



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**PROGRAMA DE PREPARACIÓN PARA TRABAJO DE SUFICIENCIA
PROFESIONAL**

MÉTODO DE CASO

**CASACIÓN N° 353- 2019 - LIMA
ASOCIACIÓN ILÍCITA Y PRISIÓN PREVENTIVA**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Presentado por:

BACH. BARRERA ASPAJO GHOSELYN GIANELLA

BACH. LOPEZ MONTOYA GILLDY JASMINE

ASESOR

MGR. ALDO NERVO ATARAMA LONSOY


IQUITOS, PERÚ

2021

A handwritten signature in blue ink, which appears to read 'Aldo Nervo Atarama Lonsoy', is written over the typed name of the advisor.

PÁGINA DE APROBACIÓN

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL (METODO DE CASO JURIDICO)
SUSTENTADO EN ACTO PUBLICO EL DIA 24 DE AGOSTO DEL 2021, EN LA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD
CIENTÍFICA DEL PERÚ, IDENTIFICADO POR EL JURADO CALIFICADOR Y
DICTAMINADOR SIGUIENTE:




Dr. José Napoleón Jara Martel
Presidente



Magr. Thamer López Macedo
Miembro



Magr. Miguel Ángel Villa Vega
Miembro



Magr. Aldo Nervo Atarama Lonzoy
Asesor

DEDICATORIA

Agradezco Dios por permitirme realizarme como profesional, superando adversidades y no declinar durante este proceso; que permitirá tener conocimiento y sabiduría consagrados al servicio humano y a mis padres por su gran apoyo incondicional.

BACH. GILLDY JASMINE LÓPEZ MONTOYA

A Dios por cuidarme siempre y por ayudarme y guiar mi camino, por darme vida y salud y a mis padres por apoyarme en todo momento para el avance de mi carrera profesional.

**BACH. BARRERA ASPAJO GHOSELYN
GIANELLA**

AGRADECIMIENTOS

Deseamos expresar nuestros agradecimientos a las siguientes personas e instituciones:

- A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Científica del Perú, por habernos permitido nuestra formación profesional y facilitar el desarrollo de la investigación.
- Al Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Dr. José Napoleón Jara Martel, por haber facilitado la gestión académica administrativa en la ejecución del trabajo realizado.
- A nuestro asesor, Mgr. Aldo Nervo ATARAMA LONSOY, por el asesoramiento decidido en el desarrollo de la presente investigación.
- A todas las personas que de una u otra forma contribuyeron en el desarrollo de nuestro trabajo de investigación.
- Otros

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:


El Trabajo de Suficiencia Profesional titulado:

"CASACION N° 353 - 2019 – LIMA ASOCIACION ILÍCITA Y PRISIÓN PREVENTIVA"

De los alumnos: **GHOSELYN GIANELLA BARRERA ASPAJO Y GILLDY JASMINE LOPEZ MONTOYA**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **14% de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 5 de Agosto del 2021.



Dr. César J. Ramal Asayag
Presidente del Comité de Ética – UCP

Urkund Analysis Result

Analysed Document:	UCP_DERECHO_2021_TSP_GILLDYLOPEZ_GIANELLABARRERA_V1.pdf (D111014834)
Submitted:	8/5/2021 7:21:00 PM
Submitted By:	revision.antiplagio@ucp.edu.pe
Significance:	14 %

Sources included in the report:

