a tomar en cuenta es si los sujetos procesales realizaron las intervenciones en los procesos que le eran razonablemente exigibles –entre otras, SCoIDH caso Fornerón e hija vs. Argentina, de 27 de abril de 2012, párr. 69–.

∞ Desde luego, no se pueden dictar reglas fijas ni estipular tiempos estandarizados, pero los criterios arriba enunciados apuntan a racionalizar la determinación del plazo de duración de la prisión preventiva en cada caso en particular. La pauta que, desde otra perspectiva, debe tenerse en cuenta es que el fiscal, en casos de prisión preventiva, está obligado a realizar actos de investigación con la razonable celeridad que merece un preso preventivo quien es además un presunto inocente –garantía examinada desde la perspectiva de regla de tratamiento–.

**58.º** Por otro lado, en materia de sucesión de leyes sobre prisión preventiva en el tiempo, por su implicancia en el derecho fundamental material de libertad personal, se debe aplicar, entre la norma que la reguló y que decidió la medida y la norma posterior, aquella que es más favorable a la libertad personal (aplicación retroactiva más favorable) –así lo dispone el artículo VII, apartados 1 y 2, del Título Preliminar del Código Procesal Penal–.

**59.º** Es pertinente anotar, respecto de la fijación del plazo de la prisión preventiva, que, en ningún caso, puede erigirse como causa de justificación las dilaciones indebidas, ni la sobrecarga de trabajo, protagonizadas por una fiscalía determinada (salvo que esa causa sea meramente coyuntural y el Estado prontamente la remedie). Un factor a examinar es, como se anotó, el comportamiento sinuoso del imputado o su defensa –actividad de defensa obstruccionista–, como por ejemplo: introducir prueba falsa, amenazar testigos, destruir documentos, fugarse u ocultarse, no comparecer injustificadamente, cambiar permanentemente de defensores para lograr la demora o cuando una organización criminal que le protege mediante coacciones constantemente a los defensores para que renuncien a fin de obstaculizar el proceso, o interponer impugnaciones que, desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenadas a la desestimación (STC 4124-2004-HC/TE, de 29 de diciembre de 2004).

∞ En cambio no puede considerarse como práctica dilatoria el ejercicio de los derechos procesales por parte del imputado–. La actividad investigativa de la

Fiscalía, como es de enfatizar, ha de ser diligente, y ha de ser examinada a la luz de la complejidad del caso y de lo que en efecto realizó. Así: SSTEDH caso Tomasi vs. Francia, de 27 de agosto de 1992; caso Van der Tang vs. España, de 13 de julio de 1995; caso Buchholz vs. Alemania, de 6 de mayo de 1981; caso I.A. vs. Francia, de 23 de septiembre de 1998, párr. 111; caso Lukoic vs. Serbia, de 26 de marzo de 2013, párr. 46; y, Zimmermann y Steiner vs. Suiza, de 13 de julio de 1983; y, caso Labita vs. Italia, de 6 de abril de 2000, párr. 152. SCoIDH caso Suárez Rosero vs. Ecuador, de 12 de noviembre de 1997, párr. 72. Informe CIDH 46/13, de 2013, de 30 de diciembre, párr. 166-169.

∞ El Tribunal Constitucional ha incorporado otro supuesto de conducta maliciosa o conducta obstruccionista del imputado, que en todo caso debe ser probada por la fiscalía. Se trata de las premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones. Es verdad que el imputado tiene derecho al silencio y a no confesarse culpable –expresiones del *ius tacendi*–, en tanto que a la fiscalía le corresponde acreditar los hechos constitutivos de la infracción y de la culpabilidad, pero “[...] ello no le autoriza –al imputado– para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso” [STC 0376-2003-HC/TC. CÁCERES JULCA, ROBERTO: *Las medidas de coerción procesal*, Editorial IDEMSA, Lima, 2006, p. 27].

60.º La Corte Interamericana de Derechos Humanos, incorporó otro elemento para determinar la razonabilidad del plazo –que unió a (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades judiciales (Ministerio Público y su ayudante principal: la Policía Nacional, así como del propio Poder Judicial)–: (iv) la afectación generada en la situación de la persona involucrada en el proceso, que es expresión clarísima del principio de proporcionalidad en orden a la prisión preventiva [véanse: Sentencia del caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, de 29 de enero de 1997, párr. 77; y, entre otras, Sentencia del caso Tenorio Roca vs. Perú, de 22 de junio de 2016, párr. 238]. En base a este cuarto elemento se debe tener en cuenta, como criterio rector, que las autoridades deben actuar con mayor diligencia en aquellos casos donde de la duración del proceso depende la protección de otros derechos de los sujetos del proceso –entre otras, sentencia del caso Jaramillo y otros vs. Colombia, de 27 de noviembre de 2008, párr. 155–.

∞ De otro lado, si bien en la sentencia del caso Andrade Salmón vs. Bolivia, de 1 de diciembre de 2016, párr. 178, previno que, en el supuesto de personas políticamente activas y desde el principio de proporcionalidad, se extreme el cuidado para fijar el plazo de la prisión preventiva –y para determinar la razonabilidad del plazo del proceso en su conjunto–, desde luego no prohibió dicha medida de coerción personal, pues en el Estado de Derecho la prisión preventiva está condicionada a la tutela de los fines constitucionales que le corresponden (ver: párr. 1)–. En tal virtud, la CoIDH solo recomendó que, en lo posible y, desde luego, siempre que la complejidad y características de la causa lo permita, que los plazos del proceso se

abrevien y se extreme la debida diligencia en la tramitación de la causa, en tanto que un factor adicional de apreciación debe ser, precisamente, los efectos que tal exclusión podría generar en la participación democrática de aquellos en los asuntos públicos.

∞ Por consiguiente, en este supuesto, solo se presenta un elemento más en el juicio de ponderación, en tanto que el principio-derecho de igualdad obliga a que la limitación de los derechos sean de pareja exigencia por parte de cualquier persona. Este elemento adicional, junto con los demás y siempre sujeto al respectivo juicio de ponderación, es el derecho de intervención en los asuntos públicos en una sociedad democrática. Ello implica, según se anotó, un mayor rigor en la determinación del plazo que usualmente se considera razonable del proceso, en defensa de la salud democrática de todo Estado de Derecho, pero de ninguna manera se erige en un factor por sí mismo determinante para, sin mayor análisis, decretar plazos mínimos que no se ajusten a las necesidad de la justicia penal.

61.º Desde los plazos máximos debe precisarse, según ya se puntualizó, que no necesariamente puede equipararse el plazo fijado para el peligro de fuga al plazo fijado para el peligro de obstaculización. Es verdad que la ley, al establecerlos genéricamente, no introdujo, positivamente, una diferenciación. Empero, en función al principio de proporcionalidad y a la garantía de presunción de inocencia como regla de tratamiento, es de rigor realizar una interpretación del precepto legal compatible con estas exigencias constitucionales; de suerte que, por ejemplo, el plazo máximo en los delitos vinculados al crimen organizado (tres años, prorrogables un año más) debe ser extraordinario –este plazo ha sido cuestionado incluso por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por ser contraria a aquellas acciones que buscan racionalizar el uso de la prisión preventiva de conformidad con estándares internacionales en la materia, y como parte de un abordaje comprehensivo de los aspectos técnicos de la problemática delictiva y de la aplicación eficaz del sistema criminal [INFORME CIDH: *Medidas para reducir la prisión preventiva*, de 3 de julio de 2017, párr. 51]. A estos efectos ha de tomarse en consideración (i) las características del caso concreto, (ii) su propia complejidad tanto para obtener las fuentes de investigación o de prueba como para asegurarlas y protegerlas, (iii) las perspectivas específicas de la prognosis del comportamiento de las personas respecto de los hechos y de la formación de la prueba de cargo, y (iv) las de sus vinculaciones de los imputados entre sí y los contactos con otras personas que configurarían riesgos concretos a las fuentes de prueba –en especial a los órganos de prueba– y a los medios de prueba.

∞ Cuando se trata de plazos máximos –en especial el de treinta y seis meses– han de merecer una justificación especial y revisión continua, periódica y precisa, sin acudir a argumentos genéricos obviando la determinación de supuestos específicos y controlables.

∞ Desde luego, es de enfatizar que no necesariamente puede equipararse, en concreto, el plazo para los peligros de fuga y de obstaculización. Este último, según

las circunstancias del caso y las características de los imputados, tendencialmente –y siempre sujeto a las características del asunto en ciernes– ha de ser más breve que el peligro de fuga, y estará en función (i) a qué concreto riesgo quiere evitar, y (ii) en qué medida su superación depende de las acciones céleres que deba realizar el Ministerio Público para conjurarlas.

### § 7. AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA

62.º La audiencia de prisión preventiva es una garantía de rango legal, cuya interpretación y aplicación compete a la jurisdicción penal ordinaria –no viene, como acto procesal, exigida por la Constitución [conforme: STCE 108/1997. GIMENO SENDRA, VICENTE: *Los procesos penales*, Tomo IV, Editorial Bosch, Barcelona, 2000, pp. 183-184]. El Código Procesal Penal ordena que la prisión preventiva se dilucide bajo los principios de igualdad de armas, oralidad, inmediación y contradicción, así como por la garantía de imparcialidad del juez decisor.

∞ El artículo 271 del Código Procesal Penal estatuye, en resguardo de la garantía de imparcialidad judicial, que se formule un expreso requerimiento del Ministerio Público de prisión preventiva y que se celebre una audiencia, oral y contradictoria. Se trata de una audiencia, que puede denominarse “audiencia preparatoria, propia de la etapa de investigación preparatoria (artículo 321, apartado 1, del Código Procesal Penal), para diferenciarla de la audiencia preliminar, específica de la etapa intermedia (artículos 345, apartado 3, y 351, apartado 1, del Código Procesal Penal), y de la audiencia principal, privativa de la etapa de enjuiciamiento o juicio oral. Esta audiencia debe realizarse, en principio, con la asistencia obligatoria del fiscal, del imputado y de su defensor –la audiencia es imperativa o preceptiva– (artículo 356 del Código Procesal Penal). Empero, en caso que el imputado, por cualquier motivo, se niegue a estar presente, será representado por su abogado o, si este último no asiste, por el abogado defensor público, en la medida en que el abogado de confianza tampoco asista, sin perjuicio de la medida disciplinaria respectiva. Como mínimo indispensable, entonces, deben intervenir el fiscal y el abogado defensor (de confianza o público). Están excluidas, por falta de legitimación, las partes civiles.

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

∞ La audiencia no es probatoria. Luego, no se actúan o ejecutan medios de investigación o de prueba, más allá de los medios de investigación documental y documentado que puedan presentarse por la fiscalía, el imputado y su defensa –que pueden importar, incluso, prueba documental o, en su caso, prueba documentada

(actas de diligencias) no adjuntadas en el expediente fiscal materia de exhibición-, los cuales por cierto serán objeto de mención a efectos de su pertinencia y utilidad para el caso y de la respectiva apreciación. No cabe su lectura ni un debate específico de su mérito probatorio –propio del debate probatorio–; solo alegación sobre su relevancia a los fines de la sustentación de la pretensión o de la resistencia.

64.º La prisión preventiva, como institución procesal, y su audiencia, como expresión de su lógica oral y contradictoria de este procedimiento coercitivo, están sometidas al principio acusatorio –más propiamente, de rogación–. El fiscal es quien exclusivamente puede solicitar la medida de prisión preventiva. Las otras co-partes y el juez –este último, de oficio– no pueden hacerlo. La audiencia es, como se anotó, obligatoria para acordar, a instancia del fiscal, la prisión preventiva.

65.º Es obvio, desde el principio de contradicción, que el ejercicio del derecho de defensa requiere de la comunicación previa de los cargos y de las fuentes-medios de investigación o de prueba que correspondan (artículo IX, apartado 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal), y que sustenten el requerimiento de prisión preventiva –compatible, por cierto, con los cargos expuestos en la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria, que traduce la inculpación formal o promoción de la acción penal–, el mismo que será fundamentado e incluirá los anexos respectivos. El uso de la tecnología, desde luego, no puede limitarse, por lo que es factible que a través de esos medios tecnológicos adjunte el requerimiento y las fuentes medios de investigación o de prueba que sustenten su solicitud.

66.º En procesos simples, obviamente, el plazo de cuarenta y ocho horas fijado para la celebración de la audiencia resultaría razonable, no así en procesos complejos o contra organizaciones criminales, por lo que, en cumplimiento del derecho instrumental de la garantía de defensa procesal de exigencia de un tiempo razonable para prepararla (artículo IX, apartado 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal), cabe señalar un plazo distinto, judicial (artículo 142 del Código Procesal Civil), que siempre tenga en consideración el principio de cognición limitada, propio de toda medida de coerción, y la máxima de aceleramiento procesal para su señalamiento, desarrollo y decisión. El principio de contradicción está modulado o delimitado por la naturaleza y notas características del proceso de coerción procesal, en que se incardina la prisión provisional –en especial, que es un procedimiento sumario, o sea corto o breve, y de cognición limitada–. No puede equiparse, por consiguiente, la amplitud de las reglas de la audiencia principal con las de la audiencia preparatoria. Por lo demás, como señaló la STEHD caso Neumeister vs. Austria, de 27 de junio de 1968, si para examinar la medida y, en su día, los recursos, se siguiera o abriera un juicio contradictorio, la consecuencia sería una demora que se debe evitar en esta cuestión.

67.º El Juez de la Investigación Preparatoria debe cuidar que el conocimiento de los cargos y de las fuentes-medios de investigación o de prueba sea efectivo; y, a su vez, cumplido este cometido, debe garantizar un debate contradictorio que incida en lo esencial y permita debatir concisamente lo nuclear de la pretensión del fiscal y de la resistencia de la defensa. No es de recibo que el juez consienta una exagerada y tediosa exposición de la pretensión y de las resistencias, más aún si en el primer caso ésta se ha expresado por escrito y fundadamente. Estas audiencias, salvo casos excepcionales, no pueden durar horas y horas, y con réplicas y dúplicas reiterativas, o intervenciones secuenciales interminables o repetitivas según cada presupuesto material de la prisión preventiva requerida. Su enfoque debe ser unificado e integrado a fin de relieves el argumento principal y consolidar la pretensión o la resistencia.

∞ No puede continuar una desnaturalización tan desmedida del tiempo de intervenciones, y que implícitamente se aliente la desmesura y la confusión, así como se desnaturalice la indispensable claridad de los argumentos e, indirectamente, se facilite un intercambio de agravios o calificaciones personales entre la fiscalía y la defensa. El juez debe precisar el tiempo –único– que las partes tienen para fijar sus pretensiones y resistencias, el cual debe definirse en función a las características de la causa; y, además, debe cuidar que las intervenciones incidan en lo rigurosamente necesario o imprescindible. Desde esta perspectiva el artículo 20 del Reglamento de Audiencias, aprobado por la Resolución Administrativa 096-2006/CE-PJ, estipula que el juez dará el uso de la palabra a quien cuyo pedido motivó la audiencia; y, luego, dará el uso de la palabra por igual término a las demás partes, sin perjuicio de intervenir en el momento que lo considere pertinente a fin de solicitar precisiones y esclarecimientos de las alegaciones.

∞ El destinatario de los debates contradictorios es el juez. Éstos, como es obvio, se sustentan tanto en la ley como en los medios-fuentes de investigación o de prueba acompañados a la audiencia por el fiscal y las partes, datos que el juez siempre revisará –no es suficiente la mera referencia de las partes–, pues es a él corresponde verificar la correspondencia de las afirmaciones fácticas de las partes con los hechos discutidos y las exigencias de la ley, así como los datos o medios de fuentes-medios de investigación o de prueba expuestos en su desarrollo –no es de recibo, por tanto, lo prescrito en la última oración del artículo 22 del ya citado Reglamento de Audiencias, en el sentido de que: “La decisión, sin embargo se basará fundamentalmente en información que surja del debate contradictorio realizado en audiencia”–. El juez, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, al decidir, de un lado, debe controlar la pertinencia y coherencia de las argumentaciones, su correspondencia con los hechos y el material instructorio o probatorio, su validez jurídica, y apreciar las fuentes-medios de investigación o de prueba conforme a la sana crítica judicial; y, de otro lado, ponderar los razonamientos jurídicos de las partes.

∞ Será del caso, en consecuencia, fijar un plazo único de duración de las intervenciones –tendencialmente breve– y ser muy exigente con el rigor expositivo, la concisión y lo esencial de los argumentos acusatorios o defensivos –las



exposiciones han de ser verdaderas, desde los datos de la causa –con información de calidad–, sucintas y enfocarse en los aspectos centrales del caso–. El juez tiene la dirección material de la audiencia –no ha de permanecer pasivo– y debe, por tanto, ejercer sus poderes de dirección para evitar todo tipo de desnaturalización de la audiencia de prisión preventiva y, a su vez, garantizar su brevedad y rigor.

### § 8. AUTO DE PRISIÓN PREVENTIVA

68.º El artículo 271, apartado 3, del Código Procesal estipula, como se analizó, que el auto de prisión preventiva que profiera el Juez de la Investigación Preparatoria será especialmente motivado (motivación reforzada o cualificada) –se ha de haber ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o subsunción no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que la justifican (STCE 28/1995, de 26 de julio de 1995, FJ 4to. b)–. Además, el apartado 2 del citado precepto estipula que la resolución será oral, pues se expedirá en la audiencia sin necesidad de postergación alguna.

69.º Que el auto de prisión preventiva sea oral, dada la preponderancia –que no exclusividad– del principio de oralidad en el proceso penal nacional y que deriva de una audiencia, no significa que su contenido difiera del expresado en apartado 3 del artículo 271 del Código Procesal Penal, ni que se aparte de lo dispuesto –en términos generales– en el artículo 123, apartado 1, del mismo Código y, en lo pertinente, en el artículo 122 del Código Procesal Civil.

70.º Es verdad que el artículo 139, inciso 5, de la Constitución impone la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, al igual que el artículo 2, numeral 24, literal f), de la Constitución –para casos de privación procesal de la libertad personal–. La exigencia de la escrituralidad, como se sabe, apunta a que se conozca –por las partes y la ciudadanía– el tema en discusión, se sepan las razones de hecho y de derecho adoptadas y se advierta por qué el juez decide de una u otra manera, y a que, una vez proferida la resolución, ésta conste en un archivo seguro y no pueda ser alterada o manipulada, a la vez que pueda consultarse por la opinión pública, en el modo y forma de ley –que es la expresión de la garantía de publicidad y del principio de transparencia–.

∞ De otro lado, la escrituralidad de la resolución en un texto en papel permite, dada su pretendida estabilidad y seguridad, no solo la efectividad de la garantía de motivación sino el control por las partes y la sociedad y, en su caso, el conocimiento de sus términos por los demás órganos jurisdiccionales en los supuestos de impugnación (garantía de pluralidad de la instancia).

71.º La necesidad de una interpretación que opte por un criterio axiológico y teleológico, conforme a la razón esencial de la disposición legal que informa

determinada institución jurídica, se impone. Se trata, en suma, de que la resolución del juez pueda ser conocida y se establezca en un medio determinado a tono con la tecnología más actualizada, cierto y seguro, que evite alteraciones en su texto o su desaparición y procure su debida difusión cuando corresponda.

∞ Por tanto, es de rigor, frente a toda contingencia, primero, que en el acta de la audiencia quede fijada la resolución, su explicación, sentido y decisión, con los elementos que la constituyen –recuérdese que toda actuación procesal se documenta en el acta (artículo 120, apartado 1, del Código Procesal Penal)–; y, segundo, que en el audio o video quede debidamente registrado lo acontecido en la misma (reproducción audiovisual de la actuación procesal: artículo 120, apartado 3, del citado Código) y, especialmente, las expresiones del juez, mediante la palabra hablada, que constituyen la base material de la resolución oral. Debe evitarse, mediante el respeto a estas reglas, que la reproducción de audio o audiovisual pueda, por dolo, negligencia o accidentalmente, borrarse –total o parcialmente– o alterarse, y para ello el acta sigue siendo indispensable, bajo las directivas del artículo 120, apartado 2, del Código Procesal Penal. Por ende, la documentación de la actuación procesal, materia de la audiencia de prisión preventiva, a través del acta no puede eludirse en modo alguno.

72.º No se obliga, por cierto, a que, aun siendo lo deseable, se realice la transcripción íntegra de la resolución de prisión preventiva en el acta, sino que se indique sucintamente –en pocas líneas– el argumento esencial, la base de la sospecha fuerte, qué riesgo procesal se afirma o se descarta, y en qué se basa la decisión. Ésta se integrará –no se constituirá–, sin duda, con el registro de audio o video correspondiente.

### III. DECISIÓN

73.º En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ:

### ACORDARON

74.º **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 24 al 27, 34 al 55, 57 al 59, 67 y 71 del presente Acuerdo Plenario.

75.º **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales expuestos que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado Estatuto Orgánico.

76°. DECLARAR que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de una Acuerdo Plenario se incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

77°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial El Peruano. HÁGASE saber.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

FIGUEROA NAVARRO

BALLADARES APARICIO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

CASTAÑEDA ESPINOZA

NUÑEZ JULCA

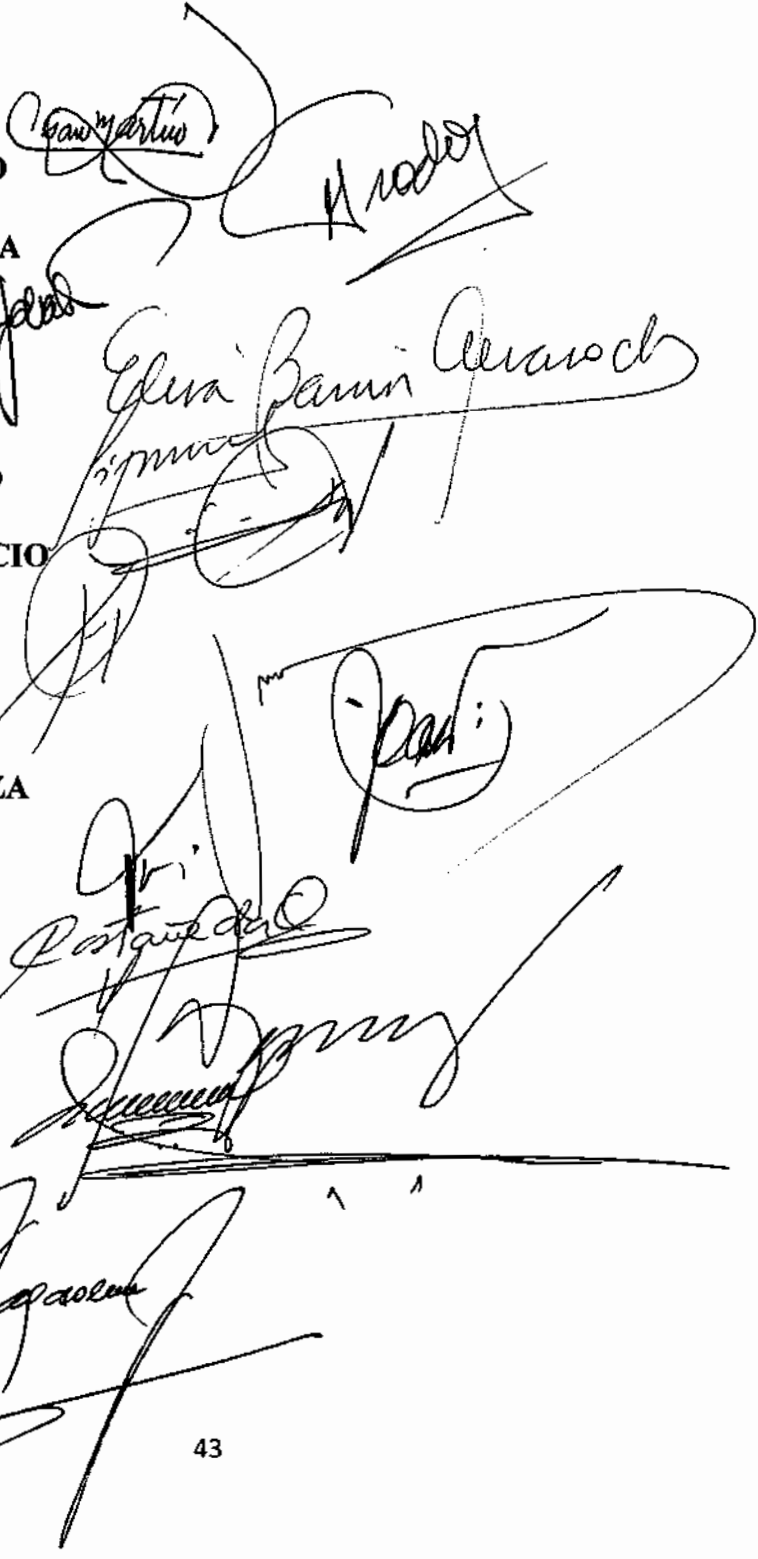
CASTAÑEDA OTSU

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

CHAVEZ MELLA



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

### III PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

#### ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N.º 1-2017/CIJ-116

*BASE LEGAL:* Artículo 116 del TUO de la LOPJ  
*ASUNTO:* Alcances del artículo 274.2 del Código Procesal Penal, según el Decreto Legislativo 1307: *Adecuación del plazo de prolongación de la prisión preventiva*

Lima, trece de octubre de dos mil diecisiete.

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

#### ACUERDO PLENARIO

##### I. ANTECEDENTES

1.º Las salas penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 313-2017-P-PJ, de 10 de agosto de 2017, modificada por la Resolución Administrativa número 336-2017-P-PJ, de 25 del mismo mes y año, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el III Pleno Jurisdiccional Extraordinario de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la participación en el tema objeto de análisis de la comunidad jurídica a través del Link de la Página Web del Poder Judicial –abierto al efecto–, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), a fin de dictar acuerdos plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2.º El III Pleno Jurisdiccional Extraordinario se realizó en dos etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera, la emisión de la disposición del señor Presidente de la Corte Suprema para que se aborde un tema en específico: la adecuación de la prolongación de la medida de prisión preventiva, a propósito de la incorporación del apartado 2) en el artículo 274 del Código Procesal Penal, a propósito de haberse dictado resoluciones superiores contradictorias en casos emblemáticos. Segunda, la ratificación para abordar esa problemática por la

Sesión Preparatoria de los señores Jueces Supremos de lo Penal de esta Corte Suprema, con la consiguiente expedición de la Resolución General de trece de septiembre último, que definió los dos temas que, al respecto, debían abordarse.

3.º La segunda etapa consistió: **a)** en la presentación de las ponencias por la comunidad jurídica, que culminó el día 29 de septiembre de 2017; **b)** en la presentación de la ponencia escrita de los señores Jueces Supremos designados como ponentes, que se concretó el día 9 de octubre; y, **c)** en la sesión reservada de análisis, debate, deliberación y votación llevada al efecto en la fecha. Obtenido el número conforme de votos necesarios, en la fecha se acordó proferir el presente Acuerdo Plenario Extraordinario.

El resultado de la votación fue por unanimidad. No intervino en la sesión la señora Chávez Mella, por vacaciones.

4.º Este Acuerdo Plenario se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las salas especializadas del Poder Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la República a pronunciar resoluciones vinculantes, con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales del Orden Jurisdiccional que integran. Intervienen como ponentes los señores SAN MARTÍN CASTRO, BARRIOS ALVARADO y CEVALLOS VEGAS.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

5.º El artículo 274 del Código Procesal Penal de 2004 ha sido objeto de dos reformas legales, a través de la Ley número 30076, de 19 de agosto de 2013, y, recientemente, del Decreto Legislativo número 1307, de 30 de diciembre de 2016. Esta evolución fue la que siguió, parcialmente, el artículo 272 del citado Código Procesal Penal, relativo a la duración de la medida de prisión preventiva, que saltó del texto originario (Decreto Legislativo número 957, de 29 de julio de 2004) al establecido por el Decreto Legislativo número 1307.

6.º El texto originario del artículo 274 del Código Procesal Penal, en lo pertinente –esto es, el apartado 1–, estipuló: “*Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación, y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2 del artículo 272. El Fiscal debe solicitarla al Juez antes de su vencimiento*”.

En esa misma fecha, según el originario artículo 272 del aludido Código, se contaban con dos plazos distintos de duración de la prisión preventiva: **a)** el común-simple, de nueve meses, y **b)** el común-complejo, de dieciocho meses. La complejidad de un procedimiento de investigación preparatoria estaba definida en el artículo 342, apartado 3), del referido Código Procesal Penal.

7.º Con la Ley número 30076, de 19 de agosto de 2013, “Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y Crea Registros y Protocolos con la finalidad de combatir la Inseguridad Ciudadana”, artículo 3, solo se modificó el citado apartado 1 del artículo 274 del Código Procesal Penal, en un único aspecto. En su virtud, “...las circunstancias que importen una especial o prolongación...”, no solo se circunscriben a la etapa de investigación preparatoria, sino que se extienden a todo el proceso penal declarativo de condena en primera instancia –etapa intermedia y etapa de enjuiciamiento–. La prisión preventiva no solo busca proteger la etapa de investigación preparatoria, procura el desarrollo normal de todas las etapas del procedimiento y puede solicitarse en cualquiera de ellas [GONZALO DEL RÍO LABARTHE: *Prisión preventiva y medidas alternativas*, Editorial Pacífico, Lima, 2016, p. 291]. No se comprendió la etapa de impugnación porque se sometió a un plazo propio, en función a la pena impuesta en la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto por el último apartado del artículo 274 del Código.

8.º En esa fecha, 19 de agosto de 2013, sin embargo, no se tomó en cuenta la Ley número 30077, de 20 de agosto de ese mismo año, esto es, del día siguiente, y que no podía ser ajena al Congreso, pues su tramitación fue paralela. Esta última ley, denominada “Ley contra el Crimen Organizado”, no solo definió los presupuestos para considerar la intervención delictiva de una organización criminal y fijó los delitos graves comprendidos en el quehacer de esta modalidad grave de criminalidad, encargados a la Sala Penal Nacional cuando se trate de repercusiones nacionales y en el extranjero, sino que además calificó de “complejo” el proceso de investigación, enjuiciamiento e impugnación.

Ambas leyes no modificaron los artículos 272 y 274 del Código Procesal Penal, pese a que ya era evidente que, desde luego, una organización criminal presenta mayores dificultades, exige una mayor inversión de recursos personales y logísticos, y demanda un tiempo superior para investigarla, procesarla y juzgarla, que cualesquiera otro tipo de procesos.

9.º La omisión resaltada en el párrafo anterior se subsanó recién con la entrada en vigor del Decreto Legislativo número 1307, de 30 de diciembre de 2016. Es decir, dictado tres años y cuatro meses después.

Conforme al nuevo artículo 272 del Código Procesal Penal, el plazo de duración de la prisión preventiva se mantuvo igual para los procesos comunes-simples: no más de nueve meses, y comunes-complejos: no más de dieciocho meses. Empero, instituyó un tercer plazo de duración de la prisión preventiva para los denominados “procesos de criminalidad organizada” –desde una perspectiva dogmática, es de entender que la Ley número 30077 creó un proceso con especialidades procedimentales, no un proceso especial–: no más de treinta y seis meses.

El canon legislativo respecto del plazo de duración de la prolongación de la prisión preventiva siguió, parcialmente, la Ley número 30076: hasta nueve meses

adicionales en los procesos comunes-simples, y hasta dieciocho meses adicionales en los procesos comunes-complejos. Empero, para el caso de los “procesos de criminalidad organizada” no duplicó el plazo de duración precedente, solo estipuló un plazo de hasta doce meses adicionales –aunque es de llamar la atención que en esos procesos el imputado puede estar como preso preventivo hasta un máximo de cuatro años–.

10.º El aludido Decreto Legislativo número 1307, de 30 de diciembre de 2016, además, introdujo un apartado adicional al artículo 274 del Código Procesal Penal, que es el centro del análisis de este Acuerdo Plenario. Se trata del nuevo apartado 2) –los demás apartados, luego del primero, solo corrieron a continuación del nuevo, de suerte que el citado artículo pasó a contar con cinco apartados o numerales, y no cuatro como antes–.

El apartado 2, incorporado por el Decreto Legislativo número 1307, dice: “Excepcionalmente, el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior, siempre que se presenten constancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial. Para el cómputo de la adecuación del plazo de prolongación se tomará en cuenta lo previsto en el artículo 275” –el subrayado es nuestro–.

El artículo 275.1 del Código Procesal Penal, prescribe: “No se tendrá en cuenta para el cómputo de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o su defensa”.

11.º En esta materia es de tener en consideración la característica de excepcionalidad de la medida de prisión preventiva –la regla general ha de ser la libertad del imputado o acusado durante la pendencia del proceso penal: artículo 9, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– (así se pronunció, por lo demás, la STC 1091-2002-HC/TC). Como consecuencia de esta característica, rigen los principios del *favor libertatis* y del *in dubio pro libertate*, que importan, de un lado, que la interpretación y aplicación de las disposiciones reguladoras de la prisión preventiva debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales disposiciones restringen; y, de otro lado, que en atención a la propia situación excepcional de la prisión preventiva, debe optarse por la elección y aplicación, en caso de duda, de la Ley más favorable, o sea, la menos restrictiva de la libertad (conforme: STCE 147/2000, de 29 de mayo).

## § 2. LOS PRESUPUESTOS DE LA PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

12.º La medida de prisión preventiva tiene, entre otras, como nota característica propia la “temporalidad” (artículo 272 del Código Procesal Penal). Con independencia de la duración del proceso, la prisión preventiva está sujeta a un plazo temporal específico, propio –se acogió el denominado “sistema de plazos”–. Los

objetivos que persigue la Ley Procesal Penal con esta regulación son, por un lado, ofrecer una garantía de seguridad, de manera que el afectado por la medida de prisión preventiva sepa o pueda saber que ésta nace con un fin o término temporal predeterminado legalmente y, por otro, ayudar a la evitación de posibles dilaciones indebidas (conforme: STCE 305/2000, de 11 de diciembre).

El plazo de la prisión preventiva está informado por el principio de proporcionalidad que, en este caso, responde al derecho fundamental a la libertad personal, cuya restricción, (i) más allá de que debe acordarse para situaciones importantes y graves –requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad estricta: la prisión preventiva debe ser imprescindible para conseguir el fin perseguido, adecuada para evitar el *periculum libertatis* y razonable en función a la gravedad del delito o a su trascendencia social y a la pérdida de libertad consiguiente (debe, en todo caso, acorde con las notas características de excepcionalidad y necesidad, analizarse si las medidas alternativas, siempre menos intensas, pueden ser eficaces al cumplimiento de los fines de toda coerción) [JOSÉ MARÍA ASECIO MELLADO: Los presupuestos de la prisión provisional. En: AA.VV.: *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*, Editorial Ideas, Lima, 2017, pp. 20 y 21]–; (ii) está sujeta al tiempo rigurosamente necesario para salvar el buen fin del proceso: normal desarrollo del proceso y ejecución del fallo, esto es, prevenir los riesgos o peligros de fuga o de obstaculización (concordancia de los artículos 253, apartados 2 y 3, y 268, apartado 1, literal c, del Código Procesal Penal).

Lo que se quebranta, por consiguiente, con la duración más allá de lo razonable de la prisión preventiva, es el principio de proporcionalidad, en relación con el principio de aceleramiento procesal, expresión de la exigencia constitucional de la justicia debida [JAVIER LLOBET RODRÍGUEZ: *Prisión preventiva*, Editorial Grijley, Lima, 2016, p. 296].

13.º El legislador ordinario estableció plazos límite en el artículo 272 del Código Procesal Penal en función de las concretas características del procedimiento: simple, complejo o de criminalidad organizada. Son plazos máximos o referenciales (nueve meses, dieciocho meses o treinta y seis meses, respectivamente), porque el imputado no puede permanecer en prisión preventiva más que el tiempo que subsistan las necesidades procesales. La Ley fija un límite temporal que no puede superarse, pero que no debe agotarse en todo caso (en aplicación de los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, necesidad y variabilidad), de suerte que no ha de olvidarse que la prisión preventiva ha de durar el tiempo estrictamente necesario para asegurar la finalidad que persigue [PABLO GUTIÉRREZ DE CABIEDES: *La prisión provisional*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2004, p. 243].

Si el preso preventivo supera ese límite máximo –a pesar de que subsistan los motivos de su adopción y el proceso continúe pendiente– necesariamente ha de ser puesto en libertad (artículo 273 del Código Procesal Penal). Pero, además, dentro de ese plazo la prisión preventiva solo podrá subsistir si, no han variado las



circunstancias que motivaron su adopción (artículo 283, apartado 3, del Código Procesal Penal).

La vulneración de los plazos, lo son a su vez del derecho a la libertad personal del artículo 2.24 de la Constitución, por lo que si éstos se rebasan solo cabe la libertad del preso preventivo. Como se trata de plazos máximos, el criterio de legitimidad de la duración de la prisión preventiva es el del plazo razonable. El estándar jurídico para determinar el plazo razonable de la prisión preventiva ha de ser integrado en cada caso concreto, como se ha precisado en la STEDH Goral de 30 de octubre de 2003, mediante el examen de la naturaleza y complejidad del proceso, de la actividad desplegada por la autoridad pública –fiscalía y judicatura, en su caso– y del comportamiento del imputado en cárcel; así como, más específicamente, a la gravedad del delito imputado (STEDH Tomasi de 27 de agosto de 1992), y al riesgo de fuga y complejidad del procedimiento (STEDH Van del Tang de 15 de julio de 1995) [VICENTE GIMENO SENDRA: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Civitas, Pamplona, 2012, pp. 628 y 639].

14°. La prolongación del plazo de la prisión preventiva se encuentra expresamente reconocida por el artículo 274 del Código Procesal Penal. Esta disposición legal fija presupuestos materiales y presupuestos formales estrictos para acordarla, de los que se deriva que la prolongación siempre debe tener un carácter excepcional [JAVIER LLOBET RODRÍGUEZ: *Proceso Penal Comentado*, Editorial Jurídica Continental, San José, 2017, p. 418]. Los primeros, sin perjuicio de la subsistencia de los motivos que determinaron la medida de prisión preventiva –ya que ésta es una continuación de la misma y no pierde su naturaleza de medida de coerción personal residenciada en el principio de proporcionalidad, en especial la necesidad de elementos de convicción fundados y graves (fiabilidad probatoria, que descansa en la corroboración de un elemento de convicción, y alto poder incriminatorio de los mismos en orden al hecho punible y a la vinculación del imputado con su comisión) JORDI FERRER GUZMÁN: *Presunción de inocencia y prisión preventiva, Obra citada*, p. 130]–, son tres, siempre concurrentes. Uno de ellos es nuevo, es decir, independiente de los presupuestos materiales fundacionales de la prisión preventiva, mientras que el segundo incide en la subsistencia del *periculum libertatis*: riesgos de fuga o de obstaculización.

15.° El primer presupuesto material de la prolongación de la prisión preventiva exige la concurrencia de “...circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso...”. El segundo presupuesto material demanda la subsistencia de que el imputado “...pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria...”. El tercer presupuesto material es el plazo límite de prolongación: (i) procesos comunes: hasta nueve meses adicionales; (ii) procesos complejos: hasta dieciocho meses adicionales; y, (iii) procesos de criminalidad organizada: hasta doce meses adicionales –expresión, asimismo, del

valor seguridad jurídica, plasmado por la garantía de legalidad procesal, pero que en relación con los plazos iniciales, del artículo 272 del Código Procesal Penal, denota la primacía del principio de necesidad sobre el de seguridad, aunque la concepción del sistema se base en que tales plazos prolongados no son superables bajo ningún concepto, ni siquiera en virtud del principio de necesidad, de suerte que una vez cumplidos, si juegan ya, de modo incondicionado, la temporalidad y la certeza y su eficacia preclusiva y enervadora de la medida [GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Obra citada*, p. 255]—.

Los presupuestos formales son: Primero, solicitud fundamentada del Fiscal, presentada antes del vencimiento del plazo de prisión preventiva —vencido el plazo de prisión preventiva no es posible intentar una prolongación: la lesión en que consiste el incumplimiento del plazo no se subsana por el intempestivo acuerdo de prórroga adoptado una vez superado éste: STCE 121/2003, de 16 de junio; se trata de un plazo de caducidad, por lo que vencido el plazo, la libertad debe ser dispuesta inmediatamente conforme al artículo 273 del Código Procesal Penal [DEL RÍO LABARTHE, *Obra citada*, p. 292]—. Segundo, realización de una audiencia ante el Juez de la Investigación Preparatoria, realizada dentro del tercer día de presentado el requerimiento, con la asistencia del Fiscal, el imputado y su defensor —un procedimiento distinto es el previsto en la etapa intermedia, cuando el Fiscal en la acusación escrita solicita la prolongación al amparo del artículo 349, apartado 4, del Código Procesal Penal, el cual se sujeta al trámite previsto en los artículos 351 y siguientes del aludido Código, en especial 353, apartado 3, del mismo—. Tercero, resolución fundada dictada al finalizar la audiencia o dentro de las setenta y dos horas siguientes, contra la cual procede recurso de apelación.

Es de rigor, por razones de pertinencia, abocarse exclusivamente al análisis del primer presupuesto material en función a su novedad.

16°. El primer presupuesto material requiere que se acrediten, concurren o estén presentes "... circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso...". La continuación de la causa, sin riesgos derivados del *periculum libertatis* (disponibilidad del imputado a los fines del proceso y tutela de la actividad de esclarecimiento), entra en crisis cuando en el curso del procedimiento se presentan sucesos, incidencias, eventualidades, escenarios o inconvenientes que obstaculicen o enreden seriamente la actuación normal de determinados actos de investigación o de prueba u otro acto procesal, y que, por consiguiente, impiden conseguir o ejecutar en el tiempo previsto dichos actos de aportación de hechos o de ordenación y concreción del trámite procesal.

Debe tratarse de eventualidades que por su propia naturaleza se diferencian de lo común o general, que están por encima de lo normal o habitual, de suerte que traen como consecuencia una tardanza o demora en la práctica de tales actos procesales y la necesidad de su reprogramación o de una actividad procesal adicional no prevista. Se toman en cuenta las necesidades del momento procesal en que deben dictarse y las circunstancias que atraviesa la causa.

17.º No está demás enfatizar que a los jueces de mérito (de primera instancia y de apelación) les compete en exclusiva determinar en cada caso la concurrencia y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la prisión preventiva y de su prolongación, puesto que ellos son los únicos que, en la medida de lo posible, gozan de la inmediatez necesaria para ello. A la Corte Suprema –si decide excepcionalmente examinar en casación una resolución de esta naturaleza– solo le corresponde controlar que la justificación de la restricción misma, articulada a través de la correspondiente motivación, se lleve a cabo ponderando los derechos e intereses en conflicto y resolviendo de forma acorde con los fines legítimos que permiten justificar la limitación coercitiva de la libertad personal.

18.º Es evidente que el plazo de la prisión preventiva, como un todo: plazo ordinario y plazo prolongado, está sometido, como no puede ser de otro modo, al principio de proporcionalidad. Ello significa que el plazo global de la prisión preventiva no puede superar lo razonable. Es determinante, entonces, para apreciar la procedencia de la prolongación de la prisión preventiva, que se esté ante un procedimiento en el que se han presentado, para la actuación de actos de aportación de hechos, circunstancias imprevisibles, al margen de la actividad regular realizada por el órgano investigador y, en su caso, de enjuiciamiento, que frustren una planificación razonable de uno o varios de dichos actos procesales por no estar bajo su control adelantarlos.

Para tal efecto, debe examinarse:

1. La gravedad de los hechos –desde la perspectiva formal de pena conminada o desde la perspectiva material de trascendencia social del hecho–, el número de los posibles afectados o imputados, y la necesidad de practicar comunicaciones o pruebas a lugares lejanos (STCE 127/1984, de 26 de diciembre).
2. La persistencia del *periculum libertatis* –el riesgo de fuga, en lo específico, ha de ser valorado de forma concreta e individualizada, y los elementos de convicción deben examinarse en forma conjunta, combinadamente, de modo que unos y otros se valoren en su significación atendido a un resultado final derivado de la consecuencia favorable o adversa de cada uno a la presunción de fuga o de permanencia; mientras el riesgo de obstaculización, en lo pertinente, debe ser concreto, contrastado con los datos de la causa, y efectivo, con influencia para causar un real daño a la causa en trámite [ASENCIO MELLADO, *Obra citada*, pp. 99-100].
3. Las circunstancias excepcionales de especial dificultad o prolongación antes indicadas.
4. Principalmente, el desarrollo que ha tenido la causa, de modo que la misma no presente tales atrasos injustificados que hagan desmedida la prolongación –la investigación realizada y la investigación requerida en función a las circunstancias excepcionales– (Conforme: Sentencias de la Corte Suprema de Costa Rica 735/2005, de cinco de agosto, y 65/2004, de 30 de enero).

En la misma perspectiva estipulada en el punto cuarto anterior, no se puede aceptar una prolongación de la prisión preventiva si el proceso penal quedó paralizado sin

causa de justificación alguna que la legitime y sin que pueda atribuirse a una conducta obstruccionista, dolosa o negligente, de la defensa la dilación indebida o paralización del procedimiento (STCE 206/1991, de 30 de octubre). El deber de especial diligencia procesal –se ha de actuar sin dilaciones indebidas– tiene una estrecha relación con el principio de necesidad que informa la prisión preventiva, pues los motivos que la justifican depende en gran medida del progreso (duración y rapidez) de la causa; y a la inversa: el cumplimiento de los plazos máximos (y por ende, de la finalidad preventiva) requiere la debida diligencia en la tramitación del proceso [GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Obra citada*, p. 244].

19°. En orden al *periculum libertatis*, que descansa en los peligros de fuga y de obstaculización de la actividad probatoria (conforme: SCIDH Argüelles y otros de 20 de noviembre de 2014, párrafo 130), es de tener en cuenta que en este momento del procedimiento penal, cuando están por transcurrir los plazos ordinarios de la medida de prisión preventiva (nueve meses, dieciocho meses y treinta y seis meses), los criterios concurrentes más relevantes para sustentarlos, antes que el de la pena concreta prevista –dato objetivo muy relevante al principio–, siempre presente, son tanto los de las circunstancias personales del imputado (arraigo familiares, profesional y social, conexiones en otros países, medios económicos de los que dispone, carácter y moralidad del imputado, etcétera) como las circunstancias del caso concreto: SSTEDH W.C. de 26 de enero de 1993 y Lavita de 26 de abril de 2000 –apreciables de forma concreta (no inferido sin atención a su real existencia), individualizada y, luego, combinadamente, para afirmar la subsistencia del riesgo procesal–, mientras que el referido al estado del procedimiento, como pauta de referencia, siempre es ambivalente y no es de recibo asumirlo exclusivamente: STEDH Matznetter de 10 de junio de 1969. Esas mismas pautas las siguió la STC 54-2007-HC/TC.

### § 3. LA ADECUACIÓN DEL PLAZO DE PROLONGACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA

20.º La reforma del Decreto Legislativo número 1307, conforme se ha dejado expuesto, introdujo un nuevo apartado 2) al artículo 274 del Código Procesal Penal. Estipuló la posibilidad de “...adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior [procesos comunes hasta nueve meses adicionales, procesos complejos hasta dieciocho meses y procesos de criminalidad organizada hasta doce meses], siempre que se presenten circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial...”. Se trata de un supuesto distinto que, invariablemente dentro del propio plazo prolongado, permite una adecuación o ajuste al plazo que legalmente corresponda cuando se advierta su concurrencia con posterioridad al pronunciamiento del auto de prolongación del plazo de prisión preventiva.

21.º El vocablo “adecuar” significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, adaptar algo a las necesidades o condiciones de una cosa. La adaptación, por consiguiente, no importa la creación de un nuevo plazo, distinto del plazo prolongado. Es un mero ajuste o transformación que se realiza cuando, con posterioridad, se advierten circunstancias no advertidas en el momento en que se concedió el plazo prolongado mediante resolución motivada.

Se adapta –cambia o sustituye– un plazo ya concedido por otro, siempre que opere, como factor determinante, un supuesto vinculado a la regla “*rebus sic stantibus*” –compatible con la nota característica de provisionalidad, propia de toda medida de coerción procesal–. Ésta, concretamente, se refiere a sucesos o acontecimientos de especial complejidad no advertidas inicialmente. Es decir, a motivos que se sustentan en la presencia de elementos diversos o sobrevenidos vinculados al contexto del caso, que determinan un cambio de la situación inicialmente apreciada, los cuales no se conocían con anterioridad. Por ello mismo, se diferencian de los antecedentes o datos que se tuvo en cuenta al emitirse el auto de prolongación. Obviamente lo distintivo o singular son aquellas “... *circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso...*”, que se han hecho más complejas por razón de la entidad y dificultad de la causa.

22.º Una posibilidad de adecuación se presenta cuando el plazo prolongado varía en función a la clasificación del proceso que la propia disposición legal establece, en concordancia con el artículo 272 del Código Procesal Penal. Lo que se consideró inicialmente proceso común simple, varía a proceso común complejo o de criminalidad organizada, por lo que se requieren de nuevas actuaciones frente a más arduas necesidades de esclarecimiento.

Otra eventualidad tiene lugar cuando los motivos que permitieron la prolongación del plazo continúan sin superarse pese al plazo concedido y son otras o nuevas las circunstancias o escenarios que lo determinan. La base de esta contingencia o imprevisto se presenta cuando el fiscal realizó cumplidamente todas las acciones razonables para lograr la concreción de la diligencia, pese a lo cual ésta no se llevó a cabo por acontecimientos que no pueden serle imputables.

23.º Es pertinente resaltar que, como se trata de una simple adaptación del plazo ya prolongado, el plazo otorgado vía adecuación no se suma al plazo ya acordado anteriormente al prolongarse la medida de prisión preventiva. No se parte de cero. No se realiza un nuevo cómputo. Continúa el “viejo” plazo y, por ende, solo se fija un nuevo techo a la prolongación anteriormente dispuesta –siempre dentro del plazo legalmente previsto–. Por ejemplo, si inicialmente se otorgó seis meses de prolongación del plazo de prisión preventiva, bajo la premisa que era un proceso común; y, luego, se advierte que el proceso es de criminalidad organizada, el tope sería de hasta seis meses más, porque éste solo es de doce meses.

Lo que no se adecua es el plazo originario u ordinario de prisión preventiva. La ley solamente permite la adecuación del plazo prolongado de prisión preventiva. Luego,

lo que la ley no prevé, el juez no puede conceder. El principio de legalidad procesal exige esta interpretación estricta.

#### § 4. LA EFICACIA TEMPORAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1307

24.º El Decreto Legislativo número 1307, de 30 de diciembre de 2016, concretamente, los artículos 272 y 274 del Código Procesal Penal, por imperio del apartado I del artículo VII del Título Preliminar del citado Código, se aplican inmediatamente al proceso en trámite. El factor de aplicación, siempre, es el tiempo de la actuación procesal –no es la fecha de comisión del delito (propio de la aplicación en el tiempo de la ley penal material); y, si se trata de medidas de coerción, como es obvio, no es la fecha de incoación del proceso penal, sino el momento o tiempo en que debe decidirse sobre su mérito–.

La última oración del citado apartado legal establece tres excepciones razonables. Dice: “Sin embargo, continuarán rigiéndose por la Ley anterior, (i) los medios impugnatorios ya interpuestos, (ii) los actos procesales con principio de ejecución y (iii) los plazos que hubieran empezado”. En el caso del plazo ordinario de duración de la prisión preventiva (artículo 272 del Código Procesal Penal), desde luego, la regla es que si se dictara una nueva ley procesal penal no sería de aplicación cuando ya se emitió la resolución de coerción o cautelar y su ejecución efectiva ya se inició.

Si, por ejemplo, ya se impuso y se está ejecutando el mandato de prisión preventiva conforme a la disposición vigente del artículo 272 del Código Procesal Penal, al amparo de una nueva ley procesal que extiende el plazo no puede aceptarse tal “ampliación” del mismo plazo ordinario de prisión preventiva bajo el argumento de que se está, verbigracia, ante un proceso de criminalidad organizada: la ley no permite una ampliación, menos una adecuación, en estos casos, tanto más si ello importaría una aplicación retroactiva desfavorable al imputado. El principio de preclusión expresa y fundamenta tal decisión.

25.º. En cuanto a la prolongación de la prisión preventiva, como es una institución procesal diferente a la del plazo ordinario de la prisión preventiva –tiene sus propios presupuestos materiales y formales–, la situación jurídica del preso preventivo puede dilucidarse conforme a la nueva ley que instaure o configure la prolongación de la prisión preventiva por plazos mayores incluso, claro está siempre que proceda y se solicite antes del vencimiento del plazo ordinario de prisión preventiva. Distinto sería el caso si el preso preventivo ya estuviere con el plazo de prisión preventiva prolongado, supuesto en el que la aludida regla de excepción sería aplicable: no es posible, por consiguiente, extender el plazo prolongado conforme a la nueva ley.


Ahora bien, es de puntualizar, por otro lado, que igualmente una institución procesal es la prolongación del plazo de prisión preventiva y otra institución procesal, distinta aunque conexas o vinculadas a ella, es la adecuación del plazo prolongado de prisión preventiva –por lo demás, es un supuesto nuevo, que antes del Decreto Legislativo número 1307, de 30 de diciembre de 2016, no existía–. Si bien la

segunda no puede tener lugar sin la primera, la adecuación tiene asimismo presupuestos materiales y formales propios. Esta diferenciación, específicamente en orden a que deben presentarse “...circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial...”, motiva que si el plazo prolongado otorgado no venció pueda adecuarse al que corresponde según el nuevo escenario procesal observado a partir de la nueva ley en vigor.


