

ANÁLISIS
SISTEMÁTICO DE LA
PRISIÓN PREVENTIVA
NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL - DOCTRINA -
CASUÍSTICA - JURISPRUDENCIA - PERSPECTIVAS -
PROBLEMÁTICA PARA SU APLICACIÓN EN LIMA Y CALLAO

DELFIN YONNATHAN CÉSAR GAVILANO VARGAS

ICA - PERÚ
2012

Primera edición
Lima, junio de 2012

Diseño, Diagramación e Impresión:
Cobol S.R.L.
Av. José Gálvez Barrenechea 145, Lima 13

Impreso en el Perú
Hecho el Depósito Legal N° 2012-07863

Derechos reservados.



ASOCIACIÓN
UNIVERSIDAD PRIVADA
SAN JUAN BAUTISTA

DEDICATORIA:

A mis padres, Delfín y Leonor, por su abnegado y desinteresado amor brindado.

A mi esposa Nelly Katherine por su amor incondicional, apoyo permanente, comprensión divina y sugerencias constantes, desde que nos conocimos, a pesar de mis ausencias prolongadas y viajes constantes al interior del país propios de mis labores en el nuevo modelo procesal penal.

A la esforzada labor de los miles de Fiscales Provinciales y Adjuntos Provisionales del Perú, que diariamente han impulsado desde el 1 de julio de 2006 e impulsan hasta la actualidad las investigaciones penales bajo la férrea exigencia del Nuevo Modelo Procesal Penal, sujetos a incomprensiones por parte de algún sector de la ciudadanía y a ciertos órganos constitucionales autónomos, tan solo con la satisfacción de servir.

ÍNDICE

Presentación	13
Introducción	15

CAPÍTULO I

ASPECTOS DOCTRINARIOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....17

1.1 Comentario a los artículos del NCPP.....	19
Art. 268.- Presupuestos de la prisión preventiva.	
Art. 269.- El peligro de fuga.	
Art. 270.- El peligro de obstaculización.	
Art. 271.- El plazo para la audiencia de prisión preventiva.	
Art. 272.- El plazo de duración de la prisión preventiva.	
Art. 273.- La inmediata libertad al vencimiento de la prisión.	
Art. 274.- La prolongación de la prisión preventiva.	
Art. 275.- El cómputo del plazo de la prisión preventiva.	
Art. 276.- La revocatoria de la libertad.	
Art. 277.- La orden de libertad a conocimiento de la Sala.	
Art. 278.- Procedencia del recurso de apelación.	
Art. 279.- Nuevos indicios para la prisión preventiva.	
Art. 280.- La incomunicación del imputado.	
Art. 281.- Lo que puede leer el incomunicado.	
Art. 282.- Vencido el plazo de la incomunicación.	
Art. 283.- Cese de la prisión preventiva.	
Art. 284.- Recurso de apelación del cese de la prisión preventiva.	
Art. 285.- La revocatoria de la prisión preventiva.	
Art. 286.- La comparecencia.	
Art. 287.- La comparecencia restrictiva.	
Art. 288.- Las restricciones.	
Art. 289.- La caución.	
Art. 290.- La detención domiciliaria.	
1.2. Las Técnicas de Litigación Oral en la Audiencia de Prisión Preventiva	51
1.3. La Audiencia de Prisión Preventiva que es “Variada” por una de Terminación Anticipada.....	54

CAPÍTULO II	
ASPECTO CASUÍSTICO Y JURISPRUDENCIAL.....	57
-Aspectos casuísticos:	59
1.1. El caso del taxista con armas de fuego.....	59
1.2. El caso del “violador” de un niño	61
1.3. El caso del vigilante que permitió el ingreso de asaltantes.....	62
1.4. El caso de unos “asaltantes” que no estaban asaltando.....	63
-Aspectos jurisprudenciales:.....	64
1.5. La primera prisión preventiva que se fue en casación	64
1.6. Las circunstancias que importan una especial dificultad para la prolongación de la investigación.....	65
1.7. El órgano jurisdiccional competente para resolver el requerimiento de prisión preventiva en la etapa del juzgamiento es el juez de la investigación preparatoria.....	65
1.8. La validez de una declaración jurada de un testigo ante notario como nuevo elemento de convicción en una cesación.....	66
1.9. El pedido de variación de prisión preventiva por una de detención domiciliaria para un anciano que cumplió los 65 años de edad en el penal.....	66
CAPÍTULO III	
PERSPECTIVAS Y PROBLEMÁTICA PARA SU	
APLICACIÓN EN LIMA Y CALLAO	69
Introducción	71
Las instituciones a reformarse.....	72
3.1. La Policía Nacional del Perú.....	73
3.1.1. Logística adecuada y oportuna.	
3.1.2. Recursos humanos.	
3.2. El Ministerio Público	75
3.2.1. Recursos logísticos.	
3.2.2. Los ambientes de trabajo.	
3.2.3. La injusta distinción entre despachos de decisión temprana.	
3.2.4. El tortuguesco sistema sgf.	
3.2.5. El centralismo logístico.	

3.2.6. La falta de convenio entre el Ministerio Público y el Poder Judicial sobre la entrega de certificados de antecedentes penales.	
3.2.7. Un tema peliagudo: La homologación de remuneraciones entre provisionales y titulares.	
3.2.8. Recursos humanos.	
3.2.9. La multiplicidad de criterios en salidas alternativas Particularidades en Lima y Callao.	
3.3. El Ministerio de Justicia	80
3.3.1. Las Procuradurías Públicas.	
3.3.2. La defensoría pública.	
3.3.3. La ética del defensor público.	
3.3.4. El patrocinio de los pobres y de los no pudientes.	
3.3.5. La autonomía constitucional de la defensa pública.	
3.4. La Prensa.....	82
3.5. El Poder Judicial.....	82
3.6 Los Colegios de Abogados.....	83
Conclusiones.....	84
Bibliografía consultada.....	86
Anexos	87

PRESENTACIÓN

La Universidad del Siglo XXI se caracteriza por inculcar a sus alumnos y docentes la superación y la búsqueda de la verdad, así como el compromiso social para con la ciudadanía en aras del desarrollo social. Bajo esa perspectiva, la Universidad Privada San Juan Bautista brinda las facilidades a todos los miembros de su comunidad para que se desarrollen mediante aportes científicos e innovaciones intelectuales en provecho de la ciudadanía y de la sociedad peruana.

Al respecto, estamos notando que se viene implementando de manera progresiva el sistema procesal penal acusatorio garantista con tendencia adversarial en el territorio peruano desde el mes de Julio del año 2006, siendo el Distrito Judicial de Huaura el pionero de esta naturaleza. Y a partir de dicho distrito, más de la mitad de los distritos judiciales del país vienen haciendo lo propio, buscando la mejoría procesal.

Es así que el Distrito Judicial de Ica apertura la vigencia del nuevo modelo procesal en Diciembre de 2009, teniendo diversas lecturas los resultados de la implementación.

En este contexto, es que es valioso el aporte del joven abogado y docente Delfín Yonnathan César Gavilano Vargas, quien ha experimentado en carne propia el novel sistema penal desde su periplo en el distrito judicial pionero como defensor penal público y ahora en nuestro distrito judicial de Ica, nada menos que como Fiscal Provincial Penal.

Con este libro, el autor cristaliza una de sus metas académicas de publicar un texto, y por otro lado, la universidad entrega a la comunidad universitaria y jurídica un producto hecho de las mejores experiencias personales y procesales del autor, para con ello dar un granito de arena al largo y tedioso camino de la implementación, en lo referente al tema de la prisión preventiva. Deseamos que este sea el primero de muchos aportes más del autor, siempre con la consigna de mejorar y perfeccionar lo ya obtenido.

José Luis Elías Avalos
Presidente Fundador de la Asociación
Universidad Privada San Juan Bautista.



INTRODUCCIÓN

Escribir un libro no es producto de la casualidad sino de la experiencia y de la perseverancia. Este es el origen del presente. Y es parte de la experiencia que me ha tocado vivir desde Febrero de 2007 en los diversos distritos judiciales en donde ha entrado en vigencia el Nuevo Modelo Procesal Penal, ya como defensor o miembro del Ministerio Público. Y también ha sido la respuesta ante tantos pedidos de colegas que he ido conociendo en los múltiples viajes en el territorio nacional, quienes pedían un texto vívido, de “carne y sangre”, y ya no más de la misma teoría extendida por ilustres y añejos personajes que desde la doctrina elucubraban el mismo producto. Sin dejar de lado, que me ha costado apartar de mi mente la mala costumbre de decir y no hacer nada, como muchos tenemos. Siempre quejándonos o hablando mal de tal o cual colega por su desempeño en tal o cual audiencia, por lo que decidí hacer algo más que el ejercicio más fácil del mundo: Criticar.

El presente libro con las actuales líneas, ha optado por abordar el tema de la prisión preventiva por tratarse de la medida cautelar personal más drástica en donde los jueces, fiscales y los abogados de *prima facie* entran al nuevo proceso penal, es decir, se trata de la primera puerta de entrada al proceso penal, por lo que causa gran expectativa a propios y extraños, y por tanto, pueden llevarse una idea aproximada o equivocada de cómo operan los sujetos procesales. Lo que exige un análisis básico, meticuloso y sistemático de esta institución jurídico-procesal.

Por ello, en este libro, el lector encontrará tres capítulos constituidos en primer lugar, por el aspecto doctrinario en donde se analiza artículo por artículo el sentido literal y teleológico de la norma.

En segundo lugar, el aspecto casuístico y jurisprudencial, constituido por incidentes penales en nuestra experiencia forense y fiscal comentado de una manera directa y sencilla. Asimismo, hemos seleccionado extractos de resoluciones de asuntos importantes, a mi humilde modo de ver para ser tomados en cuenta.

En tercer lugar, las perspectivas y problemática para su aplicación en los Distritos Judiciales de Lima y Callao. Sobre este capítulo es preciso señalar que se trata, más que un trabajo estadístico, un ensayo jurídico como resultado de elucubraciones proyectistas en base a la experiencia gozada en los otros distritos judiciales.

Finalmente, llegamos a ciertas conclusiones preliminares sobre dicho ensayo, cuyas perspectivas serán confirmadas o refutadas definitivamente cuando entre en vigor el Decreto Legislativo N ° 957.

No se trata de escribir y publicar solamente, se trata de releer este texto, y de comprometerse en desarrollar otros mejores sin importar el tiempo y el espacio. Esto será nuestra próxima meta, lógicamente con el incentivo cotidiano como lo serán sus críticas constructivas.

Muchas gracias.

Ica, 4 de Enero de 2011.

Delfín Yonnathan César Gavilano Vargas
El Autor.

ANÁLISIS SISTEMÁTICO
DE LA PRISIÓN PREVENTIVA
NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

CAPÍTULO I

ASPECTOS DOCTRINARIOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA



ASPECTOS DOCTRINARIOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1.1 INTERPRETACIÓN POR ARTÍCULOS SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Art. 268.- “El Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos...”

COMENTARIO.- La prisión preventiva es una medida provisional. “La medida cautelar, por consiguiente, es la decisión cautelar ejecutada según el tipo de proceso al cual cautela, lo cual explica precisamente que la medida cautelar sea variable.”¹.

Estas medidas, al decir del ilustre procesalista Chiovenda, son llamadas provisionales cautelares o de conservación, porque se dictan con anterioridad a que esté declarada la voluntad concreta de la ley que nos garantiza un bien, o antes de que se lleve a cabo su actuación como garantía de ésta. Las medidas cautelares contienen características para una mejor comprensión. Estas son: instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad, variabilidad, jurisdiccionalidad.

Comentemos la última; la jurisdiccionalidad es un principio que escolta a la prisión preventiva, pues sólo un juez puede dictarla. La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, y de todas, es la más drástica que se le puede imponer a una persona, con la finalidad de asegurar su presencia en la investigación preparatoria, y también para el juicio oral. Ello se produce cuando concurren los tres presupuestos que más adelante se comentarán, existiendo un presupuesto adicional o cuarto presupuesto, como lo es el pertenecer a una organización criminal. La medida señalada tiene como característica que es otorgada sólo por el Juez, previa solicitud del órgano persecutor penal público (ojo que puede solicitarlo un fiscal ad-

¹ Presentación de Víctor Cubas Villanueva. Instrucción e Investigación Preparatoria. Editorial Gaceta Jurídica, Pág. 91, Lima -Perú.

junto y no necesariamente un fiscal provincial por tratarse de un ente que puede ser representado indistintamente por varios funcionarios), no es otorgado a pedido de otra parte o sujeto procesal. Llama la atención la expresión “PODRÁ DICTAR”, es decir que para el Juez existe la posibilidad de dictar o no dictar la prisión preventiva. A diferencia de una frase imperativa como sería “DEBERÁ DICTAR”. Ello tiene su razón de ser, de que cada caso es distinto, y tratándose de una medida tan drástica, el ordenamiento jurídico deja a criterio del Juez la posibilidad de optar por otra solución, cuando por ejemplo, estamos ante la concurrencia de los requisitos de una detención domiciliaria a pesar de que se haya solicitado la prisión preventiva.

Sobre la expresión “primeros recaudos” del texto legal, debemos señalar que no se exige la presencia de la carpeta o expediente fiscal, sino que el Ministerio Público tiene la facultad de adjuntar copias certificadas de los actuados que considere útiles para sustentar su solicitud, entiéndase requerimiento de prisión preventiva. Lo que no impide que en Audiencia se exhiba documentación adicional, previo traslado a la defensa, lo mismo puede alegar la defensa si es que ha conseguido documentación de última hora.

En algunos distritos judiciales, los operadores jurídicos tienen por costumbre prohibir que el Ministerio Público envíe toda la carpeta fiscal en original bajo el argumento de que el Juez no debe “contaminarse”, lo que a todas luces nos parece una exageración del tamaño de un continente, ya que para comenzar, el requerimiento de prisión preventiva como cualquier acto procesal público, y sobre todo este, debe ser debidamente detallado y escoltado de los elementos de convicción que lo sustentan o mejor dicho de los primeros recaudos. Ello con la finalidad de que la defensa técnica pueda conocer el contenido íntegro de lo que se va a discutir en el Poder Judicial y evitar que se lacere el derecho irrestricto a la defensa, con el factor sorpresa ya que al tener acceso de los primeros recaudos, podrá analizar y contradecir en su oportunidad el referido requerimiento fiscal. Se trata también de evitar que la defensa no este perdiendo el tiempo tratando de ubicar al fiscal “entre gallos y media noche”, pues en un contexto de fines de semana y diligencias con otros detenidos, los representantes del Ministerio Público se desenvuelven, y en más de una oportunidad la defensa no ha podido ubicar al señor fiscal en su oficina o en alguna comisaría, por lo que el local del juzgado deviene en un escenario natural y neutral para que la defensa pueda obtener copias y/o dar lectura al conjunto de documentos, que luego será parte de un debate sumamente importante.

Sobre el tema de que el Juez no debe “contaminarse”, creemos que para poder cumplir con ese ideal, los señores jueces “deben de vivir entonces en la luna”, ya que será imposible de que los jueces no hallan escuchado o recibido alguna información del caso, ya por parte de la prensa o por parte de algún colega o amigo suyo, sobre todo cuando estamos ante casos con matices mediáticos a favor o en contra del

imputado. Esto es una realidad, que ameritaría un estudio más sesudo por parte de investigadores sobre el impacto de la prensa en los diversos casos penales, en las decisiones judiciales. Cabe precisar que nuestro Código Procesal Penal, no está caracterizado por ser de naturaleza puramente adversarial, sino que “levemente” se inclina por dicho sistema, no por puro gusto existe la prueba de oficio en el Juicio Oral, lo que en un sistema netamente adversarial sería una aberración.

La prisión preventiva, se dictará mediante un auto debidamente motivado, no es ni decreto ni sentencia, y se trata de un mandato judicial cuya ejecución le corresponde fiscalizar a la Policía Nacional del Perú y al INPE, en el modo y tiempo expresamente determinado.

Antes de culminar este epígrafe, debemos referirnos a un aspecto a considerarse. En el derecho comparado se puede advertir la experiencia chilena sobre la posibilidad de que esta medida tan drástica sea solicitada por otro sujeto a parte del Ministerio Público; así tenemos que el Código Procesal Penal Chileno ha permitido que la prisión preventiva puede ser solicitada no sólo por el Ministerio Público sino por un sujeto particular o querellante particular.²

¿Sería factible que en el Perú la prisión preventiva podría ser planteada por el querellante o actor civil? Creemos que de primera mano no sería atendible otorgarle esta posibilidad legal a nuestros actores civiles por cuanto a todas luces acarrearía una avalancha de pedidos de este tipo, en la gran mayoría de las veces sin ningún fundamento fáctico o legal, que traería cuellos de botellas en la mayoría de los juzgados de investigación preparatoria, en especial de ciertas provincias fuera de Lima- en donde nos ha tocado ejercer el derecho- en donde el nivel o seriedad profesional de los colegas es realmente bajo o en todo caso permisibles a la conducta de la litigiosidad y la falta de ética. Es por ello que nuestro Código le ha otorgado una función limitada al agraviado conforme a sus atribuciones según el artículo 95. Y sobre el actor civil, el artículo 104 ha establecido funciones determinadas en donde no puede expresamente pedir dicha medida limitativa.

Los Tribunales internacionales tienen una consigna debidamente fundamentada sobre la necesidad de esta medida. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que *“de lo expuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva.”*³

2 Javier Castro Jofré. Introducción al Derecho Procesal Penal Chileno. Editorial Lexis Nexis. Año 2006. Pág. 282.

3 Gaceta Penal y Procesal Penal. Editorial Gaceta Jurídica, Pág. 15, Lima-Perú, Abril de 2010.

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

COMENTARIO.- Al respecto, diversos autores coinciden en señalar que para la imposición del mandato de la prisión preventiva deben de existir más de un grave y fundado elemento de convicción. Un elemento de convicción es un acto de investigación fiscal o de parte que produce convicción en el Fiscal para vincular a tal o cual persona sobre un ilícito penal. La expresión “fundado y grave” no tiene explicación legal alguna. Se deja a la doctrina este trabajo que no encuentra uniformidad en el significado, así algunos entienden que lo grave y lo fundado alude a un nivel de probabilidad alta, de casi certeza, de que tal persona está involucrada-no se dice responsable o culpable- en el ilícito, ya como autor o partícipe (cómplice o instigador). Así podemos poner ejemplos. En el caso de un delito de robo agravado, tenemos como elementos de convicción la declaración de la víctima quien señala que fue asaltado con un desarmador en horas de la noche, el acta de registro personal del imputado que arroja positivo para un desarmador, la factura del teléfono celular de la víctima (elemento de convicción de parte) que acredita la pre-existencia de lo sustraído y finalmente el certificado médico legal de la víctima que indica herida punzante en el brazo. En el caso de un delito de violación sexual, tenemos como elementos de convicción, la declaración coherente y uniforme de la víctima de haber sido abusada en unos matorrales, el certificado médico legal que arroja desfloración reciente, las prendas rotas del agresor, el testimonio indirecto de un testigo quien señala cómo vio al imputado escapar de entre los matorrales ante el grito de la fémina. Este primer presupuesto se encuadra dentro del tiempo presente del imputado. En algunos distritos judiciales se puede observar que cuando se plantea la prisión preventiva, los fiscales suelen señalar como elementos de convicción a documentos que por sí solos no lo son. Así, verbigracia, podemos señalar que en un caso de hurto agravado se señaló por escrito en un requerimiento fiscal de prisión preventiva, que un elemento de convicción sería un oficio en donde la policía comunica al fiscal el envío de un peritaje. Lo cual no es acertado a las exigencias señaladas en el presente presupuesto. Un elemento de convicción no es un documento o un acta, su categoría corresponde a una construcción fáctica-jurídico, es decir es una idea de cómo tales o cuales hechos o tales o cuales peritajes o documentales GENERAN CONVENCIMIENTO al Representante del Ministerio Público y lógicamente al Juez.

Antes que nos olvidemos, ¿qué Juez es el competente para dictar la prisión preventiva? Muchos dirán que es el Juez de la Investigación Preparatoria, y tienen razón en virtud del artículo 29 del Código Procesal Penal inciso 2. Además del artículo 323.2 del mismo cuerpo legal. Sin embargo aparece extrañamente el artículo 485.2 del Código Procesal Penal que señala que en caso de que el imputado no se pre-

sente voluntariamente a la audiencia de un proceso por faltas convocada por el Juez de Paz Letrado, este puede disponer incluso la “prisión preventiva”!. Dicha regulación es delicada por cuanto, este Juez de rango inferior tendría un poder extralegal de dictar un mandato de tal magnitud sin siquiera reunir los requisitos copulativos establecidos que se están tratando. Creemos que, no se puede aplicar este articulado por cuanto en interpretación sistemática, es incongruente con una serie de articulados establecidos. Merece un reexamen legislativo y una modificatoria urgente.

b) “Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad;”

COMENTARIO.- Sobre este punto, debemos precisar que no se trata de esgrimir de que el tipo penal tenga como cuántum mínimo de pena cuatro años de prisión, sino de que la pena concreta a imponerse sea más de cuatro años. La pena concreta, según el código penal, se impone en función de las condiciones personales del imputado, la forma de ejecución del ilícito, el grado de participación, la confesión, el daño irrogado a la víctima, el eventual concurso de delitos, etc. Por tanto, se puede imponer una prisión preventiva por un caso de un delito en donde la pena mínima es de tres años o dos años, siempre que la pena máxima del tipo sea superior a 4 años. Ya que la prognosis está en función de la posible pena concreta del caso. Es la futura pena a imponerse al imputado de conformidad con los artículos 45 y 46 del Código Penal.

En palabras de Alonso Raúl Peña Cabrera F. se tiene que: *“la prisión preventiva está condicionada a la conminación legal en abstracto que se determina como consecuencia jurídica a cada tipo penal...valga la redundancia, se realiza una prognosis de pena, no basta que la pena sea superior a los cuatro años, en tanto la determinación de la pena está sujeta a una serie de variables.”*⁴

c) “Que el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).”

COMENTARIO.- Este presupuesto es el más importante, el imputado debe ser auscultado también por su pasado así como del presente-ello no implica hechar mano a un derecho penal de autor-, por ello el Ministerio Público debe mirar y hurgar en sus antecedentes policiales, fiscales, jurisdiccionales y penitenciarios, en especial sobre delitos de la misma naturaleza. Lo que deberá ser compulsado con otras circunstancias del caso particular: cómo reaccionó ante la autoridad policial,

⁴ Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre. “Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal.” Editorial Rodhas, Lima-Perú, Primera Edición. 2006, págs. 715,716.

cómo se desarrolló en el interrogatorio, si dilató alguna diligencia importante, etc. Cabe precisar que dicho articulado se interpreta de forma sistemática con los artículos 269 y 270 del NCPP, y dicha interpretación no retira de la escena la necesidad de citar y comentar los antecedentes judiciales, penales y /o fiscales con que cuenta el imputado. Se trata de mostrar al magistrado de que el imputado tiene la posibilidad de ser proclive a romper las normas sociales de convivencia. No se trata de volver al derecho penal de persona, sino que el juez de investigación, debe tener una “radiografía” amplia de la persona involucrada. Sobre la expresión <<U>> que anexa los dos sub-presupuestos del peligro procesal, es evidente que no se trata de sub presupuestos concurrentes, es decir que para sustentar el tercer presupuesto, el peligro de fuga se puede arguir cualquiera de los dos, o el peligro de fuga o el peligro de obstaculización de averiguación de la verdad. Basta con uno de ellos para sustentar que existe peligro procesal. En psicología criminal o forense se está poniendo en boga la expresión “carrera delictiva”, es decir la cantidad de delitos que ha cometido una persona en un determinado período de tiempo, lo cual es considerado en este presupuesto.

Al respecto se tiene que la condición de reincidente debe ser tomado en cuenta al momento de elaborar la prognosis o proyección de la pena en armonía con las últimas modificatorias sobre la reincidencia, “...al evaluar el juez la prognosis de la pena, sustenta que habrá de ser superior a cuatro años de pena privativa de libertad, porque el imputado es reincidente, o sea que ha experimentado previamente una sanción por la comisión de un delito anterior.”⁵

“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, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, 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.”

COMENTARIO.- Este cuarto presupuesto no es concurrente, es opcional o circunstancial. Tuvimos la oportunidad de participar en una Audiencia de Prisión Preventiva en Huaura en donde se le imputaba a un taxista ser autor del delito de tenencia ilegal de armas de fuego, pues se le encontró dentro de su vehículo, tres armas de guerra (tres fusiles AKM) y una pistola browning 9 mm. Además de cuatro pasamontañas. Por lo que si bien, habían graves y fundados elementos de convicción por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, también concurría dicho presupuesto por la cantidad de armas incautadas, por los pasamontañas encontra-

5 Frezia Sissi Villavicencio Ríos y otro. “El Nuevo Código Procesal Penal en la jurisprudencia”. Editorial Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 2008, Pág. 117.

dos, y por la versión de policías quienes señalaban haber visto fugar del taxi a dos sujetos. Cabe precisar que en este punto, algunos abogados pueden arguir de que se debe determinar los roles de la organización, es decir la distribución de funciones o roles de los sujetos a los que se les pretende vincular. Al respecto se debe señalar que esta Audiencia por su propia naturaleza no puede ser utilizada para pretender llegar a dilucidar por completo dicha situación, ya que para ello se cuenta con la investigación preparatoria.

Art. 269.- “Para calificar el peligro de fuga, el Juez tendrá en cuenta.”

COMENTARIO.- Sobre este punto, obsérvese que se señala: “TENDRÁ EN CUENTA”. Con ello se obliga al magistrado a que debe valorar TODAS las condiciones, que más adelante se detallan, para concluir que existiría peligro de fuga, si el Ministerio Público no ha expresado o dejado algún punto sin abordar en la Audiencia de Prisión Preventiva, el Juez debe inquirir al respecto. Si la defensa no ha dicho nada, igualmente el Juez debe urgir en la medida de lo que se halla presentado y oralizado en audiencia. Se podría contrargumentar de que ello es abjuro al sistema del nuevo modelo procesal penal, sin embargo el nuevo sistema no lo prohíbe porque estamos ante un sistema CON TENDENCIA ADVERSARIAL, no es un sistema PURAMENTE ADVERSARIAL.

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

COMENTARIO.- Este requisito, para determinar el peligro de fuga, se debe entender como el lugar (puede ser una casa, un cuarto alquilado, una quinta, inclusive) en donde el imputado descansa o constantemente concurre en relación al lugar de los supuestos hechos. Si los hechos ilícitos de robo se han producido en la Avenida Abancay en Lima, pero el imputado tiene su domicilio en la calle Condemarín en Ica, es evidente de que no tiene arraigo en la localidad de los hechos. El problema se presenta cuando su domicilio está ubicado en el mismo Distrito de los hechos. Al respecto, creemos que si se puede presentar el arraigo domiciliario. Situación diversa sería si el imputado es un extranjero holandés y es detenido en el aeropuerto Jorge Chávez en Lima por tráfico ilícito de drogas, por lo que no tiene arraigo en el país.

Existe otro problema, cuando el imputado posee dos o más domicilios, al respecto el Código Civil permite esta posibilidad, creemos que el Juez deberá valorar dicha situación en cada caso concreto. Lo mismo sucede cuando el imputado presenta domicilio fiscal aparte del domicilio de índole civil.

No nos confundamos con imputados que primero señalaron expresamente en su declaración policial que viven en “A” pero en su DNI aparece otra dirección “B”, dicha contradicción evidencia un ánimo de no mostrar dónde la persona puede ser ubicada por la justicia. En las audiencias públicas algunos arguyen que se confundieron al declarar o que ya no viven en dicho lugar y se olvidaron de modificar la dirección de su DNI. Al respecto se debe recordar a dichas personas que señalar un domicilio en un documento público como lo es el DNI es delicado y que dicha persona tiene el deber de avisar el cambio. Para ello, el Ministerio Público debe realizar una verificación domiciliaria y descartar las “tomaduras” de pelos o las suspicacias, y dicha diligencia no debe quedarse en constatar que el inmueble existe sino en preguntar a alguna persona (debidamente identificada) del propio inmueble con quienes vive y desde cuando, así como en la medida de lo posible ingresar al interior y verificar la existencia de objetos personales del imputado como ropa, fotografías, etc. La referida diligencia debe efectuarse con conocimiento del abogado defensor del imputado para evitar dudar de la objetividad del Ministerio Público en la medida de lo posible.

Otro aspecto que suele pasarse por alto, es que el imputado puede tener un trabajo conocido y acreditado, así como familia que mantener, sin embargo ha declarado que tiene domicilio en una ciudad geográficamente grande como lo es la ciudad de Arequipa o Lima. Por lo que existen muchas posibilidades de que pase a la clandestinidad en cualquier momento. Ello muchas veces es pasado olímpicamente por el Juez de la Investigación Preparatoria, so pretexto de que como tiene domicilio y trabajo es suficiente para no considerar el último extremo del inciso en comento.

2. “NCPP *La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.*”

COMENTARIO.- Este punto, está referido a la pena concreta a aplicarse, por lo que nos remitimos a lo expresado líneas ut supra. No se trata de una redundancia sino que con dicho razonamiento se debe mostrar al juez de que ante la alta probabilidad de recibir una sanción grave el imputado puede optar por darse a la fuga; definitivamente a nadie le provoca sonrisas la idea de pasar si quiera unos días tras las rejas ya que los penales no ofrecen mucha seguridad e incomodidades a sus eventuales o “caseros” inquilinos.

3. “*La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta.*”

COMENTARIO.- Todo daño producto del delito es resarcible por naturaleza -salvo la pérdida de algunos bienes jurídicos irremplazables como la vida-, por lo que luego de haberse producido el hecho criminoso, debemos observar qué ha hecho el imputado a posteriori, si auxilió a la víctima, si escapó pero luego regresó con los bienes sustraídos, si días después acepta su responsabilidad y desea llegar a un

acuerdo o salida alternativa, si efectivamente entrega alguna compensación a los familiares, inclusive si declara en sede policial horas después refiriendo qué actitud ha optado con las víctimas o simplemente no dice nada o pretende evadir su responsabilidad, etc.

La expresión <<importancia del daño resarcible>>, es sinónimo de señalar la “magnitud” del daño posible de resarcir. El Juzgador debe apreciar dicha situación a raíz del bien jurídico vulnerado: la seguridad pública, la vida, la salud, el patrimonio, la indemnidad sexual, etc. Y también debe utilizar como referente el artículo 93 del Código Penal que determina el concepto de la reparación civil, esto es la restitución del bien o el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios.

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

COMENTARIO.- El comportamiento humano es amplísimo, los seres humanos expresamos con gestos, frases, movimientos corporales, palabras, posturas, dibujos, etc. Dicho comportamiento debe ser analizado respecto del procedimiento o mejor dicho, durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria del caso concreto, sin embargo no se debe soslayar el comportamiento desplegado en otros casos penales o inclusive civiles o administrativos, pues la norma señala “procedimiento” de forma genérica.

Art. 270.- *“Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:”*

1. *“Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.”*

COMENTARIO.- Nótese la palabra se “tendrá” en cuenta, es decir que el Juez necesariamente apreciará las siguientes circunstancias. Sobre el primer punto advertimos un error de técnica legislativa, no se debió de haber expresado elementos de “prueba”, pues la prueba existe sólo en el juzgamiento y no en la etapa de investigación preparatoria. Lo más preciso es señalar elementos de convicción. Sin embargo, se puede preguntar lo siguiente: ¿es posible solicitar la prisión preventiva en etapa de juzgamiento? Si la respuesta es positiva, entonces la frase líneas arriba criticada si es factible. Respondiendo a la interrogante diremos que sí, que si es posible solicitar la prisión preventiva en plena etapa de juzgamiento. En donde ya no podrá ser posible esta medida cautelar, es cuando estamos en el momento de la lectura de la sentencia pues si se le impone una pena suspendida en su ejecución, uno de los presupuestos materiales ya no operará esto es la prognosis superior a cuatro años, y en caso que se imponga una pena efectiva carecerá de objeto pues el sentenciado ya está tras las “rejas”.

2. *“Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.”*
3. *“Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.”*

COMENTARIO.- Sobre estos dos últimos requisitos cabe precisar que el último se subsume en el segundo, toda vez que con la expresión influir se incluye la inducción.

Art. 271.- “1. El Juez de la Investigación Preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio.”

COMENTARIO.- Primer comentario, se debe dejar bien en claro que el desenvolvimiento de la audiencia de prisión preventiva es decir, la convocatoria, el debate así como la resolución que recaiga sobre el pedido del Ministerio Público se debe llevar en un plazo máximo de 48 horas contados desde que el Fiscal dejó su requerimiento de prisión preventiva ante el magistrado.

Segundo comentario, se debe dejar bien en claro que ya existe la primera Casación de Huaura que indica que se puede llevar a cabo la referida Audiencia sin la presencia del imputado bastando la de su abogado defensor, y a falta de éste de un defensor de oficio, siempre y cuando esté debidamente notificado el imputado, bastando su domicilio real o habitual o de su DNI. El intrínquilis se produce cuando el imputado no tiene domicilio en la RENIEC y se encuentra no habido. Opinamos que un saludable edicto publicado salvaría la situación.