1A_ZAPATA_ANDÍA_LENENY_DOCTORADO_2019.docx (D62367433)
TESIS CONCHA CERDEÑA - FLORES SAAVEDRA.docx (D51440616)
UCP_derecho_2021_TSP_MarioVargas_V1.pdf (D101593226)
2018 Las medidas de coerción en el proceso penal.pdf (D52702062)
TESIS 2021 - Rosa Leon - Edson Garcia.docx (D100933695)
UCP_DER_2020_TSP_CarlosArista_PierMesia_V1.pdf (D78790428)
TESIS ZUÑIGA PASTOR-convertido.pdf (D58028461)
Prision Preventiva Georgelina 160519.docx (D94158507)
1A_CASTILLO_DAVILA_WILLIAM_PACO_ANTENOR_DOCTORADO_2018.docx (D35976661)
TESIS ANTONIO SANTAMARIA & AGUILAR BURGA.docx (D42001202)
1A_OCROSPOMA_ESCALANTE_PERCY_ALEJANDRO_DOCTORADO_2018.docx (D44835491)
BENEFICIOS Y MEDIDAS LEVES PARA EL CRIMEN ORGANIZADO.pdf (D58384776)
LA INVESTIGACION PRELIMINAR Y LA INVESTIGACION PREPARATORIA.pdf (D58384791)
<https://lpderecho.pe/delitos-asociacion-ilicita-prision-preventiva-comentarios-casacion-353-2019-lima/>
https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/20.500.12672/1486/2/Amoretti_pv.pdf.txt
<https://polemos.pe/alcances-sobre-la-prision-preventiva-en-el-peru-instrumento-procesal-o-medida-politico-criminal/>
<https://core.ac.uk/download/pdf/225142771.pdf>
<https://1library.co/document/z3d1w88y-desmedido-ministerio-publico-prision-preventiva-coercion-procesal-proceso.html>
<https://lpderecho.pe/la-prision-preventiva-otras-medidas-cautelares-codigo-procesal-penal/>
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/09/Legis.pe-Manual-de-medidas-de-coercion-2017.pdf>
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/04/An%C3%A1lisis-y-comentarios-de-las-principales-sentencias-casatorias-en-materia-penal-y-procesal-penal-LP.pdf>
<https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/1726/1915>
<https://docplayer.es/amp/154475972-Universidad-privada-antenor-orrego.html>
<https://dokumen.pub/prision-preventiva-y-detencion-domiciliaria-casos-polemicos-1nbsped-9786123222239.html>

ÍNDICE

Índice de contenido

	Páginas
PORTADA.....	01
JURADO.....	02
DEDICATORIA.....	03
AGRADECIMIENTO.....	04
ÍNDICE DE CONTENIDO.....	08
RESUMEN.....	11
CAPITULO I: INTRODUCCIÓN.....	12
1. OBJETO O TEMA DEL MÉTODO DE CASO.....	12
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	12
2.1. Las preguntas de Investigación.....	12
2.1.1. General.....	09
2.1.2. Específico.....	09
2.2. Los Objetivos de Investigación.....	09
2.2.1. General.....	09
2.2.2. Específico.....	10
2.3. La Justificación del Estudio.....	10
3. VIABILIDAD O FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.....	10
CAPÍTULO II: MARCO REFERENCIAL.....	12
1. LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL.....	12
1.1. ANTECEDENTES.....	12
1.2. GENERALIDADES.....	21
1.3. DEFINICIÓN.....	23
1.4. ELEMENTOS DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN.....	24
1.4.1. Jurisdiccionalidad.....	24
1.4.2. Instrumentalidad.....	24
1.4.3. Provisionalidad.....	24
1.4.4. Homogeneidad.....	25
1.5. PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN.....	25
a. Principio de Legalidad.....	26

b. Principio de Proporcionalidad.....	26
c. Principio de Prueba Suficiente.....	27
d. Principio de Necesidad.....	27
e. Principio de Provisionalidad.....	27
f. Principio de Judicialidad.....	28
1.6. NATURALEZA Y FINALIDAD.....	28
1.7. CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN	
PROCESAL.....	28
2. VARIABLES.....	30
3. SUPUESTOS.....	30
4. LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	30
5. ASPECTOS GENERALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	31
6. CONCEPTO.....	31
7. FINALIDAD.....	31
8. CARACTERÍSTICAS.....	32
8.1. Facultativa.....	32
8.2. Necesidad de Audiencia Previa.....	32
8.3. Resolución Motivada.....	32
8.4. Sujeta a Plazos.....	33
9. PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	33
9.1. Prueba Suficiente.....	33
9.2. Prognosis de Pena Superior a Cuatro Años.....	33
9.3. Peligro Procesal.....	34
10. EL PELIGRO PROCESAL (<i>PERICULUM IN MORA</i>).....	35
10.1. Peligro de fuga y arraigo.....	35
10.2. Peligro de fuga y la magnitud del daño causado.....	37
10.3. Peligro de fuga y el comportamiento procesal.....	38
10.4. Peligro de fuga y pertenencia a una organización	
criminal o su reintegración a las mismas.....	39
10.5. Peligro de obstaculización.....	40
11. ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR.....	41
11.1. TIPO PENAL.....	41
11.2. ANTECEDENTES.....	42