### III. DECISIÓN

26.º En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial:


#### ACORDARON



27.º ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 12 al 25 del presente Acuerdo Plenario.



28.º PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo, del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado Estatuto Orgánico.



29.º DECLARAR que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

30.º PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano* y en la Página Web del Poder Judicial. HÁGASE saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

**BARRIOS ALVARADO**

**HINOSTROZA PARIACHI**

**PRÍNCIPE TRUJILLO**

**NEYRA FLORES**

**CHAVES ZAPATER**

**SEQUEIROS VARGAS**

**FIGUEROA NAVARRO**

**PACHECO HUANCAS**

**CEVALLOS VEGAS**

**CALDERÓN CASTILLO**

*Eleni Llanos Alvarado*

*[Signature]*

*[Signature]*

*[Signature]*

*[Signature]*

*[Signature]*

*[Signature]*



Se verifica afectación de la debida motivación de las resoluciones judiciales -respecto al plazo de duración de la prisión preventiva- y el principio de proporcionalidad

Al desarrollar los alcances de la finalidad y la naturaleza cautelar de la medida de prisión preventiva se verifica claramente que el peligro procesal se erige como criterio necesario de valoración a fin de mantener su constitucionalidad, por lo que exige una motivación reforzada. En el caso de Fujimori Higuchi, Figari Medoza y Yoshiyama Tanaka, no se respetó esta exigencia respecto a la duración del plazo de la prisión preventiva, por lo que se adecuará este extremo.

Por otro lado, en el caso de Mejía Lecca, la Sala Superior afectó el principio de proporcionalidad al confirmar la misma medida que a sus coimputados, pese a que excluyó el delito más grave.

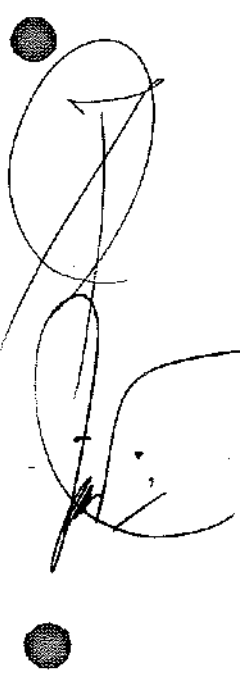
Lima, nueve de agosto de dos mil diecinueve

**VISTOS:** en audiencia pública, los recursos de casación declarados bien concedido por esta Corte Suprema, mediante ejecutoria del veintiséis de abril de dos mil diecinueve (foja 468 del cuadernillo formado ante esta Suprema Sala), interpuestos por las defensas de **Keiko Sofía Fujimori Higuchi, Pier Paolo Figari Mendoza, Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka y Luis Alberto Mejía Lecca** contra las Resoluciones de Vista signadas con los números 26, 27 y 28, del tres de enero de dos mil diecinueve (fojas 1747, 1865 y 1951, respectivamente), en el extremo en el que declararon infundados sus recursos de apelación y confirmaron las Resoluciones signadas con los números 7, 10, 11 y 16 (fojas 1203, 1359, 1447 y 1531, respectivamente), que


declararon fundados los requerimientos de prisión preventiva en su contra por un plazo de treinta y seis meses en el proceso que se les sigue por la presunta comisión del delito de lavado de activos agravado y - solo en el caso de Mejía Lecca- obstrucción de la justicia, en perjuicio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

### ANTECEDENTES



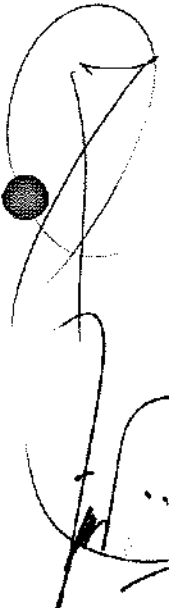
**Primero.** El fiscal provincial titular del "Equipo especial de fiscales que se avocan a dedicación exclusiva al conocimiento de las investigaciones vinculadas con delitos de corrupción de funcionarios y conexos, en los que habría incurrido la empresa Odebrecht y otros- Primer Despacho" presentó el requerimiento de prisión preventiva del diecinueve de octubre de dos mil dieciocho (fojas 1 y siguientes) contra, entre otros, Keiko Sofía Fujimori Higuchi, Pier Paolo Figari Mendoza, Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka y Luis Alberto Mejía Lecca, imputados como autores del delito de lavado de activos agravado (además, a Mejía Lecca se le imputó ser autor del delito de obstrucción de la justicia).




**Segundo.** Realizadas las audiencias respectivas, el juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional dictó la medida de coerción personal solicitada por el representante del Ministerio Público, por el plazo de treinta y seis meses, contra Fujimori Higuchi, Figari Mendoza, Yoshiyama Tanaka y Mejía Lecca en las Resoluciones signadas con los números 7, 10, 11 y 16 (fojas 1203, 1359, 1447 y 1531, respectivamente).

Las defensas técnicas de los encausados presentaron sus respectivos recursos de apelación contra los mencionados autos, y la Segunda

Sala Penal de Apelaciones Nacional confirmó la decisión del a quo por el mismo plazo, con la precisión de que en el caso del imputado Mejía Lecca dictó la prisión preventiva solo respecto del delito de obstrucción de la justicia, según se desprende de las Resoluciones de Vista signadas con los números 26, 27 y 28, del tres de enero de dos mil diecinueve (fojas 1747, 1865 y 1951, respectivamente).



**Tercero.** Al no encontrarse conformes con la decisión confirmatoria de la medida, las defensas de los referidos imputados interpusieron recursos de casación excepcional (fojas 2005, 2048, 2084 y 2132) y, mediante ejecutoria del veintiséis de abril de dos mil diecinueve (foja 468 del cuadernillo), esta Sala Suprema los declaró bien concedidos por las causales de inobservancia de garantías constitucionales, normas legales de carácter procesal y vulneración de la garantía de motivación (previstas en el artículo 429, incisos 1, 2 y 4, del Código Procesal Penal).



**Cuarto.** Instruido el expediente en la Secretaría y señalada la fecha para la audiencia de casación el veinticuatro de julio de dos mil diecinueve (luego de una reprogramación), esta se celebró con la concurrencia de los abogados defensores de los investigados -Giulliana Aracelli Loza Ávalos, José Humberto Abanto Verástegui, Madelaine Milagros Reyes Gastelú y Jessica Lucrecia Sotomayor Martínez-, y no del representante del Ministerio Público, por lo que el estado de la causa es el de expedir sentencia casatoria.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

**Quinto.** En la disposición fiscal de requerimiento de prisión preventiva (foja 1) se indicó, a manera de introducción respecto a la imputación de los cuatro casacionistas, que al interior del partido político Fuerza 2011

(hoy Fuerza Popular) se habría constituido una organización criminal cuyo fin era obtener poder político del Poder Ejecutivo (en el contexto de las elecciones generales realizadas en nuestro país entre los años dos mil diez y dos mil once), para lo cual habrían recibido aportes ilícitos (hasta por USD 1 200 000 –un millón doscientos mil dólares americanos–) provenientes de actos de corrupción realizados por la empresa brasileña Odebrecht (tanto en el Perú como en otros países). Así, luego de encontrarse en el poder, la referida organización ilícita retribuiría dichos aportes mediante el otorgamiento de obras sobrevaluadas (Poder Ejecutivo), beneficios normativos (Poder Legislativo) y/o favorecimiento judicial (Poder Judicial), con lo que se continuaba un mecanismo de corrupción empresarial y estatal.

Se indicó, además, que los miembros de la organización pretendieron ocultar el origen ilícito de los activos mediante diversas actividades proselitistas y la captación de presuntos aportantes.

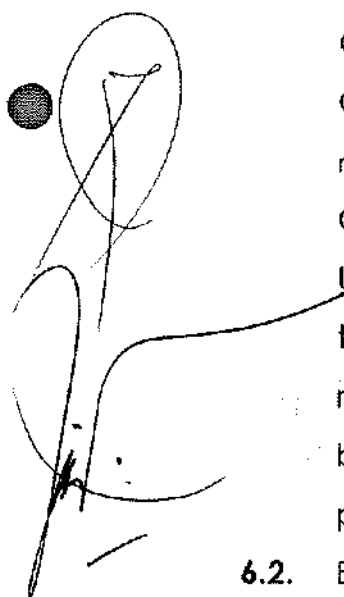
De esta forma, se identificaron seis niveles en la estructura de la organización criminal: los imputados Keiko Sofía Fujimori Higuchi y Pier Paolo Figari Mendoza, presidenta y asesor de confianza visible del partido, respectivamente, pertenecerían al Nivel 1 (“núcleo duro”); Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka –como secretario nacional general del partido– conformaría el Nivel 2 (“captadores de activos ilícitos”), y Luis Alberto Mejía Lecca se encontraría en el quinto grupo del Nivel 6 de la organización (“colaboradores de la organización”).

### I. Imputación fáctica


**Sexto.** Se atribuyó a la investigada **Keiko Sofía Fujimori Higuchi**<sup>1</sup>, como líder de una organización criminal, haber realizado actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de activos de procedencia ilícita, consistente en la suma de USD 1 200 000 (un millón doscientos mil dólares

<sup>1</sup> Con la precisión de exclusión de determinados enunciados de hecho realizado por la Sala Superior en la resolución de vista recurrida.


americanos) proveniente de actos de corrupción de la empresa Odebrecht, entregada por Jorge Henrique Simões Barata y otras posibles fuentes.



6.1. En su condición de presidenta del partido político Fuerza 2011 (hoy Fuerza Popular), conforme al artículo 41 del Estatuto de Fuerza 2011 (con atribución de remover de sus cargos al secretario general y las tesoreras de forma unilateral), dispuso que sus coimputados Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka y Augusto Mario Bedoya Cámere (secretario general nacional y secretario nacional de economía, respectivamente) solicitaran activos ilícitos de la empresa Odebrecht y, así, recibieron conjuntamente la suma de USD 1 000 000 (un millón de dólares americanos), de cuyo origen ilícito tenía conocimiento, pues se trataría de una empresa que recurría a actos de corrupción en el Perú y otros países para ser beneficiada por los gobiernos de turno y realizar de obras públicas sobrevaluadas.



6.2. En ese sentido, la imputada Fujimori Higuchi habría usado la estructura, nombre y organización del partido político Fuerza 2011 y a los representantes Yoshiyama Tanaka y Bedoya Cámere para el lavado de activos provenientes de la empresa Odebrecht en el contexto de las elecciones generales realizadas en el Perú entre los años dos mil diez y dos mil once.



6.3. Asimismo, por intermedio de su entorno más cercano, habría solicitado la participación de José Ricardo Martín Briceño Villena para que, como expresidente de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (Confiep), solicitara dinero a la empresa Odebrecht a fin de ingresar de forma indebida estos activos en su campaña del año dos mil once, y recibió la suma de USD 200 000 (doscientos mil dólares americanos).

6.4. Como líder de la organización tenía conocimiento de las actividades ilícitas que efectuaban sus miembros, como la captación, administración y distribución del activo ilícito, puesto que se trata de una estructura de poder jerarquizada y organizada con funciones determinadas de acuerdo con sus cargos, por lo que ella recurrió a su secretario general, Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka; secretario nacional de economía, Augusto Mario Bedoya Cámara, y tesorera Adriana Tarazona Martínez de Cortés (con permanente presencia en los actos de tesorería y rendición de aportes de campaña y gastos). Luego de ello, para poder ingresar el dinero, la organización tuvo que recurrir a las personas de Jorge Javier Yoshiyama Sasaki para que, a través de Erick Giovanni Matto Monge y otros, captasen a falsos aportantes, Ytalo Ulises Pachas Quiñones y otros, quienes incluso habrían contribuido con la organización realizando actos de corrupción al pretender modificar la voluntad de testigos.

6.5. Además, la imputada Fujimori Higuchi habría tenido conocimiento de la existencia de personas que colaboraron con la organización al transportar activos ilícitos que el entorno de Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka entregaba a la organización. En esta función se tiene a Ángela Berenis Bautista Zeremelco y Daniel Mellado Correa, quienes reconocieron haber transportado sumas importantes de dinero (superior a los USD 500 000 –quinientos mil dólares americanos–) y depositarlos en el banco Scotiabank en las cuentas del partido político Fuerza 2011 (hoy Fuerza Popular).

6.6. La organización liderada por Keiko Fujimori Higuchi habría utilizado a Luis Alberto Mejía Lecca, Walter Rengifo Saavedra, Aurora de Jesús Torrejón Riva y otros para ocultar los activos

7/1087

ilícitos y obstaculizar la investigación en curso por el delito de lavado de activos.

6.7. La imputada Fujimori Higuchi habría dispuesto que, para el lavado de activos ilícitos, se realizaran actos de conversión, transferencia y administración por parte de las tesoreras de la organización (Adriana Martínez Tarazona de Cortés, Antonietta Ornella Gutiérrez Rosati y Ana Cecilia Matsuno Fuchigami) y el contador Rafael Arcángel Herrera Mariños, para lo cual creó actividades proselitistas (denominadas "Gran Rifa", así como cocteles y cenas) que no habrían logrado recaudar los fondos que, posteriormente, informaron a la ONPE (lo que no fue debidamente supervisado por esta entidad).

Séptimo. Se imputa a **Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka**, en su condición de secretario nacional general del partido político Fuerza 2011 (hoy Fuerza Popular), haber recibido, junto con Augusto Mario Bedoya Cámere, la suma de USD 1 000 000 (un millón de dólares americanos) de la empresa Odebrecht, a través de Jorge Henrique Simões Barata, por disposición de la presidenta del partido político, Keiko Fujimori Higuchi.

Estos fondos eran de origen ilícito y el imputado tenía conocimiento de ello, pues se trataba de una empresa que había recurrido a actos de corrupción con gobiernos anteriores y también en otros países.

Asimismo, se le incrimina haber solicitado la participación de José Ricardo Marín Briceño Villena para que, como expresidente de la Confiep, requiriera la suma de USD 200 000 (doscientos mil dólares americanos) a la empresa Odebrecht.

En conclusión, se le imputa haber realizado actos de conversión y ocultamiento de dinero –a través de sus familiares, amigos y socios– hasta por el monto de USD 1.200 000 (un millón doscientos mil dólares americanos),

9/10/88

fondos ilícitos relacionados a actos de corrupción de la empresa Odebrecht.

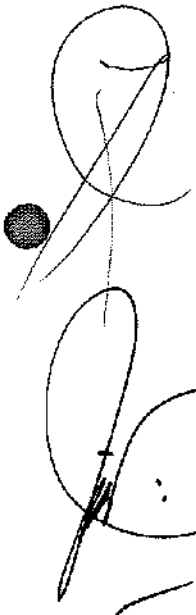
**Octavo.** Respecto a **Pier Paolo Figari Mendoza**, en su condición de asesor de confianza de su coimputada Keiko Sofía Fujimori Higuchi y miembro visible de las decisiones del partido político Fuerza 2011 (hoy Fuerza Popular), habría efectuado actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de activos de procedencia ilícita consistente en la suma de USD 1 200 000 (un millón doscientos mil dólares americanos), proveniente de fondos ilícitos relacionados con actos de corrupción de la empresa Odebrecht, dinero entregado por Jorge Henrique Simões Barata y posibles otras fuentes.

Como integrante del "núcleo duro" de la organización criminal habría dispuesto, junto con la presidenta del partido, Keiko Fujimori Higuchi, y los asesores de confianza Vicente Silva Checa y Ana Herz Garfias de Vega, que los representantes del partido Fuerza 2011 (Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka y Augusto Mario Bedoya Cámere) solicitaran dinero a la empresa Odebrecht, de cuyo origen ilícito tenían conocimiento, pues era una empresa involucrada en actos de corrupción a nivel nacional e internacional (mediante la adjudicación de obras públicas sobrevaluadas).

Además, se le imputa haber solicitado la intervención de José Ricardo Martín Briceño Villena, expresidente de la Confiep, para que este requiriera dinero a la empresa Odebrecht y así ingresar indebidamente USD 200 000 (doscientos mil dólares americanos) para la campaña política del año dos mil once.

Finalmente, se precisa que, luego de captar el activo ilícito a través de los demás miembros de la organización criminal, este imputado -como miembro del "núcleo duro" de la organización- habría recurrido a otras personas a fin de encomendarles la introducción de dicho dinero en el flujo económico legal, bajo la apariencia de aportes de campaña.






**Noveno.** Respecto a **Luis Alberto Mejía Lecca**, solo se mantiene la prisión preventiva en su contra como autor del delito de obstrucción de la justicia (pues la Sala Superior desestimó la medida en relación con el delito de lavado de activos agravado por el que también es investigado). En tal virtud, se le imputa que habría ofrecido beneficios indebidos a testigos e inducido a determinadas personas a que presten testimonio en la presente investigación seguida por el delito de lavado de activos; además, habría desplegado actos de entorpecimiento de la actividad probatoria al contactarse con un testigo protegido para que declare falsamente y también habría coordinado con los otros integrantes de la organización criminal (Ytalo Ulises Pachas Quiñones y Nolberto Rimarachin Díaz) para que declarasen falsamente. Por ende, habría realizado actos de corrupción a fin de lograr su cometido y de esta forma habría colaborado con la organización criminal mediante actos llevados a cabo en los años dos mil diecisiete y dos mil dieciocho.



## II. Calificación jurídica

**Décimo.** Conforme al requerimiento de prisión preventiva, se imputó a Keiko Sofía Fujimori Higuchi y Pier Paolo Figari Mendoza ser autores del delito de lavado de activos agravado (actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia), previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley número 27765, modificada por el Decreto Legislativo número 986, con la forma agravada contenida en el artículo 3, numeral 2<sup>2</sup>, es



<sup>2</sup> En el dictamen de formalización de investigación preparatoria para la tipificación de esta agravante se hace referencia al "literal b", lo que se trataría de un error material -en tanto el referido artículo no cuenta con dicho literal sino con numerales- por lo que, al ser el mismo contenido o sentido, se valora como el "numeral 2".

10/10/90

decir, en calidad de integrante de una organización criminal (específicamente de líder y miembro del "núcleo duro", respectivamente).

**Undécimo.** Por su parte, a Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka se le atribuye la calidad de autor del delito de lavado de activos agravado (actos de conversión y ocultamiento), previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley número 27765, modificada por el Decreto Legislativo número 986, en su forma agravada contenida en el artículo 3, numeral 2, esto es, en calidad de integrante de una organización criminal (como captador de los activos ilícitos).

**Duodécimo.** Mientras que Luis Alberto Mejía Lecca fue imputado como autor del delito de lavado de activos agravado (actos de ocultamiento), previsto en el artículo 2 de la Ley número 27765, modificado por el Decreto Legislativo número 986, en la forma agravada contenida en el artículo 3, numeral 2, esto es, como integrante de una organización criminal (como colaborador para lograr la falsedad de los testimonios de determinadas personas)<sup>3</sup>.

Además, se le atribuyó ser autor del delito de obstrucción de la justicia, previsto en el artículo 409-A del Código Penal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### (Conceptos generales)

#### I. Notas preliminares

**Decimotercero.** El recurso de casación, a diferencia de la apelación, no se ocupa del reexamen de un caso en todos sus extremos –no

<sup>3</sup> Aunque, como se indicó previamente, la Sala Superior no confirmó la medida de prisión preventiva en su contra como autor del ilícito de lavado de activos agravado.

constituye una instancia de mérito más-, sino que tiene como finalidad revisar la aplicación de las leyes materiales y procesales que se realizó en la resolución recurrida (no es posible modificar la base fáctica), en torno a las causales expresamente establecidas por el legislador<sup>4</sup>, que -de manera general- se refieren a vicios en el procedimiento o de juicio (incluidos los errores en la motivación).

Así, conforme lo previsto en el artículo 433, incisos 1 y 2, del Código Procesal Penal, la consecuencia jurídica de estimar una casación es anular la decisión recurrida, con reenvío (para que se emita un nuevo pronunciamiento) o sin este (en caso de que no sea necesario un nuevo debate), por lo que la Corte Suprema puede emitir un fallo que reemplace el recurrido.

**Decimocuarto.** Adicionalmente, en el caso del acceso excepcional al recurso de casación, previsto en el artículo 427, inciso 4, del referido código, contra autos o sentencias que no son recurribles de manera ordinaria (es decir, conforme a los requisitos objetivos previstos por la norma procesal), su admisión resulta discrecional, en atención al interés casacional, en tanto que este Tribunal Supremo verifique su tratamiento como necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial; además, la propuesta del recurrente debe relacionarse con las causales de procedencia (artículo 429 del mismo código) que se aleguen contra una determinada decisión judicial.

Precisamente en este supuesto se encuentra el presente caso, ya que los recursos de casación interpuestos se dirigieron contra autos de vista que confirmaron una medida de coerción personal.

<sup>4</sup> Que, conforme al principio de suficiencia, el recurrente debe cumplir con alegar y fundamentar de manera específica. Aunque, como refiere San Martín Castro: "El límite de la competencia del Tribunal de Casación son los motivos del recurso pero no los fundamentos [...]. El Tribunal puede estar de acuerdo con la existencia del vicio denunciado pero por un razonamiento distinto". En: *Derecho procesal penal. Lecciones*. Editorial: INPECCP y Ceneles. Lima, 2015. p. 714.

**Decimoquinto.** En los casos de prisión preventiva solo corresponde al Tribunal de Casación el control externo del auto de prisión preventiva, es decir, verificar si esta se acordó de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución.

No corresponde constatar o valorar los antecedentes fácticos justificativos de la medida en cuestión, sea que se refieran al juicio de imputación o al juicio de peligro procesal (riesgo de fuga u obstaculización), pues tal competencia les corresponde a los jueces de mérito (juez de investigación preparatoria y Sala Penal Superior)<sup>5</sup>.

## II. Naturaleza de la prisión preventiva

**Decimosexto.** La regla, y con base sobre todo en el principio de presunción de inocencia (o si se prefiere, mejor, al estado de inocencia), es que el inculpado goce de libertad durante la tramitación del juicio criminal; pero que –por excepción– es factible detenerlo durante tal periodo, en aras de garantizar, básicamente, el éxito del proceso<sup>6</sup>.

**Decimoséptimo.** La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el "Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas" (2013), sostiene que los únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva son:

Los riesgos de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial. En este sentido, lo que se pretende por medio de la aplicación de esta medida cautelar es

<sup>5</sup> Sentencia Casatoria número 1145-2018/Nacional, del once de abril de dos mil diecinueve, fundamento de derecho cuarto.

<sup>6</sup> PEDRO SAGÜÉS, Néstor, "Libertad personal, seguridad individual y debido proceso en Argentina". En: *Ius et Praxis*, Talca-Chile, 1999, p. 218.

concretamente lograr la efectiva realización del juicio a través de la neutralización de los riesgos procesales que atentan contra ese fin<sup>7</sup>.

De ello se infiere que el Estado no debe privar de libertad al encausado para comenzar a investigarlo. No puede atribuirse a esta medida un papel de instrumento de la investigación penal ni tampoco un fin punitivo –también se rechaza el uso de la medida con fines preventivos-generales o preventivos-especiales, al no constituir una pena anticipada<sup>8</sup>–.

### III. Requisitos de la prisión preventiva

**Decimoctavo.** En virtud de su gravedad, en comparación con otras medidas restrictivas de la libertad, la prisión preventiva está sujeta a requisitos más exigentes, tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla como desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican –sometida con más rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y motivación<sup>9</sup>–.

Rige el principio de jurisdiccionalidad, en virtud del cual esta medida solo puede ser adoptada por un juez, a solicitud del sujeto legitimado, es decir, el Ministerio Público (artículo 255, inciso 1, del Código Procesal Penal); así como el de legalidad (artículo VI del Título Preliminar del referido código) y la motivación especial o reforzada (artículo 271, inciso 3, del mismo código).

<sup>7</sup> Considerando 144 del referido Informe. Revisado en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppi/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>.

<sup>8</sup> Véanse, al respecto, diversas sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras: Caso Acosta Calderón vs. Ecuador (del veinticuatro de junio de dos mil cinco, fundamentos 75 y 111), caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú (del veinticinco de noviembre de 2005, fundamento 106), caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiguez vs. Ecuador (del veintiuno de noviembre de dos mil siete, fundamentos 103, 145 y 146), caso Bayarri vs. Argentina (del treinta de octubre de dos mil ocho, fundamento 110), etc.

<sup>9</sup> Sentencia Casatoria número 01-2007/Huaura, del veintiséis de julio de dos mil siete.

14 1094

**Decimonoveno.** Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>10</sup> (Corte IDH) ha establecido como requisitos de la aplicación de medidas que priven o restrinjan el derecho a la libertad –como es la prisión preventiva– los siguientes:

- i) Idóneas para cumplir con el fin perseguido.
- ii) Necesarias, esto es, que sea absolutamente indispensable adoptarla y no exista una medida menos gravosa para alcanzar su finalidad<sup>11</sup>.
- iii) Estrictamente proporcionales, esto es, que la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida<sup>12</sup>.

#### IV. Sobre el principio de proporcionalidad

**Vigésimo.** Tal como precisa Bernal Pulido<sup>13</sup>, la utilización del principio de proporcionalidad "contribuye de manera determinante a dar fundamento a las sentencias de constitucionalidad relativas a los actos de poderes públicos que afectan los derechos fundamentales". Así, "la finalidad última del principio de proporcionalidad es, obviamente, evitar que el Poder público que tenga atribuida la

<sup>10</sup> Entre otros, en las sentencias del caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, del veintiuno de noviembre de dos mil siete (fundamento 93) y sentencia del veintinueve de mayo de dos mil catorce, recaída en el caso Norín Catrimán y otros vs. Chile (fundamento 312).

<sup>11</sup> Está informada por el principio de necesidad, pues no basta con que la medida y el motivo que la justifica estén previstos en la ley, sino que también resulta imprescindible que objetivamente se justifique para obtener el cumplimiento de los fines buscados, por lo que se debe adoptar, en cualquier otro caso, la alternativa menos gravosa para el derecho fundamental (GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal*. Madrid: Colex, 2.º ed., 2007, p. 553).

<sup>12</sup> En el mismo sentido, nuestro Tribunal Constitucional, entre otros, en la STC número 579-2008-PA/TC, del cinco de junio de dos mil ocho (fundamento 25).

<sup>13</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los derechos*. Madrid: Editorial de la Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 66-67.

15/09/15

competencia para aplicar los límites a un derecho fundamental vulneren en su aplicación su contenido esencial"<sup>14</sup>.

**Vigesimoprimer.** De manera clara, Robert Alexy precisa que "el principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización relativa a las posibilidades jurídicas. [...] El núcleo de la ponderación consiste en una relación que se denomina "ley de la ponderación" y que se puede formular de la siguiente manera:

Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro

Para ello se recurre a la ponderación de principios, cuyo procedimiento puede dividirse en tres pasos:

En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro<sup>15</sup>.


## V. Presupuestos de la prisión preventiva

**Vigesimosegundo.** Los presupuestos materiales necesarios para dictar mandato de prisión preventiva se encuentran previstos en el artículo 268 del Código Procesal Penal: **i)** fundados y graves elementos de

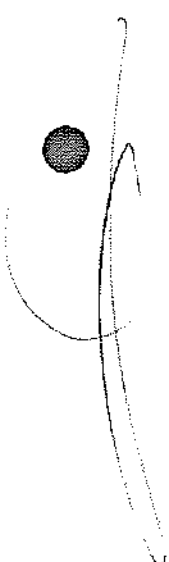
<sup>14</sup> VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio: "La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad". En: "El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional". Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador, 1.ª ed., 2018, p. 182. Revisado en: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/4271.pdf>

<sup>15</sup> Alexy, Robert, "La fórmula del peso". En: "El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional". Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador. Primera edición, Quito, diciembre 2018. Pág. 15. Visto en: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/4271.pdf>

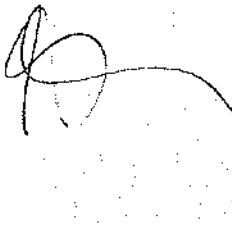
convicción, ii) delito grave y iii) peligro procesal (peligro de fuga u obstaculización); los que deben presentarse necesariamente de forma concurrente.



**Vigesimotercero.** El primero de ellos (*fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho) se refiere a un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida y, en consecuencia, sobre la futura imposición a este de una pena. No se refiere a una situación de certeza sobre la responsabilidad criminal de una persona (pues es evidente que a tal situación solo se puede llegar en la sentencia definitiva y tras el correspondiente juicio oral), sino que precisa de la existencia de una imputación penal consistente aparejada por la aparición de motivos suficientes para creer responsable criminalmente a la persona de un delito<sup>16</sup>. Precisamente, sobre el grado de sospecha que se requiere para la imposición de esta medida, la Corte Suprema ha tenido la oportunidad de pronunciarse en la Sentencia Plenaria Casatoria número 01-2017/CIJ-433, específicamente en el fundamento jurídico 24, literal D ("sospecha grave").



**Vigesimocuarto.** Respecto al segundo presupuesto material, esto es, la gravedad de la sanción a imponerse (superior a cuatro años de pena privativa de la libertad), se incluye la magnitud de la pena probable que correspondería al delito o delitos imputados, la que ha de situarse en función de la sanción concreta a imponer. Es decir, no basta con verificar el extremo mínimo establecido por ley; debe existir un pronóstico judicial sobre la medición de la sanción (este último extremo



<sup>16</sup> ASENCIO MELLADO, José María. *La prisión provisional*. Tesis para optar el grado de doctor. Alicante: Universidad de Alicante, 1986, pp. 154-155. Revisado en: <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/3483/1/Asencio-Mellado-Jose-Maria-01.pdf>



17/10/17

incluso se constituye en un criterio de valoración para calificar el peligro de fuga, aunque no puede ser el único<sup>17</sup>).

**Vigesimoquinto.** El requisito de peligro procesal "es el elemento más importante para valorar en un auto de prisión preventiva"<sup>18</sup>, puesto que guarda relación directa con los fines legítimos de la prisión provisional.

En diversos pronunciamientos de la Corte IDH se resalta que para imponer la prisión preventiva no resulta suficiente, por sí mismo, que se verifique la existencia de indicios que permitan suponer razonablemente la participación del imputado en el ilícito que se investiga, las características personales del encausado o la gravedad del delito<sup>19</sup>.

**Vigesimosexto.** Nuestro Tribunal Constitucional –respecto a la detención preventiva– ha establecido que la neutralización del peligro procesal "debe ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros

<sup>17</sup> Como ha recogido el Tribunal Constitucional en su STC número 345-2018-PHC/TC, Lambayeque (fundamentos 20 y 21).

<sup>18</sup> Véase Casación número 631-2015/Arequipa, del veintinueve de diciembre de dos mil quince, fundamento de derecho cuarto. Así como la STC 3206-2008-PHC/TC, del dos de diciembre de dos mil ocho (fundamento 4), respecto a la detención preventiva.

<sup>19</sup> Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del diecisiete de noviembre de dos mil nueve. Serie C No. 206, párr. 111; Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del veintinueve de noviembre de dos mil siete. Serie C No. 170, párr. 103; así como Corte IDH. Caso Bayarri vs. Argentina. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del treinta de octubre de dos mil ocho. Serie C No. 187, párr. 74; Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia del primero de febrero de dos mil seis. Serie C No. 141, párr. 69, citados en el "Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas" (considerando 143).

18/10/11

que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse a una posible sentencia prolongada" <sup>20</sup>.

**Vigesimoséptimo.** El peligro procesal se compone –como ya se indicó– de dos riesgos: el peligro de fuga y la obstaculización:

**27.1.** El primer supuesto del peligro procesal (fuga) se determina a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso penal y que se encuentran relacionadas, entre otros, con el arraigo domiciliario, familiar y laboral del actor en la localidad del órgano judicial que lo procesa, aspectos que crean juicio de convicción al juzgador en cuanto a la sujeción del actor al proceso<sup>21</sup>.

La relevancia de la gravedad del delito y de la pena para la evaluación de los riesgos de fuga –y, con ello, de la frustración de la acción de la administración de la justicia– resulta innegable tanto por el hecho de que, a mayor gravedad, más intensa cabe presumir la tentación de la huida, cuanto por el hecho de que, a mayor gravedad de la acción, cuya reiteración o cuya falta de enjuiciamiento se teme, mayor será el perjuicio que, en el caso de materializarse la fuga, sufrirían los fines perseguidos por la justicia<sup>22</sup>.

**27.2.** El peligro de obstaculización es el segundo componente del peligro procesal y guarda relación directa con el éxito de la investigación, puesto que se evita el ocultamiento y/o alteración de elementos de prueba, que servirán para

<sup>20</sup> STC número 3206-2008-PHC/TC, del dos de diciembre de dos mil ocho (fundamento 4).

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 01555-2012-PHC/TC, fundamento jurídico 6.

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Constitucional de España 128/1995, del veintiséis de julio de mil novecientos noventa y cinco. Revisado en <http://hj.tribunalconstitucional.es/>

dilucidar el caso en concreto, y que se vincula con la injerencia directa o indirecta –a través de terceros<sup>23</sup>– que el imputado pueda tener respecto a la obstaculización del proceso en torno a la preservación de elementos de prueba o injerencia en el comportamiento de los órganos de prueba (coimputados, testigos o peritos). Estos aspectos se deberán apreciar en cada caso en concreto, ya que de contar con indicios suficientes y fundados de su concurrencia, deberá ser merecedor de una especial motivación que la justifique<sup>24</sup>.

#### VI. Plazo de duración

**Vigesimoctavo.** El artículo 272 del Código Procesal Penal establece los plazos máximos de duración de la medida de prisión preventiva –en procesos comunes, complejos y de criminalidad organizada–, pero la determinación de su duración exacta dependerá de las circunstancias del caso concreto y la especial motivación en ese sentido, ya que imponer el plazo máximo de manera automática, sin analizar las circunstancias o sin una motivación específica, atenta contra el principio de proporcionalidad que informa las medidas que limitan el derecho a la libertad.

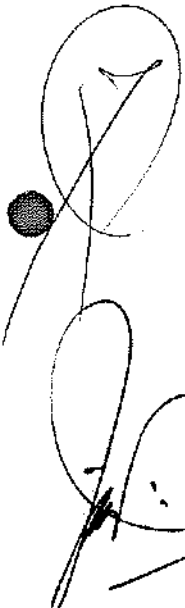
**Vigesimonoveno.** Como señala Gimeno Sendra<sup>25</sup>, aun sin que se rebase el límite temporal legal establecido para la medida de prisión preventiva, se puede también lesionar el derecho fundamental de la libertad si el imputado permanece detenido a través de una medida de coerción personal más allá de un plazo que pueda estimarse que

<sup>23</sup> San Martín Castro, César. Op. Cit. Pág. 462.

<sup>24</sup> STC 01555-2012-PHC/TC, Fundamento jurídico 6.

<sup>25</sup> Cfr. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal Penal*. Madrid: Editorial Colex. 2.ª ed., 2007, pp. 555-556.


exceda lo razonable, el cual se determina en atención al caso concreto mediante el examen de la naturaleza y complejidad del asunto, de la actividad desplegada por el órgano judicial y del comportamiento del recurrente<sup>26</sup>.



**Trigésimo.** En ese sentido, la CIDH, en su "Informe sobre el uso de la prisión preventiva de las Américas" (2013) ratifica que "es contrario a las normas y estándares vigentes en el derecho internacional de los derechos humanos el que los fiscales pidan de manera reiterada, automática e inmotivada el término máximo de prisión preventiva que les permite la ley, sin atender las características específicas del caso". Por ello, recoge la exigencia hacia los fiscales -cuando requieren la prisión preventiva- de fundamentar específicamente el plazo por el que solicitan la aplicación de dicha medida, así como a los jueces de señalar en su resolución los límites temporales de aquella (fundamento 177).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### (Caso concreto)



**Trigésimo primero.** Los recursos interpuestos fueron admitidos con carácter excepcional por este Colegiado Supremo a fin de que, de manera discrecional, se analice determinados aspectos planteados por las defensas técnicas de los casacionistas, que permitan el desarrollo de doctrina jurisprudencial acerca de la prisión preventiva (incluida la valoración de la declaración del festigo protegido).

<sup>26</sup> En relación con ello, la Corte IDH ha adoptado los parámetros desarrollados por la Corte Europea de Derechos Humanos para evaluar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso en general (y que puede extrapolarse a los casos de duración de una medida de coerción personal), como son: **a)** la complejidad del asunto, **b)** la actividad procesal del interesado y **c)** la conducta de las autoridades judiciales. Visto en los casos *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, Sentencia del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete (fundamento 77) y *Suárez Rosero vs. Ecuador*, Sentencia del doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete (fundamento 72).

Dicho análisis girará en torno al respeto de la garantía y principio constitucional del debido proceso y proporcionalidad; además de la aplicación correcta de las normas legales de carácter procesal que contemplan la referida medida de coerción personal y, finalmente, si las resoluciones de vista se encuentran debidamente motivadas respecto al cumplimiento de los presupuestos materiales de la prisión preventiva (en relación con su finalidad).

Por lo tanto, los motivos de procedencia del recurso se refieren a los previstos en el artículo 429, incisos 1, 2 y 4, del Código Procesal Penal<sup>27</sup> –conforme se desprenda de lo señalado por cada casacionista– y necesariamente vinculados a los aspectos de desarrollo jurisprudencial propuestos por cada uno que este Colegiado Supremo, de manera discrecional, considere relevantes.

I. Recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de la imputada Keiko Sofía Fujimori Higuchi

**Trigésimo segundo.** De lo señalado en el auto concesorio sobre la investigada Fujimori Higuchi, esta Corte Suprema ha distinguido tres temas relevantes que ameritan pronunciamiento en relación con la configuración de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, así como la valoración de la declaración del testigo protegido, por lo que se analizarán de manera diferenciada.

<sup>27</sup> Artículo 429. Causales.- Son causales para interponer recurso de casación:

1. Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.

2. Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.

[...]

4. Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.

22/11/19

§ Sobre la relación entre la imputación necesaria y la configuración del primer presupuesto de la prisión preventiva

**Trigésimo tercero.** En este aspecto, la casacionista solicita que esta Corte Suprema precise la necesidad de la existencia de una imputación clara, precisa e inequívoca contra los investigados, puesto que ello se vincula con el hecho y el peligro procesal sobre los que gira el objeto de debate<sup>28</sup>.

**Trigésimo cuarto.** Como ha establecido esta Corte Suprema en múltiples pronunciamientos<sup>29</sup>, a fin de evaluar que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe de este (artículo 268, inciso 1, del Código Procesal Penal), es necesario que el fiscal indique claramente los cargos que se le imputan (que comprenda la descripción de los hechos imputados y su calificación jurídica), así como los elementos de convicción con los que sustenta su requerimiento y lo vinculan al hecho.

**Trigésimo quinto.** Es decir, existe una clara línea jurisprudencial sostenida respecto a la importancia de delimitar la imputación (aspecto fáctico y jurídico) como elemento a evaluar respecto a la configuración del primer presupuesto procesal de la prisión preventiva ("fundados y graves elementos de convicción").

**Trigésimo sexto.** En relación con los aspectos del caso concreto, se verifica que el hecho de que la Sala Superior excluyera determinados

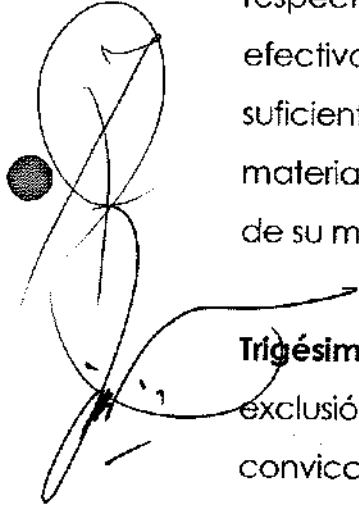
<sup>28</sup> En parte de su recurso, en relación con este tema, señaló que debió declararse la nulidad absoluta porque se afectó el derecho a la libertad (conforme al artículo 150 del NCPP).

<sup>29</sup> Casación número 626-2013/Moquegua (fundamento vigésimo noveno), Casación número 724-2015/Piura (fundamento cuarto) y Casación número 704-2015/Pasco (fundamento vigésimo primero).

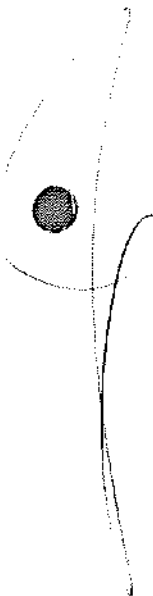
23/10/19

enunciados fácticos y elementos de convicción agregados al requerimiento fiscal original<sup>30</sup> (valorados por el juez de investigación preparatoria) no configura por sí mismo una infracción a la garantía procesal de imputación necesaria.


Como hemos referido, este Tribunal de Casación se encuentra limitado respecto a la cuestión de hecho, por lo que no le compete valorar si efectivamente los elementos de convicción que subsistían eran suficientes o no para considerar acreditado el primer presupuesto material de la medida de coerción, pero puede analizarse la suficiencia de su motivación al respecto.



**Trigésimo séptimo.** Así, se verificó que la Sala Superior llevó a cabo dicha exclusión al considerar que determinados elementos fácticos y de convicción no eran trascendentes para sustentar la acreditación del primer requisito de la prisión preventiva. Efectivamente, en los considerandos 10 al 14 de su resolución de vista, absolvió los agravios planteados por la defensa sobre este punto ("no existen elementos de convicción que acrediten el supuesto circuito de dinero procedente de Brasil") y expuso los argumentos que permiten seguir manteniendo que se presentan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule a la imputada como autora de este.

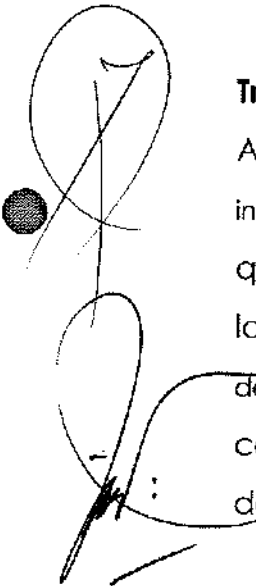


Además, la Sala Superior cumplió con precisar y analizar –individualmente y en conjunto– los elementos de convicción válidamente incorporados (no discutidos por la defensa) que acreditarían la procedencia ilícita del dinero de parte de la empresa Odebrecht (materia del delito de lavado de activos imputado). Dichos elementos son el acta de recepción de documentos –presentada por la representante de la empresa Odebrecht–, la declaración de

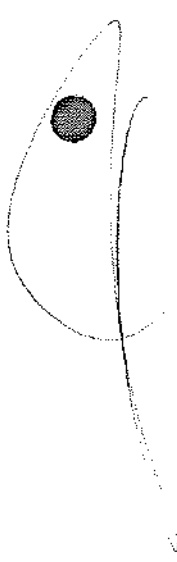


<sup>30</sup> En el "requerimiento con precisiones" del veintidós de octubre de dos mil dieciocho (no adjunto en autos).


Jorge Henrique Simões Barata –exoperador de la empresa Odebrecht en Perú–, la declaración de Marcelo Bahía Odebrecht –expresidente de la referida empresa–, la de Luiz Antonio Mameri –exdirector de Odebrecht en América Latina– y la declaración de Fernando Migliaccio Da Silva –exejecutivo de la empresa Odebrecht–.



**Trigésimo octavo.** Además, el Tribunal Superior valoró la declaración de Antonietta Ornella Gutiérrez Rosati –tesorera titular del partido liderado por la investigada Fujimori Higuchi– y los documentos presentados por esta<sup>31</sup>, de los que se desprendió que, a pesar de existir distribución de roles dentro de la estructura del partido político (y de la organización criminal que, se imputa, se desarrolló en su interior), la encausada Keiko Sofía Fujimori Higuchi tenía conocimiento de los ingresos y aportes de dinero ilícito realizados a favor de la agrupación que lideraba.



**Trigésimo noveno.** Por tanto, no resulta preciso lo sostenido por la defensa respecto a la debilitación de la imputación fáctica en su contra con la exclusión de los enunciados de hecho y los elementos de convicción que realizó la Sala Superior, ya que el aspecto del origen ilícito de los activos de parte de Odebrecht y el conocimiento de esto por parte de Fujimori Higuchi se desprenden plenamente de la imputación fáctica efectuada en el requerimiento original de prisión preventiva, del diecinueve de octubre de dos mil dieciocho (como se verifica del considerando sexto de la presente ejecutoria), y los elementos de convicción valorados por la Sala Superior –para confirmar la decisión en este extremo– ya habían sido discutidos en audiencia –este aspecto no es cuestionado por la defensa–.



<sup>31</sup> Esto para responder un agravio formulado por la defensa de la imputada Fujimori Higuchi en su recurso de apelación.



25/11/03

**Cuadragésimo.** En relación con lo anterior, corresponde establecer que el Tribunal de Apelación, si bien tiene como límite el ámbito del recurso (conforme al aforismo *tantum apellatum quantum devolutum*), ello no implica que se encuentre limitado para ampliar o desarrollar los argumentos expuestos por el a quo y que se relacionen, evidentemente, con los temas que fueron materia de cuestionamiento por la recurrente, ya que es necesario que la Sala Superior sustente su posición de rechazar (o amparar) sus agravios en dicho extremo.

Por tanto, de la integración de argumentos –como los indicados en el fundamento 12 de la resolución de vista– no se desprende, por sí misma, que existiera insuficiencia respecto a la imputación contra la encausada –relacionada a los fundados y graves elementos de convicción–, una afectación a la defensa o un error procesal (conforme, según alegó, el artículo 124, inciso 3, del Código Procesal Penal)<sup>32</sup>.

**Cuadragésimo primero.** Por tanto, no se verifica en este extremo la alegada afectación de garantía de imputación necesaria, inobservancia del artículo 124, inciso 3, del Código Procesal Penal, o debida motivación, relacionadas a los temas de desarrollo propuesto en este acápite sobre la vinculación de la referida garantía y la acreditación del primer presupuesto material para imponer la prisión preventiva (“fundados y graves elementos de convicción”).

#### § Sobre la corroboración de la declaración del testigo protegido

**Cuadragésimo segundo.** En primer lugar, corresponde indicar que el artículo 247 del Código Procesal Penal contempla una serie de órganos

<sup>32</sup> Artículo 124. Error material, aclaración y adición.

[...]

3. Dentro de los tres días posteriores a la notificación, las partes podrán solicitar la aclaración o la adición de los pronunciamientos. La solicitud suspenderá el término para interponer los recursos que procedan.

de prueba a los que las autoridades (sea el fiscal o el juez, según la etapa procesal) pueden brindar medidas de protección en el contexto de su intervención en un proceso penal (a fin de prevenir represalias por su actuación), tales como testigos, peritos, agraviados, agentes especiales o colaboradores (inciso 1); ello porque (inciso 2) las autoridades aprecien racionalmente un peligro grave para esta persona, en su libertad o sus bienes (que incluso puede extenderse a su cónyuge o su conviviente, o a sus ascendientes, descendientes o hermanos).

Así, dicha normativa permite que exista, al interior de un proceso, un testigo protegido (o con identidad reservada) y colaborador eficaz que, a pesar de partir de un punto en común -la preservación de su identidad, domicilio, profesión y lugar de trabajo<sup>33</sup>-, tienen características que los diferencian.

**Cuadragésimo tercero.** El testigo protegido (o con identidad reservada) resulta ser un órgano de prueba que cuenta con información relevante respecto a la comisión de un delito y las circunstancias de este y colabora con la administración de la justicia en el esclarecimiento de los hechos.

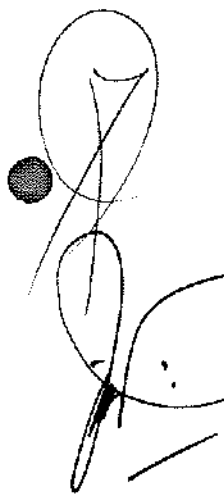
Por otro lado, el colaborador eficaz (o "delincuente arrepentido") es una persona que ha participado en la comisión del hecho punible y que, de manera voluntaria, accede a proporcionar la información que posea en virtud de su actuación, a fin de obtener un beneficio procesal en la investigación del delito.

**Cuadragésimo cuarto.** En ese sentido, resulta evidente que la calidad de colaborador conlleva la imputación de un presunto hecho delictivo por parte del Ministerio Público, como titular del ejercicio de la acción

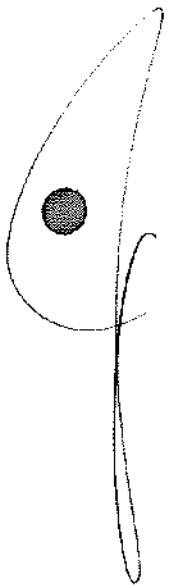
<sup>33</sup> A través de las medidas específicas contempladas en los artículos 248, inciso 2, y 249, inciso 1, del CPP.

penal pública y quien asume la investigación del delito desde su inicio (conforme a lo previsto en el artículo 159, inciso 4, de la Constitución y el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal).

Por ende, esta se determinaría en atención a la atribución de responsabilidad que el fiscal, exclusivamente, realice en su contra, sobre la base de su estrategia de investigación, lo que la diferencia del caso de un testigo protegido (a quien no se le imputa la comisión de un hecho ilícito).

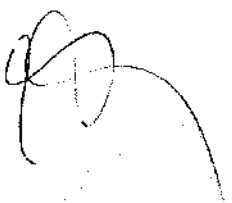


**Cuadragésimo quinto.** Debe advertirse (según lo establecido en el artículo 251 del Código Procesal Penal) que contra la disposición del fiscal que ordena una medida de protección procede que el afectado recurra al juez de la investigación preparatoria para que examine su procedencia, mientras que contra las resoluciones referidas a las medidas de protección procede recurso de apelación con efecto devolutivo. Por ello, en todo caso, la parte que se considere afectada con la imposición de dichas medidas podría cuestionarlas en la vía correspondiente.



En este caso, la calidad del referido testigo protegido número 2017-55-3 ya se encuentra establecida en la investigación –conforme fue requerido por el representante del Ministerio Público– y en dicha forma se evaluará su situación, al no ser esta la instancia adecuada para discutir la pertinencia (o no) del cambio de su calidad de intervención durante el proceso –como pretendía la defensa–.

**Cuadragésimo sexto.** Por otro lado, para el análisis respecto a la valoración probatoria del testigo<sup>34</sup> cabe acudir –según sea pertinente– a los



<sup>34</sup> En la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH), del veintisiete de febrero de dos mil once, caso *Lucá contra Italia*, se indicó (fundamento 41) que "la circunstancia de que las declaraciones provengan de un coencausado, como en el presente caso, y no de un testigo, no es importante [...]. Desde el momento en que una declaración, tanto si es efectuada por un testigo *stricto sensu* o por un coencausado, puede justificar, de manera importante, la condena del acusado,

BB / AOE

preceptos generales del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, del que se desprende que, desde una *perspectiva subjetiva*, se analiza la credibilidad del testigo (relaciones personales con el imputado, su motivación para el sentido de su declaración, etc.), su fiabilidad (en torno a la coherencia y solidez de su relato) y la persistencia incriminatoria (a lo largo del procedimiento)<sup>35</sup>.

Mientras que, desde un *aspecto objetivo*, se exige la corroboración de la declaración del testigo, es decir, que existan otros medios de prueba que permitan consolidar su incriminación<sup>36</sup> y que aquella no se erija como la única fuente relevante para, en este caso, sostener que existe sospecha grave para dictar la prisión preventiva.

Esto es, se requiere información adicional, que provenga de otros medios, que corrobore de manera suficiente el dato incriminatorio proporcionado por el testigo (sea respecto a la configuración del hecho o de la participación del imputado en este).

**Cuadragésimo séptimo.** Así, sobre la valoración de la coherencia de la declaración de un testigo (*aspecto subjetivo*), además de exigirse que esta sea espontánea, no fantasiosa ni ambigua, resulta importante que no se presenten contradicciones entre sus partes; no obstante, ello no impide la valoración fraccionada o diferenciada de diversas partes del relato del testigo en tanto que estas gocen de cierta autonomía unas de otras.

---

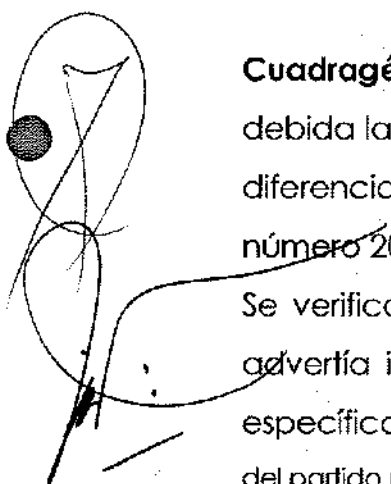
constituye un testimonio de cargo y le son aplicables las garantías previstas por los artículos 6.1 y 6.3 d) del Convenio [referidos a la publicidad del proceso y a su derecho a interrogar a testigos de cargo]".

<sup>35</sup> Como ha resaltado esta Corte en múltiples pronunciamientos, es posible admitir malizaciones respecto a los dos últimos aspectos: coherencia, solidez y persistencia incriminatoria en el relato, conforme a las circunstancias del caso en concreto.

<sup>36</sup> En sentido similar, aunque con los términos de "coherencia interna y externa", en la Sentencia de Casación número 1394-2017/Puno, del veintiséis de julio de dos mil dieciocho (fundamento de derecho quinto).