2. “Rige en lo pertinente, para el trámite de la audiencia lo dispuesto en el artículo 8 pero la resolución debe ser pronunciada en la audiencia sin necesidad de postergación alguna. El Juez de la Investigación Preparatoria incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal. El Fiscal y el abogado defensor será sancionados disciplinariamente si por su causa se frustra la audiencia. Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso. En este último supuesto deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia.”

COMENTARIO.- La audiencia de prisión preventiva es oral y no debe postergarse la expedición de la resolución que recaiga. El Juez debe acostumbrarse a la agilidad mental y captar lo necesario para resolver, a veces debe tener “pantalones” para morder el candente debate y, que la discusión no se diluya en asuntos irrelevantes.

Sobre el desenvolvimiento o la dinámica propia de la audiencia debemos apuntalar sobre múltiples puntos entre ellos sobre el ritual, sobre la intervención y conducta de los sujetos procesales, y sobre el poder disciplinario del magistrado.

De estos tres aspectos-que serán tratados más adelante con detalle- debemos traer a colación lo dicho por Neyra Flores, en lo referente a la información que debemos dar al magistrado, *“¿qué información debemos dar al juez?, la respuesta es clara: hechos específicos y no genéricos, es decir, de lo que el Juez no sabe, en lugar de decirle al Juez que fue una amenaza, es mejor decir que le puso un cuchillo de diez centímetros en su cara, cuando el Juez escuche eso (que el imputado tenía un cuchillo de diez centímetros en la cara de la víctima) estará seguro de cómo debe resolver.”*⁶

3. “El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.”

COMENTARIO.- Ello es exigencia propia del principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales, máxime si se trata de un auto que priva de la libertad a una persona.

4. “El Juez de la Investigación Preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso.”

COMENTARIO.- Eso quiere decir, que es obligatorio de que el Juez al declarar infundado el pedido opte por un tipo de comparecencia, creemos que ello es quebrar el principio de imparcialidad pues el juez debe esperar los pedidos de las partes y no tomar parte fijando una medida que jamás fue pedida.

Art. 272.- “1. La prisión preventiva no durará más de nueve meses.”

COMENTARIO.- El plazo establecido en este punto de 9 meses es un plazo máximo, es decir que puede establecerse un plazo menor. Cada distrito judicial ha sido libre de establecer el plazo razonable de prisión; en Huaura se establece el plazo máximo como ordinario, en otros distritos como Ica, el Juez exige fijar el plazo razonable para llevar a cabo diligencias de investigación. Se olvidan de que la prisión preventiva es también para asegurar la presencia del imputado durante el juicio oral. Creemos que no se puede estar fijando un plazo sólo para la investigación y dejar a un lado el juzgamiento. El plazo de la prisión preventiva se comienza a contar a partir de que la persona ha sido privada de su libertad,

⁶ José Antonio Neyra Flores, “Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral”, Editorial Idemsa, Lima-Perú, año 2010, Págs. 988.

ya por orden judicial o por flagrancia delictiva. Y los meses son de treinta días calendarios.

2. *“Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses.”*

COMENTARIO.- ¿Cuándo estamos ante un proceso complejo? El artículo 342.3 prescribe: Se considera proceso complejo cuando:

- a) Requiera la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación
- b) Comprenda la investigación de numerosos delitos
- c) Involucra una cantidad importante de imputados o agraviados
- d) Investiga delitos perpetrados por imputados integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones delictivas
- e) Demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos
- f) Necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país o,
- g) Deba revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado.

Cuando estamos ante cualquiera de estas situaciones la prisión preventiva tiene un plazo máximo de 18 meses, igualmente estamos ante meses de 30 días calendarios, conforme al artículo 143.3.

Art. 273.- “Al vencimiento del plazo sin haberse dictado sentencia de primera instancia, el Juez de oficio o a solicitud de las partes decretará la inmediata libertad del imputado, sin perjuicio de dictar concurrentemente las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales, incluso las restricciones a que se refieren los numerales 2) al 4) del artículo 288.”

COMENTARIO.- Dicho articulado al señalar “sin haberse dictado sentencia de primera instancia” reafirma nuestra interpretación de que una de las finalidades de la prisión preventiva es el aseguramiento del imputado durante la investigación preparatoria y el juzgamiento.

El estado de la prisión preventiva no puede prolongarse más del plazo máximo, ya que ante todo estamos ante un procesado cuya presunción de inocencia no se ha enervado. Lo contrario es inconcebible en un Estado de Derecho. Si el Poder Judicial o el Ministerio Público por medio de sus representantes no han podido llevar a cabo una que otra diligencia y que por ello se deba mantener en prisión a una persona, sería como expresar que dicha persona desde el momento en que se le impuso la medida de la prisión preventiva, es culpable por se.

Cabe precisar que ante una situación fáctica esbozada en el articulado el Juez de Oficio (de mutu propio) “decretará” la inmediata libertad. Es decir que la propia ley le impone al magistrado que de haberse producido dicha situación debe liberar al reo y por medio de un decreto, no señala un auto sino un decreto. Al respecto cabría precisar que un decreto es una resolución de mero trámite. Creemos que aquí surgen dos problemas, primero sobre la jerarquía de la resolución que debe expedir el juez y segundo sobre la necesidad de motivar el porqué se le está dando libertad.

Si asumimos la posición de que por medio de un decreto se debe dar libertad a un reo, nos toparemos con dicha problemática pues por medio de un auto fue que se le privó de su libertad, mientras que el otro problema es sobre la motivación, pues se trata de que el imputado será restablecido en sus condiciones y derechos humanos.

Concluimos que la redacción debe ser modificada por “resolverá” o “dispondrá” con la finalidad de afrontar dicha problemática.

Respecto a que de parte se puede solicitar la libertad, no tenemos ningún inconveniente en que cada parte articule lo conveniente para señalar lo que mejor le corresponda.

Surge un problema ¿se debe convocar a una audiencia para resolver el pedido de libertad de un procesado? O ¿antes de disponer de oficio la libertad, el Juez debe convocar a una audiencia para escuchar a las partes?

Si bien estamos ante un modelo de corte o perfil acusatorio adversarial, no nos olvidemos de que el artículo es clarísimo en precisar que la forma o procedimiento para resolver no contempla la celebración de una audiencia, máxime si el articulado indica QUE EL JUEZ decretará la INMEDIATA LIBERTAD del imputado.

En caso de que el Juez disponga la inmediata libertad la propia norma le ordena al juez de establecer medidas para que el reo concurra a las diligencias judiciales.

Dichas medidas pueden ser de las más variadas (el artículo no precisa) y también pueden ser las restricciones establecidas en el artículo 288 incisos del 2 al 4, éstas son la obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, o de concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad (Ministerio Público, Poder Judicial o Policía Nacional del Perú) en los días que se fijen. La prohibición de comunicarse con personas determinadas y la prestación de una caución.

Art. 274.1.- “Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación, y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no

mayor al fijado en el numeral 2 del artículo 272. El Fiscal debe solicitarla al Juez antes de su vencimiento.”

COMENTARIO.- El artículo en comento ha señalado expresiones que ameritan un análisis mesurado ¿qué debemos entender por “circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación”?

Al respecto en el Distrito Judicial de Huaura no existe un criterio definido sobre lo que debe entenderse como especial dificultad o prolongación de la investigación, y creemos que tampoco se debería tener ya que con dicha fórmula apertus se refiere a situaciones de las más variadas que no sean atribuibles a la defensa, al imputado, al Ministerio Público o al Poder Judicial, las circunstancias especiales podrían ser el caso fortuito o la fuerza mayor, aplicaremos los conceptos civilistas al respecto. Como ejemplo de caso fortuito, podríamos señalar que faltando una semana para un juzgamiento por un delito contra la administración pública, las copias certificadas de un expediente administrativo (voluminoso más de diez mil fojas) sean perjudicadas con un incendio que amerite las gestiones por parte del Fiscal de solicitar nuevamente las referidas copias a Municipalidades que se encuentran en otras provincias del Perú. Como ejemplo de fuerza mayor, podríamos señalar que se produzca una huelga nacional de los servidores del Poder Judicial para asistir al magistrado en la audiencia del control de la Acusación Fiscal.

Sobre la otra condición para prolongar la prisión preventiva, la norma exige que de forma copulativa con la especial dificultad se precise en qué forma el preso preventivo pudiera sustraerse a la acción de la justicia, es decir que subsista el peligro procesal señalado en el artículo 268.

Art. 274.2.- “El Juez de la Investigación Preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento. Esta se llevará a cabo con la asistencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor. Una vez escuchados los asistentes y a la vista los autos, decidirá en ese mismo acto o dentro de las 72 horas siguientes bajo responsabilidad.”

COMENTARIO.- Este artículo regula el procedimiento a seguir para el trámite de la prolongación de la prisión preventiva. Primero, debe existir un requerimiento fiscal, luego el Juez debe realizar la audiencia dentro del tercer día de presentado el requerimiento, se trata de días naturales ya que estamos ante una medida de coerción personal. Luego, se celebra la audiencia de prolongación con asistencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor. Las partes pueden expresarse, y el Juez tendrá en cuenta también los autos, lo que implica efectuar una labor investigativa, pues recuérdese que no estamos ante un sistema acusatorio puro sino parcial. Culminada la audiencia la ley impone al Juez que falle en el acto mismo

(que es lo ideal por el principio de inmediatez) o dentro de las 72 horas; cabe precisar que dichas 72 horas se comienzan a contar minuto a minuto desde que ha culminado la Audiencia.

Art. 274.3.- “La resolución que se pronuncie sobre el requerimiento de prolongación de la prisión preventiva, podrá ser objeto de recurso de apelación. El procedimiento que se seguirá será el previsto en el numeral 2 del artículo 278.”

COMENTARIO.- La apelación es propia de una medida tan drástica como la prolongación de la prisión preventiva, es derecho inalienable que las partes puedan articular para mejor defender sus intereses. El procedimiento es el mismo que el señalado para una audiencia de prisión preventiva, que será analizado más adelante.

Art. 274.4.- “Una vez condenado el imputado, la prisión preventiva podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, cuando ésta hubiera sido recurrida.”

COMENTARIO.- Para analizar este artículo debemos partir de dos presupuestos, primero que el imputado no ha sido condenado y que la prisión preventiva está por vencerse, ante esta situación, el Fiscal debe solicitar la prolongación de la misma. Segundo, en caso de que el imputado ha sido condenado y la prisión preventiva está por vencerse, es aquí en el presupuesto que estamos. Ante esta situación consideramos que existiendo el principio constitucional de presunción de inocencia vigente pues la apelación está en marcha, señalamos que el Juez de la Investigación Preparatoria debe resolver dicha situación, es decir que previa solicitud del Ministerio Público, el Juez de Investigación debe resolver el pedido a pesar de que la norma no establezca expresamente el procedimiento a seguir. Pues el Código Procesal Penal ha establecido claramente que el Juez de la Investigación Preparatoria es el que impone o no impone la medida de la prisión preventiva y no el Juez Penal Unipersonal o Colegiado.

Para prolongar la prisión preventiva se debe tomar en cuenta la pena, pues el articulado utiliza la expresión “hasta la mitad de la pena”. Si el imputado fue condenado a diez años, la prisión será prolongada hasta los cinco años de prisión.

Art. 275.1.- “No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa.”

COMENTARIO.- Al respecto se debe tomar en cuenta que sobre el derecho al plazo razonable ya el Tribunal Constitucional ha referido que se debe tomar en cuenta la conducta procesal del imputado y su defensa, en el sentido de que en caso se halla producido dilaciones indebidas en la tramitación del proceso iniciadas por

la defensa, no se tendrá en cuenta para el cómputo del plazo de la prisión preventiva. Consideramos que para ello el Ministerio Público debe estar alerta sobre el tenor de los escritos planteados por la defensa, pues muchos de los pedidos que se envían son escritos que no tienen fundamento o simplemente se han escrito para justificar algún pago de honorarios por lo que bien se puede solicitar que se llame la atención a la defensa, y el juez de la causa conforme a su poder discrecional y disciplinario puede llamar la atención sobre el particular. Dicha llamada de atención debe constar en un Auto que luego puede ser invocado como respuesta ante un pedido de libertad de la defensa.

Art. 275.2.- “El cómputo del plazo, cuando se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha de la emisión de dicha resolución.”

COMENTARIO.- El artículo en comento explica las consecuencias jurídicas sobre el plazo señalado por un auto de prisión preventiva que ha sido declarado nulo. Para la norma, la consecuencia de la nulidad es que no se puede contabilizar el plazo transcurrido por cuanto lo nulo es inexistente. Es una consecuencia lógica pensar que al haberse declarado la nulidad de la referida resolución todo lo dependiente de ésta, igualmente sea dejada de lado.

Art. 275.3.- “En los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos ante la jurisdicción militar y se ordene el conocimiento de los hechos punibles imputados a la jurisdicción penal ordinaria, el plazo se computará desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de prisión preventiva.”

COMENTARIO.- En consonancia con el anterior artículo en caso de que se declare la nulidad de causas ante la jurisdicción militar, el tiempo transcurrido por prisión preventiva no se puede computar como válido sino que se volverá a contar desde la vigencia del posterior y nuevo auto de prisión preventiva.

Art. 276.- “La libertad será revocada inmediatamente si el imputado no cumple con asistir, sin motivo legítimo, a la primera citación que se le formule cuando se considere necesaria su concurrencia. El Juez seguirá el trámite previsto en el numeral 2) del artículo 279.”

COMENTARIO.- La orden de libertad locomotora “SERÁ” revocada cuando el imputado no cumpla con concurrir injustificadamente a la primera citación, lo que implica la previa celebración de una audiencia con los asistentes, pues el artículo se remite al art. 279.2. Dicho artículo citado presenta inconvenientes en el sentido de la participación de las partes. Veamos más adelante dichos inconvenientes a la luz de los derechos humanos.

Art. 277.- “El Juez deberá poner en conocimiento de la Sala Penal la orden de libertad, su revocatoria y la prolongación de la prisión preventiva.”

COMENTARIO.- Este articulado impone el deber del Juez de avisar los pormenores de tres situaciones: la orden de libertad, la revocatoria de la misma y la prolongación de la prisión preventiva. No importando, si se interpuso o no interpuso apelación.

No encontramos el “telos” o “ratio” de este articulado. No existe justificación alguna. Creemos que está demás en avisar al Superior, salvo que se haya interpuesto el recurso impugnatorio respectivo.

Art. 278.1.- “Contra el auto de prisión preventiva procede recurso de apelación. El plazo para la apelación es de tres días. El Juez de la investigación preparatoria elevará los actuados dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad. La apelación se concede con efecto devolutivo.”

COMENTARIO.- En concordancia con el derecho a la pluralidad de la instancia -y sobre todo tratándose de la privación de la libertad- es menester que exista otro órgano revisor de los hechos discutidos en primera instancia. El plazo es de tres días hábiles, pues de esta manera la parte que se sienta afectada tiene un mayor plazo de tiempo para analizar su posición y para determinarlas con mucho detalle. No se trata de apelar por apelar, estamos ante un nuevo sistema que poco a poco exige la precisión jurídica y científica, dejando atrás a los “charlatanes”, y aquellos que pretenden justificar un honorario trayendo muchas hojas impresas a su cliente y hablando hasta por los codos. Consideramos que se debe respetar los lineamientos exigidos en el artículo 405 y 416 del NCPP.

Cabe precisar que la Mesa de Partes del Poder Judicial no trabaja los días inhábiles, salvo que se trate de una puesta a disposición de detenidos. El Magistrado tiene veinticuatro horas para elevar o enviar los actuados-entiéndase lo que remitió el Ministerio Público junto con el Requerimiento así como lo presentando en audiencia así como el audio de la misma. Pues, creemos imprescindible contar con todo ello para que pueda tener todos los detalles de la Audiencia primigenia, y así poder vislumbrar todos los pormenores de los sucedido.

¿Qué se debe entender por “efecto devolutivo”?

En la dirección web www.defnicionlegal.com, encontramos la siguiente definición sobre la expresión aludida en el sentido siguiente: “El conocimiento que en las apelaciones recibe el juez o tribunal superior de las resoluciones del inferior *sin suspender la ejecución de las mismas*. El efecto devolutivo es el que se da siempre en

las apelaciones (un solo efecto). Admitiéndose en ambos efectos cuando también se da el efecto suspensivo.”

Por tanto, las apelaciones de prisión preventiva se conceden con efecto devolutivo, es decir que las consecuencias jurídicas de lo dictado se ejecutan sin más miramientos, no impidiendo el trámite de las apelaciones que lo resuelto se suspenda o congele.

Art. 278.2.- “La Sala Penal se pronunciará previa vista de la causa, que tendrá lugar, dentro de las setenta y dos horas de recibido el expediente, con citación del Fiscal Superior y del defensor del imputado. La decisión debidamente motivada, se expedirá el día de la vista de la causa o dentro de las cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad.”

COMENTARIO.- La norma mantiene esa nomenclatura arcaica de “vista de la causa”. Es decir que primero se debería escuchar a las partes. Dicha audiencia se celebrará dentro de las 72 horas de recibido el expediente (ya no se indica los “actuados” como el anterior articulado).

El artículo indica que tan sólo es necesario la citación del Fiscal Superior y el Defensor del imputado. No indica que es obligatoria la asistencia de los mismos, y menos su participación o exposición.

Sobre esta situación hipotética surgen diversas formas de interpretación. Una primera posición señala que en caso de que ambas partes no asistan, la Sala puede tomar una decisión con tan solo los actuados que tenga. Pues estamos ante una medida tan drástica como lo es la prisión preventiva, y que implica inclusive una toma de decisión unilateral y de oficio por parte de la Sala.

Otra posición -la asumida por la gran mayoría de los distritos judiciales- señala que en caso no asistan todas las partes -obviamente incluyendo la parte recurrente o apelante- se debe declarar inadmisibile el recurso. Dicha posición surge de tomar en interpretación sistemática el artículo 423 del NCPP, pues se trata de reglas referentes al juicio oral de segunda instancia, perfectamente aplicables a la apelación de la prisión preventiva, sobre todo en un sistema oral que deja a un lado la escrituralidad tan arraigada en las “mentes canosas”.

La decisión a la que se arribe estará motivada o justificada y debe ser expresada inmediatamente terminada la audiencia, es la regla, sin embargo se ha establecido la excepción que dentro de las 48 horas se puede expedir la resolución. Nos mostramos con la posición de que no debe existir dicha excepción, para eso la Sala debe estar conformada por magistrados de una sólida cultura jurídica, con bastante ex-

pericia para resolver bajo el principio de la inmediatez y el factor de la presión, lo que en la práctica puede dar lugar a legitimar o fortalecer el sistema judicial.

Nos llama la atención que en algunos distritos judiciales se utilice la postergación como una regla y no como excepción. No se debe dejar el trabajo para los asistentes. Está en juego la libertad personal.

Art. 278.3.- “Si la Sala declara la nulidad del auto de prisión preventiva ordenará que el mismo u otro Juez dicte la resolución que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 271.”

COMENTARIO.- La nulidad es una sanción que impone la ley cuando el acto jurídico procesal o material “nació muerto”. La nulidad procesal penal ha sido regulada a partir del artículo 149 del Nuevo Código Procesal Penal. Para el cuerpo procesal existen dos clases de nulidades, la absoluta y la relativa. Existe nulidad absoluta cuando se presenta alguno de los defectos establecidos en el artículo 150 y son concernientes a: (a) la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia; (b) Al nombramiento, capacidad y constitución de jueces o salas; (c) A la promoción de la acción penal, a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria (d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.

Existe nulidad relativa, cuando existan defectos concernientes a situaciones no previstas en el artículo 150. Cuando estemos ante ellos, el sujeto procesal afectado (ojo que no señala parte procesal) puede instar la nulidad por el vicio cuando corresponda.

El artículo en comento, no precisa si estamos ante una nulidad absoluta o relativa, pues se ha puesto en realidad en los dos presupuestos, por ello señala que la nueva resolución a expedirse puede ser dictada por un nuevo juez o por el mismo. Así tenemos el siguiente ejemplo: que si un juez expidió un auto de prisión preventiva por un caso de tres personas vinculadas por un delito de tráfico ilícito de drogas, y las dos primeras personas se encuentran en calidad de coautoras, por las que declaró fundada la prisión preventiva con arreglo a ley, mientras que para la última como cómplice por la que declaró infundado el requerimiento, pero no precisando en este caso el tipo de comparecencia de la misma ya simple o restrictiva, ni dictando las reglas de conducta a las que se debe sujetar la persona con la finalidad de que se asegure su asistencia la proceso; la Sala declarará la nulidad relativa de dicho acto, en el extremo de que no se ha precisado el estado jurídico en que se encuentra el supuesto cómplice y ordenará que el mismo Juez que previno, sea el que dicte en ese extremo una nueva resolución cumpliendo con el acto omisivo conforme al artículo 153.1.

Se necesitaría la intervención de un nuevo juez cuando se tenga que realizar toda una nueva audiencia de prisión preventiva -osea cuando estemos ante una nulidad absoluta- sobre todo un hecho ilícito, por cuanto de lo que se trata aquí es que el primer juez ya ha sido “contaminado”, ya se ha formado imagen, ya ha tomado parte y con la finalidad de resguardar el principio de imparcialidad debe ser visto el caso por otro magistrado. Ejemplo, cuando un juez en la audiencia de prisión preventiva permite que los testigos declaren o los comienza a interrogar, o de oficio comienza a acopiar elementos de convicción de descargo, y al final resuelve de tal o cual sentido conforme a su actuar nulo. Definitivamente que este juez ha incurrido en la causal de nulidad establecido en el art. 150.d. referente a la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la constitución (específicamente el debido proceso).

El procedimiento para una nueva audiencia de prisión preventiva será el mismo según el artículo 271.

Surge una incógnita, ¿debe el magistrado que previno y que se ha declarado la nulidad absoluta de la prisión preventiva en que intervino -y por tanto la Sala ha ordenado que sea otro juez que conozca de la nueva audiencia- seguir participando de la investigación preparatoria formalizada?

Una perspectiva dice que no, por cuanto este juez ya no es imparcial, se ha “contaminado”. Mientras que la segunda, señala que la prisión preventiva es una medida cautelar que corre en cuaderno incidental y que este primer juez con pleno profesionalismo, no va a ser tentado por la parcialidad. Surge otro problema sobre la primera posición, de que cuál será la forma legal en que el magistrado cuyo auto de prisión fue declarado nulo se podrá apartar de la investigación preparatoria, si la Sala sólo ha ordenado que otro juez conozca sólo de la audiencia mas no se aparte de la investigación preparatoria. Sugerimos una respuesta, la inhibición.

¿Qué sucede si de lo resuelto por la Sala aún no nos encontramos conformes?

Para ello existe el viable camino del recurso de casación en materia penal. Así tenemos el artículo 427 que reza que el recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.

La procedencia del recurso de casación en los supuestos indicados en el numeral uno, está sujeta a las siguientes limitaciones:

“Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años...”

El Código establece el camino directo para interponer el recurso de casación, pues lo que expide la Sala es un auto y no una sentencia, auto que pone fin al procedimiento de apelación de la prisión preventiva. Cabe precisar que no existe problema para plantear el recurso en caso de delitos cuyo extremo mínimo sea de seis años de pena, como los delitos de tenencia ilegal de armas de fuego, homicidio simple, robo agravado, etc. Sin embargo ¿qué sucede en los casos de hurto agravado cuyo extremo mínimo es de tres años? ¿Ya no podremos ir en casación? La respuesta es una incertidumbre pues más adelante el artículo 427. 4 deja una puerta abierta: “Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.”

Con esta fórmula, la Sala Suprema puede admitir la discusión, incluso a pesar de que estemos ante delitos cuyo extremo mínimo sea inferior a 6 años, como delitos de hurto simple, omisión a la asistencia familiar, falsedad genérica, etc. Creemos que con ello lo que se ha pretendido es privilegiar lo académico, lo pedagógico, pero con ello en concreto se ha hecho daño al interés estatal de descargar la atiborrada Corte Suprema, bajo ese pretexto miles de litigantes con ánimo de conflicto tienen el camino abierto y mantendrán en vilo a las Salas Superiores para continuar con sus revanchismos hasta la Capital. Por un lado se busca que los elefantiásicos procesos penales culminen ya, y por otro lado con la mano izquierda se borra lo que hizo la mano derecha.

Art. 279.1.- “Si durante la investigación resultaren indicios delictivos fundados de que el imputado en situación de comparecencia está incurso en los supuestos del artículo 268, el Juez a petición del Fiscal podrá dictar auto de prisión preventiva.”

COMENTARIO.- Este artículo indica que existiendo una investigación preparatoria formalizada -pues el Juez es el único que dispone la comparecencia- se muestra que el imputado está incurso en los presupuestos del 268, el Fiscal podrá requerir la prisión preventiva. Cabe precisar que estuvo de más en utilizar la expresión “indicios delictivos fundados” pues bastaba con precisar que existen los presupuestos del 268.

Con ello se despeja una duda de algún colega que preguntó si la persona que no está detenida era pasible de pedirse su prisión preventiva. Recuérdese que el artículo 268 no exige que el imputado esté privado de su libertad.

¿Qué se debe hacer si estamos en diligencias preliminares y aparecen los presupuestos del 268? ¿El Ministerio Público puede pedir prisión preventiva en las diligencias preliminares?

Si es que ya tenemos los presupuestos de la prisión preventiva, no debemos requerirla aún, si primero no hemos formalizado, por ello debemos formalizar la investigación preparatoria, es decir culminar con las diligencias preliminares, porque para formalizar necesitamos simples indicios de delito, la individualización del imputado y la no prescripción de la acción penal. Segundo, se realiza el requerimiento de prisión preventiva ante el Juez. Sería un error garrafal, una ilogicidad mantenernos en diligencias preliminares y a la vez solicitar la prisión preventiva, porque en la primera etapa no hemos conseguido indicios delictivos, mientras que en la prisión preventiva ya tenemos los indicios y no cualquier tipo de indicios sino nada menos que graves y fundados indicios o elementos de convicción.

Art. 279.2.- “El Juez de la Investigación Preparatoria citará a una audiencia para decidir sobre el requerimiento fiscal. La audiencia se celebrará con los asistentes que concurran. El Juez emitirá la resolución inmediatamente o dentro de las cuarenta y ocho horas de su celebración”.

COMENTARIO.- Este numeral ofrece dificultades, porque autoriza al Juez a celebrar una audiencia de prisión preventiva simplemente con los asistentes.

Decimos esto por cuanto, se trata de una audiencia en donde se va a privar de la libertad a una persona la cual debería ser representada por un abogado defensor. ¿Qué sucede si sólo concurre el Fiscal? ¿Debe celebrarse la audiencia? ¿Qué sucede si sólo concurre el imputado? ¿Debe celebrarse la Audiencia? ¿Qué sucede si sólo concurre el abogado defensor?

Creemos que en un campo de acción con todas estas variables, el Juez debe aplicar el control difuso. Es decir, debe primar en primer lugar el respeto del derecho a la defensa, en caso de incomparecencia del imputado, se debe garantizar la presencia de un defensor ya sea de su libre elección o la de un defensor público. No es concebible que un Juez lleve a cabo la audiencia con la sola presencia del Ministerio Público.

Y en caso sea lo contrario, es decir que sólo asiste la defensa por el principio de oralidad, se debe esperar la presencia del Ministerio Público, ya que este fue quien solicitó la celebración de una audiencia pública, y nadie puede reemplazar su labor constitucional, labor que no sólo es la de tipear el pedido sino de sustentarlo en audiencia.

El artículo autoriza al Juez ha expedir la resolución en el acto o dentro de las 48 horas.

Existe en el artículo un pleonazgo: “con los asistentes que concurren”. Los asistentes siempre serán concurrentes. Lo contrario sería admitir asistentes inconcurrentes.

Art. 279.3.- “Contra la resolución que se emita procede recurso de apelación que se concederá con efecto devolutivo.”

COMENTARIO.- Al respecto ya nos hemos pronunciado sobre los alcances del efecto devolutivo.

Art. 280.- “La incomunicación del imputado con mandato de prisión preventiva procede si es indispensable para el establecimiento de un delito grave. No podrá exceder de diez días. La incomunicación no impide las conferencias en privado entre el abogado defensor y el preso preventivo, las que no requieren autorización previa ni podrán ser prohibidas. La resolución que la ordena se emitirá sin trámite alguno, será motivada y puesta en conocimiento a la Sala Penal. Contra ella procede recurso de apelación dentro del plazo de un día. La Sala Penal seguirá el trámite previsto en el artículo 267.”

COMENTARIO.- Con este artículo, se legisla la posibilidad de que el Ministerio Público pueda solicitar al Juez que un mandato de prisión preventiva contenga la restricción procesal de incomunicación si es indispensable para el establecimiento de un delito grave.

¿Qué es un delito grave? No existe en el Nuevo Código Procesal Penal una definición de “delito grave”. Tratando de responder la interrogante encontramos el artículo 24 del NCPP que señala: <<los delitos *especialmente graves*, o los que produzcan repercusión nacional cuyos efectos superen el ámbito de aplicación de un Distrito Judicial, o los cometidos por organizaciones delictivas, que la Ley establezca, podrán ser conocidos por determinados jueces de la jurisdicción penal ordinaria, bajo un sistema específico de organización territorial y funcional, que determine el órgano de gobierno del Poder Judicial.

Los delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos; y los delitos de secuestro y extorsión que afecten a los funcionarios del Estado, podrán ser de conocimiento de los jueces de la Capital de la República, con prescindencia del lugar en que hayan sido perpetrados.>>

Igualmente dicho artículo no responde nuestra inquietud, pero da a entender que un delito grave es homologado a un ilícito que produce repercusión nacional o

es cometido por organizaciones delictivas, así como también cuando se trata de delitos de tráfico ilícito de drogas que afecten a funcionarios públicos, tendrán un tratamiento procesal especial.

Por tanto, no habiendo una definición procesal sobre ello y menos la encontramos en el código sustantivo, por tanto, se deja a libre arbitrio de los jueces señalar qué delito es grave y qué delito no lo es.

Somos de la idea de que los delitos graves deben ser debidamente legislados partiendo de la pena a imponerse, consideramos que los delitos cuya pena mínima sea de seis años de pena privativa de libertad, son los delitos graves, por tanto es un parámetro válido para establecer lo que es un delito grave. Porque todo delito en general es grave, pues se trata de hechos sociales que minan la legitimidad de un aparato estatal vigente. Pero algunos demandarán mayor atención.

Consideramos que en vista del auge de la criminalidad organizada en micro (pandilleros, pequeñas bandas de cogoteros, etc.), como en gran escala (marcas, falsificadores, asaltantes de blindados o bancos, narcotráfico donde participan alcaldes, etc.). La incomunicación es una necesidad apremiante, que debería ser dejada a criterio del Ministerio Público desde que dispone las diligencias preliminares, no esperar la formalización y el mandato de prisión preventiva. La experiencia nos dice que si esperamos más tiempo la prueba huye, a veces un par de horas marcan la diferencia. Creemos que la incomunicación debería ser dictada aún contra el abogado defensor por lo menos por unos dos días. Es conocido que ya existen malos colegas que se han convertido en azores de cabecera de la criminalidad organizada y que pasan información so pretexto del derecho a la defensa. Urge una modificación constitucional en todo caso.

El trámite de esta institución es de inaudita part, sin escuchar o correr traslado. Igualmente en caso de la orden de libertad se le debe de poner en conocimiento a la Sala Penal Superior. No entendemos porqué. La apelación concedida es sin efecto suspensivo. Es lógica esta posición, se prima la lucha contra la delictividad en desmedro de los derechos ciudadanos. El trámite a seguir es el mismo que cuando se tramita una detención preliminar judicial.

Art. 281.- "El incomunicado podrá leer libros, diarios, revistas y escuchar noticias de libre circulación y difusión. Recibirá sin obstáculos la ración alimenticia que le es enviada."

COMENTARIO.- Dicho artículo permite que el incomunicado pueda tener acceso a información de dominio público. Incluso abre las puertas para que no se le controle la ración alimenticia por parte de sus familiares y amigos, el problema de

esta norma es que no permite supervisar los alimentos que le son enviados, aunque en la práctica la referida ración sea vigilada por el INPE.

Art. 282.- “Vencido el término de la incomunicación señalada en la resolución, cesará automáticamente.”

COMENTARIO.-El Artículo no permite que la incomunicación pueda ser prorrogada, lo cual es un arma menos para la lucha contra la criminalidad organizada. Creemos que el artículo es un impedimento para que se vuelva a solicitar la misma.

No se requiere resolución que declare extinta la medida, basta el transcurso del tiempo.

Art. 283.- “El imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente.”

El Juez de la Investigación Preparatoria decidirá siguiendo el trámite previsto en el artículo 274.