11.3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	43
11.4. TIPICIDAD OBJETIVA.....	43
11.4.1. SUJETOS.....	43
11.4.1.1. Sujeto Pasivo.....	43
11.4.1.2. Sujeto Activo.....	43
11.5. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO PENAL.....	44
11.5.1. Dos o más personas (Organización).....	44
11.5.2. Estabilidad y Permanencia.....	45
11.5.3. Fin delictivo (finalidad de cometer delitos).....	45
11.6. TIPICIDAD SUBJETIVA.....	47
11.7. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.....	47
11.8. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN.....	48
CAPÍTULO III.....	50
1. METODOLOGÍA.....	50
1.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	50
1.2. MUESTRA.....	50
1.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	50
1.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	51
1.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.....	52
1.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA.....	52
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	54
CAPÍTULO V: DISCUSIÓN.....	60
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES.....	68
CAPÍTULO VII: RECOMENDACIONES.....	69
CAPÍTULO VIII: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	72
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	73
ANEXOS.....	74
PROYECTO DE LEY.....	97
LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 268° DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL (DECRETO LEGISLATIVO N° 957).....	98

RESUMEN

En el presente trabajo se desarrolló un análisis dogmático y descriptivo de la Casación N° 353-2019-Lima; se abordó tanto en el desarrollo de la institución procesal de la prisión preventiva (como parte de las medidas de coerción procesal de carácter personal), la naturaleza de la prisión preventiva, sus presupuestos tanto materiales como formales, haciendo un énfasis en el presupuesto del peligro procesal que es el tema desarrollado por la casación bajo análisis.

Al estar relacionada la casación analizada con la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir, también se hizo un breve análisis del tipo penal y su configuración dentro de la teoría del delito. Para ello se realizó una breve exposición sobre los orígenes del tipo penal, su vigencia, modificación y posterior derogación para ser remplazado por los conceptos de organización criminal y banda criminal.

De igual, forma se abordó el análisis de la decisión tomada por el Supremo Tribunal, confrontándola con las distintas casaciones dadas en ámbitos similares y relacionadas con el tema de criminalidad organizada, que es el tema abarcado dentro del proceso penal que da pie al requerimiento de prisión preventiva que culminó con la emisión de la casación N° 353-2019-Lima.

Concluido el trabajo, consideramos que se debe realizar una modificación legislativa que incluya como obligatorio el desarrollo del test de proporcionalidad fijado en la casación materia de análisis.

PALABRAS CLAVES

Prisión Preventiva, Presupuestos Materiales y Formales, Organización Criminal, Banda Criminal, Test de Proporcionalidad.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

1. OBJETO O TEMA DEL MÉTODO DE CASO:

Análisis de la Casación N° 353-2019-LIMA, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Referido a la interpretación, análisis y fundamentación que debe realizar el juzgador en torno al peligro procesal como presupuesto de la prisión preventiva en los casos del crimen organizado.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

2.1. Las preguntas de investigación:

2.1.1. General: ¿Cuál es la relación existente entre la adecuada evaluación de la intensidad del peligro procesal y la emisión de la prisión preventiva?

2.1.2. Específicos:

- ¿Cuál es el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario de los requisitos de prisión preventiva?
- ¿Cuáles son los motivos que justifican estas medidas tomadas?
- ¿Cuál es la relación entre el acuerdo Plenario 01-2019 con la Casación N° 353-2019-LIMA?

2.2. Los objetivos de la Investigación:

2.2.1. General: Determinar la relación existente entre adecuada evaluación de la intensidad del peligro procesal y la emisión de la prisión preventiva.

2.2.2. Específicos:

- Identificar el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario de los requisitos de prisión preventiva.
- Describir los motivos que justifican estas medidas tomadas.
- Realizar un análisis del acuerdo Plenario 01-2019 con la Casación N° 353-2019-LIMA.

