



# La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?



Ernesto de la Jara · Gabriel Chávez-Tafur  
· Andrea Ravelo · Agustín Grández  
· Óscar del Valle · Liliana Sánchez

# **LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ: ¿MEDIDA CAUTELAR O PENA ANTICIPADA?**



**Instituto de  
Defensa Legal**

*La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?*

Autores:

Ernesto de la Jara, Gabriel Chávez-Tafur, Andrea Ravelo, Agustín Grández, Óscar del Valle y Liliana Sánchez

© Instituto de Defensa Legal

Av. Pardo y Aliaga 272, San Isidro, Lima, Perú

Nuestro especial agradecimiento al Dr. Luis Pásara por haber elaborado la metodología de investigación.

Primera edición, setiembre 2013

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2013-13211

ISBN: 978-612-4136-04-7

Cuidado de la edición:

Rocío Moscoso

Crédito foto portada:

Instituto de Defensa Legal

Diagramación:

Lupe León

Impreso en:

Jesús Bellido M.

Jr. Los Zafiros 244, La Victoria, Lima - Perú

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>7</b>
El contexto peruano	8
Definición de prisión preventiva	10
Sobre la metodología empleada y la información recabada	12
<b>1. LA FRECUENCIA Y EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA</b> <i>(¿Es la prisión preventiva una medida de uso excepcional?)</i>	<b>15</b>
Conclusión y recomendaciones	25
<b>2. EL PERFIL DEL PRESO SIN CONDENA FIRME</b> <i>(¿A quién se le impone comúnmente prisión preventiva?)</i>	<b>27</b>
Edad promedio de los presos sin condena firme	27
Educación y ocupación	27
Principales delitos imputados a los presos sin condena firme	29
Conclusión y recomendaciones	30
<b>3. EL MARCO LEGAL</b> <i>(¿Es el marco legal apropiado para regular la aplicación, duración y monitoreo de la prisión preventiva?)</i>	<b>31</b>
Presentación del detenido ante una autoridad judicial	32
Aplicación de la prisión preventiva: presupuestos materiales y de cautela	34

La duración de la prisión preventiva	35
Revisión de la prisión preventiva como medida cautelar	35
Medidas alternativas a la prisión preventiva	36
• La comparecencia	36
• La detención domiciliaria	39
• La internación preventiva	39
• El impedimento de salida	40
Conclusión y recomendaciones	40
<b>4. PRINCIPALES GARANTÍAS PROCESALES DEL NCPP 2004</b> <b><i>(¿Se aplica la prisión preventiva en condiciones procesales mínimas?)</i></b>	<b>43</b>
Presentación del detenido ante una autoridad judicial	43
Cuestionamiento de la legalidad de la detención	44
Cumplimiento de sustentar los tres presupuestos materiales	45
Debate sobre la duración de la medida	46
Tiempo de duración de la medida de prisión preventiva	46
Conclusión y recomendaciones	47
<b>5. LA APARIENCIA DE BUEN DERECHO</b> <b><i>(¿Cuáles son los principales elementos de convicción para sustentar el primer supuesto, y concretamente, qué importancia tiene la flagrancia?)</i></b>	<b>49</b>
La flagrancia	53
Conclusión y recomendaciones	56
<b>6. LA PROGNOSIS DE LA PENA</b> <b><i>(¿Cómo se sustenta el requisito de que la pena para el caso pueda superar los cuatro años de pena privativa de libertad?)</i></b>	<b>59</b>
La gravedad de la pena	59
Sustentación durante la audiencia	60
Conclusión y recomendaciones	61

<b>7. EL PELIGRO PROCESAL</b>	
<i>(¿Cómo se sustenta la existencia de un peligro procesal y la necesidad de cautela, y especialmente, qué importancia tienen el arraigo y la gravedad de la pena?)</i>	<b>63</b>
El peligro procesal	63
• El peligro de fuga	66
• Variables específicas: arraigo, gravedad de la pena y colaboración con la investigación	69
• El peligro de obstaculización	73
• Pertenencia a una organización delictiva	74
Principales argumentos y elementos de prueba utilizados para sustentar el peligro procesal	74
Conclusión y recomendaciones	75
<b>8. LA APELACIÓN</b>	
<i>(¿Sirve de algo apelar la primera decisión?)</i>	<b>79</b>
El nivel de éxito de apelar una decisión de primera instancia	79
Otros elementos de la audiencia de apelaciones	81
Conclusión y recomendaciones	82
<b>9. LA DEFENSA</b>	
<i>(¿Cuál es el grado de acceso y la calidad de la defensa de los presos sin condena firme?)</i>	<b>83</b>
Marco legal del acceso a la defensa	83
Acceso a la defensa	85
Calidad de la defensa e igualdad de armas	89
Sobre la defensa pública	90
Conclusión y recomendaciones	91
<b>10. LOS FACTORES EXTRALEGALES</b>	
<i>(¿En qué medida los factores extralegales afectan la decisión de imponer prisión preventiva?)</i>	<b>93</b>

Perfil del imputado	93
Prensa y opinión pública	95
• La escasa rigurosidad en el uso de las expresiones legales	99
• No dictar prisión preventiva es sinónimo de impunidad	101
• La mano dura como discurso mediático	101
• Críticas a la labor de jueces y fiscales	102
La Oficina de Control de la Magistratura (OCMA)	104
Corrupción	107
Conclusión y recomendaciones	108
<b>11. LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS</b>	
<i>(¿Son las medidas cautelares no privativas de libertad alternativas viables a la prisión preventiva en el Perú?)</i>	<b>111</b>
Criterios para la aplicación de medidas alternativas	112
Cumplimiento y vigilancia de las medidas alternativas en el Perú	113
Conclusión y recomendaciones	116
<b>CONCLUSIÓN: LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ, ¿MEDIDA CAUTELAR O ANTICIPO DE LA PENA?</b>	<b>117</b>
Características comunes a los casos y detenidos en prisión preventiva	118
La prisión preventiva y su efecto en la resolución del caso penal	121
Conclusiones	122
<b>ANEXO 1</b>	<b>126</b>
Esquema de análisis de los casos de prisión preventiva	
<b>ANEXO 2</b>	<b>128</b>
Argumentos esgrimidos por los operadores judiciales	
<b>ANEXO 3</b>	<b>135</b>
Relación de delitos observados y sus penas según el Código Penal	

## INTRODUCCIÓN

La prisión preventiva —o el sometimiento por parte del Estado de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de libertad previa a la comprobación judicial de culpabilidad— suele describirse como un enfrentamiento entre dos intereses igualmente valiosos: por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad; por el otro, la responsabilidad del Estado de cumplir su obligación de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos mediante la garantía de que el imputado estará presente durante el juicio en su contra, de que la investigación se llevará a cabo sin obstaculizaciones indebidas y de que aquellos que sean encontrados penalmente responsables cumplirán con la pena impuesta.

Los riesgos son claros en ambos sentidos: una persona sometida a prisión preventiva que resulta siendo inocente verá su derecho a la libertad seriamente restringido, además de que sus relaciones familiares, sociales y laborales sufrirán inevitablemente un daño. Por otro lado, una persona que enfrenta un proceso en libertad con intención de boicotearlo podría, con relativa facilidad, frustrar la obtención de justicia, sea mediante la fuga o la manipulación y/o obstaculización de la actividad probatoria.



## El contexto peruano

En el Perú, este conflicto se produce en un contexto particular: en julio del año 2006 se inició un proceso de reforma procesal penal a través de la entrada en vigencia de un nuevo Código Procesal Penal, aprobado en el 2004 (en adelante, NCPP 2004), que ha sido implementado a lo largo del país de manera progresiva; para junio del 2012, era aplicado ya en 21 distritos judiciales, y quedaban pendientes los distritos de Loreto, Ucayali, Lima y Callao.

La entrada en vigencia del nuevo código en un distrito judicial ha implicado la instauración de numerosos cambios en materia de justicia penal, dirigidos a encontrar el equilibrio entre una mayor eficiencia procesal, por un lado, y el pleno respeto por las garantías judiciales-constitucionales de sus actores, por el otro. La característica más importante de dicha reforma procesal penal es el reemplazo del modelo inquisitivo por el modelo acusatorio. Se establece, a la vez, una metodología basada en la oralidad como garantía principal del proceso penal para la obtención y el procesamiento de la información con el fin de adoptar decisiones jurisdiccionales.<sup>1</sup>

A partir del modelo acusatorio, las modificaciones más resaltantes son las siguientes: a) la clara separación de funciones de investigación entre la Policía y la Fiscalía, en virtud de la cual el fiscal es quien dirige la investigación durante el proceso, trabajando conjunta y coordinadamente con la Policía Nacional, que provee una investigación técnico-operativa; b) la igualdad de armas, pues se establece que la defensa ejerza un rol activo mediante su presencia en todas las instancias del proceso penal; c) el carácter público de las audiencias, el cual fomenta una mayor transparencia; y d) el debate contradictorio entre las partes ante la presencia del juez. De ahí que en el propio texto del NCPP 2004 se reconozca el carácter acusatorio, oral, público y contradictorio del nuevo proceso.<sup>2</sup>

---

1 Ministerio de Justicia (MINJUS). Secretaría Técnica. Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. “La reforma procesal peruana. Hacia una justicia rápida y transparente”. Informe estadístico 2006-2010. Lima 18, Perú.

2 Numeral 2 del artículo I del Título Preliminar del NCPP 2004.

Con estas premisas en mente, y como producto de una extensiva investigación sobre el tema, el IDL se planteó como objetivo general aportar luces sobre una pregunta elemental: ¿en el Perú la prisión preventiva es una medida cautelar o una pena anticipada? En otras palabras, ¿es una medida de precaución para garantizar un juicio y una sanción efectivos o es un castigo previo a la determinación judicial de la culpa y la pena?

Para responderla, nos planteamos 11 cuestiones o subtemas que consideramos relevantes, y que presentamos a continuación:

- 1) ¿Es la prisión preventiva una medida de uso excepcional?
- 2) ¿A quién se le impone comúnmente prisión preventiva?
- 3) ¿Es el marco legal vigente el más apropiado para regular la aplicación, duración y monitoreo de la prisión preventiva?
- 4) ¿Se aplica la prisión preventiva con las garantías procesales mínimas?
- 5) ¿Cuáles son los principales argumentos para sustentar la existencia de elementos de convicción que vinculen al imputado con la comisión de un delito, y concretamente, qué importancia tiene la flagrancia?
- 6) ¿Cómo se sustenta la exigencia legal de que el caso pueda culminar con una sentencia superior a los cuatro años de pena privativa de libertad?
- 7) ¿Cómo se sustenta la existencia de un peligro procesal y la necesidad de cautela? Y especialmente, ¿qué importancia tienen el arraigo y la gravedad de la pena?
- 8) ¿Sirve de algo apelar la primera decisión del juez en la que impone una medida cautelar?
- 9) ¿Cuál es el grado de acceso y la calidad de la defensa de los presos sin condena firme?
- 10) ¿En qué medida factores extralegales afectan la decisión de imponer prisión preventiva?

- 11) ¿Son las medidas cautelares no privativas de libertad alternativas viables a la prisión preventiva en el Perú?

Las conclusiones extraídas de cada una de las cuestiones nos permitieron crear un panorama más claro, si bien complejo, de la naturaleza y características de la aplicación de la prisión preventiva en el Perú.

### **Definición de prisión preventiva**

Como se mencionó al inicio, la prisión preventiva es una privación legal de libertad impuesta sobre una persona como medida de precaución. Se toma esta medida con el fin de garantizar una efectiva investigación del delito al que se vincula al imputado, su juzgamiento y su eventual cumplimiento de la pena.

En ese sentido, y siguiendo un estricto respeto por el principio legal relativo a la presunción de inocencia, para efectos del presente trabajo esta definición de la prisión preventiva abarcará tanto a las personas detenidas e imputadas por un delito y que están a la espera de que se realice un juicio o se presente una salida alternativa como a aquellas detenidas y sentenciadas en primera instancia, pero cuyo caso está en proceso de apelación o revisión. Se excluye, evidentemente, a aquellas personas privadas de libertad que se encuentran cumpliendo condena mediante sentencia firme, así como a las personas detenidas por motivos ajenos a la investigación y sanción de un delito por la vía penal.

Esta posición se basa en, primero, el artículo 2 del Título Preliminar del NCPP 2004, donde se lee que:

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.

2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.

Segundo, responde también al hecho de que, en el Perú, el proceso de apelación admite una revisión del caso tanto para cuestiones de hecho como de derecho, y se permite incluso la presentación de nuevas pruebas. Tal como afirma Talavera, “[con el NCPP 2004] se ha decidido configurar un recurso de apelación amplio, de modo tal que toda decisión final es susceptible de recurso de apelación y también se abre la posibilidad de ofrecer y practicar prueba en la vista oral, configurándose de esta manera una verdadera segunda instancia”.<sup>3</sup>

A esto vale añadir que en el transcurso de la investigación se encontraron interpretaciones alternativas del alcance de los términos *prisión preventiva*, *procesado* y *condenado*. Así, por ejemplo, para el Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de Libertad Efectiva (RENADESPPLE), del Ministerio Público, “los detenidos procesados son aquellos cuyos casos han llegado a judicializarse y los sentenciados son aquellos que tienen una sentencia de cualquier tipo”.<sup>4</sup> De igual forma se manifestaron expertos consultados, al señalar que “quien interpone apelación o nulidad contra sentencia condenatoria es un condenado. La pena privativa de libertad impuesta es de inmediata ejecución aun cuando haya interpuesto uno de esos recursos”.<sup>5</sup> Finalmente, el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), fuente de algunas de las cifras utilizadas en este trabajo, explicó que “un interno será contabilizado como procesado hasta el momento en que tenga una sentencia firme consensuada y ejecutoriada. Solo cuando el Poder Judicial diga que se acabó el proceso, pasa a sentenciado”.<sup>6</sup>

---

3 Talavera Elguera, Pablo. *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley 2004, p. 87.

4 Comunicación por correo electrónico, 18 de diciembre del 2012.

5 Comunicación por correo electrónico, 18 de diciembre del 2012.

6 Comunicación por correo electrónico, 18 de diciembre del 2012.

## **Sobre la metodología empleada y la información recabada**

La presente investigación es producto de la implementación de los siguientes instrumentos metodológicos:

**1) Entrevistas a informantes calificados.** Se entrevistó a abogados litigantes, defensores públicos, fiscales, jueces y miembros de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) de los tres distritos judiciales en los que se desarrolló la investigación: Arequipa, Lima y Trujillo. El resumen y análisis de estas entrevistas arrojó conclusiones e información valiosa sobre la percepción de los actores respecto del funcionamiento de la prisión preventiva y su aplicación en el Perú.

**2) Cifras y estadísticas.** Se llevó a cabo un extenso trabajo de búsqueda y recolección de datos y cifras referidos a la prisión preventiva producidos por el Ministerio de Justicia, el Ministerio Público, la Defensa Pública y el INPE. Se hicieron también esfuerzos especiales para obtener cifras de la actuación sancionadora de la OCMA, pero a pesar de que se realizaron reuniones bilaterales, pedidos directos y solicitudes de acceso a la información pública, no se obtuvo ningún resultado.

**3) Análisis de expedientes.** Se obtuvo una muestra de expedientes y audios de audiencias de prisión preventiva de Arequipa, La Libertad y Lima; en este último distrito judicial solo para casos de corrupción de funcionarios. Esta muestra de casos fue luego sistematizada e ingresada a una base de datos en la que se listaron los argumentos utilizados por cada operador judicial y el resultado de cada audiencia. El esquema de la base de datos puede verse en los cuadros incluidos como anexos.

El análisis de expedientes significó un desafío importante debido a la dificultad para obtener información completa en cada uno de los casos. Así, nos vimos obligados a trabajar con muestras de distinto número de casos. La relación de universos empleados para el estudio de la justificación y debate de la prisión preventiva por cada operador judicial se muestra en los cuadros 1 y 2.

**Cuadro 1. Número de audiencias analizadas según operador (primera instancia)**

Supuesto / operador	Fiscales	Defensores	Jueces
Primer supuesto: comisión de un delito	140	136	108
Segundo supuesto: pronóstico de pena	136	136	107
Tercer supuesto: peligro procesal	138	136	114

**Cuadro 2. Número de audiencias analizadas según operador (segunda instancia)**

Supuesto / operador	Fiscales	Defensores	Jueces
Primer supuesto: comisión de un delito	31	24	35
Segundo supuesto: pronóstico de pena	29	24	26
Tercer supuesto: peligro procesal	27	24	28

**4) Encuesta a reos.** La encuesta se aplicó a un total de 150 internos: 50 del penal de Trujillo, en La Libertad, conocido como El Milagro; 50 del penal de mujeres de Lima Santa Mónica; y 50 del penal de hombres de Arequipa. Todos los internos encuestados estaban con medidas de prisión preventiva. Estas encuestas nos brindaron herramientas para establecer, entre otros, las características socioeconómicas, *así como el acceso a la defensa y la calidad de esta.*

**5) Fichas de medios de comunicación.** Se utilizaron dos tipos de fichas de análisis de medios para las ediciones impresas de los diarios *El Comercio*, *La República*, *Correo*, *Perú21* y *La Razón*, de julio a octubre del 2011. El primer tipo recogió las noticias y artículos referidos al debate sobre la prisión preventiva como medida cautelar y el Nuevo Código Procesal Penal a partir de hechos de inseguridad ciudadana y delictivos. El segundo resumió los casos considerados “mediáticos”; es decir, los delitos que generaron seguimiento e impacto en la opinión pública.

**6) Reuniones grupales.** Se organizaron reuniones grupales (*focus groups*) con abogados de la defensa pública en Lima y Arequipa, periodistas en La Libertad, y funcionarios del Ministerio Público en Arequipa y La Libertad.



# 1. LA FRECUENCIA Y EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

*(¿Es la prisión preventiva una medida de uso excepcional?)*

Antes de la entrada en vigencia del NCPP 2004, la duración promedio de un proceso penal ordinario era, según informes oficiales, de 44 meses (3 años y 8 meses) desde el auto de apertura de instrucción hasta la resolución firme que concluye el proceso.<sup>7</sup> Con la aplicación del NCPP 2004, el tiempo de duración del proceso penal ordinario se redujo a 11 meses aproximadamente, desde que el caso ingresa como denuncia penal al Ministerio Público hasta que es resuelto por sentencia en juicio oral.<sup>8</sup>

En el marco del proceso, la prisión preventiva, como medida cautelar, está llamada a ser una medida de *ultima ratio*, y por tanto, excepcional. Los datos obtenidos por esta investigación nos permitieron medir el grado de excepcionalidad desde tres ángulos: primero, a partir de la proporción de casos en etapa de investigación preparatoria que son sujetos de un requerimiento fiscal de prisión preventiva; segundo, teniendo en cuenta la proporción de pedidos de prisión que son encontrados fundados por el juez de investigación preparatoria; y finalmente, considerando la proporción de procesados en cárcel con respecto a aquellos que purgan una condena firme.

Sobre el primer indicador, encontramos que, de acuerdo con el Ministerio de Justicia (MINJUS), entre julio del 2006 y marzo del 2010, en los 11 distritos que

---

7 Ministerio de Justicia. Secretaría Técnica. Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. Obra citada.

8 Ministerio de Justicia. Secretaría Técnica. Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. Obra citada, pp. 65-67.



aplican el NCPP 2004 se atendieron 201 088 denuncias. Durante el mismo período, hubo solo 3278 requerimientos de prisión preventiva, lo que equivaldría al 1,6% del número de denuncias. Vimos también que, durante el período de tres años entre el 1.º de abril del 2007 y el 31 de marzo del 2010, La Libertad registró un total de 56 153 denuncias (1560 al mes). Durante ese lapso, hubo 941 requerimientos de prisión preventiva, lo que representa el 1,7% del número de denuncias.<sup>9</sup> En Arequipa, entre octubre del 2008 y abril del 2010 hubo un total de 39 626 denuncias ingresadas (2201 cada mes), así como 252 requerimientos de prisión preventiva (0,6% del total).

Por su parte, el Ministerio Público informó<sup>10</sup> que entre el 1.º de enero del 2009 y el 31 de julio del 2010, La Libertad registró 32 063 denuncias (1687 al mes). Además, durante los 10 meses transcurridos entre octubre del 2009 y julio del 2010 hubo 661 solicitudes de prisión preventiva resueltas (3,9% del total de denuncias). En el caso de Arequipa, durante el mismo período de enero del 2009 a julio del 2010 se vieron 39 216 denuncias (2064 por mes). Durante los 10 meses transcurridos entre el 1.º de octubre del 2009 y el 31 de julio del 2010 se registraron 309 requerimientos resueltos de prisión preventiva (1,5% del total de denuncias).

En suma, encontramos que, más allá de las inconsistencias en las estadísticas presentadas por las diversas fuentes oficiales, *el número de requerimientos de prisión preventiva probablemente no supera un margen de entre 0,5 y 4% respecto del total de denuncias registradas de hechos delictivos en los distritos judiciales observados.*<sup>11</sup>

---

9 Informe general sobre los resultados de la aplicación del Código Procesal Penal 2010. Disponible en <<http://sistemas3.minjus.gob.pe/sites/default/files/documentos/cpp/documentos/INFORME-ABRIL-2010.pdf>>.

10 Ministerio Público. Balance de la Gestión en el NCPP. Fiscalía de la Nación. Equipo Técnico Institucional de Implementación del NCPP. Disponible en <[http://www.mpf.n.gob.pe/ncpp/files/684e79\\_Resultados%20de%20la%20Aplicacion%20del%20Codigo%20Procesal%20Penal%202009%20-%202010.pdf](http://www.mpf.n.gob.pe/ncpp/files/684e79_Resultados%20de%20la%20Aplicacion%20del%20Codigo%20Procesal%20Penal%202009%20-%202010.pdf)>.

11 El Ministerio de Justicia recaba y presenta sistemáticamente datos oficiales sobre el número de requerimientos de prisión preventiva con referencia al número total de denuncias, y no sobre el número de casos en etapa de investigación preparatoria. Consultados al respecto, explicaron que no cuentan con ese dato ni tienen acceso al número de denuncias que son formalizadas por el Ministerio Público.

Considerando el aparentemente reducido grado de ocurrencia, y a fin de observar la cifra en su verdadero contexto, intentamos limpiar la data de las denuncias referentes a delitos para los cuales hubiera sido legalmente imposible requerir prisión preventiva —es decir, aquellos para los cuales el Código Penal establece una pena menor de cuatro años de pena privativa de libertad— y así se limitó el universo solo a aquellos casos en los que el fiscal tiene una verdadera capacidad de decisión entre solicitar la medida o no.<sup>12</sup>

**Cuadro 3. Número y porcentaje de denuncias, según delito y distrito judicial**

Tipo de delito	Nivel nacional	Arequipa	La Libertad	Pena en años según el Código Penal	Porcentaje del total nacional	Arequipa	La Libertad
Total	181 866	10 935 (6%)	11 570 (6%)		100%	100%	100%
Robo	56 814	2165	5038	De 3 a cadena perpetua	31%	20%	44%
Hurto	55 828	4264	1914	De 1 a 15	31%	39%	17%
Lesiones	19 053	1336	1606	De 1 a 12	10%	12%	14%
Violación	5273	343	207	De 6 a cadena perpetua	3%	3%	2%
Tráfico ilícito de drogas	4528	21	99	De 8 a 35	2%	0%	1%
Microcomercialización de droga	3870	137	102	De 3 a 10	2%	1%	1%
Estafas	3360	424	89	De 1 a 6	2%	4%	1%
Homicidio	2709	205	263	De 2 a 30	1%	2%	2%

12 Cf. artículo 268, NCPP 2004.

Este hallazgo, sin embargo, no afecta demasiado la conclusión inicial: en efecto, tomando como base cifras de la PNP,<sup>13</sup> observamos que de la lista de 41 delitos registrados, solo para 3 el NCPP 2004 y el Código Penal no admiten someter al imputado a prisión preventiva: violación de domicilio (de 0 a 3 años de pena), violación de patria potestad (de 0 a 2 años de pena) y fraude en la administración pública (de 0 a 4 años de pena). En el 2010, dichos delitos sumaron 1931 denuncias (1,1% del total anual). Esto quiere decir que para el 98,9% de denuncias recibidas, el Código Penal contempla un rango de penas que supera la barrera legal contra la prisión preventiva, y posibilita así al fiscal hacer el requerimiento y que, según las particularidades del caso y cómo se desenvuelva la audiencia, se imponga la medida cautelar.

En segundo lugar, vemos que el universo de denuncias consiste, en su gran mayoría, precisamente en aquellos delitos por los que con más frecuencia se solicita prisión preventiva: robo y hurto, que entre ambos acumulan el 62% del total de denuncias y para los cuales el Código admite como pena entre un año y cadena perpetua. A excepción del delito de lesiones, con 10%, los otros 38 delitos registrados por la PNP acumularon el 28% restante, cada uno con un índice de frecuencia de 3% o menos.<sup>14</sup>

Finalmente, y observando con mayor detalle los casos de La Libertad y Arequipa, encontramos que en los flujos de descarga procesal publicados por el MP, del total de denuncias entre el 1.º de enero del 2009 y el 31 de julio del 2010, solo el 7% (2229 casos o 117,3 por mes) y el 3,5% (1383 casos o 72,8 por mes), respectivamente, pasaron a la etapa de investigación preparatoria.<sup>15</sup> Asumiendo que el requerimiento de prisión preventiva se solicita normalmente a la hora o inmediatamente después de formalizar la investigación preparatoria, y tomando en cuenta que el MP presentó 78,1 requerimientos mensuales en La Libertad

---

13 Anuario Estadístico 2010, Ministerio del Interior, Policía Nacional del Perú, Estado Mayor General, Dirección de Planeamiento Estratégico y Presupuesto. Publicado en setiembre del 2011, pp. 30-33.

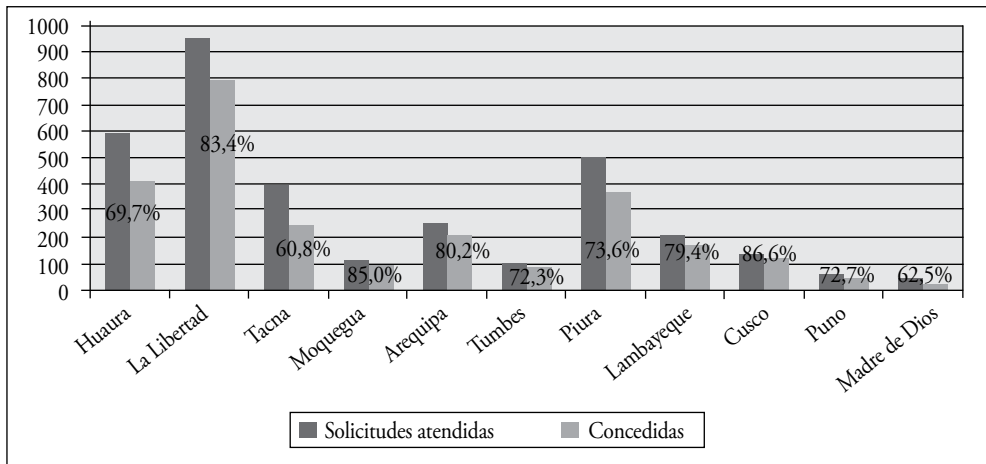
14 Cf. artículo 268, NCPP 2004.

15 Cabe señalar que en la información del flujo de descarga procesal publicada por el MP no se especifica claramente el total de casos en cada etapa. Por otra parte, existe una diferencia significativa entre los casos que ingresaron a investigación preliminar y los que ingresaron a investigación preparatoria; se puede inferir que la diferencia se debe a aquellos casos que pasaron a archivo.

y 45,3 en Arequipa, podemos concluir que *el Ministerio Público solicitó prisión preventiva para La Libertad y Arequipa en el 66,6% y el 62,2% de casos en proceso de investigación fiscal*. Esto refleja un alto grado de utilización de la prisión preventiva como medida cautelar preferida por el MP.

En cuanto al porcentaje de éxito de los requerimientos de prisión preventiva, obtuvimos que, según el Ministerio de Justicia, *el 76% del total de requerimientos fue encontrado fundado*.<sup>16</sup> Recabando información de 11 distritos judiciales desde la entrada en vigor del NCPP 2004 hasta marzo del 2010, el promedio de requerimientos de prisión preventiva declarados fundados fue de 76%, con un pico de 85% para Moquegua. Para La Libertad, la cifra ascendió a 83,4%, mientras que para Arequipa fue de 80,2%.