La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Para la determinación de la medida sustitutiva el Juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de la libertad y el estado de la causa.

El Juez impondrá las correspondientes reglas de conducta necesarias para garantizar la presencia del imputado o para evitar que lesione la finalidad de la medida.”

COMENTARIO.- La cesación de la prisión preventiva es un derecho del imputado para solicitarlo en cualquier momento siempre y cuando existan nuevos elementos de convicción que demuestren que los motivos primigenios se han desvanecido, estas expresiones están referidas al primer presupuesto material es decir a los graves y fundados elementos de convicción que vinculan al imputado con la comisión de un delito. Cuando han aparecido nuevos elementos de convicción que eclipsan a los primeros, estamos ante la cesación de la prisión preventiva.

El trámite a seguir es el mismo que el procedimiento de la prolongación de la prisión preventiva regulado en el artículo 274.

Cabe precisar que una vez que el magistrado ha llegado a esa convicción, recién se tomará en cuenta las características personales del imputado (especialmente su

conducta en el centro penitenciario), el estado de la causa y el tiempo de privación de libertad para analizar el tipo de comparecencia o simple o restrictiva a señalar, luego impondrá las reglas de conducta respectivas.

Art. 284.1.- “El imputado y el Ministerio Público podrán interponer recurso de apelación, dentro del tercer día de notificado. La apelación no impide la excarcelación del imputado a favor de quien se dictó auto de cesación de la prisión preventiva.”

COMENTARIO.- La resolución que dispone la cesación del mandato de prisión preventiva surte efectos jurídicos desde el mismo momento en que el Juez lo dispone. Si alguna de las partes no está conforme con lo resuelto se puede interponer el recurso impugnatorio dentro del tercer día desde que fue notificado. En caso se halla concurrido a la audiencia y la notificación haya sido en el acto mismo, se comienza a contar el plazo desde el día siguiente hábil.

Art. 284.2.- “Rige lo dispuesto, en lo pertinente, en los numerales 1) y 2) del artículo 278.”

COMENTARIO.-El trámite de la apelación es el mismo señalado en el artículo 278.1 y 278.2.

Art. 285.- “La cesación de la prisión preventiva será revocada si el imputado infringe las reglas de conducta o no comparece a las diligencias del proceso sin excusa suficiente o realice preparativos de fuga o cuando nuevas circunstancias exijan se dicte auto de prisión preventiva en su contra. Asimismo perderá la caución, si la hubiere pagado, la que pasará a un fondo de tecnificación de la administración de justicia.”

COMENTARIO.- Las reglas de conducta son dispuestas por el Juez, estas pueden ser: justificar sus actividades de forma periódica ante el Señor Fiscal, abstenerse de concurrir a ciertos lugares (bares, cantinas, prostíbulos, videopubs, karaokes, etc.), no poseer artículos que lo hagan proclive a cometer algún delito, pagar una caución en un determinado plazo, etc. La no concurrencia a dos o más diligencias debidamente notificadas sin la justificación correspondiente o realizar preparativos de fuga que será difícil descubrir e inclusive cuando aparezcan nuevas circunstancias (los tres presupuestos de la prisión, artículo 268 del NCPP).

El imputado perderá de su dominio la caución si incumple las reglas de conducta en caso ya haya sido pagada, por lo que será depositada o enviada a un fondo de tecnificación de la administración de justicia. Dicho fondo por lo menos no es muy conocido.

Art. 286.1.- “El Juez de la Investigación Preparatoria dictará mandato de comparecencia simple si el Fiscal no solicita prisión preventiva al término del plazo previsto en el artículo 266.”

COMENTARIO.- El referido plazo del artículo 266 es el plazo de duración de la convalidación de la detención preliminar judicial; es decir de siete días naturales. Cabe precisar que el artículo 266 contiene tres plazos en referencia el del inciso 1,3 y 4. El artículo en comento se refiere al plazo establecido en el inciso 3: “La detención convalidada tendrá un plazo de duración de siete días naturales, a cuyo vencimiento se pondrá al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria para determinar si dicta mandato de prisión preventiva o comparecencia simple o restrictiva.”

Art. 286.2.- “También lo hará cuando de mediar requerimiento Fiscal, no concurran los presupuestos materiales previstos en el artículo 268.”

COMENTARIO.- Al finalizar la Audiencia de Prisión Preventiva, el Juez decidirá si impone la prisión o si impone una comparecencia simple. Una comparecencia simple es un claro indicativo que la medida solicitada cautelar fue una medida apresurada o exagerada a la situación.

Art. 287.1.- “Se impondrá las restricciones previstas en el artículo 167, siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse. También podrá utilizarse alternativamente, alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar no se excedan las restricciones impuestas a la libertad personal.”

COMENTARIO.- En este artículo existe un evidente error tipográfico que hasta la fecha no ha sido subsanado pese al tiempo transcurrido, sin embargo haciendo una interpretación sistemática se ha superado este impase ya que el artículo 167 aludido se refiere no a las restricciones posibles de imponerse sino a condiciones para declarar de los altos funcionarios públicos. Lo correcto a considerar son las restricciones establecidas en el artículo 288, estas son: “la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados, la obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen, etc.”

Para la imposición de dichas restricciones, se debe tener como objetivo evitar o mejor dicho reducir el peligro procesal, tanto el peligro de fuga y el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad, ello en referencia al artículo 268 1.c).

Este artículo cuenta con una posibilidad de avanzada, acorde con la tecnología de punta, para poder conocer en donde se ubica espacialmente el imputado, sin embargo aún estamos lejos de poder desarrollar dicho articulado por la falta de recursos para poder utilizarlo.

Art. 287.2.- “El Juez podrá imponer una de las restricciones o combinar varias de ellas, según resulte adecuada al caso, y ordenará las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las restricciones impuestas al imputado.”

COMENTARIO.- El Poder Judicial tiene por facultativo la imposición de alguna de las restricciones establecidas en el artículo 288, sin embargo DEBE ordenar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las restricciones si es que las dictó. No se trata simplemente de disponer las referidas restricciones sin ninguna garantía de que se cumplan.

Art. 287.3.- “Si el imputado no cumple con las restricciones impuestas, previo requerimiento realizado por el Fiscal o por el Juzgador en su caso, se revocará la medida y se dictará mandato de prisión preventiva. El trámite que seguirá el Juez será el previsto en el artículo 288.”

COMENTARIO.- El control del cumplimiento de las restricciones impuestas se hacen primero mediando requerimientos con apercibimientos expresos por exigencia del principio de legalidad. Si en caso se persiste con la conducta contumaz, se convoca a una audiencia para la respectiva revocatoria de comparecencia restrictiva. Siendo el trámite el establecido no en el artículo 288, que regula las restricciones posibles a imponerse sino en el artículo 8 del Nuevo Código Procesal Penal. Se trata de un error tipográfico que tampoco ya sido subsanado, siendo la interpretación sistemática la encargada de subsanar el imprevisto.

Cabe resaltar que se ha dejado la expresión “por el Juzgador” como si el Juez de la Investigación Preparatoria va a juzgar o llevar a cabo un juicio oral. El Juzgador es el juez de fallo, no se le debe asignar dicho nombre al Juez de la Investigación Preparatoria quien tiene un rol debidamente diferenciado, lo que puede traer confusión.

Art. 288.- “Las restricciones que el Juez puede imponer son las siguientes:”

COMENTARIO.- Con estas expresiones el Juez tiene la facultad de imponer las referidas restricciones. No es imperativo. Sin embargo, el artículo señala que esas son las restricciones imponibles y no faculta a imponer otro tipo.

1.- “La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados.”

COMENTARIO.- Se trata de una fórmula abierta que permite al magistrado articular diversas posibilidades para vigilar la conducta del imputado. Se puede designar a una persona en particular o una institución (pública o privada). Hemos tenido conocimiento de que luego de una audiencia de prisión preventiva, el Juez declaró infundado el pedido y que impuso como restricción al imputado el someterse al cuidado y vigilancia de su propio abogado defensor. Debemos tomar con pinzas dicha resolución ya que al disponer eso, también se debe garantizar que ello se logre, y no que quede en una simple declaración y acuerdo entre abogado y patrocinado.

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

COMENTARIO.- El Juez exige al imputado su presencia en la localidad en que reside o habita, además de no concurrir a determinados lugares que pueden ser de los más variados, la casa de la víctima, de algún testigo, lugares que faciliten la producción de algún delito, etc. Y también puede exigir la obligación de presentarse ante alguna autoridad, como policial, fiscal o incluso judicial, no habiendo impedimento de que sea otra autoridad.

3.- *“La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.”*

COMENTARIO.- Una vez más podemos indicar o disponer que a los imputados se les imponga la prohibición de comunicación con otras personas, sin embargo si no existen medidas adicionales que garanticen ello, poco o nada se logrará.

El tema del derecho a la defensa se relativiza ante el auge de la criminalidad organizada que tranquilamente se “reirá” de medidas quijotescas, sin garantías para la investigación.

4.- *“La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten. La caución podrá ser sustituida por una fianza personal, idónea y suficiente.”*

COMENTARIO.- El tema de la caución económica, es un tema delicado sobre todo en un país como el nuestro en donde el asunto monetario es muy sensible. Un Juez puede imponer el pago de una caución o suma de dinero a un imputado como restricción dentro de la comparecencia.

Cabe precisar que, la norma condiciona la restricción a las posibilidades del propio imputado. Por ello, el Juez debe analizar la condición económica, laboral, tribu-

taria, bancaria, familiar y social del imputado. Sin que ello implique, exigir una cantidad que no pueda finalmente cumplir obviamente otorgándole un plazo razonable y plausible, sin que ello sea exigir soterradamente un pago penal que volviera a los tiempos de la prisión por deudas.

Verbigracia, un albañil de 45 años de edad procesado por hurto agravado, que alquila una habitación por S/. 200 nuevos soles mensuales en Ate Vitarte para su conviviente y su hija de siete años de edad, en plena edad escolar, y que percibe un promedio de setecientos soles mensuales, sin ninguna cuenta bancaria y sin RUC, no podrá conseguir una caución de S/. 1,000 nuevos soles en un plazo de cinco días o en diez días. Se requiere bajar la cantidad, o en todo caso el plazo hacerlo más extenso. Es por ello, que el Ministerio Público debe agotar toda la información posible sobre la esfera socio-económica del imputado, y dichos datos proporcionarlo al Juez, en la medida de lo posible.

Para mayores detalles sobre la caución debemos apreciar el artículo 289.

Art. 289.1.- “La caución consistirá en una suma de dinero que se fijará en cantidad suficiente para asegurar que el imputado cumpla con las obligaciones y las órdenes de la autoridad.

La calidad y cantidad de la caución se determina teniendo en cuenta la naturaleza del delito, la condición económica, personalidad, antecedentes del imputado, el modo de cometer el delito y la gravedad del daño, así como las demás circunstancias que pudieren influir en mayor o menor interés de este para ponerse fuera del alcance de la autoridad fiscal o judicial.

No podrá imponerse una caución de imposible cumplimiento para el imputado, en atención a su situación personal, a su carencia de medios y a las características del hecho atribuido.”

COMENTARIO.- La caución es una suma de dinero, es decir que la referida cantidad puede ser fijada también en moneda extranjera, como dólares, yenes, pesos, rupias, etc. Las características de la caución tienen como referente la situación socio-económica del imputado, sus condiciones personales y situaciones del hecho punible.

Bajo esta fórmula muy abierta, tanto las partes como el Juez no tienen un referente más o menos claros, lo que se presta para una apelación.

Art. 289.2.- “La caución será personal cuando el imputado deposita la cantidad fijada en la resolución en el Banco de la Nación. Si el imputado carece de sufi-

ciente solvencia económica, ofrecerá fianza personal escrita de una o más personas naturales o jurídicas, quienes asumirán solidariamente con el imputado la obligación de pagar la suma que se le haya fijado. El fiador debe tener la capacidad para contratar y acreditar solvencia económica.”

COMENTARIO.- Este inciso define un tipo de caución como personal cuando el imputado deposita una cantidad de dinero en el Banco de la Nación.

En caso de que el imputado carezca de suficiente solvencia económica ofrecerá fianza personal de una o más personas naturales o jurídicas, estas expresiones son un contra sentido con lo regulado en el inciso 1 del artículo 289 último párrafo, pues se ordena que no se podrá fijar una caución de imposible cumplimiento del imputado. Y sin embargo, en este sentido se señala lo contrario dando una aparente salida al imputado, la de buscar a un fiador personal de una o más personas naturales o jurídicas. Exigiéndose que el fiador tenga capacidad para contratar y acreditar solvencia económica. De manera supletoria se debe aplicar el Código Civil de 1984, quien refiere a partir de su artículo 1868 la definición del contrato de fianza y las demás formalidades aplicables a esta figura civil.

Art. 289.3.- “La caución será real cuando el imputado constituya depósito de efecto público o valores cotizables u otorgue garantía real por la cantidad que el Juez determine.

Esta caución sólo será procedente cuando de las circunstancias del caso surgieran la ineficacia de las modalidades de las cauciones precedentemente establecidas y que por naturaleza económica del delito atribuido, se conforme como la más adecuada.”

COMENTARIO.- Existe otro tipo de caución, la real cuando el imputado constituya un depósito de efecto público o valores cotizables. Se refiere a los llamados títulos valores que se negocian en la Bolsa de Valores, como bonos, acciones, etc. Adicionalmente a ellos, el artículo autoriza a que se otorgue garantía real por la cantidad que el Juez considere en la resolución como hipoteca, prenda, anticresis, etc. Se aplica supletoriamente a estas probables situaciones el código civil de 1984 para garantizar las figuras jurídicas a utilizarse.

Esta caución se aplica cuando fracasan las demás modalidades.

Art. 289.4.- “Cuando el imputado sea absuelto o sobreseído, o siendo condenado no infringe las reglas de conducta que le fueron impuestas, le será devuelta la caución con los respectivos intereses devengados, o en su caso, quedará sin efecto la garantía patrimonial constituida y la fianza personal otorgada.”

COMENTARIO.- El artículo es claro, en caso que la condición jurídica del imputado varía para mejor de manera definitiva, la caución le será devuelta a su domicilio. Ello debe ser dispuesto por el Juez de oficio o a petición de parte. Lo mismo sucede con la garantía y la fianza personal otorgada.

Art. 290.1.- “Se impondrá detención domiciliaria cuando pese a corresponder prisión preventiva, el imputado:

- a) Es mayor de 65 años de edad;*
- b) Adolece de una enfermedad grave o incurable;*
- c) Sufre grave incapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento;*
- d) Es una madre gestante.”*

COMENTARIO.- La detención domiciliaria es una medida de coerción procesal vinculada a la prisión preventiva. Con esta expresión: “cuando pese a corresponder prisión preventiva.” Se infiere que primero deben concurrir los presupuestos de la referida medida para luego establecer alguna de las situaciones expresadas como la edad superior a 65 años, la presencia de una enfermedad grave e incurable, entre otros. Es decir que se trata de una medida sustitutiva del mandato de la prisión preventiva. Para la primera situación, la norma exige que la edad sea superior a 65 años de edad. Sobre las segundas situaciones se necesitará de un pronunciamiento médico legista para poder establecer las características peculiares de cada una. Por ejemplo, ¿qué es una enfermedad incurable o grave? Para llegar a este conocimiento urge la opinión sustentada de un perito médico legista. Lo mismo sucede con lo que debemos entender con una grave incapacidad física permanente.

La razón para estas excepciones son principalmente humanitarias.

Art. 290.2.- “En todos los motivos previstos en el numeral anterior, la medida de detención domiciliaria está condicionada a que el peligro de fuga o de obstaculización pueda evitarse razonablemente con su imposición.”

La medida alternativa a la de prisión preventiva es la de detención domiciliaria, la condición para su imposición no es el de adelantar una pena, ello sería vulnerar la presunción de inocencia, la finalidad es la de evitar el peligro procesal, ya como peligro de fuga o ya como peligro de obstaculización.

Art. 290.3.- “La detención domiciliaria debe cumplirse en el domicilio del imputado o en otro que el juez designe y sea adecuado a esos efectos, bajo custodia de la autoridad policial o de la institución pública o privada o de tercera persona designada para tal efecto.”

La medida se concreta en el domicilio del imputado, o en uno distinto que el Juez señale. La custodia corresponde a la autoridad policial o de alguna institución pública o privada. Con esto último, se abre la puerta para que el Estado pueda designar a las instituciones de la Seguridad Privada, para buscar la desconcentración de actividades de la PNP.

Art. 290.3.- "...Cuando sea necesario, se impondrá límites o prohibiciones a la facultad del imputado de comunicarse con personas diversas de aquellas que habitan con él o que lo asistan."

En este supuesto, el Juez debe precisar de qué forma la facultad constitucional de comunicación como parte de la libertad ambulatoria, puede ser restringida a efectos de no alterar el acopio de información. En especial cuando estamos ante organizaciones criminales.

Art. 290.3.- "...El control de la observancia de las obligaciones impuestas corresponde al Ministerio Público y a la autoridad policial. Se podrá acumular a la detención domiciliaria una caución."

Las condiciones para la ejecución medida de la detención domiciliaria, será vigilada por el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú. Con ello se establece un binomio férreo entre ambas instituciones. Lo que llama poderosamente la atención es que a la medida de la detención domiciliaria, el Juez puede decidir la imposición de una caución lo que acarrea una inquietud. ¿Qué sucede si el imputado incumple con la caución? Definitivamente, el Juez deberá conminar a la persona a que cumpla con la caución pero sería ilógico si cumpliendo los requisitos para una detención domiciliaria y habiéndolo dispuesto el Juez así, sería incongruente que por el solo incumplimiento de la caución se ordene la medida de la prisión preventiva.

1.2. LAS TÉCNICAS DE LA LITIGACIÓN ORAL EN LA AUDIENCIA DE REQUERIMIENTO FISCAL DE PRISIÓN PREVENTIVA

Para algunos, estas expresiones deben ser extrañas, pues se suele exponer que las técnicas de litigación oral se aplican sólo para la audiencia del juzgamiento oral, lo cual es un grave error en que nos inducen sin querer muchos de los académicos y teóricos de la ciudad capital. Lo que sucede es que se olvidan de que el proceso penal es uno solo. Pero que tiene varias etapas y generalmente se concentran en la etapa estelar como lo es el juzgamiento oral, olvidándose que en las otras etapas también se aplican en mayor o menor grado las técnicas de litigación oral.

Durante las diligencias preliminares, tanto el Señor Fiscal como el defensor técnico deben tener elaborada una teoría del caso. Y el que en primer lugar debe hacer dicho trabajo es el Fiscal pues a él le llega de primera mano la noticia criminal. Y se llama así, por una sencilla razón, porque puede ser descartada o confirmada. Puede tratarse de un simple rumor, de una falta o de un hecho atípico.

Entonces, al elaborar su teoría del caso, el Señor Fiscal debe tener en cuenta las mismas reglas que exponen los teóricos de café, en el sentido de que la teoría debe contener los tres elementos básicos como lo son los fácticos, los jurídicos y los probatorios (en esta etapa los de convicción). Y luego, en caso de encontrar sustancia delictiva desplegar lo necesario para hacer conocer la imputación.

Por obvias razones, el trabajo de elaborar la teoría del caso del defensor es de índole reactiva. Es decir el abogado será convocado desde el momento en que surge la imputación, mientras tanto no podemos decir que tal o cual persona tiene derecho a un defensor. Por lo tanto, esa persona podrá ser testigo, perito, o un tercero que por alguna razón ha sido considerado sujeto del proceso. Con ello, no desconocemos que se pueda efectuar una defensa activa, pero siempre y cuando ya exista una imputación y no antes.

Al terminar de elaborar la teoría del caso, viene el trabajo de desarrollar nuestras particulares estrategias en cada escenario a desarrollar el proceso.

El Fiscal convocará a las diversas diligencias preliminares o por lo menos avisará que se van a desarrollar una serie de actos de investigación, lo cual lo puede hacer de muchas formas incluyendo la verbal. Ello con la finalidad de fortalecer su teoría incriminatoria o de descartarla según lo que se encuentre. Y la defensa, decidirá si participa de dichas diligencias o no. Lógicamente que dicha decisión debe informarse ya que por ejemplo los ciudadanos tienen el derecho de declarar o de guardar silencio, sin que ello sea perjuicio de concurrir ante las citaciones de ley, en donde expresarán si ejercen su derecho de tal o cual forma.

Si decide declarar el imputado, el Fiscal debe respetar las reglas de la declaración de un imputado, como si se estuviera en un juzgamiento oral, ello tiene su razón de ser del propio tenor del Nuevo Código Procesal Penal en lo referente a esta diligencia, además de que se aplica supletoriamente y en la medida de lo posible las reglas del interrogatorio, contra-interrogatorio y las objeciones señaladas para la etapa del juicio oral. Lo mismo sucederá con los testigos y peritos que concurran ante su despacho.

Cuando el Fiscal decide formalizar la investigación, es cuando entran a tallar las llamadas audiencias judiciales, de las más diversas nomenclaturas. Inclusive existe

un reglamento de audiencias que regulan las actuaciones judiciales. Una de las audiencias es la llamada audiencia judicial de requerimiento de prisión preventiva. En dicha audiencia, y previo requerimiento escrito, es el Ministerio Público quien debe sustentar o exponer las razones de su pedido ante un Juez de Investigación Preparatoria.

Esta exposición es la “cereza en la torta” para el Fiscal que marca la culminación de su trabajo en su despacho, pues para que solicite la medida tan drástica como espectacular, es que ha llegado a la firme convicción de que cuenta en autos con una causa probable para enviar a un ciudadano a un centro de reclusión. Mientras que para el Juez es el momento previo a su real y efectivo trabajo como lo será el dictado de un auto sumamente importante. Para el abogado, es la oportunidad para que el público y su cliente vea que es capaz de lidiar con una situación estresante y su habilidad oratoril.

Entonces, en primer lugar apreciaremos que se trata de un momento en donde **TODOS VAN A HABLAR**. Quien hablará primero, y por ello tiene el trabajo más difícil, será el Fiscal. Quien tiene la posibilidad de replicar con mayor facilidad será la defensa, pues ha recibido la copia del requerimiento del Fiscal con varias horas de anticipación. Mientras que el Juez, sin ánimo de ningunear efectuará un trabajo de “cheff”, es decir preparará el auto con los insumos que le entreguen los actores.

Este acto de exponer, no puede ser tomado a la ligera, o con improvisación. Amerita, en primer lugar el manejo de una sola teoría del caso. Se suele escuchar a ciertos abogados decir: “Señor Juez solicitamos que se declare infundado el pedido de la prisión preventiva o en todo caso se mantenga por breve termino a mi patrocinado en el penal”. Y luego, el manejo de ciertas ideas fuerzas, claras, concretas y sólidas que sustenten nuestra posición. Se suele escuchar ideas sin importancia o poco creíbles como: “Señor Juez mi patrocinado en su declaración estaba nervioso por eso no dijo tal cosa.” Finalmente, se necesita el manejo de ciertas habilidades de retórica forense como la impostación de voz, verbo fluído, manejo de gestos y ademanes, vestimenta adecuada, etc. Muchas veces se observa que Fiscales o abogados leen mucho o no hacen ningún gesto y menos impostan la voz trayendo el letargo y el amodorramiento del Juez, por no mencionar comentarios negativos de la prensa.

No está demás en decir de que ello debe ir de la mano con un manejo seguro de la terminología precisa. Y sobre esto es un constante error apreciar que los abogados suelen decir: “¡Señor Juez mi patrocinado es inocente!”. Olvidándose de que en la audiencia de la prisión preventiva por ser el debate sobre una medida cautelar no se discute la responsabilidad penal (inocencia o culpabilidad), pues ello será materia de un juicio oral. Dando una bochornosa imagen de desconocer el nuevo modelo procesal penal. Y peor aún de no ser abogado, pues desde los primeros años en la

facultad de derecho nos enseñan que la persona está protegida con el principio de presunción de inocencia hasta que exista una sentencia condenatoria firme.

La experiencia nos ha enseñado algo importante. Que si bien todos pueden hablar bien, la última palabra la tomará el imputado. Y muchas veces los imputados cuando han hablado, se han lamentado de haberlo hecho. Me acuerdo de haber visto un caso de prisión preventiva en Ica sobre un delito de violación sexual en donde el imputado no había declarado, es decir guardó silencio, y cuando fue interrogado por el Juez sobre qué es lo que tenía que decir, el imputado dijo: “Yo solo le invité una gaseosa, señor Juez, ni lo toqué”. Con ello, el Juez tuvo mayores datos, en primer lugar de que el imputado reconocía de que había estado con la víctima en el mismo lugar y momento referido por la víctima, además de que había sido dormido con un somnífero vía oral. Corroborándose lo dicho por la víctima, por lo que el abogado pago caro su negligencia de no instruir a su cliente de las consecuencias de ejercer su derecho a declarar, con la cárcel misma de su patrocinado.

Con relación a la participación de los jueces, hemos podido apreciar de que algunos deciden efectuar un debate sobre el íntegro del requerimiento fiscal mientras que otros deciden hacerlo en forma segmentada. En Huaura, los jueces han aprendido a efectuar el debate en forma íntegra mientras que en otros distritos judiciales los magistrados deciden hacerlo por partes, a nuestro parecer hacerlo de forma segmentada le quita dinamismo a la diligencia, y creo que los jueces deben estar a la altura de efectuar el debate de forma total.

Otro punto discrepante, es el hecho de resolver inmediatamente de producido el debate. En Huaura, los primeros jueces aprendieron a hacerlo de dicha forma, mientras en otros distritos judiciales como Ica, los magistrados se toman un lapso de veinte minutos para resolver, lo cual creemos es poco dinámico y se pierde la inmediatez. Es allí donde se ve el temple del magistrado.

1.3. LA AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA QUE ES “VARIADA” POR UNA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

Este tema ha sido comentado indistintamente en especial en los Distritos Judiciales en donde ha entrado en vigencia en nuevo modelo. Cabe precisar en primer lugar que, dicho escenario no es del todo seguro, me refiero a que su posibilidad jurídica está siendo cuestionada por algunos jueces con rasgos formalistas. Para comenzar, en Huaura hubo una fiebre de prisiones preventivas que eran “variadas” a una terminación anticipada, lo que trajo diversas consecuencias inmediatas y otras mediatas. Entre las inmediatas era la competencia entre los fiscales sobre quién era el más rápido en acabar los casos, inclusive existe un ranking de casos. Por otro

lado, los jueces no se quedaron atrás, mientras que la defensa privada permanecía indiferente hasta cierto tiempo. La defensa pública se sumó a la maratón. Pero, algunos casos emblemáticos o mejor dicho mediáticos, comenzaron a calar y a hacer reflexionar sobre la terminación anticipada, si se trataba de un mecanismo legal útil a la justicia o si en ese “gana gana”, se cometían tropelías contra el principio de legalidad y la justicia.

Con estos comentarios periodísticos, la práctica comenzó a desinflarse, y ya no se escucha mucho al respecto.

Lo que originó ello, fueron las políticas internas de las instituciones públicas como fiscalía y defensoría pública que clamaban por la celeridad a sus miembros, dejando de lado la sosegada reflexión para ciertos casos impactantes.

Hoy en día, se piensa que es mejor meditar que acelerarse en ciertos casos de trascendencia mediática.

Volviendo al tema principal, cabe señalar que el NCPP no ha previsto expresamente la celebración de una Audiencia de Terminación Anticipada en plena Audiencia de Prisión Preventiva; el nuevo modelo prevé una audiencia de terminación con todo un ritual previo regulado en el artículo 468 y s.s. del NCPP. Lo que sucede en Huaura y en otros distritos judiciales es que, una vez que ha sido formalizada una investigación con un detenido, el Juez convoca a una audiencia y luego de que las partes se han identificado, cualquiera de las partes solicita al magistrado la “variación” de la misma por una de terminación anticipada. Al respecto, debemos precisar de que el término procesal adecuado es “suspender” la celebración de la audiencia de prisión preventiva por una de terminación anticipada. Esta suspensión está sujeta a que todas las partes tanto imputado como Ministerio Público, así lo deseen, para ello se aplica sistemáticamente el artículo 468 del NCPP.

La “variación” implica la transformación, verbo que no es admitido por la doctrina procesal para diligencias, mientras que la suspensión sí y es más lógica pues está a las resultas de la negociación y aprobación de la terminación anticipada por parte de los sujetos y del Juez respectivamente.

Una vez suspendida la diligencia de prisión preventiva, el Juez procede a dar un tiempo de algunos minutos para que las partes puedan negociar. En la práctica, las partes ya negociaron y se pusieron de acuerdo. El problema legal es la exigencia del artículo 468. 3 del NCPP que implica el traslado POR CINCO DÍAS del acuerdo provisional a las demás partes es decir agraviado, actor civil o tercero civil, ello con la finalidad de que puedan expresarse según sus intereses.

Para sortear dicha situación, muchos fiscales optan por alcanzar al Juez un escrito en donde el agraviado de forma expresa ya sea en sede fiscal o notarial, renuncian al plazo legal de cinco días conforme al artículo 147 de NCPP, con la finalidad de que no se impute nulidad por vulnerar el debido proceso.

Superada dicha situación, se oraliza el acuerdo y es sometido al Juez, quien efectuará el control de legalidad respectivo, y decreta en dicho momento la sentencia anticipada, y si no es aprobado, entonces el Juez, archiva el procedimiento de terminación anticipada y reabre la audiencia de prisión preventiva suspendida. La solución es lógica y consecuente con las exigencias de celeridad del nuevo modelo.

Al momento del control de legalidad, el Juez debe tener en cuenta la tipicidad de los hechos, la expresa aceptación de cargos del imputado (velar por la voluntad libre del imputado), la proporcionalidad de la pena, la reparación civil (velar por los intereses de la víctima), las consecuencias accesorias que recaen sobre el imputado, así como la suficiencia de elementos de convicción con que se sustenta el caso penal. De lo contrario, el Juez está renunciando tácitamente a su inherente función tutelar o de garantía.

ANÁLISIS SISTEMÁTICO
DE LA PRISIÓN PREVENTIVA
NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

CAPÍTULO II

ASPECTOS CASUÍSTICOS
Y JURISPRUDENCIALES
SOBRE LA PRISIÓN
PREVENTIVA



ASPECTOS CASUÍSTICOS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA

ASPECTOS CASUÍSTICOS.- Algunas de las oportunidades que hemos tenido como abogado defensor penal y como Fiscal penal producto de nuestra participación en diversos casos penales, serán expuestos en las siguientes líneas. Lógicamente evitando develar datos sobre las identidades de los sujetos o personas intervinientes en los referidos casos reales, pero no exponiendo todos los detalles, pero sí resaltando lo más llamativo del asunto.

2.1. EL CASO DEL TAXISTA CON ARMAS DE FUEGO

A.- HECHOS: “José Pérez Aguinaga de 45 años de edad con dos antecedentes penales por el delito de robo agravado, padre de familia, conviviente y dos hijas menores de edad, es detenido en las inmediaciones de la Plaza de Armas de Huacho, en su vehículo Tico de taxi, en circunstancias que en la parte posterior se encontraba con dos sujetos desconocidos vestidos de vigilantes, a horas 4:45 de la mañana del día 23 de Febrero de 2007. Los dos acompañantes, logran darse a la fuga a pesar de que los efectivos del orden dieron dos disparos de fuego al aire; cuando revisan el vehículo Tico, encuentran en la parte del piso de la parte posterior una mochila tipo chimpunera conteniendo dos AKM, cacerinas y un pasamontañas. El taxista, aduce que les había hecho una carrera y cuando la policía los interviene, estos se dan a la fuga, y él como no tenía nada que ver con ellos no se fuga sino que colabora con los efectivos, señalando que la mochila es de estos sujetos. La policía interviniente manipula las armas de fuego directamente y no registró en detalle este asunto en un acta, completándose las mismas en la Comisaría.”

B.- ÉTICA FORENSE: La defensa técnica pública, en forma privada le solicitó al imputado sincerarse sobre la relación de este con los sujetos que se fugaron del vehículo. Este señaló que no tenía nada que ver sobre el asunto.

C.- PLANTEAMIENTO DE LA FISCALÍA: Se le imputa al señor Pérez Aguinaga el delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, señalando el Fiscal que el delito ya se consumó por cuanto el señor taxista, dentro de su esfera de dominio-dentro del vehículo- a estado en posesión de las armas de fuego, y solicitará la prisión preventiva.

D.- PLANTEAMIENTO DE LA DEFENSA: La defensa considera que se trata de un caso complicado por la situación jurídica y mediática, pues la prensa ya trata a la noticia como un golpe a la delincuencia organizada debido a la clase de armas que se han encontrado (por si fuera poco de guerra) además de que el detenido es una persona con antecedentes penales por robo agravado. Lo cual puede influir en el pensamiento del Juez. Sin embargo, se aprecia de que existen tres hechos innegables, primero, que los Policías refieren que habían dos sujetos desconocidos en el interior del vehículo "Tico", que se dieron a la fuga al momento de la aparición de los policías, y segundo, de que los policías, manipularon las armas de fuego directamente, sin respetar las normas del reglamento de la cadena de custodia, tercero, de que el detenido presenta un domicilio conocido, un trabajo debidamente acreditado y familia en la localidad. Por tanto, su estrategia de defensa está en función de atacar los tres presupuestos de la prisión preventiva, con la finalidad de declarar infundado el pedido de prisión efectuado por el Fiscal, pero considera estos argumentos sólo como temas de fondo.