2.3. La justificación del estudio:

El presente estudio se justifica en razón de que a través de éste pretendemos dar un argumento más en apoyo de una formulación e interpretación de lo que se debe entender por peligro procesal y cuáles serían los criterios que deben seguir los juzgadores al momento de analizar un requerimiento de prisión preventiva, criterios que ya se han desarrollado en la Casación N° 353-2019-LIMA, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, pero que recogen lo también desarrollado en otras casaciones y diferentes acuerdos plenarios.

3. VIABILIDAD O FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN:

¿Puede llevarse a cabo esta investigación?

Si bien es cierto la complejidad del tema y la dificultad de contar con bibliografía especializada en el tema, resulta dificultosa para el desarrollo del trabajo de investigación, pues no existen autores nacionales que hayan tratado solo el peligro procesal de manera detallada, también lo es que en tal hecho radica el desafío planteado para su concreción, pues se busca da una visión más amplia sobre este presupuesto de la prisión preventiva.

Como se dijo si bien el acceso a material especializada resulta dificultoso, esto no será óbice para el desarrollo del trabajo, por cuanto éste se realiza con la jurisprudencia a la cual se tenga acceso a través de los portales de internet, siendo que tal material será la base sobre la cual se cimentará el trabajo.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL.

1. LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL.

Cuando se trata sobre el tema de la prisión preventiva muchos estudios lo abarcan de manera directa o aislada (de las medidas de coerción procesal penal), de las cuales no viene a ser más que una de las varias medidas que se reconocen en el Código Procesal Penal de 2004, ello a que tal vez de todas las medidas sea la más grave y a la vez la más utilizada dentro de los procesos penales, hay abundante literatura sobre la prisión preventiva pero no sobre las restantes medidas de coerción, a pesar que todas ellas responden a principios comunes que dentro de la dogmática procesal penal se viene a denominar la parte general de las medidas de coerción, en la cual se estudian su principios básicos. Por tal razón partiremos por entender que son las medidas de coerción procesal penal.

Cuando se habla sobre las medidas de coerción procesal penal lo primero a tener en cuenta es su carácter de afectación a los derechos fundamentales, se los considera como medidas que limitan el ejercicio de los derechos fundamentales, de la persona sujeta a un proceso penal, sobre todo los referidos a la libertad personal y al patrimonio, también hay medidas que afectan el secreto de las comunicaciones, la inviolabilidad del domicilio, propiedad, todo ello con el objetivo de evitar se frustre los fines del proceso penal ya sea en la averiguación de la verdad, en la aplicación de la ley penal y su sanción, pero también el debido cumplimiento del pago de la reparación civil (ARBULÚ MARTÍNEZ, 2015, pág. 420).

1.1. ANTECEDENTES:

Revisada la información bibliográfica tanto en las bibliotecas locales como las disponibles en el internet sólo se hemos podido encontrar un trabajo que trata de manera detallada lo fijado en la Casación N° 353-2019-LIMA, trabajo realizado por el Dr. Jorge Wayner Chávez Cotrina (CHAVEZ COTRINA, 2020).

Las medidas de coerción procesal en el ámbito procesal penal peruano, no son una novedad del nuevo ordenamiento procesal instaurado a raíz de la puesta en vigencia del Código Procesal Penal de 2004 (en adelante CPP2004), en el ámbito nacional su antecedente legislativo más cercano lo tenemos en el antiguo Código de Procedimientos Penales de 1940 y si bien sólo referido a la detención y citación del imputado, en su artículo 79° se prescribía lo siguiente:

Artículo 79°. - El juez instructor puede dictar orden de comparecencia o de detención contra el que presume culpable.

La orden de comparecencia, cuyo texto quedará en autos, expresará el delito de que se acusa al citado y la orden de presentarse al Juzgado el día y hora que se designe, bajo apercibimiento de ser detenido. Esta citación la entregará al actuario al mismo inculpado o la dejará en su domicilio, a persona que se encargue de entregarle.

El actuario pondrá constancia en autos de la persona a quien dejó la cédula y de haberse informado de que ése es realmente el domicilio del inculpado y de que éste no se halla ausente.