**Gráfico 1. Aplicación de prisión preventiva**



Elaboración: ST CEI CPP

Fuente: Ministerio Público - Información desde la entrada en vigencia del NCPP a marzo del 2010

Por su parte, el MP señala que, considerando únicamente los 10 meses del 2009 y 2010 mencionados —1.º de octubre del 2009 al 31 de julio del 2010—, de los 661 requerimientos resueltos en La Libertad, el 81,2% (537 casos) fueron

16 Ministerio de Justicia. Secretaría Técnica. Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. Obra citada, p. 234.

encontrados fundados. En Arequipa, de 309 requerimientos resueltos, el 80,1% (250 casos) fueron concedidos.<sup>17</sup>

De la muestra de casos de nuestra investigación, 196 casos (72%)<sup>18</sup> tuvieron en algún momento al menos una audiencia de prisión preventiva, lo que coincide con los datos publicados por el MP. De estos, *en 123 casos (62,7%) el pedido del fiscal fue declarado fundado en primera instancia.*

En suma, podemos afirmar que la proporción de casos de investigación preparatoria que son objeto de un requerimiento de prisión preventiva alcanza a 2 de cada 3, mientras que la proporción de requerimientos fundados respecto de los rechazados es de 2:1 a 4:1 (aproximadamente entre el 60% y el 80%). Tomando como base el conjunto de datos presentados por el MP, resumimos la situación en el cuadro 4, en que estos se han convertido en incidencias mensuales.

**Cuadro 4. Proporción de denuncias que devienen en mandatos de prisión preventiva**

	La Libertad		Arequipa	
Total de denuncias / mes	1687	100%	2064	100%
Casos en etapa de investigación preparatoria /mes	117,3	7,0%	72,79	3,5%
Requerimientos de prisión preventiva ingresados	78,1 (66,6%)	4,6%	45,3 (62,2%)	2,1%
Requerimientos de prisión preventiva resueltos /mes	66,1 (56,3%)	3,9%	30,9 (68,2%)	1,7%
Requerimientos fundados /mes	53,7 (80,1%)	3,2%	25 (83,4%)	1,4%

17 Ministerio Público. Balance de la gestión en el NCPP. Fiscalía de la Nación. Equipo Técnico Institucional de Implementación del NCPP. Disponible en <[http://www.mpfn.gob.pe/ncpp/files/684e79\\_Resultados%20de%20la%20Aplicacion%20del%20Codigo%20Procesal%20Penal%202009%20-%202010.pdf](http://www.mpfn.gob.pe/ncpp/files/684e79_Resultados%20de%20la%20Aplicacion%20del%20Codigo%20Procesal%20Penal%202009%20-%202010.pdf)>.

18 Lamentablemente, en los 76 casos restantes recogidos para esta investigación no contamos con el expediente completo o, por razones diversas, no se llevó a cabo la audiencia.

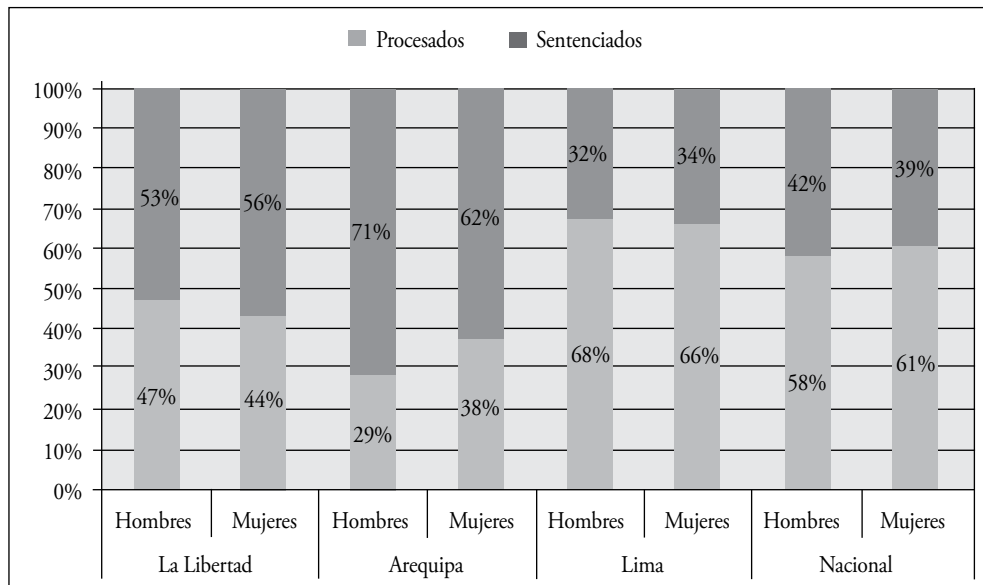
En cuanto a la relación entre procesados y condenados privados de libertad, nuestro tercer indicador de excepcionalidad, vemos que, para el 2011, *el número de procesados detenidos en un establecimiento penitenciario se elevaba a 30 710 internos o 58,27%* de un total de 52 700 presos (equivalente a 102 internos procesados por cada 100 000 habitantes).<sup>19</sup> Solo 21 990 se encontraban cumpliendo una pena privativa de libertad. En los distritos judiciales que formaron parte de la investigación, tanto Arequipa como La Libertad cuentan con un menor número de procesados que de sentenciados —si bien a nivel nacional la cifra incluye a procesados tanto según el código anterior como según el NCPP 2004, en el caso de La Libertad y Arequipa la totalidad de procesados están detenidos en el marco del NCPP 2004—. <sup>20</sup>

---

19 En términos comparativos, encontramos que el máximo número de internos por cada 100 mil habitantes está en Panamá (213). Estados Unidos reportó 168 en el 2008; África del Sur, 99 en el 2011; Alemania, 16 en el 2007; y Noruega, 15 en el 2007. En promedio, el 60% de los países del mundo están por debajo de los 40 internos por cada 100 mil habitantes. Fuente: P. H. P. H. M. C. van Kempen (ed.). *Pre-trial detention. Human rights, criminal procedural law and penitentiary law, comparative law*. Cambridge: Intersentia, 2012.

20 Según la Unidad de Estadística del INPE, se considera *procesado* a todo interno que tenga un proceso pendiente, ya sea porque tiene un solo proceso que está esperando sentencia o está en apelación, o porque tiene varios procesos de los cuales a uno o más les falta sentencia. Por otra parte, se considera *sentenciado* únicamente a aquel interno que ya no está esperando ningún recurso pendiente. Así, técnicamente, la cifra de procesados incluye no solo a los internos que no han sido condenados, sino también a aquellos que fueron condenados y han apelado, o aquellos cuya sentencia ha confirmado la de primera instancia, pero mantiene pendiente un recurso de nulidad. De acuerdo con cifras obtenidas de la muestra utilizada en esta investigación, en alrededor del 75% de los casos con sentencia en primera instancia no se presenta apelación.

**Gráfico 2. Proporción entre procesados y condenados, diciembre del 2011**



**Cuadro 5. Situación penitenciaria, diciembre del 2011**

		La Libertad	Arequipa	Lima	Nacional
Total	Total	2093	1303	21 232	52 700
	Hombres	1976	1216	19 753	49 499
	Mujeres	117	87	1579	3201
Procesados	Total	983 (46,9%)	384 (29,5%)	14 403	30 710 (58,2%)
	Hombres	932	351	13 361	28 763
	Mujeres	51	33	1042	1947
Sentenciados	Total	1110 (53%)	919 (70,5%)	6929	21 990 (41,8%)
	Hombres	1044	865	6392	20 736
	Mujeres	66	54	537	1254

Fuente: MINJUS-Instituto Nacional Penitenciario (INPE). Oficina de Planeamiento y Presupuesto. Unidad de Estadísticas. Estadística de población penal. *Humanizar y dignificar para resocializar*. Diciembre 2011 (último informe anual). Disponible en <[http://www.inpe.gob.pe/menu/diciembre\\_2011.pdf](http://www.inpe.gob.pe/menu/diciembre_2011.pdf)>. Elaboración: IDL.

En cuanto a la evolución de estas cifras respecto de los últimos ocho años, encontramos un panorama alentador respecto de la situación de los presos sin condena firme juzgados en el marco del viejo código procesal.

**Cuadro 6. Evolución de la situación de la población carcelaria\***

Fuente	Año	La Libertad					Arequipa				
		Total	Procesados	Condenados			Total	Procesados	Condenados		
PNP	2005	1453	1112	77%	341	23%	963	524	54%	439	46%
PNP	2006	1660	1277	77%	383	23%	1132	602	53%	530	47%
PNP	2007	1515	1005	66%	510	34%	1194	506	42%	688	58%
PNP	2008	1555	826	53%	729	47%	1229	475	39%	754	61%
INPE	2009	1661	887	53%	774	47%	1110	354	32%	756	68%
INPE	2010	1833	932	51%	901	49%	1135	349	31%	786	69%
INPE	2011	2093	983	47%	1110	53%	1303	384	29%	919	71%
INPE	2012	2654	1349	51%	1305	49%	1418	346	24%	1072	76%

\* Las cifras en gris claro reflejan la entrada en vigor del NCPP 2004.

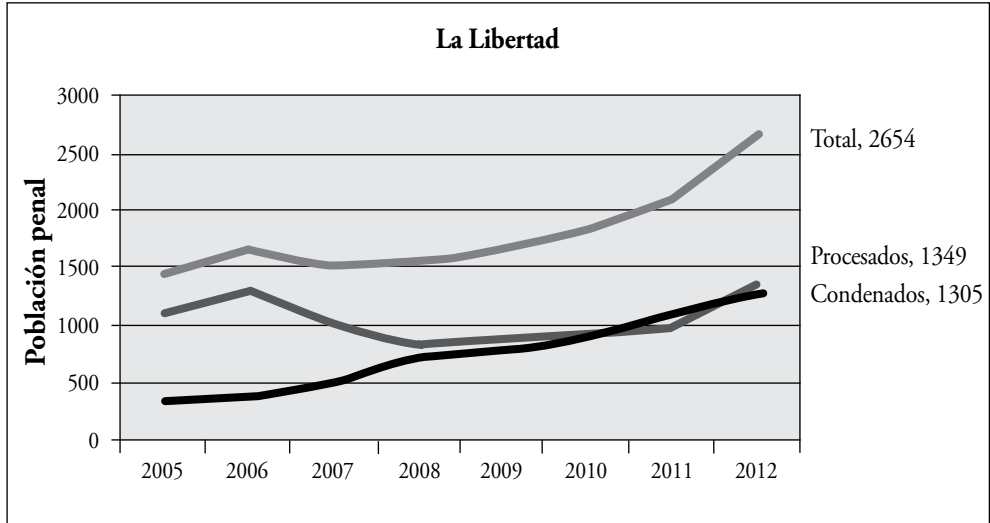
Fuente para los años 2009-2012: INPE.

Así, se observa que en Arequipa el porcentaje de procesados en el 2007 —año anterior a la entrada en vigencia del NCPP 2004— era de 42,3% de un total de 1194 internos, cifra que se ha mantenido en franco descenso hasta alcanzar el 24% en setiembre del 2012 (estadística de medio año). Por otra parte, mientras en el 2006 en La Libertad el porcentaje se elevaba a 76,9% de procesados de un total de 1660 internos, en diciembre del 2011 había descendido a menos del 47%.<sup>21</sup>

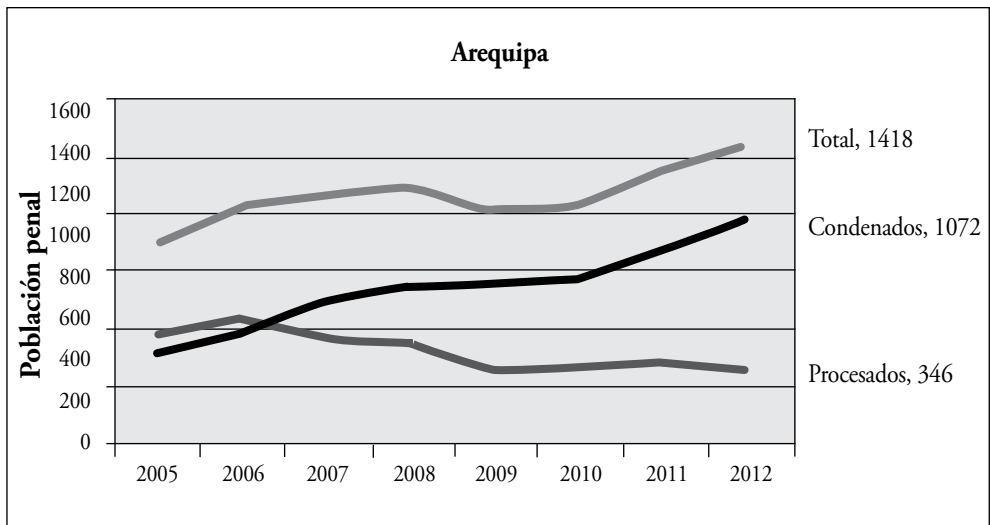
21 Cifras para los distritos judiciales en el marco del código procesal anterior tomadas de los Anuarios Estadísticos de la Policía Nacional del Perú. Disponible en <<http://www.pnp.gob.pe/anuario.html>>.



**Gráfico 3. Evolución de la situación en La Libertad**



**Gráfico 4. Evolución de la situación en Arequipa**



Finalmente, vale la pena mencionar que en ninguno de los tres penales objeto de la presente investigación se observó una separación física entre procesados y condenados, tal como dictan las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En el caso de El Milagro, en Trujillo, la distribución de reos responde, según su director, a la pertenencia a una u otra banda criminal, por lo cual resulta de suma importancia evitar que se “mezclen” reos pertenecientes a bandas enemigas. En el caso de Arequipa, la división responde a la gravedad del delito cometido o imputado.

### **Conclusión y recomendaciones**

Como se ha señalado, del total de denuncias registradas de hechos delictivos, únicamente entre el 0,5 y el 4% serían sujeto de requerimientos de la fiscalía para solicitar que se imponga prisión preventiva. Si bien la cifra parece baja y favorecería un argumento sobre la excepcionalidad de la prisión preventiva, sube significativamente cuando se observa con mayor detalle que el MP solicitó prisión preventiva en alrededor del 66% de casos —ya no de denuncias— que consideró meritorios de pasar a proceso de investigación preparatoria. En otras palabras, dos de cada tres casos en investigación preparatoria son sujeto de un requerimiento de prisión preventiva.

Ahora, y según el Ministerio de Justicia, el 76% del total de estos requerimientos es encontrado fundado, lo que equivale a tres de cada cuatro pedidos. Esto puede interpretarse desde dos puntos de vista: por un lado, puede reflejar una tendencia judicial a imponer prisión preventiva en casi todos los casos que pasan por una audiencia para tal efecto. Por el otro, podría argumentarse a favor del Ministerio Público, en el sentido de que solo hará el requerimiento respectivo en aquellos casos en los que lo considera necesario y se ve en capacidad de justificar la medida. En todo caso, de los 272 casos analizados para el presente trabajo, pudo confirmarse que 196 tuvieron, en algún momento, al menos una audiencia de prisión preventiva. De estos, en 123 casos (62,7%) el pedido del fiscal fue declarado fundado en primera instancia.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que según estadísticas a nivel nacional, el porcentaje de procesados-detenidos en un establecimiento penitenciario es de 58,27%, y por tanto sigue representando a la mayoría de personas privadas de libertad. Es de destacar, sin embargo, la tendencia a la baja que se observó en los distritos de La Libertad y Arequipa durante los últimos ocho años.

## 2. EL PERFIL DEL PRESO SIN CONDENA FIRME

*(¿A quién se le impone comúnmente prisión preventiva?)*

Tanto la metodología de nuestra investigación como algunos datos externos obtenidos de fuentes oficiales nos permitieron esbozar un perfil del común de los presos sin condena. Las características de dicho perfil son las que se presentan a continuación.

### **Edad promedio de los presos sin condena firme**

Según la muestra de casos analizados, los dos grandes grupos son imputados de 20 a 30 años de edad (49,5%)<sup>22</sup> e imputados de 36 a 50 años de edad (18,6%). De acuerdo con cifras oficiales del INPE, para el penal El Milagro el primer grupo representa el 54,2%, y casi el 27% está compuesto específicamente por personas de 20 a 24 años de edad.<sup>23</sup>

### **Educación y ocupación**

De acuerdo con cifras oficiales para Trujillo,<sup>24</sup> 92% de los internos tiene como nivel de instrucción no más de secundaria completa. Este dato fue parcialmente corroborado por la encuesta realizada a procesados para esta investigación, en

---

22 Los imputados entre 18 y 19 años de edad representaron 9 casos (7,3%); los de 31 a 35 años de edad, 12 casos (9,7%); y los de más de 50 años de edad, 4 casos (3,2%).

23 Información estadística penitenciaria obtenida in situ en forma de informe mensual producido por el penal, junio del 2012.

24 *Ibíd.* Además, el penal fue declarado en emergencia por las autoridades penitenciarias el 16 de mayo del 2012.

la que *el 72% de los internos tenía solo educación primaria y/o secundaria (28% únicamente educación primaria y 44% solo educación secundaria, completa o incompleta); 22% educación superior, sobre todo educación superior de corte técnico; y 6% eran analfabetos. En la muestra de casos analizados también encontramos datos similares, con un 73% de imputados con un máximo de educación secundaria (40% de imputados con educación primaria, 33% con secundaria), 7% eran analfabetos y 4% tenían estudios superiores; 16% no especificaron su grado de educación. Salvo el caso de un docente, ninguno contaba con un empleo que supusiera estudios superiores universitarios. Se trataba, en su totalidad, de oficios técnicos o de poca calificación, de obreros.*

En el distrito judicial de Arequipa, la encuesta a 50 internos del penal de Arequipa recogió que *el 76% de los encuestados tenía no más que estudios primarios o secundarios —ya sea completos o incompletos—. Únicamente el 24% tenía estudios superiores, sobre todo de corte técnico. De la revisión de las 109 fichas de audiencias de Arequipa, encontramos casos en los que se solicitó prisión preventiva, concedida o denegada, y casos en los que no se hizo el requerimiento de prisión preventiva (79% y 21% de la muestra, respectivamente). Del total de casos en los que se impuso prisión preventiva, se encontró que el 54% de personas completaron algún nivel de educación secundaria; 10%, solo nivel primaria; y 5%, superior. En el 31% de los casos no se especificó el grado de instrucción. Las ocupaciones son variadas, pero la mayoría (34%) declararon ser obreros o transportistas (lo que incluyó chofer o cobrador).*

La investigación intentó también establecer una distinción entre el perfil de los imputados que llevaron el proceso en prisión y aquellos que lo llevaron en libertad. Observamos que, siguiendo a grandes rasgos las tendencias citadas, también *el 72% de los imputados con una medida no privativa de libertad tenían una educación de hasta secundaria completa y solo el 28% educación superior.*

En lo que respecta al distrito judicial de Lima, la encuesta a reos se realizó en el penal Santa Mónica a mujeres que se encontraban en prisión según las reglas del Código Procesal Penal de 1991, esto es, la llamada detención preventiva. Encontramos que de las 50 internas entrevistadas, *el 88% tenían primaria o secundaria*

*incompleta* (el 32% tenían educación primaria y el 56%, educación secundaria incompleta) y el 12% restante, educación superior, principalmente técnica.

Cuando se pasa a analizar los expedientes de Lima según el NCPP 2004, el perfil del imputado cambia radicalmente, tal como se podía suponer a partir del tipo de delito en proceso.<sup>25</sup> De los 51 casos analizados, tanto aquellos que culminaron en prisión preventiva (10) como aquellos que no (41), *encontramos que el 12% eran policías; el 10%, abogados; el 6%, contadores; el 8%, economistas; el 4%, ingenieros; y el resto, otras profesiones que también presuponen estudios superiores.*

### **Principales delitos imputados a los presos sin condena firme**

Según fuentes oficiales, *el delito más común entre los presos sin condena es el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, con 29,24%*. En segundo lugar se encuentra el tráfico ilícito de drogas (TID), con 24,78%; y posteriormente, los delitos contra la libertad sexual, con un 9,96%.<sup>26</sup>

Según nuestra muestra de casos analizados, *encontramos, en primer lugar, los delitos contra el patrimonio (50,4%).<sup>27</sup> El segundo gran grupo de delitos fue el de delitos contra la vida, seguido de TID, tenencia ilegal de armas de fuego (TIAF) y delito contra la libertad sexual, todos los cuales presentaron un porcentaje similar: 11,3%, 10,5%, 9,7% y 9,7%, respectivamente.*

Si distinguimos según distrito judicial, vemos que en La Libertad el 39% de reos encuestados se encontraban detenidos por delitos contra el patrimonio; el 27%, por delitos contra la vida; el 18%, por delitos contra la libertad sexual; el 16%,

---

25 Es importante tener en cuenta, como ya se señaló, que en Lima, en el marco del NCPP 2004, solo se juzgan delitos contra la administración pública (corrupción).

26 Pérez Guadalupe, José Luis. *La problemática penitenciaria y la seguridad ciudadana*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS). Ponencia para el Wilson Center, febrero del 2012. Disponible en <<http://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/presentation%20Jos%C3%A9%20Luis%20P%C3%A9rez%20Guadalupe.pdf>>.

27 Delito contra el patrimonio, 62 casos; delito contra la vida, 14 casos; TID, 13 casos; TIAF, 12 casos; delito contra la libertad sexual, 12 casos; delito contra la administración pública, 10 casos; delito contra la libertad personal (secuestro), 5 casos; otros, 2 casos.

por tráfico ilícito de drogas; y el 2%, por otros delitos. En Arequipa, el 48% estaban detenidos por delitos contra el patrimonio; el 28%, por delitos contra la vida; y el resto se divide entre otros delitos. En el caso de Lima, el 30% de encuestados estaban siendo procesados por delitos contra el patrimonio; el 50%, por delitos calificados como TID; y el 20% restante, por otros tipos de delitos.

## **Conclusión y recomendaciones**

Vemos que, en términos muy generales, el preso sin condena firme es una persona con una formación educativa entre primaria y secundaria incompleta, con una profesión o empleo de corte técnico o manual, o que ejecuta labores que no requieren una formación superior. Tiene mayoritariamente entre 20 y 30 años de edad, y ha sido imputado por un delito contra el patrimonio en alguna de sus modalidades.

En La Libertad y Arequipa, no se encontró mayores distinciones entre el perfil de las personas con prisión preventiva y aquellas con otras medidas, así como tampoco encontramos mayor diferencia que destacar entre las personas privadas de libertad que purgan condena y aquellas que están en prisión preventiva.

Aun así, es de destacar que quienes esperan juicio tienen solo educación primaria y/o secundaria (72% y el 88% de internos encuestados) y escasos recursos económicos, lo cual los pone en situación de especial vulnerabilidad frente a un proceso penal.

### 3. EL MARCO LEGAL

*(¿Es el marco legal apropiado para regular la aplicación, duración y monitoreo de la prisión preventiva?)*

Según está regulado normativamente, la prisión preventiva debe ser aplicada con ciertas garantías y controles judiciales, los que son de ineludible cumplimiento por parte de los operadores judiciales. A modo de resumen, se señalan los siguientes: 1) la comprobación de presupuestos materiales y formales que justifiquen su aplicación; 2) la legitimidad procesal en el Ministerio Público para su requerimiento; 3) el rebate y la contradicción de dicho requerimiento por parte de la defensa del imputado, expresado en una audiencia creada exclusivamente para ello; 4) la oralidad y la inmediación como garantías judiciales de una verdadera tutela procesal efectiva; 5) los plazos mínimos y máximos establecidos para su duración; 6) su consideración por una instancia revisora; y, finalmente, 7) la posibilidad de imponer medidas coercitivas alternativas a la prisión preventiva.

Asimismo, el NCPP 2004 establece que los fines del proceso cautelar son dos: 1) prevenir, según los casos, los riesgos de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad; y 2) evitar el peligro de reiteración delictiva.<sup>28</sup> A su vez, la Sentencia Casatoria N.º 01-2007, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, señaló adicionalmente como fines de la prisión

---

28 Si bien podría interpretarse que este peligro de reiteración representa otra causal para imponer la prisión preventiva, durante la investigación y el análisis de expedientes no se observó que se utilizara este argumento en ningún momento. Sin embargo, en una entrevista, un juez de investigación preparatoria en Huaura afirmó y justificó, a manera de *opinio juris*, la utilización de este argumento de forma habitual.



preventiva los dos siguientes: 1) garantizar una normal y exitosa investigación de los hechos y actos que se atribuyen al imputado; y 2) asegurar la futura ejecución penal.<sup>29</sup>

## **Presentación del detenido ante una autoridad judicial**

El NCPP 2004 contempla dos posibilidades de detención de una persona por parte del Estado: en casos de flagrancia delictiva,<sup>30</sup> en los que podrá intervenir tanto la Policía como ciudadanos comunes, y mediante un mandato judicial.<sup>31</sup>

Una vez detenido el sujeto de investigación, entrarán a tallar los siguientes plazos máximos de duración de las distintas modalidades de detención anteriormente descritas:

---

29 La doctrina reconoce también como finalidad la de “satisfacer de manera inmediata las demandas sociales de seguridad”. Mellado, Asencio. *Marco de análisis de la detención provisional en el proceso penal salvadoreño*. Capítulo II, p. 31.

30 El artículo 259 del Código Procesal Penal establece que la Policía Nacional del Perú podrá detener, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Según el artículo 259 del NCPP 2004, existe flagrancia cuando:

- a) La persona es descubierta en el preciso momento en que comete el hecho delictivo.
- b) La persona es descubierta inmediatamente después de haber cometido el hecho punible.
- c) La persona huye, pero es identificada durante o inmediatamente después de haber cometido el hecho punible. Esta identificación podrá realizarse de tres maneras: mediante el testimonio de la persona directamente afectada por el hecho; mediante el testimonio de cualquier otra persona que haya presenciado físicamente el hecho; y finalmente, mediante el registro del hecho por algún medio audiovisual, dispositivo o equipo. Todo ello dentro de las 24 horas de producido el suceso.
- d) La persona es encontrada, dentro de las 24 horas siguientes de realizar el hecho delictivo, con algún instrumento que le haya servido para concretarlo o con alguna señal en su cuerpo que exprese su probable autoría o participación en dicho hecho.

31 La detención preliminar judicial se encuentra reconocida en el artículo 261 del NCPP 2004 según la siguiente descripción legal: el juez de investigación preparatoria, a solicitud del fiscal, sin trámite alguno y teniendo a vista las actuaciones remitidas por aquel, dictará mandato de detención preliminar cuando no se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan “razones plausibles” para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse “cierta posibilidad” de fuga.

1) *Como plazo general, tanto la detención policial como la detención preliminar judicial durarán como máximo 24 horas.* Finalizado este lapso, el representante del Ministerio Público deberá decidir entre dos opciones: solicitar la inmediata libertad del detenido; o, previa comunicación con el juez de investigación preparatoria, solicitar, mediante requerimiento formal, la realización de una audiencia de prisión preventiva o de otro tipo de medida cautelar para continuar con su investigación. El juez tendrá un máximo de 48 horas para realizar dicha audiencia.<sup>32</sup>

2) En casos de terrorismo, espionaje o tráfico ilícito de drogas, la detención preliminar —sea como resultado de flagrancia delictiva (detención policial) o por mandato judicial de detención preliminar— tendrá 15 días como plazo máximo de duración.

3) De acuerdo con el Código Procesal Penal, existe también la posibilidad de que, vencido el plazo de detención policial o detención preliminar, el fiscal opte por una tercera vía de acción: de persistir las razones que originaron la detención del sujeto investigado, lo pondrá a disposición del juez de investigación preparatoria y le requerirá un “auto de convalidación de la detención”. En respuesta, el juez realizará “ese mismo día”<sup>33</sup> una audiencia a la que asistirán el fiscal, el imputado y su defensor, y decidirá sobre el particular mediante resolución motivada, en la que deberá explicar de modo coherente, claro y suficiente las razones de hecho y de derecho que lo llevaron a la decisión. De acuerdo con el Artículo 266(3), “la detención convalidada tendrá un plazo de duración de siete días naturales”, a cuyo vencimiento se pondrá al detenido a disposición del juez para determinar si dicta prisión preventiva o alguna otra medida cautelar.

---

32 Los plazos corresponden en gran medida a estándares internacionales. La mayoría de países de la Unión Europea tiene como límite 48 horas para la presentación del acusado ante el órgano judicial correspondiente; en el 50% de países este plazo es, en la práctica, incluso de 24 horas a menos. En países como Italia o Turquía, el tiempo permitido es de 4 días (96 horas), aunque no es aplicable para todos los casos, al igual que en Japón.