E.- LA RESOLUCIÓN JUDICIAL: El magistrado ha señalado que sí existen graves y fundados elementos de convicción respaldado con las actas de incautación, el testimonio de los efectivos del orden. Igualmente considera de que sí existe una prognosis superior a los cuatro años, y finalmente de que por la gravedad de la pena y los antecedentes penales del imputado puede haber peligro de fuga. Por último considera, que concurre el cuarto presupuesto de la prisión, esto es que el imputado pertenece a una organización criminal por el pasamontañas encontrado y los dos sujetos que se dieron a la fuga.

COMENTARIO.- Podemos preguntar y resaltar diversos aspectos sobre el referido caso, sin embargo nuestro comentario va en los dos siguientes puntos para reflexionar:

- PARA EL MINISTERIO PÚBLICO, LA LABOR POLICIAL EN EL MOMENTO DE LOS HECHOS.- No cabe duda de que el acusador debe orientar constantemente antes, durante y después del trabajo policial, es importante coordinar con el alto mando policial sobre el manejo adecuado de la cadena de custodia con que debe obrar esta institución. Así en el caso en comento, un error delicado cometido, fue la manipulación directa de las armas de fuego por parte de los efectivos del orden, quienes con su accionar viciaron el posible acto de investigación como lo hubiera sido el recojo de huellas dactilares de las referidas armas de fuego,

con la finalidad de acreditar o descartar la posesión de las armas por parte del imputado o de los sujetos que se dieron a la fuga de la escena de los hechos.

- **LA LABOR DE LA DEFENSA TÉCNICA.**- Si bien la defensa apreció debidamente el tema de fondo tratando lo debido en la audiencia de prisión preventiva, lo es que el tema de la manipulación de las armas, debió de haberse tratado de la siguiente manera, primero solicitar el recojo de huellas dactilares de forma inmediata y lo segundo, tratar este tema como elemento de convicción prohibido en una audiencia de tutela de derechos solicitada antes de la convocatoria de la prisión preventiva, pidiendo la nulidad del acta de incautación de las armas por tratarse de la génesis de la prueba prohibida. Lo que sirvió para que el juez considere que si existen graves y fundados elementos de convicción.

2.2. EL CASO DEL “VIOLADOR” DE UN NIÑO

A.- HECHOS: “Emilio Oncebay Palacios de 38 años de edad, soltero, sin hijos, de ocupación vendedor de licores de Huacho, sin antecedentes penales, salió de un tragamonedas a horas 3 de la mañana y camino a su casa se encuentra con un niño de once años de edad, en aparente abandono moral al cual le invita a que le haga un trabajo de sacar la basura de su casa por el pago de cinco soles, ambos caminan juntos hacia la casa, suben hasta un tercer piso, ingresan a su cuarto, el niño se sienta en una silla, el señor Emilio Oncebay Palacios prende su televisor-se transmite el chavo del ocho- mientras se lava las manos, al regresar del baño le indica al niño el lugar donde está el tacho de basura.

Minutos después, el niño baja de la habitación y es apreciado por una recicladora -que lo conoce a él y a sus padres- que observa que el niño salía de la casa de un adulto que no eran sus padres. Por lo que, aborda al niño y le pregunta lo que ha sucedido, y el niño informa de que el adulto le toco sus partes íntimas. Sorprendida la señora, decide ir a la Comisaría, desde donde llaman a los padres del menor, los cuales muy mortificados, piden la acción inmediata de la Policía Nacional. Esta a su vez, busca al sospechoso y le pide que lo acompañe a la Comisaría para esclarecer los hechos, ante lo cual el sospechoso no se resiste. Ya en la Comisaría es detenido. Informan al Fiscal de turno, y éste se apersona en la Comisaría, en donde el detenido niega los hechos y señala que lo hizo por humanidad al invitarlo a su domicilio para darle un trabajo. El certificado médico señala que no tiene signo o evidencia de acto contra natura, y no presenta ninguna lesión o equimosis o excoriación en el cuerpo. La declaración del niño agrega que el imputado le dijo que se dejara penetrar porque eso lo va hacer crecer, que hubo forcejeos entre este y su agresor, y que se escapó del cuarto del imputado en donde había una granja de cuyes, y que lo hizo ver antes una película pornográfica.”

B.- ÉTICA FORENSE: Casos como estos, incomodan a cualquiera, en el presente asunto se le exigió al imputado en absoluta reserva pero no energía que se sincere sobre la veracidad de los hechos. A lo cual, el imputado señaló que jamás pensó en hacerle algo al niño y menos lo intentó.

C.- COMENTARIO: En el presente caso, más que jurídico el problema es de orden mediático pues la prensa ya “lapidó al imputado”. El Ministerio Público consideró de prima facie que se trataba de un acto de tentativa de violación, amparándose en presunciones, como por ejemplo: “qué hace un niño en el cuarto de un adulto soltero y maduro a las tres de la mañana”. Sin embargo, de los actuados no se puede pensar así, por cuanto, del certificado médico (que no arroja signos de actos contranatura) y de la declaración del menor, existen contradicciones importantes, pues se dice que hubo forcejeos pero no existen lesiones en el certificado médico, adicionalmente el menor precisó que fugó del lugar en donde había una granja de cuyes, lo que del acta de inspección fiscal no se ha encontrado. Asimismo, se ha precisado que el menor fue expuesto a una película pornográfica, pero del registro domiciliario no se encontró nada al respecto, sólo una película de Harry Potter.

La versión del imputado, no fue desacreditado por ningún elemento de convicción más aún si se trata de una persona que tiene arraigo domiciliario, y laboral, y los otros cuartos del edificio de su domicilio (es un edificio multifamiliar) son ocupados por familiares de éste entre tíos, tías, sobrinas, etc. Lo cual hace menos creíble que un depravado pueda dar rienda suelta a sus bajos instintos en dicho lugar. En todo caso, el tema es polémico en el sentido de que si hubo alguna intención criminal, se trataría de actos preparatorios lo cual no es punible.

2.3. EL CASO DEL VIGILANTE QUE PERMITIÓ EL INGRESO DE ASALTANTES A UN FUNDO AGRÍCOLA

A.- HECHOS: “Un día 15 de Enero de 2008, se produjo en horas de la tarde un asalto a un fundo agroexportador en las afueras de Huacho, el vigilante fue reducido con arma de fuego por parte de tres encapuchados quienes se llevaron casi todo lo que había en el lugar como aparatos de riego, mochilas fumigadoras, computadoras y máquinas calculadoras.

A los tres meses, por acciones de inteligencia policial se logra dar con una laptop de la empresa agroexportadora, en posesión de un reducidor quien indicó que el referido aparato fue entregado por un tal “pucho”. Quien era un conocido asaltante. Este fue intervenido por la Policía Nacional, quien confesó el crimen del fundo junto con otros delincuentes que fueron debidamente identificados. Cuando logran capturar al último de los asaltantes, este señaló que el robo fue planificado por Raúl

Mendiola Ortega quien negó los hechos, y que el robo fue idea del vigilante del fundo. Dicha idea salió de una conversación que le refirió una señora -que vendía menús en un mercado- de nombre Efigenia Toro Cavana. Nunca se pudo recabar la versión de la señora Efigenia Toro Cabana porque nunca concurrió.

Cuando se solicitó la prisión preventiva por el delito de robo agravado, se hizo en contra de los tres asaltantes y contra el vigilante de nombre Sixto Jiménez Teves como coautor, utilizando la versión indirecta de Raúl Mendiola Ortega. Ello como grave y fundado elemento de convicción, y que por ser un humilde vigilante sin contrato por escrito, existe peligro de fuga.”

B.- COMENTARIO: La referida Audiencia de Prisión Preventiva se celebró, siendo declarada fundada en parte por el Juez de la investigación preparatoria, mientras que el pedido con relación al imputado Sixto Jiménez Teves fue declarado infundado dado a que sólo existía la versión indirecta de uno de ellos que fue tomado de otra persona que nunca declaró. Por lo que no existían graves y fundados elementos de convicción. Como lo hemos señalado, los graves y fundados elementos de convicción, causan un nivel de persuasión cercano a la certeza probabilística, lo que no sucede en el presente.

2.4. EL CASO DE UNOS ASALTANTES QUE “NO ESTABAN ASALTANDO”

A.- HECHOS: La Policía Nacional del Perú en Ica efectúa una redada preventiva contra bandas de asaltantes- por las inmediaciones de calles altamente peligrosas en Ica, siendo intervenidos las personas de Julio Vargas Huarmey y su compañero Mario Reyes Panana por no portar documentos de identidad, los cuales se dan a la fuga del vehículo de donde estaban.

Luego de una persecución espectacular entre los techos de las viviendas, son reducidos en un callejón de “mala muerte” a cincuenta metros de distancia. Junto al lugar donde son reducidos, a unos dos metros, encuentran una arma de fuego, y en el vehículo encuentran droga en un peso de 300 gramos de PBC.

Los imputados señalan que las armas y la droga han sido “sembradas” por la PNP, y que se dieron a la fuga porque tenían una requisitoria por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

B.- COMENTARIO: Se trata de un asunto relativamente usual, en el sentido de que los imputados niegan su vinculación con los casos por el hecho de que en su registro personal no se le encontró en posesión ni de la droga o del arma de fuego. Esto fue lo que alegó la defensa, mientras que el acusador público alegó la teoría de

la esfera de dominio en contra de los imputados y la inmediatez para poder vincular a los imputados con los ilícitos, por el delito de tráfico de drogas y el delito de tenencia ilegal de armas de fuego. Adicionalmente, la defensa alegó que no había peligro de fuga, por cuanto el propio Ministerio Público señaló en su escrito de prisión preventiva de que precisó por escrito los domicilios de los imputados.

El Ministerio Público replicó de que si bien es cierto de que tenían domicilio conocido, el problema es que durante el procedimiento de detención se habrían dado a la fuga, lo que fue reconocido por ellos mismos en su declaración, lo que hace pensar de que pueden hacer lo mismo en este caso, dado la vigencia de las razones por las cuales se dieron a la fuga.

ASPECTOS JURISPRUDENCIALES

2.5. LA PRIMERA PRISIÓN PREVENTIVA QUE FUE EN CASACIÓN: HUAURA

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario de efecto no suspensivo de carácter devolutivo y siempre extensivo en lo favorable, y como lo señala nuestra Constitución, atribuido exclusivamente a la Corte Suprema. La primera casación promovida desde Huaura ha tratado sobre la necesidad de la presencia del imputado en la Audiencia de Prisión Preventiva así como la costumbre de detener previamente al imputado antes de solicitar la audiencia de la prisión preventiva.

Con esta sentencia se marcó un precedente penal muy importante, ya que antes de la promulgación de la sentencia in examine, en los juzgados de Huaura, no se podía realizar una audiencia de prisión preventiva si antes el inculcado no se encontraba sufriendo detención en cualquiera de las modalidades, es decir, la detención no es, en principio, una medida necesaria o imprescindible para que se dicte, ulteriormente, mandato de prisión preventiva. No siempre es del caso pedir detención preliminar en arras, luego de instar la prisión preventiva; y menos que si se intenta esa medida provisionalísima y el juez no la acepta, está vedado requerir la medida de prisión preventiva. Otro de los precedentes importantes contemplados en la Sentencia es la procedencia de realizar la audiencia de prisión preventiva, sin la presencia del imputado, cuando este se niega a asistir ya sea porque huyó, porque no es habido o porque sencillamente, no quiere hacerlo, en este extremo la audiencia se lleva a cabo con la representación del abogado defensor, de confianza o de oficio, ésto en interpretación de la figura contemplada en el penúltimo extremo del apartado dos del examinado artículo 271º del NCPP señala que si el imputado se

niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia será representado por su abogado o el defensor penal público, según sea el caso, por lo que no sería obligatoria la presencia del imputado en la audiencia de prisión preventiva, pero si es necesaria su debida citación en su domicilio real o procesal.

2.6. LAS CIRCUNSTANCIAS QUE IMPORTAN UNA ESPECIAL DIFICULTAD DE LA INVESTIGACIÓN O PROLONGACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y LA POSIBILIDAD DE SUSTRAERSE A LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA

Mediante Resolución N° 2 en el Expediente N° 2008-00120 de fecha doce de marzo de 2008, la Sala Penal de Apelaciones de Huaura declaró en confirmar la resolución venida en grado que declaró fundado el requerimiento fiscal de prolongación de prisión preventiva dictada contra un imputado, al desestimar una apelación en contra de la referida resolución.

Para la Sala Penal en mayoría, sí existió una especial dificultad que ameritó una prolongación, esto debido a la huelga de los trabajadores del Poder Judicial, que conllevó un tiempo considerable para que el Juez de la Investigación Preparatoria tramite la acusación fiscal, y que además dada la alta probabilidad de imponer una pena al imputado de más de diez años por tratarse de un caso de violación sexual en agravio de menor de edad, el peligro de fuga subsiste, por lo que se confirmó la apelada.

Para el vocal discordante, esta especial dificultad no se ha presentado toda vez que el artículo 274.1 del Nuevo Código Procesal Penal estipula que la especial dificultad se debe presentar en la etapa de la investigación preparatoria y no a posteriori, como lo fue en el presente caso, esto fue la etapa intermedia, por lo que se debe revocar la apelada.

2.7. EL ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA RESOLVER EL REQUERIMIENTO FISCAL DE PROLONGACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LA ETAPA DE JUZGAMIENTO ES EL JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

En Huaura, un Fiscal Adjunto presentó un requerimiento de prolongación de prisión preventiva ante la Sala Penal de Apelaciones, teniendo la dificultad que el caso ya estaba en pleno juicio oral ante un juzgado colegiado por lo que decidió presentarlo ante esta Sala ya que no tenía en claro si como ya estaba en juzgamiento el proceso penal, el juez de la investigación preparatoria no era competente para efectuar el trámite debido.

Al respecto, la Sala se pronunció claramente en el Expediente N° 2007-00530, mediante Resolución N° 01 de fecha 9 de Abril de 2008, en mayoría, de que se debe remitir los actuados al Juez de la Investigación Preparatoria para que éste tramite el requerimiento, pues era su facultad expresamente definida en la ley adjetiva. Mientras que el vocal discordante precisó el mismo fundamento aunque se debía declarar inadmisibile pues la Sala no es un órgano de mensajería.

2.8. LA VALIDEZ DE UNA DECLARACIÓN JURADA DE UN TESTIGO ANTE NOTARIO COMO NUEVO ELEMENTO DE CONVICCIÓN EN UNA CESACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA

Así como el Ministerio Público puede pedir la prisión preventiva en contra de un imputado y en cualquier momento, igualmente el imputado tiene el derecho de solicitar el cese de la misma, en cualquier momento siempre y cuando existan nuevos elementos de convicción que nos indiquen que, el *fumus boni iuris* inicial se ha desvanecido.

En el caso en comento, se presentó lo siguiente, que un imputado por medio de su defensa solicitó el cese de la prisión preventiva adjuntando la declaración con firma legalizada notarialmente de un testigo el cual negó todo lo que primigeniamente dijo.

Al respecto la Sala Penal de Apelaciones, luego de que el Juez de la Investigación Preparatoria denegara el pedido, argumentó algo importante, que la declaración jurada con firma legalizada notarialmente debe efectuarse en sede fiscal para que las partes puedan efectuar el derecho a la contradicción, y así causar convicción de que la referida declaración es coherente y lógica, y sobre todo que explique la aparente contradicción, por lo que se confirmó la apelada, ello ocurrió en el Exp. N° 2007-00171, mediante Resolución Judicial N° 05 de fecha 27 de Junio de 2007.

2.9 EL PEDIDO DE VARIACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA POR UNA MEDIDA DE DETENCIÓN DOMICILIARIA PARA UN ANCIANO QUE CUMPLIÓ LOS 65 AÑOS EN EL PENAL

Se produjo un caso *suigeneris*, un varón de 64 años de edad, fue recluso en el Penal de Carquín por el delito de violación sexual de una menor de edad, y un mes después cumplió en el centro penitenciario los 65 años de edad. En ese horizonte la defensora pública, solicitó la variación de la medida de prisión preventiva por una detención domiciliaria indicando que expresamente, la norma adjetiva no ha contemplado dicho supuesto, y que debe favorecerse a su patrocinado por el indubio *pro reo*.

La Juez de Investigación Preparatoria, resolvió el pedido indicando de que para la imposición de la detención domiciliaria la norma señala de que al momento de ocurrir los hechos, el imputado ya debe contar con los 65 años de edad, y no que después se produzca el cambio de edad, por cuanto el artículo que regula la detención domiciliaria señala mediante una fórmula sustitutiva bajo estos términos “que procederá cuando pese a corresponder prisión preventiva”, lo que remite al intérprete a valorar las características del imputado al momento de los hechos sobre la prisión preventiva, por lo que mediante Resolución Judicial N° 02 de fecha 20 de Agosto de 2007 en el Expediente Judicial N° 487-2007, la Jueza resolvió declarar infundada la solicitud de variación de la situación jurídica del imputado.



ANÁLISIS SISTEMÁTICO
DE LA PRISIÓN PREVENTIVA
NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

CAPÍTULO III

PERSPECTIVAS PARA
SU APLICACIÓN EN
LIMA Y CALLAO



PERSPECTIVAS PARA SU APLICACIÓN EN LIMA Y CALLAO

INTRODUCCIÓN

Ciertamente la implementación de este nuevo sistema acusatorio garantista con tendencia adversarial, a una geografía nueva, así como su puesta en vigencia como ley, son dos situaciones distintas, que causan preocupación y no para pocos malestar. Para los progresistas, preocupación y, para los que no quieren cambiar, incomodidad y horas de insomnio. Porque cambiar de mentalidad y de ritmo de trabajo no es nada fácil. Lo decimos con autoridad los que hemos experimentado la *implementación* de este nuevo sistema, así como su entrada en vigencia en Huaura, Tacna, Trujillo, Lambayeque, Madre de Dios, Arequipa e Ica, ya sea como abogados defensores o como miembros del Ministerio Público. La información que a continuación se brinda no será oficial o como parte de alguna versión de institución pública, sino como parte de las experiencias personales que hemos experimentado, así como del intercambio de opiniones con los profesionales a los que hemos capacitado a lo largo y ancho de los distritos judiciales en los que hemos participado.

La finalidad de las siguientes líneas es contribuir a que los diversos operadores jurídicos hagan mejor su trabajo sobre la aplicación de este instituto de la prisión preventiva- según el estrato público en que se desempeñan- ya como miembros del Ministerio Público, ya como jueces, ya como defensores o como servidores del área administrativa. Obviamente que es una información preliminar que será fortalecida con el paso del tiempo y de sus opiniones, por lo que hemos diseñado la presente reflexión en las siguientes partes: Lima y Callao, ciudades cosmopolitas, las instituciones a reformarse, las necesidades a superarse, las sugerencias y conclusiones.

La Ciudad Capital de Lima que alberga a más ocho millones de habitantes y que tiene más de 42 Distritos, cada cual con una geografía variada, con un casco urbano multiforme, y con una población de origen mayoritariamente provinciano, con problemas graves de tránsito vehicular, desocupación laboral, explosión de progra-

mas de construcción habitacional, con la presencia de grupos de pandilleros en los Conos, con el problema de la violencia deportiva en los estadios de futbol, así como con la presencia de delincuencia feroz y ranqueada (organizada), con grupos de presión, de poder y de maquinaria de prensa buitrezca sensacionalista, con la presencia de un aeropuerto internacional y un puerto marítimo como es el Callao, y la presencia de decenas de Universidades y cientos de institutos de cultura superior, hacen de Lima, un gigante judicial con una colosal carga procesal, ciudad cuya implementación amerita un estudio y reflexión sesuda para el óptimo resultado de la implementación del nuevo sistema acusatorio garantista con tendencia adversarial. Lo mismo sucede con la Provincia Constitucional del Callao.

Los altos funcionarios que tienen la responsabilidad de llevar o dirigir la reforma en Lima y Callao, deberán de tener en cuenta que ciertas audiencias y actos de investigación ameritan una planificación previa, una de ellas la prisión preventiva. Tomando en cuenta, la naturaleza de la audiencia de la prisión preventiva y las instituciones a participar es preciso reflexionar sobre cada una de ellas. Y esa reflexión debe asumir la tarea en forma íntegra ya que la prisión preventiva es sólo un engranaje más de toda la reforma procesal penal. Es decir, si queremos que una audiencia de prisión preventiva tenga un resultado óptimo o muy óptimo tanto en desempeño como en resultado, debemos comenzar con interiorizar que dicha audiencia es el resultado o el reflejo de la madurez de las instituciones participantes. Si asistimos a una audiencia de prisión preventiva y vemos que el Fiscal no se desempeñó bien, y tuvo un mal resultado, no será propio o justo que sus superiores le llamen la atención, sino que todo ello se debe a que sus superiores no fueron capaces de dotar de una serie de factores para que dicho funcionario público no logre sus objetivos. Es decir, la responsabilidad parte de un todo. De cómo fue designado dicho funcionario para llevar el referido acto procesal de tal envergadura, si contó con la logística adecuada para llevar el caso a ese estadio. Si su personal lo apoyó esa noche previa a la audiencia. Si la policía nacional redactó las actas adecuadamente. Si ese funcionario contó con experiencia previa, si sus superiores monitorearon las necesidades adicionales del Fiscal, etc. Similar situación se puede obtener del Juez, del abogado defensor, etc. En suma, recomiendo tener en cuenta todo lo que a continuación se va a exponer.

LAS INSTITUCIONES A REFORMARSE

No voy a perder el tiempo con “clichés” sobre lo que se debe o no se debe hacer en un proceso de implementación del Nuevo Código Procesal Penal, concretamente, las siguientes líneas están hechas en base al hartazgo de la experiencia positiva o negativa de los diversos distritos judiciales en los que se ha implementado el Nuevo Código Procesal Penal.

3.1. LA POLICÍA NACIONAL

La primera institución a reformarse es la Policía Nacional del Perú. Me acuerdo que un expositor en forma anecdótica-y sin ánimo despectivo- decía que es “la pata coja de la reforma”, pues es la institución en que menos invierte el Estado, no dando la importancia que le corresponde, inclusive otros ya no hablan de una reforma sino de una refundación o reinversión de dicha institución. Al margen de las nomenclaturas, se debe precisar que dicha institución formada por hombres y mujeres nobles que diariamente ejercen el trabajo más arriesgado a comparación de las otras instituciones a reformarse, debe ingresar a un proceso álgido y contundente. Tomando en cuenta los siguientes items:

3.1.1. LOGÍSTICA ADECUADA Y OPORTUNA.- A los señores miembros de la alta dirección se les dice que, la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 957, exige que los señores sub oficiales -pues los oficiales no son los más numerosos- utilicen computadoras, impresoras, fotocopadoras y papel. Se ha visto que en lugares donde está en vigencia el nuevo código, que los efectivos del orden no cuentan con algunos de estos implementos, considerando que el trabajo de la PNP y del Ministerio Público en los casos de detención en flagrancia se debe efectuar en un plazo extremadamente corto con la finalidad de evitar acciones de tutelas de derecho en contra del director de la investigación, por la lenidad que se va a apreciar a pesar de las múltiples capacitaciones que puede experimentar, maxime si las tutelas de derechos se pueden efectuar ante el Juez de la Investigación Preparatoria de turno y por cualquier vía, inclusive telefónica.

Asimismo, se le debe de dotar de vehículos con la carga idónea de combustible, pues a veces se ha tomado conocimiento de que existe el número de personal indicado, pero no existe gasolina para que los vehículos puedan circular, ya sea para hacer un operativo de rastillaje o para el transporte de los detenidos o para hacer una inspección técnica policial ordenada por el Ministerio Público, o una verificación domiciliaria para sustentar una inminente prisión preventiva.

Los locales policiales y en especial las carceletas, dan mucho que desear en diversas localidades del interior del país; lo que en Lima y Callao de suceder, estarían expuestos los comisarios y los fiscales por ende, a una fulminante tutela de derechos, por cuanto se está vulnerando el derecho del imputado de permanecer en establecimientos óptimos y humanos.

No debe de dejarse de lado la necesidad imperiosa y humana de un aumento de remuneraciones a los efectivos del orden, en especial a los sub oficiales por la labor misma de alto riesgo a la que están sometidos. El aumento de sueldo se justifica, porque ahora deben realizar una labor más precisa y técnica que en comparación

con el antiguo código de procedimientos, además de que con ello se restan los ten-táculos de la corrupción.

3.1.2 RECURSOS HUMANOS.- Este elemento no debe ser subestimado, el Estado debe de capacitar -20% teoría y 80% casuística- con muchos meses de anticipación su participación, en especial a los suboficiales que son los miembros de campo, pues sin hablar mal de los oficiales, ellos no son los que van a llenar actas o tomar la declaración de los investigados, sino en su mayoría los suboficiales. Fácil es ser general de café. La capacitación a desplegarse debe ser organizada por efectivos con experiencia en la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal.

Un problema que debe ser abordado es que cada seis meses se rota al personal policial, pues ese personal se lleva todo el “know how” adquirido. Asimismo, la capacitación debe ser asumida creo yo, por el Ministerio Público de alguna localidad que ya ha experimentado la implementación, ya que en la praxis existen criterios diversos al momento en que “quemar las papas”, y a veces en la misma localidad existen fiscales que trabajarán de forma distinta. Y muchas veces por un pequeño error, se puede perder el caso más importante ante los tribunales.

Les cuento un caso real y verídico. Un día un efectivo del orden, con toda la buena intención de acabar con la criminalidad, trae detenido a un supuesto ladronzuelo de celulares de 25 años, y lo sienta en frente de su víctima, una señorita de 20 años, luego en plena declaración de la víctima le hace una pregunta sugestiva: ¿El señor que está en frente suyo fue el ladrón?.

El abogado defensor solicitó que dicha pregunta no sea hecha por cuanto está prohibida, además de que el reconocimiento en rueda tiene sus formalidades, y el policía replicó señalando: “Ud. está entorpeciendo la investigación, guarde silencio.” Ante ello el abogado solicitó que el fiscal se haga presente para morigerar el asunto. Increíblemente, el efectivo del orden dijo: “Silencio, yo dirijo la diligencia.”

Gracias a que el abogado fue calmado por el miembro del Ministerio Público quien llegó rápidamente, este efectivo del orden no se ganó una denuncia, queja y el Fiscal tuvo que ceder en dicha situación ya que el abogado tenía razón, y dicho caso se perdió en juicio oral por la validez de la prueba que fue incorporada sin respetar las formalidades.

Estimados, no se trata solo de buenas intenciones, sino de capacitación sobre la litigación oral, sobre el reconocimiento en rueda, etc. Los efectivos del orden deben ser capacitados en litigación oral pues, siguen efectuando preguntas impertinentes capciosas y ambiguas en diversos distritos judiciales, a nivel de las comisarías. Lo que en Lima y Callao con una aparente defensa mejor informada traerá más de un

problema personal y procesal al Señor Fiscal, quien deberá responder a sus superiores y la ciudadanía. Asimismo por ejemplo, la forma misma de la detención debe sujetarse al artículo 74, en especial en lo referente al famoso código miranda, es decir el padre nuestro que se le reza al detenido en las películas norteamericanas guarda especial valor.

Algo a lo que deberán acostumbrarse es a obedecer los mandatos del Ministerio Público. El Señor Fiscal es quien dirige la estrategia de investigación, y no el Comisario o el General así tenga cien estrellas. Si el Fiscal dispone que no se debe mostrar al imputado enmarcado y detrás de las especies incautadas, el General deberá obedecer pues expone al Fiscal a una tutela de derechos por vulnerar el principio de presunción de inocencia y el propio General se expone a ser procesado por desobediencia a la autoridad.

Otro importante aspecto a conocer por los señores policías es el adecuado conocimiento del llenado de la cadena de custodia, aspecto importante por cuanto con ello se busca preservar los objetos o efectos del delito y evitar generarse a posteriori la duda razonable sobre dichas especies, si es que llega a juicio oral pues en una etapa intermedia, el Fiscal se podría quedar con su evidencia en la mano.

Señores, no seamos ilusos en ver la película solo a la mitad, con mucho esfuerzo podemos capturar a los criminales pero por nimiedades podemos perder esa alegría y nuestra credibilidad como profesionales. La película culmina con una condena firme y ejemplarizadora. Capacitemos -con todo respeto- a la Policía cuanto antes.

3.2. EL MINISTERIO PÚBLICO

La segunda institución a reformarse es sin dudas el Ministerio Persecutor de la acción penal. La propia ingeniería diseñada desde la Constitución Política de 1979 ha determinado que este órgano sea el responsable de dirigir las acciones contra el delito y sus consecuencias jurídico sociales.

Para comenzar, debemos ser sinceros con uno mismo y con la institución. Las siguientes líneas repetimos no son oficiales, pero tienen la única finalidad de aportar ideas para una óptima implementación en el logro de sus objetivos y visiones. Es un conjunto de reflexiones desde adentro y desde afuera de la institución a lo largo y ancho de las experiencias vividas en los distritos judiciales.

3.2.1. RECURSOS LOGÍSTICOS.- Un grave error que suele cometerse es efectuar la implementación con pocos meses antes de la entrada en vigencia del Código. Consideramos que la infraestructura es vital y no se puede improvisar o subestimar.

3.2.2. LOS AMBIENTES DE TRABAJO.- El Fiscal, debe contar con ambientes ergonómicos, amplios. Se suele ver Distritos Judiciales en donde los espacios son reducidos, “liliputieneses” lo que origina aglomeración de personas tanto justiciables como personal administrativo. En consecuencia la turgurización y el stress laboral están a la orden del día. Tan solo pidan el record de permisos y licencias por enfermedad en los distritos judiciales en donde entra en vigencia el Código, y compárenlos con los lugares en donde no está en vigencia. Como decía sarcásticamente un coordinador: “Este código viene con garantismo pero con una fuerte dosis de stress para el Fiscal.”

3.2.3. LA EQUÍVOCA DISTINCIÓN ENTRE DESPACHOS DE DECISIÓN TEMPRANA Y LOS DE INVESTIGACIÓN.- La alta dirección suele cometer un grave error. Disminuir sutil o abiertamente la importancia de los despachos de decisión temprana por los de investigación. So pretexto de que estos últimos conocen casos de mayor alarma social. Craso error, porque ese criterio no es jurídico, es de naturaleza marketera o sensacionalista. Desconociendo que los primeros despachos tramitan delitos de mayor incidencia estadística (cerca del 85 % de los casos que ingresan al Ministerio Público a nivel nacional), hablamos de lesiones leves, abigeatos, hurtos simples, estafas, usurpaciones, etc. Lo que a su vez trae un mayor contacto con la población local.

Cabe precisar que luego, al final del año, las autoridades observan más cantidad que calidad, lo que se va a poder ver en los casos de decisión temprana. Soy de la opinión que no se debe “ningunear” ninguna labor. Pues ambas en determinados momentos son importantes. Los despachos de investigación, son del momento o para la fotografía. Definitivamente impacta una prisión preventiva fundada de una banda organizada. Mientras que los despachos de decisión temprana importarán más al final del año, en el balance por la cantidad de casos que conocen, y por tanto de, mayor incidencia estadística.

Algo adicional, los despachos de decisión temprana también hacen turno, lo que les va a traer la consecuencia de que también conozcan de casos de gran alarma social. Así es que no seamos mezquinos con nadie.

3.2.4 EL TORTUGUESCO SISTEMA SGF.- Un problema que también repercute en la labor diaria, es el sistema SGF. Es conocido de que el referido sistema está siendo congestionado diariamente, no funciona a la velocidad requerida, algunos dicen que es el servidor central y otros de que el servicio de internet es el culpable. Este es un tema que no debe ser descuidado y merece una atención inmediata. Se le pide velocidad al Fiscal pero si en vez de zapatillas le ponen para caminar piedras, entonces no pidamos milagros.

Ser Fiscal, es ser un gerente procesal. No nos olvidemos.

3.2.5. EL CENTRALISMO LOGÍSTICO.- Otro problema que atraviesa el Ministerio Público respecto de la logística, es el centralismo. Las administraciones locales dependen en demasía de lo que entrega o decide la administración central en Lima. En un distrito judicial, sucedió que no había toner para una impresora porque ese tipo de toner fue adquirido en dotación limitada desde Lima, lo que origina que dicho Despacho espere cerca de seis meses para que se solucione el problema, mientras tanto tuvo que incomodar a sus vecinos para poder imprimir.

Lo mismo sucede con el papel y los artículos de escritorio, entregan una ración periódica que a veces es superada por la necesidad diaria.