Cómo se puede apreciar de este artículo, aun bajo el modelo inquisitivo es el Juez de instrucción (entiéndase encargado de la investigación), quien de oficio y solo en base a una presunción de culpabilidad dictar la orden de comparecencia o de detención, sin mayor requisito que dicha presunción. Posteriormente, mediante Decreto Legislativo N°

126, del 15 de junio de 1981, se modificó el artículo en los términos siguientes:

“Artículo 79.- *El Instructor puede dictar orden de comparecencia o detención provisional contra el que presuma culpable, con el objeto de que el inculcado preste su declaración instructiva.*

Procede la orden de comparecencia:

- 1. Cuando se trate del delito sancionado con pena no mayor de dos años de prisión.*
- 2. Cuando tratándose de delito sancionado con pena mayor, el Juez considera que, por las circunstancias del hecho y las condiciones personales del inculcado, no será merecedor a una condena superior a los dos años de prisión.*

La orden de detención provisional procederá en todos los demás casos, y podrá cumplirse en la dependencia policial correspondiente o en un centro especialmente destinado a ese objeto”.

Ya con ésta modificación y teniendo en cuenta que la reciente promulgación de la Constitución Política de 1979, es que se agrega algunos requisitos para que el Juez Instructor dicte la detención provisional, valga deber que se deja clara constancia a diferencia de la redacción primigenia que se agrega el termino de “provisional”, así tenemos que el delito que se le imputa al procesado sea sancionado con una pena mayor de dos años y que de las circunstancias del caso y las condiciones personales del inculcado se pueda considerar que de imponérsele una sentencia ésta será no menor a los dos años. Acá es evidente que ya se está en presencia de la prognosis de la pena.

Luego, médiante Ley 23612, del 11 de junio de 1983, se modifica nuevamente el artículo en comentario, con la finalidad de agregar más requisitos, así se incluía un catálogo de delitos, veamos:

“Artículo 79.- El Juez al abrir Instrucción, dictará orden de comparecencia o de detención provisional contra el denunciado, con el objeto de que preste instructiva. El auto de apertura de instrucción contendrá en forma precisa la motivación y fundamentos y expresará la calificación de modo específico del delito o los delitos de que se imputa al denunciado.

Se dictará orden de detención provisional:

- a. *Contra los inculcados por delitos de: Homicidio intencional; aborto previsto por el artículo 162 del Código Penal y lesiones dolosas seguidas de muerte y las previstas por el artículo 165 del Código Penal: violación de menores (artículo 199 del Código Penal); piratería; contra el patrimonio, cuando su monto excede veinticinco sueldos mínimos vitales mensuales de la Provincia de Lima; traición a la Patria; rebelión, incendio, asalto y robo; peculado, previsto por el artículo 346 del Código Penal; contra la administración de justicia, contemplado por el artículo 335 del Código Penal: corrupción de funcionarios, previsto por los artículos 349, 350 y 351 del Código Penal; abuso de autoridad (Decreto Legislativo N° 121, artículo 6, y artículo 340 del Código Penal); falsificación de monedas, sellos, timbres, y marcas oficiales, previstos en los artículos 369 a 371, 375, 378 y 379 del Código Penal; delito de ataque a los miembros de las Fuerzas Policiales, previsto en el decreto Ley N° 19910; delitos tributarios, de contrabando y económicos, cuando exceden a los veinte sueldos mínimos vitales mensuales de la Provincia de Lima; de tráfico ilícito de drogas; de terrorismo y espionaje, siempre que todos los delitos denunciados se sustente en suficientes elementos probatorios; y*
- b. *Cuando el inculcado es reincidente o reiterante o el delito se ha cometido en concierto o banda.*

La detención provisional podrá cumplirse en la dependencia policial correspondiente o en un centro especialmente destinado a ese objeto. Si el Juez Instructor no fundamenta su mandato de detención provisional, el inculpado podrá interponer queja ante el Tribunal Superior, la que será elevada dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad, debiendo el Superior pronunciarse sin necesidad de la Vista Fiscal. En caso de declararse fundada, el tribunal ordenará que se remita la instrucción a otro Juez, sin perjuicio de la sanción disciplinaria.