33 Artículo 266, numeral 2, del NCPP 2004.

## **Aplicación de la prisión preventiva: presupuestos materiales y de cautela**

Entrando ya a la aplicación de la prisión preventiva, encontramos que un primer punto que vale resaltar del *marco legal peruano es que no contempla una relación de delitos inexcarcelables*, y por tanto deja siempre abierta la posibilidad de que el juez imponga medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva que sean igualmente efectivas para contrarrestar el grado de riesgo procesal de cada caso concreto.

El artículo 268 del NCPP 2004 señala expresamente los requisitos, denominados *presupuestos materiales*, que sustentan la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar sin distinción de delitos. Así, el juez de investigación preparatoria deberá analizar los hechos según lo expuesto por el fiscal y la defensa para determinar la existencia de tres presupuestos de forma concurrente y obligatoria:

1. 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.
2. Que la sanción por imponerse por el caso concreto sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.
3. Que los antecedentes y otras circunstancias del caso particular permitan colegir razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Asimismo, el artículo 268(2) señala que también será presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior (1 y 2 en el presente texto), la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a esta, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados, o para obstaculizar la averiguación de la verdad.

## **La duración de la prisión preventiva**

El carácter provisorio o temporal de la prisión preventiva se encuentra directamente relacionado con el derecho a no ser sujeto de un proceso penal ni mantenido en prisión más allá de plazos razonables.

El artículo 272 del Código Procesal Penal establece de manera taxativa los tiempos de duración de la prisión preventiva. *Si el caso no reviste características de complejidad, la prisión preventiva no durará más de 9 meses.* En los casos en que se llevan procesos complejos, el plazo de la detención se podrá extender a 18 meses. Además, el artículo 274 del Código Procesal establece una segunda prolongación por 18 meses más, previa solicitud fundamentada del fiscal —es decir, 36 meses en total—, siempre que concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación preparatoria y que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia.

## **Revisión de la prisión preventiva como medida cautelar**

La prisión preventiva como medida cautelar podrá ser sujeta a revisión mediante un pedido de cesación. *La cesación de la prisión preventiva consiste en un pedido realizado por la defensa del imputado detenido,* en virtud de la cual se solicita la finalización de la prisión preventiva cada vez que 1) nuevos elementos de convicción demuestren que ya no concurren los presupuestos materiales que la determinaron; o 2) cuando el plazo de la prisión preventiva haya concluido. Frente a esta decisión, sea que se le otorgue la libertad o se la deniegue, procede un recurso impugnatorio de apelación.

Asimismo, el artículo 283 del NCPP 2004 establece que la persona privada de su libertad podrá solicitar al juez de investigación preparatoria la cesación de la prisión preventiva —y, consecuentemente, su variación por cualquier otra medida— las veces que lo considere conveniente. Ante este pedido, el juez convocará a una audiencia para tal efecto, en la que tanto el solicitante —esto es, la defensa del imputado— como el fiscal a cargo de la investigación fundamentarán sus respectivas posiciones. Al igual que en la audiencia original, este requerimiento será resuelto durante la misma audiencia o durante las 72 horas de haberse llevado a cabo.

Como se ve, *el NCPP 2004 exige que sea la defensa la que solicite la cesación o revisión de la medida cautelar. El código no contempla una revisión de oficio por parte de la autoridad judicial, como sí ocurre en otros países de la región.*<sup>34</sup>

Finalmente, la cesación de prisión preventiva puede ser revocada. Para ello, deberá, como en todos los casos, ser requerida por el fiscal en cualquiera de los siguientes escenarios:

- 1) Cuando el imputado infrinja las reglas de conducta impuestas por el juez de investigación preparatoria en la resolución que declara procedente la cesación de la prisión preventiva.
- 2) Cuando el imputado no se presenta a las diligencias señaladas por el juez de investigación preparatoria sin motivo alguno que lo justifique.
- 3) Cuando el imputado realiza actos que permitan evidenciar o demostrar una preparación o actitud de fuga.
- 4) Cuando durante la libertad del imputado surjan elementos que sustenten nuevamente los presupuestos materiales que justifican el dictado de la prisión preventiva. Estos elementos podrán ser nuevos o similares a los que originalmente generaron el primer dictamen de prisión preventiva.

## **Medidas alternativas a la prisión preventiva**

EL NCPP 2004 ofrece las siguientes medidas alternativas a la imposición de prisión preventiva:

### **➤ La comparecencia**

Regulada en los artículos 286 al 292 del Código Procesal Penal, la comparecencia constituye una medida coercitiva de menor severidad respecto del derecho

---

<sup>34</sup> Véase, por ejemplo, Chile, Ley 19.696, que exige al tribunal citar a audiencia de oficio seis meses después de haber impuesto la medida. En Costa Rica, el plazo es cada tres meses, bajo responsabilidad (Ley 7594, artículo 253).

ambulatorio de la persona sometida a un proceso penal. En palabras de César San Martín Castro, la comparecencia “[...] es una medida provisional personal, que presupone una mínima de constricción posible de la libertad personal. [...] La Corte Superior de Lima ha establecido al respecto que la comparecencia es un estado procesal de sujeción al proceso y no simplemente un emplazamiento a concurrir a la instructiva. La libertad de movimiento y ambulatoria está afectada ligeramente, pues cuando se le cite estará obligado a comparecer, sea para que preste declaración o para que intervenga en alguna diligencia procesal”.<sup>35</sup>

A continuación, presentamos las dos modalidades de comparecencia:

### ***La comparecencia simple***

Consiste en la exigencia al imputado en libertad de presentarse en sede judicial cada vez que sea requerido, a efectos de realizar las diligencias judiciales propias del proceso penal. Asimismo, constituye la modalidad de comparecencia de menor intensidad, aplicable cuando el hecho punible denunciado esté penado con una sanción leve o cuando los actos de investigación aportados no justifiquen imponer restricciones adicionales.

Cabe señalar que el primer párrafo del artículo 286 establece que el juez de la investigación preparatoria dictará mandato de comparecencia simple siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la prisión preventiva al término del plazo a que se refiere el artículo 266, que trata sobre la detención preliminar. De esta disposición se desprende que si el fiscal no solicita prisión preventiva o alguna otra medida, el juez podrá dictar comparecencia simple y, por tanto, beneficiar al detenido con su inmediata liberación.

Asimismo, la comparecencia simple se aplicará, según el artículo 291, cuando la sanción penal respecto a determinado acto presuntamente ilícito es leve<sup>36</sup> o cuando

---

35 Entrevista a informantes calificados. César San Martín, presidente de la Corte Suprema.

36 Debemos entender como hecho punible leve aquel en el cual la pena por imponerse no supera los cuatro años; ello en contraposición a la pena superior a cuatro años que exige el dictado de prisión preventiva.

los actos de investigación<sup>37</sup> obtenidos en lo que va del proceso no justifican la imposición de alguna de las restricciones —de la comparecencia restringida— a las que hace referencia el artículo 288.

### *La comparecencia restrictiva*

Cuando está en comparecencia restrictiva, el imputado mantiene su libertad ambulatoria, pero con la obligación de cumplir rigurosamente las restricciones judiciales impuestas. De no cumplirlas, la norma procesal establece su inmediata detención y la consecuente revocación por la medida de prisión preventiva.

En lo que se refiere a los presupuestos establecidos para la aplicación de la comparecencia restrictiva, el NCPP 2004 no hace mención expresa de estos, sino que solo se limita a regular las restricciones. Podemos, sin embargo, concluir que serán los mismos que los necesarios para imponer prisión preventiva, incluidos en el artículo 268 del NCPP 2004, sobre la base de la siguiente interpretación:

En primer lugar, el artículo 286(2) señala que, en caso de que no concurren los supuestos materiales para la imposición de prisión preventiva, el juez deberá imponer comparecencia simple.<sup>38</sup> La norma no hace mención de otras opciones, si bien es cierto que tampoco prohíbe expresamente alguna de estas. Segundo: el artículo 287 refuerza esta posición. De este se entiende que la comparecencia restringida se aplicará cuando el nivel del peligro de fuga y el peligro procesal exista, pero “pueda razonablemente evitarse”, según señala el artículo 287(1), sin necesidad de imponer la prisión preventiva. Es decir, existe un peligro latente, pero no suficiente como para imponer la prisión preventiva ni tan leve como para que no concurren los supuestos materiales del artículo 268, y por tanto, se debe aplicar un mandato de comparecencia simple. Este peligro puede ser razonablemente evitado mediante la imposición de las restricciones contempladas en el artículo 288. Para ello, el juez ordenará la ejecución de estas medidas en formas aisladas o combinadas (artículo 287.2). En tercer lugar, de no cumplirse con las

---

37 Referidos a la prueba aportada al proceso

38 Artículo 286 (2): “También lo hará [dictar mandato de comparecencia simple] cuando, de mediar requerimiento fiscal, no concurren los presupuestos materiales previstos en el artículo 268”.

restricciones impuestas, el artículo 287(3) establece que el juez, previo requerimiento del fiscal, revocará dicha medida y la variará por la de prisión preventiva. Evidentemente, para imponer prisión preventiva será menester cumplir con los supuestos materiales propios de dicha medida.

### ➤ **La detención domiciliaria**

La detención domiciliaria encuentra regulación en el artículo 290 del NCPP 2004. Es la única medida alternativa que es impuesta de manera obligatoria por el juez, siempre y cuando el imputado sea mayor de 65 años, adolezca de una enfermedad grave o incurable, sufra una discapacidad física permanente que afecte de manera sensible su capacidad de desplazamiento o sea una madre gestante. Resulta necesario también que el peligro de fuga o de obstaculización pueda evitarse de manera razonable con la imposición de esta medida (artículo 290.1).

La detención domiciliaria no solamente podrá cumplirse en el domicilio del imputado, sino también en otro lugar designado por el juez. Para garantizar el cumplimiento de esta medida, el juez no solo contará con la labor de resguardo que pueda realizar la Policía Nacional, sino también con el trabajo de cuidado que realice determinada institución pública o privada, o un tercero. Una vez impuesta la medida de detención domiciliaria, el juez además podrá limitar la comunicación del imputado con determinadas personas. Asimismo, en este artículo se señala que el juez podrá imponer el pago de una caución.

En cuanto al plazo de la detención domiciliaria, este será el mismo que se fija para el de la prisión preventiva, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 272 al 277 del NCPP 2004.

### ➤ **La internación preventiva**

El internamiento preventivo es una medida alternativa dirigida a aquellos imputados que sufren graves alteraciones mentales y su dictado, al igual que las anteriores medidas, es realizado por el juez. A diferencia de las otras medidas, sin embargo, el juez requiere la opinión sobre el particular de un especialista, la



cual se manifestará en un examen pericial. Del propio artículo 293 se desprende que el fin que se persigue al dictar esta medida es proteger al propio imputado y a otros.

Los presupuestos para la aplicación de esta medida son, además del examen pericial, los mismos que para la prisión preventiva, con la excepción de la prognosis de la pena. Es decir, tiene que demostrarse la vinculación del imputado al delito investigado y el peligro procesal.

### ➤ **El impedimento de salida**

El impedimento de salida, al que hacen referencia los artículos 295 y 296 del NCPP 2004, se encuentra condicionado a que el delito por el cual se está investigando a determinada persona merezca una sanción superior a los tres años. Este impedimento no se limita a salir del país, sino que es aplicable también a nivel regional, distrital, provincial y local.

Como toda medida restrictiva, está sujeto a ciertos procedimientos y plazos. En el primer caso, a lo dispuesto por los incisos 2 y 3 del artículo 279 del NCPP 2004; es decir, a la realización de una audiencia y a la posibilidad de impugnar la decisión que se dé en esta. Con relación al plazo, el impedimento de salida no podrá durar más de cuatro meses. En caso de requerirse una prolongación, será por el mismo plazo impuesto originalmente y se ceñirá a las reglas establecidas para la prolongación de la prisión preventiva (artículo 274).

### **Conclusión y recomendaciones**

Es de destacar que el marco legal peruano no contempla una relación de delitos inexcusables, y respeta así la absoluta discrecionalidad del juez para imponer o no prisión preventiva. Se respetan, asimismo, los principios de excepcionalidad e instrumentalidad de la medida cautelar.

También es positivo observar que, en casos ordinarios —léase que no incluyan terrorismo ni tráfico de drogas, ni que revistan una complejidad especial—, la prisión preventiva no durará más de nueve meses (plazo predeterminado). Esto

establece un máximo de tiempo en que el imputado podrá pasar privado de libertad sin que se determine su culpabilidad.

En tercer lugar, la prisión preventiva se aplicará únicamente cuando concurren los tres presupuestos materiales que establece el artículo 268 del NCPP. Esto pretende promover su aplicación de manera excepcional, garantizando un análisis que determine un vínculo suficiente entre el acusado y la comisión de un delito, sumado a la existencia de peligro procesal de importancia.

Es cuestionable, no obstante, que si bien el NCPP 2004 permite a la defensa —luego de imponerse la medida— solicitar la cesación de la prisión preventiva cuantas veces estime necesario, el código procesal no establece un proceso de revisión judicial de oficio periódico, lo cual deja al imputado a la merced de la iniciativa y/o eficiencia de su abogado defensor. Con ello en mente, recomendamos establecer un mecanismo de revisión judicial de oficio, mediante audiencia pública y contradictoria, por lo menos cada tres meses desde el momento de la detención del imputado.



## 4. PRINCIPALES GARANTÍAS PROCESALES DEL NCPP 2004

*(¿Se aplica la prisión preventiva en condiciones procesales mínimas?)*

Una de las principales novedades del NCPP 2004 es el énfasis otorgado a las garantías procesales que deben regir todo requerimiento y decisión sobre la aplicación de la prisión preventiva. Luego de haber efectuado un análisis pormenorizado de expedientes y audiencias, enfocaremos nuestra atención en los puntos que consideramos de mayor relevancia para una correcta aplicación de la medida cautelar: el cuestionamiento de la legalidad de la detención del imputado, el grado de cumplimiento con la obligación legal de sustentar concurrentemente los tres presupuestos materiales y de cautela, el debate sobre la duración de la prisión preventiva impuesta a cada caso concreto, y el tiempo de cárcel de presos sin condena.

### **Presentación del detenido ante una autoridad judicial**

Como vimos, el NCPP 2004 establece un plazo máximo de 72 horas entre el momento de la detención y la realización de una audiencia de prisión preventiva.<sup>39</sup> Según el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA),<sup>40</sup> de una muestra de 30 audiencias en las que participaron detenidos en flagrancia,<sup>41</sup> se obtuvo

---

39 Véanse los artículos 264 y 271 del NCPP 2004.

40 Ponce, Nataly y otros. *La prisión preventiva en el Perú. Estudio de 112 audiencias en 7 distritos judiciales con el nuevo código procesal penal*. Lima: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2010.

41 Este estudio fue llevado a cabo entre diciembre del 2009 y marzo del 2010 en 7 distritos judiciales del país en los que se aplica el NCPP. Se analizaron audiencias judiciales sobre prisión preventiva en los distritos judiciales de Huaura, La Libertad, Arequipa, Cusco, Lambayeque, Piura y Tacna.

que, excluyendo los casos especiales de tráfico ilícito de drogas, los lapsos transcurridos entre las detenciones y las audiencias de prisión preventiva para los casos comunes fueron de 2 días y 23 horas como máximo, 1 hora y 45 minutos como mínimo, y 1 día y 13 horas en promedio. Esto refleja un claro cumplimiento de los plazos legales señalados.

### **Cuestionamiento de la legalidad de la detención**

En casi el 60% de los casos analizados en esta investigación en los cuales se impuso la prisión preventiva, se argumentó detención en flagrancia.<sup>42</sup> La cifra es particularmente relevante cuando, según informantes calificados entrevistados por el IDL, *el juez a cargo de la audiencia de prisión preventiva no cuestiona a las partes, en la mayoría de casos, sobre las circunstancias y/o legalidad de la detención*, para así verificar si esta efectivamente ocurrió o no en flagrancia.<sup>43</sup> A esto se suma el hecho de que la propia regulación de flagrancia que hace el NCPP 2004 es objeto potencial de múltiples y laxas interpretaciones.<sup>44</sup> El resultado es una situación de riesgo, particularmente de abuso potencial de autoridad policial, en la que sería factible detener a individuos en “flagrancia” entendida laxamente, sin que ni esta ni el procedimiento seguido por las autoridades fiscales sean luego cuestionados por el juez de investigación preparatoria.

De la muestra de 272 casos recogida por nuestra investigación en tres distritos judiciales, solo en 5 se observó que, durante la audiencia, el juez cuestionara las condiciones en que se produjo la detención del imputado.

---

42 De acuerdo con el CEJA en su estudio de observación de 112 audiencias de prisión preventiva en el Perú, de un total de 141 detenidos, 107 (75,8%) fueron intervenidos en flagrancia y 34 (24,2%) por otros motivos, como por ejemplo, ser reos contumaces en procesos penales ya iniciados.

43 Giammpol Taboada Pilco, juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de La Libertad.

44 Cf. art. 259 del NCPP 2004.

## Cumplimiento de sustentar los tres presupuestos materiales

A fin de observar el grado de cumplimiento con la exigencia normativa de sustentar los tres presupuestos, tomamos los 145 casos de los tres distritos judiciales sujetos de estudio para los que obtuvimos toda la información. Así, encontramos que *los fiscales de primera instancia sí cumplieron, en casi el 100%, con sustentar los tres supuestos conjuntamente.*<sup>45</sup>

En cuanto a los jueces, en 128 casos de la muestra que presentaban información relevante y audiencias de prisión preventiva, encontramos que el juez de investigación preparatoria cumplió con referirse a los tres presupuestos materiales solo en el 78,12% de los casos (100 casos). En aquellos casos en los que no lo hizo, *impuso prisión preventiva en el 24% de casos (7 casos)*. Si bien se trata de un porcentaje relativamente bajo —5% del total de casos analizados—, aun así resulta preocupante encontrar ejemplos en los que se ha obviado de manera clara el cumplimiento de una disposición legal.<sup>46</sup> Nuestra muestra coincide, además, con los resultados encontrados por los investigadores de CEJA, quienes también advirtieron que al menos en el 24% de los casos (18 de una muestra de 75) los jueces impusieron prisión preventiva sin sustentar de forma concurrente los tres presupuestos contemplados en el art. 268 del NCPP 2004.<sup>47</sup>

En cuanto al grado de cumplimiento en las salas de apelaciones, *el trabajo fiscal baja a un nivel preocupante, con un promedio de 65% para los tres distritos*. En efecto, la muestra trabajada refleja cómo en La Libertad los fiscales sustentaron

---

45 De hecho, en La Libertad, en dos de los casos en los que el fiscal no sustentó los tres supuestos la solicitud de prisión preventiva fue modificada por una de comparecencia, lo que fue aceptado por el juez; y en el tercer caso, solo faltó que el fiscal haga referencia al segundo presupuesto —vinculado a la prognosis de la pena por imponer al caso concreto—, posiblemente debido a que el delito en cuestión conllevaba de manera inequívoca una pena mayor de cuatro años.

46 Como se vio anteriormente, dicha norma establece que el juez podrá dictar prisión preventiva únicamente cuando concurran los tres presupuestos del artículo 268 del NCPP 2004. Evidentemente, ello sin perjuicio de que, aun cuando se hayan probado los tres, el juez opte por otra medida.

47 Ponce y otros. Obra citada, p. 73.

concurrentemente los tres presupuestos solo en alrededor del 77% de los casos; en Arequipa y Lima estos porcentajes son aún menores (61% y 56%, respectivamente).

En la actuación de los jueces de sala, por el contrario, sí se observa una leve mejoría respecto de la primera instancia. Si bien en el 35% de los casos no se sustentaron los tres presupuestos, esto solo significaría una falta grave en dos ocasiones en que, contrariamente a lo que exige la ley, igual se dictó prisión preventiva. En términos porcentuales, esto implicaría un 13% de los casos.

### **Debate sobre la duración de la medida**

Lamentablemente, de la totalidad de casos en que se impuso prisión preventiva en primera instancia, observamos que *solo en el 26% hubo debate acerca del plazo impuesto inicialmente por el juez*. La cantidad de casos en los que no hubo debate reflejaría cómo, una vez resuelto que se someta al imputado a prisión preventiva, incluso la defensa prescinde de cuestionar el plazo mínimo *necesario* que le correspondería estar privado de su libertad.

### **Tiempo de duración de la medida de prisión preventiva**

De los registros consignados en la base de datos de expedientes obtuvimos que, *en el 69% de los casos, el juez impuso a los imputados 9 meses de prisión preventiva*, léase el máximo permitido por ley para casos ordinarios. Solo en un caso se determinó un plazo de 18 meses. Para el 30% de registros restantes, el plazo de duración de la medida de prisión preventiva impuesta por el juez osciló entre 120 días y 8 meses; los plazos más recurrentes fueron 7 meses (8%) y 3 meses (5%).<sup>48</sup>

En cuanto al lapso en que el detenido espera el juicio, *las encuestas realizadas a presos reflejaron que un 100% estaban recluidos entre 1 y 17 meses*, lo cual, en principio, se encuentra dentro de los márgenes que señala la norma procesal para la

---

48 Para la obtención de esta cifra, no se tomó el universo inicial de 125 casos, sino que se le restaron 64 casos en los que no se consignó información en la base de datos de expedientes. Por ello, lo expuesto ha sido tomado de un universo de 61 casos.

duración de la prisión preventiva. *Los detenidos en prisión preventiva entre 3 y 6 meses constituyeron la mayoría de la muestra (58%). En segundo lugar, se encontraron imputados presos entre 7 y 9 meses (25%).* Finalmente, el 17% respondió haber rebasado los 9 meses de cárcel.<sup>49</sup>

Al distinguir los resultados de Arequipa, La Libertad y Lima observamos diferencias importantes: en el caso de La Libertad, los presos que llevaban en el penal entre 3 y 6 meses constituyeron el 40%, seguidos de aquellos que tenían en el penal entre 7 y 9 meses (11%). No se registró a personas con más de 9 meses en prisión preventiva.

En el distrito judicial de Arequipa, la información a la que se pudo acceder arrojó que un 49% de los entrevistados cumplían ya con mandato de prisión preventiva de entre 3 y 6 meses. En el rango de 7 a 9 meses, el número disminuyó al 14%. Finalmente, solo el 4% afirmó exceder los 9 meses en prisión. Estos datos podrían ayudarnos a concluir que, tanto en Arequipa como en La Libertad, el NCPP 2004 ha tenido un impacto positivo en este aspecto.

En el caso de Lima, la situación es diferente. Cuando aún se operaba con las normas del Código de Procedimientos Penales de 1991, encontramos que aquellos procesados que tenían entre 3 y 6 meses en prisión alcanzaron el 36,7%; entre 7 y 9 meses en prisión conformaron el 28,5%; finalmente, el 34,6% de los presos afirmaron haber sobrepasado los 9 meses de prisión preventiva.

## **Conclusión y recomendaciones**

Entre los aspectos más positivos, encontramos en la muestra que los fiscales de primera instancia sí cumplieron, en casi un 100%, con sustentar los tres supuestos estipulados en el artículo 269 del NCPP 2004 conjuntamente. Asimismo, los jueces cumplieron con sustentar los tres supuestos en todos menos el 5% de los casos en que impusieron prisión preventiva.

---

49 A modo de comparación, podemos mencionar algunas cifras reportadas de otros países: Argentina, 3 años; Portugal, 8,5 meses; Francia, 12 meses; Noruega, 67 días; Nueva Zelanda, 47 días. P. H. P. H. M. C. van Kempen (ed.). Obra citada.



De acuerdo con las estadísticas obtenidas por las encuestas realizadas a presos, el 100% afirmó estar recluso entre 1 y 17 meses, por lo que se aprecia también positivamente que, en términos generales, se vienen respetando los plazos de detención.

Otros datos menos auspiciosos reflejaron que el juez a cargo de la audiencia de prisión preventiva, en la mayoría de casos, no examina ni cuestiona a las partes sobre las circunstancias y/o la legalidad de la detención. Aún más preocupante es el nivel de cumplimiento de los tres requisitos en la Sala de Apelaciones, donde baja al 65%. Además, solo en el 26% de los casos hubo debate acerca del plazo de prisión preventiva requerido por el fiscal y luego impuesto por el juez inicialmente: ergo, se da por sentado 9 meses porque así lo permite la ley. Esto se confirma en que a 69% de los imputados se les impuso el plazo máximo.

## 5. LA APARIENCIA DE BUEN DERECHO

*(¿Cuáles son los principales argumentos para sustentar el primer supuesto, y concretamente, qué importancia tiene la flagrancia?)*

Para llevar a cabo el análisis de lo ocurrido en las audiencias de prisión preventiva, se revisaron entre 100 y 140 casos,<sup>50</sup> en los que se distinguió según operador judicial —fiscal, defensor y juez— con la finalidad de sistematizar información relevante sobre cada uno de los presupuestos materiales necesarios para imponer prisión preventiva.<sup>51</sup>

El primer punto que se tomó en cuenta fue el número de elementos presentados por cada operador para el total de la audiencia. Así, encontramos que los fiscales ofrecieron un promedio de *7,33 argumentos o elementos de convicción para sustentar los tres presupuestos de prisión preventiva.*<sup>52</sup> *Esto fue rebatido por la defensa con un número sustancialmente inferior de argumentos, en promedio menos de la mitad (3,57).* Claramente, este dato debe llamar la atención a la hora de evaluar la igualdad de las armas con que fiscales y defensores debaten sobre la necesidad de aplicar medidas cautelares. Finalmente, vemos que los jueces tuvieron en cuenta un poco menos de siete argumentos o elementos de convicción por caso.

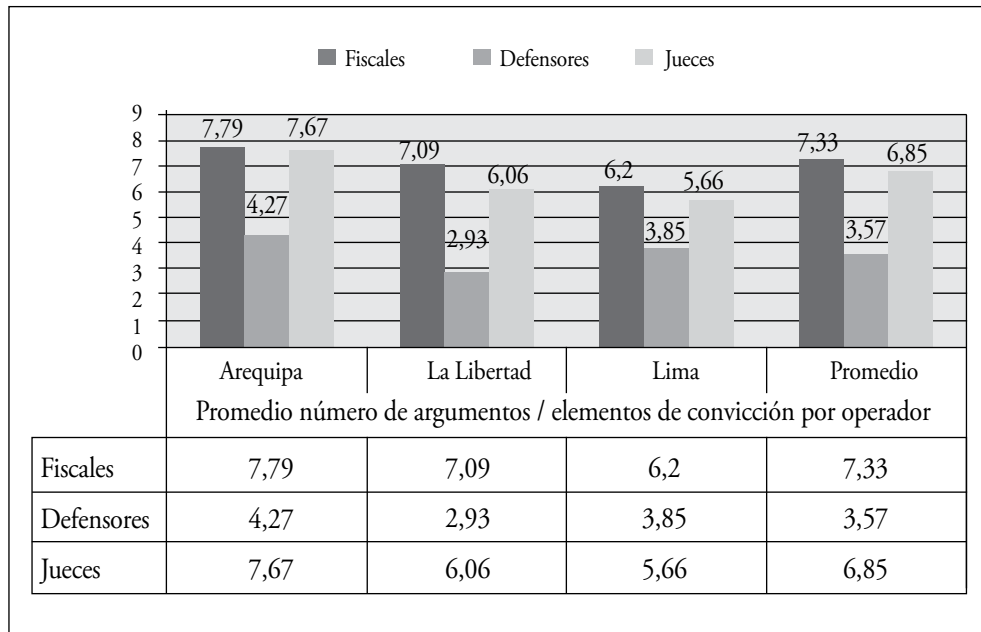
---

50 El número exacto de audiencias analizadas para cada supuesto y operador fue presentado en la Introducción.

51 Para esta sección, se utilizaron únicamente audiencias en las que los fiscales y jueces cumplieron con su obligación legal de sustentar los tres presupuestos materiales concurrentemente.

52 Para fines del presente análisis, no se hizo distinción entre argumentos o razonamientos y elementos de convicción o documentos presentados durante la audiencia. A fin de simplificar el análisis, en muchos casos nos tomamos la libertad de utilizarlos como sinónimos.

**Gráfico 5. Promedio de argumentos / elementos de convicción por operador**



La información recabada también nos permitió observar el tipo y frecuencia de delitos por los cuales se solicita y/o impone prisión preventiva en los distritos judiciales en cuestión. Como se puede observar en el cuadro 7, *los delitos contra el patrimonio ocuparon un holgado primer lugar, con más del 50% de una muestra de 221 casos*. En segundo puesto, encontramos los delitos contra la libertad sexual, que representan únicamente el 11%. En lo que respecta al promedio de casos en que el MP solicitó prisión preventiva, nuestra muestra supera largamente el promedio ofrecido por las estadísticas oficiales, con casi un 80% de ocurrencia (comparado con alrededor de un tercio).