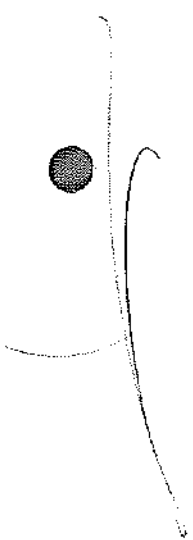
En este caso, se necesitará de un mayor esfuerzo motivador del juez y una sólida corroboración mediante datos externos<sup>37</sup>.

Es decir, nada obsta a que se valore de manera positiva determinado extracto de la declaración de un testigo pero se rechace otro, siempre que dicho proceder no sea evidentemente contradictorio, es decir, en tanto que no se infrinjan reglas de la lógica.

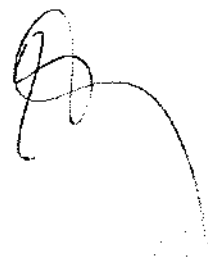


**Cuadragésimo octavo.** En tal virtud, esta Corte Suprema considera debida la motivación realizada por la Sala Superior al valorar de manera diferenciada algunos extremos de la declaración del testigo protegido número 2017-55-03.

Se verifica del auto de vista que la Sala Superior sostuvo que, si bien advertía incongruencias respecto a su declaración sobre un aspecto específico –sobre el lugar y las fechas de las reuniones que mantuvo con miembros del partido político liderado por la imputada Fujimori Higuchi (considerando 63 del auto de vista)–, ello no impedía valorar aspectos relacionados a la configuración del delito de lavado de activos, ya que brinda información específica corroborada periféricamente con otras declaraciones testimoniales y documentos (en específico, las que detalla en los considerandos 64 al 73 del auto de vista).



En este punto se aprecia que existe cierta independencia entre la valoración de dichos aspectos, lo que permite sostener como creíble parte de su declaración (corroborada), pero no otra (que no cuenta necesariamente con verificación suficiente), ya que ambas no se excluyen mutuamente en el análisis y, por tanto, no denota ilogicidad o contradicción en los argumentos de la motivación.



<sup>37</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. "Eficacia procesal de las declaraciones obtenidas en procedimientos de colaboración". En: *Revista Derecho & Sociedad*, número 50, mayo de 2018, p. 268. Revisado en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20392>

30/11/22

**Cuadragésimo noveno.** De otro lado, en atención al aspecto objetivo de la valoración de la declaración brindada por un órgano de prueba con identidad reservada, esta Corte Suprema<sup>38</sup> ha precisado (sobre un colaborador eficaz) que "su sola sindicación no es suficiente para concluir que el inculcado, en efecto, cometió la conducta delictiva atribuida. Hace falta especialmente prueba de corroboración externa a esos testimonios –otros elementos o medios de prueba–, como exigencia derivada de la garantía de presunción de inocencia".

**Quincuagésimo.** Que un testigo tenga identidad reservada (testigo protegido, colaborador eficaz, etc.) no obsta a que se exija la corroboración de su dicho (como el de cualquier otro testigo). La diferencia se aprecia solo respecto a las consecuencias que genere la limitación al derecho a la defensa por la reserva de su identidad, tal como no poder realizar preguntas relacionadas a una posible incredulidad subjetiva.

**Quincuagésimo primero.** Para contrarrestar dicha limitación, la Corte IDH –tomando como referencia pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos– lista una serie de medidas de contrapeso, como:

- a) la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio con el objeto de que pueda formar su propia impresión sobre la confiabilidad del testigo y de su declaración, y
- b) debe concederse a la defensa una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo **en alguna de las etapas del proceso**, sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual; lo anterior con el objeto de que la defensa pueda apreciar el comportamiento del testigo bajo interrogatorio, de modo que pueda

<sup>38</sup> Recurso de Nulidad número 99-2017/Nacional, del diecinueve de septiembre de dos mil diecisiete (fundamento séptimo).

31 / 117

desacreditarlo o, por lo menos, plantear dudas sobre la confiabilidad de su declaración"<sup>39</sup> [las negritas son nuestras].

**Quincuagésimo segundo.** Esta Corte Suprema precisó respecto a la utilización de las declaraciones del aspirante a colaborador eficaz en un requerimiento de prisión preventiva que a pesar de la reserva de este procedimiento –en atención a las exigencias de seguridad y eficiencia de investigación– no se afecta la posibilidad de la contradicción, pues se trata de un acto de investigación –para determinar la sospecha fundada y grave de un delito– que no puede ser usado para sustentar una condena, a menos que se recurra a la anticipación de la prueba, pero que la regla persiste en que declare en juicio oral –etapa procesal en la que corresponde que se actúe la prueba, precisamente–<sup>40</sup>.

**Quincuagésimo tercero.** Por tanto, si bien la defensa del imputado no participa directamente en la declaración de un testigo protegido en las etapas preliminares de investigación, al permitírsele su posterior interrogatorio –con las medidas de seguridad pertinentes para resguardar la identidad del referido testigo– y, especialmente, en el juicio oral (etapa principal del proceso<sup>41</sup> y en la cual se actúa la prueba), se compensa dicha limitación inicial a su derecho a la defensa (equiparado, de ser el caso, a si se actúa como prueba anticipada, conforme a lo establecido en los artículos 242 al 245 del CPP).

**Quincuagésimo cuarto.** Por ende, estos criterios pueden ser de aplicación para justificar la imposición de la prisión preventiva en tanto que se respeten reglas generales de valoración probatoria

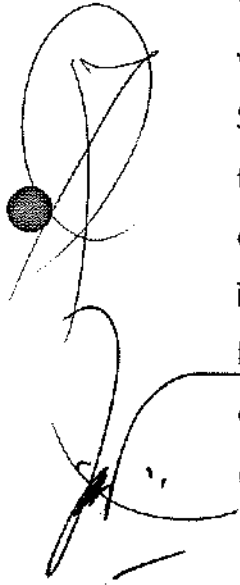
<sup>39</sup> Sentencia del veintinueve de mayo de dos mil catorce recaída en el caso Norín Catrimán y otros vs. Chile (fundamento 246).

<sup>40</sup> Sentencia Casatoria número 292-2019/Lambayeque, del catorce de junio de dos mil diecinueve (fundamento de derecho duodécimo).

<sup>41</sup> Artículo 356, inciso 1, del Código Procesal Penal.


32/1112

(sobre la coherencia interna de la declaración, por ejemplo), se cuente con la corroboración de la información brindada y se permita el interrogatorio del testigo por la defensa durante el proceso.



**Quincuagésimo quinto.** En tal contexto, en el caso en concreto, no se verifica la afectación de la garantía de debido proceso con la valoración de la declaración del testigo protegido por parte de la Sala Superior en el auto recurrido, porque –como referimos en los considerandos trigésimo séptimo y trigésimo octavo *ad supra*– se cumplió con precisar los elementos de corroboración de dicho testimonio y realizar una inferencia lógica correcta sobre su aporte probatorio, lo que llevó a que la Sala Superior los valore como un elemento de convicción para acreditar el primer presupuesto material de la prisión preventiva (“fundados y graves elementos de convicción”).


#### § Sobre el presupuesto del peligro de obstaculización



**Quincuagésimo sexto.** Como se mencionó en los antecedentes teóricos *ad supra*, la valoración del presupuesto de peligro procesal –compuesto por el peligro de fuga y de obstaculización– se encuentra ligado con la finalidad cautelar de la prisión preventiva y la afirmación de su constitucionalidad.

Al respecto, tal como sostiene la CIDH en el informe citado, “corresponde a las autoridades judiciales competentes, particularmente a los fiscales, y no al acusado o a su defensa acreditar la existencia de aquellos elementos necesarios para determinar la existencia del riesgo de fuga o de obstaculización de las investigaciones” [considerando 145].

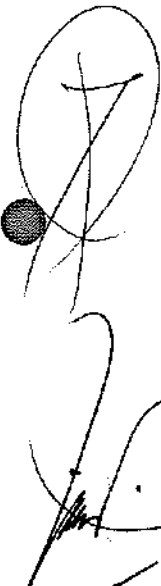
En ese sentido, resulta evidente que pese a que un imputado tenga un “alto grado de probabilidad de una condena”<sup>42</sup> –es decir, que se cumpla el



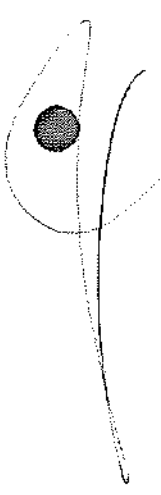
<sup>42</sup> Sentencia Plenaia Casatoria número 1-2017/CIJ-443, considerando 24, literal D.



primer presupuesto de la medida- aún mantiene la presunción de inocencia hasta que no se emita una sentencia firme en la que se establezca su responsabilidad.



**Quincuagésimo séptimo.** En este punto resulta importante resaltar la característica de provisionalidad de la prisión preventiva (que se plasma en el principio *rebus sic stantibus*), esto es, que la medida sea revisada periódicamente<sup>43</sup> en la medida en que se modifiquen las circunstancias que motivaron su imposición, ya sea en relación con la imputación<sup>44</sup> o con los elementos de peligro procesal.



**Quincuagésimo octavo.** El código adjetivo (artículo 268, literal c) considera, a efectos procesales, que los componentes del peligro procesal son equivalentes y, por esto, aun con la sola presencia de cualquiera de ellos<sup>45</sup> (y la verificación de los otros dos presupuestos), el juez puede dictar el mandato de prisión preventiva, puesto que con la justificación de la necesidad de neutralizar dicho peligro -sea el de fuga u obstaculización- se logra cumplir su fin.

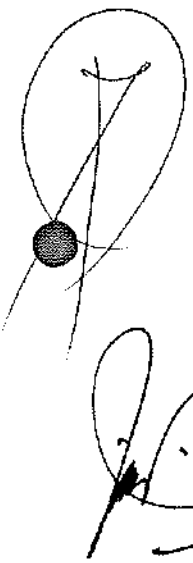
<sup>43</sup> La Corte IDH, en su sentencia del veintinueve de mayo de dos mil catorce recaída en el caso Norín Catrín y otros vs. Chile (fundamento 311), estableció como una característica necesaria de la prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la CADH -junto con i) su naturaleza cautelar y no punitiva y que ii) se funde en elementos probatorios suficientes- que dicha medida debe estar sujeta a revisión periódica.

<sup>44</sup> Sobre este aspecto, véase la Sentencia Casatoria número 564-2016/Loreto, del doce de noviembre de dos mil dieciocho (fundamento de derecho quinto).

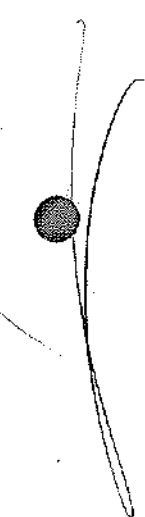
<sup>45</sup> Así, el Tribunal Constitucional en su STC número 03223-2014-PHC/TC, del veintisiete de mayo de dos mil quince, sostuvo que "[...] la configuración del peligro procesal, no implica que, de manera simultánea, tengan que concurrir los supuestos del peligro de fuga y de la obstaculización del proceso por parte del inculpaado [...]. Y es que resulta suficiente que se manifieste alguno de los aludidos supuestos, concurrente con los presupuestos procesales de la pena probable y de los elementos probatorios que vinculan al procesado, para que el juzgador determine el peligro de la sujeción del inculpaado al proceso penal y pueda decretar la medida de detención provisional a través de una resolución motivada" (fundamento jurídico 11).

34 / 11

**Quincuagésimo noveno.** Lo que sí resulta innegable es la diferente configuración y determinación de los peligros de fuga y obstaculización: el primero hace referencia a la capacidad del imputado de sustraerse de la acción de la justicia –con lo que evita que se cumpla el trámite regular del proceso y la aplicación de una eventual pena–, mientras que la segunda se refiere al peligro "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"<sup>46</sup>, lo que incluso puede realizarse mediante terceras personas.



**Sexagésimo.** En tal aspecto y por la propia naturaleza de cada riesgo procesal, se desprende que el peligro de obstaculización "pierde consistencia una vez que se va produciendo la audiencia de algunos testigos y la progresión de las investigaciones"; así, "el riesgo real de presiones a testigos se atenúa e incluso desaparece con el transcurso del tiempo"<sup>47</sup>.



Por tanto, como sostiene Ascencio Mellado, "no es del todo acertado establecer la misma duración para prevenir un determinado riesgo de fuga o para evitar la obstaculización de la investigación. En efecto, en este último caso, como quiera que es posible una labor inmediata de aseguramiento de los elementos y fuentes de prueba e, incluso, su práctica anticipada, la prisión preventiva debe reducirse drásticamente [...]".<sup>48</sup>

**Sexagésimo primero.** Es decir, conforme se va neutralizando el peligro de obstaculización valorado para la imposición de la medida, esta va perdiendo su legitimidad de mantenerse, ya que, como es ampliamente sostenido, la prisión preventiva constituye el medio de coerción de máxima afectación al derecho a la libertad y, por tanto, la disminución de dicho peligro de obstaculización debe reflejarse en el

<sup>46</sup> STC número 04163-2014-PHC/TC/Moquegua, fundamento 10.

<sup>47</sup> Cfr. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Op. cit.*, p. 461.

<sup>48</sup> ASCENCIO MELLADO, José María. "La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú". Instituto de Ciencia Procesal Penal. Revisado en:

<http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/regulacionprisionpreventiva.pdf>

plazo de duración de esta o en su revocatoria (si desapareciera por completo), según el caso en concreto.

**Sexagésimo segundo.** En el presente caso, la Sala Superior estableció que "no existe indicio razonable para presumir el peligro de fuga de la investigada Keiko Sofia Fujimori Higuchi" –considerando 84 de la resolución de vista–. Ello, evidentemente, delimita el ámbito de pronunciamiento de este Tribunal Supremo.

Al subsistir solo el peligro de obstaculización<sup>49</sup>, resulta claro que el peligro procesal (como presupuesto material de la prisión preventiva) decae. Esto se desprende del cumplimiento del fin legítimo de la medida, pues solo en tanto que este se respete la privación de la libertad de un investigado no deviene en arbitraria.

Por tanto, a medida que se aseguren las fuentes de prueba –a través de medidas de protección y actuación de prueba anticipada (prueba personal), aseguramiento de fuentes de prueba material, entre otros– y la finalidad de la medida se vea cumplida, no se justifica –de manera general– continuar privando de libertad al imputado.

**Sexagésimo tercero.** En este caso, la Sala Superior no cumplió con la exigencia de la motivación *reforzada* exigida para la duración de la medida<sup>50</sup>, que, como ya indicamos –a diferencia del peligro de fuga–, va decayendo en cuanto el proceso sigue su curso y se efectúan acciones de aseguramiento de las fuentes de prueba (personal o material, cuya influencia ilegítima o destrucción por parte del imputado se pretende evitar).

<sup>49</sup> La que fue sustentada por la Sala respecto a las presiones y amenazas en torno al sentido de la versión de los declarantes, así como el ofrecimiento para no brindar declaraciones: fundamentos 70 al 73 del auto de vista y, en específico, fundamentos 91 al 99.

<sup>50</sup> Sobre todo porque acogió algunos agravios en relación con este tema y no valoró algunos elementos de convicción valorados al respecto por el JIPN (tales como su intervención en el allanamiento de los locales de Fuerza Popular –fundamento 96 y 97–).

**Sexagésimo cuarto.** En tal virtud, el plazo de la prisión preventiva resulta proporcional en tanto que aún refleje el cumplimiento de los fines legítimos que la justifican<sup>51</sup>.

Si estos fueron satisfechos, no es posible mantener en su extensión máxima la restricción más gravosa de la libertad, pues esta resulta de aplicación excepcional.

**Sexagésimo quinto.** En consecuencia, en el caso en concreto, este Tribunal Supremo considera que, en vista de que la Sala Superior descartó que la imputada Fujimori Higuchi presentara peligro de fuga y solo mantuvo el peligro de obstaculización, debió fundamentar de manera específica el mantenimiento del plazo máximo previsto para la medida (treinta y seis meses)<sup>52</sup>, lo que resulta imprescindible para sostener la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva e incide, por tanto, en la garantía de motivación de las resoluciones judiciales.

En conclusión, este Colegiado Supremo, al advertir la falta de motivación suficiente sobre el plazo de duración de la medida (causal prevista en el artículo 429, inciso 4, del Código Procesal Penal), considera que, a fin de evitar que esta devenga en arbitraria, resulta necesario que se adecúe en atención a que, según se desprende de los recaudos, esta investigación requiere la realización de múltiples actos de investigación respecto a una cantidad significativa de imputados y testigos, además de recabar documentación relacionada a personas naturales y jurídicas

<sup>51</sup> Aunque se refiere a la medida de detención judicial preventiva, véase al respecto la STC 1091-2002-HC/TC/Lima, del doce de agosto de dos mil dos, fundamento jurídico 14.

<sup>52</sup> Al respecto, debe tenerse presente, además, que la CIDH ha manifestado su preocupación sobre el incremento de este plazo de duración de la medida para los procesos de criminalidad organizada (como el presente), introducido por el Decreto Legislativo número 1307 en el "Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas" (2017), considerando 51. Revisado en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf>

tanto en nuestro país como en el extranjero. En tal sentido, resulta proporcional que esta medida se reduzca hasta dieciocho meses, puesto que se refiere a un proceso por el delito de lavado de activos agravado por pertenencia a una organización criminal.

Este plazo de duración resulta razonable para que el fiscal a cargo de la presente investigación adopte las medidas necesarias de aseguramiento que aún no haya efectuado respecto a los órganos de prueba cuya protección estime pertinente para los fines del proceso, especialmente porque, a la fecha, la investigación formalizada tiene diez meses de iniciada.

II. Recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del imputado Pier Paolo Figari Mendoza

**Sexagésimo sexto.** El investigado Figari Mendoza cuestionó aspectos relacionados a: **i)** la corroboración de la existencia de fundados y graves elementos de convicción<sup>53</sup>, y el peligro de obstaculización<sup>54</sup> como presupuestos materiales de la prisión preventiva y **ii)** la valoración de la declaración del testigo protegido<sup>55</sup>.

En torno a estos aspectos alegó la afectación de garantías procesales (como la proscripción del derecho penal de autor, defensa, debida motivación, prueba, igualdad, tutela judicial efectiva y legalidad) y el respeto de la motivación para determinar el peligro procesal en la prisión preventiva (conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional en la STC 502-2018/PHC); por lo que las causales de procedencia admitidas

<sup>53</sup> Sostuvo que no era suficiente acreditar su vinculación y cargo en el partido político y que existen elementos de convicción no invocados por el JIPN, pero valorados por la Sala Superior.

<sup>54</sup> El cual, refiere, debe acreditarse con actos positivos de peligro y no con acciones de terceros.

<sup>55</sup> Indica que esta no debe presentar contradicciones y ser corroborada, por lo que debe incluirse en el artículo 158, inciso 2, del Código Procesal Penal.

fueron las previstas en el artículo 429, incisos 1 y 4, del Código Procesal Penal.

**Sexagésimo séptimo.** El primer tema propuesto relacionado con la configuración de los fundados y graves elementos de convicción –sobre su vinculación a un partido político– no contiene argumentos suficientes que sustenten la necesidad de desarrollo de doctrina jurisprudencial, ya que la proscripción de la responsabilidad penal objetiva ("o de autor") se encuentra aceptada tanto legal<sup>56</sup> como jurisprudencial<sup>57</sup> y doctrinariamente, pues nuestro sistema legal penal consagra el llamado "derecho penal de acto"<sup>58</sup>.

Analizar su vinculación y cargo con el partido político Fuerza 2011 (ahora Fuerza Popular) se relaciona con la imputación por el delito de lavado de activos agravado, pues la postura del fiscal requirente es que, precisamente, al interior de dicha agrupación se "enquistó" una organización criminal a la que Figari Mendoza pertenecería.

Por ello, no es cierto que el solo hecho de ser miembro de un partido político fundamente automáticamente su pertenencia a una organización criminal, sino que aquel es solo uno de los presupuestos que, junto con los demás elementos de convicción valorados (por los

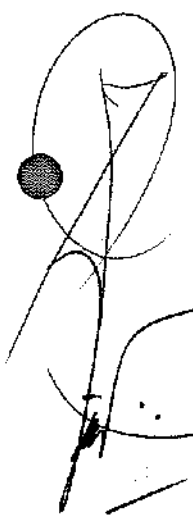
<sup>56</sup> Artículo VII del Título Preliminar del Código Penal.

<sup>57</sup> STC número 03245-2010-PHC/TC Lima, del trece de octubre de dos mil diez: "El principio de responsabilidad personal y la proscripción de responsabilidad por hecho ajeno constituye una manifestación del principio de la culpabilidad, que a su vez es uno de los pilares sobre los que descansa el derecho penal. Este principio, si bien no goza de reconocimiento constitucional expreso, puede ser derivado del principio de proporcionalidad de las penas y de legalidad penal (Cfr. Exp. N° 0014-2006-PI, fundamentos 28-33). Así, el principio de culpabilidad brinda la justificación de la imposición de penas cuando la realización de delitos sea reprobable a quien los cometió. (cfr. Exp. N° 0014-2006-PI, fundamento 25), de este modo queda proscriba la responsabilidad objetiva" (fundamento 28). Véase también la sentencia de la Corte IDH, del veintiuno de octubre de dos mil dieciséis, caso Pollo Rivera y otros vs. Perú (fundamentos 248 y 249).


<sup>58</sup> Conforme a lo establecido en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

órganos de instancia), en ese extremo, pueden determinar su pertenencia a aquella.


En este caso, la Sala Superior arribó –de forma motivada y congruente– a la conclusión de que el imputado pertenece a una organización criminal (fundamento 5.1.) luego de analizar de manera específica y conjunta los demás elementos de convicción propuestos por el titular de la acción penal, por lo que no se verifica la afectación de las garantías alegadas.



**Sexagésimo octavo.** Esta Corte Suprema aprecia que el segundo aspecto relacionado a su propuesta de desarrollo de la acreditación del primer presupuesto material de la prisión preventiva se refiere a la congruencia recursal –en tanto que alega que existen elementos de convicción no invocados por el JIPN, pero valorados por la Sala Superior–.



En torno a ello, se tiene establecido que dicho principio (conforme al aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*) comprende una limitación a las facultades de pronunciamiento del Tribunal Revisor (artículo 409 del Código Procesal Penal), lo que permite la necesaria correlación entre lo recurrido y lo resuelto, así como la protección del derecho a la defensa y la seguridad jurídica<sup>59</sup>.




**Sexagésimo noveno.** Sin embargo, en el caso en concreto, el aspecto que se pretende cuestionar no se relaciona con el contenido de este principio, ya que, como se desprende del extremo pertinente del auto de vista –considerando 5.3.3.2.–, la Sala Superior solo precisó que, de los actuados, se verifica que existen dos documentos con el mismo número “Informe Técnico 006”.

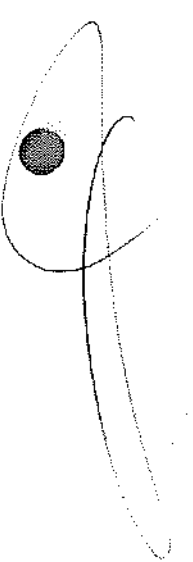
<sup>59</sup> Conforme se desarrolla en la Sentencia de Casación número 413-2014/Lambayeque, del siete de abril de dos mil quince (fundamentos vigésimo cuarto y siguientes).

elaborado por la ONPE –citado de esta forma por el JIPN y por la defensa–, pero que ambos tienen las mismas conclusiones (esto es, observaciones a los ingresos recaudados por el partido político por no haberse identificado a los aportantes).

La precisión de la Sala Superior –de que existen dos informes con el mismo número y conclusiones– no vulnera la congruencia recursal, ya que ello no incide en la inferencia sobre la valoración de dicho elemento de prueba.




**Septuagésimo.** Por otro lado, sobre los temas propuestos de desarrollo sobre la corroboración de la declaración del testigo protegido y la acreditación del peligro de obstaculización, nos remitimos a los criterios doctrinarios y jurisprudenciales expuestos *ad supra* en los considerandos 42 al 54 y 56 al 61, pues resultan pertinentes al ser semejantes en el planteamiento de estos temas para el desarrollo de doctrina jurisprudencial.



**Septuagésimo primero.** Corresponde precisar que la justificación del peligro de obstaculización se basa en una presunción ("riesgo razonable") de que el imputado, en libertad, tenga injerencia ilícita –por sí o por medio de terceros– sobre órganos de prueba o elementos de prueba material.

Sin embargo, para acreditar el peligro procesal que fundamenta la limitación del derecho fundamental de la libertad, "resulta constitucionalmente inaceptable que [...] el elemento de juicio en que se pretenda sustentar también sea una conjetura; ya que de ser así, la razonabilidad de la presunción decae en la justificación de la medida"<sup>60</sup>.

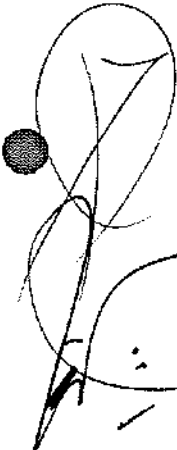


<sup>60</sup> STC 00502-2018-PHC/TC Piura (acumulado), del veintiséis de abril de dos mil dieciocho, fundamentos 97 y 98.

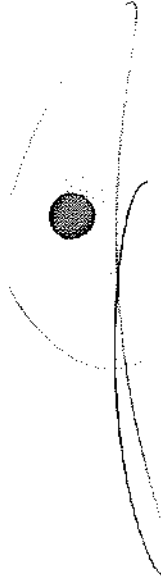


Por ende, no se puede basar una sospecha razonable en otra sospecha razonable, sino que su acreditación requiere elementos de convicción objetivos.

Resulta indispensable que la motivación del peligro procesal para justificar la medida de prisión preventiva se sustente en elementos de convicción objetivos incorporados válidamente a la investigación, los que deberán ser evaluados no solo de forma individual sino en conjunto.




**Septuagésimo segundo.** En el caso, se verifica que, para acreditar el peligro de obstaculización del encausado Figari Mendoza, el análisis del auto de vista –considerando 5.6.3.3.– se sustentó en que existen declaraciones de diversos testigos que sostuvieron que fueron instruidos para brindar una versión contraria a la verdad (sobre su participación como aportantes de fondos al partido político), y que ello fue realizado por órdenes de personas vinculadas al partido político (como el imputado, que conformaba –según la imputación fiscal– el “núcleo duro” de la organización criminal).



Además, se valoró una documental (“chat La Botica”) de la que –según sostiene la Sala Superior– se desprende la participación directa del imputado en una conversación respecto a acciones contra el fiscal a cargo del presente caso.

Por tanto, esta Corte Suprema verifica que el auto de vista cumplió con sustentar el extremo del peligro de obstaculización por parte de Figari Mendoza sobre la base de elementos de convicción concretos que deben analizarse conforme a la naturaleza de los hechos investigados (es decir, como presunto integrante de una organización criminal).



**Septuagésimo tercero.** Ahora bien, como se indicó *ad supra*, este Colegiado Supremo ha sostenido la necesidad de corroboración de

42/190

la declaración del testigo protegido, así como la posibilidad de valorar determinadas partes de su declaración y descartar otras (en caso de que estas no cuenten precisamente con respaldo objetivo), siempre que sean autónomas (considerando cuadragésimo séptimo).

Esta valoración exige la distinción del aporte probatorio de cada elemento de la declaración y su acreditación específica en torno a la hipótesis fáctica de la que se parte; por lo que, en este caso, no se corrobora la afectación al derecho a la prueba alegado por el casacionista.

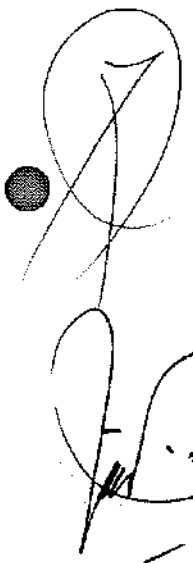
**Septuagésimo cuarto.** Finalmente, se advierte que la Sala Superior descartó que Pier Paolo Figari Mendoza presentara peligro de fuga –considerando 5.6.3.2. del auto de vista–; por tanto, el presupuesto material de peligro procesal se sustenta, en su caso, solo por el peligro de obstaculización (como en el caso de su coimputada Fujimori Higuchi).

A pesar de ello, la Sala Superior mantuvo el plazo de duración de la medida –fijado por el JIPN– únicamente con la justificación de que permitirá a la Fiscalía agotar la investigación, tomando en cuenta la naturaleza del delito imputado y la pluralidad de partícipes.

**Septuagésimo quinto.** El referido argumento utilizado por el Tribunal Superior no refleja la motivación cualificada exigida para sustentar el plazo de duración de la medida (como se advirtió *ad supra* en el fundamento sexagésimo tercero), sobre todo cuando en este caso se sostiene solo en el riesgo de obstaculización que, por su naturaleza y conforme el avance de la investigación, disminuye la intensidad del peligro procesal.

Si bien existe un plazo máximo legalmente establecido para mantener detenido a un investigado (en este caso, treinta y seis meses), se


debe evaluar en concreto si dicha duración resulta razonable y proporcional<sup>61</sup>.



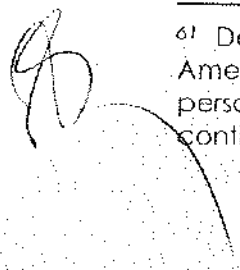
**Septuagésimo sexto.** La Sala Superior no cumplió con motivar debidamente el mantenimiento del plazo máximo de duración de la prisión preventiva, pues solo sostuvo, de forma genérica, que la investigación era compleja (por su naturaleza o número de diligencias a actuar), sin valorar que excluyó el peligro de fuga del casacionista (causal prevista en el artículo 429, inciso 4, del Código Procesal Penal).

Por ello, este Tribunal Supremo, en sentido similar a lo expuesto *ad supra* (considerando sexagésimo quinto), estima proporcional reducir dicho plazo e imponer al recurrente hasta dieciocho meses, en atención al avance de la investigación y a que este nuevo plazo debe tener correlato específico y concreto –en el caso de peligro de obstaculización– en el desarrollo de las diligencias pertinentes y la actuación del fiscal en el aseguramiento de los elementos de prueba.

III. Recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del imputado Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka



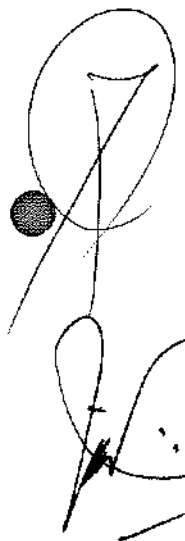
**Septuagésimo séptimo.** Este Tribunal Supremo verifica que los tres temas propuestos por el imputado Yoshiyama Tanaka –señalados en el auto admisorio y reiterados en la audiencia de casación– se refieren a aspectos generales de motivación de resoluciones judiciales, es decir, que los operadores de justicia realicen control de convencionalidad (aplicando sentencias de la Corte IDH y que ello se incorpore en el artículo 429.5 del NCPP), que se respondan los agravios



<sup>61</sup> Debe tenerse en cuenta lo consagrado el artículo 7.5. de la Convención Americana de Derechos Humanos respecto al plazo razonable en el que una persona detenida debe ser juzgada o ser puesta en libertad aun cuando el proceso continúe (con las medidas que se consideren para asegurar su comparecencia).

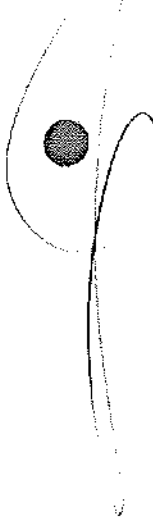
44 / 112

formulados por las partes y que se usen reglas de la lógica, la ciencia o la técnica para valorar elementos de convicción (en el procedimiento de la prisión preventiva).




**Septuagésimo octavo.** Al respecto, se debe resaltar que el recurso de casación excepcional –como el presente– debe desarrollar los alcances interpretativos de alguna disposición, la unificación de posiciones disímiles de la Corte o el pronunciamiento sobre un punto concreto que jurisprudencialmente no fue desarrollado en forma suficiente, con el fin de enriquecer dicho tema con nuevas perspectivas fácticas y jurídicas (actualización de la doctrina); además de expresar incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la actividad judicial actual.

Estas propuestas de desarrollo deben vincularse con el contenido del caso en concreto y las causales de interposición del recurso.



**Septuagésimo noveno.** De los argumentos expuestos por el casacionista en torno a los temas de desarrollo propuestos no se refleja, de manera suficiente, dicha finalidad excepcional; puesto que, si bien alegó afectación de garantías procesales, hizo uso de argumentos genéricos que no se relacionan con las causales de procedencia que alegó (artículo 429, incisos 1 y 4, del NCPP) y no tiene incidencia en la imposición de la medida de prisión preventiva en su contra.




**Octogésimo.** Por ende, no constituye un “exceso de formalismo” requerir a un recurrente que precise la norma de derecho interno cuya aplicación –alega– colisiona con las normas de la CADH, más aún cuando los artículos del Código Procesal Penal que contemplan la prisión preventiva contienen aspectos diversos y diferenciados. Ello

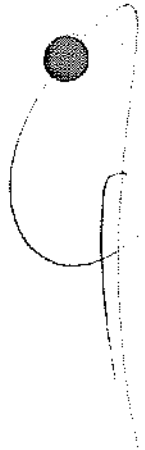
45/125

no afecta la motivación del auto (por falta de respuesta de agravios), pues no se puede exigir a un órgano jurisdiccional que supla la deficiencia en el planteamiento de los agravios.

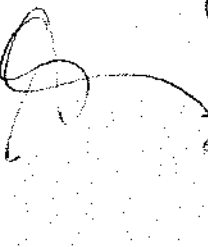
Además, el tema propuesto de la valoración probatoria sobre la base de las reglas de la lógica, ciencia o técnica ya se encuentra establecido de manera expresa e inequívoca en el artículo 158 del Código Procesal Penal –citado en su recurso– y cuya aplicación (o falta de esta) puede ser analizada solo en tanto que se indique cómo fueron afectadas en el caso en concreto.



**Octogésimo primero.** Se aprecia que el alegado tema respecto al control de convencionalidad en los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales nacionales no requiere de una exigencia adicional de este Tribunal Supremo, pues se encuentra establecido en nuestro ordenamiento jurídico. Ello no exige necesariamente que se citen pronunciamientos de la Corte IDH en las resoluciones judiciales, sino que se respeten las garantías procesales que se consagran en la CADH u otros instrumentos internacionales a los que el Perú se encuentre adscrito y que forman parte del derecho nacional<sup>62</sup>.



Su infracción debe señalarse de manera específica en el caso en concreto, por lo que era pertinente, como indicó la Sala Superior (considerando 105 del auto de vista), que se exija al apelante que precise la norma de derecho interno cuya aplicación contraviene los instrumentos internacionales o las decisiones adoptadas por los Tribunales Supranacionales.



En ese sentido, no resulta suficiente –como realizó en su recurso de casación– que se copien fundamentos de sentencias de la Corte IDH (de manera aislada) sin que efectúe el correlato con la supuesta

<sup>62</sup> Conforme al artículo 55 de la Constitución Política del Perú.

afectación que le causa la valoración y las conclusiones a las que arriban los órganos jurisdiccionales.

**Octogésimo segundo.** Además, debe rechazarse su propuesta de interpretación extensiva del artículo 429, inciso 5, del CPP (para incluir el apartamiento de la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH), ya que no es facultad de este Tribunal Supremo el atender solicitudes de *lege ferenda* que requieran una modificación legislativa.

Igualmente, no es de recibo su propuesta para establecer pautas metodológicas sobre la valoración probatoria (sin precisar la aplicación específica o la incidencia en su caso en concreto), ya que ello constituye precisamente una función connatural a la finalidad nomofiláctica del recurso de casación.

**Octogésimo tercero.** No obstante lo anterior, en otro extremo de su recurso alegó que el requerimiento de prisión preventiva no resultaba conforme con pronunciamientos de la Corte IDH (casos Chaparro Alvarez y otro vs. Ecuador, y Norín Catrímán y otros vs. Chile) y lo establecido por esta Corte Suprema (en la Sentencia Plenaria Casatoria número 1-2017/CIJ-433) respecto al uso de dicha medida de coerción y el grado de sospecha necesario para imponerla, respectivamente.

Ello, según sostuvo, conllevó que se le privara de su libertad con fines de investigación y sin alcanzar el grado de conocimiento para llevarlo a juicio.

**Octogésimo cuarto.** Sobre el último extremo, esta Corte Suprema considera necesario precisar que las normas procesales que contemplan la prisión preventiva gozan de presunción de constitucionalidad y permiten la aplicación de esta medida de

coerción personal aun de manera previa al juicio<sup>63</sup>, esto es, a partir de la formalización de la investigación preparatoria<sup>64</sup>.

**Octogésimo quinto.** Al respecto, las sentencias de la Corte IDH a las que hace mención la defensa del investigado Yoshiyama Tanaka –que, refiere, no fueron aplicadas– deben ser analizadas en su completitud y en el contexto en que fueron emitidas.

En tal virtud, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, la Corte utiliza la palabra acusado para identificar a la persona sometida a un proceso formal, sin diferenciar que se esté en la etapa de investigación o instrucción<sup>65</sup>, pues la legislación ecuatoriana de aquella época así lo establecía<sup>66</sup>.

En suma, de dichos pronunciamientos no se deriva necesariamente que solo pueda dictarse una medida de coerción procesal cuando se encuentre expedito el inicio de un juicio oral, sino que se trata de resaltar su finalidad cautelar.

**Octogésimo sexto.** Por su parte, la Sentencia Plenaria Casatoria número 1-2017/CIJ-433 exige la sospecha grave para la imposición de esta medida de coerción e indica que esta es más intensa que la

<sup>63</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –artículo 9, inciso 3– refiere que la prisión preventiva se podrá imponer para asegurar la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

<sup>64</sup> Como se desprende de los artículos 286.1 y 338.4 del Código Procesal Penal.

<sup>65</sup> Así, parte estableciendo que se abrió proceso penal contra el señor Chaparro y se dictó auto de prisión preventiva, para luego señalar en el fundamento 105 que "la autoridad judicial no fundamentó las razones por las cuales creía que su prisión preventiva era indispensable para 'garantizar la inmediación' del acusado o para permitir el desarrollo del procedimiento".

<sup>66</sup> El artículo 170 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano establecía que "a fin de garantizar la inmediación del acusado con el proceso, el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido y las costas procesales, el juez podrá ordenar medidas cautelares de carácter personal o de carácter real". Luego, en su artículo 171, "las medidas cautelares de carácter personal son la detención y la prisión preventiva".

sospecha suficiente, exigida para la acusación y el enjuiciamiento (fundamento jurídico 24, literal d).

La sospecha grave o apariencia del buen derecho, como requisito consustancial de esta medida, está referido únicamente a la carga o peso de vinculación del investigado con el hecho criminal, el que incluso podría variar en el transcurso de la investigación –principio *rebus sic stantibus*–, esto es, se relaciona con el desarrollo del proceso y el grado de colección de prueba suficiente que es progresiva.

Por tanto, no solo una persona acusada (contra quien se ha generado una pretensión punitiva) puede ser pasible de prisión preventiva.

**Octogésimo séptimo.** La acusación, en tanto límite del pronunciamiento final del Ministerio Público, exige un hecho preciso, inmodificable e inmutable y una acabada determinación de participación de los involucrados en el delito, no solo de aquellos sometidos a la prisión preventiva.

La sospecha grave, propia para dictar el mandato de prisión preventiva, está relacionada necesariamente –en tanto que concuerda con el momento procesal para requerirla, con la formalización de la investigación preparatoria– con una base más reducida de actos de investigación que los que, posteriormente, requerirá la acusación y es en correlación a ello que debe valorarse la diferencia del nivel de sospecha exigido para la prisión preventiva y para la acusación.

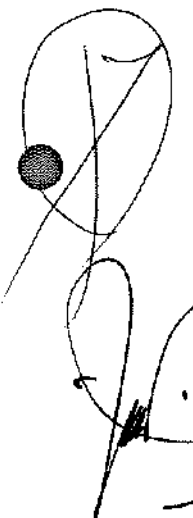
**Octogésimo octavo.** Por otro lado, se verificó que la Sala Superior, al efectuar el análisis correspondiente al peligro procesal y responder los agravios respectivos –fundamento 113 del auto de vista–, solo mantuvo uno de los elementos de convicción valorados por el JIPN para sustentar el peligro de obstaculización de este investigado (como es el no abrir la puerta de su domicilio en la diligencia de allanamiento, pese a encontrarse al



1129  
49

interior) y rechazó los demás argumentos del a quo al respecto y, en consecuencia, declaró fundado su agravio.

Por ello, se aprecia que, según el análisis del Tribunal Superior, la intensidad del peligro de obstaculización se vio disminuida y, a pesar de esto, no se cumplió con motivar de manera específica que dicho único dato concreto –que sustenta, a su criterio, el referido peligro– justifique razonablemente mantener el plazo máximo de duración de la medida de coerción impuesta (causal prevista en el artículo 429, inciso 4, del Código Procesal Penal).



**Octogésimo noveno.** Por ello, y a fin de no desvirtuar la finalidad de la medida y prevenir su arbitrariedad, este Colegiado Supremo –en el mismo sentido que lo expuesto en el caso de sus coimputados Fujimori Higuchi y Figari Mendoza– estima pertinente y proporcional que se impongan hasta dieciocho meses de prisión preventiva para el encausado Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka.



**IV. Recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del investigado Luis Alberto Mejía Lecca**

**Nonagésimo.** El casacionista Mejía Lecca propuso los siguientes temas de desarrollo jurisprudencial: **i)** competencia del órgano que debe conocer dicho delito común, **ii)** corroboración de la declaración del testigo protegido<sup>67</sup>, **iii)** la identidad del acto investigado (obstrucción de la justicia) y del peligro procesal (actos de obstrucción), y **iv)** la proporcionalidad de la duración de la medida de coerción impuesta.

<sup>67</sup> Sobre este tema nos remitimos, en lo pertinente, a lo sostenido al respecto en los fundamentos cuadragésimo segundo al quincuagésimo cuarto de la presente ejecutoria suprema. En el caso en concreto, debe indicarse que la Sala usó la declaración del testigo protegido número 03 solo como argumento adicional sobre el cuestionamiento de la organización criminal (ver fundamentos 6.9.16. al 6.9.19.) y que le permite sustentar su conclusión sobre la sospecha de su participación en esta.

50 / 1132

**Nonagésimo primero.** Sobre el primer tema, la Sala Superior sostuvo –considerando 6.9.15.– que el delito de obstrucción a la justicia debía ser investigado por una Fiscalía común; sin embargo, se decantó por la primacía del principio de la “unidad de juzgamiento”, en atención a que estos hechos guardan conexión con los investigados por el delito de lavado de activos agravado (seguido contra este y sus coimputados).

El referido criterio se encuentra reconocido de manera unánime –doctrina<sup>68</sup> y jurisprudencia<sup>69</sup>–, pues permite acumular investigaciones a fin de asegurar el éxito de las pesquisas y la economía procesal, por lo que no reviste interés casacional y no se verifica la afectación de la garantía alegada en este extremo, ya que el imputado Mejía Lecca se mantiene como investigado por el delito de lavado de activos agravado (a pesar de que la Sala Superior no confirmara la prisión preventiva por este extremo).

**Nonagésimo segundo.** Ahora bien, el tema que, consideramos, tiene repercusión en este caso se refiere al análisis de la proporcionalidad de la medida de prisión preventiva impuesta, así como de la necesaria diferenciación que debe existir respecto a los fundados y graves elementos de convicción de la comisión del delito de obstrucción de la justicia y el peligro de obstaculización, para la imposición de la prisión preventiva por el delito previsto en el artículo 409-A del Código Penal.

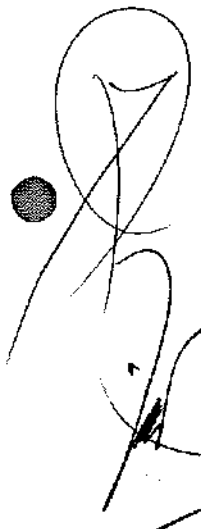
**Nonagésimo tercero.** Este Colegiado Supremo aprecia que la Sala Superior, si bien refiere que la medida de prisión preventiva por el

<sup>68</sup> ROSAS YATACO, Jorge. *Derecho procesal penal-Doctrina, jurisprudencia y legislación actualizada*. Lima: CEIDES, 2018, p. 161; y SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. 3.ª ed. Lima: Grijley, 2014, p. 187.

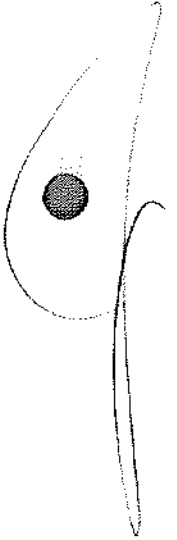
<sup>69</sup> Como criterio de determinación de competencia, véase la STC número 02168-2002-HC/TC (fundamentos 3 y 4).

51 / 1131


delito de obstrucción a la justicia es idónea, necesaria y proporcional (considerando 6.9.36.), sobre este último extremo –que resulta de vital importancia para sostener la legitimidad de la medida– solo refiere de forma genérica que "el peligro de obstaculización a la actividad probatoria es real y actual y ha sido dirigido hacia varias personas" [sic].



Como hemos indicado previamente, ello no se condice con la exigencia de la motivación reforzada necesaria para esta medida, sobre todo cuando, luego de la exclusión de su aplicación para el delito de lavado de activos agravado, se requería que el *ad quem* justificara por qué el recurrente debía ser privado de su libertad por el plazo máximo de duración de la prisión preventiva<sup>70</sup> solo por el delito de obstrucción a la justicia; es decir, que sustentara de manera específica su decisión de afectar la libertad de Mejía Lecca en la misma intensidad que la de sus demás coimputados, a quienes la Sala Superior les impuso igual medida de coerción por idéntico plazo, pero respecto a un delito mucho más grave y complejo (lavado de activos agravado).



**Nonagésimo cuarto.** No debe perderse de vista que, cuando la Sala Superior descartó la imputación contra Mejía Lecca por lavado de activos (para sustentar la prisión preventiva) y solo le impuso la prisión preventiva por el delito de obstaculización a la justicia, esta medida tenía por finalidad asegurar únicamente la investigación fiscal por este último tipo penal y, por ello, se debió valorar la proporcionalidad de la aplicación de la medida respecto únicamente al delito común referido.



<sup>70</sup> El argumento de que no cuestionó el extremo del plazo de esta medida no se sostiene, en tanto la pretensión de la defensa fue la revocatoria de la prisión preventiva.

52 / 13

**Nonagésimo quinto.** Por otro lado, este Colegiado Supremo aprecia que este delito<sup>71</sup> denota, por sí mismo, la afectación contra la administración de justicia –específicamente, la función jurisdiccional–, pues esta figura jurídica tipifica la conducta de quien, mediante el uso de fuerza física, amenaza, ofrecimiento o concesión de un beneficio indebido, impide u obstaculiza se preste un testimonio o la aportación de pruebas o induce a que se preste un falso testimonio o pruebas falsas.

**Nonagésimo sexto.** Si bien nada obsta a que algunos elementos de convicción de los que el órgano jurisdiccional desprenda la existencia de sospecha grave de la comisión del delito también puedan ser usados para justificar la existencia del peligro procesal (sea sospecha de fuga u obstaculización), resulta necesario y evidente que ello se motive específicamente en atención a la finalidad diferenciada de cada presupuesto.

Lo contrario conllevaría asumir que la figura típica del delito de obstrucción a la justicia contiene en sí mismo su propio peligro procesal (con el correlato de la acreditación conatural de un presupuesto para la imposición de la prisión preventiva), lo que no puede sostenerse.

**Nonagésimo séptimo.** Debe precisarse que en las investigaciones o procesos por el delito de obstrucción a la justicia el hecho imputado y sus elementos de convicción no pueden acreditar, automáticamente, el peligro procesal de obstaculización del

<sup>71</sup> Introducido al Código Penal por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 982, publicado el 22 julio 2007; en la exposición de motivos de dicha norma se indica que se procede a esta incorporación conforme con el Protocolo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional ("Convención de Palermo"), en cuyo artículo 23, se estableció el compromiso de cada estado parte de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito dichas conductas.

53/133

investigado (como requisito de la prisión preventiva), sino que este debe sostenerse en una presunción de riesgo diferenciada.

En el caso en concreto, no se verifica una motivación específica y suficiente que permita evidenciar el riesgo de injerencia en los elementos de prueba por parte del imputado Mejía Lecca, ya que este se vinculó solo a la imputación concreta de la comisión del ilícito investigado de obstrucción a la justicia.

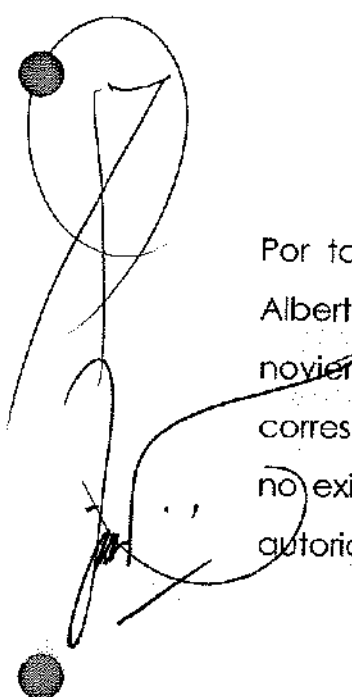
**Nonagésimo octavo.** En consecuencia, esta Corte Suprema considera que la fundamentación de la medida de prisión preventiva contra Luis Alberto Mejía Lecca, por parte de la Sala Superior, afecta la garantía de proporcionalidad (causal prevista en el artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal).

Así, debe revocarse la prisión preventiva y, a fin de asegurar su presencia para los fines de la investigación, variarse por las medidas de coerción personal menos gravosas de:

- i) impedimento de salida del país, por el plazo proporcional de dieciocho meses (conforme lo previsto en el artículo 296, inciso 3, del Código Procesal Penal) y
- ii) comparecencia con restricciones, bajo las siguientes reglas de conducta:
  - Registrarse cada treinta días en el correspondiente control biométrico y cumplir con justificar sus actividades ante el juzgado.
  - Prohibición de comunicarse, directa o indirectamente, con testigos, investigados u otros órganos de prueba de la investigación que se sigue en su contra, tanto por el delito de lavado de activos como por el de obstrucción a la justicia.

54/1134

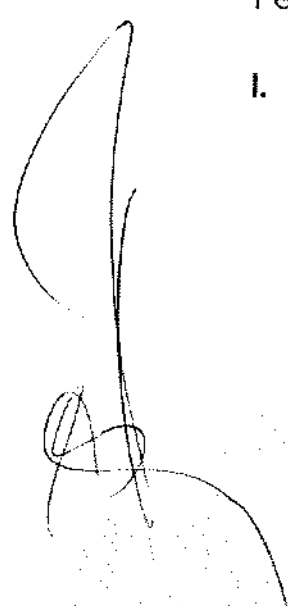
- Prohibición de no ausentarse de la localidad de su residencia, sin previa autorización judicial (no basta la simple comunicación al juez).
- Obligación de asistir a todas las diligencias a las que se le convoque, tanto por el fiscal como por el juez a cargo de la investigación.
- El pago de una caución económica que garantice su arraigo en el proceso por la suma de S/ 100 000 (cien mil soles), que deberá ser abonado en el plazo de treinta días naturales.



Por tanto, ya que se verifica de los recaudos que el imputado Luis Alberto Mejía Lecca se encuentra detenido desde el dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho, se deberán cursar los oficios correspondientes a fin de disponer su inmediata libertad, siempre que no exista en su contra orden o mandato de detención emanado de autoridad competente.

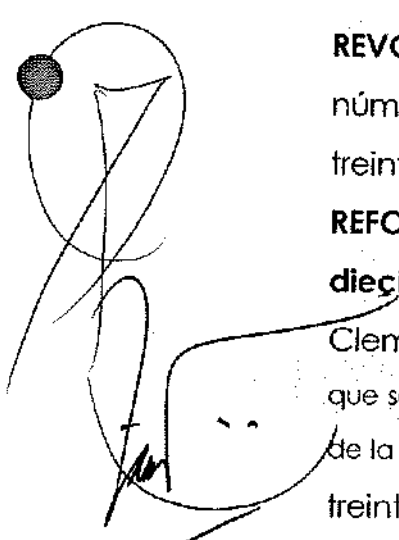
### DECISIÓN

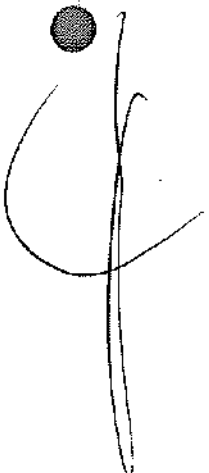
Por estas razones, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

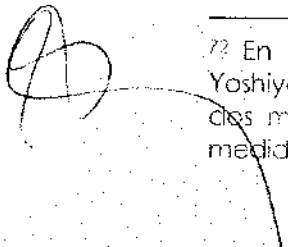
- 
- I. **DECLARARON FUNDADOS, en parte,** los recursos de casación interpuesto por las defensas de **Keiko Sofía Fujimori Higuchi, Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka y Pier Paolo Figari Mendoza** contra las Resoluciones de Vista signadas con los números 26 y 28, del tres de enero de dos mil diecinueve (fojas 1747 y 1865, respectivamente), en el extremo en el que declararon infundados sus recursos de apelación y confirmaron las Resoluciones signadas con los números 7, 16 y 10 (fojas 1203, 1531 y 1359, respectivamente), que

55 / 113

declararon fundados los requerimientos de prisión preventiva en su contra por un plazo de treinta y seis meses en el proceso que se les sigue por la presunta comisión del delito de lavado de activos agravado, en perjuicio del Estado.