3.2.6. LA FALTA DE CONVENIO ENTRE EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL PODER JUDICIAL SOBRE LA ENTREGA DE CERTIFICADOS DE ANTECEDENTES PENALES.- Algo importante que llama la atención, es que en diversos distritos judiciales no existen convenios entre el Ministerio Público y el Poder judicial para la coordinación sobre la entrega de los certificados de antecedentes penales. Un día son detenidos tres sujetos por haber entrado a una casa y haber sustraído artefactos, el delito es evidentemente hurto agravado. Se les llevó a prisión preventiva pero salieron con comparecencia restrictiva ya que el Fiscal no pudo conseguir los antecedentes penales (y acreditar reincidencia) porque la oficina encargada del Poder judicial no trabaja los días domingos. Los criminales se rieron en la cara del Fiscal.

3.2.7. UN TEMA PELIAGUDO, LA HOMOLOGACIÓN DE REMUNERACIONES ENTRE LOS PROVISIONALES Y LOS TITULARES.- El Tribunal Constitucional ha señalado que la diferencia remunerativa entre los unos y los otros no está justificada. Constitucionalmente se trata de una discriminación por omisión por parte del Estado, que se inició en el Gobierno de Alejandro Toledo M., a profesionales que despliegan las mismas labores que los otros.

Están expuestos a los mismos problemas como quejas, denuncias, difamaciones, peligro para sus vidas y sus familias. No es por menospreciar a todos los segundos pero como lo dijo una vez en forma pública una Fiscal de la Nación, muchos provisionales trabajan un poco más que los primeros. Este tema lleva a recordar el tema de la estabilidad laboral. Uno de los argumentos en contra de la estabilidad laboral es justamente que el trabajador estable ya no desea superarse, pues ha logrado un status cayendo muchas veces en la mediocridad. En cambio, los otros por su misma condición se esfuerzan más por hacer mérito y permanecer en sus puestos. Si bien es cierto que no hay recursos para todos, por lo menos se debe pensar en un bono extra para los

señores fiscales provisionales que están laborando con el nuevo código procesal penal, pues su labor es de mayor exigencia que los que están con el antiguo código.

Algo que merece la pena preguntarnos es si el referido rubro de los gastos operativos de los titulares viene siendo utilizado como debe ser, pues se dice de que muchos no lo usan perjudicando a otros, pues exigen tan igual el uso de la movilidad oficial en perjuicio de los provisionales. Seamos justos pues.

3.2.8. RECURSOS HUMANOS.- Sin duda que trabajar sobre la mente humana es complejo. Deshacernos de costumbres de centurias no es tarea fácil. La implementación del sistema trae fundamentalmente el uso mayor de formalismos al momento de actuar del fiscal, pues se trata de proteger los derechos fundamentales con mayor nivel.

La preparación de los miembros del Ministerio Público en el Distrito Judicial de Lima y del Callao debe centrarse en dos ejes.

Primero, la “aclimatación” del personal fiscal y administrativo que permanecerá o continuará trabajando con el Nuevo Código Procesal Penal, y el segundo eje, es la entrada imprescindible de personal fiscal y administrativo que ya tiene experiencia con el nuevo modelo.

Estimados amigos, la experiencia es fundamental para el éxito de una institución en este nuevo modelo; la experiencia no se va a poder transmitir al 100% en las charlas o diplomados, que ha llevado el personal que se mantendrá al cambio procesal, ello está comprobado hasta el hartazgo en los distritos judiciales vigentes. Por ello, consideramos que ante el incremento de plazas para el personal fiscal y administrativo, se debe considerar la venida de profesionales con experiencia de los otros distritos judiciales. Muchos fiscales y personal administrativo, me han referido que luego de las múltiples capacitaciones experimentadas a un mes o dos meses, seguían con muchas dudas e inseguridades en su trabajo. Máxime si estamos ante una metrópoli como Lima en donde el nivel de preparación y las acciones legales a desplegarse por parte de la defensa son mucho mayores en posibilidades.

Dicho personal fiscal y administrativo entrante debe ser colocado en cargos y despachos “claves”, para que puedan ser el referente a sus homólogos pues en el “campo se ven los toros”. Verbigracia, suele suceder que se colocan a fiscales provinciales coordinadores a personajes con muy buenas intenciones, pero que ante un reclamo de un abogado bien instruido suelen demorar la respuesta al tratar de consultar a otros que sí tienen experiencia.

Con relación al personal que permanezca, la tarea será la más exigente. Las capacitaciones a prepararse no deben ser improvisadas por personajes con gran experiencia en el nuevo modelo -que es valiosa- pero debe tener matices pedagógicos pues hemos sido testigos de preparaciones algo desordenadas o poco dinámicas, que lo que hace es hacer confundir más a los señores fiscales y personal administrativo. Las capacitaciones deben ser con expedientes reales, talleres y por etapas del nuevo modelo. Se le debe de dotar de modelos impresos y modelos en software vía “USB” u otras formas de almacenamiento.

Para ello, se debe convocar a profesionales con vocación pedagógica y profesionales con gran sapiencia casuística. Es decir combinar ambos.

3.2.9. LA MULTIPLICIDAD DE CRITERIOS EN SALIDAS ALTERNATIVAS.- Un punto que debe considerarse es la multiplicidad de criterios que existen entre los diversos distritos judiciales sobre la aplicación de las salidas alternativas, inclusive en un mismo distrito judicial se aprecian distintos criterios, lo que debe afinarse de manera urgente para no vulnerar el principio constitucional de igualdad. Es un tema que debe pasar a convertirse en la preocupación número uno de los fiscales provinciales coordinadores a nivel nacional. Con relación a Lima y Callao, es determinar que las salidas alternativas no sean un manto de impunidad, es decir en estas metrópolis, las penas a imponerse deben ser más justas y ejemplarizadoras dada la violencia que se vive y la idiosincrasia de los habitantes.

3.2.10. PARTICULARIDADES EN LIMA Y CALLAO: SOBRE EL MINISTERIO PÚBLICO.- LAS FISCALÍAS ANTICORRUPCIÓN, LAS FISCALÍAS DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y LAS FISCALÍAS ANTIDROGAS.- En el Callao, existen Fiscalías especializadas en delitos de tráfico ilícito de drogas, las cuales son convocadas cuando “cae” un burrier en el aeropuerto, o cuando encuentran sustancias tóxicas ilegales en uno de los contenedores del puerto (lógicamente si sobrepasa el peso de ley). Dichas fiscalías, al parecer serán tratadas con el mismo nombre o rótulo cuando entre en vigencia el nuevo código procesal penal. Tenemos conocimiento extraoficial que dichas fiscalías estarían sobredimensionadas en cuanto a personal asignado, inclusive se ha escuchado de que en un solo despacho existen cuatro fiscales adjuntos y cuatro asistentes en función fiscal. Lo que refleja un exceso de personal que bien puede ser canalizado en otras fiscalías. Y que dicho exceso de personal trae la tentación de que el Fiscal provincial derive exageradamente el planteamiento de proyectos. También tenemos conocimiento que los fiscales provinciales no concurren a las audiencias programadas en el Poder Judicial, entre otras malas prácticas conocidas, dejando a los fiscales adjuntos el trabajo “pesado”. Al respecto, consideramos positivo de que el nuevo modelo procesal implante una buena práctica procesal, como lo es que el fiscal coordinador asigne diariamente los casos y de manera personal a cada fiscal

provincial y cada fiscal adjunto. Atrás quedarán los “despachos feudos”, en donde el provincial impone los casos a adjuntos y asistentes con la finalidad de tener más tiempo para otros menesteres supuestamente más importantes. Actualmente existe una coordinación nacional de las fiscalías antidrogas. Lo que ha traído confusión sobre de quién dependen dichas fiscalías, si de la coordinación de la Fiscalía de la Nación o de la Presidencia de la Junta de Fiscales del Callao. Consideramos que dicha organización debe erradicarse por cuanto dicha organización no ha traído ninguna mejora saltante para la lucha antidrogas, pues deben depender únicamente de la Presidencia de las Juntas de Fiscales Distritales. Planteamos que las fiscalías antidrogas deben ser tratadas como despachos de investigación, en un modelo corporativo a nivel distrital.

En el Callao, el Poder Judicial, no mantiene despachos especializados. Al respecto, consideramos que ello guarda relación con el modelo de los juzgados de investigación preparatoria. Lo cual no merece mayor comentario.

En Lima, existen los juzgados y fiscalías anticorrupción, los cuales ya están laborando con el nuevo modelo procesal. Se debe señalar que los funcionarios y servidores públicos designados tienen un enorme reto a cuestas, ya que su trabajo será observado meticulosamente por todos y de su éxito depende que el nuevo modelo sea visto bien o mal. Lento o rápido. A todos ellos deseamos éxito en la tarea, y si aún no es tarde, que tomen en cuenta nuestras reflexiones y humildes ideas expuestas. Lo que si hemos escuchado extraoficialmente es que no se ha incluido una mayor participación de profesionales con experiencia en el nuevo sistema procesal penal, y que han laborado en otros distritos judiciales bajo el nuevo código, lo cual hubiera sido muy beneficioso para el noble sistema al darle mayor rapidez de respuesta por el factor experiencia. Esperemos que ello no sea perjudicial.

Con relación a las Fiscalías y Juzgados de Criminalidad Organizada, igualmente recomendamos las reflexiones anotadas.

3.3. EL MINISTERIO DE JUSTICIA

Esta entidad, mantiene dos sub organismos que deben prepararse para la vigencia del nuevo modelo.

3.3.1. LAS PROCURADURÍAS PÚBLICAS.- En primer lugar la procuraduría anticorrupción, la cual al igual que el Ministerio Público, debe sostener la implementación desde dos vertientes. Para el personal que va a mantenerse trabajando y el personal que puede venir de otros distritos judiciales.

Personalmente, considero que aquí merece mucha atención las procuradurías que ventilan casos de corrupción de funcionarios. Pues en general, se trata de una entidad que no ha merecido mayor atención o impulso por parte del Estado, así lo sustentan las frías y deplorables estadísticas en donde dicha institución está constantemente perdiendo o llevando mal los casos a nivel nacional.

3.3.2. LA DEFENSORÍA PÚBLICA.- Por otro lado, merece una atención especial la Defensoría Nacional de la Defensa Pública, la cual viene experimentando una implementación constante y debemos señalar que merece un aplauso su nivel de capacitación dado al personal, con orden, y combinando la experiencia y la sapiencia en dichos talleres. Los resultados estadísticos en Huaura, Tacna y otros distritos es loable.

3.3.3. LA ÉTICA DEL DEFENSOR PÚBLICO: UN TEMA ABANDONADO.- Cabe resaltar que en lo que sí se debe meditar y seriamente, es en el tema de la ética del Defensor Público. Se trata de afianzar la responsabilidad ética del defensor público en el nuevo modelo. A menudo se observa y escucha de situaciones en donde un defensor público de manera “grotesca” le indica -y ordena en público delante de la misma víctima- a su patrocinado que mienta o que no diga nada, en otros casos como en Trujillo, Arequipa e Ica es notoria el planteamiento impresionante de múltiples tutelas de derechos maliciosos, lo que causa incremento de actividades en el Despacho Fiscal, distraendo el tiempo con que cuenta un Fiscal para atender otros casos más relevantes. Asimismo, se ha tomado conocimiento de que otros, en plena audiencia y sutilmente, en vez de atacar la causa y defender su punto de vista, lo que hacen es utilizar la estrategia de atacar personalmente a la figura del Fiscal, y dejar en un segundo plano la causa propiamente dicha.

Del 100% de las capacitaciones dadas a los defensores, hemos tomado conocimiento de que sólo el 2% de éstas están referidas al aspecto ético. Lo que crea un contra sentido, pues el abogado y sobre todo en este milenio, debe brillar por su ética. Desde este baluarte hacemos un llamado a que la alta dirección del Ministerio tome urgente nota de este aparente vacío y haga las coordinaciones con los coordinadores de los defensores.

Detrás de ello se observa una idea errónea de que el abogado que más tutelas plantea o más controles de plazo coloca, es mejor abogado. No señores, el mejor abogado es el que deja su vanidad personal ante los designios de la justicia.

Si obramos de esa manera, estamos torpedeando el propio sistema procesal penal.

3.3.4. EL PATROCINIO DE LOS POBRES Y NO DE LOS PUDIENTES.- Desde que se implementó el nuevo modelo, diversos casos se han observado en que los defensores vienen siendo cuestionados por haber patrocinado a personas de recursos pudientes, entre miembros del empresariado, exfuncionarios públicos o personas que sí pueden contratar abogado de libre elección, pero “extrañamente” aparecen con abogado de oficio. Se ha efectuado la consulta y diversos directores distritales han referido, de que asumen la defensa de dichas personas porque no cuentan con asistente social, lo que origina que no puedan ser evaluados socioeconómicamente y más aún se ha dicho de que pueden pagar una tasa, lo que es falso pues hasta la fecha no existe una tasa que imponga el pago de un tarifario, lo que hace este problema es que el Estado sea burlado, pues la defensa pública es para gente de escasos recursos y no para gente con dinero. Ello merece una seria investigación a nivel nacional, pues se está sacando la vuelta a la norma vigente sobre el servicio nacional de la defensa de oficio.

3.3.5. LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL DE LA DEFENSA PÚBLICA.- El suscrito en un artículo publicado y referido en la bibliografía consultada, ha planteado la necesidad de promover la autonomía constitucional de la defensa penal pública, pues con ello se solucionarían muchos problemas, como las presiones indebidas en el trabajo del defensor ya sea por parte de los directores o por factores ajenos, así como los problemas laborales y logísticos que afectan el trabajo cotidiano de los defensores públicos.

3.4. LA PRENSA

Esta institución, es una institución que debe ser convocada con antelación para que sea instruida sobre su papel en el sistema y comprenda que su función debe ser responsable y objetiva. No desdibujando la noticia y confundiéndola con comentarios maliciosos. Respetando el derecho a la presunción de inocencia de todos los que participan en el nuevo modelo.

Hasta en la actualidad notamos que se sigue vulnerando este derecho. Y no existe nadie que ponga orden en este tema, so pretexto de amenazar el derecho de la ciudadanía a ser informado, se vienen cometiendo tropelías innumerables y aberraciones jurídicas de todo tipo.

3.5. EL PODER JUDICIAL

Consideramos que dicha institución debe ser la última en reformarse, por cuanto se trata de un poder del Estado que no va a tener muchos problemas logísticos. Pues

por su propia naturaleza constitucional de ser un Poder del Estado no necesita mucho apoyo para su reforma. Lo que sí va a tener que reformarse es en la mentalidad de sus miembros, quienes deben dejar de pensar en investigar y de que ahora se convierten en garantizadores, por un lado, del derecho de la sociedad a castigar los delitos y por otro de los derechos de los imputados a que no sean pisoteados.

Creemos que la actitud del Poder Judicial tanto en Lima y Callao, debe ser una actitud abierta y de diálogo, que sean sus integrantes los que permitan que el Poder Judicial se convierta en un “centro de diálogo y conciliación” en vez de un centro más de conflictos. Dejando atrás las “poses” de divinidades intocables.

Creemos que lo que sí debe repensar el Poder Judicial, es unificar criterios sobre las penas a imponerse así como la reparación civil, pues de aquí a un tiempo se siente que la ciudadanía aspira una apreciación de blandura de las penas y las minúsculas cifras de reparación civil. Este tema debe ser analizado seriamente entre los señores magistrados del Poder Judicial y luego conversar con los principales actores de la reforma para obtener unidad de criterios al respecto, pues a ellos les conviene luego de siglos de una mala apreciación de la ciudadanía sobre su labor.

3.6. LOS COLEGIOS DE ABOGADOS

Los Colegios de Abogados de Lima y del Callao tienen una importante labor en la reforma, pues se concentran miles de colegas que ejercerán la defensa de otros miles de justiciables, ya como imputados o como denunciantes, lo que exige de ellos en primer lugar la ética y en segundo lugar la capacidad académica.

El no caer en la tentación de los escritos maliciosos, en el mal uso de las tutelas y en la dinámica adecuada de las prisiones preventivas, será una constante una vez que se inicie la vigencia del nuevo modelo procesal penal.

Los Colegios de Abogados de Lima y Callao tienen la ventaja de mantener un gran número de agremiados, así como estar en el Centro de la Capital por lo que gozan de mayor información teórica que sus homólogos de otras latitudes. Creemos que estos organismos están en capacidad de poder lidiar con la reforma, su base definitivamente es su organización de avanzada.

Creemos que, podrían también prestar sus servicios a las personas de escasos recursos, presentando una lista mensual de abogados que deseen apoyar el turno de manera gratuita.

CONCLUSIONES

- 1.- Para un mejor funcionamiento del sistema procesal de Lima y Callao, las instituciones mencionadas ut supra deben conformar la Comisión Interinstitucional de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal, invitando de vez en cuando a las asociaciones de prensa. En dicha institución deben discutirse los temas diarios y del mes que permitan una mejora de la reforma del nuevo modelo así como la superación de los problemas que se presenten.
- 2.- El Estado debe dar prioridad a la reforma de la Policía Nacional del Perú desde el punto de vista logístico, de aumento de remuneraciones así como de capacitación intensa.
- 3.- El Ministerio Público debe asumir la reforma como una oportunidad única de erigirse como una institución pública tutelar de los derechos de la colectividad.
- 4.- Para la reforma del Ministerio Público, se debe priorizar la contratación de personal fiscal y administrativo de experiencia de otros distritos judiciales bajo el NCPP, que deseen venir a trabajar a Lima y Callao y ser ubicados en puestos claves que permitan a sus homólogos tener un referente.
- 5.- Las observaciones logísticas analizadas en este libro deben ser tomadas en cuenta seriamente, para la reforma del Ministerio Público. Un tema a plantearse para el Callao es el tema de los extranjeros (que ingresan por el aeropuerto o por el puerto) que no se pueden expresar en idioma castellano, pues se le debe de dotar de un traductor especializado al imputado para que pueda tener derecho a la defensa y expresarse en su propio idioma.
- 6.- La capacitación del personal fiscal y administrativo debe ser asumido por personal con experiencia casuística y por personal con práctica en pedagogía universitaria para un mejor uso de las habilidades de ambos.
- 7.- El Ministerio de Justicia debe asumir la reforma, en primer lugar tomando a la Procuraduría Pública como prioridad en su lucha contra la corrupción.
- 8.- El Ministerio de Justicia debe asumir la reforma de la defensa penal pública, incidiendo en la temática ética y del filtro socioeconómico para evitar patrocinar a personas de recursos pudientes. No nos debemos olvidar de que se debe promover la autonomía constitucional de la defensa penal pública.
- 9.- El Poder Judicial tanto de Lima como del Callao, tiene la oportunidad de convertirse en centro de solución de conflictos y no ser un simple expectante,

además de mostrar evidencias de una impartición de justicia severa contra la criminalidad de cualquier índole.

- 10.- Los Colegios de Abogados de Lima y del Callao tienen la gran oportunidad de ser entes promotores de la retro-alimentación y de las experiencias vividas, participando activamente durante las 24 horas del día en caso de solicitarse la medidas de coerción procesal personal como la prisión preventiva.
- 11.- La aplicación de la prisión preventiva en Lima y Callao, debe ser estudiada desde el punto de vista de las instituciones conformantes del Sistema de Justicia ya señalado.

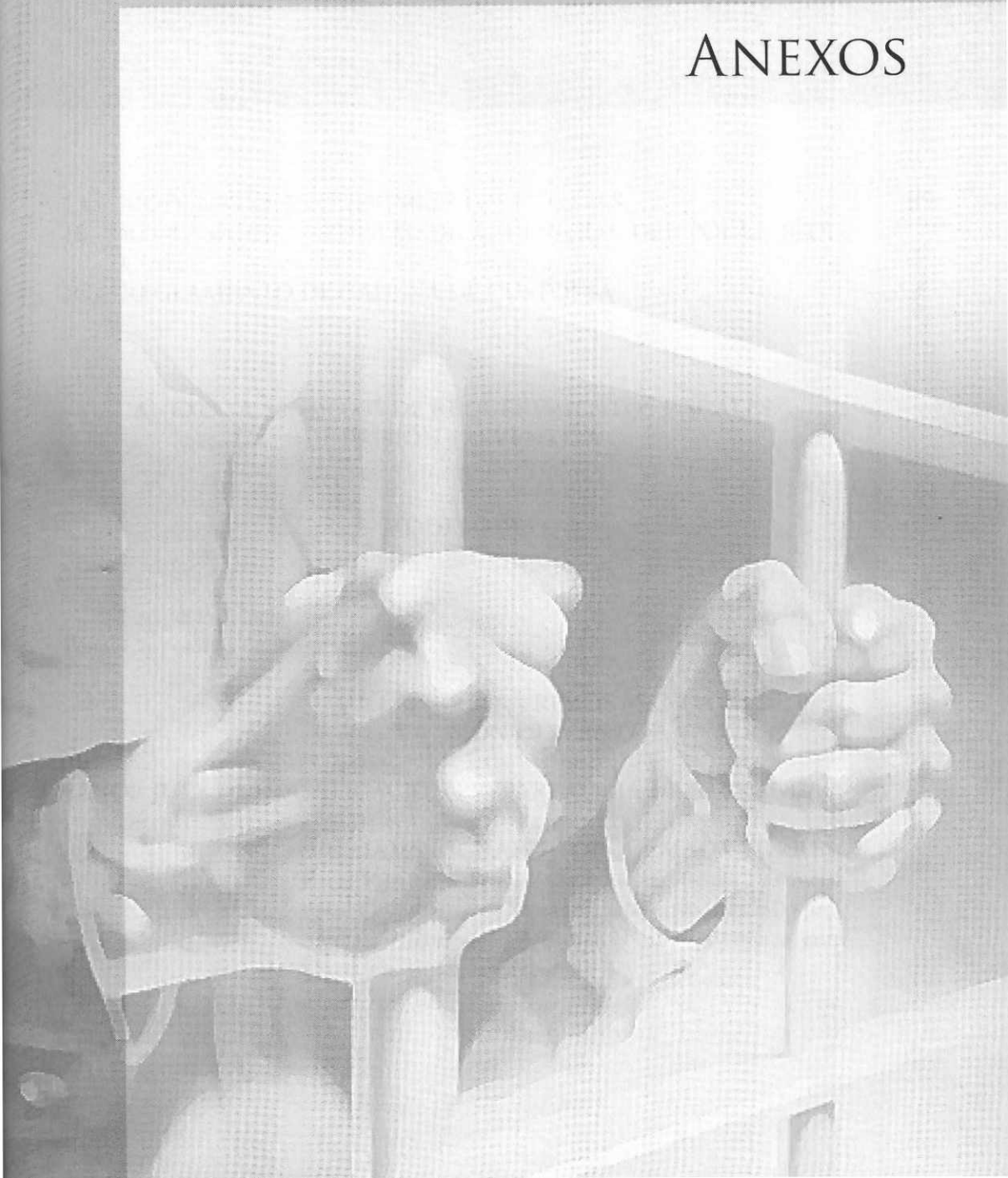


BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- 1.- **Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre**, “Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal”, Editorial Rodhas, Lima-Perú, 1 era. Edición, Setiembre de 2006, Págs. 945.
- 2.- **Frezia Sissi Villavicencio Ríos y Otro**, “El Nuevo Código Procesal Penal en la Jurisprudencia”, Editorial Gaceta Jurídica, Lima-Perú, Julio de 2008, Págs. 447.
- 3.- **Javier Castro Jofré**, “Introducción al Derecho Procesal Penal Chileno”, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2006 Págs. 586.
- 4.- **Gaceta Penal y Procesal Penal**, “Instrucción e Investigación Preparatoria”, Editorial Gaceta Jurídica, Octubre de 2009, Lima-Perú. Págs. 287.
- 5.- **Roberto E. Cáceres J. y Otro**, “Código Procesal Penal Comentado”, Editorial Jurista Editores, Julio de 2005, Lima-Perú. Págs. 636.
- 6.- **Roberto Cáceres Julca**, “Los Presupuestos Materiales de la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal de 2004”, artículo publicado por Gaceta Penal y Procesal Penal, Tomo 10, Abril de 2010, Editorial Gaceta Jurídica, Págs. 432.
- 7.- **José Antonio Neyra Flores**, “Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral”, Editorial IDEMSA, Lima-Perú, año 2010, Págs. 988.
- 8.- **Delfín Yonnathan César Gavilano Vargas**, “Justicia Doctrina y Práctica” que contiene su artículo “Hacia la Autonomía de la Defensa Penal Pública”, Editorial Grijley, Abril 4, 2009, Lima-Perú, Págs. 634.
- 9.- **Abado D. Ruíz García y Otro**, “Diccionario Jurídico y Latino”, Editorial Edigraber, Lima-Perú, año 2004, Págs. 335.

ANÁLISIS SISTEMÁTICO
DE LA PRISIÓN PREVENTIVA
NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

ANEXOS



ANEXOS

- 1A.- MODELOS DE REQUERIMIENTOS FISCALES.
- 1B.- REGLAMENTO GENERAL DE AUDIENCIAS DEL PODER JUDICIAL.
- 1C.- REGLAMENTO DE CADENA DE CUSTODIA.

89

ANEXOS

ANEXO 1A. MODELOS DE REQUERIMIENTOS FISCALES DE PRISIÓN PREVENTIVA

MODELO 01

Fiscalía Provincial
Penal Corporativa de Barranca.

SUMILLA: REQUERIMOS MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA

SEÑOR JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE BARRANCA:

WILLIAMS RICHARD TORQUEMADA TORRES,
Fiscal Provincial Penal de la Novena Fiscalía Provincial
Penal Corporativa de Barranca, señalando domicilio procesal,
en Prolongación Arequipa N° 160 – Barranca, ante
Usted, me presento y expongo:

I.- REQUERIMIENTO FISCAL:

A tenor de lo establecido en el artículo 268° del Código Procesal Penal, esta Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Barranca, solicita **MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA** de la persona de **MARIO GERMÁN SILVA LAMPARÓN**, cuya Acta de datos de identificación del imputado se acompaña; por la presunta comisión del delito contra el **PATRIMONIO**, en la modalidad de **TENTATIVA DE ROBO AGRAVADO**, en agravio de **ROBERT ESTEVEN ACEVEDO PAUCAR**, tipificado en el Artículo 189°, incisos 2, 3, 4, y 7, del Código Penal.

II.- HECHOS INVESTIGADOS:

Resulta de los actuados que el día 29 de abril de 2008, a horas 22:00 horas aproximadamente, en circunstancias que adolescente agraviado Robert Esteven Acevedo Paucar se encontraba transitando por las inmediaciones de la Urbanización Los Jardines, fue interceptado por el imputado Mario Germán Silva Lamparón, el menor infractor Jeyner Artemio Alvarado Vera, y otro sujeto conocido como "Cholito". Es así, que el imputado Mario Germán Silva Lamparón sujetó del cuello al agraviado antes mencionado, y el sujeto conocido como "Cholito" lo amenazaba con un cuchillo, para que no opusiera resistencia; mientras que menor infractor Jeyner Artemio Alvarado Vera le rebuscaba los bolsillos, logrando sustraerle el celular que llevaba consigo. Luego de ello, el imputado Mario Germán Silva Lamparón, el menor infractor Jeyner Artemio Alvarado Vera y el otro sujeto conocido como "Cholito", se dieron a la fuga en un vehículo menor (mototaxi) de color azul con dirección al lugar conocido como La Parada, donde el imputado Mario Germán Silva Cochachín y el menor infractor Jeyner Artemio Alvarado Vera, fueron intervenidos por efectivos de la Policía Nacional y conducidos a la Comisaría de Paramonga; mientras que el otro sujeto conocido como "Cholito" se dio a la fuga a bordo de la mototaxi antes referida.

III.- MODALIDAD DE DETENCIÓN:

Las circunstancias de la aprehensión y detención del imputado **MARIO GERMÁN SILVA COCHACHÍN**, se dio en circunstancias de **FLAGRANCIA DELICTIVA**, dentro del supuesto previsto en el Artículo 259° del Código Procesal Penal vigente, en razón de que fue sorprendido en delito flagrante.

IV.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DEL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA:

Se da en el presente caso los elementos concurrentes para que se dicte Mandato de Prisión Preventiva, conforme a lo establecido en el artículo 268° del Código Procesal Penal, ya que de acuerdo a los primeros recaudos es posible determinar lo siguiente:

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

Para acreditar la existencia de este punto, señor Juez, ofrecemos como elementos de prueba las siguientes diligencias:

1.- **Declaración del adolescente agraviado Robert Esteven Acevedo Paucar (16)**, en cuya diligencia, narra la forma y circunstancias en que fue víctima del delito de Robo Agravado, por parte del imputado Mario Germán Silva Lamparón y otro sujeto desconocido, quienes le despojaron de su celular. Hecho ocurrido el día 29 de abril del 2008, a horas 22:00, aproximadamente, en el Distrito de Paramonga.

2.- **Acta de Reconocimiento físico en Rueda de Imputado, efectuada por el agraviado Robert Esteven Acevedo Damián (16), al imputado Mario Germán Silva Lamparón;** en cuya diligencia en presencia de su Abogado Defensor, reconoció a dicho imputado, como una de las personas que el día 29 de abril del 2008 en horas de la tarde, lo asaltó quitándole su celular.

3.- **Acta de Registro Personal e Incautación, al imputado Mario Germán Silva Lamparón,** en la cual se señala que al imputado se le encontró en el bolsillo de su pantalón, lado derecho, parte delantera, un celular color negro, marca Sony Ericsson, en regular estado de conservación, la misma que resulta ser de propiedad del agraviado.

4.- **Declaración Voluntaria del imputado Mario Germán Silva Lamparón,** de fecha 30 de Abril del 2008, quien en presencia de su Abogado defensor y el Representante del Ministerio Público, reconoce los cargos que se le imputan en su contra, señalando haber participado en el hecho de Robo Agravado materia de la presente investigación, conjuntamente con el menor infractor Jeyner Artemio Alvarado Pera y el sujeto conocido como “Cholito”.

5.- **Certificado Médico Legal N° 001076-L,** correspondiente al agraviado Robert Steven Acevedo Paucar, en la cual se concluye que las lesiones que presentan han

sido ocasionadas por agente con punta, lo cual evidencia que ha sido víctima de atentado a su integridad corporal durante el hecho de Robo Agravado.

6.- El **Informe Policial** elaborado por la Comisaría de Paramonga, donde consta las diligencias actuadas sobre los hechos investigados de Robo Agravado.

7.- **Acta de Devolución y Entrega de Bien**, sobre celular marca SONY ERICSSON, color negro, de propiedad del agraviado Robert Esteven Acevedo Pera; con lo que se acredita la pre-existencia de lo robado.

8.- **Partida de Nacimiento del imputado Mario Germán Silva Lamparón**; con lo que se establece la identidad del mismo.

9.- **Acta de Identificación del imputado Mario Germán Silva Lamparón**; con lo que se establece la identidad del mismo.

b). **La sanción a imponerse resulta superior a cuatro años de pena privativa de libertad.**

El presente hecho que son materia de investigación constituyen el delito de **ROBO AGRAVADO**, que se encuentra previsto y penados en el artículo 189° inciso 2, 3, 4 y 7, del Código Penal, cuya pena es privativa de la libertad **NO MENOR DE DOCE NI MAYOR DE VEINTE AÑOS**.

c). **El imputado en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permite colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).**

Para acreditar el peligro de fuga, señor Juez, ofrecemos como elementos de prueba la declaración del imputado Mario Germán Silva Lamparón no tiene trabajo estable, ni ocupación conocida; ni tampoco tiene esposa e hijos que como familia que dependa del mismo, por ello no tiene asiento familiar, ni tampoco se ha acreditado que tenga arraigo en la localidad del domicilio que refiere vivir.

Además, de conformidad con el artículo 269° inciso 2 deberá tenerse en consideración la gravedad de la pena a imponerse, pues el delito de Robo Agravado se encuentra sancionado con pena privativa de la libertad no menor de doce ni mayor de veinte años; por lo que la gravedad de la pena como resultado del proceso constituye peligro de fuga.

Para acreditar que existe peligro de que el detenido obstaculice la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización), debemos de considerar que el imputado en razón a las circunstancias de la comisión del delito patrimonial cometido, denota gravedad de los hechos y la probable pena a imponerse trate de obstaculizar la actividad probatoria y que existe riesgo de que eluda la acción de la Justicia; asimismo, deberá tenerse en cuenta que existe riesgo razonable de que el imputado induzca al infractor con el que participó, para que obstaculice la averiguación de la verdad.

VI.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Señor Juez, amparamos nuestra pretensión en los artículos 268º, 269º y 270º del Código Procesal Penal.