**Cuadro 7. Tipo y frecuencia de delitos por los que se solicita prisión preventiva**

Tipo de delito	Penas previstas en el Código Penal (en años)	Porcentaje del total de casos (221)	Porcentaje de casos en que se solicitó prisión preventiva
Patrimonio	1-cadena perpetua	54% (120)	82% (98)
Libertad sexual	6-cadena perpetua	11% (24)	88% (21)
Tráfico ilícito de drogas	2-35	9% (20)	80% (16)
Contra la vida	6-25	9% (20)	90% (18)
Libertad	2-cadena perpetua	3% (6)	67% (4)
Tenencia ilegal de armas	10-20 años	5% (12)	83% (10)
Corrupción	1-25 años	1% (3)	33% (1)
Otros <sup>53</sup>	-	8% (16)	44% (7)
Total	-	100% (221)	79% (175)

De los casos en los que el fiscal sí solicitó prisión preventiva, observamos que esta vez sí se confirman las estadísticas respecto de la proporción en que el juez decidió resolver con esta medida cautelar. Los porcentajes más altos los encontramos para los delitos de TIAF y TID. Los delitos contra el patrimonio aparecen en quinto lugar, con solo 63% de los requerimientos que culminan con prisión preventiva.

**Cuadro 8. Grado de imposición de prisión preventiva según tipo de delito**

Tipo de delito	Penas según el Código Penal	% muestra
TIAF	10-20 años	90% (9)
TID	2- 35 años	81% (13)
Libertad	2-cadena perpetua	75% (3)
Contra la vida	6-25 años	72% (13)
Patrimonio	1-cadena perpetua	63% (62)
Libertad sexual	6-cadena perpetua	57% (12)

53 Incluye delitos como estafa, contrabando, delitos tributarios, omisión de asistencia familiar, entre otros.

Respecto del presupuesto material en concreto, la investigación identificó cinco clases de argumentos o elementos de convicción: los referidos a la actuación policial; la sindicación de testigos; la sindicación de la víctima; documentos, exámenes y pericias; y criterios vinculados al imputado.

Una primera mirada al trabajo realizado por los fiscales a fin de sustentar el vínculo entre el imputado y la comisión de un delito, para 140 casos, reflejó que, en promedio, *cada uno presentó alrededor de 3,38 elementos de convicción por imputado* —con variaciones de distrito en distrito: mientras en Arequipa el promedio se elevó a 3,83 elementos de convicción, en Lima la cifra descendió a tan solo 2,15 argumentos por caso—.

De este universo de elementos de convicción, *destacó el peso otorgado a argumentos basados en la actuación policial: el 42% del total de elementos de convicción presentados está relacionado con este grupo de variables*, con un pico de 51% para Lima (y un promedio de 1,1 elementos de convicción por caso). En segundo lugar, está la sustentación basada en el aporte de testigos del delito, con 18% del total. El grupo con menor incidencia durante la audiencia es el de variables vinculadas al imputado mismo, con solo 8% del total.

En cuanto al trabajo de la defensa, encontramos importantes diferencias con relación a los fiscales: en primer lugar, *el promedio de argumentos presentados para sustentar su posición en cuanto al primer presupuesto material baja a 1,28 elementos de convicción por caso*. El distrito de Arequipa es el que obtiene la cifra más alta de los tres analizados, con solo 1,46 elementos de convicción, resultado que surge de un universo de 136 casos.

En cuanto a los grupos de variables de mayor peso en la audiencia, vemos que, muy lejos de las variables relacionadas con los fiscales, el primer lugar lo ocupan las variables vinculadas al imputado, en especial las que contradicen la versión de los hechos presentada por el MP, con casi el 26%. Muy de cerca encontramos la actuación policial (20,1%), la sindicación de testigos (16,1%) y la sindicación de la víctima (17,2%). Esto reflejaría una selección más amplia de los argumentos utilizados por los defensores para refutar la posición del fiscal.

Oídos los argumentos tanto de los fiscales como de la defensa para el primer supuesto, el juez debe proceder a tomar en cuenta algunos y desechar otros, a partir

de lo cual puede tomar una decisión. De acuerdo con lo analizado en 108 casos, los jueces sustentaron su decisión sobre el vínculo entre el imputado y la comisión de un delito basándose en un promedio de 3,27 argumentos por caso decidido. De ellos, *otorgaron un alto peso a aquellas variables relacionadas con la actuación policial —en promedio, 34,2% del total de elementos de convicción analizados— y la sindicación de la víctima (19,8%)*. La sindicación de testigos alcanzó el 17,3% de argumentos o elementos de convicción utilizados. Llama la atención especialmente la consideración dada a los exámenes y pericias, reducida a un promedio de 0,35 elementos de convicción por caso (uno cada tres casos), que representa únicamente el 10% del total de elementos de prueba analizados para esta instancia.

Toda esta información ofrece al menos dos constataciones relevantes. En primer lugar, tanto los fiscales como los jueces de la investigación preparatoria de los tres distritos judiciales coinciden, a grandes rasgos, en el peso dado a los ejes temáticos que usan para sustentar los requerimientos y decisiones de prisión preventiva. La frecuencia común sería, de mayor a menor, la actuación policial, la sindicación de testigos, la sindicación de la víctima, los exámenes y pericias, y los criterios relacionados con el imputado. Esto también es importante en tanto sugiere que los jueces están, efectivamente, recurriendo a los argumentos presentados ante ellos por la fiscalía para resolver los requerimientos de prisión preventiva, y sus decisiones no están basadas en sus propios argumentos o consideraciones.

### **La flagrancia**

En el caso concreto de la flagrancia como argumento, observamos que el acta de intervención policial —léase el elemento que se utiliza para determinar que se capturó al imputado en flagrancia— es *el elemento más recurrentemente usado por los fiscales, tanto a nivel del total de la muestra —57,8% de los casos y que representa por sí sola el 17% del total de argumentos utilizados para sustentar este presupuesto— como para cada distrito judicial, incluyendo Lima —60% en Arequipa y 58% en La Libertad—*.

En el caso de la defensa, la flagrancia aparece como parte de la variable relacionada con el cuestionamiento de la actuación policial. *Fue utilizada como argumento únicamente en el 8% de un total de 136 casos analizados*.

Para los jueces, sin embargo, la flagrancia sí es relevante a la hora de motivar sus decisiones, si bien en menor medida que para los fiscales. Esta variable también ocupa el primer lugar, si bien con solo el 45,4% de casos, aunque con más de 10 puntos de distancia sobre el segundo puesto —referido a la víctima y la narración de los hechos en detalle, presente en el 34,3% de los casos analizados—. <sup>54</sup>

Ahora, visto el peso de la flagrancia como variable independiente durante las audiencias de prisión preventiva, intentaremos establecer su relevancia desde dos ángulos: primero, tomando como punto de partida la ocurrencia o no de flagrancia y su correlación con la conclusión de la audiencia —prisión preventiva o medida alternativa—. Segundo, evaluaremos el peso específico de la variable flagrancia en las audiencias en las que se impuso prisión preventiva y en aquellas en las que se impuso otra medida. <sup>55</sup>

Así, pues, observamos primero que si bien existe una fortísima correlación entre casos con flagrancia y la decisión inicial del Ministerio Público de solicitar prisión preventiva (86%), esta no es absoluta: <sup>56</sup> *hasta en un 14% de los casos en los que hubo flagrancia, el fiscal se abstuvo de solicitar prisión preventiva y se decantó por otra medida*. Igualmente, en un altísimo porcentaje de casos sin flagrancia (64%) se eligió solicitar la medida cautelar más grave.

**Cuadro 9. Correlación entre flagrancia y requerimiento de prisión preventiva**

Hubo flagrancia (133)		No hubo flagrancia (113)	
Requerimiento de prisión preventiva 85% (114)	Requerimiento de otra medida 14% (19)	Requerimiento de prisión preventiva 64% (72)	Requerimiento de otra medida 36% (41)

54 La importancia de la flagrancia con respecto a otras variables relacionadas con la actuación policial también es clara en el caso de los jueces. Así, de un total de 121 elementos de convicción en este grupo, esta aparece en 49 (40,4%), mientras el acta de incautación tiene 16,5% (20) y el registro personal, 14,8% (18).

55 La lógica detrás de esta doble actuación es que si bien puede ocurrir que siempre que hubo flagrancia el caso se resolvió con prisión preventiva (P entonces Q), podría suceder que en el universo de casos en los que se impuso la prisión preventiva, en realidad la flagrancia no estuvo presente en un porcentaje significativo y sí otras variables.

56 Aquí el universo de casos cambia al referirse al número de requerimientos fiscales y no a audiencias de prisión preventiva.

Vemos también que en aquellos casos en los que el fiscal sí solicitó la prisión preventiva (186 en total), en 114 casos hubo efectivamente flagrancia (61%), pero también lo hizo en los otros 72 (39%), en los que no se contaba con dicha variable. Lo que sí resultaría más claro es que si bien la flagrancia no parece condición indispensable para que el MP requiera prisión preventiva, es también cierto que en la mayoría de casos en que el fiscal se abstuvo de pedirla el imputado no fue capturado en flagrancia (68%).

En segundo lugar, esta vez durante la audiencia, se vio que *de un total de 81 casos en que el fiscal argumentó flagrancia, el 72,8% culminó en prisión preventiva. En aquellos casos sin flagrancia la cifra desciende a 34%.*

**Cuadro 10. Correlación entre la flagrancia según el fiscal y la imposición de prisión preventiva**

Casos en los que hubo flagrancia (81)		Casos en los que no hubo flagrancia (59)	
Terminó en prisión preventiva	Terminó en otra medida	Terminó en prisión preventiva	Terminó en otra medida
72,8% (59)	27,2% (22)	33,9% (20)	66,1% (39)

Llama la atención, sin embargo, que casi en un 30% de casos en los que el imputado habría sido detenido en flagrancia —supuestamente, un argumento contundente en el imaginario de los operadores judiciales—, *el juez, aun así, resolvió con una medida no privativa de libertad.* Eso sí, en aquellos casos en los que la flagrancia no fue uno de los argumentos del fiscal, el porcentaje de casos que terminan con una medida alternativa sube al 66,1%.

Encontramos cifras similares en cuanto al peso de la flagrancia como argumento en los casos en los que hubo prisión preventiva: estuvo presente en el 74% de estos casos. Sin embargo, también encontramos que en un 36% de casos en los que no se determinó la prisión preventiva sí hubo flagrancia.

Respecto de los jueces, *en aquellos casos en los que se admitió la flagrancia como argumento, el juez resolvió con prisión preventiva en casi el 84% de las veces,* dejando



solo al 16% de imputados con una medida alternativa. En aquellos casos en los que el juez no tomó en cuenta la flagrancia, la probabilidad de imponer una medida de prisión preventiva baja a alrededor del 50%.

**Cuadro 11. Correlación entre la flagrancia según el juez y la imposición de prisión preventiva**

Hubo flagrancia (49)		No hubo flagrancia (59)	
Juez resuelve con prisión preventiva 83,7% (41)	Juez resuelve con otra medida 16,3% (8)	Juez resuelve con prisión preventiva 47,5% (28)	Juez resuelve con otra medida 52,5% (31)

Finalmente, una vez resuelta la audiencia con prisión preventiva, vemos que, efectivamente, la flagrancia es el elemento de convicción más frecuente, al aparecer en un 60% de los casos. Pero también aparece en un 20% de casos en los que el juez impuso una medida cautelar alternativa.

**Conclusión y recomendaciones**

En este capítulo, se pudo reconocer que fiscales y jueces basan sus decisiones sobre la posible comisión de un delito en alrededor de cuatro elementos de convicción o argumentos por caso. Al respecto, vimos además que la flagrancia es, efectivamente, un factor importante en el pedido e imposición de la prisión preventiva. No es, sin embargo, una condición suficiente para dictar prisión preventiva, lo que se sustenta en el 14% de casos en los que, a pesar de existir dicho argumento, no se resolvió solicitando prisión.

Por otro lado, llama la atención que la defensa presenta menos de la mitad del número de argumentos que el fiscal (1,3 elementos de convicción por caso), y en la mayoría de los casos, es simplemente para afirmar que el imputado niega la versión de los hechos o cuestiona el trabajo del fiscal. No hay mayor aporte propio —testigos, elementos de convicción a su favor—.

Asimismo, los fiscales sostienen sus argumentos en gran medida en la actuación policial, lo cual implica basarse en documentos y pericias elaborados por la Policía y no por ellos. Esto nos lleva a plantear que hay que tener especial cuidado con

la actuación policial en esta etapa. Habría que pensar en algún tipo de mecanismo que garantice la rigurosidad y el apego a la verdad. En especial, sería posible establecer un control de cómo fue la detención, determinando que quienes estuvieron a cargo de esta tengan la obligación, bajo responsabilidad, de redactar por escrito un informe pormenorizado de cómo sucedieron los hechos, a partir del cual se puedan formular preguntas durante la audiencia. Fundamentar la decisión únicamente en la palabra de la Policía, sin que vaya acompañada de exámenes, testigos, testimonio de la víctima, etcétera, debiera ser algo excepcional.

Un punto que consideramos preocupante es que no se han identificado variables que se distinguen del conjunto por una construcción jurídica original o excepcional. Es cierto que el artículo 268 se refiere a la existencia de elementos materiales “atendiendo a los primeros recaudos”, pero aún así podría haber una mayor diversidad y creatividad respecto a los argumentos empleados.

Proponemos que se indague sobre otros criterios o variables que podrían ser utilizados por los jueces como fundamento para establecer que el primer presupuesto se cumple.

Igualmente, debería haber variables que permitan distinguir entre la existencia de un delito y su vinculación con el imputado, dos elementos que están previstos por el NCPP 2004 y que, habitualmente, no se diferencian para efectos de demostración del primer presupuesto.

En nuestra sociedad, los testimonios de los testigos —e, incluso, los de la supuesta víctima— son poco confiables. Por ello, consideramos que solo en determinadas circunstancias el Poder Judicial debería considerar este tipo de elemento de convicción como suficiente para dictar mandato de prisión. En términos generales, este debería estar corroborado por otros medios probatorios.

Asimismo, el fiscal debería tener y ofrecer información detallada sobre quién es el testigo o la víctima, y una declaración pormenorizada, hecha bajo responsabilidad, de sus versiones, a partir de la cual puedan formularse preguntas.



## 6. LA PROGNOSIS DE LA PENA

*(¿Cómo se sustenta el requisito de que la pena para el caso pueda superar los cuatro años de pena privativa de libertad?)*

El artículo 268 b) del NCPP 2004 establece que, para poder dictar mandato de prisión preventiva, la sanción que debe imponerse de encontrarse culpable al imputado será superior a cuatro años de pena privativa de libertad.

### **La gravedad de la pena**

Al respecto, lo primero que hay que tomar en cuenta es que, tal como se mostró antes, la mayoría de los casos por los que se requiere prisión preventiva corresponden a categorías de delitos para los cuales el Código Penal (CP) contempla una pena muy grave. En tres de ellos se prevé una pena máxima de cadena perpetua y en otros dos, un máximo de 35 y 12 años.<sup>57</sup> Solo en dos casos las penas no son graves, al menos en comparación con las otras: lesiones leves —con un rango de 2 a 6 años— y omisión de asistencia familiar, delito respecto del cual bien cabría debatir si procede requerir prisión preventiva, al tener una pena máxima de 4 años.<sup>58</sup>

Lo segundo que se debe destacar es que hay una diferencia muy amplia entre las penas mínimas y máximas permitidas. En delitos contra el patrimonio,

---

57 En el anexo 2 se incluye la lista completa de los delitos observados en las audiencias sujeto de análisis y sus respectivas penas.

58 También podría debatirse si imponer prisión preventiva, con los efectos que esto acarrea, es la mejor solución para una persona cuyo supuesto delito es no cumplir con sus obligaciones económicas para con su familia.

la pena puede ser, por ejemplo, entre un año (hurto simple) y cadena perpetua (robo agravado).

### **Sustentación durante la audiencia**

Ahora, y siguiendo el esquema propuesto para el análisis de lo ocurrido en las audiencias de prisión preventiva, toca describir lo encontrado para este presupuesto en términos de la actuación del fiscal, la defensa y el juez de investigación preparatoria. Vale aclarar que, al no requerirse evidencia o información adicional para ser sustentado, el grado de contradicción en este punto de la audiencia disminuye. En la mayoría de casos, cuando el fiscal requiere la prisión preventiva tiene casi por seguro que estará cumpliendo con este presupuesto.

De acuerdo con los casos analizados, los fiscales argumentaron que cumplen con el segundo requisito mediante el sencillo argumento de que la pena sería mayor de cuatro años en el 44% de los casos. En el resto de casos, señalaron una pena más específica, que cubría un rango de entre cuatro años y cadena perpetua. La preferencia por limitarse a señalar “más de cuatro años” se dio tanto en la mayoría de casos cuando el resultado de la audiencia fue prisión preventiva (35%) como cuando se impuso una medida alternativa (55%).

En cuanto a la defensa, encontramos primero que solo presentó argumentos respecto de este presupuesto en un 43% de los casos. En ellos, eligió dos argumentos por sobre otros: primero, afirmar que su patrocinado no cumplía con los agravantes necesarios para superar los cuatro años de pena (el 35% de casos); y segundo, cuestionar la tipificación del delito (30%). En un mínimo de ocasiones los abogados afirmaron como argumento que su defendido era inocente y, por tanto, no se le debía aplicar ninguna pena. Evidentemente, lo más destacable sería que, en la mayoría de casos, la defensa optó por no contradecir al fiscal.

Los jueces, a la par que los fiscales, sustentaron el segundo presupuesto, con una clara preferencia por afirmar, en términos sencillos, que el delito superaba los cuatro años de prisión. Esto lo hicieron en el 69% de casos. Lo resaltante aquí es

que, aun en aquellos casos en los que el juez resolvió con una medida alternativa, el argumento referido a que el delito superaba los cuatro años de prisión superó el 62% de casos (27 de un total de 43 casos observados).

### **Conclusión y recomendaciones**

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



## 7. EL PELIGRO PROCESAL

*(¿Cómo se sustenta la existencia de un peligro procesal y la necesidad de cautela, y especialmente, qué importancia tienen el arraigo y la gravedad de la pena?)*

En esta sección intentaremos analizar los criterios utilizados por los operadores judiciales para sustentar o rebatir el peligro procesal. Para ello, empezaremos por considerar el peligro procesal en general, para luego distinguir entre los componentes específicos vinculados al peligro de fuga y al peligro de obstaculización de la justicia.

### **El peligro procesal**

De acuerdo con nuestra muestra, de 138 casos analizados con relación al desempeño fiscal, encontramos que los representantes del Ministerio Público sustentaron el peligro procesal utilizando un promedio de 2,93 argumentos por caso. De estos, *las variables vinculadas al peligro de fuga representaron un contundente 88% del total* —los fiscales presentaron alrededor de 2,59 elementos por caso que involucraba peligro de fuga—. Únicamente en Lima se pudo ver un aumento importante del número de casos sustentados en la modalidad de posible manipulación de los elementos de prueba, con 30% del total, y un promedio de un argumento por caso.



**Cuadro 12. Elementos de prueba usados por los fiscales. Peligro procesal. 1.ª instancia**

Total de elementos de prueba: 404. Total de casos analizados: 138

	<b>Arequipa: muestra de 74 casos, total de 216 elementos de prueba</b>	<b>La Libertad: muestra de 44 casos, total de 128 elementos de prueba</b>	<b>Lima: muestra de 20 casos, total de 60 elementos de prueba</b>	<b>Totales: muestra de 138 casos, 404 elementos de prueba</b>
Peligro de fuga	195 (90%, 2,64)	120 (94%, 2,73)	42 (70%, 2,10)	357 (88%, 2,59)
Posible manipulación de los elementos de prueba	18 (8%, 0,24)	8 (6%, 0,18)	18 (30%, 0,90)	44 (11%, 0,32)
El imputado pertenece a una banda criminal	3 (1,4%, 0,04)	0	0	3 (1%, 0,02)
<b>Total</b>	<b>216 (2,92)</b>	<b>128 (2,91)</b>	<b>60 (3,0)</b>	<b>404 (2,93)</b>

Estas proporciones se mantienen tanto para los casos en los que el resultado fue prisión preventiva como para aquellos en los que se impuso otra medida; 87% de los elementos de prueba fueron sobre el peligro de fuga en casos que acabaron en prisión, versus 91% en aquellos con otro desenlace.

En cuanto a la defensa, lo primero que encontramos es que, nuevamente, *el número de argumentos o elementos de prueba utilizados es considerablemente menor que el de los fiscales, en promedio 1,86 por caso*. En lo que sí coinciden es en la variante del peligro procesal, en la que centran sus esfuerzos; esto, en el caso de la defensa, tiene cierto sentido, al ser su función rebatir los argumentos del fiscal. El peligro de fuga acaparó la atención de la defensa en un 92,5% del total de elementos de prueba, y permaneció alto incluso en el caso de Lima, con 86,6%, aun cuando no fue así para los fiscales.

No se observó ninguna diferencia a la hora de distinguir entre aquellas audiencias cuyo resultado fue la prisión preventiva de las que culminaron en una medida alternativa.

**Cuadro 13. Elementos de prueba usados por la defensa. Peligro procesal. 1.ª instancia**

Total de elementos de prueba: 254. Total de casos analizados: 136

	<b>Arequipa: muestra de 72 casos, total de 153 elementos de prueba</b>	<b>La Libertad: muestra de 44 casos, total de 56 elementos de prueba</b>	<b>Lima: muestra de 20 casos, total de 45 elementos de prueba</b>	<b>Totales: muestra de 136 casos, 254 elementos de prueba</b>
Peligro de fuga	143 (93,4%, 1,99)	53 (94,6%, 1)	39 (86,6%, 1,95)	235 (92,5%, 1,34)
Posible manipulación de los elementos de prueba <sup>59</sup>	10 (6,6%, 0,14)	3 (5,3%, 0,07)	6 (13,3%, 0,3)	19 (7,5%, 0,14)
El imputado pertenece a una banda criminal	0	0	0	0
<b>Total</b>	<b>153 (2,12)</b>	<b>56 (1,27)</b>	<b>45 (2,25)</b>	<b>254 (1,86)</b>

Finalmente, observamos una altísima utilización del peligro de fuga como motivación de los jueces para sustentar el peligro procesal, lo cual era, hasta cierto punto, previsible. Sí podría llamar la atención, sin embargo, que el número de argumentos utilizados baje con relación al de los fiscales, a 2,61 elementos de prueba

59 Es necesario acotar aquí una diferencia entre cómo fue registrada la variable “imputado colabora con la investigación” cuando fue utilizada por fiscales y jueces de cuando lo fue por la defensa. En el último caso, se consideró como parte del grupo relacionado con la obstaculización de la actividad probatoria; en los otros, se consideró como parte del comportamiento del imputado y el resultante peligro de fuga. Por ello, más adelante se analizará dicha variable en forma aislada.

por cada imputado. Tampoco se encontraron diferencias según si el resultado de la audiencia fue prisión preventiva o alguna medida alternativa. Es destacable también que la pertenencia a una banda criminal fue observada en un solo caso.

### ➤ **El peligro de fuga**

Una vez determinada la proporción en que cada variante del peligro procesal es utilizada en las audiencias de prisión preventiva, procederemos a detallar los argumentos concretos utilizados para cada una. En cuanto al peligro de fuga, lo haremos en dos partes: primero, agruparemos las variables según los cuatro subgrupos incluidos en el NCPP 2004 —en concreto, variables vinculadas al arraigo, a la gravedad de la pena, a las características y comportamiento del imputado, y a la importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a este—, para luego enfocar la mirada en las variables concretas utilizadas para sustentar las tres primeras: el arraigo en sus diversas modalidades, la gravedad de la pena como peligro de fuga y el grado de colaboración con la investigación.

En primer lugar, encontramos que *las variables que con mayor frecuencia cuestiona el fiscal son las vinculadas al arraigo del imputado con su comunidad, con más del 60% del total de argumentos o elementos de prueba presentados para este presupuesto.* En segundo lugar, a cierta distancia encontramos las variables vinculadas a las características y el comportamiento del imputado, con casi 25%. *La gravedad de la pena como categoría solo representa el 14% del total de argumentos, y tiene una frecuencia de uso de aproximadamente una vez cada tres casos, léase en el 36,9% de imputados.* En La Libertad esta cifra baja a 27%, mientras que en Arequipa estaría más cercana al 41%.

**Cuadro 14. Porcentajes de peligro de fuga según subgrupo**

Total de casos; 138, total de elementos de prueba: 357

<b>Fiscales</b>	<b>Arequipa: muestra de 74 casos, total de 195 elementos de prueba</b>	<b>La Libertad: muestra de 44 casos, total de 120 elementos de prueba</b>	<b>Lima: muestra de 20 casos, total de 42 elementos de prueba</b>	<b>Total: muestra de 138 casos, 357 elementos de prueba</b>
Arraigo del imputado	116 (59%, 1,57)	73 (61%, 1,66)	27 (64%, 1,35)	216 (61%, 1,57)
Características y comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior	49 (25%, 0,66)	35 (29%, 0,80)	6 (14%, 0,30)	90 (25%, 0,65)
La gravedad de la pena	30 (15%, 0,41)	12 (10%, 0,27)	9 (21%, 0,45)	51 (14%, 0,37)
La importancia del daño resarcible	0	0	0	0
Totales	195 (2,64)	120 (2,73)	42 (2,10)	357 (2,59)

En el caso de la defensa, se observó una preferencia aún más marcada hacia rebatir argumentos basados casi exclusivamente en el arraigo del imputado, *con más del 83% del total de argumentos presentados en 136 casos*. La gravedad de la pena no aparece como un argumento rebatido de peso, pues alcanza menos del 3% del total.

Finalmente, en cuanto a la actuación de los jueces, el orden de frecuencia de los diversos argumentos coincide: en primer lugar, el arraigo (64%); en segundo lugar, el comportamiento del imputado durante el procedimiento (27%); y en tercer lugar, a una importante distancia, la gravedad de la pena, con 9%. Estos son los principales indicadores y argumentos utilizados para decidir sobre el tercer presupuesto en su variante de peligro de fuga.

En Arequipa y La Libertad, el arraigo no solo ocupa el primer lugar, sino que está muy por encima, con casi 40 puntos porcentuales de distancia. Respecto a Lima, llama la atención que los jueces basen sus decisiones únicamente en un promedio de 1,38 elementos de prueba o argumentos por cada caso para resolver acerca del peligro de fuga de un imputado; en Arequipa, el promedio se eleva a casi 3 argumentos por caso.

Si bien informantes calificados señalaron que muchas veces la intención del imputado de resarcir el daño causado es un factor a tomar en cuenta para determinar el peligro de fuga, la muestra —conforme aparece en el cuadro— reflejaría que se trata de un criterio que no se usa a menudo.

**Cuadro 15. Porcentajes de peligro de fuga según subgrupo**

Total de casos: 114; total de elementos de prueba: 278

Jueces	Arequipa: muestra de 58 casos, total de 173 elementos de prueba	La Libertad: muestra de 43 casos, total de 87 elementos de prueba	Lima: muestra de 13 casos, total de 18 elementos de prueba	Total: muestra de 114 casos, total de 278 elementos de prueba
Arraigo del imputado	112 (65%, 1,93)	56 (64%, 1,30)	9 (50%, 0,69)	177 (64%, 1,55)
Características y comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior	47 (27%, 0,81)	22 (25%, 0,51)	6 (33%, 0,46)	75 (27%, 0,66)
La gravedad de la pena	14 (8%, 0,24)	9 (10%, 0,21)	3 (17%, 0,23)	26 (9%, 0,23)
La importancia del daño resarcible	0	0	0	0
Totales	173 (2,98)	87 (2,02)	18 (1,38)	278 (2,44)

➤ **Variables específicas: arraigo, gravedad de la pena y colaboración con la investigación**

Hemos visto cómo, de las cuatro posibilidades contempladas en el NCPP 2004 para sustentar el peligro de fuga, el arraigo constituye largamente el grupo de argumentos más utilizado. Procederemos ahora, en primer lugar, a discernir entre las diversas modalidades de arraigo, mediante el análisis de variables vinculadas específicamente a este elemento.

En segundo lugar, dedicaremos atención a la variable vinculada a la gravedad de la pena como elemento de peligro de fuga, principalmente debido a la importancia que le dan informantes calificados y con la intención de evaluar su verdadero peso en las audiencias de prisión preventiva. En tercer lugar, daremos espacio a la variable vinculada a la colaboración con la investigación debido a que, si bien es catalogada dentro del grupo que trata sobre el comportamiento y antecedentes del imputado, fue igualmente utilizada para sustentar y/o rebatir un posible riesgo de obstruir la justicia, concretamente, mediante la manipulación de la actividad probatoria.