- 
- II. En consecuencia, **CASARON** el extremo correspondiente de las respectivas resoluciones de vista referido al **plazo de la duración de la medida de prisión preventiva** y, actuando en sede de instancia, **REVOCARON** el extremo en las Resoluciones signadas con los números 7, 16 y 10 (fojas 1203, 1531 y 1359, respectivamente) que fijó en treinta y seis meses el plazo de la prisión preventiva y **REFORMÁNDOLA** dispusieron que este sea fijado hasta por **dieciocho meses** para los procesados Keiko Sofía Fujimori Higuchi, Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka y Pier Paolo Figari Mendoza (los que serán computados desde que estos fueron privados de su libertad en virtud de la presente medida). Así, en el caso de Fujimori Higuchi, vencerá el treinta de abril de dos mil veinte; de Figari Mendoza, vencerá el catorce de mayo de dos mil veinte y de Yoshiyama Tanaka, vencerá el diez de septiembre de dos mil veinte<sup>72</sup>.

- 
- III. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa de **Luis Alberto Mejía Lecca** contra la Resolución de Vista número 27, del tres de enero de dos mil diecinueve (foja 1865), en el extremo en el que declaró infundado su recurso de apelación y confirmó la Resolución número 11 (foja 1447), que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva en su contra por un plazo de treinta y seis meses en el proceso que se le sigue por la presunta



<sup>72</sup> En tanto conforme es de conocimiento público (por medios de comunicación), Yoshiyama Tanaka regresó al país y se entregó a las autoridades, el once de marzo de dos mil diecinueve, al contar con una orden de captura derivada de la presente medida de prisión preventiva.

36/1136

comisión del delito contra la administración pública-obstrucción de la justicia, en perjuicio del Estado.

IV. En consecuencia, **CASARON** dicho extremo de la resolución de vista y, actuando en sede de instancia, **REVOCARON** y **REFORMARON** la Resolución número 11 (foja 1447), e impusieron a Luis Alberto Mejía Lecca las medidas de coerción personal de **impedimento de salida de país** por el plazo de **dieciocho meses** así como de **comparecencia con restricciones** bajo las siguientes reglas de conducta:

- Registrarse cada treinta días en el correspondiente control biométrico y cumplir con justificar sus actividades ante el juzgado.
- Prohibición de comunicarse, directa o indirectamente, con testigos, investigados u otros órganos de prueba de la investigación que se sigue en su contra, tanto por el delito de lavado de activos como por el de obstrucción a la justicia.
- Prohibición de no ausentarse de la localidad de su residencia, sin previa autorización judicial (no basta la simple comunicación al juez).
- Obligación de asistir a todas las diligencias a las que se le convoque, tanto por el fiscal como por el juez a cargo de la investigación.
- El pago de una caución económica que garantice su arraigo en el proceso por la suma de S/ 100 000 (cien mil soles), que deberá ser abonado en el plazo de treinta días naturales.



57/11

V. **DISPUSIERON** se cursen los oficios correspondientes a fin de disponer la **inmediata libertad** de Luis Alberto Mejía Lecca, siempre que no exista en su contra orden o mandato de detención emanado de autoridad competente.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por impedimento del señor juez supremo San Martín Castro.

S. S.

**PRÍNCIPE TRUJILLO**

**CASTAÑEDA ESPINOZA**

**CHÁVEZ MELLA**

**SE PUBLICÓ CONFORME A LEY**

**PILAR SALAS CAMPOS**  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

15 AGO 2019

1138  
5/05

**VOTO DISCORDANTE DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS IVÁN ALBERTO SEQUEIROS VARGAS E IRIS ESTELA PACHECO HUANCAS**

**VISTOS:** los recursos de casación interpuestos por las defensas de ~~Keiko Sofía Fujimori Higuchi, Pier Paolo Figari Mendoza, Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka y Luis Alberto Mejía Lecca~~ contra las Resoluciones de Vista signadas con los números 26, 27 y 28, del tres de enero de dos mil diecinueve (folios 1747, 1865 y 1951, respectivamente), en el extremo en el que declararon infundados sus recursos de apelación y confirmaron las Resoluciones signadas con los números 7, 16, 10 y 11 (folios 1203, 1359, 1447 y 1531, respectivamente), que declararon fundados los requerimientos de prisión preventiva en su contra por un plazo de treinta y seis meses en el proceso que se les sigue por la presunta comisión del delito de lavado de activos agravado y –solo en el caso de Mejía Lecca– obstrucción de la justicia, en perjuicio del Estado.

**FUNDAMENTOS: VOTO EN MINORÍA**

**∞ Definición funcional del recurso de casación y cuestiones preliminares**

1. Conforme describe el artículo 429 del Código Procesal Penal, el recurso de casación solo procede por las causas establecidas en los cinco incisos de dicho precepto. En este caso, se ha concedido por tres causas:
  - i) La inobservancia de garantía constitucional (debido proceso).
  - ii) La indebida o errónea aplicación de dichas garantías (entiéndase, derechos) y la inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad.
  - iii) La falta o manifiesta ilogicidad en la motivación, cuando el vicio fluye de su propio tenor (entiéndase, del propio tenor de la resolución impugnada).

Por tanto, el marco de evaluación se circunscribe solamente a esos ámbitos.

2. Es de conocimiento elemental que la casación no origina una tercera instancia adicional de evaluación –la legislación prevé la doble instancia–, sino únicamente tiene la finalidad de analizar la correcta interpretación y aplicación de la ley y uniformizar la jurisprudencia. Por ello se refiere que es de *cognición limitada* y se concentra únicamente en lo que se denomina *quaestio iuris*, esto es, lo puramente jurídico.

3. El recurso de casación –entiéndase ordinario– penal tiene una función predominantemente parciaria en el sentido de que principalmente tiende a defender los intereses y derechos de las partes procesales, aunque es cierto que con él se consigue

una clara función de protección o salvaguarda de las normas del ordenamiento jurídico -nomofiláctica- y de unificación de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de normas jurídicas<sup>1</sup>.

4. El Tribunal Supremo durante mucho tiempo ha desarrollado su actividad funcional como instancia judicial en materia penal. La tendencia con el nuevo modelo procesal es que sea un Tribunal de Casación<sup>2</sup>; por tanto, la transición en esos términos requiere un tiempo de adecuación y socialización que finalmente nos permita comprender cabalmente lo que significa *ser instancia* y lo que significa *ser Tribunal de Casación*. Ello no solo se trata de una variación nominal, sino que, esencialmente, implica que el comportamiento de las partes y el desenvolvimiento de los órganos judiciales se dé dentro de esas condiciones y exigencias jurídicas, que importan ciertamente una comprensión debida de lo que significa un recurso de casación y otro de apelación.
5. El recurso de casación admitido enmarca los extremos y límites sobre los que el Tribunal Supremo se debe pronunciar. No se trata, en este caso, de una evaluación integral de la teoría de la prisión preventiva, sino que, dentro del marco normativo vigente, en atención a los agravios que las partes han alegado y los términos en que se ha concedido el recurso, el Tribunal de Casación tiene que circunscribir su decisión.
6. El presente recurso no fue admitido para establecer criterios que deban regir para la aplicación de la prisión preventiva. Ese tema ha sido reiteradas veces evaluado y definido jurisprudencialmente por la Corte Suprema en diversos pronunciamientos. Incluso algunos fueron declarados vinculantes, como los siguientes:
- a. Casación 1-2007/Huaura;
  - b. Casación 382-2012/Ica;
  - c. Casación 626-2013/Moquegua;
  - d. Casación 724-2015/Piura;
  - e. Casación 704-2015/Pasco;
  - f. Casación 704-2015/Pasco;
  - g. Casación 564-2016/Loreto;
  - h. Casación 564-2016/Loreto;

<sup>1</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal*. 2.ª ed. Madrid: Editorial Colex, 1997, p. 668.

<sup>2</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Proceso penal y libertad*. 1.ª ed. Madrid: Thomson Civitas, 2008, p. 513.

60/11/16

- i. Casación 216-2016/Del Santa;
- j. Casación 708-2016/Apurímac;
- k. Casación 119-2016/Áncash, y
- l. Casación 1445-2018/Nacional.

7. Adicionalmente, esta medida de coerción será tratada a nivel general por todos los jueces que integran las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República en el pleno jurisdiccional penal. Por tanto, el pronunciamiento de la Sala de Casación únicamente se circunscribe a evaluar si las propuestas de casación planteadas por las partes tienen fundamento en los extremos concedidos.

#### ∞ Conceptos generales

8. Es nuestra obligación como jueces aclarar a la ciudadanía que no existe en el Perú ningún preso político. Todos los mandatos de detención preventiva y las sentencias condenatorias obedecen a razones jurídicas como consecuencia de investigaciones y juzgamientos transparentes y ajenos a cualquier otro interés subalterno que no sea la aplicación de la ley con prudencia pero con severidad, con imparcialidad e independencia a pesar de las perturbaciones, obstrucciones y otras maneras subrepticias que pretenden desestabilizar el sistema y permitir que se eluda la acción de la justicia. Es necesario confrontar dichas barreras con razones jurídicas.

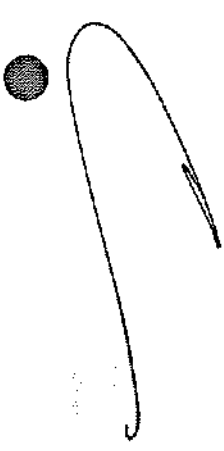
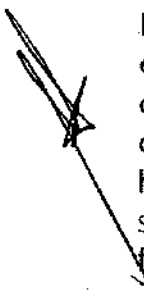

La presente sentencia muestra la independencia con la que obraron los integrantes de este Colegiado y las diferencias, precisamente, muestran que está desperdiciada de toda influencia, presión, inducción o consideración extraña a la ley y a las circunstancias especiales del caso, en que el juez actúa con total libertad, plena independencia y absoluta imparcialidad, y circunscribe su análisis al tema estrictamente jurídico, bajo interpretaciones correctas de la Constitución y las normas legales implicadas en el caso.

Este círculo necesario que concentra en rigor los ámbitos en los que se desenvuelve una decisión judicial determina que el juez tenga convicción acerca de la función que desarrolla, seguridad de que su decisión es la correcta y garantía de que otras decisiones pueden ser confiadas a ese juez. Caso contrario, si el magistrado se ve influenciado por factores ajenos al caso, su decisión estará viciada.

10. El Código Político garantiza la unidad y exclusividad de la función judicial (artículo 139.1) y también establece que la "potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder



Judicial". En consecuencia, todo conflicto sometido al sistema de justicia, ineludible y exclusivamente, tiene que ser visto por el sistema a través de los órganos judiciales correspondientes. Por tanto, cualquier injerencia en esa atribución y potestad, directa, indirecta, subrepticia, bien o mal intencionada y, peor aún, cualquier inmiscuimiento indebido, tiene que ser rechazado, descartado y, de ser el caso, proscrito y sancionado, a fin de evitar distorsiones, interpretaciones antojadizas, manipulación e, inclusive, sometimiento del sistema judicial a intereses subalternos.

- 
11. Se viene cuestionando últimamente el abuso de las prisiones preventivas y, por otro lado, se alienta e incluso se exige que el sistema de justicia sea severo con quienes delinquen, paradoja que corresponde confrontar a los jueces, que con la ponderación debida deben cumplir con el rol de impartimiento de justicia dentro de la Constitución y la ley, garantizando los derechos de las personas; pero no solo de quienes son procesados, sino de todas las personas, pues las víctimas y los perjudicados por hechos delictivos también tienen derechos. En suma, la ponderación con la que debe actuar el juez es muy exigente y lo determina a evaluar con tranquilidad, serenidad, imparcialidad e independencia total a fin de decidir lo que en justicia, desde la perspectiva legal, corresponde.
  12. El cuestionamiento a la prisión preventiva se viene produciendo desde que algunas personas de determinados ámbitos sociales, políticos y económicos comenzaron a ser investigados, procesados y privados de su libertad, pues esos cuestionamientos no fueron visibles cuando solo los delincuentes comunes eran los que terminaban en prisión, tarea que el Poder Judicial emprende con rectitud y bajo el elemental principio de la igualdad de las personas ante la ley. En tal virtud, el tratamiento procesal para todos los que están en similar situación tiene que ser igual, ponderación que sin duda le corresponde al juez, que es el servidor público que observa los comportamientos sociales, evalúa las conductas humanas y, en su principal afán de mantener la tranquilidad social y otorgar estabilidad a las instituciones, desarrolla su función al margen de los intereses políticos o de otra índole, que en el momento vigente pretenden manipular el sistema de justicia. Por tanto, la respuesta tiene que ser definida, constante, igual, severa y humana. Cualquier especulación sobre estas decisiones no debe rebasar el ámbito jurídico, debido a que las
- 
- 

*Handwritten signature*

resoluciones judiciales están por encima de la grito pública y la opinión interesada o tergiversada de diversos sectores probablemente bien intencionados, pero normalmente mal informados.

°° **Términos de admisión del recurso de casación**

13. Conforme al auto de calificación emitido el veintiséis de abril de dos mil diecinueve, las materias que fueron propuestas y amparadas para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial son las siguientes:

**a. De la defensa de Keiko Sofía Fujimori Higuchi**

- i) Determinar si se afectó el requisito de imputación necesaria con las modificaciones de la base fáctica de la imputación e incorporación de nuevos elementos de convicción por el Juzgado de Investigación Preparatoria, aun cuando fueron excluidas posteriormente por la Sala Penal de Apelaciones.
- ii) Dicha exclusión –que fue valorada como no trascendente por la Sala– debió conllevar la revocación de la medida de coerción, pues ya no se contaba con el primer requisito de la prisión preventiva –fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe de él–.
- iii) No cabe mantener la existencia del peligro de obstrucción de la justicia –cuyo reproche es menor que el peligro de fuga– cuando los testigos ya declararon y los documentos se encuentran en poder de las autoridades.
- iv) Las declaraciones de los testigos con identidad reservada deben contar con corroboración suficiente.
- v) Se desnaturalizó la figura del testigo protegido, pues en el caso se desprende que participó en el hecho, por lo que le corresponde la calidad de colaborador eficaz.

**b. De la defensa de Pier Paolo Figari Mendoza**

- i) La pertenencia a un partido político no es suficiente para acreditar la existencia de una organización criminal ni del delito de lavado de activos.
- ii) No se debe valorar la declaración de un testigo protegido cuyas contradicciones han sido advertidas por la Sala Superior.
- iii) La figura del testigo protegido se encuentra incluida en el término *situaciones análogas* del artículo 158.2 del Nuevo

*Obispo*

Código Procesal Penal (en adelante, NCPP), por lo que requiere una necesaria corroboración.

iv) La Sala de Apelaciones no puede invocar un elemento de convicción distinto a los que se encuentran en la resolución impugnada.

v) El peligro de obstrucción de la justicia no puede sustentarse en acciones realizadas por terceros, sino que requiere actos positivos de peligro.

**c. De la defensa de Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka**

i) Es necesario asegurar el cumplimiento de la obligación de los jueces y operadores de justicia de practicar el control de convencionalidad, por lo que debe incluirse el inciso 5 del artículo 429 del NCPP referido al apartamiento de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH).

ii) Son necesarias reglas jurisprudenciales tendientes a evitar que los órganos jurisdiccionales dejen sin respuesta las pretensiones, argumentos o articulaciones de las partes.

iii) Es preciso establecer reglas jurisprudenciales tendientes a la valoración de los elementos de convicción, conforme a las reglas de la lógica, la ciencia o la técnica, dentro del procedimiento de la prisión preventiva.

**d. De la defensa de Luis Alberto Mejía Lecca**

i) El caso es competencia de una Fiscalía común, máxime si el agraviado es el mismo fiscal especializado a cargo de la presente investigación.

ii) La valoración de la declaración del testigo protegido número 2017-55-3 debe realizarse al amparo del artículo 158.2 del NCPP, es decir, con la exigencia de los elementos de corroboración.

iii) Existe identidad del acto investigado –obstrucción de la justicia– y del peligro procesal –actos de obstrucción–, pues las acciones atribuidas se desarrollaron mientras estaba siendo investigado.

iv) La duración de la medida no es proporcional, pues solo se confirmó por el extremo del delito de obstrucción de la justicia, por lo que corresponden solo nueve meses de prisión preventiva.

14. Fue el propio auto de calificación el que circunscribió el ámbito del recurso a los incisos 1, 2 y 4 del artículo 429 del NCPP.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### Primero. Respecto al planteamiento de Keiko Sofía Fujimori Higuchi

1. Con relación al motivo previsto en el inciso 1 del artículo 429 del NCPP, afirma que se transgredió el inciso 5 del artículo 139 del Código Político -motivación de las resoluciones judiciales-. Vinculó tal planteamiento con la falta o manifiesta ilogicidad de la motivación del inciso 4 del citado precepto.
2. La vulneración al mencionado derecho fundamental exige que el accionante precise los cuestionamientos a la motivación que detecte al interior de la resolución impugnada, bajo los criterios regularmente admitidos como válidos para considerar una motivación debida.
3. La doctrina jurídica nacional ha establecido como márgenes de evaluación de la motivación de las decisiones judiciales los siguientes criterios primarios: **i)** motivación insuficiente, **ii)** motivación incongruente, **iii)** motivación ilógica, **iv)** motivación inexistente o aparente, **v)** falta de motivación y **vi)** motivación defectuosa con sus variantes. Dichas variables determinan la necesidad y concisión para fundamentar la configuración de esta causa. El casacionista ha de precisar el defecto motivacional del que adolece la resolución impugnada y, en este caso, se menciona la *inexistencia de motivación o motivación aparente* -ver letra a)- del recurso de casación -principio de congruencia recursal-.
4. Se califica como motivación inexistente o aparente cuando hay ausencia de fundamentos claros y definidos en los que se sustenta la decisión -no existe motivación- o cuando se esbozan frases sin consistencia o genéricas que no están referidas a las alegaciones de las partes y, en todo caso, se trata únicamente de improvisaciones que dan la apariencia de motivación sin contenido concreto respecto al tema por decidir, lo que origina que la comprensión de la decisión no tenga sustento explicativo elemental. Así lo ha expresado también la parte recurrente citando el fundamento 7 de la resolución del Tribunal Constitucional recaída en el Caso número 00728-2008-PHTC.
5. Bajo tal explicación, debemos entender que este defecto de la motivación tiene que surgir del propio tenor de la resolución, por lo que es preciso evaluar qué refiere el Tribunal de Apelación al decidir el caso.
6. La disconformidad de una de las partes, no constituye supuesto para amparar su alegación de falta de motivación.



*Handwritten signature or initials*

7. La resolución impugnada, evaluada mediante casación, deberá dar respuesta ordenada a cada uno de los agravios esgrimidos por los impugnantes. En primer lugar, aborda los argumentos de esta investigada desde el punto 5 hasta el 103, y su corolario lo expone en el punto 104.

∞ **Respecto a la primera materia de interés casacional**

8. Los extremos de la imputación que reclama la parte han sido establecidos gráficamente en un cuadro comparativo –folio 5–, en el que se señalan puntualmente las variaciones o modificaciones que se han producido desde lo que llaman *requerimiento original* hasta el *requerimiento con precisiones*, sobre la base de la cautela del órgano judicial de tener claras las imputaciones.

9. La defensa arguye que la Sala no ha motivado por qué los **“defectos anotados (referidos a la descripción de la base fáctica) no han sido gravitantes para la adopción de la medida cautelar”**. Este defecto de motivación traería consigo un inadecuado concepto del buen derecho debido, en resumen, a que los graves y fundados elementos de convicción del aspecto subjetivo del hecho punible –que es el primer fundamento para evaluar una prisión preventiva– estarían en cuestión.

10. Este ámbito de debate, en estimación de esta ponencia, ha sido suficientemente evaluado, respondido y concluido en los puntos 8 y 9 de la fundamentación de dicho agravio. En efecto, se señala que tales modificaciones no tienen vicio de inconstitucionalidad y no afectan el derecho de defensa; por ende, se estima que no son gravitantes para evaluar el elemento base de una prisión preventiva. En suma, con los elementos iniciales (originales), sin las modificaciones introducidas, basta para la configuración de los graves y fundados elementos que sustentan la producción de un hecho delictivo con el cual la investigada estaría vinculada.

11. Naturalmente, la exigencia de precisión en los hechos y la más exacta determinación fáctica tiene asidero para su reclamación cuando se pretenda evaluar el fondo del asunto, pues no debemos olvidar que los requerimientos de prisión preventiva solo se realizan sobre la base de una inicial investigación, todavía precaria, incompleta e incipiente, que otorga un margen de verosimilitud aún discutible, porque recién está iniciándose el proceso, pero existe la necesidad de vincular al investigado con aquel precisamente para el cumplimiento del propósito procesal. Entonces, las

11/16  
80

reclamaciones sobre la base de la certeza y la determinación precisa no son de recibo en esta etapa procesal.

12. La descripción del marco básico de imputación es, en este caso, suficientemente claro, preciso y específico, y que el curso de las investigaciones, como es natural, varíe algunos extremos de esa determinación inicial de los hechos, agravando los comportamientos o disminuyéndolos hasta el extremo, inclusive, de derivar en otros ilícitos penales inicialmente previstos o, finalmente, desaparecer las sospechas que originan la investigación, es viable. Por tanto, este extremo reclamado no tiene consistencia para establecer que no existe base fáctica razonable para iniciar una investigación, o que los cargos iniciales de imputación son genéricos, inciertos, inviables, ficticios o deleznable. Por el contrario, estima esta evaluación si son determinados y justifican el primer elemento que requiere el artículo 268 del NCPP. No se requiere doctrina jurisprudencial sobre la materia, pues la propuesta de la norma mencionada sobre el requerimiento de la existencia de graves y fundados elementos de convicción referidos a un hecho de carácter delictivo está ampliamente descrita.

13. Los planteamientos que la parte recurrente propone de folios 15 a 18 están circunscritos específicamente al caso materia de análisis; por tanto, no constituyen problemas jurídicos que trasciendan más allá del caso en concreto, en razón de que las interpretaciones que sugiere tienen el exclusivo propósito, como es comprensible, de pretender entendimientos o interpretaciones sugerentes al caso, que en nada contribuyen a la necesidad de unificar criterios o solucionar un problema judicial recurrente, ni mucho menos constituyen un asunto de debate necesario para estabilizar criterios u opiniones dispersas. Se busca, pues, una evaluación en torno al caso puntual, sin proyección casatoria, sino más bien como instancia de revisión.

14. Precisar cuándo es gravitante o trascendente la incorporación de nuevos elementos de convicción para adoptar una medida de prisión preventiva no es determinable mediante doctrina precisa, puesto que se producirá en cada caso específico y según las condiciones especiales que se deben evaluar. Sin perjuicio de lo que se expresa, las normas procesales son lo suficientemente definidas en materia de actuación probatoria dependiendo de las etapas del proceso, así como la incorporación de nuevos elementos al caso, tanto más si, conforme a los términos de la Casación número 216-2016/Del Santa, en fase de apelación, se pueden presentar actos de

investigación actuados con posterioridad al auto de prisión preventiva.

15. Igualmente, se pretende que se establezcan los casos en los que una nulidad provoca estado de indefensión o simplemente debe declararse la nulidad de la resolución y adoptarse una revocatoria de la medida. Este también es un cuestionamiento específico de este caso, en razón de que las condiciones que se argumentan requieren además otros factores o situaciones que contribuyan a tomar una decisión. En consecuencia, las materias problemáticas que fluyen del caso en concreto no pueden derivar en un reclamo de adopción de criterios doctrinarios. Por tales razones, esta materia no tiene valor casatorio.

16. La Sala Superior, además, incluye otros elementos que describen situaciones fácticas determinadas y precisas (ver argumentos desde el número 10 hasta el 68) en las que sustenta la existencia de los graves y fundados elementos de convicción de la producción de un delito y su vinculación con la investigada. En consecuencia, la pretensión de sustentar que se excluya la existencia de este requerimiento del artículo 268 del NCPP no tiene asidero, cuando justamente lo que abunda en la resolución impugnada es la razonable solidez con que se ha evaluado este aspecto.

∞ **Respecto a la segunda materia de interés casacional**

17. Respecto al peligrosismo procesal, puntualmente a la obstaculización de la justicia –artículo 429.2 del NCPP–, debemos señalar que la defensa invoca esta causal bajo el argumento de que se habría incurrido en inobservancia de una norma procesal sancionada con nulidad.

18. La premisa para evaluar este argumento es la nulidad de las resoluciones judiciales, porque la condición de inobservancia que prevé el motivo de casación circunscribe dicha condición a que la resolución tenga vicio de nulidad, conforme se sanciona en la última parte del artículo 429.2 del NCPP.

19. La nulidad de una resolución se halla prevista en el artículo 149 del NCPP y siguientes. En efecto, luego de establecer la taxatividad, en el artículo 150 de dicho cuerpo legal se mencionan de manera clara y puntual los casos de nulidad absoluta, y el artículo siguiente evalúa las causas de nulidad relativa. También se deben mencionar los casos en los que se convalida determinada resolución a fin de salvar de una declaración de nulidad.

1148  
20

20. Sobre dicho marco normativo indispensable en esta evaluación, la defensa plantea que se ha incurrido en error al interpretar el artículo 268.1.c del NCPP, que concuerda con el artículo 270 del mismo cuerpo legal.
21. ~~Nos concentramos con la defensa en el análisis de la obstaculización (en razón de que la fuga ha sido virtualmente desestimada).~~
22. La defensa efectúa el análisis de este elemento –obstaculización– desde su perspectiva, lo que es legal y legítimo, y estima que se ha vulnerado dicha norma porque, al interpretar la obstaculización en que habría incurrido su patrocinada, ello se realiza sobre una base errónea, con lo cual se llegaría a conclusiones “antojadizas e irrazonables” [sic]. Es errado –según refiere– partir del deber de veracidad de los órganos de prueba sin percatarse de que obligar a las personas a declarar de manera diferente significaría que se estén autoinculcando de hechos delictivos; por tanto, la exigencia de pedir a los testigos que digan la verdad, en este caso, no tiene consistencia.
23. La Sala y el Juzgado de Investigación Preparatoria han establecido como peligro de obstaculización que la investigada sabía que se estaba buscando influenciar sobre el sentido de la declaración de los testigos a cambio de dinero y, además, se habría amenazado para que algunos mantengan su versión. Así lo ha resumido la defensa –folio 20–. Sobre esta descripción, la Sala de Instancia estima que la probabilidad de obstaculización es alta y, en consecuencia, este elemento normativo se encontraría presente.
24. Es lógico establecer que, si los hechos –que no son materia de evaluación en casación– determinan que la investigada, por el lugar que ocupaba en la agrupación política, tenía conocimiento de las actividades que se desarrollaban, también tenía conocimiento de la procedencia del dinero para financiar la campaña electoral. Igualmente, al iniciarse una investigación sobre la referencia fáctica de que habrían existido aportes de dinero no conocidos y había testigos que declaraban en ese sentido y otros cuyos nombres figuraban como aportantes decían lo contrario –lo que habría determinado que se indujera a dichos testigos para que declarasen conforme convenía en el proceso–, la investigada también tenía conocimiento de esos hechos, razón que conlleva una conclusión a la que la Sala de Instancia arribó, esto es, que la investigada tenía

conocimiento de los actos de obstrucción u obstaculización del proceso penal. Ergo, está obstaculizando el proceso<sup>3</sup>.

25. Sobre esa elemental lógica, la defensa arguye que, al haberse excluido el peligro de fuga y haber disminuido, en consecuencia, la intensidad del peligrosismo, ya no es necesario mantener la prisión preventiva, sino una medida menos gravosa, tanto más si pueden otorgarse mecanismos de protección a los testigos, como se viene realizando. Adicionalmente, señala que ya no se puede sostener la obstaculización si los testigos ya declararon y, finalmente, si el peligro de fuga es más intenso para sustentar la prisión preventiva, entonces la obstaculización merece un menor reproche.
26. Deducimos de estas alegaciones la indirecta admisión de la existencia de obstaculización procesal, pues no se confronta directamente que no hubo obstaculización o no existe, sino que se rodea el asunto y se señala: "si proteges a los testigos, no puedo obstaculizar", "en otros casos ya declararon, entonces no puede obstaculizar" y, finalmente, "si no hay peligro de fuga, el hecho de que obstaculice es menos grave".
27. La resolución impugnada, en los numerales 70 hasta el 77, evalúa de manera amplia el tema referido a las "presiones y el cambio de versión de los declarantes"; "ofrecimiento de dinero para no declarar en Lima", esto es, el *factum* de la obstaculización, y en los siguientes numerales –73 hasta 77– se refiere a la verosimilitud de dichos comportamientos y concluye que se justifica la afirmación de que hay signos de obstaculización. Debemos agregar que la intensidad de esta sospecha ha originado que a uno de los investigados (Mejía Lecca) se le inicie investigación por el delito de obstrucción de la justicia. Entonces, no se trata de una mera referencia o probabilidad de que haya obstaculización, sino que objetivamente ha sido necesario (ante la evidencia de las sospechas que se han convertido en causa probable) iniciar una investigación autónoma sobre este delito por la gravedad de los cargos referidos.
28. El artículo 268 del NCPP prevé las condiciones para dictar un mandato de prisión preventiva y, entre ellos, el literal c) exige

<sup>3</sup> "La peligrosidad procesal es la aptitud y actitud de un sujeto para materializar un riesgo de frustración procesal, mediante el acceso y alteración de los elementos esenciales de la resolución penal. Esa peligrosidad justifica el recurso a la tutela cautelar cuando se predica del sujeto pasivo del proceso". En: PUJADAS TORTOSA, Virginia. *Teoría general de medidas cautelares penales. Peligrosidad del imputado y protección del proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 118.

*MSJ*  
*RA*

"que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)" [el subrayado es nuestro].

29. La interpretación razonable de dicha norma nos remite a una condición alternativa: fuga u obstaculización. En el presente caso, se ha desestimado la fuga, pero se mantiene la obstaculización y los márgenes de riesgo en ambas situaciones. Entendemos que es similar para el entendimiento de la norma.
30. Si bien es cierto que fugarse tiene una connotación de mayor peligro de ausencia en el proceso, obstruir u obstaculizar el conocimiento de la verdad que persigue el proceso también constituye un riesgo cierto evidente y severo para los fines procesales. Por ende, ambos riesgos, desde perspectivas diferentes, tienen el mismo valor para sustentar el peligrosismo procesal.
31. En consecuencia, la aseveración de la defensa de que, habiendo desaparecido el peligro de fuga y al solo subsistir el peligro de obstaculización se determina que la medida cautelar debe ser cambiada, no tiene predicamento sólido, sin perjuicio de la evaluación que debe realizarse respecto a la intensidad de ambas situaciones.
32. Afirmar que el peligro de fuga es de mayor intensidad que el de obstrucción, en términos absolutos, no resulta válido debido a que el perjuicio al proceso puede resultar más intenso con la obstrucción que con la fuga y, al margen del hecho objetivo de que quien fuga puede inclusive paralizar el proceso, la obstaculización puede resultar más negativa en atención a que se pretende esconder la verdad, condición palpable en los procesos en los cuales hay pluralidad de involucrados y, por tanto, el perjuicio no es solo para quien se sustrae de la justicia, sino que el riesgo procesal alcanza a todos los involucrados. Entonces, mucho dependerá del caso en concreto para calificar que el peligro de obstrucción resulte más intenso y perjudicial que el peligro de fuga<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> "En el proceso penal, la relevancia del hecho (genéricamente entendido, incluye la participación de un sujeto en él) resulta indiscutible. Más allá de su trascendencia en la vigencia y contenido de diversos actos e instrumentos procesales, es un determinado hecho (el que tiene apariencia delictiva) el que marca el inicio del proceso penal. Determinar ese hecho es, en realidad, el cometido principal del proceso penal en su fase declarativa, que concluye con la resolución que afirma (o no) la certeza de aquel. Toda resolución que dé comienzo, paralice o termine el proceso penal se fundará en algún motivo relativo al hecho objeto de enjuiciamiento". En: PUJADAS TORTOSA, Virginia. *Op. cit.*, pp. 5 y 76.

33. Quien fuga no trata de esconder la verdad, solo huye con la opción de que pueda ser alcanzado por la justicia en cualquier momento; mientras que quien obstruye la justicia no solo impide su investigación, sino que confronta a la justicia y, de mala fe, utilizando artimañas y otros comportamientos detestables, impide que se puedan alcanzar márgenes de veracidad.
34. También se invoca que no tiene sustento mantener sospecha de obstaculización debido a que los testigos ya declararon y las pruebas documentales ya se encuentran en manos de las autoridades, afirmación actual que no consta en este cuaderno de casación. No obstante, merece ser evaluada, en razón del crédito de veracidad que tienen la defensa y la Fiscalía sobre sus afirmaciones en el proceso.
35. Este argumento de la defensa también corrobora lo antes señalado: que admite de manera indirecta que, si se obstruyó, como ya declararon los testigos, entonces ese comportamiento ya no debe tener sustento para alegar dicho elemento en la prisión preventiva. Sin embargo, lo que se revisa en casación, conforme lo señalamos reiteradamente, no es cómo está el proceso en este momento o cómo ha evolucionado o en qué estado se encuentra, sino que la evaluación se circunscribe a la resolución impugnada que resuelve la pretensión de las partes en el momento en que se plantea, lo que en primer término nos remite a no considerar esta alegación.
36. Es preciso, además, indicar que lo que se califica al momento de decidir sobre la prisión preventiva está referido al comportamiento de los procesados en el momento oportuno en el que se expone la pretensión y el fiscal refiere que hay obstaculización al momento de su pretensión cautelar. Por esa razón, la Sala Superior, al evaluar la apelación, se extiende en las consideraciones sobre dicho comportamiento, haciendo citas expresas y puntuales del comportamiento obstruccionista de los investigados, sin perjuicio de considerar –según la lógica de la defensa– que, como ya declararon los testigos, el peligro ya no existe. Bien se puede afirmar que, cuando haya nuevos testigos, se seguirá obstruyendo. Entonces, el razonamiento que sustenta este extremo es extremadamente relativo e inoportuno.
37. En lo que respecta a la presunta inobservancia de las **normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad**, se debe dejar establecido que no se ha indicado con precisión por qué la resolución de segunda instancia es normativamente nula. Tampoco se precisó cómo se inobservó el artículo 268 del NCPP.

1152  
79

38. Evaluada la decisión recurrida, se aprecia que esta ha sido debidamente motivada y consta un análisis amplio para sustentar su conclusión respecto a la conformidad del fallo de primera instancia. Así, esta causal no se configura.

39. Sobre la base de lo señalado, la accionante denuncia falta de motivación o ilogicidad en la motivación –folio 26 del escrito–. Puntualmente, se remite a la motivación incompleta o insuficiente respecto a la obstaculización de la actividad probatoria, debido a que uno de los argumentos para sustentar dicha afirmación es que habría prueba documental que no ha sido explicada.

40. De la resolución cuestionada, se observa que el peligrosismo procesal está esencialmente sustentado en la obstrucción procesal a través de las indebidas intromisiones en las declaraciones espontáneas de los testigos, y finalmente, cuando la defensa reclama doctrina jurisprudencial sobre el asunto en su escrito, redundando en las declaraciones de los testigos, lo que demuestra que la referencia documental no tiene incidencia positiva ni negativa en los actos de obstrucción, cuyo núcleo central radica en la manipulación supuesta de testigos.

41. Tan cierto es ello que la propuesta de doctrina que pretende la defensa, luego de mencionar los documentos, es la siguiente: **“¿Si la obstaculización de la prueba radia en el temor de que los testigos (colaboradores) cambien de versión –por miedo a las amenazas, pagos o presiones–, no sería conveniente que la Fiscalía los ofrezca como prueba anticipada y de esta manera desaparezca el peligro procesal?”**. Advertimos y concluimos que no se trata del cuestionamiento a la falta de motivación referido a los documentos, sino más bien a la manipulación indebida de los testigos; entonces, el tema planteado como carente de motivación no ha sido sustentado, por lo cual la defensa incurre en falta de fundamentación de su pretensión en cuanto se refiere a la mención de prueba documental no sustentada.

Por último, en este extremo, la propuesta de doctrina jurisprudencial no tiene esa condición, sino únicamente se trataría de una sugerencia o previsión a tomar en el proceso para evitar la manipulación de testigos, lo que no sirve para encaminar un criterio jurisprudencial importante referido al peligrosismo procesal.

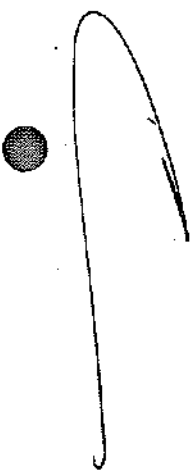
∞ **Respecto a la tercera materia de interés casacional**

43. En cuanto a los documentos obtenidos e incorporados a la investigación, la defensa menciona que no habría peligro de




1153  
75

obstrucción en este extremo y requiere que la Corte Suprema establezca un criterio doctrinal en tal sentido. Sin embargo, ello no reviste trascendencia de semejantes características. Vale decir no se debe convalidar cualquier reclamo de las partes procesales o postura interpretativa o dogmática como doctrina jurisprudencial solo porque así lo requieren, sino que esa condición se adquiere sobre la base de muchos factores trascendentales que determinen en el sistema de justicia un problema importante que solucione una controversia de interpretación diversa o contradicción manifestada en diversos órganos judiciales. Asimismo, cuando hay posiciones doctrinarias diversas, contradictorias o inestabilidad en un análisis recurrente sobre un asunto jurídico.



44. De otro lado, la accionante alega que se infringió una norma procesal referida a la integración de una decisión judicial: "Indica que la Sala Penal, pese a que el JIP llega a plausibles conclusiones, la Sala hará 'precisiones en vía de integración' (FJ 12, página 12)" [sic]. Así surge una interrogante: "¿Estas precisiones debieron hacerse sobre la parte resolutive o sobre la parte considerativa?", y concluye señalando que la Sala "realizó la integración sobre los elementos de convicción tomados en cuenta por el JIP que fundamenta la prisión preventiva". La defensa advierte un problema en estas integraciones y considera que deben efectuarse sobre la parte resolutive y no sobre la parte considerativa, porque no se deben subsanar errores o deficiencias al respecto.

45. Debe quedar claro que los fundamentos esgrimidos para sustentar una decisión jamás serán perfectos. El criterio de evaluación del juez *Ad Quem* no necesariamente coincide con el del *A Quo*, en razón de que la percepción de las personas sobre los textos leídos siempre tendrá matices. En consecuencia, lo que se busca en la fundamentación de una resolución judicial son simplemente precisiones fácticas, razones suficientes y citas normativas debidamente interpretadas, que *grosso modo*, al entendimiento de una persona promedio, transmitan una justificación suficiente para tomar la decisión.



46. Ninguna fundamentación se halla exenta de críticas ni es absolutamente completa. En ese ámbito de subjetividad, la integración a la que se refiere la Sala no tiene el propósito de suplir lo que no se dijo ni tampoco de corregir los errores que se cometieron o completar las carencias y llenar las omisiones.

47. Lo que ocurre es que, al fundamentar una resolución en vía de apelación<sup>5</sup>, además de lo mencionado en la resolución impugnada, se puede agregar, completar o interpretar con mayor precisión o amplitud la decisión de primera instancia, lo que no implica que la resolución venida en grado no esté debidamente fundamentada, sino que, sin perjuicio de la fundamentación existente, se pretenden reforzar nociones, conceptos, normas y hechos (sin modificarlos) que incrementen el valor de la fundamentación y favorezcan el entendimiento y comprensión de las partes en materia de justificación de la decisión. En resumen, es un reforzamiento de la decisión, como normalmente ocurre con todas las fundamentaciones en las resoluciones de vista.
48. En consecuencia, no es viable que por las expresiones de integración que menciona la resolución se tenga que deducir de manera incorrecta que hay ausencia de fundamentación en la resolución de primera instancia.
49. Adicionalmente, en materia procesal existe la figura del saneamiento –ver artículos 152 y 153 del NCPP–, normas igualmente válidas en otras materias procesales que permiten incluso rectificar errores (lo que no es el caso), dar cumplimiento con el acto omitido (lo que tampoco es el caso) de oficio con el propósito de lograr el éxito procesal y evitar innecesarias nulidades que no tienen asidero sustancial. Por tanto, la doctrina jurisprudencial que pretende la defensa no reviste trascendencia.
50. Es más, no existe doctrina citada por la parte sobre este tema ni cuál sería su propuesta de corrección, enmienda o rectificación que merezca ser evaluada vía casación. Finalmente, la defensa no precisa en qué radica la afectación de lo corregido en la parte considerativa a la decisión de prisión preventiva, pues no es el momento oportuno ni el medio eficaz, menos aún la incidencia procesal (prisión preventiva) para ir revisando los errores, deficiencias, carencias, irregularidades, probables nulidades y demás ocurrencias del proceso de investigación, cuando lo que se plantea es que se revoque la prisión preventiva por determinados criterios, fundamentos o citas normativas cuestionables referidos al tema del debate. Lo contrario es fijar puntos de vista probablemente plausibles para un debate sobre el fondo del asunto u otros temas procesales o sustanciales que no inciden en la prisión preventiva, que por su

<sup>5</sup> Términos de la Casación número 208-2018/Amazonas.

1155  
77

naturaleza es una institución clara y puntualmente establecida en el artículo 268 del NCPP –en el que se establecen sus requisitos– y cualquier debate sobre su adopción o rechazo tiene que centrarse en esos elementos, vistos desde la perspectiva del caso en concreto y en función de aquellos argumentos que puntualmente están referidos al asunto.

51. La casación, por su naturaleza, determina un debate jurídico concreto sobre un asunto puntualmente definido, sin entrar a evaluar los temas discutibles en el proceso, sino únicamente la resolución materia de impugnación. Es contra ella que se interpone el recurso y su evaluación solo se concentra en los términos allí expresados. Lo demás es abundante e innecesario para un recurso de casación, que a costa de ir forzándose con temas ajenos a su naturaleza puede derivar en que su tratamiento se lleve a cabo en similares condiciones que en sede de instancia.
52. Evidentemente, la novedad del recurso de casación, que se ha implementado en materia penal recién con la vigencia del nuevo modelo procesal que aún no ha sido puesto en vigencia a nivel nacional, requiere un tiempo de asimilación y socialización. Por tanto, debemos insistir en que su efectividad estará determinada por lo siguiente: **i)** su cabal entendimiento dogmático como recurso extraordinario, **ii)** como recurso circunscrito a un debate jurídico estricto, **iii)** a su evidente diferencia con el recurso de apelación, y **iv)** a su agilidad y concreción, lo que deriva en un recurso concreto, puntual, con precisión del tema en debate y los problemas jurídicos que dicho tema plantea, o en todo caso con cita expresa de la norma mal interpretada y su correcta interpretación. En consecuencia, la casación no se debe entender como un recurso adicional en el que se revise toda la resolución impugnada, con valoración de prueba y satisfacción de todos los argumentos que legítimamente se esgrimen en un recurso de apelación, que por sus características es manifiestamente diferente a un recurso de casación excepcional.

∞ **Respecto a la corroboración de las declaraciones de los testigos protegidos o el colaborador eficaz**

53. La accionante sostiene que se inobservó la garantía constitucional prevista en los incisos 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución. El reclamo consiste en **"determinar la exigencia de la corroboración suficiente de las declaraciones del testigo con identidad reservada como una medida de compensación por las dificultades ocasionadas a la defensa en la participación del Interrogatorio"**.

11076  
XO

54. Al respecto, el artículo 158.2 del NCPP precisa este concepto como exigencia necesaria para otorgar valor a esa declaración del testigo protegido; por tanto, debemos evaluar si en este caso el dicho del testigo protegido al que se hace referencia ha tenido corroboración o es que la decisión de la prisión preventiva se ha adoptado solo sobre la base de esa declaración del testigo protegido, a quien los defensores de los procesados no tuvieron oportunidad de interrogar.
55. Sin duda, el reclamo tiene consistencia no solo por la razonabilidad del planteamiento y por la coherencia y la lógica del proceso penal, pues los abogados de los imputados están en su derecho de interrogar a los testigos como parte sustancial del ejercicio del derecho de defensa. Sin embargo, en particulares y especiales condiciones de los testigos protegidos, esta prerrogativa legal de defensa se ve obstruida. Por esa razón, la norma legal señala que sobre dicha base no se pueden imponer medidas coercitivas ni mucho menos dictar una sentencia condenatoria.
56. Nuevamente nos ceñimos al recurso de casación no como instancia, y evaluamos la sentencia contra la que se interpone el recurso para establecer si, en efecto, se ha validado una declaración de testigo protegido sin corroboración para sustentar la prisión preventiva.
57. La doctrina que propone la defensa (ver letra a), folio 36) tiene el mismo concepto contenido en el artículo del NCPP antes mencionado, con la diferencia de que se pretende que la causa para relativizar la validez de esa declaración del testigo protegido sea explicada en la doctrina, esto es, que se considere como compensación por la afectación a una garantía del debido proceso (defensa), que es en parte el sustento o elemento esencial de la norma glosada. En consecuencia, no requiere ser considerado como doctrina jurisprudencial.
58. Es un mejor argumento señalar que, en todo caso, tomar en cuenta una declaración de esta naturaleza para sustentar una prisión preventiva sería evidentemente contrario a la ley y a una garantía constitucional; por tanto, resulta necesario evaluar el contenido de la resolución impugnada sobre esta materia, esto es, verificar si la sola declaración del testigo protegido es argumento suficiente para sustentar la prisión preventiva.
59. Al evaluar la situación jurídica en esta casación -como se apreciará en líneas posteriores al analizar el recurso que propuso Mejía

Lecca, quien también argumenta esta causal, se ha indicado que existe suficiente corroboración de esa declaración del testigo protegido, como en efecto también menciona de manera amplia la resolución materia de casación.

60. En el ítem 59 de la resolución impugnada, bajo el título de "Argumentos del JIPN respecto de los aportes de San Martín", se inicia la evaluación de la declaración del testigo protegido TP 2017-55-3 y a lo largo de los siguientes considerandos, luego de describir dichas declaraciones, se mencionan todas las declaraciones coincidentes, concomitantes y coherentes que, por cierto, tienen la virtud de corroborar lo que ese testigo depuso.

61. Puntualmente y con detalle se describe lo que dijeron otros testigos y, a folio 69, bajo el título de "Elementos corroborantes", se informa textualmente sobre esa condición requerida. Sin perjuicio de la validez y razón que le asiste a la defensa al mencionar que la declaración del testigo protegido debe ser corroborada, se advierte que en este caso existe dicha corroboración; por tanto, su alegación que pretende invalidar la consistencia de la declaración testimonial que no debe ser tomada en cuenta por no tener corroboración no es correcta y tampoco requiere desarrollo doctrinal.

∞ **Respecto a la distinción funcional entre testigo protegido y colaborador eficaz**

62. La sexta causa invocada por la defensa también se sustenta en el artículo 429.4 del NCPP referido a la falta de motivación o ilogicidad en la motivación. Sustenta su planteamiento haciendo referencia a falta de aplicación del artículo 473 del NCPP (colaborador eficaz). Señala que la declaración del testigo protegido no es tal si no tiene la condición de aspirante a colaborador eficaz; por tanto, esas declaraciones debieron ser corroboradas.

63. Como bien refiere, se concentra en evaluar si la figura del testigo protegido puede suplantar al colaborador eficaz, para de ese modo suprimir la necesidad de corroboración.

64. Con esta argumentación se pretende desvirtuar dicha declaración y, luego, la defensa reclama que no se tomen en cuenta esas declaraciones como sustento de la prisión preventiva, porque la valoración de esa declaración, si tiene la condición de testigo protegido, debe ser diferente a la valoración que tenga como aspirante a colaborador eficaz. Indica que la Sala no ha fundamentado por qué considera

como testigo protegido a un aspirante a colaborador eficaz; por tanto, en vista de los problemas que se originan, dicha falta de definición derivaría en que su declaración es nula y no debió valorarse.

65. Sobre esta base se pretende la determinación de una doctrina jurisprudencial que indique "si la figura del testigo protegido puede suplantar a la del colaborador eficaz y su respectivo procedimiento, incluso habiendo un reconocimiento de la comisión de los hechos por parte del sujeto".

66. Sin embargo, esta pretensión no tiene consistencia para cuestionar las razones en que se sustenta la prisión preventiva desde la perspectiva de los cargos que origina la investigación y que se han considerado graves y fundados elementos de convicción para establecer la existencia de un hecho delictivo. No tiene incidencia directa en el recurso de casación, puesto que el debate central está concentrado en la aplicación correcta o incorrecta del artículo 268 del NCPP y el cumplimiento de cada uno de los elementos que requiere dicha norma para que la medida cautelar en mención tenga consistencia.

**Segundo. Respecto al planteamiento de Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka**

1. La defensa del citado investigado propuso en su recurso de casación (folio 2084) tres temas a desarrollar jurisprudencialmente, vinculados a las causales de los numerales 1 y 5 del artículo 429 del NCPP.

2. En esa línea, al realizar el control de admisibilidad en esta instancia, mediante ejecutoria suprema del veintiséis de abril de dos mil diecinueve, se declaró bien concedido el recurso de casación solo respecto a los extremos vinculados al numeral 1 del artículo 429 del NCPP, por infracción de las garantías constitucionales del debido proceso, la debida motivación de las resoluciones judiciales y la congruencia recursal. Sus argumentos fueron los siguientes:

a) Es necesario asegurar el cumplimiento de la obligación de los jueces y operadores de justicia de practicar el control de convencionalidad, por lo que debe incluirse en el artículo 429.5 del código el apartamiento de los pronunciamientos de la Corte IDH.

b) Son necesarias reglas jurisprudenciales tendientes a evitar que los órganos jurisdiccionales dejen sin respuesta las pretensiones, argumentos o articulaciones de las partes.

c) Es preciso establecer reglas jurisprudenciales tendientes a la valoración de los elementos de convicción conforme a las reglas de la lógica, la ciencia o la técnica, dentro del procedimiento de la prisión preventiva.

3. ~~Delimitado ello debe subrayarse que, llevada a cabo la sesión de audiencia de casación en esta instancia el veinticuatro de julio de dos mil diecinueve, la intervención del abogado defensor del casacionista se limitó a reproducir cuestiones genéricas de su respectiva impugnación (incluso respecto a extremos que no fueron admitidos), sin incidir en los motivos de un recurso de casación, que en este caso, dada la naturaleza de la resolución, solo es excepcional. No obstante, al haberse admitido los extremos ya descritos, el pronunciamiento se fijará sobre la base de lo ya delimitado y admitido en el auto supremo que lo declaró bien concedido.~~

4. Entonces, se verificará si el pronunciamiento de la Sala de Apelaciones se circunscribió a los principios constitucionales del debido proceso, la debida motivación de las resoluciones judiciales y la congruencia recursal. No corresponde en esta Sede Suprema efectuar un análisis del fondo de la controversia, pues ello ya fue dilucidado en primera y segunda instancia. Es clara la jurisprudencia de esta Corte Suprema respecto a que:

[...] El recurso de casación, tendencialmente, está centrado en el examen de la denuncia de infracciones normativas –siempre que la resolución que se recurre se fundamente en la vulneración de un precepto legal que permita el recurso de casación: necesaria relación de causalidad–. Es decir, se circunscribe a la *quaestio iuris*: control de las cuestiones de Derecho<sup>6</sup>.

5. Bajo este marco recursal, la defensa del casacionista propuso un **primer tema** de desarrollo jurisprudencial vinculado a la necesidad de asegurar el cumplimiento de la obligación de los jueces y operadores de justicia de practicar el control de convencionalidad, por lo que debe incluirse al artículo 429.5 del NCPP (apartamiento de los pronunciamientos de la Corte IDH).

La propuesta planteada por la defensa del casacionista se encuentra en la línea del artículo 55 de la Constitución Política del Perú, que reconoce que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional, y de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que prescribe que "las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración

<sup>6</sup> Recurso Casación número 292-2019/Lambayeque.

116c  
STU

Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

En tal virtud, se han expedido varios pronunciamientos de la Corte IDH y del Tribunal Constitucional (Expediente número 04617-2012-PA/TC) que fueron la aplicación de distintos estándares en los que se fijaron las obligaciones del Estado peruano como Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH), y la evolución jurisprudencial y sus alcances en la doctrina de control de convencionalidad.

De esta manera, la jurisprudencia de la Corte IDH ilustra con claridad en el caso Gelman vs. Uruguay que:

Quando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

7. En esa línea, en un Estado constitucional y democrático de derecho el juez tiene un rol de dar respuesta a un conflicto jurídico no solo basado en la ley, sino ponderando un conjunto de principios y valores constitucionales que garanticen la tutela de los derechos fundamentales. Pero sucede que, en este caso, lo que solicita la defensa del casacionista es una modificación legislativa del acotado dispositivo procesal penal, lo cual es competencia del Poder Legislativo, conforme al numeral 1 del artículo 102 de la Constitución Política del Perú, que prescribe que "son atribuciones del Congreso: 1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existente" y no del juez, que si bien es un juez constitucional, tiene su límite en la Constitución, la ley y la normatividad interna e internacional de la que forma parte el Perú, pero en el marco de sus competencias y regulaciones procesales al tema, como en efecto está regulado internamente en el artículo 268 y siguientes del NCPP, lo cual es compatible con el artículo 7.2. de la CADH y el numeral 1 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR).