VII.- ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:

Son elementos de convicción los siguientes:

- 1.- Declaración del adolescente agraviado Robert Esteven Acevedo Paucar (16).
- 2.- Acta de Reconocimiento físico en Rueda de Imputado, efectuada por el agraviado Robert Esteven Acevedo Paucar (16), al imputado Mario Germán Silva Lamparón.
- 3.- Acta de Registro Personal e Incautación, al imputado Mario Germán Silva Lamparón.
- 4.- Declaración Voluntaria del imputado Mario Germán Silva Lamparón, de fecha 30 de Abril del 2008, quien en presencia de su Abogado defensor y el Representante del Ministerio Público.
- 5.- Certificado Médico Legal N° 001076-L, correspondiente al agraviado Robert Steven Acevedo Paucar.
- 6.- El Informe Policial elaborado por la Comisaría de Paramonga,
- 7.- Acta de Devolución y Entrega de Bien, sobre celular marca SONY ERICSSON, color negro, de propiedad del agraviado Robert Esteven Acevedo Damián.
- 8.- Partida de Nacimiento del imputado Mario Germán Silva Lamparón.
- 9.- Acta de Identificación del imputado Mario Germán Silva Lamparón.

POR TANTO:

A Usted señor Juez, solicito se sirva dar el trámite que corresponde al presente requerimiento, dictándose mandato de **PRISIÓN PREVENTIVA** contra el imputado **MARIO GERMÁN SILVA LAMPARÓN**, conforme a Ley.

OTROSÍ DIGO: Pongo a disposición de su Despacho al detenido **MARIO GER-
MÁN SILVA LAMPARÓN**, para los fines correspondientes.

Barranca, 30 de Abril del 2008.



MODELO 2

**SUMILLA: REQUERIMOS MANDATO
DE PRISIÓN PREVENTIVA**

SEÑOR JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE BARRANCA:

ALEX KOURI BALBÍN GUILLEN, Fiscal Provincial Penal de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Barranca, señalando domicilio procesal, en Prolongación Arequipa N° 350 – Barranca, ante Ud. me presento y expongo:

I.- REQUERIMIENTO FISCAL:

A tenor de lo establecido en el artículo 268° del Código Procesal Penal, esta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Barranca, solicita **MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA** del imputado **ROMÁN AYALA BRAD PIT**, por el delito contra la Seguridad Pública en la modalidad de **Tenencia Ilegal de Armas de Fuego y Municiones**, tipificado en el artículo 279° del Código Penal, en agravio del **ESTADO**.

II.- HECHOS INVESTIGADOS:

Resulta de los actuados, que el día de hoy 19 de octubre del año en curso, en horas de la tarde, personal policial de la Comisaría de Barranca, a la altura de las intersecciones de la Calle Alfonso Ugarte y Gálvez fue intervenido el imputado **BRAD PIT ROMÁN AYALA**, encontrándose en su poder dentro de una mochila, que

contenía un arma de fuego, revólver con serie C181207, made in Brasil, con la empuñadura forrada con cinta adhesiva y abastecido con cinco cartuchos calibre 32 y un cartucho 32 largo, todos sin percutar, siendo por ello conducido el mencionado imputado a la Comisaría de Barranca para las investigaciones y notificado de su detención a horas 16.50 del día en mención; en la investigación durante la declaración del imputado, en presencia del representante del Ministerio Público y su Abogado Defensor, admite que se encontraba en posesión de tal arma y que no tenía licencia para portarlo; además que con el Informe Preliminar sobre el arma incautada, informa que el arma incautada al imputado se encuentra en estado de operatividad; dándose de tal modo la existencia de la comisión del delito por el imputado en circunstancias de Flagrancia Delictiva.

III.- MODALIDAD DE DETENCIÓN:

Las circunstancias de la aprehensión y detención del imputado **BRAD PIT ROMÁN AYALA**, se dio en circunstancias de **FLAGRANCIA DELICTIVA**, dentro del supuesto previsto en el Artículo 259° del Código Procesal Penal vigente, en razón de que fue sorprendido en delito flagrante.

IV.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA:

Se da en el presente caso los elementos concurrentes para que se dicte Mandato de Prisión Preventiva, conforme a lo establecido en el artículo 268° del Código Procesal Penal, ya que de acuerdo a los primeros recaudos es posible determinar lo siguiente:

- a). **Existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vinculen a los imputados como autores o partícipes del mismo.**

Para acreditar la existencia de este punto, señor Juez, ofrecemos como elemento de prueba las siguientes diligencias:

- 1.- **Acta de Registro Personal e Incautación, de fecha 19 de octubre del 2007** donde se advierte que al imputado **ROMÁN AYALA BRAD PIT** se le incautó un arma de fuego, revólver con serie C181207, made in Brasil, con la empuñadura forrada con cinta adhesiva y abastecido con cinco cartuchos calibre 32 y un cartucho 32 largo, todos sin percutar.

2.- La declaración voluntaria del imputado ROMÁN AYALA BRAD PIT, de fecha 19 de octubre del 2007, quien en presencia de su abogado defensor y del Representante del Ministerio Público, admite la comisión delictiva al reconocer que se le encontró en su poder tal arma incautada.

3.- El Informe Técnico VII-DIRTEPOL-L-PNP/DIVPOL-H-OFAD-LOG-SAM, de fecha 19 de octubre del 2007, sobre la revisión al arma incautada; en la cual se concluye que el revólver con serie C181207, made in Brasil, con la empuñadura forrada con cinta adhesiva, se encuentra en buen estado de funcionamiento (operativo) y regular estado de conservación.

4.- El Informe Policial elaborado por la Comisaría de Barranca, en la cual señala la forma y circunstancias de la intervención al imputado ROMÁN AYALA BRAD PIT en posesión del arma de fuego incautada.

5. Paneux fotográfico, sobre el arma incautada al imputado, donde se aprecia que al imputado se le incautó en su poder la mencionada arma de fuego.

6.- Acta de registro del domicilio del imputado, en la cual se aprecia que al verificarse el domicilio del imputado en mención, dio resultado negativo para especies de procedencia delictiva u otros.

7.- Fichas RENIEC del imputado ROMÁN AYALA BRAD PIT, en la que aparecen sus datos de identidad.

8.- Acta de Identificación del imputado, con sus datos de identidad y características físicas.

b). La sanción a imponerse resulta superior a cuatro años de pena privativa de libertad.

El hecho acaecido el 19 de Octubre del 2007, y que es materia de investigación, constituye delito de TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, que se encuentra previsto y penado en el artículo 279º del Código Penal, cuya pena privativa de libertad es NO MENOR DE SEIS NI MAYOR DE QUINCE AÑOS.

Para acreditar el peligro de fuga, señor Juez, ofrecemos como elementos de prueba, la Declaración Voluntaria del imputado ROMÁN AYALA BRAD PIT, en donde reconoce haber estado en posesión del arma de fuego y que carece de licencia para portarlo.

Además debe tenerse en cuenta, que el imputado ROMÁN AYALA BRAD PIT, no tiene arraigo en la localidad del Distrito de Barranca, por cuanto este mismo manifiesta que tiene un trabajo eventual y que en su ficha de RENIEC aparece con un domicilio en la Ciudad de Lima, por lo que no demuestra que tiene arraigo en la localidad de Barranca, más aún si las direcciones consignadas en su Ficha de RENIEC y las que manifiestan al momento de su declaración, son diferentes, y por ello no existe un domicilio habitual del imputado, ni tampoco ha acreditado tener trabajo estable, ni tiene asiento familiar en la localidad, ni familia que dependa de él; por lo que existe el peligro de que rehuya la actividad probatoria y no se encuentre en las diligencias que requiera su presencia.

Así mismo, de conformidad con el artículo 269° inciso 2 deberá tenerse en consideración la gravedad de la pena a imponerse, pues el delito de Tenencia Ilegal de Armas, se encuentra sancionado con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

Para acreditar que existe peligro de que los detenidos obstaculicen la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización), debemos de considerar la gravedad del hecho y la probable pena a imponerse, por lo que se entiende que trate de obstaculizar la actividad probatoria y que existe riesgo de que eluda la acción de la Justicia, más aún si se requiere su presencia durante las investigaciones y teniendo en cuenta que no tiene trabajo estable en la localidad de Barranca.

V.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Señor Juez, amparamos nuestra pretensión en el artículo 268°, 269° y 270° del Código Procesal Penal.

VI.- PRUEBAS:

1.- **Acta de Registro Personal e Incautación, de fecha 19 de octubre del 2007** donde se advierte que al imputado ROMÁN AYALA BRAD PIT se le incautó un arma de fuego, revólver con serie C181207, made in Brasil, con la empuñadura forrada con cinta adhesiva y abastecido con cinco cartuchos calibre 32 y un cartucho 32 largo, todos sin percutar.

2.- **La declaración voluntaria del imputado ROMÁN AYALA BRAD PIT, de fecha 19 de octubre del 2007,** quien en presencia de su abogado defensor y del Representante del Ministerio Público, admite la comisión delictiva al reconocer que se le encontró en su poder tal arma incautada.

3.- El Informe Técnico VII-DIRTEPOL-L-PNP/DIVPOL-H-OFAD-LOG-SAM, de fecha 19 de octubre del 2007, sobre la revisión al arma incautada; en la cual se concluye que el revólver con serie C181207, made in Brasil, con la empuñadura forrada con cinta adhesiva, se encuentra en buen estado de funcionamiento (operativo) y regular estado de conservación.

4.- El Informe Policial elaborado por la Comisaría de Barranca, en la cual señala la forma y circunstancias de la intervención al imputado ROMÁN AYALA BRAD PIT en posesión del arma de fuego incautada.

5. Paneux fotográfico, sobre el arma incautada al imputado, donde se aprecia que al imputado se le incautó en su poder la mencionada arma de fuego.

6.- Acta de registro del domicilio del imputado, en la cual se aprecia que al verificarse el domicilio del imputado en mención, dio resultado negativo para especies de procedencia delictiva u otros.

7.- Fichas RENIEC del imputado ROMÁN AYALA BRAD PIT, en la que aparecen sus datos de identidad.

8.- Acta de Identificación del imputado, con sus datos de identidad y características físicas.

POR TANTO:

A usted señor Juez, solicito se sirva dar el trámite que corresponde al presente requerimiento, dictándose mandato de PRISIÓN PREVENTIVA contra el imputado ROMÁN AYALA BRAD PIT, conforme a Ley.

OTROSÍ DIGO: Pongo a disposición de su Despacho al detenido ROMÁN AYALA BRAD PIT, para los fines correspondientes.

Barranca, 19 de Octubre del 2007.

MODELO 03

SUMILLA: REQUERIMOS DE PRISIÓN PREVENTIVA 01-2010

SEÑOR: JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TURNO DE ICA

JOSÉ LUIS HERRAJE RADIT, Fiscal Provincial Titular del Octavo Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ica, con domicilio procesal en Calle Callao N° 403; a Ud. con el debido respeto digo:

Al amparo de lo dispuesto por el artículo 159 numerales 1 y 5 de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos 11 y 94 numerales 2 del Decreto Legislativo N 052 - Ley Orgánica del Ministerio Público, y conforme a lo prescrito en el artículo 268 del Código Procesal Penal, solicito:

I.- REQUERIMIENTO FISCAL:

A tenor de lo establecido en el artículo 268° del Código Procesal Penal, esta Fiscalía, Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ica, solicita **MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA** del imputado **EDWIN RAÚL ROJAS MANCO**, por el delito **Contra la Salud Pública en la modalidad de TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO y FACILITAMIENTO MEDIANTE ACTOS DE TRÁFICO– Ilícito Penal Previsto y Sancionado en el artículo 296° primer Párrafo del Código Penal, en agravio del Estado Peruano.**

II.- HECHOS INVESTIGADOS:

Resulta de los actuados, que el día 30 de Agosto del 2010, siendo las 16:00 horas, aproximadamente, personal de la PNP, perteneciente a la DIVANDRO-ICA, realizó un operativo de interdicción al TID en el Km. 306 del CPS Jurisdicción del Distrito Los Aquijes, Ica, interviniendo al vehículo de la Empresa de Transporte de pasajeros y carga “Andoriña Tours”, de placa de rodaje Nro. UG-9259, en donde viajaba en el asiento Nro. 40 la persona de Edwin Raúl Rojas Manco, y al proceder el registro personal se le encontró en la parte superior del asiento un maletín de lona color azul, conteniendo en su interior entre sus prendas de vestir un paquete envuelto con bolsa plástica color blanco y azul en cuyo interior existe una sustancia pardusca compacta al parecer Pasta Básica de Cocaína; seguidamente entre las

piernas del intervenido (lado derecho e izquierdo), se le encontró dos paquetes tipo canilleras precintados con bolsa plástica color blanco y cinta adhesiva, conteniendo ambas en su interior una sustancia pardusca compacta al parecer Pasta Básica de Cocaína, sustancias que al ser sometidas a la prueba de campo con el reactivo químico Thiocinato de Cobalto, arrojó POSITIVO, pata Alcaloide de Cocaína, con un peso bruto aproximado de dos kilos con seiscientos gramos.

III.- MODALIDAD DE DETENCIÓN:

Las circunstancias de la aprehensión y detención del imputado EDWIN RAÚL ROJAS MANCO, se dio en circunstancias de FLAGRANCIA DELICTIVA, dentro del supuesto previsto en el artículo 259° inciso 1, del Nuevo Código Procesal Penal, modificado por la Ley N° 29569, en razón de que fue sorprendido en delito flagrante.

IV.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA:

Se da en el presente caso los elementos concurrentes para que se dicte Mandato de Prisión Preventiva, conforme a lo establecido en el artículo 268° del Código Procesal Penal, ya que de acuerdo a los primeros recaudos es posible determinar lo siguiente:

- a). Existen fundados y graves elementos de convicción, para estimar razonablemente la comisión de un delito que vinculen al imputado como autor del mismo.

Para acreditar la existencia de este punto, señor Juez, ofrecemos como elementos de convicción los siguientes actos de investigación de prueba las siguientes diligencias:

- 1.- El Acta de Registro Personal y Comiso de Droga de fecha 30 de Agosto del 2010, en cuya diligencia se encontró en el asiento número 40 del vehículo de Placa de Rodaje Nro. UG-9259, en el que viajaba el denunciado, en la parte superior un maletín de lona color azul, conteniendo en su interior entre sus prendas de vestir un paquete envuelto con una bolsa plástica color blanco y azul en cuyo interior existe una sustancia pardusca compacta, al parecer Pasta Básica de cocaína, sustancia que al ser sometida a la prueba de campo con el reactivo de Thiocinato de Cobalto, arrojó Positivo para Alcaloide de Cocaína. Asimismo entre las piernas del imputado -derecha e izquierda- se encontró dos paquetes tipo canilleras precintadas con bolsas plásticas color blanco y cinta adhesiva, conteniendo ambas en su interior una

sustancia pardusca compacta, al parecer Pasta Básica de Cocaína, sustancias que al ser sometida a la prueba de campo con el reactivo de Thiocinato de Cobalto, arrojó Positivo para Alcaloide de cocaína.

2.- El Acta de Entrevista Personal del ayudante del Ómnibus de Transporte “Andoriña Tour” de placa de rodaje UG- 2959, Carlos Wilfredo Injante Chávez, en cuya diligencia señala que el ómnibus de la referencia partió a las 10:00 aproximadamente y que el denunciado subió en el Puente Atocongo-Lima, completamente solo y solamente llevaba su equipaje de mano y se sentó en el asiento Nro. 40.

3.- El Manifiesto de Pasajeros Ómnibus de Transporte “Andoriña Tour” de placa de rodaje VG- 2959 de fecha 30 de Agosto del 2010, de la que se tiene entre los pasajeros al imputado Edwin Rojas Manco, en el orden numérico del listado 3.

4.- El Boleto de Viaje a nombre de imputado Edwin Rojas Manco con Número de Asiento Nro. 40, de fecha 30 de Agosto del 2010, con destino a Arequipa.

5.- Finalmente con el Acta de Orientación Descarte y Pesaje de la droga Comisada al imputado de fecha 30 de Agosto del 2010, con la que se determinó, tomada la muestra de cada uno de los paquetes cubiertos con bolsa de polietileno color blanco debidamente forrado con cinta de embalaje transparente, los mismos que contenían en su interior sustancia pardusca compacta con las características similares a Pasta Básica de Cocaína y al ser sometida al reactivo químico de Thiocinato de Cobalto, arrojó una coloración turquesa siendo “Positivo” para Pasta Básica de Cocaína, con un peso bruto aproximado de DOS KILOS CON SEISCIENTOS GRAMOS (2.600 kg.)

6.- La declaración del imputado **EDWIN RAÚL ROJAS MANCO**, en donde reconoce haber estado transportando la droga que se le comiso, y que el mismo le fue entregado en el Terminal de la Ciudad de La Merced por una persona de nombre Lucho con la finalidad de transportarla a la ciudad de Arequipa.

b). La sanción a imponerse resulta superior a cuatro años de pena privativa de libertad.

El hecho acaecido el 30 de Agosto del 2010, y que es materia de investigación, constituye delito de **TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO y FACILITAMIENTO MEDIANTE ACTOS DE TRÁFICO**–, que se encuentra previsto y penado en el artículo 296º Primer Párrafo del Código Penal, cuya pena privativa de libertad es no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días -multa, e inhabilitación conforme al artículo 36º, incisos 1), 2) y 4).

Además debe tenerse en cuenta, que el imputado EDWIN RAÚL ROJAS MANCO, no tiene arraigo en la localidad de la Provincia y Departamento de Ica, por cuanto este mismo manifiesta que tiene un trabajo eventual como ser el de Obrero sembrando y cosechando café frutas y otros y que en su declaración aparece que tiene como domicilio CP. Los Angeles S/N-Perene-Chanchamayo, Junín, por lo que no demuestra que tiene arraigo en la localidad de Ica, por ello no existe un domicilio habitual del imputado, ni tampoco ha acreditado tener trabajo estable, ni tiene asiento familiar en la localidad, ni familia que dependa de él; por lo que existe el peligro de que rehuya la actividad probatoria y no se encuentre en las diligencias que requiera su presencia.

Así mismo, de conformidad con el artículo 296° primer párrafo deberá tenerse en consideración la gravedad de la pena a imponerse, pues el delito de **PROMOCIÓN Y FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS**, se encuentra sancionado con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días -multa, e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1), 2) y 4).

C) **Para acreditar que existe peligro de que el detenido obstaculice la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)**, debemos de considerar la gravedad del hecho y la probable pena a imponerse, por lo que se entiende que trate de obstaculizar la actividad probatoria y que existe riesgo de que eluda la acción de la Justicia, más aún si se requiere su presencia durante las investigaciones y teniendo en cuenta que no tiene trabajo estable en la localidad de Ica.

V.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Señor Juez, amparamos nuestra pretensión en los artículos 268°, 269° y 270° del Código Procesal Penal.

VI.- ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:

- 1.- El Acta de Registro Personal y Comiso de Droga de fecha 30 de Agosto del 2010 del imputado.
- 2.- El Acta de Entrevista Personal del ayudante del Ómnibus de Transporte “Andoriña Tour” de placa de rodaje UG- 2959, Carlos Wilfredo Injante Chávez.
- 3.- El Manifiesto de Pasajeros Ómnibus de Transporte “Andoriña Tour” de placa de rodaje UG- 2959 de fecha 30 de Agosto del 2010.
- 4.- El Boleto de Viaje a nombre de imputado Edwin Rojas Manco con Número de Asiento Nro. 40.

- 5.- Acta de Orientación Descarte y Pesaje de la droga Comisada al imputado de fecha 30 de Agosto del 2010.
- 6.- La declaración del imputado.

POR TANTO:

A usted señor Juez, solicito se sirva dar el trámite que corresponde al presente requerimiento, dictándose mandato de **PRISIÓN PREVENTIVA** contra el imputado **EDWIN RAÚL ROJAS MANCO**, conforme a Ley.

OTROSÍ DIGO: Pongo a disposición de su Despacho al **detenido EDWIN RAÚL ROJAS MANCO**, para los fines correspondientes.

Ica, 14 de setiembre del 2010



103

ANEXOS

ANEXO 1-B. REGLAMENTO GENERAL DE AUDIENCIAS BAJO LAS NORMAS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°.- Objeto y denominación.

1. El presente Reglamento General de Audiencias (REGA) tiene por finalidad establecer los criterios y reglas para una adecuada instalación y efectivo desarrollo de las audiencias, de competencia del órgano jurisdiccional, previstas por el Código Procesal Penal.
2. El presente Reglamento General de Audiencias será denominado en adelante “El Reglamento” y el Código Procesal Penal, será denominado “El Código”.

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación.

1. El Reglamento será de aplicación a las audiencias cuya relación aparece contenida en el anexo. Podrá ser aplicable también a cualquier otra audiencia citada por el órgano jurisdiccional, a excepción de las que correspondan al juicio oral.
2. Las prescripciones contenidas en la Sección III “El Juzgamiento” del Libro Tercero “El Proceso Común” de El Código, serán de aplicación supletoria en tanto no colisionen con las notas características de simplificación, flexibilidad y brevedad que informa el trámite de las audiencias previstas en El Reglamento.

TÍTULO II DE LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS

Artículo 3°.- Principios.

1. Las audiencias a que se refiere el artículo 2° se conducirán respetando los principios y garantías procesales previstos en El Código, especialmente los de imparcialidad, publicidad, igualdad de partes, inmediatez, contradicción y concentración.
2. Los sujetos procesales, así como sus abogados, se conducirán bajo los principios de veracidad, lealtad y buena fe procesales.

Su infracción será sancionada conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Civil y, en su caso, en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 4°.- Oralidad de la audiencia.

1. La audiencia se realizará oralmente, sin perjuicio del registro en actas conforme lo dispuesto por el artículo 26 de El Reglamento.
2. Salvo excepción expresa establecida en El Código, no se admitirá la presentación de escritos.

Artículo 5°.- Unidad y forma de la audiencia.

1. Salvo excepción expresa, la audiencia se realizará en acto único. Para decidir una cuestión preliminar o incidental podrá, excepcionalmente, acordarse un receso por un tiempo no mayor de dos horas. Si por el tiempo u otra razón atendible, debidamente acreditada, específicamente referida a la actuación de pruebas imprescindibles, no fuere posible proseguir la audiencia; ésta continuará al día siguiente o excepcionalmente en la fecha más próxima posible.
2. La audiencia se realizará en acto público salvo las que, por su naturaleza, tema a tratar o mandato legal, requieran ser realizadas en privado.

TÍTULO III DE LOS SUJETOS PROCESALES

Artículo 6°.- Dirección de las audiencias.

1. Las audiencias serán conducidas por el órgano jurisdiccional competente. La dirección de las audiencias deberá garantizar que los sujetos procesales sean oídos y que sus posiciones sean sometidas, en igualdad de condiciones, a un debate contradictorio. Rige en lo pertinente lo dispuesto por el artículo. 363.1 de El Código.
2. Para el mejor desarrollo de la audiencia, el órgano jurisdiccional podrá excepcionalmente requerir las precisiones necesarias a los sujetos procesales participantes con el propósito de contar con información suficiente para decidir.

Artículo 7°.- Poder disciplinario.

1. El Vocal o Juez deberá controlar el desarrollo adecuado y ordenado de la audiencia. Para este efecto deberá hacer uso proporcional y oportuno de los apremios y medidas disciplinarias previstas en El Código y supletoriamente lo previsto en el Código Procesal Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. En caso de alteración del orden podrá procederse conforme lo previsto por el artículo 73 de El Código.
3. Rige, en lo pertinente, el artículo 364 de El Código.

Artículo 8°.- Seguridad de la audiencia.

El órgano jurisdiccional dispondrá las medidas de seguridad necesarias para que el público asistente a la audiencia no perturbe las condiciones para un debate ponderado y eficiente.

Artículo 9°.- Actuación de los sujetos procesales.

Los sujetos procesales actuarán en audiencia con la mayor eficiencia y ponderación posibles, interviniendo activamente y concretando sus alegaciones a los puntos sometidos a debate.

TÍTULO IV DE LAS AUDIENCIAS A CARGO DEL JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Artículo 10°.- Competencia

Las audiencias previstas en los artículos 2.5, 2.7, 8, 15.2. c), 34.2, 71.4, 74.2, 75.2, 76.1, 91.2, 102.2, 112.1, 203.2, 203.3, 204.2, 224.2, 224.3, 225.5, 228.2, 229, 231.4, 234.2, 245, 254.1, 255.3, 266.2, 271.1, 274.2, 276, 279.2, 283, 290.4, 293.2, 294.1, 296.1, 296.2, 296.4, 299.2, 301, 305.2, 319.3, 334.2, 343.2, 345.3, 351, 451.1, 453.2, 468.1, 477.3, 478.3, 480.1, 491.2, 491.3, 492.2, 493.3, 521.3, 523.6, 539.2, 557.4 y 563.2 de El Código serán conducidas por el Juez de la Investigación Preparatoria.



Artículo 11°.- Actuaciones previas.

1. Ante una solicitud o hecho cuya atención requiera la realización de una audiencia, el Juez ordenará se cumpla con todas las actuaciones previas en la forma prevista por El Código y el presente Reglamento.
2. Cumplidas las actuaciones previas se dará cuenta al Juez.

Artículo 12°.- Auto de citación de audiencia.

El Juez dictará auto de citación de audiencia en los casos expresamente previstos en El Código, sin perjuicio del derecho a ser oído que tiene el imputado. El auto de citación de audiencia tendrá el siguiente contenido:

- Número de Registro del Expediente, Órgano Jurisdiccional competente, Asistente Jurisdiccional, dirección del Despacho y de la Sala de Audiencias, si fuera el caso.
- Información básica de la solicitud con indicación expresa de que su contenido completo se encuentra a disposición de las partes.
- Nombre de los sujetos procesales y dirección domiciliaria.
- Mandato expreso para la realización de la audiencia con indicación del lugar, día y hora, de sujetos procesales cuya asistencia es obligatoria y de los demás intervinientes.
- Objeto de la audiencia.
- Anuncio de que se nombrará abogado de oficio en caso que los sujetos procesales citados en forma obligatoria no designen abogado particular.
- Apercebimientos en los casos de inasistencia de los sujetos procesales obligados a asistir.
- La indicación precisa si corresponde el ofrecimiento y actuación de pruebas, de ser el caso.
- Cualquier otro dato que el Juez considere útil para la correcta convocatoria y desarrollo de la audiencia.

Artículo 13°.- Notificación del auto de citación.

1. El auto de citación será notificado a los sujetos procesales expresamente men-

cionados en él y cuyo emplazamiento sea necesario para cautelar su derecho de defensa o el oportuno cumplimiento de sus deberes procesales.

2. No se citará a las partes procesales cuando su conocimiento e intervención hiciera peligrar la finalidad del acto procesal que determinó la convocatoria.
3. La notificación a las partes procesales y, en su caso, la citación a testigos, peritos u otras personas se efectuará conforme a lo previsto por El Código y el Reglamento de Notificaciones, Citaciones y Comunicaciones.

Artículo 14°.- Citación de oficio.

En los casos en que la audiencia sea ordenada de oficio, el Juez incluirá en el auto de citación, el objeto de la misma e información concreta de la materia a debatir.

Artículo 15°.- Ingreso a la sala de audiencias.

El día y hora de la audiencia, el Asistente Jurisdiccional anunciará en la parte externa de la sala el número de causa y dará las indicaciones para el ingreso a la sala de audiencias.

Artículo 16°.- Concurrencia de los citados a audiencia.

1. Antes de dar inicio a la audiencia, el Asistente Jurisdiccional verificará la concurrencia de los sujetos procesales y órganos de prueba si fuera el caso. Lo hará especialmente respecto de aquellos cuya concurrencia fue ordenada con carácter obligatorio. De su resultado dará cuenta inmediata al Juez.
2. En caso de inconcurrencia de todos los sujetos procesales el Juez ordenará nueva fecha y hora para la audiencia, previa verificación de la notificación válida, disponiendo se ejecuten los apercibimientos ordenados y designará abogado de oficio para el imputado.
3. En caso de inconcurrencia de algunos de los sujetos procesales, el Juez decidirá si lleva a cabo la audiencia con sujeción al debido proceso.

Artículo 17°.- De la citación a nueva audiencia.

1. Si no se efectúa la audiencia, el Juez señalará nuevo día y hora para su realización, notificando en el acto a los presentes.
2. En caso que la audiencia no se realice por alguna deficiencia administrativa o de notificación, podrá ser comunicada al órgano encargado de la administración o notificación a fin de que se adopten los correctivos del caso, sin perjuicio de las acciones disciplinarias a que hubiere lugar.

Artículo 18°.- Instalación de la audiencia.

Presentes los sujetos procesales en la sala de audiencias y ubicados del tal manera que contribuyan a un debate en condiciones igualitarias, el Juez dará por instalada la audiencia y procederá conforme lo dispuesto por el artículo 20 de El Reglamento.

Artículo 19°.- Nombramiento de abogado de oficio.

En caso que el imputado no haya designado abogado, el Juez, a fin de preservar su derecho de defensa, le designará un abogado de oficio.

Artículo 20°.- Desarrollo de la audiencia.

1. La audiencia se desarrollará conforme al orden establecido por El Código para cada una de las audiencias.
2. En los casos en los que El Código no precise una dinámica específica de la audiencia, el Juez dará el uso de la palabra al sujeto procesal cuyo pedido motivó la audiencia. Luego dará el uso de la palabra por igual término a los demás intervinientes.
3. Por excepción, el Juez podrá intervenir en el momento que lo considere pertinente a fin de solicitar precisiones o esclarecimientos de las alegaciones.
4. En los casos en que se actúen pruebas, éstas se llevarán a cabo antes de las alegaciones.

Artículo 21°.- Actuación probatoria.

En los casos en que la audiencia tenga por objeto la actuación de pruebas o una de las partes procesales las haya ofrecido, el Juez después de escuchar a las partes procesales, dispondrá la realización de las mismas.

Artículo 22°.- Revisión de antecedentes.

El órgano jurisdiccional revisará, en caso sea necesario, los antecedentes que acompañen a los pedidos que motivaron la audiencia.

La decisión, sin embargo, se basará fundamentalmente en información que surja del debate contradictorio realizado en audiencia.

Artículo 23°.- Informes de órganos de prueba.

Los órganos técnicos de prueba citados a audiencia expondrán las conclusiones de su informe y serán examinados conforme a las reglas del juicio oral pero atendiendo concretamente a la finalidad y naturaleza de la audiencia.

Artículo 24 °.- Postergación de la audiencia.

La audiencia citada no podrá postergarse, salvo que exista cuestionamiento de la competencia del Juez. En este caso, la audiencia se reanudará, bajo responsabilidad, en un plazo no mayor a los cinco días hábiles computados a partir del día siguiente. A estos efectos, el Juez atenderá a la urgencia y finalidad del acto que determinó la citación.

Artículo 25°.- Cuestiones incidentales.

Son inadmisibles las cuestiones incidentales en el desarrollo de la audiencia, salvo que El Código las autorice expresamente, o que por su naturaleza puedan incidir sustancialmente en el desarrollo o legitimidad de la misma. El Juez las resolverá inmediatamente y sin más trámite.

Artículo 26°.- Acta de la audiencia.

1. El Asistente Jurisdiccional elaborará inmediatamente el acta de la audiencia. Salvo excepción expresa, ésta contendrá una relación sucinta de lo ocurrido durante su desarrollo y debe cumplir, en lo pertinente, las disposiciones establecidas en el artículo 120 de El Código. Los intervinientes podrán pedir al Juez la adición, precisión o rectificación de alguna incidencia.
2. El acta contendrá, asimismo, las constancias que hayan sido solicitadas en el curso de la audiencia siempre que sean pertinentes.
3. El acta podrá confeccionarse en base a formularios o utilizando como medio técnico grabaciones de audio o video que la haga expeditiva y segura.
4. Antes de finalizar la audiencia, se dará lectura al acta, que será suscrita por el Fiscal y los abogados de los sujetos procesales intervinientes, quienes podrán consignar reservas u observaciones, si fueran pertinentes.

Artículo 27°.- Cierre de la audiencia.

1. Agotado el debate y las actuaciones procesales, el Juez dictará la resolución que corresponda si fuere el caso. Lo hará en el acto de la audiencia o postergará su decisión dentro los plazos previstos en el Código, bajo responsabilidad. La postergación de la decisión será explicada por el Juez en la audiencia y transcrita en el acta. En dicha sesión indicará, bajo responsabilidad, la fecha en que expedirá la resolución. Si el Juez, conforme a lo establecido en El Código decide retener el expediente fiscal, la decisión se expedirá obligatoriamente en el plazo de veinticuatro horas de celebrada la audiencia.
2. Si el Juez resuelve en el acto de audiencia, se consignará completamente el contenido de su decisión y los sujetos procesales intervinientes se tendrán por notificados en el mismo acto.

TÍTULO V

DE LAS AUDIENCIAS A CARGO DEL JUEZ UNIPERSONAL O COLEGIADO

Artículo 28°.- Competencia.

Las audiencias previstas en los artículos 74.2, 453.2, 478.1, 480.1, 480.2.b, 480.3.b., 486.2, 491.4, 491.5, 543.1, 544.3 de El Código serán conducidas por el Juez unipersonal o colegiado, conforme corresponda.

Artículo 29°.- Audiencia de apelación de sentencia en proceso por faltas.