***Arraigo***

Nuestra muestra de audiencias refleja que el arraigo es usualmente sustentado a partir de tres componentes: elementos de prueba vinculados al domicilio del imputado, elementos de prueba vinculados a su estatus laboral, y elementos de prueba vinculados a su estado civil y vínculos familiares, tanto padres y/o hermanos como esposa e hijos, habitualmente aludidos durante la audiencia como familia “propia”.

Adentrándonos un paso más en el detalle del debate sobre el peligro procesal, intentamos distinguir qué argumentos específicos se utilizaron durante las audiencias para describirlo.

Así, encontramos que *los elementos de prueba relacionados con el domicilio y trabajo del imputado son los que aparecen siempre en primer o segundo lugar* en los pronunciamientos de todos los operadores jurídicos en los tres distritos judiciales. De hecho, cada uno de estos bordea el *38% de elementos de prueba sobre arraigo* utilizados por los fiscales, la defensa y los jueces, dejando muy por debajo

el nivel de atención dado al arraigo basado en vínculos familiares —si bien en el caso de la defensa el promedio de este último elemento de prueba alcanza el 23,4%; para jueces y fiscales, sería más cercano al 15%—. Únicamente en el caso de lo sustentado por jueces notamos que el arraigo laboral desciende a 35% del total de elementos de prueba.

En cuanto a la frecuencia de cada elemento de prueba, encontramos que *los fiscales se refrieron al domicilio en el 61,6% de los casos, al trabajo en el 63% y a la familia en solo el 24% de los casos*. La defensa, por su lado, hizo referencia tanto al domicilio como al trabajo en el 54,5% de casos, y a la familia en el 33,8%. Finalmente, notamos que *los jueces se refrieron en el 65,7% de los casos al domicilio, al trabajo en 54,4% de casos y a la familia en el 26%*.

Vale anotar que aquí tampoco se observaron diferencias destacables entre las audiencias en las que el resultado fue la prisión preventiva y aquellas en las que se impuso otra medida. Como ejemplo, en estas últimas el fiscal utilizó como argumento el arraigo domiciliario en un 41,6% del total de veces que se refirió a la falta de arraigo del imputado. La defensa lo hizo en el 46%, y entre los jueces la cifra fue del 43%.

En cuanto a otros elementos de prueba señalados por el código —como si el imputado tiene facilidades para abandonar el país definitivamente o permanecer oculto—, no mostraron ser relevantes más que en un mínimo de casos.

### ***Gravedad de la pena como peligro de fuga***

Informantes calificados entrevistados para esta investigación sostuvieron casi en forma unánime que el factor predominante en la decisión de solicitar y luego imponer la prisión preventiva es casi exclusivamente la gravedad del delito y la extensión de la posible pena. Esto se explicaría en que la perspectiva de ser condenado ejerce suficiente presión en el imputado como para provocar un impulso de fuga. En nuestra muestra, sin embargo, no se observó el comportamiento descrito.

En primer lugar, encontramos en nuestra muestra que *los fiscales se remitieron a la gravedad de la pena, como medio para sustentar el peligro de fuga, únicamente en el 37% de casos*, lo que representa no más del 14% del total de argumentos

utilizados. La defensa rebatió el argumento en el 5,1% de casos, y *los jueces sustentaron sus decisiones en no más del 23% de los casos*, lo que representa el 9% de argumentos utilizados para el peligro procesal —comparado con el 60% de argumentos para el arraigo y el 25% para el comportamiento durante el procedimiento—.

**Cuadro 16. Correlación entre la gravedad de la pena según los fiscales y la prisión preventiva**

Fiscales (138 casos)			
Casos en los que hubo gravedad de la pena (51)		Casos en los que no hubo gravedad de la pena (87)	
Terminó en prisión preventiva	Terminó en otra medida	Terminó en prisión preventiva	Terminó en otra medida
31 (60,8%)	20 (39,2%)	48 (55,1%)	39 (44,8%)

Segundo, si distinguimos entre aquellos casos en los que el fiscal sustentó la gravedad de la pena como peligro de fuga y aquellos en los que no, observamos que *no se ven grandes diferencias en cuanto al porcentaje de casos que culminaron en prisión preventiva (60% contra 55%)*. Más importante aún, esto refleja que al menos en un 40% de casos en que el fiscal presentó dicho argumento el juez no lo consideró suficiente para imponer prisión al imputado; *de aquellos casos en los que el propio juez lo utilizó como parte de su motivación, el 95,5% culminó en prisión preventiva*.

**Cuadro 17. Correlación entre la gravedad de la pena según los jueces y la prisión preventiva**

Jueces (114 casos)			
Casos en los que hubo gravedad de la pena (22)		Casos en los que no hubo gravedad de la pena (92)	
Terminó en prisión preventiva	Terminó en otra medida	Terminó en prisión preventiva	Terminó en otra medida
21 (95,5%)	1 (4,5%)	50 (54,3%)	42 (45,7%)



Otra aproximación al mismo asunto sería analizar alguna relación entre aquellos casos en los que el fiscal solicitó una pena específica y el desenlace de la audiencia. Según nuestra muestra, el fiscal realizó este pedido en 78 casos: en 34 de ellos, la pena solicitada fue corta, mientras que en otros 44 se elevó hasta cadena perpetua.

Cuando el requerimiento de prisión preventiva por el fiscal incluyó delitos con una pena muy grave —de ocho años a cadena perpetua—, *el porcentaje de medidas de prisión preventiva fue muy parecido y hasta menor (61%) que cuando el caso comprendió delitos cuya pena no supera los ocho años (76%)*. Lo mismo se puede ver cuando el juez no resuelve a favor de la prisión preventiva. Hay más casos sin prisión preventiva cuando pueden terminar en cadena perpetua (39%) que cuando pueden concluir solo en ocho años (24%).

En tercer lugar, y a pesar de la limitación que significa el hecho de que haya una distancia muy grande entre la pena mínima y máxima imponible a cada delito, no deja de ser un indicador adicional la constatación de cómo actúan los fiscales y jueces en función de la pena máxima contemplada para cada delito en cuestión.

En efecto, *no es cierto que a mayor pena en el Código Penal se encontrará más requerimientos de prisión preventiva por los fiscales*.

Por ejemplo, en el caso del delito sancionado con la pena más grave de acuerdo con el Código Penal —es decir, delitos contra la libertad sexual, sancionados con una pena de seis años a cadena perpetua—, este debería estar en primer lugar en cuanto al porcentaje de casos en que se hicieron requerimientos de prisión preventiva. Sin embargo, en la realidad está en el sexto lugar. Lo mismo se puede apreciar cuando vemos claramente que los delitos con penas más graves no son los que, en mayor número, terminan en prisión preventiva.

### *Colaboración con la investigación*

La relevancia de la variable vinculada a la colaboración del imputado con la investigación se ve justificada en dos aspectos: primero, por su peso específico, al ser una variable utilizada en un alto número de casos; y en segundo lugar, debido a que se trata de una variable que es bien utilizada tanto para evaluar el riesgo de fuga como el peligro de obstaculización, a partir del comportamiento del imputado. Si bien es analizada en esta sección, debe ser tomada en cuenta al evaluar el riesgo procesal desde su variante de obstaculización de la justicia.

Así, vemos que los fiscales argumentaron en contra de una actitud de colaboración del imputado *en el 22% del total de casos analizados*, lo que, a su vez, representó un tercio del total de elementos de prueba vinculados al comportamiento del imputado específicamente —31 de un total de 90 argumentos—.

La defensa, por su lado, utilizó el argumento contrario en el 13,9% de casos, o alrededor de uno cada 7 imputados. Esto fue más recurrente en Lima, con una frecuencia de 0,3 elementos de prueba por caso, o uno de cada 3 casos. En cuanto al subgrupo de variables relacionadas con el comportamiento del imputado, la colaboración con la investigación representó casi un 60% de los argumentos de la defensa.

Finalmente, vemos que los *jueces sustentaron sus decisiones sobre la base del grado de colaboración del imputado en 22,8% de los casos* (26 de 114 casos). En 7%, el juez consideró que el imputado sí colaboraba con la justicia, y evitó dictar prisión preventiva en 7 de los 8 casos analizados (87,5%).

### ➤ **El peligro de obstaculización**

Tal como se ha visto, el uso del peligro de obstaculización para averiguar la verdad ocupa un distante segundo lugar en cuanto al riesgo procesal —entre el 6 y el 11% de los argumentos presentados por los tres operadores, con excepción de Lima, con 33%—.

Además de la variable relacionada con la colaboración con la investigación, ya analizada, distinguimos tres argumentos utilizados comúnmente por los

operadores judiciales para sustentar este riesgo: la posible manipulación de los elementos de prueba, la amenaza a la víctima y la entrega de información falsa.

En el caso del Ministerio Público, observamos que *más del 61% de los elementos de prueba tuvieron como base la primera opción* y alrededor del 20% cada una de las otras.

En el caso de la defensa, no encontramos argumentos que contrarrestaran específicamente aquellos presentados por la fiscalía, si bien, como fue apuntado antes, el argumento referido al grado de colaboración con la investigación ofrecido por el imputado podría ser considerado también una forma de sustentar que no existía peligro de obstaculización.

En cuanto a cómo resuelven los jueces, y si bien el tamaño de la muestra fue muy pequeño —con menos de 20 elementos de prueba para los 3 distritos judiciales—, observamos que la posible manipulación de la actividad probatoria ocupa el primer lugar, con dos tercios (12/18) del total de argumentos utilizados.

### ➤ **Pertenencia a una organización delictiva**

La pertenencia a una organización delictiva como elemento que serviría para sustentar el tercer presupuesto (inc. 2 del artículo 268 del NCPP 2004) aparece en los cuadros en tercer lugar, con un porcentaje mínimo —fue mencionado en tres casos por la fiscalía (2,1%) y solo una vez por jueces (menos del 1%)—.

### **Principales argumentos y elementos de prueba utilizados para sustentar el peligro procesal**

Habiendo observado en detalle el peligro de fuga, la obstaculización de la actividad probatoria y la pertenencia a una organización delictiva como variantes utilizadas para sustentar el peligro procesal, finalizaremos esta sección observando la relevancia de los principales argumentos y elementos de prueba de forma específica, por cada operador judicial y para los tres distritos judiciales.

Así, observamos que *el tercer presupuesto material para solicitar la imposición de prisión preventiva fue sustentado en un 55,8% de veces mediante el argumento de*

*que el imputado no tenía un domicilio acreditado*, seguido por un 41,3% vinculado a la falta de un empleo acreditado. Solo en tercer lugar aparece la gravedad de la pena, con poco más del 36,9% del total de casos. En el distrito judicial de Lima destaca que la posible manipulación de la actividad probatoria aparece, empatada en primer lugar con la falta de domicilio acreditado, en 55% de los casos.

Los dos tipos de argumentos más utilizados por los defensores coinciden con aquellos de los fiscales, si bien, lógicamente, para afirmar su existencia. Así, vemos que *tanto la acreditación de un domicilio como de un trabajo fueron utilizados en más del 38,9% y el 43,4%* de los casos respectivamente, seguidos de la existencia de arraigo familiar (25,7%) y domicilio conocido.

Finalmente, observamos que, para los jueces, *los argumentos más utilizados son, nuevamente, los vinculados al domicilio, si bien vemos un empate entre aquellos en los que se negó la existencia de arraigo y aquellos en los que se afirmó —sobre el 26% de casos cada uno—*. En tercer lugar, aparece la gravedad de la pena reconocida efectivamente como peligro de fuga, con 19,2% —en otro 4% se argumentó que no consistía en peligro de fuga—. También observamos una distribución más amplia de argumentos, con porcentajes bastante menores que los vistos para fiscales y defensores.

## **Conclusión y recomendaciones**

La investigación reflejó que aquellos elementos de prueba vinculados al peligro de fuga representaron un contundente 88% del total de argumentos para el tercer presupuesto. De esa cifra, encontramos que aquellos elementos de prueba vinculados al arraigo del imputado con su comunidad fueron los que más frecuentemente cuestionaron el fiscal y el juez, con más del 60% del total de argumentos o elementos de prueba presentados en ese sentido.

Un hallazgo positivo es que la gravedad de la pena como justificación del peligro de fuga aparece con una frecuencia de uso menor, de aproximadamente una vez cada tres casos o en el 36,9% de imputados. Igualmente, los jueces sustentaron sus decisiones en ese elemento de prueba en no más del 23% de los casos. En esa misma línea, el trabajo mostró que al distinguir entre casos en los que hubo y no hubo gravedad de la pena, no se encontraron grandes diferencias en cuanto

al porcentaje de aquellos que culminaron en prisión preventiva (60% contra 55%). La gravedad de la pena no sería, por lo tanto, un factor determinante en la práctica fiscal o judicial respecto del sustento del peligro de fuga. Esto es positivo debido a que no queda claro cómo puede servir de elemento de presión para fugarse, al no depender de la actitud del imputado concreto sino solo de cuál sea la pena dispuesta en el Código Penal.

Por otro lado, pudimos constatar que en el caso de la defensa, el número de argumentos o elementos de prueba utilizados es considerablemente menor que el de los fiscales (2,93), con un promedio de 1,86 por caso.

Otro problema en potencia radica en que el 64% de los argumentos sobre peligro de fuga están vinculados al arraigo. Esto pone en clara desventaja a las personas de escasos recursos. De hecho, la realidad de los casos analizados marca que la consideración del arraigo funciona únicamente ante un perfil determinado de persona: aquella que posee un inmueble propio o alquilado en el que vive permanentemente, que trabaja en un centro de labores o cuenta con una empresa o negocio formal, y que forma parte de una familia constituida por padres e hijos. Es decir, un perfil que corresponde, por lo general, a las personas que tienen un buen nivel socioeconómico. De hecho, en un país en el que el INEI ha consignado que aproximadamente el 27% de viviendas a nivel nacional cuentan con una sola habitación<sup>60</sup> y en el que el 42% de la población económicamente activa está subempleada, esta postura revelaría un criterio y unas consideraciones de la fiscalía ajenos a la realidad. Estos criterios dejan de ser objetivos y fáciles de demostrar cuando se busca aplicarlos a personas que, por su escasez de recursos económicos, presentan condiciones de vida muy distintas.<sup>61</sup>

---

60 Véase <<http://www.inei.gob.pe/perucifrasHTM/inf-soc/cuadro.asp?cod=3795&name=vi05&text=gif>>.

61 El domicilio, por ejemplo, puede ser muy precario y cambiante debido a factores familiares, económicos o laborales. Asimismo, el trabajo puede consistir en “cachuelos” eventuales o en el cumplimiento de oficios que responden a una demanda también eventual. Igualmente, pueden ser labores informales, o ilícitas toleradas, de las que nadie aceptará ser testigo. Por último, las familias pueden estar en otro lugar y ser menos permanentes o funcionales, y se debe tomar en cuenta que hay otros vínculos igualmente importantes: los padrinos, vecinos, compadres, etcétera. Todo este panorama se complejiza mucho más cuando hay de por medio una diversidad cultural, como es el caso de las poblaciones indígenas.

En este sentido observamos también que, aun cuando la interpretación conjunta de los artículos 267, 268 y 269 del NCPP 2004 permite sostener que los operadores jurídicos podrán tomar en cuenta todo elemento que “permita colegir razonablemente” si existe o no peligro procesal, en la elección de argumentos y flexibilidad ante el caso concreto los operadores jurídicos se apegan por lo general a lo enumerado expresamente en el NCPP 2004.

Así, haría falta un desarrollo en cuanto a elementos de prueba posibles y distintos que permitan establecer el peligro de fuga al tiempo que se acepta la realidad de la población con menos recursos. Es inaceptable y hasta discriminatorio ceñirse a un estereotipo. Para ello, se tiene el amparo del acápite *c* del inc. 1 del artículo 268, en el que se establece que se tomarán en cuenta los “antecedentes del imputado” y “otras circunstancias particulares del caso”. Asimismo, con relación a dicho peligro se exige que se pueda “colegir razonablemente”, y si esos elementos no se han logrado reunir, la conclusión solo puede ser que no hay peligro de fuga. Estos correctivos podrían lograrse a través de un desarrollo jurisprudencial, o también podrían incorporarse en el NCPP 2004 consideraciones explícitas en ese sentido. En este aspecto, coincidimos con los informantes calificados cuando sostienen que existe la necesidad de aclarar los supuestos materiales contemplados en la norma para adaptarlos a nuestra realidad.

De igual manera, los operadores judiciales no deberían limitarse a evaluar únicamente el arraigo, sino a contemplar con mayor frecuencia otros elementos de prueba, como podrían ser la actitud del imputado ante el daño producido o su comportamiento en el procedimiento, supuestos contemplados por ley, pero generalmente no aplicados. Esta postura traería una perspectiva más amplia sobre el comportamiento que podría tener el imputado.



## 8. LA APELACIÓN

### *(¿Sirve de algo apelar la primera decisión?)*

A fin de estudiar el posible efecto de apelar una decisión de primera instancia, se reunió una muestra de 127 casos en los que se dictó prisión preventiva o medidas alternativas —70 de ellos culminaron en prisión preventiva, proporción ya descrita anteriormente—. *De esos 127 casos, la decisión fue apelada por alguna de las partes en 64 oportunidades (50,3%). En concreto, la defensa apeló solo en 36 casos (28,3%), el 95% de los cuales habían recibido mandato de prisión preventiva, mientras que el MP apeló en 28 casos (22%), el 93% de los cuales tenían medidas alternativas; en un caso, apelaron tanto la defensa como el MP.*

Llama la atención que *no se apeló en el 50% de los casos*. Más específicamente, la defensa no apeló la decisión de imponerle prisión preventiva a su patrocinado en el 48% de los casos. Igualmente, en un 50,8% de los casos la fiscalía se dio por satisfecha con una medida no privativa de libertad.

### **El nivel de éxito de apelar una decisión de primera instancia**

Vale la pena resaltar las opiniones de los operadores jurídicos sobre la posibilidad de éxito de una apelación. Así, los defensores públicos señalaron que “[...] las apelaciones *no tienen mucho sentido, dado que casi siempre confirman las resoluciones que conceden prisión preventiva*. Cuando es el fiscal el que apela [una medida alternativa a la prisión], el efecto es inverso y las resoluciones se revocan y se dicta prisión preventiva”.<sup>62</sup>

---

62 Entrevista grupal realizada a abogados de la defensa pública de Arequipa.



Aquellos defensores que participaron en las entrevistas a informantes calificados señalaron que esta situación se debía a tres motivos: en primer lugar, a que los jueces de apelación recurren a la “ley del mínimo esfuerzo” y, para evitarse problemas, reproducen los fundamentos jurídicos de la instancia inferior o del fiscal, haciéndolos propios; en segundo lugar, a que estos jueces confirman el mandato de prisión preventiva para evitar cuestionamientos o presiones mediáticas, políticas o jerárquicas; y el tercer motivo es la corrupción de los propios funcionarios. Los defensores opinaron que, en efecto, es más fácil que se revoque una comparecencia a que ocurra lo mismo con una orden de prisión preventiva.

Los jueces, por su lado, consideraron que *es eficaz apelar con el argumento de que la audiencia de prisión preventiva usualmente ocurre muy pronto en el proceso*, lo que deja “poca posibilidad a la defensa de conocer y preparar el caso, y encontrar evidencia que lo beneficie”. De esta manera, esta situación se vería corregida por la audiencia de apelación, a la que la defensa llegaría con mejores elementos de prueba y argumentos.

Entre los entrevistados en Lima, algunos jueces señalaron que las resoluciones de apelación de prisión preventiva eran confirmadas *hasta en un 90% de los casos*. Respecto a si este porcentaje de confirmación ocurría tanto cuando se había impuesto prisión preventiva como cuando no, se encontraron dos posiciones: la primera se basa en las opiniones de jueces y fiscales, *quienes consideraron que cualquiera que hubiera sido la decisión en primera instancia, la apelación no habría hecho que varíe*. La segunda posición se basa en las consideraciones de algunos jueces, quienes opinaron que era muy difícil que una orden de prisión preventiva fuera cambiada por comparecencia, mientras que era muy probable que una comparecencia fuera cambiada a prisión preventiva en apelación. Algunos fiscales corroboraron esta impresión, afirmando que “cuando la prisión ha sido concedida, no es eficaz apelar. Cuando la prisión no ha sido concedida, sí es muy eficaz apelar”.

Vemos, entonces, que entre los distintos operadores de justicia existen posiciones encontradas, aunque hay una tendencia a reconocer que, por lo general, no hay un resultado favorable al apelar resoluciones que imponen la prisión preventiva.

Contrastando estas impresiones con nuestra base de datos y el total de casos en los que se apeló la decisión de primera instancia de aplicar prisión preventiva,<sup>63</sup> encontramos una importante diferencia: *en el grupo de casos en los que se impugnó la aplicación de la prisión preventiva (36 casos de 57), la decisión se mantuvo en el 86%; solo en el 14% de casos se varió por una medida distinta. Sin embargo, de aquellos 21 casos de los 57 en los que se declaró improcedente el pedido de prisión preventiva y se dictó comparecencia en primera instancia,<sup>64</sup> la apelación también confirmó la medida inicial en el 88,9% de los casos.*

En las cifras remarcadas en los párrafos precedentes, se observa un significativo número de casos confirmados, pero tanto de aquellos que culminaron en prisión preventiva como de los que lo hicieron en una medida alternativa.

### **Otros elementos de la audiencia de apelaciones**

En términos generales, no se encontraron grandes cambios respecto de lo ya descrito para las audiencias de primera instancia. Sin embargo, y tomando información de las muestras reseñadas en la introducción, sí vale la pena destacar algunos puntos.

Primero, en cuanto a la participación de fiscales y defensores en términos cuantitativos, encontramos que *los fiscales presentaron un promedio de 6,25 argumentos o elementos de prueba para sustentar los tres presupuestos de ley, lo que significa un incremento mínimo de 0,6 por caso. Por otro lado, se vio un alza importante en el número de argumentos de la defensa, con 5,49 por caso, cifra que casi iguala la alcanzada por los fiscales.* De hecho, al observar con mayor detalle el desempeño para el tercer presupuesto, vemos que los defensores superaron a los fiscales (2,91 a 2,48 elementos de prueba por caso). Este dato confirma claramente la impresión de que, cuanto mayor es el tiempo del que dispone la defensa, le resulta posible preparar mejor su caso.

---

63 El universo de este tipo de casos es de 57.

64 Dieciséis casos.

La utilización por parte de la defensa de argumentos relacionados con la actividad policial sube al primer lugar, con un 31% del total de argumentos presentados para el primer supuesto material. En el 24% también encontramos elementos de prueba o argumentos vinculados al imputado, tal cual ocurrió en primera instancia.

Observamos que la flagrancia continuó siendo un factor esencial, utilizado por el MP en el 52% de los casos. De aquellos casos con flagrancia, el 75% culminó en prisión preventiva, mientras que solo el 40% de aquellos sin flagrancia lo hizo.

Para efectos del peligro procesal, no se encontraron mayores diferencias con la primera instancia; se tomó en cuenta en gran medida el peligro de fuga, y de ello el arraigo domiciliario.

### **Conclusión y recomendaciones**

Con relación a la pregunta para este capítulo, señalamos como positivo el hecho de que si bien los fiscales presentaron un promedio de 6,25 argumentos o elementos de prueba para sustentar los 3 presupuestos de ley —lo que significa un incremento mínimo de 0,6 por caso—, la defensa elevó de manera importante el número de argumentos, que llegaron a 5,49 por caso, lo que casi iguala la cifra de los fiscales. Estos datos revelan además que el trabajo de fiscales y abogados no decrece entre la primera instancia y la etapa de apelación, sino que se mantiene o incrementa.

Menos alentador resultó observar que de 127 casos, fiscales y defensores apelaron en 64 oportunidades (50,3% de las veces). La defensa representó solo el 28,3% de los casos, lo que reflejó un escaso interés por apelar.

Asimismo, del grupo de casos en los que se impugnó la aplicación de prisión preventiva (36 casos de 64), la decisión de primera instancia se confirmó en el 86%. Si se dictó comparecencia en primera instancia, la apelación también confirmó la medida inicial en el 88,9% de los casos. No hay, por lo tanto, mayor variación de las medidas, a pesar de la labor que realizan los fiscales y la defensa. Esto podría hacer suponer que, en los hechos, no se justifica el esfuerzo de apelar la decisión tomada por el juez de investigación preparatoria.

## 9. LA DEFENSA

### *(¿Cuál es el grado de acceso y la calidad de la defensa de los presos sin condena firme?)*

A fin de evaluar el desempeño de la defensa durante esta etapa del proceso penal, nos enfocamos específicamente en el grado de acceso y algunos indicadores sobre su calidad.

#### **Marco legal del acceso a la defensa**

El acceso a una defensa técnica envuelve dos aspectos clave: el derecho que asiste a cualquier persona sometida a un proceso legal de acceder a un abogado defensor desde el primer momento, y la obligación que recae sobre ciertas autoridades públicas de garantizar que dicho acceso sea pronto y efectivo.

En términos normativos, y sobre el primer punto, podemos señalar el artículo 139 de la Constitución, donde entre los Principios de la Administración de Justicia se incluyen como derechos de la función jurisdiccional los siguientes:

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

Dicho derecho es luego ampliamente desarrollado en el NCPP 2004. Así, el artículo IX del Título Preliminar establece como derecho “inviolable e irrestricto” de la persona ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por

un abogado de oficio, *desde que es citada o detenida por la autoridad*.<sup>65</sup> Además, el artículo 71(2) reconoce como derecho del imputado, entre muchos otros, el “ser asistido desde los *actos iniciales de investigación* por un Abogado Defensor”, además de la posibilidad de “abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que *su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia*”.<sup>66</sup>

En cuanto a la obligación de garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la defensa, en primer lugar el mismo artículo 71 establece que “Jueces, Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de *manera inmediata y comprensible*” los derechos que le asisten.

Asimismo, el Estado está obligado a proveer la asistencia de un abogado público “a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos, no

---

65 Véase el NCPP 2004, artículo IX, Título Preliminar.

66 El artículo 71 del NCPP 2004 establece lo siguiente:

**Artículo 71. Derechos del imputado.-**

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.
2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:
  - a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;
  - b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;
  - c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;
  - d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;
  - e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y
  - f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar *la legalidad de una diligencia y el debido proceso*".<sup>67</sup>

Igualmente, el fiscal, durante la investigación del delito, "garantizará el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales, así como la regularidad de las diligencias correspondientes".<sup>68</sup> Finalmente, la Policía solo podrá "recibir la manifestación de los presuntos autores o partícipes de delitos, *con presencia obligatoria de su Abogado Defensor*. Si éste no se hallare presente, el interrogatorio se limitará a constatar la identidad de aquellos".<sup>69</sup>

En suma, la normativa vigente no solo defiende el derecho a ser asistido por una defensa técnica desde los primeros momentos de una investigación y proceso penal, sino que además impone a los operadores de justicia la obligación de que todo imputado cuente, efectivamente, con un abogado defensor.

### **Acceso a la defensa**

Definido el marco legal aplicable, encontramos durante la investigación realizada que el acceso a una defensa no sería tan inmediato como debería ser en los primeros momentos de una investigación penal. De hecho, según la encuesta aplicada aleatoriamente a 150 presos<sup>70</sup> para los fines de esta investigación, *el 52,6% declaró no haber tenido acceso a un abogado en el momento de rendir declaraciones a la Policía tras su detención*. El 10% señaló haber tenido acceso a veces, y solo el 28,7% afirmó que siempre había contado con este servicio.

---

67 Artículo 80, NCPP 2004.

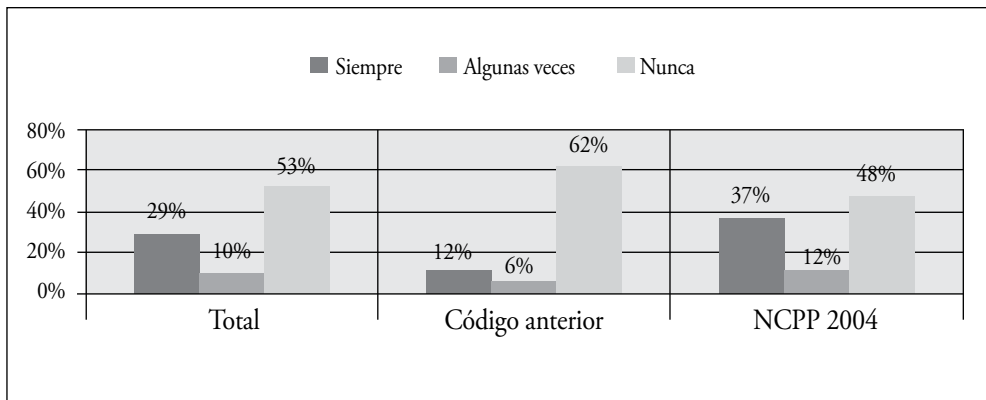
68 Artículo 65 (4), NCPP 2004.