La orden de comparecencia será dictada por el Juez en todos los demás casos con designación del día y la hora, bajo apercibimiento de dictarse orden de detención. La Cédula de citación será entregada por el actuario al inculpado o la dejará en su domicilio, a persona responsable que se encargue de entregarla. El actuario dejará constancia en los autos de la persona a quien dejó la cédula y de haberse informado que el lugar donde la entrega es el domicilio del inculpado, y de que éste no se halla ausente”.

Es palmaria que la diferencia entre la redacción primigenia del artículo y esta modificatoria es grande, por ésta modificación se exige de manera textual y bajo sanción disciplinaria que el Juez Instructor motive la resolución por la cual dicta la detención provisional, asimismo se limita dicha potestad a determinados delitos o en su defecto de a la presencia de la reincidencia en la comisión de delitos por parte del inculpado o en el caso de que el delito se haya cometido en concierto o en banda, lo cual resulta importante para nuestra investigación pues ya con esta modificación se aprecia por primera vez en la legislación procesal penal peruana que se asocia el dictado de una detención provisional a la gravedad del hecho pero sobre todo a la pertenencia a una banda criminal. Valga aclarar también que la relación de delitos detallados se corresponde con el ya derogado Código Penal de 1924.

Con fecha 06 de diciembre de 1985 se publica la Ley N° 24388, por la cual nuevamente se modifica el artículo 79° en los términos siguientes:

Artículo 79.- *El Juez al abrir instrucción dictará orden de detención o de comparecencia.*

Se dictará mandato de detención tan sólo en los siguientes delitos, siempre que sean intencionales y que se sustenten en suficientes elementos probatorios:

A. CÓDIGO PENAL

11.9. *Homicidio: Artículos 150, 151, 152, 153, 154.*

11.10. *Aborto: Artículo 161*

11.11. *Lesiones: Artículo 165.*

11.12. *Contra la Libertad y el Honor Sexual: Artículos 197, 198, 199 y 203.*

11.13. *Contra la Libertad Individual: Artículo 223.*

11.14. *Rapto de Mujeres y Menores: Artículo 229.*

11.15. *Contra el Patrimonio: Asalto y Robo: Artículos 238, 239. En los demás delitos contra el patrimonio, cuando el monto exceda de 100 sueldos mínimos vitales mensuales de la Provincia de Lima.*

11.16. *Incendios y otros estragos: Artículos 261, primer y segundo párrafos; 263, 264, 265 y 267.*

11.17. *Contra las Comunicaciones Públicas: Artículo 268, segundo párrafo.*

11.18. *Piratería: Artículos. 272 y 273.*

11.19. *Contra la Salud Pública: Artículo 274.*

11.20. *Traición y Atentados contra la Seguridad Militar: Artículos 289, 290, 291, 292, 293 y 294.*

11.21. *Que comprometen las relaciones exteriores del Estado: Artículos 296, 298, segundo párrafo; y 299.*

11.22. *Rebelión: Artículo 302.*

11.23. *Sedición: Artículo 307.*

- 11.24. *Violencia y Resistencia a la Autoridad: Artículo 321 segundo párrafo.*
- 11.25. *Contra la Administración de Justicia: Artículos 335 y 336.*
- 11.26. *Abuso de autoridad: Decreto Legislativo N° 121, Artículo 6.*
- 11.27. *Concusión: Artículo 343, 344 y 345.*
- 11.28. *Peculado: Artículo 346, primer párrafo.*
- 11.29. *Corrupción de funcionarios: Artículos 349, 350 y 351.*
- 11.30. *De Empleados Postales y de Telégrafos: Artículo 362.*
- 11.31. *Falsificación de Documentos en General: Artículos 364, primer y segundo párrafos; 365, 366 y 368.*
- 11.32. *Falsificación de Monedas, Sellos, Timbres y Marcos Oficiales: Artículos 369, 370, 371, 375, 378 y 379.*

B. LEYES ESPECIALES.

- 1) *Delitos Tributarios, comprendidos en el Código Tributario (Ley N° 16043) y delitos económicos (Decreto Legislativo N° 123), cuando el monto exceda de 150 sueldos mínimos vitales mensuales de la Provincia de Lima.*
- 2) *Delito de Ataque a miembros de las Fuerzas Policiales: Decreto Ley N° 19910.*
- 3) *Tráfico Ilícito de Drogas: Decreto Legislativo N° 122.*
- 4) *Terrorismo: Decreto Legislativo N° 46.*
- 5) *Abandono de Familia, cuando el denunciado se sustrajera dolosamente al pago de las obligaciones alimentarias.*

Asimismo, se dictará mandato de detención cuando el inculpado es reincidente o el delito se ha cometido en concierto o en banda. Esta detención es definitiva y deberá ser fundamentada.