M61  
CB

8. En el caso, efectivamente la Sala de Apelaciones, al responder los tres primeros agravios del ahora casacionista, argumentó que:

[...] El JIPN no hace referencia a dicha jurisprudencia en su decisión. La amplitud del criterio de la Corte IDH hace que su aplicación opere en casos donde efectivamente, no se tengan los grados de sospecha pertinentes para iniciar diligencias preliminares o la investigación preparatoria y específicamente, que sin tener elementos graves y fundados se requiera una prisión preventiva [...].

Sin embargo, al revisar integralmente los motivos de primera instancia, ratificados en segunda instancia, para dictar el mandato de prisión preventiva contra el casacionista, concluimos que materialmente sí se llevó a cabo el control convencional –como tarea inherente a la labor jurisdiccional–, pues se motivó razonadamente la acreditación de los presupuestos materiales de acuerdo con nuestra norma interna, lo cual hace que estos sean excepcionales por naturaleza.

9. En tal virtud, el tema propuesto por el casacionista –más allá de ser una modificación al NCPP–, en lo central, plantea que la aplicación de la normativa de derecho interno relativa a la prisión preventiva (artículo 268 y siguientes del NCPP) debió someterse al control convencional frente a los pronunciamientos de la Corte IDH en las sentencias de los casos Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador y Norín Catrimán vs. Chile, referidos a que para dictarse la medida de coerción personal de prisión preventiva la sospecha debe fundarse en hechos específicos y no en meras conjeturas o decisiones abstractas, y que el Estado solo está autorizado para privar de la libertad a una persona cuando alcance conocimiento suficiente para llevarla a juicio.

10. El casacionista vinculó el tema antes descrito con la inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso, por haber incurrido la Sala de Apelaciones en un exceso ritual manifiesto. Sostiene que la Sala se limitó a rechazar su agravio (referido al control convencional) alegando que no se había especificado la norma de derecho interno que colisionó con las normas internacionales. Esta situación (no haber especificado de qué normas del derecho interno se trataba) fue tácitamente aceptada en el recurso de casación; sin embargo, también consideró el casacionista que era de conocimiento del Colegiado Superior a qué normas de derecho interno se refería (las de prisión preventiva).

1162  
SA

11. Es cierto que en el caso de Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador se hace referencia a que la sospecha (para una detención o prisión preventiva) debe fundarse en hechos específicos y no en meras conjeturas o decisiones abstractas. También se añadió que el Estado solo está autorizado para privar de la libertad a una persona cuando alcance conocimiento suficiente para llevarla a juicio, tal como alega la defensa del casacionista.

12. Sin embargo, de la lectura integral de la sentencia en mención (que trata sobre una detención arbitraria y el allanamiento a una empresa), se puede advertir que el contexto al que hace referencia la Corte IDH es "[...] que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga". De allí se deduce que el "conocimiento suficiente para llevarla a juicio" no está referido en estricto a una etapa procesal en específico, en que se pueda plantear una medida de prisión preventiva, tal como invoca el casacionista (etapa intermedia después de acusación); sino, más bien, se vincula a los fundados y graves elementos de convicción que permitan sostener una tesis de imputación delictiva contra el investigado y que esta nos haga suponer razonablemente que el titular de la acción penal dirige legítimamente la investigación hacia un juicio oral y público.

Asimismo, la Sentencia Plenaria Casatoria número 1-2017/CIJ-433, del once de octubre de dos mil diecisiete, que dejó sin efecto el carácter vinculante de la Casación número 92-2017/Arequipa, se pronuncia respecto al estándar probatorio, ergo, el conocimiento suficiente en el delito de lavado de activos, y especificó, en estricto, que el estándar o grado de convicción respecto a dicho ilícito no es el mismo durante el desarrollo de la actividad procesal. Además, está fijado en la ley, en el Código Procesal Penal. Y varía progresivamente en intensidad, según vayan avanzando las actuaciones correspondientes.

13. De esta manera, no podemos deducir que el razonamiento de la Corte IDH estuvo orientado a delimitar que el Estado, a través del titular de la acción penal, recién posee el "conocimiento suficiente" cuando emite un requerimiento acusatorio. Es evidente, entonces, que la persecución del delito y el conocimiento suficiente se manifiesta desde etapas anteriores a la intermedia, en la que para requerir una medida cautelar de prisión preventiva es necesario que exista una sospecha

16/3  
82

grave. En esa línea, esta Suprema Corte, en la sentencia plenaria casatoria antes descrita, ha fijado que los niveles del estándar probatorio para iniciar diligencias preliminares se basan en una sospecha inicial simple. Para formalizar la investigación preparatoria se necesita una sospecha reveladora. Para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento se requiere una sospecha suficiente. Y, respecto a la prisión preventiva, se exige una sospecha grave, que es la más fuerte anterior al pronunciamiento de una sentencia, que requiere prueba más allá de toda duda razonable.

14. Abona a este razonamiento que la naturaleza de la prisión preventiva es de carácter temporal, y en esa medida se puede solicitar su variación (artículo 283 del NCPP), a través de la presentación de nuevos elementos de convicción que desvirtúen esa "sospecha grave". El Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 64 de la sentencia recaída en los Expedientes signados con los números 4780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), señaló que:

[L]os jueces penales al momento de evaluar los nuevos elementos de convicción de un pedido de revocatoria del mandato de comparecencia por el de prisión preventiva, deben necesariamente valorar todos y cada uno de los elementos presentados no solo por el Ministerio Público, sino también por la defensa técnica de los procesados, esto a fin de justificar de manera razonable la presunta existencia de elementos que permitan razonablemente vincular al procesado con la comisión del delito por el que se le sigue un proceso penal, a razón de salvaguardar la presunción de inocencia, en tanto la prisión preventiva es una medida temporal y no definitiva de la dilucidación de la responsabilidad penal.

Es decir, una de las características de la prisión preventiva es la temporalidad, vinculada a la necesidad razonable, excepcional y proporcional de que el investigado permanezca privado de su libertad, en la medida en que se cumplan los estándares exigidos legalmente. Así, mientras se cumplan los presupuestos previstos en la norma, tal requerimiento temporal, excepcional y proporcional puede ser solicitado por el titular de la acción penal incluso desde etapa de investigación preparatoria.

15. Por otro lado la Corte IDH, en la sentencia del caso Norín Catrimán vs. Chile (en un contexto de conflicto social entre los pueblos indígenas mapuches y el Estado chileno), analizó el derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia en los casos de detención y prisión preventiva, y reiteró que "[...] en casos excepcionales, el estado podrá recurrir a una medida de encarcelamiento preventivo a fin de evitar situaciones que pongan en peligro la consecución

de los fines del proceso". Esto es, cuando se presente la excepcionalidad de que existan circunstancias o situaciones por parte del procesado que pongan en peligro la consecución de los fines del proceso, es totalmente acorde a derecho que el Estado solicite una medida que prive provisionalmente de su libertad al investigado, siempre y cuando, de acuerdo con la normatividad interna, se cumplan los presupuestos para dictar dicha medida.

16. Entonces, el control de convencionalidad exige que el análisis de las normas de derecho interno y las de la CADH se realice en el marco de sus respectivas competencias y regulaciones procesales. En el caso en concreto, se trata específicamente del cumplimiento de los presupuestos normativos para requerir la medida de prisión preventiva.
17. En resumen, la Corte IDH, en el caso antes descrito, razonó que los presupuestos materiales para la prisión preventiva como medida cautelar y no punitiva no se habían cumplido y, en consecuencia, no cabía la posibilidad de amparar tal privación de libertad por no haberse cumplido con las normas de derecho interno (específicamente el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal chileno). Debe precisarse que el caso al que hace referencia el casacionista se dio en un contexto de conflicto social, en el que se privó de su libertad a indígenas mapuches y activistas.
18. En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante una situación distinta y, conforme la Sala de Apelaciones ha sustentado la medida cautelar personal sobre la base del requerimiento fiscal, es por el presunto delito de lavado de activos agravado (como integrante de una organización criminal), previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley número 27765 (modificados por el Decreto Legislativo número 986), con la forma agravada del literal b) del artículo 3 de la mencionada ley. En esa medida, el análisis en extenso de los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia respecto a los elementos necesarios para dictar dicho mandato preventivo ha sido cumplido.

Debemos precisar que la Corte IDH no tiene pronunciamiento sobre la prisión preventiva en los delitos de criminalidad organizada, pues los casos a los que hace referencia el casacionista versan sobre delitos comunes.

19. Por ello, podemos sostener que la Sala Superior confirmó la medida cautelar de prisión preventiva impuesta a través de una debida motivación, pues expusieron en la resolución los

medios probatorios que acreditarían la recepción de dinero de Brasil y la acciones tendientes a justificar los aportes de Fuerza 2011 (hoy Fuerza Popular) por parte del imputado. Asimismo, se presentaron en la resolución los elementos de convicción sustentatorios (declaración de Jorge Henrique Simões Barata, de Marcelo Bahia Odebrecht y diversos testigos protegidos). De otro lado, se sustentó el modo como se pretendía justificar el ingreso de dichas sumas dinerarias a través de la realización de rifas, cocteles y cenas, que son la base de la tesis fiscal sobre el manejo de los fondos dinerarios del partido Fuerza 2011 (hoy Fuerza Popular), lo que a criterio del Juzgado de Primera Instancia y de la Sala Penal Superior incrementa la fundabilidad y gravedad de los enunciados inculpativos respecto a las irregularidades en la administración de los fondos de campaña. Es claro que se ha sustentado razonadamente la existencia de elementos que vinculan al casacionista con el delito que es materia de investigación.

En esa línea de razonamiento de la Sala de Apelaciones, no se advierte infracción a derecho constitucional alguno y que contravenga normas de la CADH, pues en el caso se acreditaron los presupuestos materiales de la medida cautelar de prisión preventiva, de acuerdo con nuestra normativa interna, en coherencia con la internacional.


20. Nótese, además, que la defensa del casacionista se limitó a contraponer argumentos de defensa, repitiendo los motivos de agravio expuestos en su recurso de apelación. Es decir, no se advierten razones casacionales vinculadas al numeral 1 del artículo 429 del NCPP que merezcan un pronunciamiento jurisprudencial en tal extremo.
21. El **segundo tema** propuesto es que son necesarias reglas jurisprudenciales tendientes a evitar que los órganos jurisdiccionales dejen sin respuesta las pretensiones, argumentos o articulaciones de las partes. Aquí, la defensa del casacionista no ha expuesto cuáles serían dichas reglas jurisprudenciales que deben implementarse, en cumplimiento de la parte final del numeral 1 del artículo 430 del NCPP —explicar específicamente la aplicación que pretende—. Sin embargo, esta Suprema Sala vinculó dicho cuestionamiento a la posible infracción constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales.
22. La motivación de las resoluciones judiciales es un derecho fundamental consagrado expresamente en el inciso 5 del artículo 139 de nuestra norma fundamental. Prescribe que son principios y derechos de la función jurisdiccional “la motivación

1166  
85

escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan".

Dicha norma constitucional ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional<sup>7</sup> y de este Supremo Tribunal<sup>8</sup>. De allí que:


El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso<sup>9</sup>.

- 
23. Por su parte la Corte IDH, en la sentencia del caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, del cinco de agosto de dos mil ocho, precisó que:

[...] Las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. [...]. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.

24. El motivo de la defensa del casacionista es básicamente que los jueces deben comprobar, antes de la emisión de su decisión, que no están dejando sin respuesta ninguna de las pretensiones, argumentos o articulaciones de las partes. Es decir, busca que se establezcan reglas para contestar las pretensiones de las partes.

En relación con lo dicho reclamo, el Tribunal Constitucional, en el Expediente número 1230-2002-HC/TC, del veinte de junio de dos mil dos (caso César Humberto Tineo Cabrera), ha sido claro en señalar que:



[...] La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

<sup>7</sup> De todas ellas la antonomástica es la sentencia recaída en el Expediente número 00728-2008-PHC/TC.

<sup>8</sup> Al respecto, véase el Acuerdo Plenario número 6-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once.

<sup>9</sup> Sentencia recaída en el Expediente número 01480-2006-AA-TC, del veintisiete de marzo de dos mil seis, fundamento jurídico 2.

1167  
JA  
CO

Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver.

25. Conforme a ello, la Sala de Apelaciones delimitó los agravios del casacionista en un total de veintiséis premisas, que fueron contestadas pormenorizadamente, cumpliendo así con las garantías constitucionales. No obstante, dentro de los fundamentos de su recurso de casación, para sostener una aparente infracción constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, el casacionista señaló lo siguiente:


- a) Deficiente motivación externa y motivación aparente, pues la Sala de Apelaciones no dio una respuesta coherente respecto al apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte IDH. En este extremo, el casacionista insiste en reclamar que la prisión preventiva solo puede solicitarse cuando haya conocimiento suficiente para poder llevar al investigado a juicio. No obstante, como ha quedado fijado en considerandos anteriores, el razonamiento planteado por el casacionista es parcial frente al pronunciamiento de la Corte IDH, según se ha señalado en los fundamentos 11 al 13 de la presente ejecutoria suprema, y la respuesta de la Sala de Apelaciones fue debidamente motivada y pormenorizada.
- b) También reclama que existe una motivación sustancialmente incongruente entre los fundamentos 34 y 108 de la resolución de vista. Sostiene, que al responder sus agravios en el numeral 108 la Sala de Apelaciones remitió su justificación al numeral 34; sin embargo, en este último declaró fundado el motivo de agravio (de la investigada Keiko Fujimori Higuchi), mientras que en el numeral 108 declaró improcedente su agravio.

Conforme al argumento plasmado en el numeral 34 del auto de vista, se constató que este se halla referido a responder un agravio propuesto por la defensa de la investigada Fujimori Higuchi (entiéndase, relacionado a su tesis de defensa). En este numeral se razona el cuestionamiento del medio de prueba denominado "chat La Botica". Aquí, la Sala de Apelaciones

U68  
90


precisó en el numeral 33 que: "Corresponde hacer una primera precisión: la defensa técnica de Keiko Sofía Fujimori Higuchi no pide expresamente en sus agravios que se excluya el referido Chat de la Botica [...], en consecuencia, en virtud al principio de congruencia recursal la legalidad de la incorporación del chat no está en cuestión en esta apelación". Y en el numeral 34 se describe el contenido del referido "chat La Botica".

Entonces, la motivación incongruente que alega el casacionista no se ajusta la verdad. El razonamiento está en la lectura y análisis realizado a partir del numeral 33 de la resolución cuestionada, que se refiere a otro agravio y a otra investigada.



26. De este modo, la Sala de Apelaciones delimitó el pronunciamiento sin excluir dicho documento del cúmulo de graves y fundados elementos de convicción (porque la exclusión no fue materia de agravio). Por ello, al responder el agravio formulado por el investigado Yoshiyama Tanaka en el numeral 108, referido a la declaración de un testigo protegido (la Sala de Apelaciones entendió que se trataba del testigo número 3, aun cuando la defensa no especificó a qué testigo se refería su cuestionamiento) determinó que efectivamente la sindicación del citado testigo protegido número 3 se apoya en el documento denominado "chat La Botica" en el extremo referido a que "[...] en la estructura criminal quien decidía todo era la cúpula". Y esta es la razón que explica que la Sala de Apelaciones haya desestimado el agravio propuesto por el ahora casacionista. Como se ha expuesto, en el caso no se advierte una motivación incongruente de la Sala de Apelaciones y tampoco existe fundamento en el recurso de casación sobre la excepcionalidad del tema presentado para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

27. Finalmente, como **tercer tema**, propuso que se deben establecer reglas jurisprudenciales tendientes a la valoración de los elementos de convicción conforme a las reglas de la lógica, la ciencia o la técnica, dentro del procedimiento de la prisión preventiva.



Relacionó este tema, con la afectación a la debida motivación de las resoluciones judiciales; sin embargo, hacemos hincapié en que, en este caso, tampoco propuso cuáles son esas reglas jurisprudenciales que deben establecerse -entiéndase que, para establecer doctrina, es sobre temas nuevos o poco abordados por la jurisprudencia-. No obstante, al haberse concedido dicho extremo como material casacional, se responderán sus



1169  
91

argumentos en relación con la presunta infracción constitucional antes descrita.

28. Se cuestiona la valoración de los elementos de convicción que fueron tomados en consideración para fundar el pedido de prisión preventiva en su contra. Básicamente son los siguientes:

- a) El acta de fundación del partido Fuerza 2011 (hoy Fuerza Popular). Sostiene la defensa del casacionista que no se especificó por qué constituye un elemento grave y fundado de la comisión del delito de lavado de activos como integrante de una organización criminal.
- b) La declaración de Adriana Tarazona. Aquí sostiene que en dicha declaración se señala que el casacionista era miembro del Comité Itinerante del Comité Ejecutivo Nacional de Fuerza 2011 (hoy Fuerza Popular) y no se ha valorado para establecer cómo dicha declaración resulta ser un elemento grave y fundado de la existencia de una organización criminal.
- c) Respecto a la declaración de la investigada Keiko Fujimori Higuchi, ella aceptó el grado de amistad con el casacionista y este elemento ha sido considerado, con los demás elementos incorporados, como indicio de la vinculación entre ambos. Sin embargo, no se ha desarrollado cómo resulta útil tal indicio y de qué manera se relaciona con la imputación por el delito de lavado de activos como integrante de una organización criminal.
- d) También cuestionó el análisis de las corroboraciones cruzadas de las declaraciones de Marcelo Bahía Odebrecht y Jorge Henrique Simões Barata, que dan cuenta del dinero entregado a Fuerza 2011 (hoy Fuerza Popular), y que el ahora casacionista, a decir de los referidos testigos, era el que representaba al partido y quien habría realizado el pedido de dinero a la empresa.

Por ello, alega infracción a la debida motivación y reclama que la Sala de Apelaciones corroboró el dicho de los testigos con el de otros testigos (sin mencionar a qué testigos se refiere). Agrega que consideró como contradicción aparente la declaración de Fernando Migliaccio frente a la versión de Jorge Henrique Simões Barata respecto a la modalidad en la que se habría entregado el dinero al ahora casacionista Yoshiyama Tanaka (si fue o no en efectivo a través de un *doleiro*).

117  
/

e) Finalmente, alega infracción a la garantía constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales y transcribe los fundamentos 117 y 119. Empero, no argumentó en forma clara y expresa en qué consiste tal vulneración para vincularla a un interés casacional y su desarrollo jurisprudencial, tal como lo exige el artículo 430 del NCPP.

29. Conforme a lo detallado en el considerando anterior, el casacionista erróneamente cuestiona un extremo de contenido probatorio, y pretende en puridad que en este nivel de investigación se tenga prueba acabada. No obstante, si bien en este caso existe sospecha grave, como lo ha fijado la Sala de Apelaciones en el fundamento 107 del auto impugnado, no se puede, vía recurso de casación, analizar uno a uno los medios de prueba incorporados o si estos son suficientes para la acreditación del delito, pues dicho razonamiento es propio de la etapa de juicio oral. No es pertinente invocar en esta instancia una valoración probatoria que, de ser el caso, tendrá su etapa procesal correspondiente para ser sometida a un debate amplio y contradictorio bajo el alcance del debido proceso y que no es materia de un recurso de casación.

30. Conforme a lo expuesto, las justificaciones invocadas por el casacionista como fundamento para una casación excepcional no demuestran interés casacional alguno, ni necesidad de un sentido interpretativo. El recurrente, pues, se limitó a reproducir los argumentos de su recurso de apelación, no siendo amparables sus motivos.

**Tercero. Respecto al planteamiento de Pier Paolo Figari Mendoza**

1. Figari Mendoza está siendo procesado por la presunta comisión del delito de lavado de activos en la modalidad agravada.

2. Pretende que jurisprudencialmente se determine si la **acreditación de la existencia de un partido político y la detentación de cargos públicos no son suficientes para acreditar la existencia de una organización criminal, ni menos del delito de lavado de activos.**

3. La lectura de la propuesta permite apreciar que no se trata de un tema controversial o que derive de una deficiente interpretación normativa, sino más bien de una afirmación que es correcta, en razón de que no es jurídicamente válido afirmar que la formación o existencia de una agrupación política, per se, sea sustento de la existencia de una organización criminal.

Por tanto, no hay nada que debatir ni declarar como doctrina jurisprudencial en esta propuesta.

4. En el caso presente no se establece que la sola existencia de una agrupación política sea sustento de una organización criminal, sino más bien que en torno de una agrupación política se habrían juntado determinadas personas para incurrir en diversos hechos delictivos, razón por la cual dicha agrupación política habría servido como referencia vinculante a dichas personas para realizar actividades supuestamente reñidas con la ley y al margen de las actividades propias de una agrupación política.
5. Entonces, al recurrente no se le imputan los hechos delictivos materia de investigación por haberse acreditado la existencia de una agrupación política donde ostentaría cargos públicos, sino por ese margen de actividades ajenas a los propósitos de la agrupación política. Bajo estas condiciones, no solo en agrupaciones políticas, sino en cualquier otra agrupación formal, pública o privada es viable que se desarrollen actividades al margen de la ley, condiciones que evidentemente tienen que ser probadas o descartadas durante la investigación.
6. En cuanto a su segundo planteamiento de desarrollo referido a la **declaración de un testigo protegido cuyas contradicciones y falsedades han sido reconocidas por la Sala de Apelaciones, no puede ser dotada de verosimilitud en uno de sus extremos para sustentar una medida coercitiva personal**, se tiene que esta constituye una afirmación factual referida a la determinación de responsabilidad penal o no de una persona imputada, en razón de que el carácter falso o contradictorio de la declaración se debatirá posteriormente y servirá como argumento de cargo o descargo al momento del juicio (de ser el caso).
7. Las pruebas personales tienen su propia valoración en el momento oportuno; en este caso, la decisión de la prisión preventiva se toma sobre la base de las iniciales declaraciones de los testigos cuyas afirmaciones servirán para sustentar la sospecha razonable que justifica el procesamiento de una persona, y son otras las causas que decidirán si se justifica o no la prisión preventiva; por tanto, esta argumentación no tiene consistencia para cuestionar la prisión preventiva establecida.
8. Cuando una casación se plantea en su forma excepcional, esencialmente, es para el desarrollo de la doctrina

jurisprudencial y ello significa que existen determinados criterios dogmáticos cuyo entendimiento origina confusión o interpretaciones diversas, y es preciso su desarrollo en torno a un problema jurídico propuesto, sobre la base de determinados hechos concretos. Es decir, fijar una posición que uniformice y determine cuál es el criterio o interpretación correcto, lo que no se advierte en la propuesta de casación que se evalúa. Por lo tanto, no hay apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida.

9. Sobre la materia descrita no obra debate doctrinal ni contradicción dogmática que genere la necesidad de desarrollo jurisprudencial, pues conforme se ha mencionado en el punto 5 es necesario, para cumplir con los fines de un recurso de casación, determinar la materia complicada, dispersa o contradictoria que requiere aclaración.
10. Su pretensión puntualmente reclama los temas antes señalados como justificación para que se conceda la casación. Sin embargo, al ingresar al fondo de la materia casacional advertimos que establecer que una agrupación política en sí misma y formar parte de ella no constituye sospecha de pertenencia a una organización criminal; así como la valoración del testimonio de un testigo protegido, definir el concepto de corroboración, delimitar los alcances del pronunciamiento en vía de apelación y afianzar la doctrina de que el peligro de obstrucción no puede sustentarse en las acciones de otros constituyen materias claramente definidas y establecidas, sin debate doctrinario ni cuestionamiento básico conceptual. Por ende, lo que pretende el impugnante, bajo la protección de reclamo de la doctrina jurisprudencial, es que sus argumentos de defensa para cuestionar la prisión preventiva sean tomados en cuenta, lo que constituye la revaloración de prueba en vía de instancia judicial, pero no resulta plausible para sopesarse en un recurso de casación bajo los parámetros que establecen las normas legales antes glosadas e invocadas por el recurrente.
11. En consecuencia, los fundamentos que sustentan la pretensión de la defensa, vía recurso de casación, no tienen consistencia ni solvencia que requiera un pronunciamiento casatorio sobre el fondo, por lo cual el recurso debe desestimarse.

**Cuarto. Respecto al planteamiento de Luis Alberto Mejía Lecca**

1. Se le imputa inicialmente a Luis Alberto Mejía Lecca la autoría del delito de lavado de activos a título de autor en la modalidad de actos de ocultamiento, en calidad de integrante de una organización criminal (posteriormente, este extremo fue

excluido). Asimismo, se le imputa la autoría de la comisión del delito de obstrucción de la justicia por los siguientes hechos:

- a) Haber realizado actos de ocultamiento de fondos ilícitos. Falsa declaración de supuestos aportantes (dinero proveniente de la empresa Odebrecht).
- b) Integrante de una organización criminal y colaborador para lograr falsos testimonios, por su pertenencia a una agrupación política. Haber sido tesorero de dicha agrupación política, asesor del congreso y personero legal.
- c) Ofrecimiento de favores indebidos a testigos para que declaren falsamente. Entorpecimiento de la actividad probatoria. Habría coordinado con Pachas Quiñones y Rimarachín Díaz para que declaren falsamente.
- d) La Sala Superior aseveró que, respecto al delito de lavado de activos, no se justifica dictar medida de prisión preventiva, debido a que el relato formulado por el Ministerio Público no alcanza márgenes de concreción que permitan evaluar los elementos de convicción referidos a este delito.

2. Se admitió la casación para evaluar la presunta vulneración de un derecho fundamental, el quebrantamiento de una norma procesal sancionada con nulidad y la vulneración de la garantía de motivación.

3. Así, corresponde señalar que el fiscal es competente dentro de los límites que las normas procesales determinan para iniciar investigaciones por la comisión de cualquier delito, inclusive dentro de los procesos que viene investigando o conociendo.

4. Pretende que se determine si el fiscal especial que conoce un caso, al interior de este, puede iniciar una investigación por el delito de obstrucción de la justicia, en agravio de él mismo, cuando este delito le compete conocer al fiscal común.

5. El artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que es obligación del fiscal "denunciar un hecho que se considere delictuoso por el agraviado o cualquiera del pueblo", condición que le otorga ser el titular de la acción penal, conforme informa el artículo 11 de la citada ley orgánica. En consecuencia, de tomar conocimiento de un hecho que tiene contornos delictivos, su obligación es iniciar una investigación.

6. Por ello, es importante determinar que, por su naturaleza, la función fiscal está circunscrita a una jurisdicción por razón de especialidad, materia y territorio, condiciones que, en atención

1124  
ate

a los requerimientos que se demanda, se flexibilizan; tanto así que el fiscal de la nación tiene dentro de sus atribuciones designar fiscales para casos complejos o por razón de especialidad, lo cual se adecúa a la función que no es decisoria, sino de ser parte en el proceso penal, en que el juez garantiza la constitucionalidad y legalidad de su actuación. En tal virtud, instaurar al interior de un proceso en el que viene investigando determinado delito es propio de su función.

7. Lo más importante en esta evaluación es que dicha investigación, como cualquier otra, siempre estará sometido al juez de garantías. Por ende, si advirtió que al interior del proceso que venía investigando había indicios de la comisión de otro delito, era su obligación también iniciar otra investigación por esa nueva sospecha –ampliación objetiva–, y podía, según fuera el caso, continuar como parte del proceso primigenio que viene investigando o, en todo caso, independizar dicha investigación y por razón de especialidad u otra razón justificada derivarla al fiscal competente.
8. Debemos asumir en el presente caso, como se ha argumentado, por unidad procesal, que se continúa con las investigaciones por el delito de obstrucción de la justicia al interior del proceso principal en razón de que existe vinculación.
9. En todo caso, al margen de quién sea el fiscal competente para llevar a cabo dicha investigación, ese no es un motivo que justifique el cuestionamiento a la prisión preventiva, de manera tal que la determinación de “doctrina jurisprudencial” sobre la materia no tendrá ninguna incidencia en el objeto de este recurso de casación.
10. Finalmente, no es objeto de deliberación dogmática quién es el fiscal competente para conocer casos como el presente, puesto que no existe ninguna posición doctrinaria sobre la necesidad de determinar a qué fiscal le corresponde iniciar esta investigación en las condiciones descritas; sino más bien se trata de una postura en que la parte recurrente no está de acuerdo con que el fiscal que investiga el caso principal también investigue el caso adicional.
11. Para responder la preocupación “doctrinal” de la defensa, es preciso establecer de qué manera esta determinación puede incidir en la decisión de disponer la prisión preventiva o no, lo que no resulta viable atendiendo a los fundamentos que sustentan la prisión preventiva, contenidos en la Resolución número 27.

12. La discusión que plantea la defensa es en el sentido de que el delito de obstrucción de la justicia es uno que le compete al fiscal común y no al especializado, puesto que el fiscal tendría doble posición: la de agraviado y la de parte investigadora, lo que no es correcto porque el agraviado de este delito no es el fiscal, sino el Estado, representado por la procuraduría pública especializada en la defensa de los intereses que se especifican, y lo único que hace el fiscal es iniciar una investigación sobre dicha materia.
13. Las citas jurisprudenciales que presenta el recurrente están referidas al comportamiento del juez, que, conforme referimos anteriormente, está premunido de independencia e imparcialidad, condiciones que en la actuación fiscal se relativizan, por no tener función juzgadora ni decisiva. Por el contrario, el fuerte argumento de la unidad de investigación determina que sea en el mismo proceso principal en que también se investigue este delito surgido como consecuencia de las investigaciones realizadas al interior de aquel.

∞ **Empleo de la declaración del testigo protegido**

14. Respecto al segundo planteamiento referido al empleo de la declaración de un testigo protegido, sin observar lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 158 del NCPP, consideramos que, según tal precepto, un testigo protegido tiene una situación análoga a la del colaborador eficaz y, aun cuando la situación de ambos es diferente, requiere pruebas que la corroboren para imponer una medida coercitiva personal o dictar condena.

15. Según el considerando 6.9.19. de la resolución impugnada:

[El imputado] Mejía Lecca, es un operador directo de Ana Herz, Pier Figari y Keiko Fujimori Higuchi y señala el testigo protegido que en el año 2011 era personero que realizaba coordinaciones a nivel nacional, era enviado a todas partes, cobraba dinero aprovechando su cargo, tenía conocimiento de los problemas, llevaba dinero cuando los candidatos tenían problemas. Así también hace referencia que cuando quiso comprar algunos testigos Luis Mejía Lecca es quien viajaba a San Martín y buscaba al asesor del congresista Rolando Reátegui, precisamente para citar a los falsos aportantes, a los cuales indicaba que brinden una versión distinta a la verdad y todo ello en coordinación con Keiko Fujimori Higuchi.

16. Sobre esta declaración, el impugnante reclama corroboración, lo que ocurre con el dicho de la testigo Liz Doumet Manrique, quien afirma que una mujer le dijo lo que le convenía declarar, bajo amenaza; y, conforme se determina en la misma resolución (6.9.20.), en el contexto y su integridad, esa versión coincide con lo que refirió el testigo protegido. Si bien es

verdad que dicha declaración ha sido cuestionada por la defensa, liminarmente no puede ser amparada puesto que su juicio de veracidad será materia de valoración cuando haya pronunciamiento sobre el fondo del asunto; pero, sin duda, es una inicial corroboración de la versión del testigo protegido.

17. La misma resolución cita luego el dicho de Liulith Sánchez Bardales, quien brindó un correlato coherente, coincidente y vinculado con la declaración de la mujer antes referida, lo que incide en ese marco de corroboración que reclama el procesado. Y, si bien es verdad que esa corroboración es preliminar, la valoración luego del debate que se produzca en juicio (de ser el caso) determinará la correcta tasación de dichos elementos de referencia. Entonces no es solo la versión del testigo protegido la que sustenta la prisión preventiva, sino que existen declaraciones que, en efecto, le dan mayor intensidad a la sospecha inicial, condición suficiente para sustentar primariamente la imputación y, por tanto, una prisión preventiva.
18. El requerimiento de corroboración en este tipo de declaraciones obedece a la incertidumbre inicial que puede acompañar una declaración del testigo protegido, quien por diversas causas (búsqueda de una mejor posición procesal, de ser el caso) puede referir situaciones no necesariamente correctas, las que por sí solas no pueden sustentar una imputación sólida que sustente una prisión preventiva. Por tal razón, es preciso que haya un margen de corroboración que, sin llegar al extremo de la veracidad, haga viable una sospecha razonable e intensa que justifica válidamente una sustentación de prisión preventiva, siempre que concurren los otros elementos que requiere el artículo 268 del NCPP.
19. Aunado a lo mencionado, obra en la legislación el contenido del artículo 473 del NCPP, que asigna específicamente a la Fiscalía el deber de corroborar los dichos que proporcionen los colaboradores eficaces. Asimismo, el concepto epistemológico de *medio de prueba* exige la acreditación de sus contenidos. Igualmente, estas exigencias probatorias están previstas para determinar suficientemente la responsabilidad penal.

∞ **Obstrucción procesal y actos de obstrucción de la justicia**

20. Respecto a la **identidad del acto investigado (obstrucción de la justicia) y del peligro procesal (actos de obstrucción)**, sostiene la defensa que el diecisiete de octubre dos mil dieciocho, después de que la Sala Superior de Apelaciones decretó la



ilegalidad de la detención preliminar dispuesta el diez de octubre de dos mil dieciocho, en tan solo dos días —esto es, el diecinueve de octubre del mismo año— la Fiscalía dispuso formalizar y continuar la investigación preparatoria contra Mejía Lecca y otros por la presunta comisión del delito de lavado de activos y obstrucción de la justicia.

21. Frente a este desenvolvimiento procesal, reclama que en tan solo dos días el fiscal haya llegado a la conclusión de que habría actos de obstrucción realizados por Mejía Lecca contra las investigaciones que venía realizando el juez, y concluye afirmando que, en todo caso, los actos referidos se habrían producido mientras él no era investigado, lo que le induce a aseverar que existe identidad material entre los actos que para la Fiscalía configuran el delito de obstrucción de la justicia y los actos que configuran peligro de obstaculización.
22. Lo que ha ocurrido en este caso es que, como consecuencia de las investigaciones iniciales por los delitos de lavado de activos y asociación ilícita para delinquir, se descubrió que se habría inducido o manipulado declaraciones de algunas personas con la finalidad de que en ese proceso declarasen en determinado sentido y que en esas actividades habría estado involucrado Mejía Lecca, imputación que trajo como consecuencia que la Fiscalía comenzara una investigación autónoma por esos hechos —por cierto, vinculados al caso principal—. En suma, la sospecha de la comisión del delito no se habría producido en esos dos días que refiere la defensa del imputado, sino mucho tiempo antes.
23. La conducta de obstaculizar en el proceso penal no se deduce sobre lo que ocurrió en esos dos días que arguye la defensa, sino que deriva del comportamiento antes señalado, que en primer lugar trae como consecuencia que se inicie investigación por obstrucción de la justicia y de ahí se colige que, al ser esa la conducta del procesado y de tal intensidad que mereció el inicio de una investigación, en este proceso penal la obstrucción continuara. Tal deducción es válida en razón de que no se califica solamente el comportamiento inmediato a la fecha de investigación, sino la conducta integral de la persona, con la finalidad de pronosticar razonablemente su comportamiento procesal. Por ende, es sobre una sólida información del comportamiento de esta persona durante una investigación penal que se determina dicha conducta.
24. Finalmente, con base en el criterio de proporcionalidad, teniendo en cuenta que ha sido excluido del delito de lavado

de activos pero es investigado por el de obstrucción de la justicia, reclama que se cambie la medida de prisión preventiva por la de comparecencia, en consideración a que la gravedad de la imputación ha disminuido evidentemente. Al respecto, se debe tener presente que la pena para el delito de obstrucción de la justicia es de cinco a ocho años, lo que nos remite solo al cumplimiento del primer requisito para la prisión preventiva, esto es, que sea superior a los cuatro años; por tanto, dicho tema no incluye el debate de esta casación.

25. Reclama la proporcionalidad con citas de la Corte IDH, y considera que es una medida excesiva no solo en su determinación, sino también en su amplitud temporal (treinta y seis meses). Sin embargo, el contexto de su pronunciamiento, que abarca a otros procesados que se pueden beneficiar o perjudicar con actos de perturbación u obstaculización de la actividad probatoria, es fundamental, pues proporcionalmente en una investigación aislada, dependiendo de las condiciones personales del agente, puede resultar válido el debate sobre la prisión preventiva y su necesidad y proporcionalidad, al existir otras medidas menos gravosas. Empero, en este caso, en el que además están involucradas otras personas pertenecientes al mismo grupo y vinculadas mediante una agrupación política, y teniendo en cuenta que la actividad delictiva que se le imputa resulta de especial connotación en el caso, la proporcionalidad tiene que medirse en ese ámbito contextual.

26. En efecto, la resolución impugnada hace mención a determinadas citas de declaraciones testimoniales que inciden en un comportamiento cuestionable por parte del imputado en la presente investigación -ver citas mencionadas en 6.9.29. y 6.9.30.-, que corroboran las otras declaraciones, todo lo cual determina que el riesgo del peligro de obstaculización es evidente. En consecuencia, estamos frente a comportamientos que nos remiten a la necesidad de tomar previsiones de carácter procesal para evitar más perturbaciones al proceso de investigación.

27. Es de tal magnitud este comportamiento reiterado, según la descripción que efectúa la resolución impugnada, que al fiscal no le quedó otra alternativa que investigar autónomamente el delito de obstrucción de la justicia, por lo que inclusive sería contradictorio con el sentido común que una persona investigada por ese delito no sea pasible de duda respecto a su comportamiento idóneo en el proceso que se le instaura.

**Quinto. Conclusión**

Por las razones expuestas, ante la falta de precisión de los motivos casacionales determinados y que justifiquen la excepcionalidad alegada, conforme informa el artículo 427.4 del NCPP, concordante con el artículo 430.3 del mismo cuerpo legal, y al no haber excepcionalidad por no consignarse adicional y puntualmente las razones que justifiquen el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que se pretende, es del caso declarar infundada la presente casación.

**DECISIÓN DISCORDANTE**

Por estas razones, **NUUESTRO VOTO** es porque:

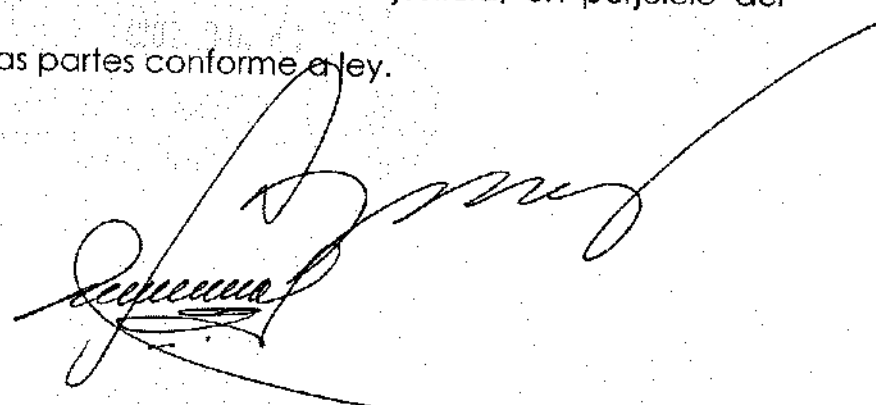
I. **SE DECLAREN INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por las defensas de **Keiko Sofía Fujimori Higuchi, Pier Paolo Figari Mendoza, Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka y Luis Alberto Mejía Lecca** contra las Resoluciones de Vista signadas con los números 26, 27 y 28, del tres de enero de dos mil diecinueve (a folios 1747, 1865 y 1951, respectivamente), en el extremo en el que declararon infundados sus recursos de apelación y confirmaron las Resoluciones signadas con los números 7, 16, 10 y 11 (a folios 1203, 1359, 1447 y 1531, respectivamente), que declararon fundados los requerimientos de prisión preventiva en su contra por un plazo de treinta y seis meses en el proceso que se les sigue por la presunta comisión del delito de lavado de activos agravado y –solo en el caso de Mejía Lecca– obstrucción de la justicia, en perjuicio del Estado.

II. **NOTIFÍQUESE** a las partes conforme a ley.

S. S.

**SEQUEIROS VARGAS**

**PACHECO HUANCAS**



**SE PUBLICÓ CONFORME A LEY**

  
PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

15 AGO 2019

1180  
100

Señor:

Tengo el honor de dirigirme a vuestro Despacho para informar que en la presente causa se produjo discordia, siendo el voto de los señores Príncipe Trujillo, Castañeda Espinoza y Chávez Mella porque se declare: **I. FUNDADO** en parte los recursos de casación interpuesto por la defensa de los investigados Keiko Sofía Fujimori Higuchi, Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka y Pier Paolo Figari Mendoza contra las resoluciones de vista números 26 y 28 del tres de enero de dos mil diecinueve, en el extremo que confirmaron las resoluciones del 31 de octubre, 23 y 15 de noviembre, que declararon fundados los requerimientos de prisión preventiva por el plazo de treinta y seis meses, en el proceso que se les sigue por delito de lavado de activos agravado; en consecuencia **CASARON** el extremo correspondiente de las resoluciones de vista referido al plazo de duración de la medida de prisión preventiva, y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** las resoluciones del 31 de octubre, 23 y 15 de noviembre de 2018 en el extremo que fijó en treinta y seis meses el plazo de prisión preventiva, **REFORMÁNDOLA** fijaron el plazo de prisión preventiva hasta por dieciocho meses; así como **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa de Luis Alberto Mejía Lecca contra la resolución de vista número 27 del tres de enero de dos mil diecinueve, en el extremo que confirmó la resolución del 16 de noviembre de 2018 que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva por el plazo de treinta y seis meses, en el proceso que se le sigue por obstrucción de la justicia; en consecuencia: **CASARON** dicho extremo de la resolución de vista, y actuando en sede de instancia **REVOCANDO y REFORMANDO** la resolución apelada dictaron mandato de **COMPARECENCIA con restricciones**, bajo reglas de conducta, **caución** por 100,000 soles que deberá ser abonado en el plazo de treinta días naturales, e **impedimento de salida del país** por el plazo de dieciocho meses, disponiendo su inmediata libertad siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado de autoridad competente; y los señores Sequeiros Vargas y Pacheco Huanca) porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación.

Que, en aplicación del artículo 145 de la LOPJ debe llamarse a juez supremo dirimente, correspondiendo llamar a la doctora Susana Castañeda Otsú de la Sala Transitoria de la Corte Suprema por encontrarse habilitada.

Es cuanto informo para los fines pertinentes.

Lima, 14 de agosto 2019

  
SUSANA L. VERA LUNA  
RELATORA  
SALA PENAL PERMANENTE  
Corte Suprema de Justicia de la República

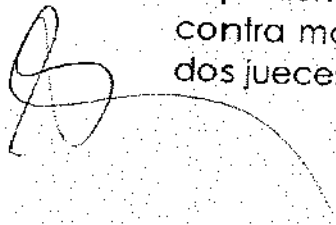
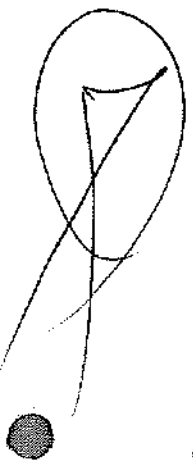
**SALA PENAL PERMANENTE**

**CAS. N.º 358-2019**

**NACIONAL**

Lima, catorce de agosto de dos mil diecinueve

**AUTOS y VISTOS:** con la razón de relatoría que antecede; y **CONSIDERANDO: PRIMERO.** Que, de conformidad con el artículo ciento cuarenta y uno de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en las Salas de la Corte Suprema cuatro votos conformes hacen resolución, en el mismo sentido lo establece el numeral cuatro del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal; que en el presente caso se ha producido discordia porque tres señores jueces supremos (Príncipe Trujillo, Castañeda Espinoza y Chávez Mella) han votado porque se declare: **I. FUNDADO** en parte los recursos de casación interpuesto por la defensa de los investigados Keiko Sofía Fujimori Higuchi, Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka y Pier Paolo Figari Mendoza contra las resoluciones de vista números 26 y 28 del tres de enero de dos mil diecinueve, en el extremo que confirmaron las resoluciones del 31 de octubre, 23 y 15 de noviembre, que declararon fundados los requerimientos de prisión preventiva por el plazo de treinta y seis meses, en el proceso que se les sigue por delito de lavado de activos agravado; en consecuencia **CASARON** el extremo correspondiente de las resoluciones de vista referido al plazo de duración de la medida de prisión preventiva, y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** las resoluciones del 31 de octubre, 23 y 15 de noviembre de 2018 en el extremo que fijó en treinta y seis meses el plazo de prisión preventiva, **REFORMÁNDOLA** fijaron el plazo de prisión preventiva hasta por dieciocho meses; así como **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa de Luis Alberto Mejía Lecca contra la resolución de vista número 27 del tres de enero de dos mil diecinueve, en el extremo que confirmó la resolución del 16 de noviembre de 2018 que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva por el plazo de treinta y seis meses, en el proceso que se le sigue por obstrucción de la justicia; en consecuencia: **CASARON** dicho extremo de la resolución de vista, y actuando en sede de instancia **REVOCANDO y REFORMANDO** la resolución apelada dictaron mandato de **COMPARECENCIA con restricciones**, bajo reglas de conducta, **caución** por 100,000 soles que deberá ser abonado en el plazo de treinta días naturales, e **impedimento de salida del país** por el plazo de dieciocho meses, disponiendo su inmediata libertad siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado de autoridad competente; y dos jueces supremos (Sequeiros Vargas y Pacheco Huanca) han votado



100 /  
SALA PENAL PERMANENTE

CAS. N.º 358-2019

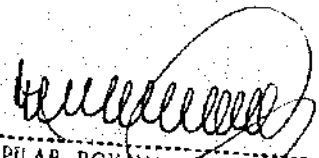
NACIONAL

porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación. **SEGUNDO.** Que el artículo ciento cuarenta y cuatro de la citada Ley Orgánica del Poder Judicial establece que si se produce discordia debe publicarse y notificarse el punto que la motiva, bajo sanción de nulidad; que, como ha quedado expuesto, en el caso de autos el punto que motiva la discordia está en relación a determinar si en los casos de los encausados Keiko Sofía Fujimori Higuchi, Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka y Pier Paolo Figari Mendoza se cumplió o no con la exigencia de motivación reforzada exigida para la duración de la medida coercitiva de prisión preventiva por el plazo máximo; y, además, si en el caso de Mejía Lecca, se valoró o no la garantía de proporcionalidad de la medida, en tanto y en cuanto se le investigaba solo por obstrucción de la justicia, y si le corresponde una medida coercitiva menos gravosa, entre otros. **TERCERO.** Que, por consiguiente, debe llamarse al juez supremo dirimente expedido de la Sala Penal Transitoria, empezando por el primer párrafo del artículo ciento cuarenta y cinco de la Ley Orgánica del Poder Judicial, **SE RESUELVE: I. DECLARAR** que se ha producido discordia respecto del extremo indicado en el fundamento segundo de esta resolución. **II. LLAMAR** para dirimir a la jueza suprema doctora Susana Castañeda Otsu. **III SEÑALAR** audiencia para dirimir discordia el día miércoles veintiocho de agosto del año en curso a las once y treinta horas. **IV ORDENAR** se publique y notifique esta resolución y los votos en discordia. **Offatése.**

Sr.

  
PRÍNCIPE TRUJILLO

15 AGO 2019

  
PILAR ROXANA SALAS CAMPOS  
SECRETARIA SALA PENAL PERMANENTE  
CORTE SUPREMA

SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN  
PREPARATORIA DE HUANCAYO

EXPEDIENTE N.º 00423-2019-0-1501-JR-PE-02.

**SENTENCIA DE HÁBEAS CORPUS**  
**N.º 003-2019-CSJJ/2do.JIP-EBM**

*MOTIVACIÓN CUALIFICADA VS. MOTIVACIÓN PERFECTA*

i) La exigencia de motivación, de la privación de la libertad por ser sumamente gravosa, la encontramos en principio en el artículo 2.24.f, también en el artículo 139.5 de la Constitución Política y en el artículo 254.1 del Código Procesal Penal que establece “Las medidas que el Juez de la Investigación Preparatoria imponga en esos casos requieren **resolución judicial especialmente motivada**, previa solicitud del sujeto procesal legitimado (...)”, así como en el artículo 271.3 que estatuye “**El auto de prisión preventiva será especialmente motivado**, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes”.

ii) Pareciera que se exigiera una **motivación perfecta** –tal como lo denunciará en su momento la magistrada del Tribunal Constitucional LEDESMA NARVÁEZ, cuando por mayoría el supremo tribunal declaró fundada el hábeas corpus a favor de la expareja presidencial–, ello no es de recibo, la idea del carácter **reforzado o cualificado** de la motivación de la resolución exigida para imponer una medida de prisión preventiva, tanto constitucional, como legalmente, es porque la resolución judicial compromete no uno, **sino dos derechos fundamentales a la par**, como son la libertad personal y la presunción de inocencia, a causa de lo cual, el estándar de motivación se amplía o expande hacia los requisitos legales que permiten su dictado, en un alcance mayor al de una sentencia condenatoria, fundamentada como está última en el terreno de las certezas y no de las probabilidades.

**RESOLUCIÓN N.º OCHO**

Huancayo, 13 de febrero de 2019.-

**I. ASUNTO**

Vistos, la demanda constitucional de hábeas corpus interpuesto por el ciudadano **Emiliano Arturo Ramos Álvarez** y Alejandro Manuel Casallo Poma, en su calidad de **Delegado Defensor Legal de la Policía en la Región Junín** –este último se adhirió–, a favor de **Elvis Joel Miranda Rojas**, dirigida contra **David Arly Sosa Zapata**, Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla y **Andrés Ernesto Villalta Pulache**, **Edwin Culquicondor Bardales** y **Manuel Arrieta Ramírez**, Jueces Superiores de la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, por la presunta violación del derecho fundamental al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, en su vertiente de motivación de resoluciones judiciales, en conexidad con la libertad individual.

## II. ANTECEDENTES

### 2.1. DE LA DEMANDA DE HÁBEAS CORPUS:

2.1.1. De la demanda constitucional de hábeas corpus, fluye que el accionante Emiliano Arturo Ramos Álvarez y Alejandro Manuel Casallo Poma, en su calidad de Delegado Defensor Legal de la Policía en la Región Junín –este último se adhirió–, a favor del ciudadano Elvis Joel Miranda Rojas, pretende vía este proceso excepcional que el Juez constitucional declare nula la Resolución N.º dos de fecha 16 de enero de 2019, expedida por David Arly Sosa Zapata, Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla por la que impuso siete meses de prisión preventiva –previo requerimiento del Ministerio Público–; así como la Resolución N.º nueve de 29 de enero de 2019, mediante la cual se confirmó la medida de prisión preventiva, dictada por los Jueces Superiores de la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, a cargo de los señores Ernesto Villalta Pulache, Edwin Culquicondor Bardales y Manuel Arrieta Ramírez, recaída en el proceso penal signado con el **Expediente N.º 00435-2019-1-2001-JR-PE-02**, seguido en contra del beneficiario por el delito de homicidio simple y abuso de autoridad –tramitado en ambas instancias–; y consecuentemente **se disponga la libertad inmediata por ser arbitraria**, al haberse vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con la libertad individual.

2.1.2. Reseña brevemente, que por los hechos ocurridos el 13 de enero de 2019, en la que el beneficiario (efectivo policial de la Comisaria de Táchala) **en el marco de una intervención policial**, se vio involucrado en el deceso (muerte) de Juan Carlos Chocan –desertor del Ejército Peruano–, al efectuar un disparo con su armamento de reglamento, al hallarse incurso en la presunta comisión de un delito (con el concurso de otras personas que sustrajeron una billetera) quién fugaba del lugar –e hizo un ademán para disparar–; el Ministerio Público requirió prisión preventiva, habiendo otorgado el juez de instancia el 16 de enero de 2019, confirmada por la sala superior el 29 de enero de 2019, por el plazo de siete meses, a la fecha encontrándose recluso en el establecimiento penitenciario de Piura (ex Rio Seco).

2.1.3. Resalta el accionante en su demanda, lamentablemente los enunciados de las normas constitucionales o legales a menudo suelen resultar inútiles, especialmente cuando las autoridades no interiorizan los valores democráticos y readecuan su actuación dentro de los marcos fijados por la Constitución. Más aún, cuando quienes ejercen la función jurisdiccional, no asumen un papel activo de compromiso con la protección de derechos fundamentales como la libertad personal y de control correctivo a través de las acciones de hábeas corpus, ante eventuales violaciones provenientes de detenciones arbitrarias.

### DE LA RESOLUCIÓN DE INSTANCIA

2.1.4. Al dictarse la medida de prisión preventiva –inconstitucional– el juez de instancia –ahora demandado–, no ha motivado completamente los tres presupuestos materiales, más la regla constitucional–principio– de proporcionalidad.



Del acta de audiencia de prisión preventiva, el juez no cumple con motivar sobre la alegada legítima defensa y las circunstancias de intervención policial, ante la comisión del delito contra el patrimonio protagonizado por el occiso Juan Carlos Ramírez Chocan, toda vez que **en relación al empleo del arma de fuego e intervención policial que ocasiono la muerte se requiere de investigación y actividad probatoria de las circunstancias fácticas** que produjeron la conducta del efectivo policial.