69 Artículo 68 (1) (l), NCPP 2004.

70 Las encuestas fueron realizadas a internos de los penales El Milagro de Trujillo, Santa Mónica de Lima y del penal de Arequipa.

Esto podría ser un indicador de un serio problema de coordinación entre la defensoría de oficio y la Policía.<sup>71</sup> Es, además, señal de riesgo, pues representa un incremento en las posibilidades de autoinculpación, manipulación de elementos probatorios, entre otros. Aun considerando solo La Libertad y Arequipa, que operan según el NCPP 2004, tenemos que un 48% de los procesados afirmó no haber contado con la presencia de un abogado durante sus declaraciones a la PNP;<sup>72</sup> el 12% contó algunas veces con este servicio y solo el 37% lo tuvo siempre.<sup>73</sup> Para el caso de mujeres detenidas según el código anterior, el número se eleva al 62%.

**Gráfico 6. Presencia del abogado defensor ante la Policía**



Con respecto a las declaraciones frente al fiscal, únicamente el 17% de los encuestados juzgados en el marco del NCPP 2004 afirmaron no haber contado con un abogado; el 5% dijeron que contaron con un abogado solo algunas veces,

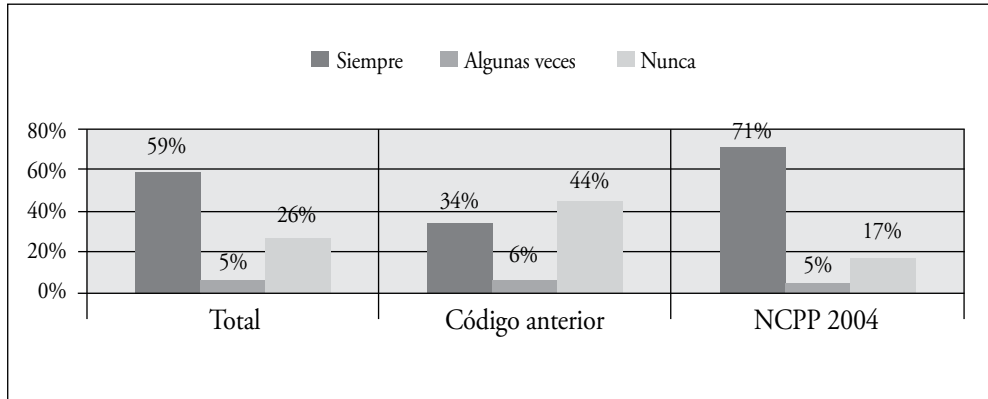
71 La Defensoría es responsable de brindar un servicio oportuno de defensa legal al detenido mientras no cuente con un abogado privado. El desempeño de la Policía también podría cuestionarse, ya que esta debería alertar al detenido de los derechos que le asisten, como el de guardar silencio o no declarar en su contra, para evitar que el grado de indefensión se agudice. En el mismo sentido, el artículo 263 del NCPP 2004 respalda los deberes de la Policía en la detención.

72 Como vimos antes, la cifra se eleva a 52,6% cuando se incluye a las internas del penal Santa Mónica, en Lima.

73 La pregunta fue planteada de manera general sin especificar a qué etapa del proceso pertenecía la declaración ante el fiscal.

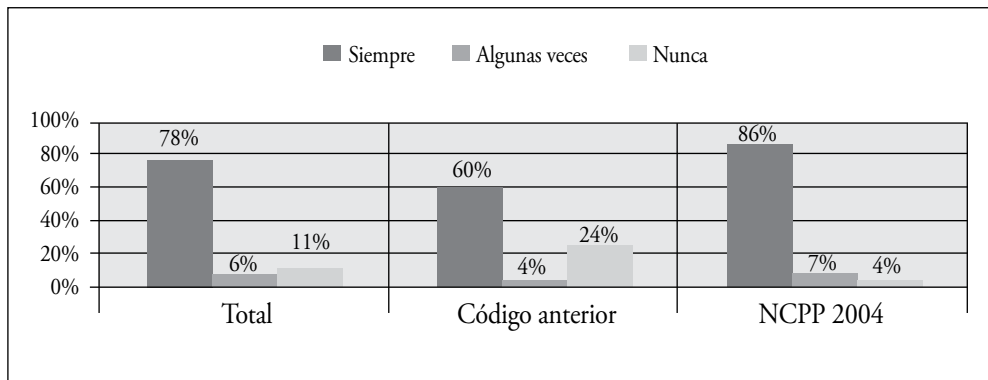
mientras que el 71% informaron que siempre contaron con un abogado. Esto refleja una clara mejoría respecto de la situación de los encuestados juzgados en el marco del código anterior.

**Gráfico 7. Presencia del abogado defensor ante el fiscal**



Respecto a la pregunta de si el abogado estuvo presente en las declaraciones frente al juez, en Arequipa y La Libertad los resultados de la encuesta arrojaron que el 86% de los encuestados sí contaron con la presencia de sus abogados. Sorprende que el 4% señalaran que no contaron con un abogado presente durante la audiencia.

**Gráfico 8. Presencia del abogado defensor ante el juez**





Igualmente, encontramos que el número y tipo de defensores —públicos o privados— cuyos servicios se utilizó varió notablemente entre los encuestados en Arequipa y La Libertad. Aquellos internos que enfrentaron el proceso con un solo abogado desde el inicio representaron *el 47% de la muestra* —el 29% de ellos tuvieron un solo abogado privado y el 18%, un solo abogado público—. El 28% de internos de la muestra tuvieron dos o más abogados privados, mientras que aquellos que tuvieron dos o más abogados públicos representaron únicamente el 2%. Por último, aquellos internos que contaron con los servicios de al menos un abogado de cada tipo representaron el 23%. *La mayoría de internos encuestados —el 79%— tuvieron acceso a uno o más abogados privados.*

Esto significa, en otras palabras, que *el 53% de los imputados tuvieron dificultades para permanecer con un solo abogado durante todo el proceso.* Esto se debió a diversas razones: cuestiones económicas, pérdida de confianza o la percepción de una mala actuación. Esto es relevante debido a que el constante cambio de defensor no hace sino generar inestabilidad en el trabajo de defensa técnica durante el proceso, especialmente en situaciones en que los imputados no pueden entablar un contacto frecuente con el defensor que lleva su caso debido a las restricciones impuestas por los establecimientos penitenciarios, lo que los obliga a recurrir a la familia o a los amigos para que lleven el caso desde afuera. Se pone en riesgo, así, una garantía judicial tan importante como es el derecho a una defensa efectiva.

Las cifras que se exponen a continuación echan luces sobre ello: según las encuestas realizadas en los tres penales, *el 75% de presos se reunieron entre dos o tres veces con sus abogados, tanto privados como públicos,* mientras que el 3% no se reunieron nunca con ellos. Para ser personas que se encuentran afectadas por una medida coercitiva como la prisión preventiva —es decir, privadas de su libertad— y considerando que el 19% de los encuestados llevaba nueve meses o más en prisión, resulta alarmante el escaso contacto entre imputado y defensor.

Por último, y teniendo en cuenta que el ejercicio del derecho a la defensa no se limita únicamente al grado de acceso a la defensa, sino que también incluye la calidad de esta, resulta preocupante que al preguntar quién desempeñó mejor su papel durante la audiencia, *el 48% de los presos respondió que el fiscal, frente a un 29% que consideró que su abogado.* El 22% restante declaró que no lo sabía,

respuesta que arroja dudas sobre el grado de comprensión de los imputados acerca de lo ocurrido durante la audiencia.

### **Calidad de la defensa e igualdad de armas**

Ante la pregunta de si el abogado defensor se entrevistó con el imputado antes de la audiencia de prisión preventiva, *el 40% de los encuestados señaló que no, mientras que el 58% señaló que sí tuvo una entrevista previa*. El resto de encuestados no contestó la pregunta planteada.

Si bien el altísimo porcentaje de imputados que contaron con un abogado durante la audiencia haría parecer que hay un alto nivel de acceso a la defensa técnica, en realidad esta cifra revela que este acceso es deficiente, ya que estos abogados, que no tuvieron una entrevista previa con sus defendidos, difícilmente podrían hacer más que rebatir sin ningún elemento de prueba los argumentos del fiscal.

En segundo lugar, encontramos que los fiscales ofrecieron un promedio de *7,33 argumentos o elementos de prueba para sustentar los tres presupuestos de prisión preventiva*. Sin embargo, esto fue rebatido por *la defensa con un número sustancialmente inferior de argumentos, en promedio menos de la mitad (3,57)*.

En efecto, una primera mirada al trabajo realizado por los fiscales a la hora de sustentar el vínculo entre el imputado y la comisión de un delito para 140 casos reflejó que, en promedio, cada uno presentó alrededor de 3,38 elementos de prueba por imputado, con variaciones por distrito: mientras que en Arequipa el promedio se eleva a 3,83 elementos de prueba, en Lima la cifra desciende a tan solo 2,15 argumentos por caso. Respecto del trabajo de la defensa, encontramos importantes diferencias con relación a los fiscales: en primer lugar, *el promedio de argumentos presentados para sustentar su posición en cuanto al primer presupuesto material baja a 1,28 elementos de prueba por caso*; el distrito de Arequipa presenta el resultado más alto de los tres analizados, con 1,46 elementos de prueba de un universo de 136 casos analizados.

En tercer lugar, en los expedientes y audiencias de prisión preventiva observamos una relación importante entre la elección de la defensa de rebatir los tres presupuestos legales de la prisión preventiva o solo alguno de ellos. *Cuando la*

*defensa rebatió todos los presupuestos legales, se impuso prisión en el 47% de casos; cuando solo rebatió el peligro procesal, el porcentaje se elevó a 89%.*

Finalmente, es necesario tomar en cuenta el plazo con el que cuenta un abogado defensor para “armar” su caso y estructurar su defensa. Considerando que, en promedio, tendrá 36 horas a partir de la detención del imputado hasta la realización de la audiencia de prisión preventiva, esto supone una desventaja para la defensa, dado que, al ser el fiscal quien solicita dicha audiencia, lo hará presumiblemente tan pronto como se sienta en condiciones de sustentar los supuestos materiales adecuadamente. Asimismo, muchos abogados de la defensa pública refirieron que “les avisan tarde” sobre la realización de la audiencia de prisión preventiva. La labor del defensor es, pues, inevitablemente reactiva.

### **Sobre la defensa pública**

De acuerdo con *La reforma procesal peruana: informe estadístico nacional 2006-2010*, la defensa pública ha alcanzado un 55% de promedio nacional de participación<sup>74</sup> en el total de diligencias preliminares de procesos penales,<sup>75</sup> y un 33% durante la etapa de investigación preparatoria, etapa en la que se solicita la prisión preventiva.<sup>76</sup>

*Solo en el 33% de los casos en los que el imputado contó con este tipo de defensa el abogado se reunió con él antes de la realización de la audiencia de prisión preventiva. Asimismo, únicamente el 23% de los encuestados refirió que en la audiencia de prisión preventiva, comparando el desempeño de todos los actores, el abogado fue el que realizó la mejor labor.*

El 50% de los encuestados refirieron que el abogado mostró interés por conocer la verdad de sus casos, el 47% dijeron que el abogado les explicó cuáles son las etapas del proceso y el 27% indicaron que el abogado los mantuvo adecuadamente informados acerca del estado de los trámites.

---

74 Cuando se menciona la palabra *participación*, quiere decir que en la audiencia o en la etapa del proceso estuvo presente un abogado de la defensa pública.

75 Ministerio de Justicia. *La reforma procesal peruana: informe estadístico nacional 2006-2010*.

76 *Ibidem*.

## Conclusión y recomendaciones

Al analizar la calidad de la defensa y el acceso a esta, observamos positivamente que el 93% de los encuestados sí contaron con la presencia de sus abogados frente al juez, lo que supone una garantía para el derecho a la defensa. Sin embargo, preocupa que el 52,6% de presos afirmaran no haber tenido acceso a un abogado en el momento de rendir declaraciones a la Policía tras su detención, lo cual refleja una situación de especial vulnerabilidad en un momento clave del proceso.

Vemos también que el 53% de los imputados tuvieron dificultades para permanecer con un solo abogado a lo largo de todo el proceso y el 75% de ellos se reunieron entre dos o tres veces con sus abogados, tanto privados como públicos. El 40% de los encuestados señalaron que no tuvieron una entrevista con su defensor previamente a la audiencia de prisión preventiva. Parecería, entonces, que si bien hay un acceso formal a la defensa técnica, esto no es suficiente para considerarla de calidad.

Así también, la valoración que hacen los imputados de su defensa es pobre: el 48% de presos respondieron que el fiscal fue el actor que mejor se desempeñó durante la audiencia de prisión preventiva, frente a un 29% que consideraron que fue su abogado.

Finalmente, encontramos que los fiscales ofrecieron un promedio de 7,33 argumentos o elementos de prueba para sustentar los tres presupuestos de prisión preventiva, mientras que la defensa lo hizo con un número sustancialmente inferior de argumentos: en promedio, 3,57, menos de la mitad.



## 10. LOS FACTORES EXTRALEGALES

*(¿En qué medida los factores extralegales afectan la decisión de imponer prisión preventiva?)*

Para efectos de nuestra investigación sobre prisión preventiva, definimos los “factores extralegales” como aquellos elementos no contemplados en el marco legal que tienen el potencial de influir o ejercer presión en la actuación de los operadores judiciales. Por su propia naturaleza, las conclusiones obtenidas se basan principalmente en las impresiones de los informantes calificados, así como en la observación y el análisis directo de las audiencias de prisión preventiva realizados por el IDL. La información recabada permitió identificar como factores extralegales el perfil del imputado, la prensa y la opinión pública, así como la Oficina de Control de la Magistratura.

### **Perfil del imputado**

En el distrito judicial de La Libertad, los operadores de justicia fueron inicialmente muy reticentes a reconocer que, además de criterios estrictamente jurídicos, habría otras consideraciones que, de manera objetiva o subjetiva, afectan sus decisiones. Solo algunos jueces reconocieron que se ven afectados por sus propios prejuicios y experiencias personales. Así por ejemplo, uno de ellos declaró lo siguiente: “Un juez que haya sufrido el robo de su vehículo será proclive a imponer prisión preventiva en casos con hechos similares”.

Algo parecido ocurrió en Arequipa, donde si bien los operadores identificaron rápidamente a la prensa como elemento extralegal, no ocurrió lo mismo con el perfil del imputado, idea que fue rechazada tanto por los magistrados de la Corte Superior como por fiscales y defensores.

En ambos distritos, la observación directa y el análisis de audiencias de prisión preventiva reflejaron, sin embargo, que *al menos en un 10% de los casos, el juez va más allá de indagar el nombre y el número de DNI del imputado, y hace preguntas sobre su aspecto físico —color de la piel y del cabello, cicatrices, estatura, tatuajes—*, lo que resulta absolutamente innecesario para fines de identificación o para el objetivo de la audiencia. El asunto llama más la atención cuando se ve que en el distrito judicial de Lima, y tratándose de delitos que corresponden a otro perfil de imputados, no se observó la misma costumbre.

Como ya ha sido mencionado anteriormente, el debate sobre el peligro de fuga se centra, en la mayoría de los casos, en la capacidad de sustentar la existencia de arraigo domiciliario o laboral.<sup>77</sup> Si bien la sistematización de la información no permitió registrar cifras con este nivel de detalle, a partir de la observación directa resaltaron casos en los que algunos fiscales de La Libertad y Arequipa sustentaron la falta de arraigo en argumentos altamente cuestionables, tales como la precariedad de la vivienda, el número de habitantes —*“el espacio de la vivienda no es proporcional a la cantidad de personas que dicen habitar en ella”*— y al hecho de que esta no fuera propia sino alquilada. Estas calificaciones generan una situación en la que, para evitar la prisión, se le exige al imputado estar ubicado en un nivel socioeconómico que le permita contar con una vivienda acomodada y un título de propiedad que la acredite como suya. Considerando que el INEI ha consignado que aproximadamente el 27% de viviendas a nivel nacional cuentan con una sola habitación,<sup>78</sup> este requisito resulta desproporcionadamente exigente.

Algo similar ocurre a la hora de referirse a la situación laboral del imputado. Contrastando cifras vemos que, si bien por un lado solo el 52% de la población económicamente activa estaría adecuadamente empleada,<sup>79</sup> *el 41% de requerimientos fiscales*

---

77 Como se ha visto, presente en alrededor del 60% de los casos.

78 Véase <<http://www.inei.gob.pe/perucifrasHTM/inf-soc/cuadro.asp?cod=3795&name=vi05&text=gif>>.

79 De acuerdo con una investigación de Ciudadanos al Día, a partir de un cruce de información de cifras del Ministerio del Trabajo y del Instituto Nacional de Estadística e Informática, para el 2009 solo el 52% de la PEA se encontraba ocupada adecuadamente, mientras el 48% estaba subempleada.

*sustentaron el peligro de fuga en la ausencia de un trabajo debidamente acreditado, y se cuestionaron aquellos casos en los que el empleo era informal o eventual.*

Finalmente, encontramos que en La Libertad y Arequipa tanto fiscales como jueces se refirieron a la ausencia de “bienes propios” como argumento para sustentar el peligro de fuga. Ante esto, surge la pregunta de si tener o no bienes —y qué tipo de bienes— incrementa o disminuye, y en qué medida, el peligro de fuga. Nuevamente, este tipo de cuestiones no fueron observadas para los imputados en Lima.

En suma, nos vemos ante *la posibilidad de una inversión de la carga de la prueba* del fiscal al imputado, que afecta principalmente a aquellos imposibilitados de acreditar una situación de vivienda y empleo en un estándar de formalidad y propiedad infrecuentes en el Perú. En efecto, la situación obliga a que sea la defensa quien procure los elementos de prueba que desarticulen las afirmaciones respecto a la falta de arraigo mediante certificados de trabajo formal o registros públicos de propiedad.

## **Prensa y opinión pública**

El análisis del posible impacto de la prensa y la opinión pública en la actuación de los operadores fiscales se realizó desde dos ángulos: las entrevistas a los propios involucrados y la revisión de medios de comunicación.

Las entrevistas a informantes calificados realizadas en La Libertad demostraron que los operadores de justicia sí reconocen en cierta medida al factor “prensa” como un elemento determinante en la decisión de requerir o imponer prisión preventiva. Hay un reconocimiento de la influencia de los medios cuando un juez señala que “El rol de la prensa como elemento de presión depende de cada juez. *Todos los días la prensa juzga y condena anticipadamente.* Algunos jueces revisan los diarios antes de empezar su jornada, otros la ignoran totalmente”.<sup>80</sup> Los operadores de justicia otorgan también una importancia particular a la opinión pública. El presidente de la Segunda Sala de Apelaciones de La Libertad refirió:

---

80 Entrevista a Giammpol Taboada Pilco, juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de La Libertad.



“No hay mayores quejas de las víctimas respecto de lo que ocurre en las audiencias, pero sí muchas quejas de la población en general por la sensación de inseguridad que tiene”.

En La Libertad obtuvimos un elemento adicional: las impresiones de los propios periodistas respecto de la prisión preventiva. Sobre el particular, en el grupo de periodistas se señaló que están muy extendidas entre la población ideas como las siguientes: “La gente cree que [el NCPP 2004] es un código “garantista” [benévolo], *que no protege a las víctimas sino a los delincuentes*” y “También ocurre que la gente de la comunidad se hace presente en la audiencia para presionar a favor de una prisión preventiva y *el juez igual otorga libertad condicional (nueva señal de corrupción)*”.<sup>81</sup>

Esta afirmación respecto a la impresión que tiene la opinión pública en los casos en que el juez determina una medida distinta de la prisión preventiva ejemplifica la presión que puede ejercer la población, retroalimentada por la prensa, respecto al trabajo de los operadores de justicia.

En el caso de Arequipa, los operadores de justicia entrevistados dieron respuestas de todo tipo sobre el efecto que tienen la prensa y la opinión pública en la decisión de aplicar o no prisión preventiva. Así, por ejemplo, algunos jueces fueron muy firmes al señalar que sus decisiones no se ven afectadas por elementos de presión externos o factores extralegales, y que, al contrario que en La Libertad, la población en general se encuentra muy satisfecha por la implementación del NCPP 2004 y sus resultados.

Sin embargo, la opinión de los abogados defensores de oficio y de los fiscales apuntó en sentido contrario. *Los defensores de oficio sí identificaron a la prensa como un factor de peso en la imposición de prisión preventiva.* Los fiscales, por su lado, indicaron que el factor “prensa” afecta en forma general su actuación, especialmente cuando crea expectativas desacertadas en el ciudadano común.

---

81 Reunión con periodistas de Trujillo: Eliana Villavicencio, *La República*; Alexandra Alvites, *Cablevisión*; y Wilson Aranda, *El Nuevo Norte*.

Asimismo, señalaron que este factor tiene la capacidad de desinformar a la opinión pública haciendo creer que los fiscales no cumplen con su trabajo de persecución del delito y defensa de la legalidad.

¿Cómo interpretar estas impresiones tan disímiles? Una posibilidad es que mientras los jueces niegan que la prensa sea un factor de injerencia en sus decisiones, los defensores de oficio necesitan un elemento externo que justifique el bajo nivel de éxito de la no imposición de la prisión preventiva. En el caso de los fiscales, fue curioso que mencionaran a la prensa como un factor desestabilizador de su trabajo.<sup>82</sup> Incluso importantes miembros de la Junta de Fiscales de Arequipa se refirieron a la necesidad de que el presidente de esta institución se acerque personalmente a las sedes de los medios de comunicación para aclarar informaciones desacertadas.

En el caso de Lima, mencionaremos también las consideraciones de los informantes calificados sobre el tema del efecto que genera la prensa en los operadores de justicia. Los entrevistados coincidieron en que la prensa es un factor de presión para jueces y fiscales. Así, una importante autoridad del Poder Judicial afirmó que *“los medios son sumamente agresivos con denuncias constantes contra los jueces”*.<sup>83</sup>

Por otra parte, la idea de la prensa como factor extralegal fue desarrollada por un juez del distrito judicial de Lima en los siguientes términos:

Si se trata de un caso que sale en la prensa exigiendo que manden a la cárcel a alguien, lo más probable es que *el juez tome la decisión de mandarlo a la cárcel para no enfrentarse con la prensa*. Hay un evidente temor de parte de los jueces. Esto se presenta aun cuando estamos ante casos en los que no correspondería dictar esa medida, pero el juez quiere evitar que la prensa le meta un “periodicazo” y lo lapide.<sup>84</sup>

---

82 Es probable que esto se pueda explicar a partir del relato del propio fiscal superior, quien tuvo que acudir a una emisora para desestimar una acusación en contra de su institución y su persona, hecho que, probablemente, generó tensión entre la prensa y el Ministerio Público de Arequipa.

83 Entrevista a César San Martín, presidente del Poder Judicial.

84 Entrevista a Julián Jerí, presidente de la Tercera Sala Penal de Reos en Cárcel de Lima.

En sentido similar se pronuncia un fiscal:

Una de las principales razones por las que los jueces deciden privar a las personas de su libertad de manera preventiva se debe a esta lógica de *darle una satisfacción a las exigencias de la ciudadanía* en torno a un caso en concreto —hurto, violaciones, corrupción, etcétera—. De igual forma, este dictado “forzado” de la prisión preventiva se da con la finalidad de evitar el escándalo y el “grito al cielo” de los medios de comunicación, quienes ante una decisión contraria a sus posiciones o líneas editoriales, satanizan a determinado juez. Se trata, pues, de presión de los medios de comunicación y de la sociedad misma.<sup>85</sup>

Otras opiniones, sin embargo, matizaron las posturas presentadas, como lo señala un fiscal superior:

Es muy relativo y depende mucho de la persona, porque hay fiscales provisionales, no titulares, que no se dejan influir por el poder mediático y pueden solicitar una prisión preventiva. Sin embargo, aunque se cumple, es posible que en algún caso sí haya tenido peso algún elemento subjetivo, pero no hay ningún caso que se conozca. El poder mediático puede influir dependiendo de la fuerza que tenga el fiscal o el juez: algunos aceptan esa influencia y otros no.<sup>86</sup>

Estos testimonios aportan los primeros indicios respecto de la prensa y la opinión pública como factor extralegal de la prisión preventiva. Al parecer, los operadores de justicia reconocen su temor al “periodicazo”. En las entrevistas a informantes calificados se percibe cierto malestar por el trabajo de la prensa, incluso cuando esta fiscaliza o valora su trabajo.

Sin embargo, no se llega a un consenso, pues otros operadores de justicia consideran que si bien la prensa puede representar una influencia externa, depende de ellos mismos dejarse presionar o no. Además, llama la atención que a pesar de todas estas menciones al rol negativo de la prensa o al efecto de la prisión

---

85 Entrevista a Víctor Cubas Villanueva, fiscal de la Primera Fiscalía Penal Nacional.

86 Entrevista a Pablo Sánchez Velarde, fiscal supremo.

mediática y el manejo de la opinión pública que esta pudiera generar, ninguno de los entrevistados mencionó algún caso puntual que ejemplifique esta situación.

Para sumar mayores elementos, se hizo un mapeo de diarios en los tres distritos judiciales,<sup>87</sup> con el fin de tener una idea más objetiva del manejo mediático que se hace respecto a la prisión preventiva. Sobre ello, advertimos las siguientes cuestiones:

### ➤ **La escasa rigurosidad en el uso de las expresiones legales**

En La Libertad, encontramos los siguientes ejemplos: “Liberan a acusado de balear a mamá de los 80”<sup>88</sup> y “Fiscalía de La Esperanza aún no pide prisión para docente seductor”.<sup>89</sup> El uso del término *liberan* sin especificar que se trata solo de una etapa del proceso y no de una liberación definitiva puede confundir a la población; asimismo, el empleo del término *docente seductor* ya presupone la culpabilidad —y la consiguiente estigmatización— de una persona acusada de un delito que todavía no se ha comprobado.

Los medios *son poco rigurosos al referirse a términos jurídicos*, lo que puede confundir a la opinión pública. La prensa presupone culpabilidad o establece que determinada actuación judicial o de la fiscalía es irregular, lo que genera un clima de disconformidad y molestia contra las decisiones de los operadores judiciales. *Se descuida, y en algunos casos hasta se ignora, la presunción de inocencia de los sospechosos o imputados*. Esto conlleva a que frente a una decisión contraria a la supuesta responsabilidad ya establecida por la prensa, se fomente la sensación de impunidad frente al delito o la idea de que los jueces fallan en forma irregular o ilegal.

En Arequipa, como ejemplo, encontramos el siguiente titular del diario *El Búho*: “Vigilante acusado de violar a niño fue sentenciado a 9 meses de prisión

---

87 Versión *online* de los diarios *El Búho* y *El Pueblo* para Arequipa, y *La Industria* y *El Nuevo Norte* para Trujillo. En Lima, se revisó *El Comercio*, *La República*, *Correo* y *Perú21*, en los que se hizo un seguimiento de las noticias policiales, los crímenes y hechos delictivos más resaltantes de julio a octubre del 2011.

88 Véase <<http://satelite.laindustria.pe/vsatelite/noticia-liberan-a-acusado-de-balear-a-mama-de-los-80->>.

89 Véase <<http://laindustria.pe/trujillo/local/fiscalia-de-la-esperanza-aun-no-pide-prision-para-docente-seductor>>.

preventiva”.<sup>90</sup> El uso de la palabra *sentencia* puede generar en la población la falsa expectativa de que el imputado del crimen ya ha sido condenado por la justicia. Si posteriormente se determinara que es inocente, se podría generar la sensación de que, en algún momento del proceso, los jueces cambiaron de parecer sea por corrupción o por algún tipo de ilegalidad, y que como consecuencia de ello, el imputado salió libre luego de haber sido “sentenciado”.

Otro titular, esta vez del diario *El Pueblo*, señaló lo siguiente: “Parricida libre porque fiscal no pidió ampliación de detención”.<sup>91</sup> La nota continúa criticando el supuesto error del Ministerio Público, sin tomar en cuenta que el proceso continúa y que la decisión de no ampliar la detención —cuya justificación tampoco se analiza— no determina la inocencia del imputado. Por otra parte, ya se califica como *parricida* al imputado, lo que, obviamente, vulnera la presunción de su inocencia.