En caso contrario el inculpado podrá interponer queja ante el Tribunal elevándose el cuaderno dentro de las veinticuatro horas bajo responsabilidad, debiendo el superior pronunciarse en el mismo término sin necesidad de vista fiscal. Si se declara fundada, el Tribunal

ordenará que se remita la instrucción a otro Juez, sin perjuicio de la sanción a que hubiere lugar. Contra el mandato de detención procede el recurso de apelación que será concedido en un solo efecto y seguirá el mismo trámite que el señalado para la queja.

El mandato de comparecencia se dictará en todos los demás casos, pudiendo el Juez, a su criterio, ordenar que se impida la salida del país.

Con esta última modificación no sólo se agregan delitos dentro del alcance de la detención, además en lo referido a la detención cuando el inculpado es reincidente o cometió el delito en concierto o en banda, dicha detención será definitiva, exigiéndose la fundamentación del auto correspondiente, pero no dejando mayor libertad al Juez instructor que la emisión de dicha medida de coerción.

Este artículo fue el último referido a las medidas de coerción dentro del Código de Procedimientos Penales pues con fecha 27 de abril de 1991, mediante Decreto Legislativo 638, las medidas de coerción pasaron a ser regidas por el Código Procesal Penal de 1991, cuya puesta en vigencia del artículo 135° es como sigue:

Artículo 135.- *El juez puede dictar mandato de detención si atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el Fiscal Provincial sea posible de determinar:*

11.32.1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito doloso que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado;

11.32.2. Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad; y,

11.32.3. *Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia, la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa.*

En todo caso, el Juez Penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida.

Con la puesta en vigencia del Código Procesal Penal de 1991 se pretendió dar una reforma del viejo sistema procesal de corte inquisitivo a uno de corte mixto, no obstante el devenir político frustró dicha reforma, dejando vigente artículos aislados de tal Código, que pasó a ser una especie de complemento al viejo Código de Procedimientos Penales de 1940, por lo cual hasta la emisión del actual Código procesal Penal de 2004, en el país se tenía en vigencia el antiguo Código de Procedimientos Penales, el Código Procesal Penal de 1991 en algunos artículos y varias leyes procesales especiales como son la de los procesos ordinarios y procesos sumarios.

En lo referido a las medidas de coerción procesal y sobre todo de la prisión preventiva es evidente que este Código de 1991 implementó muchos de los requisitos que actualmente se pueden apreciar en la legislación procesal pues se incluyó la prognosis de la pena, el peligro procesal, los suficientes elementos probatorios de la comisión y vinculación del imputado con el mismo. Aspectos similares a los que posteriormente se dio con el Código Procesal Penal de 2004.

1.2. GENERALIDADES:

Con la puesta en marcha del nuevo modelo procesal penal en base a un sistema procesal penal acusatorio, a través del actual Código Procesal Penal de 2004, muchas de las características que habíamos visto en los párrafos precedentes sobre las medidas de coerción, cambiaron y se tornaron más garantistas respecto a la persona sujeta a un proceso penal, así se estableció la total independencia del Ministerio Público y su titularidad de la acción penal de las funciones jurisdiccionales que deben ejercer tanto el Juez de investigación preparatoria como el Juez Penal, quienes perdieron la potestad de emitir de oficio cualquier tipo de medida de coerción procesal, se reconoció la presencia de otros sujetos procesales como el agraviado, con lo cual la legitimidad para requerir la imposición de una medida de coerción paso de las manos del Juez a las partes legitimados para solicitarlos, que pueden ser el Ministerio Público, el agraviado a través del actor civil.