1. La audiencia de apelación de sentencia expedida en proceso por faltas se realizará en el lugar, día y hora señalados. Instalada la misma se dará cuenta de las razones que motivan la impugnación. A continuación se debatirá sobre los puntos materia de impugnación. El Juez concederá la palabra en primer lugar al recurrente. A continuación dará la palabra a la parte y demás intervinientes.

2. La actuación de prueba sólo se realizará si el recurrente previamente lo solicitó y si el Juez lo admitió. La actuación de prueba se realizará conforme a las reglas comunes, pero atendiendo a la brevedad y simpleza que informa al proceso por faltas.

Artículo 30°.- Audiencia privada especial.

1. En el proceso especial por colaboración eficaz, la audiencia privada especial se instalará en el día y hora señalados con la asistencia de quienes firmaron el acuerdo. A continuación el Juez dará la palabra al solicitante de beneficios quien expondrá los fundamentos de su solicitud. El fiscal informará sobre los puntos corroborados y el fundamento de los puntos convenidos.
2. En caso sea necesario, el Juez, el Fiscal, la defensa y la parte civil podrán interrogar al solicitante.
3. Cuando el Juez considere agotado los informes resolverá en el acto o dentro de los 3 días posteriores.

Artículo 31°.- Disposiciones aplicables.

Las demás audiencias a cargo del Juez unipersonal o colegiado se realizarán conforme a las disposiciones establecidas para las audiencias que se encuentran a cargo del Juez de la Investigación Preparatoria.

TÍTULO VI

DE LAS AUDIENCIAS A CARGO DE LA SALA PENAL SUPERIOR

CAPÍTULO I GENERALIDADES

Artículo 32°.- Competencia.

Las audiencias previstas en los artículos 45.2, 420, 423, 425.4 de El Código serán conducidas por la Sala Penal Superior.

Artículos 33°.- Disposiciones aplicables.

En lo no previsto por este Título, las audiencias a cargo de la Sala Penal Superior serán conducidas conforme a las disposiciones establecidas para las audiencias a cargo del Juez de la Investigación Preparatoria.

CAPÍTULO II

AUDIENCIA DE APELACIÓN DE AUTOS

Artículo 34°.- Competencia.

La audiencia de apelación de autos será conducida por la Sala Penal Superior, de conformidad con el artículo 420° de El Código.

Artículo 35°.- Actuaciones previas.

1. La Sala correrá traslado a los sujetos procesales, por el término de 5 días del escrito en el que consten los fundamentos del recurso.
2. Absuelto el traslado o cumplido el plazo señalará día y hora para la realización de la audiencia, si ese fuera el caso.

Artículo 36°.- Presentación de prueba documental.

Cuando los sujetos procesales presenten prueba documental o soliciten se agregue algún acto de investigación, conforme a los términos previstos en El Código, se pondrán en conocimiento de los demás sujetos procesales por el plazo de 3 días.

Artículo 37°.- Desarrollo de la audiencia.

1. Llegado el día y hora programados, se dará inicio a la audiencia. Acto seguido se dará cuenta de la resolución recurrida y de los fundamentos del recurso.
2. A continuación se dará la palabra al abogado del recurrente y a continuación a los demás asistentes.
3. La última palabra será concedida al imputado.

Artículo 38°.- Resolución.

La Sala resolverá en el plazo de 20 días, salvo que El Código establezca un plazo especial.

CAPÍTULO III

AUDIENCIA DE APELACIÓN DE SENTENCIAS

Artículo 39°.- Competencia.

1. La audiencia de apelación de sentencia será conducida por la Sala Penal Superior.
2. En el proceso por faltas, la audiencia de apelación de sentencia será conducida por el Juez Penal Unipersonal.

Artículo 40°.- Actuaciones previas.

1. El órgano jurisdiccional correrá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación por el plazo de 5 días.
2. Absuelto el traslado o vencido el plazo y en caso no sea estimado inadmisibles, se comunicará a las partes que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de 5 días.
3. En el plazo de 3 días se decidirá la admisibilidad de las pruebas ofrecidas.
4. Se dictará el auto de admisibilidad de prueba, si fuera el caso, y se convocará a los sujetos procesales para la audiencia de apelación.

Artículo 41°.- Inicio y desarrollo de la audiencia.

1. El día y hora señalados se dará inicio a la audiencia.

2. Previamente se verificará la concurrencia del Fiscal, del imputado recurrente así como de los imputados recurridos en caso la impugnación haya sido hecha por el Fiscal. De la misma manera se hará con las demás partes en caso hayan recurrido.
3. En caso no concurra injustificadamente el acusado recurrente se declarará la inadmisibilidad del recurso. De la misma manera se procederá en caso sea el Fiscal o las partes privadas las que hayan recurrido.
4. Al iniciar el debate se hará una relación de la sentencia recurrida y de las impugnaciones.
5. Acto seguido se dará oportunidad a las partes para desistirse total o parcialmente de la apelación así como para que ratifiquen los motivos de la apelación.
6. A continuación se actuarán las pruebas admitidas.
7. En caso se discuta el juicio de hecho, el interrogatorio de los imputados será un paso obligatorio.
8. Se podrá dar lectura, aún de oficio, al informe pericial, al examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes.
9. Terminada la actuación de pruebas, las partes alegarán por su orden empezando por las recurrentes, de conformidad en lo pertinente con el numeral 1) del artículo 386 de El Código.

Artículo 42°.- Deliberación y sentencia.

La sentencia será dictada en los plazos y forma regulada por el artículo 425.1 de El Código.

TÍTULO VII

DE LAS AUDIENCIAS A CARGO DE LA SALAS PENALES DE LA CORTE SUPREMA Y VOCALÍA SUPREMA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Artículo 43°.- Competencia.

1. La audiencia de casación será conducida por la Sala Penal Suprema.
2. La audiencia prevista por el artículo 450.6 de El Código será conducida por el Vocal de la Investigación Preparatoria.

Artículo 44°.- Actuaciones previas.

1. El órgano jurisdiccional correrá traslado del recurso de casación por el plazo de 10 días.
2. Acto seguido decidirá si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo. Dicha resolución se expedirá en el plazo de 20 días.
3. Concedido el recurso, el expediente quedará 10 días en la Secretaría de la Sala para el examen de los interesados. Pueden presentar alegatos ampliatorios.
4. Vencido el plazo se señalará día y hora para la audiencia de casación, con citación de las personas presentes.

Artículo 45°.- Inicio y desarrollo de la audiencia.

1. Llegado el día y hora se instalará la audiencia con las partes que asistan. Es obligatoria la presencia del recurrente.
2. Instalada la audiencia primero intervendrá el abogado de la parte recurrente. Si existen varios recurrentes se seguirá el orden fijado en el numeral 5) del artículo 424 de El Código, luego los abogados de las partes recurridas.
3. Al imputado le asiste la última palabra.

Artículo 46°.- Resolución.

La sentencia se expedirá en el plazo de 20 días.

Artículo 47°.- Disposiciones aplicables.

La audiencia prevista en el artículo 450.6 de El Código será conducida conforme a las disposiciones establecidas para las audiencias citadas por el Juez de la Investigación Preparatoria.

TÍTULO VIII

DE LAS AUDIENCIAS ESPECIALES

CAPÍTULO I

AUDIENCIA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

Artículo 48°.- Competencia y forma.

La audiencia del proceso de terminación anticipada será conducida por el Juez de la Investigación Preparatoria y se realizará en sesión privada.

Artículo 49°.- Actuaciones previas.

El requerimiento fiscal o la solicitud de terminación anticipada se pondrán en conocimiento de todas las partes por el plazo de 5 días.

Artículo 50°.- Convocatoria de la audiencia.

Vencido el plazo, el Juez dictará un auto de convocatoria de audiencia disponiendo la concurrencia obligatoria del Fiscal e imputado y su abogado defensor. Fijará día y hora así como el lugar donde se llevará a cabo la audiencia. Ordenará, asimismo la notificación a los demás sujetos procesales.

Artículo 51°.- Desarrollo y cierre de la audiencia.

1. Llegado el día y hora señalados se dará por instalada la audiencia. Previamente se verificará la concurrencia del Fiscal, el imputado y su abogado defensor.
2. Acto seguido el Fiscal presentará los cargos surgidos de la investigación.
3. A continuación el Juez deberá explicar al imputado los alcances y las consecuencias, así como las limitaciones que representan la posibilidad de controvertir su responsabilidad.

4. Acto seguido el imputado y demás sujetos procesales asistentes se pronunciarán al respecto.
5. Terminado el debate el Juez instará a las partes a llegar a un acuerdo.
6. En caso las partes lleguen a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible, de la pena, reparación civil y consecuencias accesorias, incluso sobre la no imposición de pena privativa de libertad efectiva, lo declararán al Juez debiéndose consignar expresamente en el acta respectiva. El Juez dictará sentencia anticipada dentro de las 48 horas de realizada la audiencia.
7. Acto seguido dará por terminada la audiencia.

CAPÍTULO II DE LA AUDIENCIA DEL PROCESO DE FALTAS

Artículo 52°.- Competencia.

1. La audiencia del proceso de faltas será conducida por el Juez de Paz Letrado.
2. En los lugares en los que no exista Juez de Paz Letrado lo hará el Juez de Paz conforme lo dispuesto por la Corte Superior respectiva.

Artículo 53°.- Actuaciones previas.

Recibida una querella y siempre que se considere indispensable recabar mayor información, el Juez dispondrá la realización de una indagación previa precisando el plazo en que se actuará la misma. Para tal efecto remitirá la denuncia y sus actuados a la Policía competente la que realizadas las indagaciones necesarias elaborará un Informe Policial que será remitido al Juez.

Artículo 54°.- Auto de citación a juicio.

1. El auto de citación a juicio se dictará siempre que el Informe Policial, o en su caso la querella, contengan suficientes elementos para afirmar la concurrencia de los requisitos contenidos en el artículo 483.3 de El Código.
2. En el auto de citación a juicio se señalará lugar, día y hora para la audiencia única en la que se llevará el Juicio Oral. Para tal efecto se convocará al imputado y agraviado. Asimismo se citará a los órganos de prueba indicando los apercebimientos de Ley. Se hará indicación expresa que la inasistencia del imputado determinará su conducción por medio de la fuerza pública, y si fuere el caso, se dictará en su contra mandato de prisión preventiva. Precisarás si la concurrencia del agraviado es obligatoria o facultativa.
3. El auto de citación a juicio indicará, asimismo, que imputado y querellante tienen derecho a presentar los medios de prueba que consideren pertinentes y necesarios a su defensa.

Artículo 55°.- Celebración inmediata de la audiencia.

1. El Juez, recibido el Informe Policial o la querella que no requiera de una inda-

gación previa, podrá ordenar la celebración inmediata de la audiencia pública siempre que estén presentes el imputado y agraviado, así como los órganos de prueba pertinentes, salvo que considere que no resulta imprescindible su citación.

2. La citación y realización inmediata de la audiencia será dispuesta también en caso el imputado haya reconocido haber cometido la falta imputada.
3. En caso no sea posible la celebración inmediata de la audiencia se ordenará su realización en la fecha más próxima notificando en dicho acto a quienes estén presentes. La citación se realizará consignando los apremios de Ley.

Artículo 56°.- Asistencia de los sujetos procesales.

Llegado el día y hora señalado, el auxiliar jurisdiccional anunciará el inicio de la audiencia de juicio oral. Previa a la instalación de la audiencia el Juez pedirá cuenta de la asistencia del imputado y su abogado, del agraviado y su defensor, de los testigos y órganos de prueba que haya citado. La audiencia sólo se instalará con la presencia de los sujetos procesales cuya concurrencia tuvo carácter de obligatoria. En caso se verifique que el imputado no tenga abogado se le nombrará uno de oficio, salvo que éste solicite tener un abogado particular.

Artículo 57°.- Instalación de la audiencia.

1. Presentes los sujetos procesales cuya concurrencia el Juez considera obligatoria, así como la de los testigos y demás órganos de prueba citados, se dará por instalada la audiencia pública.
2. Acto seguido se le hará conocer al imputado los derechos que le asisten especialmente el de presunción de inocencia y prohibición de autoinculpación.
3. A continuación ordenará que se efectúe una enumeración y narración de los cargos y elementos incriminatorios que aparecen del Informe Policial o en la querrela. Se preguntará al imputado si ha escuchado y entendido los cargos.

Artículo 58°.- Conciliación o acuerdo de reparación.

Continuando con la audiencia el Juez podrá instar la conciliación y la celebración de un acuerdo de reparación. En caso ésta llegue a producirse se dará por concluida las actuaciones. El acta en el que conste la conciliación o el acuerdo se homologará a una sentencia.

Artículo 59°.- Conformidad.

En caso no sea posible que las partes lleguen a un acuerdo se preguntará al imputado si admite su culpabilidad. Si lo hace y no fuesen necesarios otros actos de prueba, se dará por concluido el debate y se dictará sentencia. La sentencia puede pronunciarse verbalmente y su protocolización por escrito se realizará en el plazo de 2 días.

Artículo 60°.- Examen del imputado y ofendido.

En caso que el imputado no acepte los cargos se procederá a su examen, siempre y cuando éste lo acepte. Terminado el examen del imputado se procederá de igual manera con la parte ofendida.

Artículo 61°.- Actuación de pruebas.

Culminado el examen al imputado y ofendido se practicarán las pruebas ordenadas de oficio así como las ofrecidas por las partes. La actuación de las pruebas seguirá el orden establecido para el Juicio Oral del Proceso Común.

Artículo 62°.- Alegatos y Sentencia.

Acto seguido se producirán los alegatos finales y se dictará sentencia. Excepcionalmente el Juez podrá postergar el dictado de sentencia hasta dentro del tercer día.

ANEXO AUDIENCIAS REGULADAS POR EL REGLAMENTO GENERAL DE AUDIENCIAS.

- [1]1 Audiencia para aprobar abstención en casos en los que existe interés público (2.5)2
- [2] Audiencia para aplicar principio de oportunidad después de promovida la acción penal (2.7)
- [3] Audiencia para resolver medios de defensa (8)
- [4] Audiencia de actuación de pruebas en nulidad de transferencias (15.2. c)
- [5] Audiencia para resolver declinatoria de competencia (34.2)
- [6] Audiencia para resolver contienda de competencia entre Juzgados Penales (45.2)
- [7] Audiencia para tutelar al imputado (71.4)
- [8] Audiencia para determinar la minoría de edad (74.2)
- [9] Audiencia para resolver cuestiones sobre inimputabilidad (75.2)
- [10] Audiencia para resolver cuestiones sobre inimputabilidad sobrevenida (76.1)
- [11] Audiencia para resolver pedido de incorporación de persona jurídica en la IP (91.2)
- [12] Audiencia para resolver pedido de constitución en actor civil (102.2)
- [13] Audiencia para resolver pedido de constitución de tercero civil (112.1)
- [14] Audiencia para resolver requerimiento de restricción de derechos fundamentales (203.2)
- [15] Audiencia de confirmación de medidas restrictivas ya ejecutadas (203.3)
- [16] Audiencia de reexamen de medidas restrictivas (204.2)
- [17] Audiencia para resolver solicitud de incautación o exhibición de actuaciones y documentos protegidos por secreto profesional (224.2)
- [18] Audiencia para resolver solicitud de incautación o exhibición de actuaciones y documentos protegidos por secreto de Estado (224.3)
- [19] Audiencia para verificar afectación irrazonable de derechos (225.5)

- [20] Audiencia de reexamen de diligencias de interceptación
- [21] Audiencia para resolver la entrega de correspondencia de la cual se alega secreto de Estado (229)
- [22] Audiencia de reexamen de intervención de comunicaciones telefónicas (231.4)
- [23] Audiencia de reexamen de inspección de documentos contables y administrativos (234.2)
- [24] Audiencia de prueba anticipada (245)
- [25] Audiencia para el dictado de medidas de coerción procesal (254.1)
- [26] Audiencia de reforma de medida de coerción personal y reales (255.3)
- [27] Audiencia de convalidación de detención preliminar (266.2)
- [28] Audiencia para determinar procedencia de prisión preventiva (271.1-2)
- [29] Audiencia para determinar la prolongación de la prisión preventiva (274.2)
- [30] Audiencia para determinar la revocatoria de la libertad (276)
- [31] Audiencia para revocar la comparecencia y ordenar prisión preventiva

ANEXO 1-C. REGLAMENTO DE CADENA DE CUSTODIA DE EVIDENCIAS Y PRUEBAS DEL DELITO

Reglamento de la Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencias y Administración de Bienes Incautados

(Aprobado por Resolución N° 729-2006-MP-FN del 15.junio.2006)

REGLAMENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA DE ELEMENTOS MATERIALES, EVIDENCIAS Y ADMINISTRACIÓN DE BIENES INCAUTADOS

Artículo 1º.- Objeto

El presente Reglamento regula el procedimiento de la cadena de custodia de los elementos materiales y evidencias incorporados a la investigación de un hecho punible.

Asimismo, regula los procedimientos de seguridad y conservación de los bienes incautados, según su naturaleza.

Concordancias:

Art. 67º NCPP

Art. 68º NCPP

Art. 220.5 NCPP

Art. 322.3 NCPP

Artículo 2º.- Finalidad

Establecer y unificar procedimientos básicos y responsabilidades de los representantes del Ministerio Público y funcionarios, a efecto de garantizar la autenticidad y conservación de los elementos materiales y evidencias incorporados en toda investigación de un hecho punible, auxiliados por las ciencias forenses, la Criminalística, entre otras disciplinas y técnicas que sirvan a la investigación criminal. Además, unificar los lineamientos generales de seguridad y conservación de los bienes incautados.

Artículo 3º.- Ámbito y alcance

Las normas contenidas en el presente Reglamento son de aplicación progresiva en todo el territorio nacional y de obligatorio cumplimiento para los señores Fiscales, funcionarios y servidores del Ministerio Público.

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 4º.- Principios

Los procedimientos previstos en el presente reglamento, se rigen por los siguientes principios:

El **control** de todas las etapas desde la recolección o incorporación de los elementos materiales, evidencias y bienes incautados hasta su destino final. Así como del actuar de los responsables de la custodia de aquellos.

La **preservación** de los elementos materiales y evidencias, así como de los bienes incautados, para garantizar su inalterabilidad, evitar confusiones o daño de su estado original, así como un indebido tratamiento o incorrecto almacenamiento.

La **seguridad** de los elementos materiales y evidencias, así como de los bienes incautados con el empleo de medios y técnicas adecuadas de custodia y almacenamiento en ambientes idóneos, de acuerdo a su naturaleza.

La **mínima intervención** de funcionarios o personas responsables en cada uno de los procedimientos, registrando siempre su identificación.

La **descripción detallada** de las características de los elementos materiales y evidencias además de los bienes incautados o incorporados en la investigación de un hecho punible; del medio en el que se hallaron, de las técnicas utilizadas, de las pericias, de las modificaciones o alteraciones que se generen en aquellos, entre otros.

Artículo 5º.- Elementos materiales y evidencias

Son objetos que permiten conocer la comisión de un hecho punible y atribuirlos a un presunto responsable en una investigación y proceso penal.

Concordancia:

Art. 330º NCPP

Artículo 6º.- Bienes incautados

Son los efectos y ganancias provenientes de delito, así como los instrumentos que sirvieron para perpetrarlo, objeto de una medida judicial o excepcionalmente fiscal, durante la investigación.

Concordancias:

Art. 316º y ss NCPP

CAPÍTULO II

DE LA CADENA DE CUSTODIA DE LOS ELEMENTOS MATERIALES Y EVIDENCIAS

Artículo 7º.- Concepto

La Cadena de Custodia es el procedimiento destinado a garantizar la individualización, seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias, recolectados de acuerdo a su naturaleza o incorporados en toda investigación de un hecho punible, destinados a garantizar su autenticidad, para los efectos del proceso.

Las actas, formularios y embalajes forman parte de la cadena de custodia.

Concordancias:

Art. 220.2 NCPP

Art. 382° NCPP

Artículo 8°.- Del procedimiento de la Cadena de Custodia

La Cadena de Custodia se inicia con el aseguramiento, inmovilización o recojo de los elementos materiales y evidencias en el lugar de los hechos, durante las primeras diligencias o incorporados en el curso de la Investigación preparatoria; y, concluye con la disposición o resolución que establezca su destino final.

Artículo 9°.- Escena como una fuente de evidencias

La escena es el lugar o espacio físico donde sucedieron los hechos investigados. Es el foco aparentemente protagónico en el cual el autor o partícipe consciente o inconscientemente deja elementos materiales o evidencias, huellas y rastros que puedan ser significativos para establecer el hecho punible y la identificación de los responsables.

También se considerará como escena el entorno de interés criminalístico donde se realizaron los actos preparatorios, así como aquél donde se aprecien las consecuencias del mismo.

La información suficiente, determinará la amplitud de la escena.

Artículo 10°.- Protección de la escena y evidencias

Es la actividad practicada por el Fiscal o la Policía, destinada a garantizar el aseguramiento y perennización de la escena para evitar su contaminación, alteración, destrucción o pérdida, con el objeto de comprobar la existencia de elementos materiales y evidencias pertinentes y útiles para el esclarecimiento del hecho punible y la identificación de los responsables, procurando la intangibilidad, conservación e inmovilización de la misma y de aquellos para su posterior recojo.

En caso de flagrancia o peligro inminente de la perpetración de un hecho punible, la Policía procederá a asegurar, inmovilizar o secuestrar los elementos materiales o evidencias.

Concordancias:

Art. 68° “K” NCPP

Art. 218.2 NCPP

Artículo 11°.- Formato de Cadena de Custodia

Los elementos materiales, evidencias y bienes incautados se registrarán en el formato de la cadena de custodia mediante una descripción minuciosa y detallada de

los caracteres, medidas, peso, tamaño, color, especie, estado, entre otros datos del medio en el que se hallaron los elementos materiales y evidencias, de las técnicas utilizadas en el recojo y pericias que se dispongan, en el cual no se admiten enmendaduras. En caso que amerite una corrección, ésta se efectuará entre paréntesis, explicando los motivos que la generaron. Los bienes materiales y las evidencias recolectadas o incorporadas, deberán ser debidamente rotuladas y etiquetadas para su correcta identificación y seguridad e inalterabilidad.

Artículo 12º.- Supervisión de la cadena de custodia

El Fiscal o la persona que delegue, supervisará la identificación, individualización, recolección, envío, manejo, análisis, entrega, recepción, seguimiento y otros procedimientos que se generen respecto a los elementos materiales y evidencias.

También, las condiciones de seguridad, el empleo de medios materiales y de técnicas adecuadas para su traslado, almacenamiento, conservación, administración y destino final. Así como el registro e identificación de las personas responsables de cada procedimiento. En caso de advertir la alteración del estado original de aquellos, según su naturaleza y de los registros, adoptará las acciones que correspondan.

Artículo 13º.- Procedimiento de recolección, embalaje y traslado

Los Fiscales observarán que se cumplan los siguientes lineamientos mínimos: Iniciar la colección de elementos materiales y evidencias con los objetos grandes y movibles, posteriormente se recolecta aquellos que requieren de un tratamiento o técnica especial, seleccionándolos y clasificándolos. Utilizar embalajes apropiados de acuerdo a su naturaleza, etiquetándolos o rotulándolos para una rápida ubicación e identificación o precintándolos según el caso, consignándose como mínimo: ciudad de origen, autoridad que ordenó la remisión, forma de recojo de los bienes incautados, número de investigación o proceso, descripción (clase, cantidad, estado, color), fecha, hora, lugar donde se practicó la colección y la identificación del responsable.

Llenar el formato de cadena de custodia por duplicado, el cual no podrá tener modificaciones o alteraciones. Disponer las pericias, análisis, informes técnicos que se requieran para la investigación respecto a los elementos materiales y evidencias o una muestra de ellos. Tratándose de objetos de gran dimensión o volumen y según su naturaleza, designará al responsable del traslado, así como su destino de custodia, después que se practiquen las pericias respectivas. Ordenar el traslado al Almacén de Elementos Materiales y Evidencias correspondiente, según su volumen, el que se efectuará con el formato de cadena de custodia. Al ser transportados, debe preservarse su integridad, manteniéndolos libres de todo riesgo o peligro de alteración, deterioro o destrucción.

Artículo 14º.- Registro y custodia

Es el procedimiento que se desarrolla con el objeto de garantizar el ingreso, registro, almacenaje, administración y salida de los elementos materiales y evidencias. En un plazo máximo de tres días calendarios de la intervención o recepción del informe policial, el Fiscal dispondrá el destino al Almacén, conforme a los siguientes lineamientos: El personal asignado por el Fiscal o la autoridad policial, en delegación, recibe el mandato y el formato de cadena de custodia. Quien entrega y quien los recibe, verifica el estado de los mismos o sus embalajes, los cuales deben estar íntegros, sin presentar alteraciones. Los rótulos o etiquetas no deben mostrar enmendaduras.

Se registra en el formato de cadena de custodia el traslado y traspaso, fecha, hora, dejándose constancia de las observaciones pertinentes. El responsable de la recepción en el laboratorio o del almacén recibe debidamente embalados los elementos materiales y evidencias, los revisa efectuando los registros necesarios en el formato de cadena de custodia y en el sistema de información manual o electrónico. Este, debe verificar los datos consignados y el responsable del traslado. El responsable del almacén en los Distritos Judiciales se encargará de recibir el formato de la cadena de custodia por duplicado. Una copia se queda en poder de la Fiscalía o autoridad interviniente para que sea agregado a la carpeta fiscal, la otra permanecerá en custodia del Almacén, a fin de registrar las futuras diligencias que se practiquen. Toda actuación posterior que se genere se consignará en el formato de cadena de custodia y en el registro informático, cronológicamente.

El responsable del Almacén, después de su recepción conforme a los requisitos antes señalados, selecciona y ubica cada uno de los bienes, dependiendo de su naturaleza, clasificándolos atendiendo a su volumen, cantidad, peso, clase de sustancia, riesgo que representa, valor y todas aquellas circunstancias que la experiencia aconseje para el adecuado almacenamiento, registrando en el sistema de información su ubicación dentro del almacén.

En caso que se aprecien alteraciones en los embalajes y rótulos o etiquetas, quien los advierta en el almacén lo comunicará inmediatamente al jefe inmediato y a la autoridad competente, dejando constancia escrita en el formato de cadena de custodia y si es posible, fijará mediante fotografía o filmación las alteraciones.

Quien entrega y quien recibe debe conocer las alteraciones advertidas.

Para los efectos del cumplimiento de estas especificaciones, tratándose de elementos biológicos y químicos, serán almacenados en ambientes especialmente organizados, con el objeto de evitar su deterioro y la integridad física de los responsables. El perito responsable o especialista a quien se le haya ordenado la realización de un

análisis, examen pericial o informe técnico, consignará en el formato de cadena de custodia sucintamente las técnicas empleadas, identificándose.

Artículo 15º.- Traslado para diligencia

Cuando sea necesario llevarse a cabo una diligencia fiscal o judicial en la que se requiere tener a la vista los elementos materiales y evidencias o una muestra de ella, el Fiscal dispondrá el traslado, indicando el personal responsable.

El responsable del almacén de bienes incautados cumplirá con el mandato en la forma y plazo que disponga la autoridad requirente.

El responsable del almacén al recibir la orden fiscal, ubica físicamente los elementos materiales, los entrega al servidor encargado del traslado y adjunta con tal fin los formatos de cadena de custodia donde efectúa los registros correspondientes. A su vez, descarga en el sistema de información manual o electrónico que se tenga, la salida, procediendo a su entrega al responsable del traslado y transporte.

CAPÍTULO III

DE LA CUSTODIA Y ADMINISTRACIÓN DE BIENES INCAUTADOS

Artículo 16º.- Incautación

En caso de efectuarse una diligencia relacionada a la investigación de un hecho ilícito, en la que se encuentren bienes que ameriten ser incautados, se procederá a asegurarlos o inmovilizarlos, designando provisionalmente al responsable de la custodia, dando cuenta al Juez para su aprobación y conversión a las medidas que fueran necesarias.

El Fiscal o la policía excepcionalmente podrán disponer la incautación de bienes en los casos previstos por ley, dando cuenta de inmediato al Juez.

Concordancias:

Art. 68º NCPP

Art. 316º NCPP

Art. 317º NCPP

Artículo 17º.- Registro y seguridad

Para garantizar la eficacia de las diligencias antes citadas, los bienes deberán ser individualizados, registrados, asegurados e inventariados en acta, la que será suscrita por los participantes y testigos de ser el caso.

El Fiscal o el responsable, consignará la hora de culminación y la identificación de quienes hubieran intervenido, del custodio provisional, entregando copia del acta a los afectados.

Rigen en lo que fuera pertinente, las disposiciones previstas en los artículos 12º, 13º y 14º del presente Reglamento.

Concordancias:

Art. 68º NCPP

Art. 225.3 NCPP

Artículo 18º.- Formato de bienes incautados.

Se registrará en forma minuciosa y detallada los bienes incautados en el formato correspondiente, conforme a las características dispuestas en el artículo 11º del presente reglamento, así como la identificación del responsable de la custodia en cada uno de los procedimientos relacionados al traslado, almacenamiento, administración y destino final de los mismos.

Artículo 19º.- Casos especiales

En caso de bienes perecibles, sujetos a eminente deterioro, de gran magnitud y naturaleza, dedicados a fábrica o comercio, semovientes entre otros que no permitan su traslado, o que ameriten una administración especializada sobre los derechos de éstos, el Fiscal dispondrá la inmovilización y el aseguramiento, así como el lugar de custodia, designando al depositario - responsable por un plazo no mayor de 15 días prorrogables por igual término- dando cuenta al Juez para la confirmación de la medida y conversión a incautación conforme a los presupuestos establecidos en la ley.

Artículo 20º.- Designación del lugar de custodia

Dispuesta la medida de incautación, el Fiscal delegará al responsable del almacén la designación del lugar y de la aplicación de las reglas de administración que correspondan para el mejor cuidado de los citados bienes.

En los casos especiales y no previstos expresamente en la ley, se deberá tener en cuenta que si el bien está sujeto a un proceso de producción y comercio, deberá según el caso, procurarse su continuación, así como la administración de las rentas, frutos o productos, el Fiscal solicitará la designación del depositario correspondiente. Dicha función deberá ser cumplida con la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación, no pudiendo usarlo en provecho propio o de un tercero, salvo disposición judicial, inscribiéndose en el Registro correspondiente. Debe informarse semestralmente al responsable del almacén del Ministerio Público respecto a la gestión encomendada.

Concordancia:

Art. 220.3 NCPP

Artículo 21º.- Convenios interinstitucionales de custodia

El Fiscal Jefe del Distrito Judicial podrá celebrar convenios interinstitucionales de custodia de bienes incautados, con dependencias estatales relacionadas al bien

jurídico protegido como Gobiernos Regionales, Locales, Universidades, Centros Asistenciales entre otros, que por su especial naturaleza o características, no puedan ser almacenados en los ambientes del Ministerio Público o cuando se carezca de infraestructura adecuada.

Artículo 22°.- Títulos valores o documentos de crédito

Cuando se afecten títulos valores o documentos de crédito, la incautación o el secuestro procederá conforme a las reglas del artículo 652° del Código Procesal Civil, de ser pertinente.

Artículo 23°.- Custodia de joyas y análogos

Cuando se requiera la custodia de joyas auténticas, metales valiosos, piedras preciosas o efectos análogos que superen el valor de una unidad impositiva tributaria, el Fiscal dispondrá que el responsable del almacén las deposite en custodia en la Caja de Valores del Banco de la Nación, previa tasación de un perito designado de la lista de tasadores del Ministerio Público.

Los documentos que correspondan a la descripción, tasación y depósito de tales bienes serán remitidos al Almacén, anexándose una copia a la carpeta fiscal.

Si el valor de lo incautado es inferior a una unidad impositiva tributaria, se depositarán con la debida descripción e identificación en la caja de valores del Almacén del distrito fiscal.

Artículo 24°.- Bienes inmuebles

Tratándose de administración de bienes inmuebles o de derechos sobre aquellos, en tanto concluya la investigación preparatoria o el proceso, se procederá a la anotación de la medida adoptada en el respectivo Registro Público, en cuyo caso se requerirá la orden judicial respectiva. Se dejará constancia en el acta la identidad de la persona o institución responsable de la posesión-custodia.

Artículo 25°.- Regulación supletoria

Rige para los supuestos previstos en los artículos precedentes, lo establecido en el Código Civil y Procesal Civil, en lo que fuera pertinente.

CAPÍTULO IV

DE LOS RESPONSABLES DE LA CUSTODIA DE LOS ELEMENTOS MATERIALES, EVIDENCIAS Y BIENES INCAUTADOS

Artículo 26°.- Obligaciones

Son obligaciones del responsable del almacén:

Recibir y registrar los elementos materiales, evidencias y bienes incautados en los

formatos respectivos, sistema informático o el que haga sus veces. Los procedimientos de ingreso, traslado y egreso definitivo que fueran ordenados por las autoridades correspondientes, deberán ser cumplidos en el modo y plazo dispuestos. Clasificar, ubicar, custodiar y conservar los elementos materiales, evidencias y bienes incautados.