La defensa del beneficiario alego legítima defensa, toda vez que mencionó que el occiso había participado en un hurto y fue seguido por el efectivo policial siendo que en ese momento el agraviado hizo un ademán de sacar un arma ante ello es que efectúa disparos y uno de estos impacta y produce la muerte, **este argumento no fue absuelto por el juez demandado en la resolución cuestionada** por inconstitucional.

Asimismo, en relación al presupuesto material del peligro procesal no está debidamente motivada, dado que la defensa argumentó que el efectivo policial tiene arraigo **familiar, domiciliario y laboral**, aspecto que no fue tomado en cuenta en la resolución en cuestión, este último fue debidamente sustentado la que fue soslayada inconstitucionalmente.

El juez demandado no cumple con motivar constitucionalmente el presupuesto material de peligro procesal, en su vertiente de peligro de fuga y peligro de obstaculización, no obstante hace ver que ambos concurren, no valoró, ni analizó, en concreto lo esgrimido por la defensa del beneficiario, cuando esgrime que tiene una hija, para ello presentó certificado domiciliario y constancia que actualmente es un policía en actividad, sin embargo no motivo – racional– y razonablemente, **cuando esgrime que ya no tendría arraigo laboral toda vez que a razón de los hechos se le iniciaría un proceso disciplinario donde lo apartarían de la institución**, esta conclusión no se está debidamente justificada en premisas válidas y correctas, ya que no se presenta ningún indicio de que será separado de institución en la que labora.

Incumplió los alcances de la Casación N.º 626-2013/Moquegua –reafirmada por el Tribunal Constitucional caso Ollanta Humala y Nadine Heredia–, entre estos:

- Los requerimientos de prisión preventiva deben ser motivados fáctica y jurídicamente, en este caso el fiscal no cumplió con dicho deber de motivación, porque en su requerimiento para demostrar la existencia del primer presupuesto, sólo relato los hechos imputados sin ligar, por cada uno de los elementos de convicción que los sustentan, tampoco indico separadamente los dispositivos legales, incisos y causales de la existencia de peligro procesal.
- El fiscal debe fundamentar cabalmente su requerimiento, más aún, cuando se peticiona la restricción o afectación de derechos fundamentales, en el caso que nos ocupa, se produjo una grave vulneración a pesar que la defensa argumento una legítima defensa –se omitió la Ley 27936, Ley de condiciones del ejercicio de la Legítima Defensa<sup>1</sup>– y la actuación del

---

<sup>1</sup>. Artículo 2.- Evaluación de la legítima defensa

beneficiario conforme el Decreto Legislativo N.º 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú.

- El juez demandado redactó los hechos imputados y sintetizó una serie de elementos de convicción, pero no se indicó qué acto de investigación acredita cada hecho de la imputación, de igual forma **no se desarrolló sobre el delito de abuso de autoridad, cual habría sido la conducta del beneficiario para que se configure este delito.**
- Respecto al principio de proporcionalidad no desarrolla adecuadamente y constitucionalmente, cada uno de los subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto); no se descarta las otras medidas alternativas, olvida que la prisión es de última ratio.

Destaca que debe tenerse en cuenta que la materia de esta acción constitucional debe circunscribirse estrictamente si la decisión judicial cumple con los parámetros constitucionales de la debida motivación de la resolución judicial cuestionada, que resolvió declarar fundada el requerimiento fiscal de prisión preventiva por el plazo de siete meses en contra del beneficiario.

#### DE LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

**2.1.5.** Por Resolución N.º nueve, su fecha 19 de enero de 2019, los jueces superiores demandados confirmaron la resolución de instancia, por lo que el beneficiario deberá permanecer recluso preventivamente por el plazo de siete meses.

En principio, precisa que los jueces tampoco se pronunciaron en relación al delito de abuso de autoridad, ni hicieron referencia a los elementos de la legítima defensa.

Se aprecia que los jueces demandados incurren en la vulneración del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones judiciales, **por cuanto no analizan concretamente sobre el peligro procesal en su vertiente de peligro de fuga**; en este aspecto se refieren a la gravedad del delito y a la magnitud del daño causado en forma genérica, también el supuesto **comportamiento post delictivo** mencionando que no tuvo la voluntad de someterse a la investigación penal al no ponerse a disposición de su comando, sino que fue detenido, omitiendo desarrollar y contrastar la forma como fue detenido el beneficiario.

Mencionan que el imputado, ahora beneficiario, ha acreditado arraigo familiar y domiciliario, **sin embargo el arraigo laboral no tiene entidad que garantice que “el agente no vaya incurrir en la misma conducta, que es materia de investigación o en otra similar, al retornar a su labores habituales”**, este

---

Una vez invocada la legítima defensa debe ser materia de evaluación y decisión por parte del Ministerio Público, para efectos de abstenerse de ejercer la acción penal, de formular acusación o de retirar la acusación ya emitida.

Artículo 3.- Medida cautelar

Ante la invocación de legítima defensa, el Juez al haber recibido la denuncia determinará la necesidad de abrir instrucción pudiendo no hacerlo. En el supuesto de decidir la apertura de instrucción, **impondrá mandato de comparecencia, cuando existan indicios válidos de legítima defensa.**

Artículo 4.- Aplicación extensiva

**Lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de esta Ley se aplicará para el inciso 8) del artículo 20 del Código Penal, dentro de lo que corresponda a este supuesto.**

razonamiento es falaz, retórico y totalmente inválido, toda vez que no precisan por que el arraigo laboral no tiene la entidad que garantice que el agente no vaya incurrir en la misma conducta, este supuesto no está regulado en el artículo 269 del Código Procesal Penal en la que se estableció las variables –e indicadores– para tener en cuenta y evaluar el peligro de fuga, **por lo tanto la motivación es extralegal**, no cumple los estándares de motivación sobre el peligro de fuga que fijo el Tribunal Constitucional.

Respecto al arraigo laboral en la misma resolución en cuestión se expresa “en ese sentido adjunta una constancia expedida por el comandante PNP [Castillo Talledo] jefe de personal de la I Macro Región de Piura, de fecha 21 de enero de 2019, (...) donde se da cuenta que el S3 PNP Elvis Joel Miranda Rojas, con C.I.P. N° 32212878, a la fecha se encuentra en actividad, el mismo que en aplicación del artículo 77 de la Ley N° 30744 será incorporado automáticamente al servicio policial una vez que se obtenga su libertad; (...); ofrece la constancia notarial (...) donde da cuenta que hasta antes de la intervención policial vive en el domicilio de sus padres”. Resulta una ilogicidad en la motivación del peligro de fuga, dado que el beneficiario presentó la constancia que acredita arraigo laboral, así como familiar y domiciliario, y estos no fueron tomados en cuenta e infundadamente desechados. Como se aprecia existían suficientes motivos para que se tome en cuenta el arraigo laboral del imputado para otorgarle comparecencia con restricciones, pero al no existir una motivación suficiente no tomaron en consideración los argumentos expuestos, por lo que la resolución cuestionada se tornó en inconstitucional.

Sobre el peligro de obstaculización, **existen incoherencias en la narración fáctica porque los demandados mencionan que la testigo** “Roció (...), mediante acta fiscal ha denunciado lo siguiente: viene siendo víctima de amenazas, teniendo temor por su vida y la de su familia, al haber declarado como pasaron los hechos (...), precisa que están llegando dos motos con casco se estaciona en su casa, asimismo está llegando una camioneta negra con lunas polarizadas, la cual no tiene placa (...) han llegado a preguntar por la mujer que dice ser testigo y por el hombre que levanto al muerto, y sólo observo que los vecinos le dicen que no me conocen con la finalidad de que se vayan”, **este supuesto no tiene conexión lógica con la conducta obstruccionista que puede presentar el beneficiario**, toda vez, que **no se le incrimina –directa o indirectamente– que haya sido él el autor de las amenazas de dicha testigo**, por lo que el razonamiento en la motivación del peligro de obstaculización es totalmente falaz, retórico y no justificado interna ni externamente, por cuanto las premisas no arrojaron una conclusión desfavorable al imputado.

Sobre el principio de proporcionalidad dicen: “**La proporcionalidad de la medida**, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional Peruano, el principio de proporcionalidad siempre va a estar relacionado con la afectación de un derecho fundamental o un bien constitucional, debiéndose realizar un juicio de ponderación de los intereses en juego en el caso en concreto; y que para estos efectos se tiene que dada la magnitud del daño causado, como lo es la muerte de un ser humano y ante ello la necesidad de que se realice una investigación sin obstaculización de la actividad probatoria, por las razones anotadas en los considerando anteriores, es que la prisión preventiva ordenada

resulta proporcional”, se advierte que tampoco desarrollan de forma pormenorizada los subprincipios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, incumpliendo los estándares de la Casación N.º 623-2013/Moquegua y las exigidas por el Tribunal Constitucional.

#### **FIRMEZA DE LA RESOLUCIÓN RECLAMADA POR INCONSTITUCIONAL**

**2.1.6.** Resalta que se cuenta con el **pronunciamiento de segunda instancia**, por ende siendo firme. El recurso de casación no es ordinario, sino extraordinario, de interponerse sería de naturaleza excepcional, por lo que debe tomarse en cuenta los alcances de la STC Expediente N.º 4107-2004-HC/TC<sup>(2)</sup>, en la que se ha establecido excepciones a la regla, en el fundamento ocho, la que ha de tenerse presente, entre estos: **a)** que no se haya permitido al justiciable el acceso a los recursos que depara el proceso judicial de la materia, **b)** que haya retardo injustificado en la decisión sobre el mencionado recurso, **e)** que por el agotamiento de los recursos pudiera convertirse en irreparable la agresión, y **d)** que no se resuelvan los recursos en los plazos fijados para su resolución. Y, que en este caso, se ubicaría en los tres supuestos últimos, ya que dicho recurso de casación –de interponerse– sería resuelto después de varios meses de interpuesto, y puede causar un perjuicio irreparable por la agresión de los derechos fundamentales del beneficiario.

**2.1.7.** Ampara la demanda en el artículo 139.5 de la Constitución Política, artículo 26 del Código Procesal Constitucional, también en diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

**2.1.8.** Concluye la demanda señalando “En consecuencia, no correspondía una prisión preventiva (...), por cuanto en la motivación aparente e insuficiente en las resoluciones judiciales emitidas por los jueces demandados, no se ha cumplido en forma conjunta los presupuestos materiales que exige (...), ni los estándares exigidos” por el Tribunal Constitucional en la STC Expediente N.º 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), en la que además se reconoce aspectos de importancia de la Casación N.º 623-2013/Moquegua.

#### **2.2. DEL PROCEDIMIENTO:**

**2.2.1.** Mediante Resolución N.º uno, de fecha 31 de enero de 2019, se resolvió admitir a trámite la demanda constitucional de hábeas corpus, interpuesta por el demandante, a favor del beneficiario Elvis Joel Miranda Rojas, por la presunta violación del derecho fundamental al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con la libertad individual.

**2.2.2.** Admitida a trámite la demanda constitucional, se dispuso la actuación de diligencias urgentes, dada la naturaleza del proceso constitucional de hábeas corpus, de conformidad con el artículo 31 del Código Procesal Constitucional, al tratarse de un caso distinto al de una detención arbitraria, ya que se cuestiona una resolución judicial, entre estas, recabar la absolución escrita de cada uno de los demandados, otorgándoseles para el efecto el plazo razonable.

---

<sup>2</sup>. Reiterada en la STC Expediente N.º 03300 2012-PHC/TC, acápite dos.

- 2.2.3. Asimismo se requirió copias certificadas de las piezas procesales pertinentes del incidente en cuestión al Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla y Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, habiendo informado el primero con Oficio N.º 006-2019-1-2ºJIP-CASTILLA/MBJC que “dicho expediente se encuentra en la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura”; en tanto esta última mediante Oficio N.º 2019-03-CSJP/PJ “remite las copias certificadas (...) de las piezas procesales del Expediente N.º 00435-2019-1-2001-JR-PE-02”, el mismo que fue recepcionado por mesa de partes de esta corte superior de justicia el 11 de febrero de 2019. Asimismo conforme la razón del asistente jurisdiccional Guillermo LLanco Torres, que aparece a folio 93, da cuenta, en principio que el especialista de causas Raúl Sandoval refirió “que **no existía ningún recurso impugnatorio** a la resolución emitida por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura”, así como se ha recibido a través del correo electrónico las piezas procesales siguientes: **i)** requerimiento de prisión preventiva y recaudos, **ii)** acta de audiencia y resolución de instancia, **iii)** recurso de apelación y **iv)** acta audiencia de apelación y resolución.
- 2.2.4. A la fecha de emisión de esta sentencia no se recabó la absolución escrita de los jueces demandados –pero si del Procurador Público, que defiende los intereses del Estado–, por lo que haciéndose efectivo el apercibimiento efectuado en la Resolución N.º uno, corresponde prescindirse.
- 2.2.5. El Procurador Público Adjunto de Asuntos Judiciales del Poder Judicial, absuelve la demanda, cuya pretensión estriba en que **se declare improcedente y/o infunda**, dado que las resoluciones cuestionadas se encuentran motivadas, y lo que pretende el accionante a su favor, es la revisión de lo ya resuelto en sede penal, cual una instancia ordinaria más. Los fundamentos que resisten a la demanda son los siguientes:
- Para que proceda el hábeas corpus el hecho denunciado de inconstitucional debe necesariamente redundar en una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual.
  - Se debe tener en consideración que la resolución susceptible de control constitucional es el auto de vista, y sólo si esta no pasa este control constitucional se procederá a analizar el de instancia, ello de conformidad con lo expuesto por el Tribunal Constitucional (STC N.º 00728-2008-PHC/TC, f.j. 11).
  - Analizando el auto de vista, la que confirma la Resolución N.º dos que declara fundada el requerimiento de prisión preventiva, y contrariamente a lo sostenido por el demandante, se encuentra debidamente motivada, y en ella se analiza y justifica cada uno de los presupuestos para la procedencia de la medida de prisión preventiva.
  - Se dio respuesta a cada uno de los agravios, como es el hecho que concurre el primer presupuesto material; descartándose el hecho de haber actuado en ejercicio de sus funciones como miembro en actividad de la policía, analizó cada uno de los elementos de convicción, concluyendo “no se puede verificar que el imputado estaría incurso en el eximente contenida en el artículo 20 numeral 11 del C.P.”, por ende no cumpliéndose con los presupuestos de esta eximente.

- De la prognosis de la pena, se analizó los artículos 45-A, 46 incisos 1 y 2, y 46-A del Código penal, esto es se han considerado agravantes y atenuantes, en atención a lo último se aumentará la pena hasta la mitad por encima del mínimo legal, por su condición de miembro de la Policía Nacional del Perú.
- En relación al peligro procesal, incide que no se exige la concurrencia de ambos, es decir del peligro de fuga y peligro de obstaculización. Sostiene que los jueces demandados sustentaron adecuadamente cada uno de los presupuestos de la prisión preventiva, siendo que las resoluciones cuestionadas contienen una justificación clara, concisa y coherente con los agravios expresados en el escrito de apelación.
- En cuanto a la proporcionalidad, refiere que es necesario recordar que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no importa o no exige una motivación amplia, sólo basta que la misma sea concisa, clara y coherente, y que en este caso se verifica que se justificó adecuadamente.
- En suma, se aprecia que la referida resolución señala de manera objetiva y razonable la existencia de suficientes elementos de convicción, la prognosis de la pena y el peligro procesal, a efectos de declararse fundada el requerimiento de prisión preventiva, habiéndose observado que los presupuestos para la validez de la prisión preventiva concurren en forma copulativa.
- Se observa de parte del demandante, un afán de **cuestionar el criterio jurisdiccional de los jueces** que expidieron las resoluciones cuestionadas, ello emerge de los fundamentos de la demanda.
- Finaliza, además de lo expuesto debe tenerse en cuenta que la demanda fue presentada sin autorización expresa del beneficiario, por lo que es del caso verificar si se ratificó o no, y de no ser así correspondería declararse improcedente conforme los criterios del Tribunal Constitucional adoptados en las STC N.ºs 7043-2015-PHC/TC y 728-2013-PHC/TC.

**2.2.6.** Con fecha primero de febrero de 2019, el abogado Alejandro Manuel Casallo Poma, en su calidad de **Delegado Defensor Legal de la Policía en la Región Junín**, presentó su escrito cuya sumilla indica “Adhesión a demanda de hábeas corpus”, la que fue proveído por Resolución N.º dos, **incorporándose como parte procesal**, arguye que corresponde restituir el derecho fundamental a la libertad del favorecido, ya que la medida de prisión preventiva adoptada pese a su excepcionalidad, no cumpliría con la exigencia de “copulación” de sus presupuestos que no existió en el caso concreto, situación que desdeña, no sólo los derechos humanos y fundamentales del efectivo policial Elvis Joel Miranda Rojas, sino además los cimientos del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, relieves la función constitucional de la policía que se encuentra prevista en los artículos 44 y 166 de la Constitución Política.

**2.2.7.** La abogada Maritza Miriam Jiménez Serrano, de **la Oficina de Defensa Legal de la PNP Piura**, el cinco de febrero de 2019, en representación del favorecido Elvis Joel Miranda Rojas, se apersono a la instancia y adjuntó el documento a manuscrito suscrito por el antes mencionado, en la que expresa “su conformidad con la demanda presentada [a su favor] por el Dr. Emiliano Arturo RAMOS ÁLVAREZ, igualmente hace conocer que no presentará ningún pedido de casación”.

- 2.2.8.** Con Oficio N.º 0173-2019-DP/OD-JUNIN, del seis de febrero de 2019 Teddy Panitz Mau, **Jefe de la Oficina Defensorial Junín de la Defensoría del Pueblo**, informa que recibió la petición de intervención en el proceso constitucional de hábeas corpus del ciudadano Elvis Joel Miranda Rojas –la que se viene tramitando en este juzgado–; en cuyo documento presentan alegatos a favor del antes mencionado, enfatizando en esencia, al imponerse la medida de prisión preventiva en instancia y segundo grado se habría vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; no se habría valorado los elementos de convicción de descargo, asumiéndose sólo la del Ministerio Público; se omitió argumentar en relación al delito de abuso de autoridad; causa mayor preocupación el fundamento referido a los presuntos actos de hostilización contra la testigo Roció García, ya que la Sala desliza que el autor de los mismos sería el suboficial Miranda Rojas, lo cual no ha sido corroborado por otros medios de prueba; también el fundamento “Si bien el imputado ha acreditado tener arraigo domiciliario y familiar; sin embargo, el arraigo laboral para el Colegiado no tiene entidad que garantice que el agente no vaya a incurrir en la misma conducta, que es materia de investigación o en otra similar, al retornar a sus labores habituales, como ha asegurado su defensa” (sic), en pocas palabras, la Sala nos hace presumir que el imputado (ahora beneficiario) puede convertirse en un asesino en serie, este criterio resulta absolutamente subjetivo y no se condice con el deber constitucional de debida motivación; entre otros –escolta el informe presentado a la Tercera Sala Penal de Apelaciones de Piura–, en estricta observancia del 17 de la Ley 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.
- 2.2.9.** Agotada las diligencias inmediatas y atendiendo que estas son improrrogables de conformidad con el artículo 33.8 del Código Procesal Constitucional, por Resolución N.º seis, de fecha 12 de febrero de 2019, entre otros, se dispuso el ingreso inmediato del expediente a Despacho para emitir la resolución final que corresponda.

### **III. FUNDAMENTOS**

#### **3.1. DEL HÁBEAS CORPUS Y OTROS ASPECTOS RELEVANTES:**

- 3.1.1.** El hábeas corpus, como tal, desde hace buen tiempo –siglos–, configura una garantía esencial de un derecho primario, individual y básico, cual es la libertad ambulatoria<sup>3</sup>) de toda persona humana, cuya importancia es tal, después del derecho a la vida, por ello que hoy en día goza de reconocimiento y desarrollo taxativo, no sólo en las normas fundamentales nacionales, sino también internacionales.
- 3.1.2.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-8/87, sobre el “Hábeas corpus bajo suspensión de garantías”, en los f.js. 33 y 35 *infine* respectivamente, dijo: “El hábeas corpus en su sentido clásico, regulado por los ordenamientos americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a

---

<sup>3</sup>. *Vid.*, F.j. II.2 –voto magistrada AÍDA TARDITTI–, del fallo dictado por TSJ, Sala Penal Córdova (Argentina), S. N.º 579, 14/12/2016, “Hábeas Corpus presentado por el interno Mauricio Olivares Pereyra, Recurso de Casación”. (Fallo seleccionado y reseñado por Marcela Meana).

las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad. En la Convención este procedimiento aparece en el artículo 7.6 (...). (...) En este sentido es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Esta institución, goza de reconocimiento convencional, es innegable su importancia, esta se activa ante a la violación del derecho fundamental a la libertad individual.

- 3.1.3. Para el profesor Domingo GARCÍA BELAUNDE, la palabra hábeas corpus proviene de una expresión latina<sup>(4)</sup> que puede literalmente traducirse como: “tráigase el cuerpo”.
- 3.1.4. Esta garantía de dimensión personal tiene como objetivo fundamental garantizar la libertad individual<sup>(5)</sup>, protegiendo de esta forma el derecho a la libertad que asiste a toda persona detenida o presa, inclusive en circunstancias en las cuales su libertad está siendo restringida de alguna forma –derechos ligados íntimamente a la libertad personal –ejerciéndola como una acción de garantía de la libertad individual frente al poder público, cuando este la afecte de alguna forma y siempre que la afectación implique una ilegalidad<sup>(6)</sup> manifiesta.
- 3.1.5. La libertad individual de cualquier ciudadano es un derecho subjetivo, reconocido taxativamente en el artículo 2.24 de la Constitución Política del Perú de 1993, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, al mismo tiempo de derecho subjetivo, constituye uno de los valores fundamentales del Estado Constitucional de Derecho<sup>(7)</sup>, por cuando fundamenta diversos derechos constitucionales, a la vez que la justifica la propia

---

<sup>4</sup>. Tiene su data en la época más remota del Imperio Romano, aunque su origen más moderno se halla en la *Carta Magna* británica del año 1215. Durante la Revolución inglesa, la burguesía consiguió satisfacer sus exigencias de tener alguna clase de seguridad contra los *abusos de la corona* y limitó el poder de los reyes sobre sus súbditos. Habiéndose proclamado la *Ley de Habeas Corpus* en el año 1679, el año 1689 el Parlamento impuso a Guillermo III de Inglaterra en la *Bill of Rights* una serie de principios sobre los cuales los monarcas no podían legislar o decidir. Hoy en nuestros días los señores feudales han desaparecido, pero lamentablemente todavía existen arbitrariedades y agravios, justamente para eso está la institución del Hábeas Corpus: Para protegernos de ellos. Cfr. CHIRINO SOTO, Enrique y CHIRINO SOTO, Francisco. *Lectura y comentario de la Constitución de 1993*. Cuarta edición. Lima: Antonella Chirinos Montalbetti, 1997, pp. 443-446.

<sup>5</sup>. La libertad personal es un derecho subjetivo reconocido en el inciso 24), del artículo dos de la Constitución Política; y, como todo derecho fundamental, no es un derecho absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. STC Expediente N.º 03556-2012-PHC/TC, f.j. 3.2. –*primer párrafo*–.

<sup>6</sup>. Citado por: ROSAS ALCÁNTARA, Joel. *El Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en sus conceptos claves. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2015, p. 311.

<sup>7</sup>. En el Estado Constitucional de Derecho se eleva la Constitución desde el plano programático al mundo de las normas jurídicas vinculatorias y, por consiguiente, no sólo acoge el principio de la primacía de la ley *in suo ordine* sino que lo complementa con el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley y, por tanto, sobre todo el ordenamiento jurídico, con la consiguiente anulación (por su inconstitucionalidad) en la medida que en su conjunto o en alguno de sus preceptos no se adecue a la norma Constitucional. GARCÍA PELAYO, Manuel. «Estado legal y Estado Constitucional de Derecho, El Tribunal Constitucional Español». En revista: ILANUD, Año 9-10, N.ºs 23-24. p. 9.



organización constitucional. No obstante, como todo derecho fundamental, la libertad individual no es un derecho absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido y/o limitado mediante ley. Enunciado constitucional, del cual se infiere que no existen derechos absolutos e irrestrictos, pues la norma suprema no ampara el abuso del derecho<sup>(8)</sup>.

- 3.1.6.** Nuestra Constitución Política, ha reconocido un sinnúmero de derechos fundamentales –clausula abierta (artículo tres)–, por ello se dice que toda persona goza del derecho fundamental a la vida, a la integridad física y moral, a la petición, a la inviolabilidad del domicilio, a la libertad, a la participación en la vida política, etc.; sin embargo, queda claro en teoría y en la práctica constitucional, que los derechos fundamentales, por un lado, no son absolutos, y por el otro, son regulables a nivel legislativo.
- 3.1.7.** En principio, nada impide que un derecho sea reglamentada, en la línea de razonamiento, por ejemplo el Código Procesal Penal a reglamentado los supuestos en la que opera las medidas de limitación y/o restricción válida, legítima y constitucional de derechos fundamentales –prisión preventiva, levantamiento de secreto de las comunicaciones, secreto bancario, etc.–, para ello debiendo respetarse los lineamientos previstos en el artículo VI del Título Preliminar de la norma adjetiva penal citada, lo referido a sido desarrollado a nivel jurisprudencial, tanto por la Corte Suprema, Tribunal Constitucional, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Tribunal Europeo de Derecho Humanos.
- 3.1.8.** Llegando a extremo o exagerando ¡quizá!, este Juzgado, en sede penal, ante pedidos de prisión preventiva ha dicho: “ni la propia vida es absoluta”, basta con revisar el artículo uno, 2.1 y 140 de la Constitución Política, por un lado, se protege el derecho a la vida, y por otro, se regula la pena de muerte en determinados supuestos. Por ello se arriba a la conclusión que ningún derecho fundamental y humano es absoluto.
- 3.1.9.** El hábeas corpus encargada de garantizar y proteger la libertad individual, está caracterizada por ser al mismo tiempo de eficaz-eficiente, inalienable, inviolable, imprescriptible, irrenunciable, jurisdiccional y universal, además de ello está sometida a un conjunto de principios rectores, entre estos, agravio personal y directo, celeridad, informalidad, legitimación activa vicaria, no simultaneidad, preferencia, primacía del fondo sobre la forma, procedencia constitucional, persecución oficiosa y unilateralidad<sup>(9)</sup>.
- 3.1.10.** Para garantizar la vigencia plena y efectiva del derecho fundamental a la libertad individual, el artículo 200.1 de la Constitución Política, regula expresamente la garantía constitucional del hábeas corpus –acción o proceso de hábeas corpus–, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

---

<sup>8</sup>. Vid. F.j. 2 de la STC Expediente N.º 2096-2004-HC/TC.

<sup>9</sup>. REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Habeas Corpus y Sistema Penal*. Tercera Edición, Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2013, pp. 277-278.

**3.1.11.** Por otro lado el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, prescribe que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución Política y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, concordante con el artículo uno de la citada norma adjetiva constitucional que señala la finalidad de estos procesos son proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo y artículo dos que establece que el proceso constitucional de hábeas corpus procede cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona.

### **3.2. DEL HÁBEAS CORPUS CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES:**

- 3.2.1.** El proceso constitucional de hábeas corpus, clásicamente fue entendido como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales vinculados o conexos con la libertad individual, sin embargo ello con el transcurrir del tiempo ha ido flexibilizándose desprendiéndose ello de las reiteradas sentencias del supremo intérprete de la Constitución Política.
- 3.2.2.** De esta forma, la justicia constitucional ha declarado la procedencia de demandas de hábeas corpus en defensa de derechos fundamentales tan diversos, como el debido proceso o el derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, entre otros, como asuntos de familia<sup>(10)</sup>.
- 3.2.3.** Asimismo, es utilizado para declarar nulo todo lo actuado en un proceso ordinario –hábeas corpus contra resoluciones judiciales– y hasta para obligar al juez constitucional a pronunciarse sobre el fondo a pesar de existir la figura de sustracción de la materia<sup>(11)</sup>.
- 3.2.4.** El proceso de hábeas corpus procede contra resoluciones judiciales, la que constituye una modalidad<sup>(12)</sup> del proceso constitucional de hábeas corpus, dirigido a cuestionar todo ejercicio arbitrario del poder jurisdiccional, que afecta el derecho a la libertad individual y la tutela jurisdiccional efectiva, como el

---

<sup>10</sup>. Vid., AGUILAR LLANOS, Benjamín; *et al.* *El Derecho de Familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. ACHULLI ESPINOZA, Maribel (Cord.). Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2013, pp. 9-197.

<sup>11</sup>. SALAS VÁSQUEZ, Pedro Pablo (Cord.). “Presentación”. *Tipos de hábeas corpus en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. GARCÍA MARINO, Fabiola; *et al.* Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2015, p. 5.

<sup>12</sup>. El Tribunal Constitucional a partir de la emisión de la STC Expediente N.º 2663-2003-HC/TC, atendiendo los postulados de la doctrina ha efectuado una interesante tipología de hábeas corpus, entre estas: hábeas corpus *reparador*; hábeas corpus *restringido*; hábeas corpus *correctivo*; hábeas corpus *preventivo*; hábeas corpus *traslativo*; hábeas corpus *instructivo*; hábeas corpus *innovativo*; hábeas corpus *conexo*, encontrándose esta última relacionado con el cuestionamiento de resoluciones judiciales, vinculada con el derecho a la tutela procesal efectiva y debido proceso; y, hábeas corpus *excepcional*, la misma que no fuera considerada en la sentencia precitada, pero reconocida así por la doctrina.

debido proceso<sup>(13)</sup>, tiene tres características marcadas: a) es una acción de garantía; b) es de naturaleza procesal; y, c) es de carácter sumario<sup>(14)</sup>.

- 3.2.5.** El segundo párrafo del artículo cuatro del Código Procesal Constitucional, regula el hábeas corpus contra resoluciones judiciales, estableciendo “procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva”, vale decir, que la procedencia del proceso constitucional de hábeas corpus contra resoluciones judiciales requiere no solamente la afectación de la tutela jurisdiccional efectiva –y debido proceso–, sino también la afectación de la libertad individual, siendo necesaria una relación de conexidad directa –manifiesta y evidente– entre la violación de ambos derechos constitucionales, conforme lo prevé el último párrafo del artículo 25 de la norma acotada “También procede (...) en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio”.
- 3.2.6.** En otras palabras, es condición indispensable para tutelar el derecho a la tutela procesal efectiva –y debido proceso que comprende un complejo marco de derechos fundamentales del procesado– vía el proceso constitucional de hábeas corpus, la conexión directa de este con el derecho a la libertad individual, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en reiterada y uniforme jurisprudencia (Cfr. STC Expediente N.º 9598-2005-PHC, f.j. uno; RTC Expediente N.º 02434-2013-PHC/TC, f.j. tres, en la que además se cita: [Cfr. STC 4107-2004-HC/TC, RTC 8690-2006-PHC/TC, RTC 2729-2007-PHC/TC RTC 02411-2011-PHC/TC, entre otros]; RTC Expediente N.º 00347-2012-PHC/TC, f.j. cuatro; y, entre otros).
- 3.2.7.** Conforme lo dispuesto taxativamente en la norma adjetiva constitucional en comento, sólo podría presentarse una demanda de hábeas corpus por violación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, en conexidad con el derecho a la libertad individual, cuando exista una “resolución judicial firme” –caso contrario debiera recurrirse al proceso constitucional de amparo–. La firmeza de las resoluciones judiciales está referida a aquel estado del proceso en el que no cabe presentar medio impugnatorio alguno y, por lo tanto, sólo cabría cuestionar la irregularidad de la actuación judicial a través del control constitucional. La inexistencia de firmeza comporta la improcedencia liminar<sup>(15)</sup> de la demanda que se hubiese presentado, tomando en cuenta la previsión legal dispuesta en el mencionado código<sup>(16)</sup> adjetivo; salvo las excepciones desarrolladas por el propio Tribunal Constitucional (Cfr. STC

---

<sup>13</sup>. RIVERA VILLANUEVA, José Luis. “Desarrollo jurisprudencial del hábeas corpus contra resoluciones judiciales”. En: *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. Tomo 80, Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2014, p. 81.

<sup>14</sup>. Nadie discute que el proceso constitucional de hábeas corpus contra resoluciones judiciales, toma en la actualidad importancia en nuestro contexto, sobre todo con ocasión de procesos penales instaurados, en las que muchas veces se cuestionan las decisiones judiciales del fuero ordinario, privándoseles de su libertad personal, que las consideran arbitrarias e inconstitucionales.

<sup>15</sup>. La improcedencia liminar del proceso constitucional de hábeas corpus, como tal, no ha sido delimitada en el orden jurídico interno del país, empero la respuesta jurisprudencial *in extenso* la encontramos en la STC Expediente N.º 06218-2007-HC/TC, posición reafirmada en la RTC Expediente N.º 00415-2011-PHC/TC y RTC Expediente N.º 04140-2011-PHC/TC, entre otros.

<sup>16</sup>. *Vid.*, F.j. 7 de la STC emitida en el Expediente N.º 6712-2005-PHC/TC.

Expediente N.º 4107-2004-HC/TC, reiterada en la STC Expediente N.º 03300 2012-PHC/TC).

- 3.2.8.** Recientemente el Tribunal Constitucional, con ocasión de resolver el proceso constitucional de hábeas corpus promovida por el expresidente de la República Ollanta Humala y esposa Nadine Heredia, expresó “(...), la regla de firmeza de las resoluciones judiciales materia de impugnación incorporada en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, responde al criterio de subsidiariedad de los procesos constitucionales para la revisión de los mandatos judiciales, a fin de evitar el cuestionamiento prematuro y carente de interés para obrar del presunto agraviado con sus efectos; mas no responde a un criterio procesal puro y aislado de procedencia de los procesos constitucionales, pues estos responden a dos fines esenciales superiores que son "garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales", los cuales, sumados a los principios *pro actione* y *pro homine*, permiten al juez constitucional privilegiar la tutela procesal de los derechos fundamentales sobre los requisitos o formas procesales, (...)” (Cfr. STC Expediente N.º 04780-2017-PHC/TC y 00507-2018-PHC/TC (acumulado), f.j. 24).
- 3.2.9.** Como se ha sostenido arriba la Constitución Política, instituye expresamente en el artículo 200.1, que la acción de hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. Enfatizando el supremo interprete de la norma fundamental, que no cualquier reclamo o denuncia que alegue la presunta afectación del derecho a la libertad individual o sus derechos conexos puede dar lugar al análisis del fondo de la materia cuestionada mediante el hábeas corpus, pues para ello debe examinarse previamente si los hechos cuestionados revisten relevancia constitucional<sup>17</sup> y, luego, si aquellos agravan el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad individual, lo que dará lugar a un pronunciamiento constitucional, sea éste de fondo o de forma.
- 3.2.10.** Para la procedencia de los procesos constitucionales, como el hábeas corpus, en defensa de los derechos vulnerados se requiere necesariamente la existencia de un acto lesivo con el cual reclamar. Este acto lesivo generalmente está vinculado a dos supuestos concretos: a la violación o la amenaza del Derecho constitucional, el mismo que debe reunir las siguientes características: i) el acto lesivo debe ser personal y directo, es decir, que recaiga en una persona o personas determinadas; ii) el acto lesivo debe ser concreto, esto es real, efectivo, tangible, ineludible y actual; iii) el acto lesivo debe ser manifiestamente

---

<sup>17</sup>. Al respecto, una demanda de hábeas corpus, carecerá de esta cualidad cuando le hecho alegado no está relacionado con el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; cuando versa sobre un asunto materialmente excluido del proceso de tutela de que se trata; o, finalmente, cuando lo pretendido no alude a un asunto que requiere una tutela de especial urgencia. Expresado de otro modo, y teniendo en cuenta lo precisado en el fundamento jurídico 50 de la STC recaída en el Expediente N.º 00987-2014-PA/TC, una cuestión no reviste especial trascendencia constitucional en los siguientes casos: a) si una futura resolución del Tribunal Constitucional no soluciona algún conflicto de relevancia constitucional, pues no existe lesión de derecho fundamental comprometida, o se trata de un asunto que no corresponde ser resuelto en la vía constitucional; o, b) si no existe necesidad de tutelar de manera urgente el derecho constitucional invocado y no median razones subjetivas u objetivas que habiliten a este órgano colegiado a emitir un pronunciamiento de fondo. (Cfr. SITC Expediente N.º 02173-2014-PHC/TC, f.j. 2 y 3, entre otras sentencias interlocutoria varias).

ilegitimo e incontestable, que tenga una naturaleza ilegal, notoria, que no tiene asidero en la ley; iv) debe ser arbitrario; y, v) debe atacar un derecho constitucional, cierto e incontestable<sup>(18)</sup>.

### 3.3. CUESTIONES PREVIAS A EMITIR PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL FONDO:

- 3.3.1.** La resolución judicial cuestionada por falta de debida motivación que impuso la medida de prisión preventiva por el plazo de siete meses al favorecido Elvis Joel Miranda Rojas, **no hay duda, ostenta la calidad de firme**. Fue impugnada en su oportunidad y mereció respuesta de segunda instancia confirmándola; si bien pudo recurrirse vía casación excepcional (Cfr. Casación N.º 15-2017/Junín), no obstante este es un recurso extraordinario<sup>(19)</sup> regulada en la justicia ordinaria. Más aún, que el propio beneficiario refirió desde el establecimiento penitenciario en la que se halla internado en el documento a manuscrito: “**su conformidad con la demanda presentada [a su favor] por el Dr. Emiliano Arturo RAMOS ÁLVAREZ, igualmente hace conocer que no presentará ningún pedido de casación**”, además con dicho documento se ratifica en el contenido de la demanda, por ende descartándose cualquier supuesto de improcedencia previsto en el Código Procesal Constitucional y jurisprudencia del Tribunal Constitucional, siendo el caso de emitir pronunciamiento sobre el fondo.
- 3.3.2.** Para el análisis y resolución de este caso en particular, partiremos de los propios fundamentos expuestos en las resoluciones cuestionadas, de instancia y segundo grado. Las piezas procesales recabadas o medios probatorios del proceso penal en cuestión sólo serán evaluadas para contrastar las razones expuestas, más no puede ser objeto de una nueva evaluación o análisis (Cfr. STC Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC, f.j. seis *in fine*).
- 3.3.3.** Debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional, en diversos pronunciamientos desde el año 2002 a la fecha (Cfr. STC Expediente N.º 1091-2002/HC/TC, reiterada STC Expedientes N.ºs 02576-2011-PHC/TC, f.j. cuatro; 03223-2014-PHC/TC, f.j. seis; 00349-2017-PHC/TC, f.j. nueve; entre otros), viene sosteniendo, que la justicia constitucional no es la competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima la adopción de la prisión preventiva, lo cual es tarea que le compete a la justicia penal ordinaria; sin embargo, sí es su atribución verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición sea acorde a los fines y al carácter subsidiario y proporcional de dicha institución, lo que debe estar **motivado** en la resolución judicial que lo decreta.
- 3.3.4.** Toda decisión judicial, y más aún, aquellas que impongan medidas de coerción que implica la privación del derecho a la libertad personal, deben estar debidamente motivadas, es decir, **justificadas** de forma razonable y suficiente en datos objetivos, contrariamente se vulnerará el derecho al debido proceso y motivación de resoluciones judiciales<sup>(20)</sup>.

<sup>18</sup>. REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Op. Cit.*, pp. 319.

<sup>19</sup>. *Vid.*, DÍAS CABELLO, Jorge. *La casación penal*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2014, p. 47.

<sup>20</sup>. STC Expediente N.º 04096-2016-PHC/TC, f.j. cuatro, señaló “(...), tanto el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, el derecho a la libertad personal, o interdicción de la *reformatio in peius*

- 3.3.5. “En efecto, el dictado de la prisión preventiva, en el marco del Estado Constitucional, incide de forma particularmente grave en el derecho a la libertad personal, por lo que implica el deber del órgano jurisdiccional de motivar adecuadamente sus decisiones; más aún si se toma en cuenta que las mismas tendrán repercusión en la situación jurídica de una persona que aún no cuenta con una sentencia que reconozca y declare su culpabilidad” (Cfr. STC Expediente N.º 04780-2017-PHC/TC y 00507-2018-PHC/TC (acumulado), f.j. 34).
- En principio el supremo intérprete de la Constitución Política, en consolidada jurisprudencia ha precisado que el derecho a la libertad personal no es un derecho absoluto, es decir, susceptible de ser limitado en su ejercicio. Sin embargo, es claro que las eventuales restricciones que se puedan imponer no están libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad que pretenda limitar su ejercicio. De esta manera, la legitimidad de tales restricciones radica en que ellas deben ser dispuestas con **criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad, a través de una resolución judicial motivada** (Cfr. STC Expediente N.º 02512-2016-PHC/TC, f.j. cinco).
  - La exigencia de motivación de toda resolución judicial, a excepción de los decretos, se encuentra reconocida explícitamente en el artículo 139.3 y 5 de la Constitución Política<sup>21</sup>), para el caso de medidas de privación de la libertad en el artículo 2.24.f de la norma fundamental, que estatuye: “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y **motivado** del juez (...)”, su negación *per se* resultaría inconstitucional.
  - De lo afirmado se desprende que el orden constitucional, garantiza plenamente el debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales (autos y sentencias), con mención expresa: **i**) de la “ley aplicable” y **ii**) los “fundamentos de hecho” que las sustentan; las cuales deben observarse en todo proceso judicial –también en los procedimientos de distinta naturaleza–, como el penal<sup>22</sup>).

---

(“una garantía del debido proceso”, conforme a la STC 523-2005-HC/TC, fundamento 3), constituyen por sí mismos indiscutibles asuntos de relevancia constitucional. (...)”.

<sup>21</sup>. STC Expediente N.º 1405-2002-HC/TC, f.j. cuatro: “En consecuencia, es pertinente considerar que el inciso 5) del artículo 139 de la Constitución contiene, como elemento de la tutela judicial efectiva, la obligación de motivar las resoluciones. Esto implica que la motivación sobre la que se sustentan las decisiones judiciales debe contener -además de las razones que expresan los criterios jurídicos adoptados- el fundamento de derecho que exprese que la aplicación de las normas al caso en cuestión no es arbitraria. Esta exigencia resulta de especial rigor si el derecho a la tutela judicial efectiva tiene conexión con el principio constitucional de la libertad, como en el presente caso”.

<sup>22</sup>. “[E]n cuanto al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, contenido en el artículo 139° inciso 5) de la Constitución, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional, en los Expedientes N.ºs 03943-2006-PA/TC FJ. 4 y 00728-2008-PHC/TC FJ. 76, entre otros, ha precisado que tal derecho exige a los operadores jurisdiccionales que sus decisiones deban contener un conjunto mínimo de argumentos o razones que las justifiquen, entendiendo como mínimo, a aquellos: i) argumentos jurídicos (normas jurídicas o jurisprudencia vinculante, entre otros) que sean suficientes y pertinentes para resolver el caso; ii) argumentos fácticos (sobre los hechos “probados”), que sean suficientes y pertinentes para resolver el caso; iii) argumentación interna o argumentación lógica (que exista un nexo lógico entre premisas –normativas y fácticas– y conclusión); y iv) argumentación externa (que los argumentos que formen parte de la premisa normativa o fáctica sean correctos). (...) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no exige una motivación perfecta, sino una que de modo suficiente exprese las razones jurídicas y fácticas correctas para adoptar una decisión, de modo tal que se despeje cualquier indicio de arbitrariedad judicial. Las razones o argumentos correctos que justifican una decisión judicial son sólo aquellas que provienen del Derecho

- En ese orden de ideas, “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan de caso” (Cfr. STC Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC, f.j. siete). Esta “(...) importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios” (Cfr. STC Expediente N.º 1480-2006-AA/TC, f.j. dos).
- El Tribunal Constitucional, respecto a lo anotado, en la STC recaída en el Expediente N.º 1091-2002-HC/TC, en el f.j. 18, ha reconocido expresamente la exigencia de una **motivación reforzada** expresando: “Tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza, excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva”, reiterada en sendos pronunciamientos (Cfr. STC Expediente N.º 04163-2014-PHC/TC, f.j. seis y siete), expresando: “es (...) un axioma indiscutible que mientras más restrictiva o severa pueda resultar una medida judicial, tanta más cualificada debe ser la motivación en la que pretenda respaldarse.(...)” (STC Expediente N.º 8439-2013-PHC/TC, f.j. 20 *in fine*). Para finalmente, exigirse una motivación cualificada, ya que “(...), resulta indispensable una especial justificación para el caso (...), como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal” (Cfr. STC Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC, f.j. 7.f).
- Uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso –principio continente–, es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138 de la Constitución Política del Perú); y, por el otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa (Cfr. STC N.º 00286-2010-PHC/TC, f.j. ocho).

- Desde la STC expedida en el Expediente N.º 1480-2006-PA/TC, y su consolidación en el Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC, el Tribunal constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la motivación de resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: **a)** Inexistencia de motivación o motivación aparente; **b)** Falta de motivación interna del razonamiento; **c)** Deficiencias en la motivación externa, justificación de premisas; **d)** Motivación insuficiente; **e)** Motivación sustancialmente incongruente; y, **f)** Motivación cualificada.

**3.3.6.** Seguidamente, en los sub siguientes apartados de esta resolución nos pronunciaremos respecto a la alegación de la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, en concreto, de debida motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con la libertad individual, al dictarse las resoluciones de instancia y segundo grado que impuso la medida de prisión preventiva por el plazo de siete meses, verificando cada una de las resoluciones precitadas.

#### **3.4. ANÁLISIS DE FONDO DEL CASO CONCRETO:**

**3.4.1.** Del análisis de los actuados –resoluciones judiciales cuestionadas y recaudos–, el infrascrito Juez Constitucional arriba a la conclusión que **nos encontramos ante una demanda fundada**, toda vez que los demandados, Juez de instancia del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla, y Jueces Superiores de la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, han expedido las respectivas resoluciones judiciales, en contravención de las garantías, principios y derechos constitucionales al debido proceso: motivación de resoluciones judiciales, que inciden directamente en la libertad individual (personal) del favorecido Elvis Joel Miranda Rojas, quién a la fecha se encuentra recluido en el establecimiento penitenciario de la ciudad de Piura (ex Rio Seco), cumpliendo prisión preventiva por el plazo de siete meses, **no existe una motivación cualificada** –o especialmente motivada–, exigencia *sine qua non* para imponer este tipo de medidas.

**3.4.2.** Como se ha referido toda decisión judicial que implique la limitación o restricción del derecho fundamental a la libertad personal (prisión preventiva), debe contener una **debida motivación** por exigencia de un proceso penal debido, que se trasunta, no sólo en explicar, sino fundamentalmente en **justificar** las razones jurídicas y fácticas, basadas en datos objetivos, y cuando se trate de la limitación o restricción del derecho fundamental a la libertad la motivación de la decisión judicial debe ser cualificada o reforzada.

**3.4.3.** La explicación *per se*, no resulta suficiente, es necesaria justificar la racional y razonablemente (resolución exitosa), ya que existen, como expresa Manuel ATIENZA en su obra cumbre: El derecho como argumentación, que se toman decisiones de manera irracional, apoyándose en razones manifiestamente erróneas o decisiones en los que no se aduce ninguna razón convincente, al que le llama puro “**decisionismo**” judicial. El Tribunal Constitucional expreso “(...), toda sentencia que sea caprichosa; que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho; que esté más próxima a la voluntad que a la justicia



o a la razón; que sus conclusiones sean ajenas a la lógica, será obviamente una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto inconstitucional” (Cfr. STC Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC, f.j. 8).

- 3.4.4.** Conforme lo expuesto, el supremo interprete de la Constitución viene elaborando y consolidando una doctrina jurisprudencial, de cómo se debe motivar una resolución jurisdiccional, acogiendo más o menos los cánones de la teoría estándar de la argumentación jurisdiccional, que, en buen castellano, no es otra cosa que decir cómo deben justificarse las decisiones jurisdiccionales<sup>(23)</sup>. Reiteramos justificar, no explicar, ATIENZA nos enseña: “**Explicar** una decisión significa mostrar las causas, las razones que permiten ver una decisión como efecto de las causas. **Justificar** una decisión, por el contrario, significa mostrar las razones que permiten considerar la decisión como algo aceptable. En los dos casos se trata de dar razones, pero la naturaleza de las mismas es bien distinta: por ejemplo, cabe perfectamente que podamos explicar una decisión que, sin embargo nos parece injustificable; y los jueces –jueces del Estado de Derecho– tienen, en general, la obligación de justificar –pero no de explicar– sus decisiones. **Motivar** las sentencias significa, pues justificarlas, y para lograrlo no cabe limitarse a mostrar cómo se ha producido una decisión, es decir, no basta con indicar el proceso –psicológico, sociológico, etc.– que lleva a la decisión, al producto”<sup>(24)</sup>.
- 3.4.5.** El Ministerio Público, con la facultad conferida por el artículo 159 de la Constitución Política y su Ley Orgánica (Decreto Legislativo N.º 052), requirió ante el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla, prisión preventiva, contra el ahora favorecido, inmerso en la presunta comisión del delito contra la vida el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio simple y contra la administración pública en la modalidad de abuso de autoridad, **suceso ocurrido el 13 de enero de 2019, en el marco de una intervención policial, por el presunto delito contra el patrimonio (en la modalidad de hurto agravado)**; amparada en las reglas jurídicas contenidas en el Código Procesal Penal, entre estas, en los artículos VI, 253, 268, 269 y 270 que autorizan legalmente tal medida, la que fuera implementada en instancia, luego de llevada a cabo la audiencia respectiva, dictándose la Resolución N.º dos, de fecha 16 de enero de 2019 por el plazo de siete meses, y confirmatoria Resolución N.º nueve, del 29 de enero de 2019.
- 3.4.6.** Los argumentos esgrimidos en las resoluciones judiciales reclamadas por inconstitucional, tanto del **Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla**, como de la **Tercera Sala Penal de Apelaciones de Piura**, son los siguientes:

---

<sup>23</sup>. RAMOS RÍOS, Migue Ángel. *El derecho a la motivación, en la doctrina jurisdiccional del Tribunal Constitucional peruano*. Trabajo de Fin de Máster. Jaén/España: Universidad de Jaén, 2018, p. 25.

<sup>24</sup>. Citado por: ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger. *La motivación de las resoluciones judiciales*. Lima: Grijley, 2014, p. 48.