En el caso de Lima y sobre el establecimiento de culpabilidades previas al juicio vimos los siguientes ejemplos:

Niña de cinco años violada y asesinada por su padrastro en SMP, John Roger Martínez Alache (35). Se fugó. Había estado preso en SJJL por robo agravado y salió libre el año pasado y tiene requisitoria por el mismo delito.<sup>92</sup>

Drogadicto William Soto Córdor (33) asesina a su hermano menor en La Victoria, Beber Alonso, por recriminarle golpear a su hija.<sup>93</sup>

Cae “Monstruo”. Le esperarían cadena perpetua. Purgó prisión 8 años por delito de robo agravado.<sup>94</sup>

Capturan a taxista violador en SJJM. Johan Rojas Valdiviezo (30).<sup>95</sup>

---

90 *El Búho*. Disponible en <<http://elbuho.pe/2012/04/28/vigilante-acusado-de-violar-a-nino-fue-sentenciado-a-9-meses-de-prision-preventiva/>>.

91 Véase <<http://www.elpueblo.com.pe/noticias/?p=12814>>.

92 *Perú21*, 23 de setiembre del 2011.

93 *La República*, 3 de octubre del 2011.

94 *Correo*, 23 de setiembre del 2011.

95 *Correo*, 26 de setiembre del 2011.

➤ **No dictar prisión preventiva es sinónimo de impunidad**

En la línea de las notas periodísticas presentadas, encontramos un caso que cuestiona la resolución que declara infundada la solicitud de prisión preventiva: “Dejan en libertad a burriers que llevaban 9 kilos de droga. Juez de Hunter declaró infundado pedido de prisión preventiva”.<sup>96</sup> Nuevamente nos encontramos con una presentación de la noticia en la que se da a entender que existirían supuestos de corrupción o de ilegalidad en las decisiones judiciales que determinan una medida distinta de la prisión preventiva.

Tenemos, entonces, elementos que alimentan el indicio de que el manejo mediático de casos en los que está en debate la imposición de prisión preventiva es criticable. Se mal informa a la opinión pública, lo cual puede generar un clima adverso frente a las decisiones de jueces y fiscales. Es inevitable que esta postura tenga un efecto negativo en la labor que realizan los operadores de justicia, lo que puede generar que ante el temor a la crítica o a la presión de la opinión pública, tomen decisiones que favorezcan la aplicación de la prisión preventiva y así apacigüen la voluntad popular de una mayor efectividad en la lucha contra el crimen.

➤ **La mano dura como discurso mediático**

En tercer lugar, al revisar los medios es inevitable señalar el uso de los discursos de mano dura. En Lima, encontramos múltiples ejemplos de autoridades que se pronuncian a favor de la mano dura, no necesariamente vinculada a la prisión preventiva. Podemos citar los siguientes ejemplos:

El fiscal de la Nación, José Antonio Peláez, propuso que se eliminen los beneficios penitenciarios a los hampones que cometan robo agravado a mano armada y homicidio.<sup>97</sup>

---

96 Véase *El Pueblo*, Arequipa, 4 de setiembre del 2011.

97 *Perú21*, 9 de agosto del 2011.

Congresista Octavio Salazar: “Debe haber prisión efectiva para los delitos con penas mayores de cuatro años y no se deben otorgar beneficios penitenciarios a los reincidentes”.<sup>98</sup>

Coronel Carlos Remi, jefe del Escuadrón de Emergencia: “No permitiremos que estos criminales continúen en las calles como si nada”. Criminales no deben dejar las cárceles.<sup>99</sup>

Enrique Mendoza, jefe de la OCMA: “Los beneficios penitenciarios solo deben ser para los primarios que no hayan cometido delitos graves”.<sup>100</sup>

### ➤ **Críticas a la labor de jueces y fiscales**

Finalmente, identificamos ejemplos en los se criticó duramente la labor de jueces y fiscales:

Congresista Renzo Reggiardo: “Se mostró indignado al conocer que hace un tiempo el hampón que agredió a su hija fue puesto en libertad por orden de un juez, a pesar de conocer su prontuario”.<sup>101</sup>

Exministra de la Mujer Aída García Naranjo: “Exhortó al Poder Judicial a procesar con mayor celeridad y severidad a los autores de este tipo de crímenes. La Policía reveló que el padrastro estaba requisitoriado por delito contra el patrimonio”.<sup>102</sup>

Exministro de Justicia Francisco Eguiguren: “Criticó que algunos magistrados otorguen libertad condicional ‘con una lógica mecánica’”.<sup>103</sup>

---

98 *Perú21*, 15 de agosto del 2011.

99 *La República*, 14 de agosto del 2011.

100 *El Comercio*, 9 de agosto del 2011.

101 *Perú21*, 9 de agosto del 2011.

102 *La República*, 22 de setiembre del 2011.

103 *Perú21*, 14 de agosto del 2011.

Humorista Alfredo: “Tres veces preso por robo agravado y anda libre. El jueves disparó a la hija de Reggiardo. El Poder Judicial también anda libre y es peligroso”.<sup>104</sup>

En cuanto a casos concretos, tal vez el ejemplo más evidente sea el del juez Hugo Mollinedo, vocal del distrito judicial de Amazonas.<sup>105</sup> El caso surge a raíz del proceso llevado en contra de 4 pobladores indígenas procesados por el presunto asesinato de 12 policías en la base de PetroPerú. Los hechos ocurrieron en junio del 2009, en el marco de los conflictos sociales en la localidad de Bagua. En el primer momento, un juez de primera instancia determinó la aplicación de prisión preventiva para los 4 procesados. Sin embargo, al apelarse la decisión, la sala presidida por el juez Mollinedo determinó que, de acuerdo con la ley, no se cumplían los presupuestos materiales de la prisión preventiva. Por esta razón, en noviembre del mismo año revocó la medida y en su lugar aplicó la comparecencia con restricciones para los 4 procesados.

La decisión del juez Mollinedo no generó mayor impacto hasta el 8 de enero del 2010, fecha en la que el diario *Correo*, que tiene una importante circulación a nivel nacional, publicó en su portada el siguiente titular: “¡MASACRE IMPUNE! No hay ningún detenido por la cruel tortura y cobarde asesinato de 12 policías en base de Petroperú a manos de nativos. El juez Hugo Mollinedo increíblemente liberó a 4 sospechosos”. A partir de esta publicación, la decisión del juez de segunda instancia recibió duras críticas por parte de la opinión pública, ante la supuesta impunidad de los sospechosos y falta de justicia respecto a los policías asesinados. Poco tiempo después, la OCMA<sup>106</sup> inició un proceso

---

104 *Correo*, 7 de agosto del 2011.

105 El resumen del caso se encuentra en el anexo 2, caso 1: proceso disciplinario en contra del juez superior Hugo Mollinedo Valencia, investigación N.º 381-2010-Amazonas.

106 OCMA, regulada por el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Según se establece en el artículo 102, la OCMA es “el órgano que tiene por función investigar regularmente la conducta funcional, la idoneidad y el desempeño de los Magistrados y auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial”.



disciplinario en contra del juez Mollinedo por haber variado la medida de prisión preventiva por comparecencia restrictiva. Se puede considerar, entonces, que la investigación iniciada surgió como respuesta al escándalo generado en torno a la decisión del juez. Cabe recordar que la decisión jurisdiccional se tomó en el mes de noviembre del 2009 y la OCMA inició las investigaciones casi dos meses después.

Estas tendencias permiten tener indicios y referencias más claras, si bien no científicas, sobre el rol que juega la prensa en el sistema de justicia en general y el efecto que podría generar en la aplicación de la prisión preventiva.

En suma, existen elementos suficientes para suponer que, de manera consciente o inconsciente, los operadores de justicia consideran a la prensa como un factor extralegal que influye en la toma de sus decisiones para evitar un cuestionamiento de su labor. Asimismo, la revisión de diarios de La Libertad, Arequipa y Lima demuestra una falta de rigurosidad en el tratamiento de los hechos delictivos y el proceso judicial, que conlleva a que, muchas veces, se vulnere la presunción de inocencia de los imputados. Existe un abierto cuestionamiento al juez que no impone prisión preventiva o una sanción penal. No se analiza la resolución o sentencia: se presupone la existencia de una irregularidad y de una actuación contraria a la ley.

### **La Oficina de Control de la Magistratura (OCMA)**

A partir de la revisión de los medios de comunicación notamos que, con cierta regularidad, se mencionaba que la OCMA o sus oficinas descentralizadas abrirían una investigación contra jueces por decisiones que implicaban la “liberación” de un presunto delincuente. Como era un tema de especial importancia para nuestra investigación, consideramos necesario establecer si existía o no una relación entre, por una parte, los procedimientos iniciados por la OCMA contra jueces en casos vinculados a la aplicación —o no— de la prisión preventiva y, por otra parte, la presión de la prensa y la opinión pública.

El primer indicio de esta relación lo encontramos en el caso del vocal Hugo Mollinedo<sup>107</sup> y el proceso disciplinario iniciado por la OCMA.<sup>108</sup> Como ya se señaló, luego de la publicación de un informe periodístico que cuestionaba la decisión judicial —decisión que, según el criterio del IDL, era correcta—, y a pesar de que ninguna de las partes procesales la hubiera cuestionado, la OCMA decide abrir una investigación de oficio. Esto podría llevar a pensar que la OCMA reacciona ante la presión de los medios frente a casos determinados y que la decisión de sancionar a los magistrados parte de esta motivación.

Otro indicio lo encontramos en las declaraciones *off the record* de una importante autoridad de la OCMA, quien dijo lo siguiente: “En la OCMA comienza a haber una presunción en contra del juez que no otorga una prisión preventiva. Las irregularidades se presentan mayormente en la variación de una prisión preventiva a una comparecencia”.

Existiría, por lo tanto, por parte de la OCMA, una presunción de irregularidad en la variación de prisión preventiva por comparecencia, presunción que podría conllevar al inicio de un proceso sancionador, con la carga y el efecto negativo que este tiene para un juez.

---

107 Caso que viene siendo patrocinado por el Área Legal del Instituto de Defensa Legal.

108 Los hechos son los siguientes: después de la protesta conocida como “baguazo”, que se produjo en junio del 2009, cuatro pobladores indígenas que participaron en los disturbios fueron procesados por la muerte de los policías de la Estación 6. En primera instancia, el juzgado estableció mandato de detención para ellos. La defensa apeló y el expediente fue trasladado a la Sala Mixta Descentralizada de Bagua, presidida por el vocal Hugo Mollinedo Valencia. La sala varió el mandato de detención por el de comparecencia. Al poco tiempo, el diario *Correo*, en su edición de Lima, publicó una noticia cuyo titular era el siguiente: “No hay ningún detenido por ‘Baguazo’ y por los policías muertos en la Estación N° 6”. Inmediatamente después, la OCMA se interesó en el caso y decidió abrir de oficio una investigación contra Hugo Mollinedo y los otros vocales de la Sala, al tiempo que solicitaba, de manera preliminar, la suspensión de las funciones —sin goce de haber— de todos los miembros de la Sala por seis meses. El proceso disciplinario aún no culmina.

Para tener mayores indicios de certeza de esta primera impresión es necesario revisar lo sucedido en los distritos judiciales que abarca nuestra investigación y ver si se identificó el factor OCMA de manera similar.<sup>109</sup>

En el caso de La Libertad, los informantes calificados comentaron que la OCMA es, efectivamente, un factor de presión que se debe tomar en cuenta. Un fiscal declaró lo siguiente: “Recientemente, la PNP hizo públicas estadísticas sobre el número de liberados, lo que atrajo la atención de la OCMA. Esto resultó en *procesos abiertos a 21 jueces*. Si los jueces cometen errores que resultan en la libertad de procesados, entonces se toman medidas. Si los errores resultan en personas en prisión, no pasa nada”.<sup>110</sup>

En las entrevistas, las menciones a la OCMA no son extensas ni ofrecen mayores datos o referencias a acciones concretas. Sin embargo, revelan que por lo menos los operadores de justicia tienen presente a esta institución, que les genera cierto nivel de preocupación, especialmente en lo referente a cómo puede afectar el trabajo de los jueces.

En Arequipa, contrariamente a lo observado en La Libertad, los informantes calificados no mencionaron mayormente ni pusieron énfasis en el rol que puede jugar la OCMA como factor de presión. Más bien señalaron que no tiene ningún efecto en su trabajo.

En el caso de Lima, los informantes calificados se explayaron más sobre el efecto que tendría esta institución<sup>111</sup> en los operadores de justicia. En líneas generales, consideraron que la *OCMA sí es un factor extralegal* que influye en la toma de

---

109 Hubiera sido ideal contar con expedientes de la OCMA para revisar cuáles son sus criterios en procesos que involucren prisión preventiva, pero lamentablemente, pese a las reiteradas solicitudes de información, no fue posible acceder a esta información.

110 Entrevista a Víctor Burgos, vocal superior de La Libertad.

111 Cabe señalar la atingencia de que todas estas apreciaciones se enmarcan principalmente bajo el paraguas del antiguo código procesal penal, ya que en Lima el NCPP 2004 solo opera para delitos contra la administración pública. Se debe tener en cuenta este elemento para entender que no es posible comparar al cien por cien las impresiones y las estadísticas —que a continuación presentaremos— de Lima con otros distritos judiciales.

decisiones de los jueces. Así, un juez de la Corte Suprema habló del “[...] terror existente a la OCMA. *La OCMA es un reflejo de la prensa; efectivamente, responde bastante a la prensa*, trabaja bajo sus criterios y llega a ser inclusive más mala que la misma prensa, que termina aplaudiendo el trabajo de la OCMA”<sup>112</sup> (énfasis nuestro).

Esta percepción de un juez supremo fue compartida por otros jueces, quienes se refirieron al temor que genera la posibilidad de enfrentar un proceso disciplinario de la OCMA: “A veces, se dan situaciones en las cuales no correspondería aplicar la prisión preventiva *pero el juez la dicta por presión*, porque si no la dicta, la prensa presiona y el juez puede ganarse una investigación ante la OCMA. Frente a eso, por lo general los jueces se cubren las espaldas”.<sup>113</sup>

Esta apreciación también la tienen algunos abogados litigantes, pero a la vez reconocen que el trabajo de la OCMA puede representar una externalidad positiva: “Los jueces son relativamente sensibles al inicio de procesos disciplinarios ante la OCMA. Sin embargo, esto funciona para los dos lados. Es decir, supone una presión para el juez de dictar prisión preventiva, pero también genera el efecto contrario: *los jueces deben motivar sus decisiones y buscan que su actuación sea respetuosa del derecho y de las normas sobre el particular*”.<sup>114</sup>

## Corrupción

Cuando se mencionan las ventajas del NCPP 2004 se señala que, debido a la oralidad que promueve y a la publicidad que impulsa, se reducen las posibilidades de corrupción en el proceso, como lo consignan los informantes calificados entrevistados. Con lo cual, en lo que a prisión preventiva se refiere, *la corrupción no calificaría como un factor extralegal*, debido a que esta, presumiblemente, se ha reducido con la entrada en vigor del NCPP 2004.

---

112 Entrevista a César San Martín, presidente del Poder Judicial.

113 Entrevista a Julián Jerí, presidente de la Tercera Sala Penal de Reos en Cárcel de Lima.

114 Entrevista a José Ugaz, exprocurador anticorrupción y abogado del Estudio Benítez.

En el distrito judicial de La Libertad, frente a la pregunta de si es que en su caso el abogado defensor les había solicitado dinero para pagar a jueces, fiscales, policías o alguna otra autoridad con el fin de salir en libertad, *14% de los encuestados respondieron que sí se les solicitó algún tipo de pago para las autoridades vinculadas al proceso*. En Arequipa, el 4% de los imputados encuestados señalaron que sí se les había hecho esta solicitud.

Este dato podría representar un indicio de que nos encontramos frente a un nivel muy bajo de corrupción para casos de reos en prisión preventiva, pero no puede ser concluyente y no debe ser tomado como definitivo, porque 1) no ha surgido de una investigación detallada sobre el tema de la corrupción; 2) solo se consultó si el abogado había solicitado dinero para realizar una coima, pero no se preguntó si alguna otra autoridad vinculada al proceso realizó similar solicitud; 3) únicamente se hizo referencia a la corrupción económica, y no a otros tipos de corrupción o extorsión igualmente importantes; y 4) no toma en cuenta la “cifra negra” o cifra oculta en las respuestas de los encuestados.

## **Conclusión y recomendaciones**

En el análisis de los factores extralegales que afectan la imposición de prisión preventiva encontramos como positivo que, a partir de los datos recabados y las entrevistas realizadas a imputados, se puede concluir que la corrupción no calificaría como un factor extralegal en la imposición de la prisión preventiva para casos ordinarios.

Respecto de otros factores, sin embargo, vimos que al menos en un 10% de casos el juez solicita datos adicionales al nombre y DNI del imputado, pues hace preguntas relacionadas con su aspecto físico —color de piel y de cabello, cicatrices, estatura, tatuajes— y otros, lo que podría llevar a considerar que hay un sesgo discriminador hacia cierto tipo de imputado. Se encontró también en la muestra casos en los que la falta de arraigo se sustentó en argumentos altamente cuestionables, tales como la precariedad de la vivienda, el número de personas que habitan en esta —“el espacio de la vivienda no es proporcional a la cantidad de personas que dicen habitar en ella”— y el hecho de que no fuera propia sino alquilada.

El estudio acerca de los medios y la opinión pública como elementos de presión reflejó que algunos periodistas opinan que el NCPP 2004 es un código que protege a delincuentes. Además, la prensa en general demostró ser poco rigurosa al referirse a términos jurídicos, lo que genera confusión y, en algunos casos, alarma o indignación en la opinión pública.

Finalmente, si bien sobre la base de muy pocos datos objetivos, vimos que, en muchos casos, la OCMA puede responder dejándose llevar por la opinión pública y los medios de comunicación.



## 11. LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS

*(¿Son las medidas cautelares no privativas de libertad alternativas viables a la prisión preventiva en el Perú?)*

Parte del análisis de la aplicación correcta de la prisión preventiva exige evaluar si las medidas no privativas de libertad pueden ser utilizadas como medidas viables e igualmente efectivas. Como lo explicó el fiscal Víctor Cubas Villanueva:

Es importante que la sociedad pueda verificar que estas medidas alternativas efectivamente se cumplan para tratar de aminorar la sensación de impunidad frente al sistema de justicia, y particularmente, en tratar de equilibrar la sensación de la sociedad en relación a que estas medidas alternativas (comparecencias o cauciones) *también pueden ser de utilidad en la práctica y no necesariamente cerrarse al tema de la prisión preventiva como única solución.*

Lamentablemente, no existen cifras oficiales publicadas por el Ministerio Público sobre el grado de efectividad y cumplimiento de medidas alternativas a la prisión. Por tanto, las cifras presentadas corresponden únicamente a la muestra de casos recogida por la investigación.

El universo de la investigación en los tres distritos judiciales comprende 272 casos, de los cuales en 91 (33,4%) se aplicó una medida alternativa en primera y/o en segunda instancia. De estos, en 64 casos (70%) el juez impuso comparecencia restrictiva; solo en 17 casos (18%) la medida fue de comparecencia simple. Por último, solo se cuenta con un caso (1%) en el que se aplicó exclusivamente caución sin tener una comparecencia restrictiva y otro único caso (1%) en el cual se aplicó una internación preventiva.



Procederemos ahora a analizar los requerimientos presentados por el fiscal. En 78,3% de los casos con medidas alternativas en primera instancia, el fiscal había presentado un requerimiento de prisión preventiva, el cual fue declarado infundado en audiencia. Los pocos fiscales que buscaron la variación de la medida alternativa impuesta e insistieron en pedir prisión preventiva a la Sala de Apelaciones tampoco tuvieron mucho éxito en segunda instancia, pues únicamente en dos casos se logró dicha variación.<sup>115</sup>

En 15 de los casos estudiados (18%), los fiscales solicitaron directamente la aplicación de una medida alternativa. Resulta interesante anotar que aquellos que solicitan la medida alternativa directamente, primero solicitan comparecencia simple, mas no comparecencia restrictiva.<sup>116</sup> En efecto, de los 15 casos en cuestión, en 13 el fiscal solicitó comparecencia simple antes que comparecencia restrictiva.

### **Criterios para la aplicación de medidas alternativas**

Intentaremos ahora establecer criterios comunes para la imposición de medidas alternativas en lugar de prisión preventiva. Para ello, reduciremos el universo a aquellos casos en los que se aplicó una medida alternativa en primera instancia. Encontramos que, primordialmente, el 45% fueron delitos contra el patrimonio y el 14% fueron delitos contra la administración pública. Seguidamente, en un número menor, se dictaron medidas alternativas para delitos contra la libertad sexual (8%), el tráfico ilícito de drogas (6%) y delitos contra la vida (5%).

Al respecto, de la muestra rescatada podemos observar que en los casos en que se aplicó comparecencia restrictiva, de un universo de 43 casos, solo en 4 (9,3%) los jueces consideraron que la gravedad de la pena no constituía peligro de fuga; en 25 (58%) consideraron que el imputado sí contaba con un domicilio acreditado;

---

115 De los 65 casos que tuvieron requerimiento de prisión preventiva, solo en 30 se solicitó la apelación —lo hizo sobre todo el fiscal; únicamente en 2 casos apeló la defensa— y en ninguno de ellos se obtuvo una variación.

116 De los 15 casos en los que el fiscal solicitó directamente la medida alternativa, 13 correspondieron a comparecencia simple y solo 2 a comparecencia restrictiva.

en 11 (25,5%) tomaron en cuenta el arraigo laboral; y en 10 (23,2%), el arraigo familiar. Como se puede observar, el arraigo domiciliario es el fundamento principal que evalúan los jueces para determinar si existe o no peligro de fuga antes de dictar una comparecencia restrictiva.

## **Cumplimiento y vigilancia de las medidas alternativas en el Perú**

Como mencionamos anteriormente, la medida alternativa de mayor uso es la comparecencia en sus dos modalidades, simple o restrictiva. De acuerdo con la opinión de los fiscales y jueces entrevistados, en la comparecencia restrictiva, las reglas de conducta establecidas contra el imputado suelen ser las siguientes:

- 1) No ausentarse sin autorización de un lugar determinado
- 2) Concurrir a firmar a los juzgados
- 3) Concurrir a todas las diligencias y/o citaciones
- 4) No acudir a lugares de dudosa reputación
- 5) Aportar una caución económica

Cabe recalcar que estas reglas de conducta pueden exigir que el imputado reporte sobre ellas cada 7, 15 o 30 días, dependiendo del requerimiento del fiscal, la regla de conducta utilizada y la gravedad del delito.

Lamentablemente, *el NCPP 2004 no prevé expresamente un mecanismo uniforme de vigilancia y control de cumplimiento de las medidas alternativas*. De ahí que estas verificaciones pueden variar en cada distrito judicial e inclusive dependiendo del tipo de medida ordenada.

En La Libertad,<sup>117</sup> los operadores de justicia indicaron que el responsable de verificar el cumplimiento de la medida impuesta es el fiscal, en especial para los casos con comparecencia restrictiva. Sin embargo, cuando la regla de conducta impuesta consiste en acudir a firmar la asistencia en cuadernos físicos ubicados

---

117 Entrevista a informantes calificados: juez Víctor A. Burgos.

en los juzgados, el fiscal tendrá que hacer una verificación manual in situ para supervisar el cumplimiento de la medida impuesta.

Ahora bien, según los operadores de dicho distrito,<sup>118</sup> resulta natural que sea el fiscal quien supervise el cumplimiento, considerando que fue él quien solicitó la medida; el juez solo cumple el deber jurisdiccional de imponerla y regularla. Entonces, es al fiscal a quien le corresponde con mayor razón salvaguardar el cumplimiento de la medida y a la vez, en palabras de los jueces, “cuidar su propia investigación”. De no cumplir el imputado las reglas de conducta impuestas por el juez, el fiscal tendrá la libertad de solicitar la variación de la medida, y en ese caso, solicitar prisión preventiva.

No se debe ignorar, sin embargo, la carga de trabajo en nuestro sistema judicial; en el caso de La Libertad, cada fiscal tiene a su cargo 200 casos aproximadamente. En opinión de los fiscales de dicho distrito, este es un factor importante que se debe considerar, ya que determina que *les resulte imposible hacer un seguimiento riguroso, especialmente si este implica una verificación manual*.

Frente a esta dificultad, los fiscales procuran hacer un “control de campo” en el marco del mismo proceso, lo cual implica solicitar al juez ciertas reglas de conducta que les permitan realizar una verificación más apropiada y ajustada a las necesidades del proceso; por ejemplo, exigir la presencia del imputado en todas las audiencias o diligencias que señale el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional. Otras formas de control puntual son a través del propio agraviado, quien advierte sobre la falta de cumplimiento o cuando el asistente administrativo encargado del libro de firmas lo advierte.

No obstante los inconvenientes mencionados, *la observación de la mayoría de los jueces y fiscales en La Libertad es que las medidas alternativas impuestas sí se cumplen*.<sup>119</sup> Para la PNP de dicho distrito,<sup>120</sup> sin embargo, sucede lo contrario:

---

118 *Ibíd.*

119 Entrevista a informantes calificados de La Libertad: juez Giammpol Taboada, fiscal Celia Goicochea y fiscales provinciales penales.

120 Entrevista a informantes calificados: coronel Honores, de La Libertad.

los policías tienen la impresión de que hasta un 60% de los imputados dejan de asistir y no se los vuelve a ver en lo que queda del proceso.

En el caso de las Cortes de Lima, se ha establecido expresamente lo siguiente:

*[...] los jueces en el ejercicio de sus funciones deben controlar el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas a los procesados y sentenciados libres; y en apoyo a esta labor el Registro y Control Biométrico facilita a los magistrados para que desde el Módulo de Registro de Firma del Sistema Integrado Judicial-SIJ verifiquen su concurrencia en los plazos señalados, teniendo con el Sistema Biométrico la certeza de que quien acude es la persona sujeta al cumplimiento de las medidas coercitivas [...].<sup>121</sup>*

El Registro y Control Biométrico de Procesados y Sentenciados Libres proporciona beneficios de rapidez y eficacia tanto para el imputado como para el órgano jurisdiccional. Inclusive, para verificar el cumplimiento, este mecanismo cuenta con alertas en el sistema que informan al órgano jurisdiccional cuando se produce un incumplimiento del registro, y es responsabilidad de este efectuar la descarga de la medida coercitiva impuesta.<sup>122</sup> Sin embargo, hasta el momento no ha sido posible verificar la efectividad de este registro en la práctica judicial cotidiana.

---

121 A través de la Directiva 012-2008-CE-PJ del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

122 En el distrito judicial de Lima se ha inaugurado un nuevo mecanismo que refuerza la regla de conducta correspondiente a la firma en los juzgados: los controles biométricos. Estos fueron aprobados en el año 2008, para lo cual se creó el Registro y Control Biométrico de Procesados y Sentenciados Libres. A su vez, mediante la Directiva 012-2008-CE-PJ se establecieron normas y procedimientos para el registro y control biométrico mediante el uso del Sistema Automático de Identificación de Huellas Dactilares, un “aplicativo informático” que trabaja con imágenes de huellas dactilares digitalizadas, tomadas previamente y almacenadas en una base de datos.

Este procedimiento implica un trabajo integrado por parte del órgano jurisdiccional y la oficina distrital del propio Registro y Control Biométrico. De ahí que se estableciera que todas las Cortes Superiores de Justicia cuenten con una Oficina Distrital de Registro y Control Biométrico de Procesados y Sentenciados Libres.

Asimismo, también se han aprobado los grilletos electrónicos. Según el presidente de la Corte Suprema, ya hay un presupuesto disponible para aplicar esta medida, pero hasta la fecha no ha sido utilizada.

## **Conclusión y recomendaciones**

Revisando los datos, encontramos positivo que en el 33,4% de los casos estudiados (91 casos) se aplicó una medida alternativa en primera y/o en segunda instancia, lo que refleja cierto nivel de discrecionalidad judicial en este aspecto.

Por otro lado, es necesario llamar la atención sobre el hecho de que las medidas cautelares no privativas de libertad no podrán funcionar como alternativas efectivas al uso y/o abuso de la prisión preventiva mientras no se implemente un mecanismo que garantice plenamente su cumplimiento y, por consiguiente, el correcto desenvolvimiento del proceso penal. El NCPP 2004 no prevé expresamente un mecanismo uniforme de vigilancia y control de cumplimiento de las medidas alternativas, lo que dificulta mucho el seguimiento riguroso de estas.