Efectuar semestralmente inventarios físicos a efecto de informar al Fiscal a cargo del caso, con el objeto que adopten las acciones que correspondan para determinar su destino final.

Requerir a las autoridades administrativas los recursos logísticos necesarios para la adecuada custodia, conservación y administración de los elementos materiales, evidencias y bienes incautados, según su naturaleza.

Artículo 27°.- Detalle del registro

Ingresados los elementos materiales, evidencias y bienes incautados al almacén, se procederá a su registro el cual deberá detallar como mínimo lo siguiente:

- a) Estado de conservación y descripción según la información proporcionada en el formato de cadena de custodia.
- b) Fecha y hora de ingreso, egreso y traslados.
- c) Fiscalía que ordena el internamiento.
- d) Número de ingreso de la investigación, informe policial, carpeta fiscal o proceso según corresponda.
- e) Nombre de los sujetos procesales (investigado, víctima, tercero civilmente responsable, etc.)
- f) Delito investigado.
- g) Y, otras anotaciones u observaciones cuando sean necesarias.

Artículo 28°.- Tasador oficial

El Fiscal Jefe de cada Distrito Judicial designará anualmente los Tasadores Oficiales.

En caso de no contarse con personal calificado en los Distritos Judicial, se procederá a la convocatoria respectiva, para tal efecto, la Gerencia General del Ministerio Público asignará los recursos que fueran necesarios.

Artículo 29°.- De los organismos habilitados

Los Fiscales encargados de las investigaciones en las cuales se hubieran incautado bienes, en su función de supervigilancia de los organismos que por ley se han creado o habilitado para el depósito, administración y disposición de aquellos, verificarán su custodia, estado de conservación, traslado y disposición final.

Velarán que los organismos habilitados por ley observen el cumplimiento del presente reglamento y lo contenido en el “Reglamento de Supervisión de Organismos encargados de Bienes Incautados”, en lo que fuera pertinente para los fines de la investigación y el proceso.

Artículo 30º.- Incumplimiento

En caso de verificarse la inobservancia de las obligaciones establecidas por ley respecto a las obligaciones de los organismos delegados, el Fiscal procederá a las acciones legales correspondiente, instruyendo a la institución responsable, para que se supere las omisiones advertidas conforme a lo establecido en el “Reglamento de Supervisión de Organismos encargados de Bienes Incautados” .

CAPÍTULO V DE LA DISPOSICIÓN DE LOS ELEMENTOS MATERIALES, EVIDENCIAS Y BIENES INCAUTADOS

Artículo 31º.- Disposición

El Fiscal o Juez competente decide, en el menor tiempo posible, sobre el destino final de los elementos materiales, evidencias y bienes incautados en la investigación o proceso, a través de los distintos mecanismos que establecen las leyes especiales, este Reglamento y las normas técnico-científicas. Con tal fin, emiten el mandato correspondiente, el que es comunicado al responsable del Almacén, a la dependencia competente del organismo delegado que haga sus veces o al laboratorio forense.

Artículo 32º.- Ejecución

El responsable o custodio recibe y corrobora el contenido del mandato, registra en el formato respectivo y en el sistema de información que corresponda, la disposición final del bien incautado y procede a materializar lo ordenado.

Artículo 33º.- Conservación de muestra representativa

Tratándose de objetos de gran volumen, perecibles o que atenten contra la salud y la seguridad públicas, se conservará una muestra representativa, adoptándose las medidas de seguridad indispensables y/o vistas fotográficas o filmación de la totalidad del bien o lote, para facilitar su futura apreciación en la investigación o proceso, y la elaboración de pericias o diligencias posteriores.

La muestra se derivará con posterioridad al almacén correspondiente, conforme al procedimiento establecido en este Reglamento.

Artículo 34º.- Acta de disposición

En los casos previstos por ley, la disposición final de los elementos materiales, evidencias y bienes incautados se materializa con la presencia del Ministerio Público,

el cual levantará el acta correspondiente, la que se adjuntará al formato de custodia de elementos materiales, evidencias y bienes incautados, respectivamente.

Artículo 35°.- Del seguimiento y control

El Fiscal en su función de supervisión de los organismos que por ley se han creado o habilitado para el depósito, administración o disposición de los bienes incautados, realiza el seguimiento y control de la disposición final dictada respecto de aquellos.

El Fiscal Jefe o quien éste designe, supervisará el cumplimiento de las normas dispuestas en el presente Reglamento en todos los procedimientos relativos al destino final.

Artículo 36°.- Procedimientos para el destino final

El procedimiento por el que se establece el destino final de los elementos materiales, evidencias y bienes incautados será establecido motivadamente por parte del Fiscal o Juez competente, quienes dependiendo de la investigación o etapa del proceso, dictarán las siguientes medidas:

- a) Conservación o custodia definitiva
- b) Devolución
- c) Destrucción o incineración
- d) Libre disposición
- e) Remate

Artículo 37°.- De la conservación o custodia definitiva

En las etapas respectivas del proceso, la fiscalía o el juzgado que previno, de ser el caso, determinarán la conservación o custodia definitiva de los elementos materiales y evidencias hasta por el plazo máximo previsto en la ley para la prescripción de la acción o la pena, según corresponda.

Artículo 38°.- Devolución

El Fiscal podrá disponer la devolución o entrega de los bienes incautados al afectado, propietario o representante legal, con conocimiento del Juez de la investigación preparatoria, sólo en el caso que éste hubiera prevenido.

La devolución podrá ordenarse con carácter provisional y en calidad de depósito, cuando fuera necesario para la investigación o proceso, con fines de exhibición.

Los bienes podrán ser devueltos al investigado si aquellos no tuvieren ninguna relación con el delito. La recepción del bien por el agraviado o propietario o representante legal se consignará en un acta, la que será suscrita tanto por el responsable de la entrega como por quien lo recibe.

En caso de dictarse un sobreseimiento, archivo o sentencia absolutoria, el responsable de la custodia dará cumplimiento al mandato correspondiente, dejando constancia en los formatos respectivos.

Concordancias:

Art. 318° NCPP

Art. 222° NCPP

Artículo 39°.- Requisitos para la destrucción o incineración

El Fiscal, dando cuenta al Juez, si fuera pertinente, dispondrá la destrucción o incineración de los elementos materiales, evidencias y bienes incautados que atenten contra la salud y seguridad pública, como muestras biológicas, físicas, químicas, entre otras, cuando así lo regulen las leyes especiales sobre la materia o las normas técnico-científicas.

Asimismo, debe disponer la destrucción o incineración de los bienes perecibles o en manifiesto estado de deterioro irrecuperable y cuyo almacenamiento o custodia resulten muy difíciles o peligrosos como materiales inflamables, combustibles, disolventes, pinturas u otros análogos, que pudieran poner en riesgo la salud o integridad física del personal de custodia.

Artículo 40°.- Procedimiento

El responsable de la ejecución de la medida en los casos de destrucción o incineración de bienes tomará una muestra, la cual derivará al Almacén correspondiente, conforme al procedimiento establecido en el artículo 33° del presente Reglamento.

El Fiscal levantará el acta y dispondrá su anotación en los formatos respectivos, practicada la incineración o destrucción, según la naturaleza del bien. Copia del acta se anexará a la carpeta fiscal.

Artículo 41°.- Libre disposición

Los Fiscales cuando corresponda, declararán la libre disposición de los bienes incautados, en los siguientes casos:

- a) Cuando no se haya identificado al autor del ilícito,
- b) Cuando no se haya identificado al perjudicado; o,
- c) Cuando pese a identificarse al propietario, se hubieran realizado gestiones infructuosas para su devolución,

Rigen como plazos, los establecidos en los artículos 950° y 951° del Código Civil, para la prescripción adquisitiva.

Y además, cuando los bienes que provienen de la falsificación o adulteración de marcas u otras análogas, puedan ser aprovechables por la población de menores recursos, siempre que no representen un peligro para la salud ni alteren los precios del

mercado, conforme al procedimiento establecido en el segundo párrafo del artículo 47º del presente Reglamento.

Rige como plazo en éste último caso, el establecido en el artículo 223º del Nuevo Código Procesal Penal.

Artículo 42º.- Modalidades de la libre disposición

Declarados los bienes incautados en la condición de libre disposición por el Fiscal o por el Juez según corresponda al estado del proceso, el órgano administrativo del Ministerio Público o del organismo delegado, podrá optar entre las siguientes acciones:

- a) La asignación en uso
- b) La donación

Artículo 43º.- Asignación en uso

Por excepción, cuando las necesidades del servicio lo ameriten, el órgano administrativo autorizará la asignación en uso de los bienes incautados, sean muebles o inmuebles. Con tal objeto, el responsable del almacén, o el depositario, verificará la autenticidad del mandato y procederá a la entrega del bien a la persona o ente autorizado para su recepción, consignándose en los registros informáticos y en el formato de bienes incautados, las condiciones, estado y destino de los bienes.

Artículo 44º.- Donación

La donación procede antes del vencimiento o deterioro de los bienes declarados de libre disposición con fines sociales y humanitarios, cuando se trate de bienes incautados que tengan la condición de perecibles tales como: alimentos, medicamentos u otros análogos de consumo, bienes con marca de fábrica adulterada o falsificada pero aprovechables sin riesgo para la salud, como prendas de vestir, ropa de cama, calzado o materiales de construcción y otros de utilidad inmediata.

Artículo 45º.- Del beneficiario de la donación

El Fiscal comunicará al responsable del órgano administrativo del Ministerio Público, la libre disposición de los bienes incautados, para que proceda a solicitar ante los Fiscales Jefes (Decanos), su donación.

El Comité Institucional Descentralizado de cada Distrito Judicial propondrá la entidad receptora, entre ellos Hospitales Públicos, Centros Educativos Públicos, Establecimientos Penitenciarios, Compañías de Bomberos Voluntarios, Asilos de Ancianos, Clubes de Madres o Comedores Populares, Albergues Infantiles o Albergues Juveniles, Clubes de Servicio, poblaciones en extrema pobreza o que hubieran sido víctimas de catástrofes o calamidades, así como al funcionario responsable de ejecutar el mandato.

Con tal fin emitirá la resolución de donación correspondiente comunicándola al órgano administrativo encargado de ejecutarla.

Artículo 46°.- Procedimiento de la donación

Recibido el mandado, el responsable del almacén o de la dependencia competente del organismo delegado procederá a la entrega del bien a la persona o institución autorizada para su recepción, consignándose en los registros informáticos y en el formato respectivo las condiciones, estado y destino final del bien, cuidando de conservar una muestra representativa, vistas fotográficas o filmación del bien o de la totalidad del lote, si fuera el caso, para facilitar la futura apreciación de los hechos y atender pericias o diligencias posteriores. En caso de bienes incautados en custodia de instituciones delegadas, éstas deberán remitir la muestra al Almacén del Ministerio Público, así como el formato correspondiente; y además, toda aquella documentación que se genere para ser anexada a la carpeta fiscal.

Artículo 47°.- Entrega y recepción de bienes donados

La entrega y recepción de los bienes donados, quedará registrada en un acta, en la que se consignará la expresa prohibición del beneficiario de traspasar, vender o disponer de aquellos, de manera que se garantice la ausencia de interferencia o alteración de los precios del mercado.

En caso de haberse utilizado marcas de fábrica adulteradas o falsificadas, el funcionario administrativo responsable, dispondrá y verificará que éstas sean retiradas previamente a la donación, procurando no causar daño a las especies.

Artículo 48°.- Del remate

Procede el remate tratándose de bienes muebles o inmuebles, en el supuesto de no haberse identificado al autor o perjudicado en el plazo establecido por ley. Transcurrido el plazo sin haberse formalizado la investigación, el Fiscal o el Juez de la investigación preparatoria, ordenará, según el caso, la realización del remate de los bienes incautados al órgano administrativo que se designe.

Concordancia:

Art. 223° del NCPP

Art. 950 y 951 CC

Artículo 49°.- Valorización

Previo al remate, el órgano administrativo designado dispondrá la valorización de los bienes con el apoyo de un perito y martillero público, si fuere pertinente.

El perito quedará encargado de describir y valorizar los bienes a rematarse elaborando los documentos respectivos, ordenándose el remate mediante resolución por convocatoria pública.

Artículo 50º.- Honorarios

Los martilleros públicos percibirán por su participación los honorarios de acuerdo al arancel establecido en el Reglamento de la Ley del Martillero Público. La Gerencia General proveerá al órgano administrativo los recursos necesarios para dicho objeto.

Artículo 51º.- Aviso

El aviso de remate será publicado durante tres días consecutivos en el diario oficial de la localidad y adicionalmente en un diario de mayor circulación o en carteles a falta de éste. El aviso contendrá:

- a) La descripción de bienes incautados a rematar, sus características y el lugar donde se encuentren.
- b) El valor de tasación y el precio base.
- c) El nombre del funcionario que efectuará el remate.
- d) El porcentaje que debe depositarse para participar en el remate.
- e) El lugar, día y hora del remate.

Artículo 52º.- Reglas del remate

En el remate se observarán las reglas siguientes:

- a) El día y hora designado para el remate se dará comienzo al acto con la lectura de la relación de bienes incautados en subasta, indicándose los que se rematarán en lotes.
- b) Sólo serán admitidos como postores las personas que hayan oblado ante el funcionario competente, el diez por ciento (10%) del valor de la tasación.
- c) Las pujas se harán en voz alta, debiendo repetirlas el funcionario competente, quedando entendido que serán referidas a cantidades a ser pagadas al contado y sin condición alguna. Tales pujas continuarán sucesivamente en pos de mejores ofertas, adjudicándose al mejor postor.
- d) Cerrado el remate, se otorgará al postor, previo pago de la totalidad del precio, en el plazo máximo de 24 horas el documento que acredite la adjudicación y entrega del bien. Caso contrario, el postor perderá la suma oblada, que constituirá recursos propios del Ministerio Público.

Artículo 53º.- Acta de remate

El acta de remate se redactará en original y cuatro copias, las mismas que deberán ser rubricadas por los participantes del remate y el adjudicatario. Una de las copias se remitirá a la fiscalía o la dependencia competente, para el registro correspondiente.

Para la anotación de la transferencia de los inmuebles en los Registro Públicos, el órgano administrativo oficiará a dichas dependencias, acompañando una copia del acta de adjudicación respectiva, la cual constituye el título de transferencia de propiedad.

Artículo 54º.- Producto del remate

El monto resultante del remate descontando los gastos que han demandado las actuaciones, serán depositados en el Banco de la Nación a la orden del Ministerio Público, si no se formalizó investigación preparatoria y en partes iguales a favor del Poder Judicial y del Ministerio Público si existiere proceso abierto.

Si ninguna persona acredita su derecho, transcurrido un año desde la fecha de remate, el Ministerio Público o el Poder Judicial dispondrán de ese monto como recursos propios a utilizarse de preferencia en la jurisdicción donde se efectuó la incautación.

Concordancia:

Art. 223.3 NCPP

Artículo 55º.- Remate sucesivo

Los bienes incautados que no se hayan rematado, lo serán en un segundo remate con la disminución del quince por ciento (15%) del valor de su tasación. De no prosperar, serán objeto de un tercer remate con la disminución del quince por ciento (15%) adicional al valor de su tasación.

En caso de no ser rematados nuevamente, podrán ser adjudicados a las entidades receptoras previstas en el artículo 45º del presente Reglamento y conforme a dicho procedimiento.

Artículo 56º.- Normas supletorias

Para los efectos de practicar el remate se considerarán en lo que fuera pertinente las normas contenidas en los alcances del artículo 728º y siguientes del Código Procesal Civil, así como las normas de Código Civil, en lo que resulten aplicables.

Circular sobre Prisión Preventiva
ANEXO 1-D. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 325-2011-P-PJ
CIRCULAR SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA

Lima, 13 de septiembre de 2011

VISTA:

Las Medidas Urgentes o de Ejecución Inmediata de la Agenda Judicial de Seguridad Ciudadana del Poder Judicial necesarias para desarrollar criterios orientadores y unificadores para aplicar la prisión preventiva.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que la interpretación y ulterior aplicación de las normas que regulan la prisión preventiva -situación nacida de una resolución jurídica de carácter provisional y duración limitada, por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado-, en especial el artículo 268 del Código Procesal Penal de 2004, exige que el Juez -en el ejercicio de su potestad jurisdiccional tengan en cuenta diversos parámetros jurídicos legalmente previstos -bajo el reconocimiento de que la prisión preventiva está situada entre dos deberes estatales el de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y por otro lado, el de proteger la libertad del ciudadano-. Se ha de determinar, de modo relevante, los alcances y asumir la debida comprensión de los presupuestos materiales que informan la prisión preventiva, de profunda influencia en el juicio de proporcionalidad que demanda el análisis de toda institución de relevancia constitucional y que persigue circunscribirla a lo estrictamente necesario. De lo consignado, sin duda, surge la indispensabilidad -como lógica consecuencia del principio material de necesidad- de una motivación suficiente y razonable acorde a los presupuestos y fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la medida de prisión preventiva, en función a las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado.

SEGUNDO.- Que el primer presupuesto material a tener en cuenta -que tiene un carácter genérico- es la existencia de fundados y graves elementos de convicción -juicio de imputación judicial- para estimar un alto grado de probabilidad de que el imputado pueda ser autor o partícipe del delito que es objeto del proceso penal [artículo 268, apartado 1, literal a), del Código Procesal Penal: *fumus delicti comissi*].

Al respecto es necesario contar con datos y/o graves y suficientes indicios procedimentales lícitos -del material instructorio en su conjunto-, de que el imputado está involucrado en los hechos.

No puede exigirse, desde luego, una calificación absolutamente correcta, sino racionalmente aproximativa al tipo legal referido. Asimismo, han de estar presentes

todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (probabilidad real de culpabilidad). Luego, como primer motivo específico de prisión, que integra con el peligrosismo procesal el segundo motivo de la citada medida de coerción, es necesario identificar el límite penológico. El Juez en esta fase del análisis jurídico procesal, ha de realizar una prognosis o pronóstico que permita identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponer, será superior a cuatro años de privación de libertad. Si no se cumple con el primer presupuesto material y el inicial motivo de prisión, el Juez debe acudir a alguna de las medidas alternativas que prevé el Código Procesal Penal.

Por el contrario, si en el caso específico se cumple con ambas exigencias el Juez debe valorar, como segundo motivo de prisión, la presencia de los peligros de fuga y/o de obstaculización probatoria -de menor intensidad, en especial esta última, conforme avanza el proceso-. Ello es así, porque la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal [consolidar, en suma, (i) el proceso de conocimiento (asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal) o (ii) la ejecución de la pena].

TERCERO.- Que el Código Procesal Penal ofrece criterios específicos para analizar el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización probatoria. La normativa procesal penal establece -a través del desarrollo de los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal- una guía -sin duda flexible o abierta- para que la jurisdicción pueda utilizar índices específicos para justificar la imposición de una medida procesal tan grave como la prisión preventiva. Tales lineamientos tienen como objetivo evitar la justificación de la misma, sobre la base de resoluciones estereotipadas o con una escasa motivación en el ámbito nuclear del peligrosismo procesal.

Sin embargo, debe quedar claro que estos postulados normativos no tienen naturaleza taxativa. El Juez, obviamente, puede incorporar en su análisis otros criterios que justifiquen o no aconsejen la aplicación de la prisión preventiva (el estado de salud del procesado, por ejemplo), siempre que respeten la Constitución, así como la proporcionalidad y la razonabilidad de la decisión. Además, ha de tomar en cuenta que los requisitos exigidos al momento inicial de su adopción, no son necesariamente los mismos que deben exigirse con posterioridad para decretar su mantenimiento. El factor temporal, en orden a las razones justificativas de la restricción de la libertad personal, adquiere singular relevancia. Así, en la fase inicial del proceso, la necesidad de atender a los fines de la prisión preventiva y los escasos datos de que en esos primeros momentos podría disponerse, pueden justificar que dicha medida coercitiva se acuerde apreciando únicamente el tipo de delito y la gravedad de la pena que conlleve, pues de tales elementos puede colegirse los riesgos de fuga y/o

de entorpecimiento. Empero, con el transcurso del tiempo las exigencias son más intensas; han de valorarse de forma más individualizada las circunstancias personales del imputado y los del caso concreto que se hayan conocido durante el proceso. Las circunstancias que resulten útiles para inferir la aptitud del sujeto para provocar su ausencia -riesgo que por antonomasia persigue atajarse en la prisión preventiva- están en función a las mayores o menores posibilidades de control sobre su paradero. Entre aquellas se tiene la salud del individuo, que influye mucho -en uno o en otro sentido- en la capacidad material de huida; así como la situación familiar o social del sujeto, para advertir la posibilidad que algún familiar o amigo supla o complemente la disposición material del sujeto pasivo del proceso; la inminencia de celebración del juicio oral, especialmente en los supuestos en que proceda iniciar o formalizar un enjuiciamiento acelerado o inminente -se trata, como abona la experiencia, de un elemento ambivalente, dado que el avance del proceso puede contribuir tanto a cimentar con mayor solidez la imputación como a debilitar los indicios de culpabilidad del acusado, por lo que el Juez ha de concretar las circunstancias específicas que abonan o no a la fuga del imputado-. Otras circunstancias que permiten deducir con rigor una disposición cualificada del sujeto a poner en riesgo el proceso mediante su ausencia injustificada, pueden ser: la existencia de conexiones del individuo con otros lugares del país o del extranjero, la pertenencia del encausado a una organización o banda delictiva, la complejidad en la realización del hecho atribuido, las especialidades formativas que quepa apreciar en el procesado, o incluso en su situación laboral.

Las circunstancias relevantes para el análisis de la disposición material del imputado para acceder a las fuentes y medios de investigación y ocultarlos, destruirlos y manipularlos, indican cierto grado de conexión entre el propio imputado y el objeto a proteger. Dicha conexión puede expresarse por la posición laboral del sujeto, la complejidad en la realización del hecho atribuido, su situación social o familiar, o sus conexiones con otros países o lugares del territorio nacional, si se advierte que en ellos puede hallarse la concreta fuente de prueba.

CUARTO.- Que de seguirse, como corresponde, esta metodología se comprenderá que la prisión preventiva no es una medida de aplicación automática o inmediata. Esto es, no se aplica a todos los imputados bajo sospecha vehemente -motivada y objetiva- de comisión de un delito, cuya prognosis de pena sea superior a los cuatro años de privación de libertad. Es por esta razón que debe comprenderse que la pena a imponer al encausado tiene una “doble lectura”. En primer término, es necesario establecer si la probable pena a imponer es superior a cuatro años (artículo 268, apartado 1, literal b) del Código Procesal Penal). Cualquier prognosis inferior impide la aplicación de la prisión preventiva. Una vez que se cumple este motivo de prisión, es necesario analizar, además, cómo es que la probable pena a imponer puede influir en la conducta del imputado durante el proceso penal (artículo 269,

apartado 2, del Código Procesal Penal). Aún cuando se esté frente a una pena superior a los cuatro años de privación de libertad, es evidente que no es lo mismo la (probable) imposición de una pena de seis años de pena privativa de libertad, que la (probable) aplicación de una sanción de veinte años de pena privativa de libertad. Una y otra-desde una inferencia que se explica por máximas de la experiencia- puede generar una influencia radicalmente distinta en el ánimo o la conducta procesal del encausado. El Juez debe valorar, entonces, el caso concreto; no aplicar una regla penológica general sin sentido.

Lo anteriormente expuesto evidencia que la gravedad de la pena a imponer, constituye un criterio válido para evaluar la futura conducta procesal del imputado. Sin embargo, ello no debe conducir a la aplicación de la prisión preventiva en todos los supuestos en los que la pena a imponer sea superior a cuatro años. Se debe diferenciar el límite penológico como presupuesto material de la prisión preventiva (artículo 268, apartado 1, literal b), del Código Procesal Penal) de la gravedad de la pena como criterio legal del juicio de peligrosismo procesal (artículo 269, apartado 2, del Código Procesal Penal).

QUINTO.- Que, por otro lado, es doctrina jurisprudencial consolidada -tanto a nivel nacional como internacional- el hecho de que, por lo general y salvo lo dispuesto en el fundamento jurídico tercero, parágrafo tres, la gravedad de la pena no puede ser el único criterio que justifique la utilización de la prisión preventiva, razón por la cual se debe acompañar con algunos de los criterios dispuestos por el artículo 269 del Código Procesal Penal; y, como se verá, con el propio apartado 2 del artículo 268 del citado Cuerpo de Leyes. En tal ámbito, es de suma importancia evaluar el análisis jurisprudencial que actualmente ocurre en el contexto de algunos de los criterios regulados por el artículo 269 del Código Procesal Penal. En la actualidad se vienen generando muchas confusiones que deben ser esclarecidas con el propósito de aplicar en forma eficiente la prisión preventiva.

SEXTO.- Que un problema fundamental viene dado por la definición del arraigo, regulado por el artículo 269, apartado 1, del Código Procesal Penal. Un dato fundamental que es de tener en cuenta en la valoración de los criterios establecidos por los artículos 269 y 270 del mencionado Código, es que se está ante lo que se puede denominar “tipologías referenciales”, destinadas a guiar el análisis del riesgo de fuga u obstaculización (peligro procesal). No se está frente a causales de tipo taxativo, ni frente a presupuestos materiales de la prisión preventiva. Por lo tanto, es necesaria una valoración de conjunto de todas las circunstancias del caso para evaluar la existencia o inexistencia del peligrosismo procesal.

SÉPTIMO.- Que no existe ninguna razón jurídica ni legal -la norma no expresa en ningún caso tal situación- para entender que la presencia de algún tipo de arraigo

descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva. De hecho, el arraigo no es un concepto o requisito fijo que pueda evaluarse en términos absolutos. Es decir, la expresión “existencia” o “inexistencia” de arraigo es, en realidad, un enunciado que requiere de serios controles en el plano lógico y experimental. Toda persona, aún cuando se está frente a un indigente, tiene algún tipo de arraigo. El punto nodal estriba en establecer cuándo el arraigo -medido en términos cualitativos- descarta la aplicación de la prisión preventiva. Esto es algo muy distinto a sostener que la presencia de cualquier tipo de arraigo descarta la prisión preventiva.

Por ejemplo, es un error frecuente sostener que existe arraigo cuando el imputado tiene domicilio conocido, trabajo, familia, etcétera. Tal razonamiento no se sostiene desde la perspectiva del Derecho Procesal, pues la norma no exige evaluar la existencia o inexistencia de un presupuesto -que no lo es- sino impone ponderar la calidad del arraigo. Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado. Un ejemplo claro de esta situación es la conducta procesal del imputado (artículo 269, apartado 4, del Código Procesal Penal). Es igualmente factible que un encausado, con domicilio conocido o trabajo, muestre una conducta renuente al proceso; por lo tanto, se entiende que en este caso la “calidad” del arraigo no es suficiente para enervar el peligro procesal. De hecho, un indicador consolidado de esta situación es lo que el propio artículo 269, apartado 1, del Código Procesal Penal regula como un elemento a analizar en el ámbito del arraigo: “las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto”. Es una máxima de la experiencia que aquellas personas que tienen facilidades para abandonar el país, por lo general, cuentan con recursos económicos, quienes, por lo demás, suelen tener domicilio, propiedades, trabajo, residencia habitual, etcétera.

OCTAVO.- Que lo anotado en el fundamento jurídico anterior revela que no es posible identificar la supuesta “existencia de arraigo” (por ejemplo, establecer que una persona domicilia en determinado lugar) y, a partir de este supuesto, negar cualquier opción para aplicar la prisión preventiva. Esto es así porque el arraigo -ocurre lo mismo con todos los criterios del artículo 269 del Código Procesal Penal- no es una premisa fija o estable; no es un presupuesto, sino un criterio relacional basado en el contexto de cada caso, de suerte que en uno determinará la inexistencia del peligro de fuga, pero en otros no. En consecuencia, no puede invocarse, sin la pérdida del rigor jurídico necesario, de existencia o inexistencia de arraigo; lo que debe analizarse es la calidad del mismo y su vinculación con otros factores del caso. Una resolución que descarta de plano la aplicación de la prisión preventiva fundamentada en el sólo hecho de que “el imputado tiene domicilio conocido”, es

una de carácter estereotipado e importa una motivación aparente o insuficiente. Se necesita un análisis integral de las condiciones del caso y del imputado.

NOVENO.- Que, en la misma línea de lo anterior, es importante evaluar cuál es el sentido que actualmente le otorga la jurisprudencia al apartado 2 del artículo 268 del Código Procesal Penal. Sin duda, es un criterio poco utilizado en el ámbito de la prisión preventiva, y lo es, probablemente, por los términos de su propia redacción. Sin duda la pertenencia del imputado a una organización delictiva -o su integración a la misma- no es en estricto sentido un presupuesto material propio. No es una *conditio sine qua non* para la aplicación de la prisión preventiva -que es lo que ocurre en los demás presupuestos materiales-. La pertenencia a una organización delictiva, a la que por su propio contenido común debe comprenderse el concepto de banda, es en realidad un criterio, de especial característica y taxativa relevancia jurídico procesal, para valorar el peligro de fuga e, incluso, el peligro de obstaculización.

En línea con la jurisprudencia alemana, la prisión preventiva en estos casos sólo puede ser impuesta si existen los motivos de fuga o peligro de entorpecimiento. No obstante ello, en la verificación de su existencia no se debe ser tan exigente, sino que ya es suficiente, en relación con la gravedad del hecho atribuido, una intensidad menor de peligro de fuga o de entorpecimiento. En estos casos se entiende que está minimizado el arraigo social del imputado.

DÉCIMO.- Que es obvio que la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva o banda, es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, “compra”, muerte de testigos, etcétera). Por consiguiente, el Juez debe evaluar esta tipología como un criterio importante en el ámbito del procesamiento de la criminalidad violenta. Lo que significa que si bien no es una regla general ni obligatoria, evaluado el caso concreto, es posible sostener que en muchos supuestos la gravedad de la pena y la pertenencia a una organización delictiva o banda es suficiente para la aplicación de la prisión preventiva, por la sencilla razón que la experiencia demuestra que son recurrentes los casos en los que estos imputados se sustraen a la acción de la justicia durante años, apoyados en la organización que los arropa.

UNDÉCIMO.- Que lo consignado en ningún caso niega como objetivo de legitimidad constitucional el carácter excepcional -que trae como consecuencia que rijan el principio *favor libertatis* o del *in dubio pro libertate*-, lo que significa que

la interpretación de las normas en cuestión deben hacerse con carácter (i) restrictivo y, además, a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, (ii) subsidiario, (iii) necesario y (iv) proporcionado en orden a sus fines constitucionalmente legítimos de la prisión preventiva, ni colisiona con la postura garantista del proceso penal; ni mucho menos, con la garantía genérica de presunción de inocencia. El criterio es sólido: la prisión preventiva “protege” el proceso, su normal desarrollo y resultado; y existe una máxima de la experiencia que también es contundente: las organizaciones delictivas, con frecuencia, suelen perturbar la actividad procesal propiciando la fuga y la obstaculización probatoria. Desde luego, es necesario examinar caso por caso, pero es imperativo, asimismo, reconocer que existen casos evidentes en los que la existencia de un domicilio (por citar un ejemplo) no enerva en ningún caso la potencialidad manifiesta del riesgo procesal que representa la pertenencia a una organización delictiva o a una banda.

DUODÉCIMO.- Que el Código Procesal Penal representa un modelo procesal acusatorio que asume, en su esencia, el programa procesal penal de la Constitución. Ello supone el respeto de los principios esenciales de un proceso penal propios de un Estado Constitucional -contradicción, igualdad, acusatorio, oralidad, inmediatez, publicidad, etcétera- y el desarrollo equilibrado de las garantías genéricas del debido proceso, tutela jurisdiccional, defensa procesal y presunción de inocencia, así como de las demás garantías específicas del individuo. Pero también exige proteger los derechos e intereses legítimos de la víctima y asegurar el desarrollo y resultado de un proceso que pretende resoluciones rápidas y justas para todos, afirmando de este modo la seguridad ciudadana como uno de los deberes primordiales del Estado (artículo 44 de la Constitución Política).

Por estos fundamentos, el Presidente del Poder Judicial, conforme a las atribuciones que le concede los artículos 73 y 76 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley N° 27465.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Instar a los Jueces Penales asumir las pautas metodológicas y criterios jurídicos fijados en la presente Resolución-Circular.

Artículo Segundo.- Recordar el cumplimiento de la exigencia de motivación, de su razonable y ponderado cumplimiento que respete el contenido constitucionalmente garantizado del derecho fundamental a la libertad (los dos presupuestos materiales analizados), sin que ello signifique, pese a tratarse de un deber reforzado de motivación judicial, exigencias imposibles de cumplir ni un excesivo régimen de razonamiento.

Artículo Tercero.- Transcribir la presente Resolución Circular a las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, las Cortes Superiores de Justicia del Perú, la Sala Penal Nacional, la Fiscalía de la Nación y al Centro de Investigaciones Judiciales.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

DR. CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO
Presidente del Poder Judicial



141

ANEXOS