<b>ARGUMENTOS ESBOZADOS POR EL JUGADO DE INSTANCIA VS SEGUNDO GRADO</b>	
<b>PRIMER GRADO</b>	<b>SEGUNDO GRADO</b>
<b>GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN</b>	
<p>(i) “como ha quedado acreditado y el tema a probar en esta audiencia y de los que se ha debatido es la <b>existencia de dolo o culpa</b> por parte del efectivo policial [Elvis Joel Miranda Rojas] al realizar dicha acción en contra del hoy occiso”.</p> <p>(ii) “se tiene que en este caso hay elementos de convicción que vinculan al investigado con el hecho ilícito [de homicidio simple]”.</p> <p>(iii) “analizados estos hechos en particular, <b>no se advierte culpa</b>, porque aquí de una u otra manera habiendo o no una intensión del investigado, el hecho es que al tener una arma de fuego y al usar esta le ha ocasionado la muerte al agraviado”.</p> <p>(iv) “en ese sentido no advierto que esté justificada la acción del efectivo policial, que <b>posiblemente haya tenido la intención de disparar en las piernas</b>, no obstante se debe tener en cuenta que el efectivo policial como <b>agente especializado tendría que tener un estricto cuidado de hacer lo que él quería</b>, que es disparar en las piernas, inclusive hasta esta actividad no lo considero que este bien realizada por parte del efectivo policial, por cuanto sólo se tenía el aviso de una persona desconocida en relación a la comisión de un delito contra el patrimonio que habían realizado unos sujetos y que los mismo iban a bordo de una moto taxi precisando algunas características del vehículo, más no se tendría en ese momento la certeza que dichos sujetos eran las personas que habrían realizado el ilícito, tan sólo se tendría que los agentes policiales visualizaron a estos sujetos que habrían huido del lugar por las características del vehículo; sin embargo no habría quedado acreditado hasta ese momento de la intervención que eran las personas que habrían hurtado los bienes”.</p> <p>(v) “el uso arma no lo encuentro conforme a las reglas establecidas en la institución policial como es el uso excepcional de la fuerza letal”.</p> <p>(vi) “lo ideal hubiese sido que el efectivo policial lo detuviera para que sea castigado conforme nuestras normas penales; sin llegar a realizar algún tipo de disparo”.</p>	<p>(i) “cabe precisar que el imputado Elvis Miranda Rojas, en su declaración preliminar afirma en un primer momento que <b>el occiso hizo un ademán de sacar un arma de fuego</b>, esto es, que habría actuado a lo que en doctrina penal se le conoce como un error de prohibición vencible e indirecto; y posteriormente <b>en su misma declaración asegura que el hoy occiso sí portaba un arma de fuego</b>; esto es que sería aplicable la eximente de responsabilidad penal contenida en el artículo 20 numeral 11 del C.P.; esta tesis es la que será objeto de análisis seguidamente, a la luz de los elementos de convicción existentes en el presente caso”.</p> <p>(ii) “Bajo este contexto, las aseveraciones que realiza el imputado y su defensa, no se condicen con los elementos de convicción que obran en la carpeta fiscal”.</p> <p>(iii) “el Colegiado concluye preliminarmente que <b>no se puede verificar que el imputado estaría incurso en la eximente contenida en el artículo 20 numeral 11 del C.P. (...)</b>, toda vez, que el agente usó su arma letal contra un sujeto que sólo huía para no ser detenido, y era evidente que no generaba riesgo manifiesto e inmediato para causar lesiones graves o muerte; <b>puediendo el imputado realizar disparos en otras zonas no vitales</b>”.</p>
<b>PROGNOSIS DE PENA</b>	
<p>“(…) considero que el <b>delito de homicidio</b> se encuentra presente conforme a la forma y circunstancias de ocurrido el hecho (...) y teniendo en cuenta que sólo con este delito, sin hablar de un concurso real, supera los cuatro años de [pena privativa de] libertad que exige la norma; más aún que al sumarle el <b>delito de abuso de autoridad</b>, superaría ampliamente (...)”.</p>	<p>“(…) estamos ante el delito de <b>Homicidio simple</b> que sanciona con una pena no menor de seis años ni mayor de veinte años, con el agravante del artículo 46-A, se aumentará la pena hasta la mitad por encima del mínimo legal, por su <b>condición de miembro de la Policía Nacional del Perú</b>; lo que conlleva (...) a pronosticar que la pena a imponer será superior a los cuatro años [de pena privativa</p>

		de libertad] en caso de encontrarse responsable penalmente, (...)”.
<b>PELIGRO PROCESAL</b>		
<b>a) Peligro de fuga</b>	<p>(i) “nadie pone en tela de juicio que el investigado es efectivo policial, en ese sentido <b>tiene trabajo conocido</b>; (...) [por ende] tendría arraigo laboral”.</p> <p>(ii) “el investigado [Elvis Joel Miranda Rojas] <b>es padre de familia</b>, ello esta corroborado, (...) [tiene una hija] la menor Alizon Luciana Miranda Montoya”.</p> <p>(iii) “respecto a la constancia de convivencia de fecha 16 de enero de 2019, (...) constancia de posesión de fecha 15 de enero [de 2019, ambos expedidos por Juez de Paz]; los hechos suscitados (...) con fecha 13 de enero [de 2019], en ese sentido dicha constancia (...) <b>no se encontraría debidamente acreditado por cuanto el investigado se encontraba detenido</b> [en las fechas de expedición de dichos documentos y en el lugar existe notario]”.</p> <p>(iv) “la fiscal ha mencionado que el investigado no tendría arraigo domiciliario, por cuanto <b>habría indicado [el investigado] que ya no viviría en dicho domicilio</b>, (...); sin embargo, dicha situación no resulta ser totalmente clara, ni debidamente corroborada con documento alguno, en ese sentido <b>no puedo advertir que existiría arraigo domiciliario</b> que haga ver que el investigado se mantendría [en] un lugar conocido”.</p> <p>(v) “se [a] acreditado [que el investigado] tendría un arraigo laboral como efectivo policial pero no arraigo domiciliario y un arraigo convivencial, conforme se ha indicado, con dichas constancias, no las tendría”.</p> <p>(vi) “De igual manera debe tenerse en cuenta <b>la gravedad de la pena a imponerse</b>, estamos ante un <b>concurso real</b> de delitos”.</p>	<p>(i) “en cuanto a la <b>gravedad de la pena</b> que se espera como resultado del procedimiento, no solamente se tendrá en consideración que la pena privativa de la libertad probable será superior a los cuatro años, sino que se deberá vincular con otras circunstancias”.</p> <p>(ii) “(...) conforme lo hemos analizado en el primer presupuesto, estamos ante un <b>hecho grave</b>, por la <b>magnitud del daño</b> causado al haber ocasionado la muerte de un ser humano, <b>que lo haría merecedor a una pena severa</b> acorde a su responsabilidad por el hecho, situación que determina <b>a mayor pena esperada mayor es el peligro de fuga</b>”</p> <p>(iii) “junto a ello se evalúa su <b>comportamiento post-delito</b>, el mismo que según la afirmación de la testigo Rocío del Pilar García Córdova, en el sentido que fueron a ver al patrullero para que regrese y que fue un joven del lugar quien alzó en brazos al herido, ya que el policía de apellido Miranda se negaba a subirlo”.</p> <p>(iv) “Asimismo, se advierte de la carpeta fiscal, que los hechos materia de investigación ocurrieron el día 13/01/2019, a la 1:30 pm y el imputado no se puso a disposición de su comando; sino que fue detenido a las 20:33 horas-conforme consta del acta de fojas 41 de la carpeta fiscal-; lo que demuestra la voluntad del imputado de no someterse a la investigación penal”.</p> <p>(v) “De otro lado, debe indicarse que si bien el imputado <b>ha acreditado tener arraigo domiciliario y familiar</b>”.</p> <p>(vi) “sin embargo <b>el arraigo laboral (...) no tiene la entidad que garantice que el agente no vaya a incurrir en la misma conducta</b>, que es materia de investigación o en otra similar, al retornar a sus labores habituales”.</p>
<b>b) Peligro de</b>	(i) “debe tenerse en cuenta	“Rocío del Pilar García Córdova, (...),

<p><b>obstaculización</b></p>	<p>también en tema de la obstaculización, <b>dado que el investigado es efectivo policial conoce a las personas con las que trabaja</b> (...), según la tesis fiscal puede entorpecer el desarrollo de los actos de investigación”.</p> <p>(ii) “la demora en dar aviso a su superior ante una muerte o las lesiones”.</p> <p>(iii) “el investigado <b>no habría brindado colaboración ayuda o apoyo al agraviado hoy occiso</b>, sino (...) ha sido por presión (...) que condujo a la Clínica”.</p>	<p>mediante acta fiscal de fecha 24 de enero de 2019, <b>ha denunciado lo siguiente</b>: “viene siendo víctima de amenazas, teniendo temor por su vida y la de su familia, al haber declarado como pasaron los hechos el día 13 de enero del 2019, precisa que están llegando dos motos lineales blancas grandes con dos sujetos en cada moto con cascos, quienes se estacionan cerca de su casa, asimismo está llegando una camioneta negra con lunas polarizadas, la cual no tiene placa y de la cual en tres oportunidades han llegado a preguntar por la mujer que dice ser testigo y por el hombre que levantó al muerto, y sólo observó que los vecinos le dicen que no me conocen con la finalidad que se vaya”.</p> <p>(i) “Este amedrentamiento del que viene siendo objeto la mencionada persona, y que <b>tendrían como finalidad perturbar la actividad probatoria a favor del imputado</b>; genera en este Colegiado la presunción razonable de que recobrada la libertad, el investigado, como interesado directo continuará o agravará las amenazas que viene recibiendo la mencionada testigo”.</p> <p>(ii) “con ello perturbará la actividad probatoria; máxime si no tiene la calidad de testigo protegida”.</p> <p>(iii) “Ello sin dejar de considerar el comportamiento del imputado, en su calidad de funcionario público, en las diligencias preliminares donde se ha podido advertir específicamente en el acta de intervención policial (...) <b>ha incorporado información que no se ajustaría a la realidad delictiva</b>, como es la posesión de armas de fuego de quienes acompañaban al occiso”.</p>
<b>PROPORCIONALIDAD</b>		
<p>“(...) el pedido de prisión preventiva, <b>considero que es necesaria y proporcional</b> teniendo en cuenta el daño tan gravoso (...) ocasionado y a efectos de asegurar la presencia del investigado en todas las etapas del proceso” (sic).</p>		<p>“(...), el principio de proporcionalidad siempre va a estar relacionado con la afectación de un derecho fundamental o un bien constitucional, debiéndose realizar un juicio de ponderación de los intereses en juego en el caso en concreto; (...) para estos efectos se tiene que <b>dada la magnitud del daño causado</b>, como (...) es la muerte de un ser humano y <b>ante ello la necesidad de que se realice una investigación sin obstaculización de la actividad probatoria</b>, por las razones anotadas en los considerando anteriores, es que la prisión preventiva ordenada resulta proporcional”.</p>

- 3.4.7. Reiterar que en sede constitucional, al juzgado no le corresponde verificar la configuración o no de cada uno de los presupuestos materiales exigidos para imponer la medida de prisión preventiva y mucho menos el análisis de subsunción típica o valoración de medios probatorios respecto a argumentos de culpabilidad o inculpabilidad penal, ello es tarea de la justicia ordinaria en sede penal. Empero, incumbe a la justicia constitucional, verificar si la resolución cuestionada por inconstitucional, cumple o no con los **estándares mínimos exigidos de motivación en forma integral**, relacionada con la concurrencia simultánea de los presupuestos y que su imposición sea acorde a los fines y el carácter subsidiario y proporcional de la prisión preventiva. Importante, **en cuanto a la motivación no se exige que sea ampulosa**, puede ser mínima o escueta, **pero razonable y suficiente**; hay grados de motivación, la motivación ausente resulta inconstitucional, la fundamentación que presente **una suficiente justificación** que sustente lo resuelto no resulta inconstitucional, lo que debe ser apreciado en el caso en particular (Cfr. STC Expediente N.º 02004-2010-PHC/TC, f.j. cinco).
- 3.4.8. Recuérdese que se cuestiona la motivación (**justificación**) de las resoluciones judiciales, en los extremos del primer presupuesto material, relacionado con la concurrencia de graves y fundados elementos de convicción que vinculan al imputado con la comisión del presunto delito y tercer presupuesto referido al peligro procesal, peligro de fuga y/u obstaculización de la actividad probatoria.
- 3.4.9. Al momento de imponerse la medida de prisión preventiva, se ha de verificar la concurrencia copulativa de los presupuestos materiales contenidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal –por disposición constitucional contenida en el artículo 2.24.b de la Constitución Política–, que estatuye taxativamente: “El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”.
- 3.4.10. La exigencia de motivación, de la privación de la libertad por ser sumamente gravosa, la encontramos en principio en el artículo 2.24.f, también en el artículo 139.5 de la Constitución Política y en el artículo 254.1 del Código Procesal Penal que establece “Las medidas que el Juez de la Investigación Preparatoria imponga en esos casos requieren **resolución judicial especialmente motivada**, previa solicitud del sujeto procesal legitimado (...)”, así como en el artículo 271.3 que estatuye “**El auto de prisión preventiva será especialmente motivado**, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes”.

**3.4.11.** Pareciera que se exigiera una **motivación perfecta** –tal como lo denunciara en su momento la magistrada del Tribunal Constitucional LEDESMA NARVÁEZ, cuando por mayoría el supremo tribunal declaró fundada el hábeas corpus a favor de la expareja presidencial–, ello no es de recibo, la idea del carácter reforzado o cualificado de la motivación exigida para imponer una medida de prisión preventiva, tanto constitucional, como legalmente, es porque la resolución judicial compromete no uno, **sino dos derechos fundamentales a la par**, como son la libertad personal y la presunción de inocencia, a causa de lo cual, el estándar de motivación se amplía o expande hacia los requisitos legales que permiten su dictado, en un alcance mayor al de una sentencia condenatoria, fundamentada como está última en el terreno de las certezas y no de las probabilidades<sup>(25)</sup>.

**3.4.12.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos hace unos años, dictó la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de fecha 21 de octubre de 2016, en el caso: “Pollo Rivera Vs. Perú”, en la que sostuvo en los párrafos 121 y 122:

121. En virtud de los artículos 7.2, 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención, la regla general debe ser la libertad del imputado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal, ya que éste goza de un estado jurídico de inocencia. En casos excepcionales, el Estado podrá recurrir a una medida de encarcelamiento preventivo a fin de evitar situaciones que pongan en peligro la consecución de los fines del proceso (la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia).

Para que una medida privativa de libertad se encuentre en concordancia con las garantías consagradas en la Convención, su aplicación debe conllevar un carácter excepcional y respetar el principio de presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.

122. La Corte ha precisado también las características que debe tener una medida de detención o prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana, que en lo relevante para el presente caso son las siguientes:

- a) Es una medida cautelar y no punitiva: debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal. No puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena.
- b) Debe fundarse en elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. La sospecha debe estar fundada en hechos específicos, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas.
- c) Está sujeta a revisión periódica: no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción, por lo que las autoridades deben valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y la proporcionalidad de ésta y que el plazo de

---

<sup>25</sup>.ROJAS BERNAL, José Miguel. “El hábeas corpus contra resoluciones judiciales”. En: *El hábeas corpus en la actualidad. Posibilidades y límites*. RAMOS NÚÑEZ, Carlos (Dir.). Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 2018, pp. 181-182.

la detención no haya sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón.

d) Además de legal, no puede ser arbitraria: esto implica, entre otros, que la ley y su aplicación deben respetar una serie de requisitos, en particular que su finalidad sea compatible con la Convención.

En este sentido, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. Asimismo, el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente para disponerla o mantenerla será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.

**3.4.13.** Los párrafos precitados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se tomaron del caso: Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas, de 29 de mayo de 2014, párrafos 309 a 312, además en esa sentencia se encuentran otros precedentes relevantes sobre los criterios y reglas referentes a la detención o prisión preventiva, que se desarrollaron y destacaron, la misma que al igual que los demás casos se ha de tener en consideración, ya que estamos obligados a acatarlos.

**3.4.14.** No debemos olvidar que el Estado peruano es uno de los países del continente americano que tuvo más procesos contenciosos ante la jurisdicción supranacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de las cuales en ninguno de ellos se logró resultados positivos –incluido el citado arriba–, por el contrario fuimos condenados a pagos de sumas de dinero (indemnizaciones cuantiosas) por haberse acreditado violaciones a los derechos humanos<sup>(26)</sup>, la cual debemos evitar, en algún momento incluso llegando al extremo de pretender denunciar la competencia contenciosa de la Corte<sup>(27)</sup> sin éxito –el cual significaba un retroceso– en el gobierno del entonces expresidente de la República Alberto Fujimori.

#### **ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LAS RESOLUCIONES DE INSTANCIA Y SEGUNDO GRADO**

**3.4.15.** Así en esencia, conforme lo glosado en el cuadro adjunto, cada una de las instancias jurisdiccionales señaló, en relación a cada uno de los presupuestos materiales exigidos para imponer la medida más gravosa, cuya constitucionalidad –debida motivación– verificaremos, así como la concurrencia copulativa, a continuación:

#### **GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN**

**3.4.16.** En relación al primer presupuesto material, corresponde verificarse si “(...), la resolución judicial firme que decreta la prisión preventiva debe cumplir con la exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en la que se

---

<sup>26</sup>. Cfr. MOSQUERA MONELOS, Susana. “Perú ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. La difícil combinación entre la defensa de los intereses del Estado y los estándares internacionales de protección de los derechos humanos”. En: *Biblioteca Virtual* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>27</sup>. Cfr. VALLE RIESTRA, Javier. *La jurisdicción supranacional*. Lima: Editorial Zignos, 2004, pp.13-98.

pueda verificar en forma clara y fundándose en **evidencias sólidas** cuáles son las razones que llevaron a su dictado” y si “(...), todos los elementos de juicio, tanto de cargo como de descargo, (...) [fueron] valorados en su justa dimensión, es decir, no con el objeto de formarse convicción acerca de la culpabilidad o de la inocencia, sino con la finalidad de determinar si existe **verosimilitud** o no en relación con la vinculación de los investigados con el hecho delictivo. (...)” (Cfr. STC Expediente N.º 04780-2017-PHC/TC y 00507-2018-PHC/TC (acumulado), f.j. 35 y 60 respectivamente). Tomando en cuenta además “(...) un axioma indiscutible que mientras más restrictiva o severa pueda resultar una medida judicial, tanto más **cualeficada** debe ser la motivación en la que pretenda respaldarse” (Cfr. STC Expediente N.º 08439-2013-PHC/TC, f.j. 20).

**3.4.17.** El Juez del **Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla**, expresó que existen los graves y fundados elementos de convicción respecto a la comisión del delito de homicidio simple y vinculación con el imputado Elvis Joel Miranda Rojas (ahora favorecido con el proceso constitucional), ya que éste con el disparo ocasionó la muerte del hoy occiso, **descartándose la concurrencia de culpa**, por el hecho de haber disparado al agraviado con el arma de fuego, “habiendo o no una intensión”. Por su parte los Jueces Superiores de la **Tercera Sala de Apelaciones de Piura**, concluyo preliminarmente que **no se puede verificar que el imputado estaría incurso en la eximente contenida en el artículo 20.11 del Código penal**, toda vez, que el agente usó su arma letal contra un sujeto que sólo huía para no ser detenido, pudiendo realizar disparos en otras zonas no vitales.

**3.4.18.** De los elementos de convicción recabados por la titular de la acción penal, las que sustentaron el requerimiento fiscal, tal y conforme se argumentaron en las resoluciones judiciales expedidas por los jueces demandados, del juzgado de investigación preparatoria e integrantes de sala penal de apelaciones respetivamente; dan cuenta del deceso del ciudadano **Juan Carlos Ramírez Chocan** –inmerso en el momento de su muerte en la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de hurto agravado–, ocurrido el **13 de enero de 2019**, producido por el beneficiario –efectivo policial en actividad de la Comisaria de Táchala–, con su arma de fuego de reglamento, **en el marco de una intervención policial**, según los elementos de convicción, entre estas, las actas de intervención, declaraciones testimoniales y otros; este hecho de muerte, de acuerdo con el requerimiento de prisión preventiva, **se produjo al iniciar una persecución policial**, incluso previamente habiéndose efectuado **disparos disuasivos**. La que denota que no se está reclamando, o negando, que el beneficiario, haya producido la muerte del antes mencionado, si no la motivación de la justificación de las circunstancias de cómo se produjo.

**3.4.19.** El juez de instancia expresa **no concurría culpa**, mientras los jueces de segundo grado, no se puede verificar que el imputado –ahora beneficiario del proceso constitucional de hábeas corpus–, estaría incurso preliminarmente en la **eximente contenida en el artículo 20.11 del Código penal**, ambas resoluciones coinciden en que el sustento (el argumento central) reside en que este utilizó su arma de fuego; agregándose en la decisión de segunda instancia que el agente usó su arma letal contra un sujeto que sólo huía para no ser detenido, pudiendo realizar disparos en otras zonas no vitales.



- 3.4.20. Las resoluciones recurridas por inconstitucionales, soslayan, efectuar un análisis racional –basada en las evidencias obtenidas– y coherente, **del contexto y las circunstancias propias en las que se produjo la muerte de Juan Carlos Ramírez Chocan**; este hecho de acuerdo con la propia argumentación de los jueces demandados –de ambas instancias– **se produjo en el marco de una intervención policial** –en ese momento el beneficiario, efectivo policial cumplía su función de brindar seguridad a la población–; no obstante sostienen que nos encontramos –con alta probabilidad– ante la comisión de un homicidio simple (se entiende doloso).
- 3.4.21. Sostener que no concurriría culpa y que no estaría incurso preliminarmente en la exigencia del artículo 20.11 del Código penal, **por el sólo hecho de haber disparado y causado la muerte con el arma de reglamento** –si bien el delito atribuido es grave, de la que nadie duda–, empero sin tomarse en consideración –como se refirió– el contexto y las circunstancias en que se produjo el hecho (durante una intervención policial, persecución de un presunto delincuente), incluso –lo más grave– con tal conclusión, descartándose del todo –por omisión– el análisis de la previsión legal estatuida en el artículo 21<sup>(28)</sup> –responsabilidad restringida– de la norma sustantiva penal en comento –si bien el sujeto procesal legitimado no la propuso, pero el juez conoce el derecho y debe aplicar al caso concreto (Cfr. STC Expediente N.º 02094-2005-P/TC, f.j. uno)–, que es del caso tenerse en cuenta por la justicia ordinaria, ya que nos encontramos ante un pedido de prisión preventiva que por su naturaleza es sumamente grave, excepcional y de ultima *ratio* (previamente debe descartarse las otras medidas alternativas, igualmente satisfactorias) –al privar y limitar el derecho fundamental a la libertad y el principio de presunción de inocencia–. De allí, la exigencia del Tribunal Constitucional al “**Juez, al resolver un conflicto, debe tener en cuenta no sólo la aplicación objetiva del derecho, sino la situación concreta de las partes**” involucradas (Cfr. STC Expediente N.º 00006-2009PI/TC, f.j. 20 *in fine*); tal razonamiento resulta irrazonable por ende arbitraria.
- 3.4.22. No olvidemos que el artículo 268.1.a del Código Procesal Penal, reguló como uno de los presupuestos materiales –para imponer la prisión preventiva– que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente **la comisión de un delito** que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. La exigencia de la norma procesal penal en comento, es clara y patente, en una audiencia de prisión preventiva se debate todos los estratos analíticos del delito: tipicidad, **antijuridicidad** y culpabilidad. No obstante, es práctica común generalizada centrar el debate solo en el hecho típico. Se elude judicialmente el debate sobre la eventual concurrencia de una causa de justificación o de exculpación, con la justificación de que es un “tema de fondo o de mérito” y que será debatido en el juicio oral. Esa es una **interpretación sesgada y unilateral**, pues afecta el derecho de defensa del imputado –al negársele tal opción–, y la motivación, cuando no se brinda una respuesta razonada y coherente, al afrontar

---

<sup>28</sup>. **Responsabilidad restringida**

Artículo 21.- En los casos del artículo 20, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.

una situación tan grave como una prisión preventiva<sup>(29)</sup>, que ha y debe ser considerada como la **excepción de la excepción**.

- 3.4.23.** En dicho escenario, es de resaltar la exigencia prevista en la Ley 27936, Ley de condiciones del ejercicio de la Legítima Defensa –medida alternativa, no descartada–, que en su artículo tres preceptúa taxativamente: “**Ante la invocación de legítima defensa**, el Juez al haber recibido la denuncia **determinará la necesidad** de abrir instrucción pudiendo no hacerlo. En el **supuesto de decidir la apertura de instrucción, impondrá mandato de comparecencia**, cuando existan indicios válidos de legítima defensa”, la que es de aplicación extensiva para el artículo 20.8 del Código penal, relacionada con “**El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber** o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”, dentro de lo que corresponda a este supuesto, de suerte que también pudiera aplicarse al numeral 11 de la norma sustantiva en comento –conforme el artículo 139.9 y 11 de la Constitución Política–, la cual fue invocada por la defensa técnica del beneficiario, cuyo análisis de esta ley también fue soslayada, razón por lo que la motivación en este punto no es debida, siendo insuficiente (Cfr. STC Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC, f.j. 7.d).
- 3.4.24.** No menos importante, dada su trascendencia, resulta el reclamo efectuado en la demanda constitucional de hábeas corpus, cuando refieren que no se pronunciaron en relación al delito de abuso de autoridad en la que también estaría incurso el beneficiario<sup>(30)</sup>. Del requerimiento fiscal de prisión preventiva, así como del debate que se produjo en ambas instancias –ver actas de audiencias– los sujetos procesales legitimados (fiscal y defensa técnica) se refirieron a tal delito –aunque el primero con desdén–, sin embargo el juzgado de investigación preparatoria y la sala en absoluto emitieron argumento alguno, encontrándonos ante el supuesto de **inexistencia de motivación o motivación aparente** (Cfr. STC Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC, f.j. 7.a). Sin embargo, el juez de instancia, funda la prognosis de la pena y la gravedad de la pena –como indicador de peligro de fuga–, en ambos delitos (homicidio simple y abuso de autoridad) al concurrir un –supuesto de– concurso real de delitos.
- 3.4.25.** La motivación cualificada –**o especialmente motivada**– (Cfr. STC Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC, f.j. 7.f) de una resolución judicial que imponga la medida de prisión preventiva, implica que esta deba fundarse en **evidencias sólidas**, además de valorarse todo el cumulo de elementos de convicción (de cargo y descargo), para establecer razonablemente, no sólo la comisión de presunto hecho criminal, sino también la vinculación con el sujeto inculcado como autor o participe del mismo, **aspecto que no se cumplió a cabalidad en el caso que nos ocupa**. Sobre el particular en la STC Expediente N.º 00349-2017-PHC/TC, f.j. 10, manifiesto “La motivación respecto de los elementos de convicción que estimen razonablemente la comisión de un delito que vincule al

---

<sup>29</sup>. *Vid.*, MENDOZA AYMA, Celis Francisco. “PRISIÓN PREVENTIVA: Caso “Miranda”. Errados juicio de tipicidad, causas de justificación y exculpación”. Disponible en línea en: <https://legis.pe/prision-preventiva-miranda-errados-juicio-tipicidad-causas-justificacion-exculpacion/>, visitado el 12 de febrero de 2019.

<sup>30</sup>. Grave omisión que también fue advertida por el Jefe de la Oficina Defensorial Junín de la Defensoría del Pueblo, en su informe a favor del beneficiario presentado al juzgado.

imputado implica que el juzgador explicita la relación indiciaria de aquel o aquellos medios probatorios [elementos de convicción] que relacionen de manera preliminar al procesado con el hecho imputado”.

#### PROGNOSIS DE LA PENA

**3.4.26.** En relación al segundo presupuesto material (prognosis de pena), para el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla, sólo con el delito de homicidio simple la prognosis de pena privativa de libertad supera los cuatro años, más aún, al sumarle (concurso real) la pena del delito de abuso de autoridad. En tanto, para la Tercera Sala Penal de Apelaciones de Piura, la pena a imponerse por el delito de homicidio simple, más la agravante –cualificada– por su condición de miembro de la Policía (artículo 46-A del Código penal), supera los cuatros años de pena privativa de libertad.

**3.4.27.** En la demanda constitucional de hábeas corpus, **no se cuestiona en estricto este extremo**, aunque de forma genérica deslizó que no se cumplen con los tres presupuestos materiales para imponer la prisión preventiva (ver numeral 3.3 del auto admisorio).

**3.4.28.** Atento al rol del juez constitucional atribuida en virtud al mandato de la Constitución Política y el Código Procesal Constitucional y los principios *pro libertatis* y *pro homine*, debe observarse que el juez de instancia, tomó en cuenta para determinar la prognosis de pena el delito de abuso de autoridad, pese a que existe **ausencia de motivación** en el análisis del primer presupuesto material, como se dejó sentado arriba, nada se argumentó.

**3.4.29.** Por otro lado la sala de apelaciones, sostiene que este presupuesto se cumple, más aún con la agravante cualificada prevista en el artículo 46-A del Código penal –por la condición del agente–, está *a priori*, no fue sustentada en la fase escrita de la prisión preventiva, es decir, en el requerimiento fiscal postulado por la Fiscalía Provincial Penal Corporativa, empero **se arguyo sorpresivamente** en la audiencia de apelación por el fiscal superior, y acogida de forma tal, en la resolución judicial que confirma el mandato de prisión preventiva, la cual consideramos atentatorio del debido proceso, en concreto del derecho a la defensa, *máxime*, que él que interpuso el recurso de apelación fue el ahora beneficiario, **no pudo desmejorarse su situación aún más**, si tenemos que el hecho se produjo en el marco de una intervención policial –premisa validada por el titular de la acción penal en el requerimiento fiscal–. Nos encontramos ante una motivación incongruente (Cfr. STC Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC, f.j. 7.e).

#### DEL PELIGRO PROCESAL

**3.4.30.** El artículo 268.1.c) del Código Procesal Penal, señala como uno de los presupuestos materiales de la prisión preventiva “Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”. Ahora **¿Qué significa en razón de sus antecedentes tratará de eludir la acción de la justicia u obstaculizar la averiguación de la verdad?**, la respuesta no es tan sencilla.

**3.4.31.** El término antecedentes puede utilizarse para hablar de una circunstancia o acción que sirve como referencia para comprender con mayor exactitud un hecho posterior, entonces: “Colegir que en razón de sus antecedentes tratará de eludir la acción de la justicia u obstaculizar la averiguación de la verdad” significa, suponer, de una circunstancia o acción anterior –por ejemplo: antecedentes penales o judiciales– debidamente comprobada; lo que va a ocurrir o podría ocurrir. Lo que podría ocurrir –eludir la acción de la justicia u obstaculizar la averiguación de la verdad– (riesgo de fuga y obstaculización) no es una conclusión definitiva, sino, un vaticinio, un pronóstico, un presagio, es decir, **un razonamiento hipotético**, ahora bien, un razonamiento hipotético, para ser aceptado como razonable debe ceñirse a las reglas del razonamiento válido. La regla del razonamiento válido para vaticinar la probable ocurrencia de un hecho futuro –eludir la acción de la justicia u obstaculizar la averiguación de la verdad– sin infringir el principio de razonabilidad es el **silogismo hipotético**, en la lógica proposicional el silogismo hipotético se conoce como la regla de la cadena, se trata de un juicio hipotético donde el patrón de razonamiento consta de dos premisas condicionales, la consecuencia es otra proposición condicional, pero, “la originalidad del raciocinio hipotético está en que se pasa de una no certeza o verdad en la mayor a una certeza en la conclusión; se pasa de una hipótesis a una afirmación absoluta”<sup>(31)</sup> formalmente el esquema es el siguiente:

**1° premisa: P → Q**  
**2° premisa: Q → R**  
**Conclusión: P → R**

**3.4.32.** En este esquema; para ordenar prisión preventiva basado en el peligro procesal de que se tratará de eludir la acción de la justicia u obstaculizar la averiguación de la verdad en razón de sus antecedentes, **las premisas –antecedentes– deberán estar debidamente probadas**, y, a partir de ellas se implica casi absolutamente un posible resultado.

**3.4.33.** Luego, para vaticinar que el imputado en razón de sus antecedentes tratará de eludir la acción de la justicia u obstaculizar la averiguación de la verdad, el razonamiento debe ceñirse al esquema de razonamiento propuesto, que es el esquema de razonamiento válido, eso es debido.

**3.4.34.** Razón por la que el Tribunal Constitucional en la STC Expediente N.º 04780-2017-PHC/TC y 00507-2018-PHC/TC, f.j. 80, enfatizó que “El ámbito en el que corresponde **ejercer con el máximo rigor el control de constitucionalidad**, es en el de las razones, siempre necesarias para dictar una prisión preventiva, vinculadas con el denominado peligro procesal, es decir, las que pretenden justificar la verificación del requisito establecido en el literal c) del artículo 268 del Código Procesal Penal, a saber, que pueda colegirse razonablemente que el procesado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”.

**3.4.35.** No olvidar **que la carga de la prueba**, corresponde al Ministerio Público, al ser el legitimado para requerir la medida de prisión preventiva en su condición de

---

<sup>31</sup>. DE ALEJANDRO S.I., José M. *La lógica y el hombre*. Biblioteca de autores cristianos. Madrid: 1970, p. 272.

titular de la acción penal pública (Cfr. artículo 159 de la Constitución Política), es quién debe corroborar de forma razonable los tres presupuestos materiales, entre estos el peligro procesal, no el sujeto inculcado de la presunta comisión de un ilícito penal (Cfr. STC Expediente N.º 04780-2017-PHC/TC y 00507-2018-PHC/TC (acumulado), f.j. 127), como se pretendió, por lo que resulta inconstitucional tal justificación.

#### **PELIGRO DE FUGA**

**3.4.36.** Respecto al peligro procesal, en su vertiente de peligro de fuga el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla, concluyó que el imputado Elvis Joel Miranda Rojas<sup>32</sup>:

- Cuenta con arraigo laboral (es policía en actividad);
- Sin embargo no cuenta con arraigo domiciliario;
- Tampoco tiene arraigo –familiar– convivencial, empero reconoce que tiene una hija; y,
- Sustenta además en la gravedad de la pena al encontrarnos ante un concurso real de delitos, entre homicidio simple y abuso de autoridad, por lo que se presentan en el caso concreto, el peligro de fuga.

**3.4.37.** Mientras la Tercera Sala de Apelaciones de Piura, determinó que el imputado, ahora favorecido Elvis Joel Miranda Rojas:

- ❖ Tiene arraigo familiar y domiciliario;
- ❖ No cuenta con arraigo laboral, ya que esta no tiene entidad que garantice que el imputado no vaya incurrir en la misma conducta, al retornar a sus labores;
- ❖ Sustenta también en la gravedad de la pena y la magnitud del daño al haberse ocasionado la muerte de un ser humano, la que será merecedora de una pena severa; y,

---

<sup>32</sup>. En el caso de autos ¿Puede concluirse que el imputado policía, no tiene raíces en el lugar solo porque vivía en casa de sus padres? La respuesta es definitivamente negativa, los jueces de instancia se han valido de situaciones contingentes, circunstanciales, como que no se les encontró en el domicilio etc., para llegar a la conclusión de que no tiene estabilidad domiciliaria y como esto es así concluir que eludirá la acción de la justicia, pero ¿Se puede concluir del hecho de que una persona no haya demostrado arraigo domiciliario, que este obstaculizará la acción de la justicia?, dicho de otro modo, ¿Qué no tenga una casa donde vivir significa que obstaculizará –entorpecerá, dificultará– la acción de la justicia? Podría probablemente inferirse que eludirá la acción de la justicia, pero si elude la acción de la justicia, es decir huye –desaparece, se evade– del lugar donde echo raíces, ¿Implica dicha huida que obstaculizará la averiguación de la verdad? O huye u obstaculiza la acción de la justicia, pero no ambas cosas a la vez, hacer esta distinción es vital a la hora de argumentar el peligro de fuga o peligro de obstaculización. ¿Hicieron esto los jueces? No lo hicieron, por lo tanto sus decisiones no han sido razonablemente (justicia) justificadas. La conclusión, a partir de esta premisa, de que obstaculizará la averiguación de la verdad, es lesiva de los esquemas lógicos de razonamiento válido, que en términos estrictamente lógicos constituyen falacias y en palabras del Tribunal Constitucional, son argumentos carentes de justificación externa.

¿Formó una familia el imputado? La respuesta a esta interrogante resulta de suma importancia pues si formó una familia, significa que tiene arraigo familiar. Para aceptar el razonamiento de los jueces de la justicia ordinaria de que, aun cuando el imputado cuente con arraigo familiar eludirá la acción de la justicia u obstaculizará la averiguación de la verdad, tendría que partirse de la premisa de que la familia del imputado no significa nada para su persona o no le importa esta, que alejarse de ellos –de su familia– es una práctica común en el imputado, que este no cumple con los deberes y derechos de la patria potestad, que no asume responsablemente los deberes y derechos inherentes a la fundación de una familia, solo estableciendo como hecho estos supuestos, podría inferirse que hay riesgo de fuga, de otro modo, el razonamiento se torna en falaz, pues se parte de una premisa equivocada o no hay conexión lógica entre el término antecedente y la conclusión –prisión preventiva–.

❖ Además en el comportamiento *post delictivo* ya que no se entregó a la autoridad, sino que fue detenido horas después.

3.4.38. De lo resuelto en la resolución firme se tiene que, no existe mayor controversia respecto al arraigo domiciliario (cuenta con domicilio conocido, vive en casa de su padres) y familiar (tiene una hija y su conviviente), ya que estas fueron debidamente corroboradas con los elementos de convicción sustentadas en la audiencia correspondiente, si bien negadas en instancia, pero corregidas por la Sala Penal de Apelaciones.

3.4.39. El juez de instancia, sostuvo que cuenta con arraigo laboral; sin embargo, esta fue negada por la Sala Penal de Apelaciones que señaló: **“el arraigo laboral para el Colegido no tiene la entidad que garantice que el agente no vaya a incurrir en la misma conducta, que es materia de investigación o en otra similar, al retornar a sus labores habituales”**.

3.4.40. *El arraigo*, en el lenguaje cotidiano, coloquial o natural, arraigarse es “establecer una base en algún lugar” esta definición basta para que podamos afirmar que la expresión arraigo se relaciona con firmeza, solidez, estabilidad, es decir aquello que nos impide salir o alejarnos de nuestra base, del lugar en el que echamos raíces; entonces, cuando el Código Procesal Penal, establece el peligro de fuga del imputado en razón, no de sus antecedentes –que podría no tenerlas– **sino, de otras circunstancias relacionadas con el arraigo**, nos exige que debemos analizar si este echó raíces en un determinado lugar, si en ella formó una familia y si ganó firmeza en el trabajo que es lo mismo que suponer estabilidad laboral.

3.4.41. Sobre el *arraigo laboral*: tener trabajo conocido. ¿Ser policía, implica que eludirá la acción de la justicia?, ¿Cómo una persona que tiene estabilidad en el trabajo puede huir de ella, cuando dicho trabajo es el –único– sostén de su familia?, ¿Más aún, si los jueces superiores, asumieron que el favorecido Elvis Joel Miranda Rojas, tiene arraigo domiciliario y familiar?, si precisamente laboraba como efectivo policial en el lugar en la que echó raíces –antes de la comisión de hecho fatídico–, conforme la constancia –adjuntada en audiencia de apelación– expedida por el comandante PNP [Castillo Talledo] **Jefe de Personal de la I Macro Región de Piura, del 21 de enero de 2019**, documento en la que se da cuenta que el S3 PNP Elvis Joel Miranda Rojas, con C.I.P. N.º 32212878, **a la fecha se encuentra en actividad**, el mismo que en aplicación del artículo 77 de la Ley 30714, Ley que regula el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, **será incorporado automáticamente al servicio policial una vez que se obtenga su libertad**, además en la que se expresa que no tiene proceso disciplinario abierto.

3.4.42. El razonamiento tendría que ser, que el imputado es multifacético que aun cuando tiene arraigo laboral como policía, ello no obsta para que este huya del lugar donde echo raíces, porque tiene múltiples formas para subvenir sus necesidades y las de su familia, por lo tanto es probable que huya, pero este razonamiento no hicieron los de la Sala, por lo tanto dicha decisiones no está razonablemente (justicia) justificada. La conclusión, a partir de esta premisa, de que fugara o evadirá la acción de la justicia, es lesiva de los esquemas lógicos de

razonamiento válido, que en términos estrictamente lógicos constituyen falacias y en palabras del Tribunal Constitucional, son argumentos carentes de justificación externa (Cfr. STC Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC, f.j. 7.c).

- 3.4.43.** En la demanda, se dice que este razonamiento es falaz, retórico e inválido, toda vez que no precisan por que el arraigo laboral no tiene la entidad que garantice que el agente no vaya a incurrir en la misma conducta, a la vez indica, **la motivación sería extralegal**. En tanto, el Jefe de la Oficina Defensorial de Junín de la Defensoría del Pueblo, en su informe a favor del beneficiario presentado al juzgado afirmó: “En pocas palabras, la Sala nos hace presumir que el imputado puede convertirse en un asesino sistemático. Este criterio, resulta absolutamente subjetivo y no se condice con el deber constitucional de debida motivación”.
- 3.4.44.** Resulta patente, que nos encontramos ante un argumento falaz –falacias *ad hominem* y *ad baculum*–, si asumimos como cierto lo argumentado por la Sala, cualquier efectivo policial debería afrontar un proceso penal con prisión preventiva. La Sala, confunde la razón para valorar el arraigo y asume que la prisión preventiva tendría funciones preventivas, que es del caso. Aplica el **peligro de reiteración delictiva** como fundamento para justificar la medida de prisión preventiva, al afirmar que de regresar el policía a laborar a su misma actividad (policial), existiría el riesgo de que el agente vuelva a cometer la misma conducta u otra similar. Este criterio, no tiene base normativa –es extralegal–, la medida de coerción personal, no tiene fines preventivos, si no instrumentales, de cautela de riesgos procesales (riesgo de fuga u obstaculización). Por ende este razonamiento es subjetivo, carente de razonabilidad, siendo inconstitucional.
- 3.4.45.** Asimismo, ambas instancias coinciden, en expresar que concurría el peligro de fuga por la **gravedad de la pena**; el juzgado de instancia, por existir un concurso real entre los delitos de homicidio simple y abuso de autoridad, ya que implica la sumatoria de las penas; y la Sala, por **la magnitud del daño** al haberse ocasionado la muerte de un ser humano, la que será merecedora de una pena severa. Si bien puede fundarse el peligro de fuga en la gravedad de la pena conforme las reglas previstas en el Código Procesal Penal, sin embargo, esta no puede sustentarse en solitario, resultaría insuficiente (Cfr. STC Expediente N.º 1091-2002-HC/TC, f.j. ocho y nueve), es preciso que concurren otros datos objetivos indicadores de tal riesgo y que esta sea concreto, no abstracto; más aún, que el Tribunal Constitucional en reciente pronunciamiento recaído en la STC Expediente N.º 04780-2017-PHC/TC y 00507-2018-PHC/TC, f.j. 115, destacó “El artículo 269, inciso 5, del Código Procesal Penal, establece que para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta “[I]a pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas”. Como se aprecia, **no se trata de un criterio de orden procesal, sino punitivo**, semejante al de “[I]a gravedad de la pena que se espera” (inciso 2) o al de “[I]a magnitud del daño causado” (inciso 3”.
- 3.4.46.** Es así que en el fundamento 122 de la precitada sentencia expedida por el máximo intérprete de la Constitución Política, enfatizó “En definitiva, pues, sostener que pueda bastar la gravedad de la pena y los indicios de pertenencia a una organización criminal para justificar una orden preventiva de prisión, es

violatorio de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la libertad personal. Este Tribunal considera que pueden ser elementos que contribuyan a presumir el peligro procesal (ya sea de peligro de fuga o de obstaculización probatoria), pero por sí solos no son suficientes. De ahí que se discrepe de lo sostenido en el Fundamento 54 *in fine* de la Casación 626-2013 (“en ciertos casos solo bast[a] la gravedad de la pena y [la imputación de pertenencia a una organización criminal] para imponer [prisión preventiva]”), por tratarse de una afirmación reñida con la Constitución”.

- 3.4.47.** Por tanto, el argumento: “**situación que determina a mayor pena esperada mayor es el peligro de fuga**”, resulta insuficiente la motivación en este extremo –gravedad de la pena y magnitud del daño ocasionado–, **basado en criterios de orden punitivo**, *máxime*, que se determinó –en su momento– que el beneficiario contaba con arraigo domiciliario y familiar. Peor aún el juzgado de instancia consideró la concurrencia de este supuesto por el hecho de presentarse un concurso real entre los delitos de homicidio simple y abuso de autoridad, sin desarrollar argumento alguno de este último; en tanto, la Sala acogió la agravante cualificada prevista en el artículo 46-A del Código penal –sin haberse postulado en el requerimiento escrito primigenio, y menos en la audiencia de prisión preventiva–, siendo sorpresiva incidiendo gravemente en el derecho a la defensa, en conexidad con la libertad individual, agravándose incluso la situación del apelante.
- 3.4.48.** Adicionalmente, la Sala Penal de Apelaciones sustentó el peligro de fuga en el **comportamiento post delictivo**–se infiere que sustenta en el artículo 269.4 del Código Procesal Penal, referido al: “comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal”–. Primero al negarse a prestar auxilio luego de haber herido al agraviado –según versión de la testigo Rocío del Pilar García Córdova– y segundo por el hecho de no haberse entregado a la autoridad, sino que fue detenido horas después.
- 3.4.49.** “Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional considera que los jueces penales al momento de evaluar (...) un pedido de (...) prisión preventiva, **deben necesariamente valorar todos y cada uno de los elementos presentados no solo por el Ministerio Público, sino también por la defensa técnica de los procesados**, esto a fin de justificar de manera razonable la presunta existencia de elementos que permitan razonablemente vincular al procesado con la comisión del delito por el que se le sigue un proceso penal, a razón de salvaguardar la presunción de inocencia, en tanto la prisión preventiva es una medida temporal y no definitiva de la dilucidación de la responsabilidad penal” (Cfr. STC Expediente N.º 04780-2017-PHC/TC y 00507-2018-PHC/TC, f.j. 64).
- 3.4.50.** Del primer supuesto, la Sala Penal de Apelaciones, basa su fundamentación en concreto en lo referido sólo por la testigo **Rocío del Pilar García Córdova**, a partir de allí infieren tal conclusión –la negativa del imputado a prestar auxilio al herido–, la que resulta atentatorio del derecho a defensa, por ende inconstitucional; olvidaron tomar en consideración –**no se dan las razones del porque se descartan o rechazan**– en este extremo la versión brindada por el intervenido (1) **Renzo Aron Escobar Cano**: “mientras que él era reducido en



compañía de alias “24” por el conductor de la móvil, el cual al escuchar que su amigo solicitaba ayuda toda vez que había herido a una persona, es que los deja ahí y sube a la móvil policial, retrocediendo y auxiliando al herido que era el hoy occiso Juan Carlos Ramírez Chocan a quién la gente gritaba y decía que había herido en el pecho”; también lo declarado por el (2) S3 PNP **Carlos Junior Carhuayo Cruz**: “mientras él se quedaba reduciendo al chofer de la mototaxi, con quién forcejea ante su negativa, siendo impedido de ejercer su función policial por los pobladores de la zona, escuchando en ese momento que su compañero solicitaba apoyo ante la existencia de un herido, por lo que decide dejar al mototaxista y apoyar a su compañero, trasladando al occiso a la dependencia médica más cercana para su atención, sin embargo, en todo momento fueron impedidos por los pobladores de la zona, quienes le tiraban tierra”; por último la (3) **visualización del video** incorporado por la defensa técnica en la audiencia de prisión preventiva.

**3.4.51.** Los hechos penalmente relevantes ocurrieron aproximadamente a la 13:40 del día 13 de enero de 2019, en tanto el beneficiario Elvis Joel Miranda Rojas fue detenido el mismo día a las 20:33 horas –véase acta de intervención policial y notificación de detención–, vale decir, pasada poco más seis horas, más un, que fue detenido en las instalaciones de la dependencia policial DIVINCRI-PNP-PIURA; este hecho por sí mismo, no es suficiente para inferir válidamente que el imputado va eludir la acción de la justicia, no es un indicador que revista especial gravedad, no es que este haya pretendido fugar del lugar –al menos no hay ningún incidió antecedente–, o lo hayan intervenido fuera de la ciudad pretendiendo huir o quizá salir del país, por lo que el razonamiento es irrazonable, no existe un indicio valido que sustente tal premisa, para fijar la conclusión arribada.

#### **PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA**

**3.4.52.** Sobre el peligro de obstaculización de la actividad probatoria, sostiene el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla:

- El imputado es efectivo policial y conoce a las personas con las que trabaja, podría entorpecer el desarrollo de los actos de investigación; y,
- No brindo apoyo al agraviado una vez que hirió, es decir, no presto auxilio,

**3.4.53.** Lo último –no brindo apoyo y auxilio al agraviado a quién hirió– fue tratado con amplitud en los numerales **3.4.47** al **3.4.49** de la presente resolución, a la que nos remitimos, sumado a que no es un indicador de peligro de obstaculización de la actividad probatoria, sino de peligro de fuga (artículo 269.4 del Código Procesal Penal). Lo primero, fue abordado en los numerales **3.9.39** al **3.4.43** de esta resolución, a la cual también nos remitimos, incidiendo que por el hecho de ser funcionario policial y por conocer a las personas con quién laboran, podría entorpecer los actos de investigación, más aún, **si esta premisa no está justificada válidamente en un indicio (probado) antecedente**, de la que pudiera inferirse razonablemente tal conclusión, siendo esta una mera conjetura, no objetivada. Olvidando, que el peligro procesal es concreto, no en abstracto.

**3.4.54.** Teniendo en cuenta esto y en términos constitucionales ¿Es posible justificar ese presunto riesgo razonable (de obstaculización), no en un hecho probado, sino en un hecho que, a su vez, es solo razonable asumir que puede haberse producido?

Responder esta pregunta es fundamental, puesto que el juez de instancia no ha presumido el riesgo de que el imputado influya en testigos –personas que conoce por el trabajo que desempeña– como resultado de haberse probado que antes lo ha hecho, sino, han llegado a la conclusión de que esta es una conducta que puede presumirse en el investigado Elvis Joel Miranda Rojas, basados en una presunción no probada pero razonable, esto es por el sólo hecho de ser efectivo policial. Es decir, y para decirlo en una frase, han basado su sospecha razonable en otra sospecha razonable (Cfr. STC Expediente N.º 04780-2017-PHC/TC y 00507-2018-PHC/TC, f.j. 96).

**3.4.55.** De otro lado, la Tercera Sala Penal de Apelaciones de Piura, considera que el imputado Elvis Joel Miranda Rojas:

- Estaría ejerciendo amenazas a la testigo presencial Rocío del Pilar García Córdova y de recobrar su libertad al ser el directo interesado en el caso, las amenazas se agravarían con la que se perturbaría la actividad probatoria; y,
- En su calidad de funcionario público en las diligencias preliminares, en específico en el acta de intervención policial incorporó información que no se ajustaría a la realidad delictiva, como la posesión de un arma de fuego.

**3.4.56.** Sobre el peligro de obstaculización, el accionante afirma que **existen incoherencias en la narración fáctica porque los jueces demandados mencionan que la testigo** “Roció (...), mediante acta fiscal ha denunciado lo siguiente: viene siendo víctima de amenazas, teniendo temor por su vida y la de su familia, al haber declarado como pasaron los hechos (...), precisa que están llegando dos motos con casco se estaciona en su casa, asimismo está llegando una camioneta negra con lunas polarizadas, la cual no tiene placa (...) han llegado a preguntar por la mujer que dice ser testigo y por el hombre que levanto al muerto, y sólo observó que los vecinos le dicen que no me conocen con la finalidad de que se vayan”, **este supuesto no tiene conexión lógica con la conducta obstruccionista que puede presentar el beneficiario**, toda vez, que no se le incrimina –directa o indirectamente– que haya sido él el autor de las amenazas de dicho testigo, por lo que el razonamiento en la motivación del peligro de obstaculización es totalmente falaz, retórico y no justificado interna ni externamente, **por cuanto las premisas no arrojaron una conclusión desfavorable al imputado.**

**3.4.57.** Por su parte el Jefe de la Oficina Defensorial Junín de la Defensoría del Pueblo, se pronuncia indicando “El fundamento que nos causa mayor preocupación es el referido a los presuntos actos de hostilización contra la ciudadana Rocío García, dado que la Sala desliza que el autor de los mismos sería el suboficial Miranda Rojas, lo cual no ha sido corroborado por otros medios de prueba. En virtud a ello, la resolución nos obliga a presumir que esta versión es suficiente para establecer que el inculcado va a perturbar la actividad probatoria y como tal configura el peligro de obstaculización”.

**3.4.58.** La Sala de Apelaciones, concluye que existe peligro de obstaculización de la actividad probatoria ya que el imputado en su condición de policía, puede ejercer amenazas a la testigo presencial Rocío del Pilar García Córdova, basa su inferencia lógica, en una denuncia presentada por la referida testigo mediante acta de fecha 24 de enero de 2019 (posterior al dictado de la prisión preventiva),

según la cual cerca de su casa circulan vehículos con personas que preguntan por ella y por el hombre que auxilió al fallecido (agraviado). Con dicho argumento, en principio se efectúa una apreciación conclusiva sin ninguna contrastación adicional, al afirmar “**este amedrentamiento del que viene siendo objeto la mencionada testigo**”, no obstante, no contarse con los datos objetivos adicionales al acta de denuncia, que puedan contrastar o corroborar, por lo menos en grado de probabilidad, la supuesta amenaza a los testigos **y menos aún que dicha supuesta amenaza haya sido promovida por el imputado –de forma directa o indirecta–**. La Sala no analiza qué vinculación tendrían las amenazas sufridas por la testigo con el imputado, puesto que este no puede ser responsable por hechos de terceros –según se desprende de la propia denuncia de la testigo–; quién (imputado) desde luego se encuentra privado de libertad desde el 13 de enero de 2019.

**3.4.59.** Dicho de otra forma, la Sala de Apelaciones, cree que si porque estando aún presó el imputado, dos motos lineales rondaron por las inmediaciones del domicilio de la testigo Rocío del Pilar García Córdova, así como una camioneta con lunas polarizadas, **¿Esta información ha sido comprobada?** Si sostenemos que dos motos lineales y una camioneta con lunas polarizadas amedrentan a la testigo u obstaculizan la averiguación de la verdad, implicaría establecer como premisa que el imputado es una persona con recursos bastos para desplegar situaciones que obstaculicen la averiguación de la verdad –no estamos ante un caso de criminalidad organizada–, **en este caso, no se ha establecido la verdad de las afirmaciones de la testigo**, *máxime* que nadie que quiera obstaculizar la averiguación de la verdad, se va a mostrar en motos o vehículos alrededor de la persona que pretenden coaccionar o amedrentar. Para aceptar como razonable dicha sospecha, tendría que partirse de la premisa que el imputado, cuenta con recursos materiales y económicos para desplegar acciones de seguimiento y reglaje y a su vez de esta premisa inferirse la posibilidad de obstaculizar la averiguación de la verdad. La resolución no muestran el esquema de razonamiento válido (silogismo hipotético), por lo tanto son lesivas de los parámetros normativos establecidos por el Tribunal Constitucional, en concreto en la STC Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC, f.j. 7.c, específicamente existen vicios en el proceso de **justificación externa** de las decisión jurisdiccional cuestionada, conocidas en el ámbito de la lógica como falacias.

**3.4.60.** De igual forma, expresan que el imputado, ahora favorecido, en el acta de intervención policial de fojas tres a cinco (constituye prueba pre-constituida) ha incorporado información que no se ajustaría a la realidad delictiva, como es la posesión de armas de fuego de quienes acompañaban al occiso. Sobre lo dicho, debe tomarse en consideración que se trata de una investigación en la que la mayoría de pruebas ya fueron incorporadas lo cual, incluso ha dado pie a la Sala a afirmar que hay suficiencia probatoria para dar acreditado el primer presupuesto. Entonces **¿Cuáles serían los otros documentos que Elvis Joel Miranda Rojas podría obstaculizar?**, No se trata de castigar –la prisión preventiva no es una pena anticipada (aunque fenomenológicamente si lo es), debe desecharse la idea de asumir criterios punitivos– sino de evitar un riesgo real. Sobre este tema, se omite indicar que toda la prueba documental y pericial ya está en la carpeta fiscal, el cual se encuentra en la Fiscalía ¿No está en poder

del efectivo policial Elvis Joel Miranda Rojas?, por lo que no podría tener la mínima posibilidad de alterarla o suprimirla.