## **CONCLUSIÓN: LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ, ¿MEDIDA CAUTELAR O ANTICIPO DE LA PENA?**

El gran objetivo de la investigación sobre prisión preventiva fue determinar si esta es, en la práctica, una medida cautelar utilizada exclusivamente para garantizar la realización exitosa del juicio penal contra un acusado o una pena anticipada. En otras palabras, si se trata de una medida de precaución o de un castigo prematuro. Vistos los argumentos a favor y en contra de ambas opciones, creemos que la primera respuesta final es que si bien el NCPP 2004 ofrece grandes mejoras con respecto al viejo código procesal vigente en el Perú, el peligro de que la medida vuelva a convertirse en un sistema abusivo y de aplicación generalizada permanece latente.

Más específicamente, la investigación intentó responder a las siguientes preguntas:

- 1) ¿Es la prisión preventiva una medida de uso excepcional?
- 2) ¿A quién se le impone comúnmente prisión preventiva?
- 3) ¿Es el marco legal vigente el más apropiado para regular la aplicación, duración y monitoreo de la prisión preventiva?
- 4) ¿Se aplica la prisión preventiva con las garantías procesales mínimas?
- 5) ¿Cuáles son los principales argumentos para sustentar la existencia de elementos de convicción que vinculen al imputado con la comisión de un delito, y concretamente, qué importancia tiene la flagrancia?
- 6) ¿Cómo se sustenta la exigencia legal de que el caso pueda culminar con una sentencia superior a los cuatro años de pena privativa de libertad?
- 7) ¿Cómo se sustenta la existencia de un peligro procesal y la necesidad de cautela, y especialmente, qué importancia tienen el arraigo y la gravedad de la pena?

- 8) ¿Sirve de algo apelar la primera decisión del juez en la que impone una medida cautelar?
- 9) ¿Cuál es el grado de acceso a la defensa, y la calidad de esta, de los presos sin condena?
- 10) ¿En qué medida factores extralegales afectan la decisión de imponer prisión preventiva?
- 11) ¿Son las medidas cautelares no privativas de libertad alternativas viables a la prisión preventiva en el Perú?

La información recopilada y analizada arrojó las siguientes respuestas:

### **Características comunes a los casos y detenidos en prisión preventiva**

Encontramos, por ejemplo, que el Ministerio Público solicita la imposición de prisión preventiva en alrededor de dos tercios —entre 62 y 66%— de los casos en etapa de investigación preparatoria, ya que considera suficiente la información que vincula a la persona imputada con la comisión de un delito y piensa que es necesario contrarrestar un importante riesgo de que fugue o manipule la investigación.

En la mayor parte de los casos, el perfil del imputado es el siguiente: tiene entre 20 y 30 años de edad, y primaria o secundaria como máximo grado de instrucción (en casi el 90% de los casos). Trabaja en alguna actividad de corte manual, ya sea como obrero o transportista, o como técnico o asistente en un taller. En más del 50% de las veces, ha sido acusado de cometer un delito contra el patrimonio, generalmente en calidad de robo agravado; es decir, robo con uso de armas de fuego, conjuntamente con otras personas y/o de noche. Otra posibilidad es que haya sido acusado de delitos contra la vida o tráfico ilícito de drogas.

El imputado ha sido detenido por la Policía en flagrancia; esto es, durante o inmediatamente después de la comisión del delito y hasta 24 horas después, en ciertas circunstancias. Una vez capturado y llevado a la comisaría, en más del 50% de las veces no ha tenido acceso a un abogado durante el primer interrogatorio con el o los oficiales de la PNP, y rara vez ha contado con un defensor cuando el

fiscal de turno se ha acercado a tomarle su declaración. En esos casos, declarará lo que considere más conveniente o lo que la autoridad presente en el momento pueda extraerle, sin contar con ningún tipo de consejo legal. Si un abogado estuviera presente, le explicaría, por ejemplo, que para imponer la prisión preventiva en el Perú el fiscal debe probar la concurrencia de tres requisitos: tener motivos razonables para creer que el imputado ha cometido un acto delictivo; que dicho delito, de ser castigado, acarree más de cuatro años de prisión; y que es razonable inferir que existe un peligro real de que el imputado fugue o intente manipular la investigación judicial. También le haría saber que no existen delitos por los que se aplique prisión preventiva de forma obligatoria o automática —los llamados delitos inexcusables— y que una vez impuesta la medida cautelar, el juez únicamente revisará la decisión si es que media un pedido expreso de la defensa.

A lo largo de la audiencia frente a un juez de investigación preparatoria —llevada a cabo usualmente alrededor de 24 horas después de la detención—, tanto el fiscal como el juez motivarán y justificarán los supuestos materiales y de cautela necesarios para imponer prisión preventiva al imputado, y el abogado defensor los refutará, pero durante dicha audiencia en ningún momento se cuestionará si la captura y/o detención del imputado fue llevada a cabo siguiendo las más elementales garantías de un debido proceso, lo que incluye la obligación de la Policía de notificarle al imputado sus derechos de defensa. Tampoco se debatirá, en casi el 75% de los casos, la necesidad de imponer un plazo específico de prisión preventiva —el cual puede extenderse hasta los nueve meses para casos ordinarios—, sin importar las características o complejidad del caso en cuestión.

Evidentemente, la detención en flagrancia, certificada mediante un acta de intervención policial, será el elemento de convicción y el argumento más importante —en casi el 60% de los casos— a fin de cumplir con el primer requisito material mediante el cual el fiscal debe mostrar y convencer al juez de la existencia de un vínculo razonable entre el imputado y la comisión de un delito penal. Encontramos que mientras en el 73% de casos en los que hubo flagrancia el juez impuso la medida de prisión, ahí donde no hubo flagrancia la cifra descendió al 34%. Es imposible no destacar, sin embargo, que aun siendo tan importante la existencia de flagrancia, en casi el 30% de los casos no fue determinante.



Por su parte, el peligro procesal —el elemento crucial para la imposición de una medida cautelar— se basará, en casi el 90% de los casos, en el riesgo de fuga; esto es, en la posibilidad de que el imputado se esconda de la justicia y evada, así, la responsabilidad de afrontar el proceso penal. La probabilidad de que el imputado obstaculice la investigación rara vez se toma en cuenta para estos casos. Este peligro de fuga será justificado por el fiscal principalmente en la falta de arraigo, a través de casi un 60% del total de argumentos utilizados. En estos casos, se entenderá concretamente como falta de arraigo un grado importante de precariedad laboral o domiciliaria, por lo cual el juez considerará que el imputado no tiene vínculos suficientemente fuertes con su comunidad como para creer de manera razonable que permanecerá disponible y acatará las citaciones.

Esta precariedad, vale acotar, es, lamentablemente, característica común en las personas de los estratos sociales más desfavorecidos, lo que las pone en una situación de especial vulnerabilidad si es que se enfrentan a una audiencia de prisión preventiva o proceso penal en general. De hecho, en un país en el que el INEI ha consignado que aproximadamente el 27% de viviendas a nivel nacional cuentan con una sola habitación<sup>123</sup> y en el que el subempleo bordea el 42% de la población económicamente activa, este criterio de la fiscalía resulta ajeno a la realidad. Esto obliga a cuestionar la marcada preferencia judicial por determinar el peligro de fuga basándose casi exclusivamente en esos elementos.

Contrariamente a ciertas hipótesis iniciales, la extensión o gravedad de la posible pena que se impondría por el delito en cuestión no tendrá mayor importancia en la decisión sobre peligro de fuga, pues aparece en un lejano tercer lugar en la lista y es utilizada únicamente en la tercera parte de las audiencias analizadas.

Si bien al imputado siempre se le asigna un abogado durante la audiencia, en el 40% de los casos ambos se conocen en el mismo momento de la citación, lo cual imposibilita cualquier tipo de preparación del caso, así como la recolección de elementos de prueba o documentos que permitan refutar la versión del fiscal. Por

---

123 Véase <<http://www.inei.gob.pe/perucifrasHTM/inf-soc/cuadro.asp?cod=3795&name=vi05&text=gif>>.

eso resulta entendible que más de la mitad de los imputados considere que quien hizo un mejor trabajo frente al juez es el fiscal y no el defensor. De hecho, durante la audiencia la defensa no presenta más de tres o cuatro argumentos a favor de su patrocinado, lo que constituye la mitad de los argumentos o elementos de prueba presentados por el fiscal.

Todo el proceso se lleva a cabo en un clima de fuerte presión social, exacerbada por los medios de comunicación, que claman por mano dura contra la delincuencia. En casos extremos, pueden presentarse interferencias puntuales por parte de autoridades o de la OCMA.

Finalmente, en más de tres cuartas partes del total de audiencias el imputado será enviado a prisión preventiva y en el 70% de los casos se le impondrá el máximo legal de nueve meses para casos ordinarios. La posibilidad de utilizar medidas alternativas a la prisión —como la obligación de acercarse a firmar cada semana— será considerada en una minoría de casos, y además luego resultará imposible monitorear la efectividad de estas medidas.

Solo en el 28% de los casos se apelará contra la medida de prisión. Cuando esto sucede, en casi el 90% de los casos la apelación no sirve para revocar la decisión, la que será confirmada por la sala de apelaciones. Una vez en prisión, el procesado permanecerá como tal no más del plazo legal —entre siete y nueve meses—, tras de lo cual se determinará finalmente su responsabilidad penal y, consecuente, su estatus procesal.

### **La prisión preventiva y su efecto en la resolución del caso penal**

Como se ha visto, el principio de instrumentalidad establece que las medidas coercitivas o cautelares serán aplicadas únicamente para garantizar los fines del proceso penal. En lo que concierne específicamente a la prisión preventiva, su instrumentalidad reside en asegurar el correcto desenvolvimiento del proceso penal, al garantizar la presencia del imputado y la correcta actividad probatoria; es decir, no necesariamente derivará en la consecución de una condena.

Siguiendo con el recorrido del proceso penal, nuestra investigación también nos mostró que, de un total de 122 casos, el imputado fue encontrado culpable en

primera instancia en el 76% de ocasiones. Del 100% de casos en los que el imputado llevó el proceso en prisión preventiva, se impuso una sentencia condenatoria el 89% de las veces. Cuando el imputado llevó el caso en libertad, el porcentaje de condena bajó al 48%. De ese 89%, solo el 24% apeló la sentencia. Esa proporción de apelaciones se repite a grandes rasgos entre quienes llevaron el proceso en libertad y fueron absueltos (25% apelaron la sentencia) o condenados (19%), y quienes llevaron el proceso en prisión, pero fueron absueltos (33%).

Podría sostenerse que el altísimo porcentaje de imputados que estuvieron en prisión preventiva y luego fueron encontrados culpables sería reflejo del éxito del principio de instrumentalidad de la medida cautelar, en el sentido de que esta cumplió su propósito de permitir una correcta investigación de los hechos —sin obstaculizaciones indebidas— y aseguró, a su vez, la presencia del imputado hasta el momento de condena. Esto podría encontrar confirmación en el bajo número de apelaciones.

Sin embargo, el resultado también es preocupante puesto que, tal como ha sido extensamente documentado,<sup>124</sup> la prisión preventiva suele ser interpretada durante el juicio oral como un indicio o evidencia adicional respecto de la culpabilidad del imputado. En efecto, la imposición de la medida de prisión preventiva puede surtir un efecto perjudicial en la objetividad y decisión del juez de condena. Cuando esto ocurre, el carácter instrumental de la medida cautelar se pierde y esta se convierte en un catalizador de condenas.

## Conclusiones

En suma, encontramos que la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en el Perú ha sufrido grandes cambios a partir de la implementación del Nuevo Código Procesal Penal del 2004. Por un lado, nos parece muy alentador que los fiscales estén utilizando un alto grado de discrecionalidad a la hora de pedir que se imponga la medida —si bien también observamos que, si la solicitan, es

---

124 Cf. Phillips, Mary T. *Pretrial Detention and Case Outcomes*. New York: New York City Criminal Justice Agency, Inc. 2008.

bastante probable que el juez la otorgue—, así como que la decisión se tome en una audiencia pública y contradictoria, en la cual el imputado tiene siempre a un abogado a su lado. Es igualmente positivo que se esté cumpliendo con los plazos máximos establecidos, en especial el referente a la obligación de presentar prontamente al imputado frente a un juez. Saludamos, asimismo, el hecho de que el marco legal peruano respete completamente el principio de discrecionalidad del juez, y no imponga prisión preventiva en forma obligatoria en cierta calidad de delitos.

Por el otro lado, vemos con preocupación cómo en estas audiencias difícilmente se cuestionará la legalidad de la captura o detención policial, así como la necesidad de imponer el plazo máximo de nueve meses de prisión como regla general. Dado el precario trabajo de la defensa, resulta sumamente recomendable que el juez de investigación revise en forma obligatoria la necesidad y pertinencia de dictar la prisión preventiva, que es impuesta con cierto grado de periodicidad. Muy especialmente, consideramos un desafío urgente contrarrestar la dependencia de fiscales y jueces respecto de un concepto excesivamente formal de lo que significa arraigo domiciliario y laboral, concepto que, como se ha visto, afecta y deja en una situación de particular vulnerabilidad a los sectores más desfavorecidos.

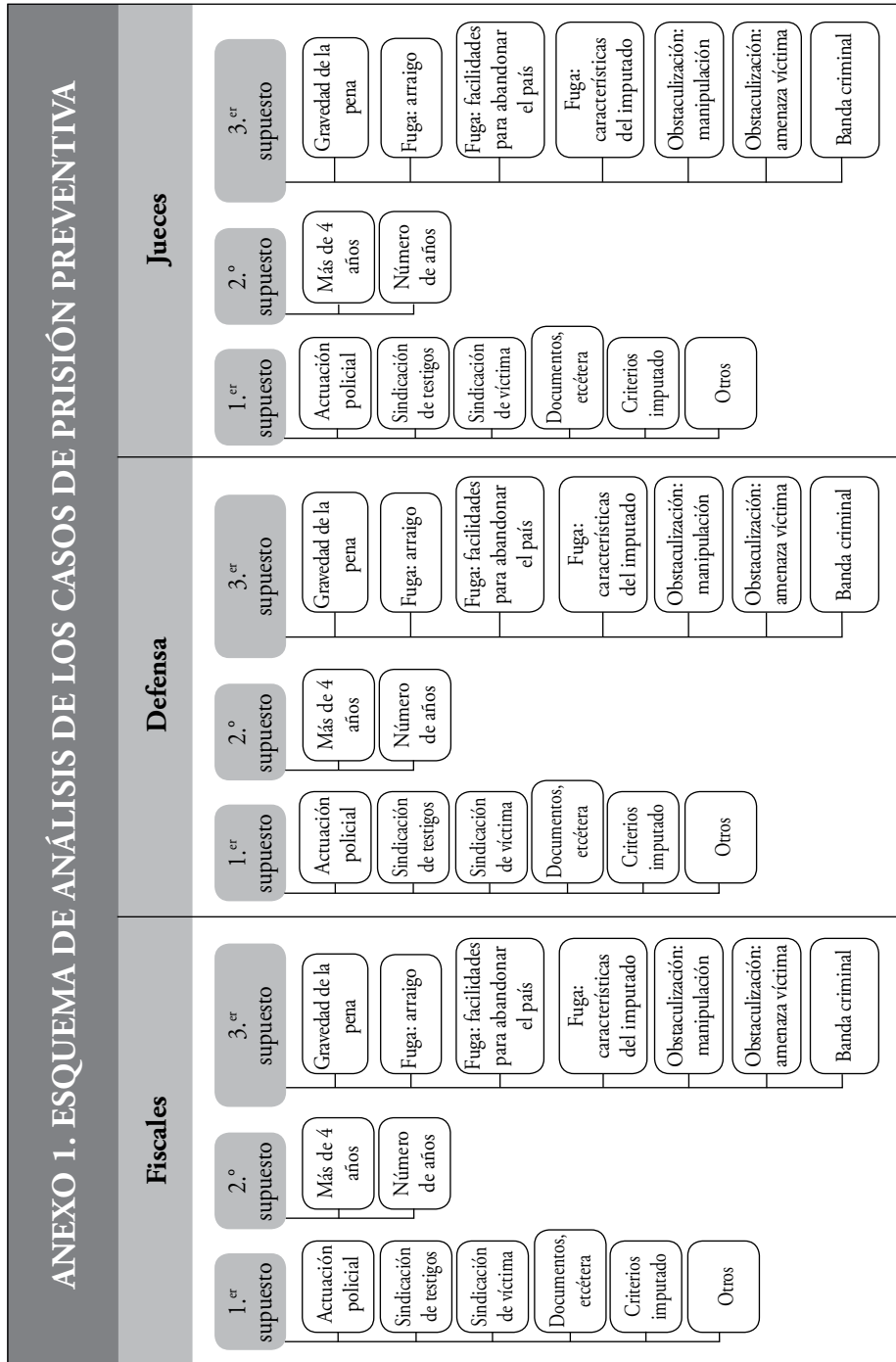


## **ANEXOS**

ANEXO 1. ESQUEMA DE ANÁLISIS DE LOS CASOS DE PRISIÓN PREVENTIVA

Datos básicos:	Datos de la resolución del caso:	Datos de la audiencia de prisión preventiva:
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Distrito judicial</li> <li>• Juzgado</li> <li>• Número de expediente</li> <li>• Tipo de delito</li> <li>• Sexo</li> <li>• Edad</li> <li>• Antecedentes</li> <li>• Nivel educativo</li> <li>• Ocupación</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Fue condenado en primera instancia</li> <li>• La pena fue equivalente al tiempo en PP</li> <li>• Se apeló la sentencia</li> <li>• Se resolvió la apelación</li> <li>• Se confirmó la sentencia</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ¿El requerimiento fiscal se refiere a los tres supuestos?</li> <li>• Supuestos cuestionados por la defensa</li> <li>• ¿El juez se refiere a los tres supuestos?</li> <li>• Conclusión de la audiencia</li> <li>• ¿Se debatió la justificación del plazo de PP por imponer?</li> </ul>
		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Si hubo diferencia de criterio, ¿cómo resolvió el juez?</li> <li>• Plazo de PP impuesto</li> <li>• ¿Quién impugnó?</li> <li>• ¿El juez da la palabra al imputado para contribuir en su defensa?</li> <li>• ¿El imputado dice algo en su defensa?</li> </ul>

ANEXO 1. ESQUEMA DE ANÁLISIS DE LOS CASOS DE PRISIÓN PREVENTIVA





## ANEXO 2

### ARGUMENTOS ESGRIMIDOS POR LOS OPERADORES JUDICIALES

Fiscales	Defensa	Jueces
<b>Supuesto material</b>		
<b>Actuación policial</b>		
Acta de intervención policial (flagrancia)	Cuestiona la legalidad de las pericias	Acta de intervención policial (flagrancia)
Acta de incautación	Alega falta de pericia y/o acta	Acta de incautación
Registro personal	No encontraron armas	Acta de registro personal
Decomiso de lo robado	No encontraron lo robado	Acta de registro vehicular
Registro fotográfico	Cuestiona la legalidad de la detención	Acta de verificación
Presencia en lugar de los hechos	Cuestiona el trabajo y la ética de la Policía	Acta de reconocimiento de voz
Acta de registro de inmueble		Decomiso de lo robado
		Registro fotográfico y/o video
		Acta de registro de inmueble
		Presencia en los hechos
		No encontraron lo robado
		No encontraron armas
<b>Sindicación de testigos</b>		
Testigo confirma los hechos	Cuestiona la legalidad del testimonio	Testigos confirman los hechos
Testigo identifica al imputado	Versión puesta en duda	Testigos narran los hechos
Familiares confirman los hechos		Testigos identifican al imputado

<b>Sindicación de testigos</b>		
Familiares narran los hechos		Familiares confirman los hechos
Familiares identifican al imputado		Familiares narran los hechos
		Familiares identifican al imputado
<b>Sindicación de víctima</b>		
Narra los hechos	Versión puesta en duda	Víctima narra los hechos en detalle
Víctima identifica al imputado	Testimonio favorable	Víctima identifica al imputado
		Víctima no reconoce a los imputados
<b>Documentos, exámenes y pericias</b>		
Certificado médico legal	Cuestiona legalidad del certificado médico legal	Certificado médico legal
Médico forense		Médico forense
Pericia de verif. balística		Pericia de verif. balística
Pericia de dosaje etílico		Pericia de verif. vehicular
Pericia psicológica		Pericia psicológica
Pericia dactilar		Pericia dactilar
Pericia grafotécnica		Pericia de sustancias ilegales
Pericia de sustancias ilegales		Pericia odontoforense
Antecedentes policiales		Antecedentes policiales
Antecedentes penales		Antecedentes penales
Denuncias anteriores		Denuncias policiales anteriores
Informe de pagos indebidos		Informe de pagos indebidos
Movimiento migratorio		Movimiento migratorio
Prueba de ADN		Prueba de ADN

<b>Criterios vinculados al imputado</b>			
Testimonio incriminador	Reincidencia no es presupuesto de culpabilidad	Testimonio incriminador	
Reconocimiento de los hechos	Otra versión de los hechos	Reconocimiento de los hechos	
	No existe dolo	Imputado narra los hechos en detalle	
	Datos no coinciden con denuncia fiscal	Imputado da otra versión de los hechos	
	Alega coerción para inculparlo	No existe dolo	
		Datos del imputado no coinciden con denuncia fiscal	
		Tiene antecedentes penales	
		Estaba bajo los efectos del alcohol	
		Menor de edad	
		Reincidencia no es presupuesto de culpabilidad	
		Se declara inocente	
Presencia en el lugar de los hechos			
Colabora con la investigación			
<b>Otros</b>			
Elementos no alcanzan nivel de graves y/o fundados	Elementos alcanzan nivel de graves y fundados.		
	Elementos no alcanzan nivel de graves y fundados.		

Fiscales	Defensa	Jueces
<b>Prognosis de pena</b>		
Cadena perpetua	Cuestiona tipificación del delito	Mayor de 4 años
Concurso de delitos	Menor de 4 años. No cumple con agravantes	No menor de 4 años
Mayor de 4 años	Menor de 4 años. Edad del imputado	No menor de 20 años
Mínimo 5 años	Pena negociada. Menor de 4 años	No menor de 30 años
Mínimo 6 años	Imputado inocente	Mínimo 6 años
Mínimo 8 años		Cadena perpetua
Mínimo 10 años		Concurso de delitos
Mínimo 12 años		Concurso de delitos mayor de 4 años
Mínimo 15 años		
Mínimo 20 años		
Mínimo 30 años		

Fiscales	Defensa	Jueces
<b>Peligro procesal</b>		
<b>Peligro de fuga</b>		
Gravedad de la pena	Gravedad de la pena no implica peligro de fuga	Gravedad de la pena no implica peligro de fuga
		Gravedad de la pena implica peligro de fuga
<b>Arraigo domiciliario</b>		
Domicilio no acreditado	Tiene domicilio conocido	No tiene arraigo domiciliario
No tiene domicilio conocido	Tiene domicilio acreditado	No tiene domicilio
No reside en el país		Tiene domicilio acreditado

<b>Arraigo domiciliario</b>		
No reside en el distrito judicial		No tiene domicilio acreditado
		Tiene domicilio conocido
		No tiene domicilio conocido
		No cumple con la finalidad de un domicilio
		Tiene domicilio en el Perú
		No reside en el país
		No reside en el distrito judicial
<b>Arraigo familiar</b>		
No tiene familia (propia)	Tiene familia	No tiene familia (propia)
No tiene familiares		Tiene familiares
		No tiene familiares
<b>Arraigo laboral</b>		
No tiene bienes propios	Tiene trabajo conocido/certificado/acreditado	No tiene bienes propios
No tiene trabajo acreditado	Tiene ocupación habitual	Tiene bienes propios
No tiene trabajo conocido	Testimonio del empleador	No tiene trabajo acreditado
No tiene trabajo fijo		Tiene trabajo conocido
No tiene ocupación habitual		No tiene trabajo conocido
		No tiene trabajo fijo
		Tiene trabajo/ocupación habitual
		No tiene ocupación habitual
<b>Facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto</b>		
Cantidad/frecuencia de viajes		Cantidad/frecuencia de viajes
No tiene DNI		No tiene DNI

<b>Características y comportamiento del imputado durante el proceso actual/anterior</b>		
No colabora con la investigación	Imputado no tiene antecedentes penales	No colabora con la investigación
Tiene antecedentes penales	Imputado no tiene antecedentes policiales	Colabora con la investigación
Tiene antecedentes policiales	Antecedentes de cumplimiento de otras medidas cautelares	Flagrancia descarta posible colaboración con la justicia
Proceso penal en curso	Defensor garantiza la presencia del imputado	No tiene antecedentes
Se ha fugado anteriormente	Buena conducta acreditada	Tiene antecedentes penales
Intentó fugarse	Imputado es sustento de su familia	Tiene antecedentes policiales
Posible reincidencia	Imputado es joven	Proceso penal en curso
Peligro de excarcelación temprana		Se ha fugado anteriormente
Fuente de trabajo utilizada para fines ilícitos		Intentó fugarse
Falta de interés de resarcir a la víctima		Posible evasión del proceso
		Posible reincidencia
		No hay riesgo de posible excarcelación temprana
		Peligro de excarcelación temprana no acreditado
<b>Características y comportamiento del imputado durante el proceso actual/anterior</b>		
		Existe peligro de excarcelación temprana
		Tiene antecedentes de cumplimiento de otras medidas coercitivas

**Características y comportamiento del imputado durante el proceso actual/anterior**

Tiene antecedentes de incumplimiento de otras medidas cautelares

Fuente de trabajo utilizada para fines ilícitos

Frecuente medios sociales negativos

No recibe citaciones

No cumple con citaciones

Cumple con citaciones

Imputado es sustento para su familia

Falta de interés de resarcir a la víctima

**Peligro de obstaculización**

Posible manipulación de la actividad probatoria

Imputado colabora con la investigación

Posible manipulación de la actividad probatoria

Amenaza a la víctima y/o testigos

No hay posible manipulación de la actividad probatoria

Entrega información falsa

Amenaza a la víctima y/o testigos

No amenaza a la víctima y/o testigos

Entrega información falsa

**Banda criminal**

Imputado pertenece a una banda criminal

Imputado pertenece a una banda criminal

## ANEXO 3

### RELACIÓN DE DELITOS OBSERVADOS Y SUS PENAS SEGÚN EL CÓDIGO PENAL

Categoría de delito	Delito	Penas (años)	Agravantes
Contra el patrimonio	Hurto simple	Entre 1 y 3	
	Hurto agravado	Entre 3 y 6	En calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una org. criminal: 8-15
	Robo	Entre 3 y 8	
	Robo agravado	Entre 12 y 20	Integrante de una org. delictiva, o como consecuencia muerte de la víctima o se causan lesiones graves: cadena perpetua
Contra la vida	Homicidio culposo	No más de 2	
	Homicidio emoción violenta	Entre 3 y 5	Si concurre parricidio: no menor de 5-10
	Homicidio simple	Entre 6 y 20	
	Homicidio calificado	No menos de 15	
	Parricidio/ infanticidio	No menos de 15	



Contra la libertad sexual	Seducción	Entre 3 y 5	
	Actos contra el pudor	Entre 5 y 7	
	Violación sexual	Entre 6 y 8	No menor de 12 ni mayor de 18
	Violación en estado de inconsciencia	Entre 10 y 15	Cuando comete el delito abusando de su profesión, ciencia u oficio: no menor de 12 ni mayor de 18 años
	Violación en incapacidad de resistencia	Entre 20 y 25	Cuando comete el delito abusando de su profesión, ciencia u oficio: no menor de 25 años ni mayor de 30 años
	Violación menor de edad	Entre 25 y cadena perpetua	
	Fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos	Entre 6 y 15	
TIAF	Uso de armas en estado de ebriedad	Entre 1 y 3	
	Microcomercialización o microproducción	Entre 3 y 7	

LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ: ¿MEDIDA CAUTELAR O PENA ANTICIPADA?

Lesiones	Lesiones graves	Entre 4 y 8	Cuando la víctima es miembro de las Fuerzas Armadas o magistrado en ejercicio de sus funciones: no menor de 5 ni mayor de 12 años
	Lesiones leves	No más de 2	
	Lesiones culposas	No más de 1	
	Lesión y menor de edad	Entre 5 y 10	Muerte de la víctima: no menor de 6 ni mayor de 12 años
Libertad	Secuestro	Entre 20 y 30 años	No menor de 30 años, art. 152 CP
	Coacción	No mayor de 2 años	

LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ:  
¿MEDIDA CAUTELAR O PENA ANTICIPADA?

Se terminó de imprimir en los talleres gráficos de

Bellido Ediciones E.I.R.L

Jr. Los Zafiros 244, La Victoria

jesusbellidom@gmail.com

T. 4702773

Setiembre 2013 Lima - Perú

*Con el apoyo de:*  
*Open Society Foundations Human Rights Initiative*