- 3.4.61. Recuérdese que el peligrosismo procesal<sup>(33)</sup> es concreto<sup>(34)</sup>, no abstracto (Cfr. STC Expedientes N.ºs 5490-2007-HC/TC, 05575-2009-PHC/TC, 03206-2008-PHC/TC, entre otros). “Así, pues, para justificar el peligro de obstaculización, no se requiere probar que estas conductas efectivamente se han dado, sino solo el “riesgo razonable” de que puedan darse. Se trata, en definitiva, de una presunción”. “Pues bien, si tal como se ha señalado, **toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiere de una motivación cualificada**, no es de recibo que la presunción del riesgo de perturbación de la actividad probatoria o del riesgo de fuga se base, a su vez, en hechos presuntos y provenientes, además, en este caso, de un proceso pasado. Ello hace que la razonabilidad de la presunción del peligro procesal y su nivel probabilístico carezcan de la fuerza necesaria para justificar una limitación tan grave a la libertad personal” (Cfr. STC Expediente N.º 04780-2017-PHC/TC y 00507-2018-PHC/TC, f.j. 95 *in fine* y 97).
- 3.4.62. Es el fiscal quién debe acreditar que existe en un caso concreto el riesgo de frustración de los fines del proceso penal (peligro procesal), de modo que, si el juez entiende que en la causa no se tiene suficiente evidencia para demostrar la existencia de intención de fuga o de ocultamiento, la prisión preventiva se vuelve injustificada (Cfr. Informe N.º 2/97 de la Comisión IDH, párr. 84), *máxime*, que este presupuesto constituye el principal elemento para imponer la medida de prisión preventiva, por el carácter excepcional y última ratio, al encontrarse aún incólume el principio de presunción de inocencia.
- 3.4.63. “Desde este punto de vista, el principal elemento a considerarse con el dictado de esta medida cautelar [prisión preventiva] debe ser el peligro procesal que comprende que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. (...) La **inexistencia de un indicio razonable** en torno a la perturbación de la investigación judicial o la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado o el mantenimiento de la detención judicial preventiva en arbitraria, por no encontrarse razonablemente justificada” (Cfr. STC Expediente N.º 1091-2002-HC/TC, f.j. 15).
- 3.4.64. En esa línea, la Relatoría sobre los Derechos de la Persona Privadas de Libertad realizada en el Perú, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, expreso: “La CIDH recuerda que el uso racional de las medidas cautelares no privativas de la libertad, **de acuerdo con criterios de legalidad, necesidad y**

---

<sup>33</sup>. En cuanto al supuesto del peligro de fuga, como el de obstaculización, no pueden estar basados en meras suposiciones, sino que deben ser verificados y fundados en circunstancias objetivas y ciertas, así lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia recaída en el caso: Argüelles y otros vs. Argentina (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C N.º 288, párr. 127), entre otros.

<sup>34</sup>. LLOVET RODRÍGUEZ, Javier. *Prisión preventiva. Límites constitucionales*. Lima: Grijley, 2016, p. 27; PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. «La prisión preventiva en el marco de la política criminal de “seguridad ciudadana”». En: *Las medidas cautelares en el proceso penal*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013, p. 12, entre otros.

**proporcionalidad, no riñe con los derechos de las víctimas, ni constituye una forma de impunidad.** Afirmar lo contrario supone un desconocimiento de la naturaleza y propósitos de la detención preventiva en una sociedad democrática. Por ello, recomienda al Estado de Perú reorientar sus políticas públicas, incorporando el uso excepcional de la prisión preventiva como un eje de las políticas criminales y de seguridad ciudadana y evitar respuestas de endurecimiento de los sistemas penales que repercutan en la restricción de la libertad durante el proceso penal ante demandas de seguridad ciudadana. Asimismo, considerando las afectaciones que genera la aplicación de la prisión preventiva, la CIDH insta al Estado a aplicar medidas alternativas, que además de contribuir a la reducción del hacinamiento, constituye una de las maneras más eficaces a disposición de los Estados para evitar la desintegración y estigmatización comunitaria, disminuir las tasas de reincidencia, y hacer más eficiente la utilización de recursos públicos”<sup>(35)</sup>.

**3.4.65.** La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, publicó diversos informes<sup>(36)</sup> sobre el estado de la cuestión, mostrando gran preocupación, incluso sugiriendo la implementación de una guía práctica para reducir la prisión preventiva, el cual debe ser el norte en la administración de justicia peruana, para el fiscal al momento evaluar la presentación del requerimiento respectivo, y el juez al resolver tal pretensión punitiva. Desde ya, la mayor carga detenta el órgano jurisdiccional, pues es quién finalmente decidirá, de allí la exigencia de la motivación cualificada—o **especialmente motivada (Cfr. artículo 254.1 y 271.3 del Código Procesal Penal peruano**— de la decisión que así lo disponga, atento con “(...) el derecho de obtener una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier proceso” (Cfr. STC Expediente N.º 1230-2002-HC/TC, f.j. 11).

**3.4.66.** En tal contexto, es de reiterar, debe entenderse que “la motivación no es tal, por la cantidad enorme y superabundante de conocimiento “extendido”, sino por la calidad, profundidad y pertinencia del conocimiento aplicado para solventar la argumentación, constituyéndose un deber jurídico, instituida por la norma jurídica de máxima jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional”<sup>(37)</sup> y supranacional, máxime, que hoy en día conforme el modelo procesal penal adoptado, la generalidad de decisiones se adoptan oralmente, es decir, una vez concluida la audiencia pública respectiva, que es el caso de la prisiones preventiva.

---

<sup>35</sup>. *Vid.*, RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA PERSONA PRIVADAS DE LIBERTAD REALIZADA EN EL PERÚ, DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Comunicado de Prensa N.º 27/17 10/03/2017, disponible en línea <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/029.asp>, visitado el 19 de julio de 2018.

<sup>36</sup>. *Cfr.* COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: a) *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II, Washington, 2011; b) *Informe sobre el uso y abuso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II, Washington, 2013; y, c) *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II.163, Washington, 2017.

<sup>37</sup>. MIRANDA ABURTO, Elder J. “Avances y retrocesos de la prisión preventiva”. En: *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional. Tomo 119*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., noviembre de 2017, p. 90.

## PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

**3.4.67.** Por último, respecto a la proporcionalidad de la prisión preventiva impuesta, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla, considera que la medida es necesaria y proporcional por el daño ocasionado y a efectos de asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, Y, para la Sala de Apelaciones de Piura, la medida es proporcional dada la magnitud del daño causado como la muerte de un ser humano y ante la necesidad de que se realice una investigación sin obstaculización.

**3.4.68.** En la demanda constitucional de hábeas corpus se afirma, en este punto, que los jueces demandados –en ambas instancias– no desarrollaron los sub principios de **idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto**, que se exige para establecer si la prisión preventiva es proporcional, o es que era posible aplicar otra medida de menor intensidad.

**3.4.69.** El principio de proporcionalidad –y razonabilidad– se encuentra reconocida expresamente en la Constitución Política, en el último párrafo del artículo 200, que dispone: “Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y **la proporcionalidad del acto restrictivo**”, también está reconocida a nivel legislativo en el artículo VI<sup>(38)</sup> del título preliminar y 253.2<sup>(39)</sup> del Código Procesal Penal.

**3.4.70.** Sobre el particular el Tribunal Constitucional, enfatizó que en toda medida que implique la adopción de medidas que limiten y/o restrinjan derechos fundamentales, corresponde observarse el cumplimiento estricto del principio de proporcionalidad, habiendo indicado en la STC Expediente N.º 10-2002-AI/TC, f.j. 195 y 197, que este “**Es un principio general del derecho expresamente positivizado** [en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución Política] cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho (...). Su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como establece dicha disposición constitucional, **ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona**, independiente de que aquel se haya declarado o no (...). En la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de derecho, él no sólo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concreta exigencias de justicia material”.

---

<sup>38</sup>. **Artículo VI. Legalidad de las medidas limitativas de derechos.**- Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.

<sup>39</sup>. **Artículo 253 Principios y finalidad.**-

(...)

**2.** La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción.

(...).

- 3.4.71. Ahora bien, como debe establecerse o determinarse la proporcionalidad de una medida que restrinja o limite un derecho fundamental; para ello también el propio supremo interprete de la Constitución Política en la STC Expediente N.º 579-2008-PA/TC, acápite seis –aplicación de *test de proporcionalidad*– y otros, fijó los pasos metodológicos a seguir (procedimiento), a través de la evaluación de cada uno de los sub principios que las integran, entre estas, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.
- 3.4.72. En concreto en el f.j. 25 de la precitada sentencia, estableció lo siguiente “Tal como lo ha establecido este Colegiado, el **test de proporcionalidad** incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un **juicio de idoneidad o adecuación**, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la **necesidad**; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de *relación medio-medio*, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la **ponderación entre principios constitucionales en conflicto**. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.
- 3.4.73. Dicho de otro modo, la **idoneidad** consiste en la relación de causalidad, de medio a fin entre el medio adoptado y el fin medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto. Es decir, se trata del análisis de una **relación medio-fin** (Cfr. STC Expediente N.º 0045-2004/AI).
- 3.4.74. La **necesidad**, busca examinar si existen otros medios alternativos al optado que no sean gravosos o al menos que los que sean optado que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una **relación medio-medio**, esto es, de una comparación entre medios; el optado y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptarse para alcanzar el mismo fin. (Cfr. STC Expediente N.º 0045-2004/AI).
- 3.4.75. Por último, la **proporcionalidad en sentido estricto o ponderación**, consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. Como se aprecia, en la ley están presentes los dos elementos: la afectación –o no realización– de un principio y la satisfacción –o realización– del otro. Se establece así **una relación directamente proporcional** según la cual: **cuanto**

**mayor es la intensidad de la intervención o afectación del derecho, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional.** Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en el derecho habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en el derecho sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en el derecho no estará justificada y será inconstitucional (Cfr. STC Expediente N.º 0045-2004/AI).

**3.4.76.** De la verificación –y constatación– de las resoluciones judiciales en cuestión es patente, que los jueces demandados de instancia y segundo grado, no cumplieron acabadamente con el procedimiento preestablecido por el Tribunal Constitucional –tampoco cumplió tal obligación el Ministerio Público, puede verse el requerimiento de prisión preventiva: grave omisión–, la que afecta la debida motivación en el extremo de la proporcionalidad de la prisión preventiva implementada en contra del beneficiario Elvis Joel Miranda Rojas, por lo que resulta inconstitucional, encontrándonos ante un supuesto de motivación insuficiente.

#### **RESPUESTA AL PROCURADOR PÚBLICO DE ASUNTOS JUDICIALES DEL PODER JUDICIAL**

**3.4.77.** Llegado a este punto, no es de recibo lo alegado por el Procurador Público de Asunto Judiciales del Poder Judicial, en el sentido que corresponde declararse improcedente y/o infundado la demanda constitucional de hábeas corpus promovida a favor del beneficiario Elvis Joel Miranda Rojas, ya que el accionante pretendería cuestionar el criterio jurisdiccional de los jueces demandados de la justicia ordinaria, que no es el caso; en sede constitucional, se determinó que las resoluciones de ambas instancias, contienen defectos en la motivación conforme se desarrolló líneas *ut supra* cuya nulidad resulta patente, al adolecer de la exigencia de motivación cualificada o reforzada, **dado que con la imposición de una prisión preventiva –como la implementada– se limitan dos derechos fundamentales a la vez**, esto es, la libertad personal y la presunción de inocencia. Por ende carece asidero constitucional el argumento que las resoluciones cuestionadas se encuentra motivadas, y lo que pretende el accionante a su favor, es la revisión de lo ya resuelto en sede penal, cual una instancia ordinaria más. Tal situación, redundan en la afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual –el beneficiario se encuentra privado de su libertad–; si bien en las aludidas resoluciones se analizan y explican la concurrencia de cada uno de los presupuestos para la procedencia de la medida de prisión preventiva, **no obstante como se desarrolló la justificación no es razonable**, por ende es inconstitucional. En cuanto a la proporcionalidad, es más que obvia, que los jueces olvidaron desarrollar cada una de los subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). Es verdad que la demanda fue presentada sin autorización del beneficiario, también es cierta que este se ratificó expresamente en el transcurrir del proceso.

#### **DE LA RESPONSABILIDAD DEL O AGRESORES Y LAS MEDIDAS CORRECTIVAS**

**3.4.78.** En aplicación del artículo ocho del Código Procesal Constitucional, que regula la responsabilidad del o agresores, se advierte que no existe causa probable para



establecer la presunta comisión de un ilícito penal, atendiendo al caso concreto que nos ocupa, **ni responsabilidad disciplinaria**, esta última al no advertirse **ausencia total de motivación**, como lo exige el artículo 48.13 de la Ley 29277, Ley de Carrera Judicial, más aun, que la Resolución Administrativa N.º 360-2014-CE-PJ, publicada el 17 de diciembre de 2014, emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en el extremo que establecía que “es controlable disciplinariamente la motivación aparente y la motivación parcial de las resoluciones judiciales”, fue declarada inconstitucional por Sentencia de Acción Popular N.º 18107-2016/Lima, dictada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

**3.4.79.** Empero, esta situación no puede volver a ocurrir, por lo que en aplicación del artículo 34.4 de la norma adjetiva constitucional, a fin de evitar que estos actos vuelvan a repetirse, es preciso exhortar a los jueces demandados cumplir acabadamente con los parámetros mínimos exigidos en el artículo 139.3 y 5 de la Constitución Política, bajo expreso apercibimiento de aplicarse el artículo 22 de la ley procesal constitucional.

#### **CONCLUSIÓN Y EJECUCIÓN INMEDIATA**

**3.4.80.** De lo desarrollado en esta sentencia, al haberse concluido que las resoluciones judiciales de instancia y segundo grado, carecen de una debida motivación, la que resulta violatorio del derecho a la libertad personal del favorecido, corresponde estimarse por fundada la demanda y declarar nulas las Resoluciones N.º dos y nueve cuestionadas por inconstitucional, reponiendo las cosas al estado anterior, y renovando los actos procesales el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla, emitirá nuevo pronunciamiento, efectuando las comunicaciones respectivas, previa las formalidades de ley.

**3.4.81.** Conforme el segundo párrafo *in fine* del artículo 22 del Código Procesal Constitucional, esta sentencia debe ejecutarse de forma inmediata, aunque sea impugnada, dada su naturaleza jurídica, por lo que debe efectuarse las comunicaciones respectivas al Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla de la Corte Superior de Justicia de Piura –juzgado de origen del proceso cuestionado–, por cualquier medio autorizado por la Ley Orgánica del Poder Judicial, Código Procesal Constitucional, Código Procesal Penal y/o Código Procesal Civil.

#### **CONSIDERACIÓN FINAL**

**3.4.82.** Conviene dejar sentado, que la decisión jurisdiccional adoptada en sede constitucional, por el infrascrito Juez Constitucional, **no está resolviendo la situación jurídica del favorecido, vale decir, sobre su inocencia o culpabilidad**, ello corresponde determinar a la justicia ordinaria (sede penal), desde luego respetándose el debido proceso, como condición indispensable del Estado Constitucional de Derecho.

**3.4.83.** Finalmente, dada la participación trascendental de la Defensoría del Pueblo, en este proceso constitucional, debe comunicarse esta decisión.

### 3.5. PRISIÓN PREVENTIVA UN PROBLEMA ESTRUCTURAL EN EL PAÍS<sup>(40)</sup>

#### A) Excepcionalidad de la prisión preventiva: ¿Realidad o quimera?, mezclados presos preventivos y sentenciados, el caso peruano

Actualmente –al mes de setiembre de 2018<sup>(41)</sup>– en el país el Instituto Nacional Penitenciario<sup>(42)</sup>-INPE, como ente rector del Sistema Nacional Penitenciario, está a cargo de un total de 68 establecimientos penitenciarios repartidos en todo el país – con una capacidad máxima para 39,156 internos–, con una población total de internos, entre sentenciados y procesados: 89,794, con un incremento desde setiembre de 2017, en 5%, es decir, de 4,398 internos. Si esta persiste –la cual es así–, en teoría el Estado peruano debería construir anualmente dos establecimientos penitenciarios con la capacidad de 3,500 internos, como el de Lurigancho (Lima).

Del total de internos 89,794, se cuenta con 54,451 sentenciados y 35,343 procesados, la cual nos indica si aún tramitáramos todo los procesos penales, sin prisiones preventivas –el cual resultaría utópico–, el problema de hacinamiento carcelario persistiría, ya que la capacidad máxima instalada en todo los establecimientos penitenciarios es de 39,156 internos en todo el país; obviamente el problema aún se agrava con los internos procesados, generando un hacinamiento de 129%, quiere decir, que 50,638 internos no tendría cupo en el sistema penitenciario.

Alarmante, el establecimiento penitenciario de la ciudad de Chanchamayo, ubicado en el distrito de La Merced, provincia de Chanchamayo-Junín (jurisdicción de la Corte Superior de Justicia de Selva Central), tiene una capacidad máxima para 120 internos, sin embargo a la fecha (setiembre de 2018) alberga a 831, con un hacinamiento de 593%, le sigue los pasos el establecimiento penitenciario de Jaén ubicado en Jaén-Cajamarca, cuya capacidad máxima es para 50 internos, empero a la fecha cuenta con 329, con una sobrepoblación de 558%, cuyo problema es sumamente grave.

Nuestro propósito –en especial–, es mostrar el grave problema en la que se encuentran los internos procesados –privados de su libertad en virtud a un mandato de prisión preventiva–, es decir, los que aún no han recibido condena, así según cifras oficiales del INPE, al mes de setiembre de 2018, se informa que del total de 35,343 procesados con prisión preventiva (sin sentencia), **4,046 se encuentran**

---

<sup>40</sup>. Este apartado forma parte del trabajo presentado a la Universidad de Jaén (España), con motivo de haberse desarrollado el Máster Universitario, en convenio con la Academia de la Magistratura, desde ya se actualizo los datos y se viene preparando un texto que pronto, esperamos, se publique. BELLO MERLO, Ever. *Excepcionalidad de la prisión preventiva como condición de trato preferente de imputados privados de libertad en el proceso penal peruano*. Trabajo de Fin de Máster. Jaén/España: Universidad de Jaén, 2018. Los datos que se mencionan fueron tomados del página web (Módulo estadística) del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), disponible en línea: <https://www.inpe.gob.pe/estad%C3%ADstica1.html>, visitado el 12 de febrero de 2019.

<sup>41</sup>. Cfr. INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO. Informe Estadístico Penitenciario 2018. Lima: Setiembre de 2018. Disponible en línea: <https://www.inpe.gob.pe/normatividad/estad%C3%ADstica/1457-informe-setiembre-2018/file.html>, visitado el 12 de febrero de 2019.

<sup>42</sup>. El Instituto Nacional Penitenciario (INPE) es el organismo público descentralizado del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ente rector del Sistema Penitenciario Nacional, cuyo objetivo es la Reeduación, Rehabilitación y Reincorporación del penado a la sociedad; objetivo que responde al principio constitucional plasmado en el artículo 139.22 de la Constitución Política del Perú de 1993 y es reconocido en el artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal.

**recluidos por más de cinco años, es decir, más de 60 meses**, lo más grave (en Lima), 62 privados de libertad permanecen por más de 15 años, igual a 180 meses.

Estos últimos, si tomamos en cuenta que incurrieron en el delito que afecta el bien jurídico máspreciado; vida, cuya sanción penal mínima según el artículo 106 del Código penal, es seis años de pena privativa de libertad, ya habrían cumplido su pena, por ende deberían estar libres, en las calles al igual que todos nosotros, que por las oportunidades que tuvimos, no estamos involucrados en tales hechos, empero, no estamos libres.

Sobre la excepcionalidad de la prisión preventiva, se ha dicho mucho, incluso creemos que a nivel doctrinal es un tema acabado, zanjado. Al respecto puede consultarse diversos textos jurídicos que así lo pregonan, tiene sustento en el principio pilar del Derecho penal: presunción de inocencia, también el plazo razonable.

La prisión preventiva se adoptará, para evitar los riesgos procesales ya referidos (peligro de fuga u obstaculización de la actividad probatoria (Cfr. STC Expediente N.º 3771-2004-HC/TC, f.j. seis), para ello se requiere evaluar antes de su concesión, la concurrencia de ciertos presupuestos materiales (artículo 268 del Código Procesal Penal) –sin soslayar las formales–, como sospecha grave, es decir, una alta probabilidad de la comisión de un delito y su vinculación con el sujeto sospechoso, asimismo la sanción penal a imponerse en una eventual sentencia debe ser superior a cuatro años de pena privativa de libertad, la constatación del peligro procesal, y que esta debe ser concreto, no abstracto.

Como puede observarse, para la adopción de la medida de prisión preventiva implica, que en la mente del representante del Ministerio Público, y del Juez de Investigación Preparatoria, una alta probabilidad de condena efectiva del sujeto indiciado, vale decir, que permanecerá internado en el establecimiento penitenciario, al menos por un periodo superior a cuatro años, claro está, que deben cumplirse con los presupuestos formales y materiales –siendo el principal el peligrosismo procesal–. Desde ya, como viene ocurriendo en algunos casos, los presupuestos materiales para la concesión de la prisión preventiva pueden variar, la que dará lugar a la cesación, y la imposición de medidas alternativas, entre estas, la comparecencia con restricciones.

Si lo afirmado fuera así, y debiera serlo. Como explicar, al menos para el infrascrito (Juez Constitucional) y seguro estamos para ustedes, los datos alarmantes y de carácter oficial brindados en forma mensual por el INPE<sup>(43)</sup>, en la que **nos informan de la absoluciónde un considerable número de ciudadanos privados de libertad**, se entiende provisionalmente sin condena firme.

El año 2017, de enero a diciembre, el Poder Judicial, **absolvió a 2,093** internos que purgaban prisión preventiva, quienes egresaron de los diversos establecimientos penitenciarios del país, en tanto el 2018 de enero a setiembre **1,350**, haciendo un total –en menos de dos años–: **3,443 ciudadanos residentes en el país (peruanos**

---

<sup>43</sup>. Cfr. INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO: Modulo Estadístico – Sistema de Información Georeferenciado Penitenciario, disponible en línea: <https://www.inpe.gob.pe/estad%C3%ADstica1.html>, visitado 12 de febrero de 2019.

como nosotros), en palabras más, palabras menos, eran inocentes<sup>(44)</sup>, nunca debieron purgar prisión preventiva ni un solo día, lo peor nadie dice nada, claro la gran mayoría son personas de condiciones humildes, con carencias sociales, económicas y culturales.

Creemos, que el Estado debiera indemnizarlos, por tales hechos, quizá de esa forma se dé un cambio sustancial, los fiscales y jueces, debieran tener sumo cuidado al momento de requerir e imponer una medida de tal magnitud (prisión preventiva), de lo contrario asumir la indemnización correspondiente tal y conforme lo propone el **Proyecto de Ley N.º 5004/2015-CR**, que establece indemnización y responsabilidades por los errores judiciales en las actuaciones indebidas de fiscales y jueces en los procesos penales y detenciones arbitrarias, desde ya con algunos ajustes.

Un día antes de la presentación del hábeas corpus a favor del beneficiario Elvis Joel Miranda Rojas, el Congresista Clayton Flavio Galván del Grupo Parlamentario “Cambio 21”, presento al Congreso de la República el **Proyecto de Ley N.º 3857/2018-CR**, en la que propone la modificación del artículo 268 del Código Procesal Penal, en la que se reconoce expresamente **–y a nivel legislativo, para que no quede dudas–** a la prisión preventiva, como una medida coercitiva de carácter personal y excepcional; se exige verosimilitud del hecho relevante penalmente y la vinculación con el autor o participe; el grado de lesividad y proporcionalidad de la posible sanción penal; el peligrosismo procesal (fuga y obstaculización) en ambas vertientes debe estar fundada en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto, así como la obligatoriedad, tanto al Fiscal, como el Juez “a ponderar y motivar debidamente sus pretensión y resolución”. Creo importante el último párrafo que señala: “Finalizado el proceso penal y si el imputado es declarado inocente, **tendrá derecho de ser indemnizado por daños y perjuicios** hasta por un monto que no podrá ser inferior de 200 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), cuya responsabilidad será exclusivamente del Juez y el Fiscal de la causa”. Desde ya perfectible, no obstante un gran inicio, para generar el debate en el foro jurídico.

En este punto, recobra vigencia lo narrado por María Eugenia COVACICH (argentina), en uno de sus cuentos, basado en la vida real, intitulado: *La cárcel que no ves*<sup>(45)</sup> en la que se narra sobre pasajes en la cárcel, como se convive, las pláticas que se dan el día a día, también se refirieron a los jueces penales, cuando imponen una prisión preventiva, refiriendo: “**estos ignorantes, se olvidan que durante un proceso uno es sospechoso pero inocente**”, no deja de tener razón.

Los jueces penales del país –quizá también quién escribe estas líneas en su condición de tal–, de las diversas instancias los mantuvieron privados de su libertad,

---

<sup>44</sup>. En el mes de setiembre de 2018: “Un dato importante es que del total de las libertades, el 8% (127 internos) logró su libertad por absolución, es decir, eran inocentes y el sistema judicial los mantuvo privados de su libertad en contaminación con delincuentes consumados, y respecto al resto de liberados (576 internos) determinó que ya no era necesario que continúen privados de su libertad, por lo que varió su mandato inicial. En total 703 personas permanecieron recluidas en condición de hacinamiento y convivencia con delincuentes consumados”. INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO. Informe Estadístico Penitenciario 2018, *Op. Cit.* p. 67.

<sup>45</sup>. COVACICH, María Eugenia. *La cárcel que no ves*. Cuento basado en la vida real. Disponible en línea: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/06/miscelaneas46668.pdf>, visitado el 12 de febrero de 2019.

en condiciones paupérrimas e inhumanas, **mezclados con los sentenciados por diversos delitos**, la presunción de inocencia aún les asistía, no es que se quebró. El siguiente cuadro da cuenta del número mensual de internos absueltos que egresaron de los penales:

2017	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Oct.	Nov.	Dic.
	164	143	134	136	162	184	193	213	185	192	145	242
<b>Total</b>	<b>2,093</b>											
2018	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Oct.	Nov.	Dic.
	253	102	89	134	188	161	159	135	127	--	--	--
<b>Total</b>	<b>1,350</b>											

Fuente: INPE, elaboración propia.

Asimismo, durante el año 2017 y parte de 2018, periodo de enero a setiembre, egresaron con condena penal, un total de 1,623 internos, vale decir, que se encontró responsabilidad penal del o procesados que cumplía prisión preventiva, cuya ejecución se suspendió conforme los artículos 57 y 58 del Código penal, imponiéndose una pena concreta final inferior a cuatro años de pena privativa de libertad, la pregunta es **¿Por qué el juzgado penal impuso prisión preventiva?**, desde ya resulta más que obvia, la prisión preventiva no tenía razón de ser, no debió implementarse, al no cumplirse con la prognosis de sanción penal superior a cuatro años de pena privativa de libertad, de allí, la exigencia de su análisis exhaustivo (reglas, principios y directrices regulados en nuestro orden jurídico).

En el siguiente cuadro se observa el número mensual de internos sentenciados a penas suspendidas que finalmente egresaron de los penales, **quienes tampoco debieron purgar prisión preventiva**, cosa distinta es que se haga efectiva la pena ante el incumplimiento de reglas de conducta:

2017	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Oct.	Nov.	Dic.
	70	87	82	87	111	103	117	98	96	76	69	98
<b>Total</b>	<b>1,094</b>											
2018	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Oct.	Nov.	Dic.
	72	41	62	71	62	91	71	51	79	--	--	--
<b>Total</b>	<b>529</b>											

Fuente: INPE, elaboración propia.

El imponer una prisión preventiva, por imponerlas, revela el desconocimiento de la excepcionalidad de dicha medida, no sólo de los magistrados del Poder Judicial, también del Ministerio Público, los primeros por otorgarlas y los segundos por pretenderlas. El juez penal, nunca podrá imponerlas de oficio. Los datos reales antes referidos, dan cuenta de ello, de la gravedad del asunto en cuestión, se trata de la libertad de un ciudadano peruano.

**Resulta inexplicable y la vez preocupante las cifras dadas, 3,443** –sin contar las que recibieron penas suspendidas– personas **privadas de su libertad provisionalmente**, quienes purgaron prisión preventiva, no es que recuperaron la libertad por cumplimiento de condena, **si no al no hallárseles responsabilidad penal, eran inocentes**. No encontramos otra explicación, ignoraron la excepcionalidad de la prisión preventiva.

Las cifras precitadas, no incluyen a los procesados que egresaron de los penales por haberse **sobreséido** la causa penal (sentencia absolutoria anticipada) el que opera en la etapa intermedia, en total suman 159, quienes ni siquiera llegaron a juicio y por **retiro de acusación** 19 procesados. La situación de estos procesados, son aún más graves que los demás, es inexplicable como pudo ordenarse prisión preventiva, resulta claro que no concurría el primer presupuesto, graves y fundados elementos de convicción para sostener con alta probabilidad la comisión del delito y vinculación con el sujeto inculcado como autor o partícipe. Eventualmente, nos atrevemos a sostener que nos encontraríamos en los límites de error judicial, indemnizable.

### **B) ¿Sirvió la prisión preventiva?, ¿Para qué?, ¿Plazos vencidos? ¿Y el plazo razonable?**

La prisión preventiva conforme nuestro ordenamiento procesal penal se impone por un determinado plazo, nueve, 18 y 36 meses, respectivamente para procesos comunes ordinarios, complejos y de crimen organizado, las que pueden prolongarse por igual plazo ante la presencia de circunstancias de especial dificultad de la investigación o el proceso, salvo cuando sea por crimen organizado en la que cabe prolongarse por 12 meses.

Asimismo se incorporó la figura de la adecuación excepcional del plazo de prisión preventiva, la que podrá ampararse de concurrir en el proceso penal circunstancias de especial complejidad, distintas a la especial dificultad. Los plazos legales de prisión preventiva son máximos, la que implica que puede imponerse por tal plazo o menor, según sea el caso, de suerte que debe evaluarse con rigurosidad el plazo razonable, sea cual fuere el plazo otorgado, este será hasta la consecución y finalización del proceso penal en sus tres etapas. Con la anterior legislación también se fijó plazos para la detención preventiva.

Los ciudadanos privados de su libertad con mandato de prisión preventiva, no sólo recobraron su libertad durante el año 2017 y parte de 2018, por ser **absueltos y sobreséidos**, o recibir una **condena con pena privativa de libertad suspendida**; sino también, por ejemplo, al haberse variado la situación jurídica por **(i)** comparecencia con restricciones, así como al haberse dispuesto **(ii)** la libertad inmediata, **(iii)** el arresto domiciliario, **(iv)** la nulidad de sentencias condenatorias, **(v)** libertad por exceso de detención, **(vi)** suspendida condicional y **(vii)** otro tipo de libertad<sup>46</sup>. En los siguientes cuadros se detalla cada una de las variables indicadas:

<b>I. Comparecencia con restricciones:</b>												
	<b>Ene.</b>	<b>Feb.</b>	<b>Mar.</b>	<b>Abr.</b>	<b>May.</b>	<b>Jun.</b>	<b>Jul.</b>	<b>Ago.</b>	<b>Set.</b>	<b>Oct.</b>	<b>Nov.</b>	<b>Dic.</b>
<b>2017</b>	279	223	232	257	236	200	208	240	262	275	255	242
<b>Total</b>	<b>2,909</b>											
<b>2018</b>	264	160	254	221	240	223	210	150	181	--	--	--
<b>Total</b>	<b>1,903</b>											

Fuente: INPE, elaboración propia.

<sup>46</sup>. Cfr. INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO: Modulo Estadístico – Sistema de Información Georreferenciado Penitenciario, disponible en línea: <https://www.inpe.gob.pe/estad%C3%ADstica1.html>, visitado 12 de febrero de 2019.

### II. Libertad inmediata:

2017	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Oct.	Nov.	Dic.
	43	33	53	60	64	80	58	56	52	55	43	45
<b>Total</b>	<b>642</b>											
2018	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Oct.	Nov.	Dic.
	47	48	40	43	41	38	39	30	41	--	--	--
<b>Total</b>	<b>367</b>											

Fuente: INPE, elaboración propia.

### III. Arresto domiciliario:

2017	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Oct.	Nov.	Dic.
	23	36	52	38	31	27	32	--	34	26	32	32
<b>Total</b>	<b>363</b>											
2018	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Oct.	Nov.	Dic.
	35	16	25	27	--	--	--	--	--	--	--	--
<b>Total</b>	<b>103</b>											

Fuente: INPE, elaboración propia.

### IV. Nulidad de sentencia condenatorias:

2017	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Oct.	Nov.	Dic.
	--	--	--	--	--	--	22	--	28	36	30	30
<b>Total</b>	<b>146</b>											
2018	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Oct.	Nov.	Dic.
	34	12	21	19	36	--	34	24	27	--	--	--
<b>Total</b>	<b>207</b>											

Fuente: INPE, elaboración propia.

### V. Exceso de detención:

2017	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Oct.	Nov.	Dic.
	14	14	23	22	--	24	--	--	--	--	38	--
<b>Total</b>	<b>135</b>											
2018	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Oct.	Nov.	Dic.
	25	29	37	27	--	32	33	40	33	--	--	--
<b>Total</b>	<b>256</b>											

Fuente: INPE, elaboración propia.

### VI. Suspendida condicional:

2017	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Oct.	Nov.	Dic.
	33	40	49	45	42	42	50	57	52	69	61	60
<b>Total</b>	<b>600</b>											
2018	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Oct.	Nov.	Dic.
	34	26	39	54	46	48	34	42	41	--	--	--
<b>Total</b>	<b>364</b>											

Fuente: INPE, elaboración propia.

### VII. Otro tipo de libertad:

2017	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Oct.	Nov.	Dic.
	125	113	179	149	141	162	128	122	196	143	122	186
<b>Total</b>	<b>1,766</b>											

2018	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Oct.	Nov.	Dic.
	121	102	110	163	152	162	143	118	102	.-	.-	.-
<b>Total</b>	<b>1,173</b>											

Fuente: INPE, elaboración propia.

Durante el año 2017, y parte de 2018 (enero a setiembre) 4,812 ciudadanos procesados por diversos delitos, egresaron de los distintos establecimiento penitenciarios del país al haberse variado la situación jurídica de prisión o detención preventiva por **comparecencia con restricciones**; 1,009 al haberse dispuesto la **libertad inmediata**; 466 al haberse variado la prisión o detención preventiva por **arresto domiciliario**; 353 al haberse declarado la  **nulidad de sentencias** condenatorias; 391 al haberse ordenado la **libertad por exceso de detención**; 964 al dictarse condena **suspendida condicional**; y 2,939 por **otro tipo de libertad**, no especificada.

Sumados las variables anotadas hacen un total de **10,934 procesados que egresaron del establecimiento penitenciario en el periodo referido, por los motivos expuestos, quienes salieron de los penales antes de ser sentenciados** –a excepción de la suspendida condicional–, de cuyos resultados finales de los procesos penales se desconoce, vale decir, si fueron condenados o absueltos. Es de resaltar además, que de un considerable número de procesados (4,812), varió su situación jurídica de forma patente, es así que la prisión o detención preventiva fundada al iniciarse el proceso penal, fue variada por comparecencia con restricciones, medida alternativa de menor intensidad.

La primera impresión que se nos viene a la mente, es que no se fue riguroso y exhaustivo al momento de imponerse la prisión preventiva, por propia experiencia puedo afirmar, así lo demuestra la jurisprudencia (Cfr. Casación N.º 391-2011/Piura), para cesar la medida de prisión preventiva y variarla por una comparecencia con restricciones las exigencias son por decirlo extremadamente rigurosas, como es que concurren nuevos elementos de convicción que desvirtúen el nivel de sospecha grave (Cfr. Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017-CIJ/433) arribado al imponerse la medida gravosa.

La prisión preventiva se implementa, por un plazo determinado, no es *ad infinitum* –plazo razonable–, en todos los casos el plazo concedido debe cumplir su cometido –hasta la culminación del proceso penal–, empero observamos que esta no se cumple, así egresaron de los penales 1,475 internos al disponerse la libertad inmediata (Código Procesal Penal 2004) y por exceso de detención (Código Procesal Penal 1991), ello sin tener en cuenta la variable “otro tipo de libertad” que asciende 2,939. En estos casos resulta que el plazo de prisión preventiva fue insuficiente, se entiende que se dispuso la libertad inmediata al haberse vencido los plazos máximos, en las que no se tenían alternativas para prolongarse o adecuarse, la que nos permite afirmar: **de nada sirvió la prisión preventiva.**

Reafirmamos, conforme concluyó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que nos encontramos ante un **problema estructural**. Los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público, no es que desconozcan la excepcionalidad de la prisión preventiva, si no al parecer soslayan su aplicación, con conocimiento de su existencia, a sabiendas, ello resulta sumamente grave. Esta práctica debe ser desterrada.



### 3.6. CONSIDERACIÓN FINAL: EL JUEZ GARANTÍAS

Los jueces en general, y sobre todo los jueces constitucionales, tenemos dentro de un Estado Constitucional que se precie de serlo, una particular manera de actuar; y es que nuestro accionar corresponde a las especiales características de nuestra función constitucional; además, al darse en el marco de un Estado Constitucional nuestro que hacer responde a ciertos límites, buscando concretizar en cada caso los valores, los principios, derechos y además preceptos recogidos en la Constitución y normas internacionales sobre protección de Derechos Humanos, o que se infieren de su interpretación sistemática o convencionalizada. Más allá del juicio mediático, y más allá de la gravedad de los cargos, los jueces deben recordar siempre que tener ante sí a un procesado, es interactuar, en principio, con una persona inocente, porque la protege la presunción de inocencia y que, en tanto tal, merece el tratamiento que corresponde a esa condición (Cfr. STC Expediente N.º 04780-2017-PHC/TC y 00507-2018-PHC/TC (acumulado), f.j. 141 y otro).

En el actual modelo procesal penal adoptado en el país, al juez de investigación preparatoria –en especial– se le reputa como un juez de garantías, tan igual osimilar que a los jueces constitucionales, cuya misión es resolver las diversas controversias de naturaleza penal que se suscitan durante la secuela del proceso imbuido de plena independencia y total imparcialidad.

Se dice, que en «en tiempos de libertad, cuando distintas corrientes políticas soplan en todos los lados, el juez se encuentra expuesto como un árbol en la cumbre de la montaña. Si el tallo no es sólido, corre el riesgo de inclinarse al sople de cada uno de los vientos»<sup>(47)</sup>. En este punto debe recordarse a dos ilustres juristas procesalistas, uno uruguayo (COUTURE) y otro peruano (MONROY GÁLVEZ), quienes dijeron, respectivamente, «el Juez es el centinela de nuestra libertad. Cuando todo se ha perdido, cuando todos los derechos han sido conculcados, siempre queda la libertad mantenida por el Juez. Pero el día en que el Juez tenga miedo, sea pusilánime, dependa de los gobiernos, de la influencia o de sus pasiones, ningún ciudadano podrá dormir tranquilo», remarca que «El día que los jueces tengan miedo, ningún ciudadano podrá reposar tranquilo» y «lejos estamos de darnos cuenta que sin el Juez no hay seguridad, libertad, paz social, progreso ni civilización; esto significa que no vas a ser querido ni respetado por el sólo hecho de ser Juez, debes ganarte ese aprecio, tienes lo que te resta de vida, para lograrlo»<sup>(48)</sup>.

Asimismo el jurista nacional Javier VALLE-RIESTRA, en una entrevista que le concedió a la revista *Caretas* ante, dos interrogantes, como son: ¿En qué ocupación no te hallarías nunca? responde: «Ni fiscal, ni Juez porque no me gusta acusar, ni perseguir, ni condenar. Esta profesión en el Perú es totalitaria y está en entre dicho con los derechos humanos»; la otra pregunta es: ¿Qué noticia te ha impactado recientemente? contesta: «La crisis moral de la Fiscalía y del Poder Judicial.

---

<sup>47</sup>. CALAMANDREI, Piero. *Elogio de los jueces escrito por un abogado*. Edición Argentina, traducción de la tercera edición publicada por Firenze Le Monnier. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956.

<sup>48</sup>. VIGO ZEVALLOS, Hermilio. *Hábeas corpus*. Legislación, doctrina, trámite procesal y jurisprudencia. Lima: Idemsa, 2002, p. 29.

Debemos refundarlos, sólo sirven para perseguir y condenar, sin razones o por miedo»<sup>(49)</sup>.

Lo referido en este considerando, nos permite afirmar «El nuevo orden jurídico nacional exige juzgadores que al emitir sus fallos utilicen las nuevas herramientas hermenéuticas como la interpretación conforme [a la Constitución<sup>(50)</sup>]. Lo anterior, atendiendo al principio *pro homine* y al control de convencionalidad *ex officio*. Para ello, se requiere que dichos titulares tengan una actitud creativa al argumentar sus resoluciones, en aras del respeto al derecho fundamental del gobernado de acceso a la justicia pronta y expedita»<sup>(51)</sup>, para ello, se requiere que los jueces peruanos se actualicen y preparen con *ciencia y conciencia*<sup>(52)</sup> en forma permanente y, de ser posible, se vuelvan actores académicos para intercambiar los conocimientos adquiridos en la experiencia con las nuevas generaciones de juristas, desterrando la ignorancia jurídica deliberada que muchas veces nos sega.

Por ello no deja de tener razón CALAMANDREI, cuando pone de manifiesto «precisamente, debieran ser los jueces los más vigorosos defensores de la abogacía, pues sólo cuando los abogados son independientes, pueden los jueces ser imparciales; sólo cuando se respeta a los abogados, se honra a los jueces, y cuando se desacredita a la abogacía, lo que en primer término se resiente es la dignidad de los magistrados y se torna mucho más difícil y angustiosa su misión de justicia»<sup>(53)</sup>.

Hoy en día el reconocimiento pleno de los derechos humanos in extenso han impactado y modificado la perspectiva del perfil de los juzgadores, lo cual conlleva a transitar de la figura del juez tradicional a la del ahora juez humanista –juez principista–, a partir de un cambio de actitud en cada una de los actores de la administración de justicia, no dejándose influenciar por factores endógenos y mucho menos exógenos, como aquellos asuntos mediatizados, de lo contrario dejarían de ser jueces; pues los jueces sólo se deben a la Constitución Política –la Constitución no está para proteger al Estado del ciudadano, sino al ciudadano del Estado, la Constitución está dellado de las personas– y a la Ley, «por tanto, los tribunales tienen que observar la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier ley

---

<sup>49</sup>. Caretas del 25 de febrero de 2010, Sección Ellos y Ellas.

<sup>50</sup>. Consideramos de importancia la mención expresada en la Exposición de Motivos del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador de 2014, que establece «(...) las normas y los actos de poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica». *Vid.*, Código Orgánico Integral Penal. En: *Suplemento Especial del Registro Oficial del Órgano de Gobierno del Ecuador*, Año I, Número 180, de fecha lunes 10 de febrero de 2014, p. 3.

La norma penal ha de ser interpretada conforme a la Constitución cuando existen varias posibilidades interpretativas de las cuales por lo menos una conduce a la conformidad de la norma a la Constitución, y por lo menos otra a la inconstitucionalidad de la norma, para este caso el mandato de la interpretación conforme a la Constitución indica que no hay que escoger ninguna de las variadas interpretaciones inconstitucionales, sino una de las que son conforme a la Constitución, vale decir, que se preferirá la aplicación al caso en concreto la norma penal que no contravenga las disposiciones de la Constitución, velando por la vigencia irrestricta de los derechos y principios fundamentales previstos en ella, así como en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, la que ha sido acogida también por el Tribunal Constitucional. KUHLEN, Lothar. *La interpretación conforme a la Constitución de las leyes penales*. Traducida por Nuria Pastor Muñoz. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 24.

<sup>51</sup>. MUÑOZ ALVARADO, Froylan. «El Juez Humanista», p. 132-133.

<sup>52</sup>. *Vid.*, MORÍN, Edgar. *Ciencia con conciencia*. Multidiversidad Mundo Real Edgar Morín una Visión Integradora, abril 1982.

<sup>53</sup>. CALAMANDREI, Piero. *Op. Cit.*

ordinaria de la legislatura, es la Constitución y no esa ley ordinaria la norma que deberegir al caso al cual ambas se aplican»<sup>(54)</sup>.

Para cerrar este apartado merece especial referencia la posición asumida por la magistrada del Tribunal Constitucional LEDESMA NARVÁEZ, en relación a la actuación de los jueces, en el Voto Singular recaída en la STC N.º02053-2013-PA/TC, caso: Universidad de Ciencias Aplicadas y Otros, al enfatizar «cuando un juez o una jueza asumen la función de hacer justicia, no adquieren un ámbito de libertad absoluta e ilimitada para que en cada caso se materialice su propia idea de justicia, su modo peculiar de entender el mundo, su mera conveniencia, la representación de sus intereses veleidosos o los de un grupo económico, social, político, religioso u otro, como si tuvieran una "licencia para decir cualquier cosa". No, de ninguna manera, eso no implica asumir la función jurisdiccional. Dicha función, tal como lo establece el artículo 138 de la Constitución, exige asumirla "con arreglo a la Constitución y a las leyes", de modo tal que sólo se podrá configurar una decisión arreglada a Derecho cuando se haga justicia no de lo que subjetivamente quiera el juez o cada una de las partes procesales, sino sólo cuando lo que se decida tenga fundamento a partir del ordenamiento constitucional y las leyes que sean conformes a éste», reiterándose que los jueces sólo se deben a la Constitución y la Ley, *contrario sensu*, dejarían de ser jueces. No deben socavar ante ningún intento de pretender anular la independencia<sup>(55)</sup> y autonomía jurisdiccional, el día que ocurra ello nuestra libertad estará en grave riesgo, no podremos dormir en paz. La próxima víctima serán los propios jueces, también los fiscales.

El juez de garantías (juez penal), debe ser consciente que «El derecho penal se refiere al uso que hará el Estado del poder penal; y la realidad del poder penal es tan fuerte, tan violenta (basta con recorrer una cárcel para darse cuenta de ello) que todos los funcionarios y magistrados encargados de aplicar ese poder penal deben tratar de evitar su arbitrariedad. (...) Cualquier juez sabe que tomar la decisión de encerrar a una persona en prisión no es fácil, que siempre queda el temor de haberse equivocado, de no haber prestado la atención debida a algún detalle, de no haber dado la suficiente importancia a un elemento de prueba»<sup>(56)</sup>.

Atento a las consideraciones desarrolladas arriba, incumbe a los jueces penales dar respuesta a la petición formulada por cualquier sujeto procesal, como el Ministerio Público, cuando requiera una prisión preventiva; sin perder de vista las consideraciones de orden jurídico-doctrinal y jurisprudencial disgregados, atento a la excepcionalidad de dicha medida, cuyas limitantes lo constituyen la libertad

---

<sup>54</sup>. Cfr. MARSHALL, John James. Caso Marbury vs. Madison, (EE.UU) 1803.

<sup>55</sup>. Sin la garantía de independencia del Poder Judicial, se presentaría una situación de permanente alerta e inseguridad en la legitimidad de las decisiones de la autoridad judicial en la solución de conflictos entre ciudadanos y estos con el Estado. Con esto se determinaría no sólo la inseguridad de las situaciones jurídicas subjetivas controvertidas, sino la inestabilidad de todo el sistema jurídico-político. QUISPE SALSAVILCA, David Percy. *El deber de independencia e imparcialidad*. Lima: AMAG, 2016, pp. 136-137.

<sup>56</sup>. BINDER, Alberto. *Iniciación al proceso penal acusatorio*. Buenos Aires: Editorial Alternativas, 2002, p. 165.

personal, la presunción de inocencia y el plazo razonable. Importante, evitar ser jueces estrellas<sup>(57)</sup>.

Así, «La labor de los jueces puede ser discrecional incluso, pero nunca arbitraria, y si muy escrupulosa en este examen procesal a la luz de las normas infraconstitucionales, pero también sobre la base de la Constitución y del orden convencional. Será ante todo necesario justificar, con rigor suficiente, las decisiones que implican una restricción severa de la libertad personal, sobre todo cuando, como el caso de la prisión preventiva, aún no existe una condena» (Cfr. Fundamento de voto del magistrado Ramos Núñez correspondiente a la STC Expediente N.º 04780-2017-PHC/TC y 00507-2018-PHC/TC (acumulado), f.j. \*).

Nuestro ordenamiento jurídico procesal penal –y supra nacional: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.3–, en estricto reconoce la excepcionalidad de la medida de prisión preventiva, ello emerge de la exposición de motivos y artículo 253.3 del Código Procesal Penal, medida cautelar que debe implementarse cuando esta fuere absolutamente indispensable y por el plazo estrictamente necesario.

Falta voluntad de los operadores jurídicos, debemos sumar para que los dichos se compadezcan con los hechos, esto es, que exista coherencia entre lo que se afirma y se hace, evitar la doble moral<sup>(58)</sup>.

#### IV. PARTE RESOLUTIVA

Por tales consideraciones, con la autoridad que me confiere la Constitución Política del Perú de 1993, actuando en sede constitucional, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, administrando justicia a nombre del pueblo, **FALLA:**

**Uno.-** Declarando **FUNDADA**, la demanda constitucional de hábeas corpus interpuesta por el ciudadano **EMILIANO ARTURO RAMOS ÁLVAREZ** y Alejandro Manuel Casallo Poma, en su calidad de **Delegado Defensor Legal de la Policía en la Región Junín**, a favor de **ELVIS JOEL MIRANDA ROJAS**, al haberse acreditado la violación del derecho fundamental al debido proceso, en su vertiente de motivación de resoluciones judiciales, en conexidad con la libertad individual.

**Dos.-** Declarar, **NULA** la Resolución N.º dos, de fecha 16 de enero de 2019, dictada por el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla y la Resolución N.º nueve, de fecha 29 de enero de 2019 expedida por los Jueces Superiores de Tercera

---

<sup>57</sup>. Es un sujeto que no le basta con el ingreso a la Carrera Judicial, si no que seguirá *escalando puestos* hasta llegar a uno, el realmente deseado, donde este continuamente *en cartelera*. El afán de notoriedad de estos jueces les puede llevar a hacer lo que sea, para seguir siendo objeto de las paginas principales de los periódicos de mayor circulación y la de ocupar un lugar privilegiado en las noticias de las cadenas de televisión más populares. No hay duda, que sus deseos de notoriedad siempre podrán disfrazarlos bajo el aspecto de ser un *Juez como Dios manda*, o un *Juez justo* en las acciones que ejecuta, pareciendo en todo momento que es el único Juez que trabaja en el país. Pero la realidad es otra, el sentido altruista que aparenta no es más que un medio que utiliza para alimentar su yo, dolido, vacuo e inseguro que no puede sustentar de otro modo. GÜIDI CLAS, Elisa María. *El perfil criminológico del juez prevaricador*. Barcelona: Bosch, 2003, p. 343-344.

<sup>58</sup>. BELLO MERLO, Ever. *Op. Cit.*, p. 57 (conclusiones).

Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, en el Expediente N.º 00435-2019-1-2001-JR-PE-02.

**Tres.- ORDENO**, al Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla de la Corte Superior de Justicia de Piura, a cargo del proceso penal **EMITA NUEVO PRONUNCIAMIENTO EN EL PLAZO DE LEY**; debiendo además cursarse los oficios pertinentes a las instancias competentes (Establecimiento Penitenciario de la ciudad de Piura), para cumplir con reponer las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho fundamental conculcado del beneficiario **ELVIS JOEL MIRANDA ROJAS**; para el efecto cúrsese **OFICIO** en el día bajo cargo y responsabilidad, escoltándose copias certificadas de esta sentencia, para su **EJECUCIÓN INMEDIATA** bajo cargo y responsabilidad funcional, por cualquier medio autorizado por la Ley Orgánica del Poder Judicial, Código Procesal Constitucional, Código Procesal Penal o Código Procesal Civil.

**Cuatro.- EXHORTAR**, a los demandados **David Arly Sosa Zapata**, Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla y **Andrés Ernesto Villalta Pulache, Edwin Culquicondor Bardales** y **Manuel Arrieta Ramírez**, Jueces Superiores de la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, no incurrir en actos violatorios del derecho al debido proceso, bajo expreso apercibimiento de aplicarse el artículo 22 del Código Procesal Constitucional.

**Cinco.- CONSENTIDA y/o EJECUTORIADA** sea la misma, en aplicación de la cuarta disposición final del Código Procesal Constitucional que regula la publicación de las sentencias finales y las resoluciones aclaratoria de las mismas, **REMÍTASE** al Diario Oficial “El Peruano” para su publicación conforme a ley, y **ARCHÍVESE**.

**Seis.- COMUNÍQUESE** de esta decisión jurisdiccional a la Defensoría del Pueblo, para su conocimiento, en su sede institucional de esta ciudad, dada su participación en este proceso constitucional.

**Siete.- NOTIFÍQUESE**, a las partes procesales en el día, bajo cargo y responsabilidad.