Asimismo, en la redacción del Código Procesal penal se optó por establecer un Título Preliminar con las bases generales, los principios básicos, los pilares sobre los cuales se desarrolla el proceso penal, dejando sentado entre otras cosas que toda medida de coerción debe ser dada únicamente por el Juez, pero a solicitud de la parte legitimada para solicitarlo. Lo cual guarda estrecha relación con lo dispuesto en el art. 2, apartado 24, párrafo b) de la Constitución Política de 1993, que establece: No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley.

Es por ello que en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004 se dispone que:

“Artículo VI. Legalidad de las medidas limitativas de derechos.

- Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las

excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.”

Ya dentro del desarrollo legislativo, el artículo 253° del Código Procesal penal de 2004 regula los principios y la finalidad de las medidas de coerción, disponiendo lo siguiente:

Artículo 253° . - Principios y finalidad. -

1. Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella.
2. La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción.
3. La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.

De dicho desarrollo legal ya se puede extraer algunos de los principios básicos que rigen la imposición de una medida de coerción, como son el principio de legalidad, el principio de necesidad, de

proporcionalidad, judicialidad y prueba suficiente, a estos se debe agregar que en el artículo 254° del ordenamiento procesal se agrega que el auto judicial que decida la imposición de una medida de coerción debe estar debidamente fundamentada y motivada, luego de ser realizada el requerimiento por la parte legitimada para hacerlo, asimismo se reconoce la temporalidad de estas medidas.

1.3. DEFINICIÓN

Se debe primero entender que es la coerción y para ello seguiremos al maestro Julio B.J. Maier quien nos dice que coerción “significa utilización de la fuerza para lograr determinados fines. En el caso del derecho pareciera claro que, en general, se utiliza la fuerza pública para sancionar el incumplimiento al deber que impone una norma jurídica determinada, rasgo que, precisamente, lo caracteriza frente a la moral (...)

La coerción dentro del proceso es aplicación de la fuerza pública pero no a modo de sanción por el incumplimiento o infracción a un deber jurídico, sino a fin de poder llevar a cabo con éxito la actividad tendiente a comprobar una infracción hipotética (objeto del proceso) y eventualmente actuar la sanción correspondiente. Es decir, en el Derecho procesal penal, como tantas veces se ha dicho, se garantiza la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal” (CUBAS VILLANUEVA, 2018, pág. 16)

Estando a dicha definición de coerción entonces las medidas de coerción dentro de nuestro ordenamiento procesal penal, vienen a ser limitaciones o restricciones al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceros, impuestas al interior del proceso penal, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de los fines del mismo, que serían evitar la frustración de la averiguación de la

verdad, garantizar la aplicación de la ley penal y el debido cumplimiento del pago de la reparación civil (ORÉ GUARDIA, 2016, pág. 20).

1.4. **ELEMENTOS DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN.**

Los elementos que las medidas de coerción son la jurisdiccionalidad, la instrumentalidad, la provisionalidad y la homogeneidad.

1.4.1. Jurisdiccionalidad: Por el cual las medidas de coerción procesal penal solo pueden ser dictadas por el órgano jurisdiccional legitimado para ello, en el caso de nuestro ordenamiento procesal sería el Juez de Investigación Preparatoria, de similar opinión Reyna Alfaro (REYNA ALFARO, 2015, pág. 432).

1.4.2. Instrumentalidad: La instrumentalidad en el proceso penal se debe entender como la sujeción de las medidas de coerción procesal penal a un proceso principal, esto es, que estas medidas son instrumentos para lograr los fines del proceso penal y por ende supeditadas al mismo. Por ende, finalizaran y extinguirán sus efectos cuando el proceso principal finalice. Ya sea por sentencia o auto de sobreseimiento (CUBAS VILLANUEVA, 2018, pág. 19)

1.4.3. Provisionalidad: Al interior de la dogmática procesal penal se ha considerado que las medidas de coerción procesal penal son medidas cautelares, y por ende también poseen ese carácter de ser provisionales, es decir sólo pueden subsistir por un determinado tiempo y mientras sean necesarios a los fines del proceso penal, no pueden ser en ningún caso definitivas, siendo lo común que duren mientras dure el proceso principal, un mayor desarrollo lo realiza Ore Guardia (ORÉ GUARDIA, 2016, pág.

48), sin embargo también es cierto que pueden durar menos que dicho proceso ya sea por la modificación de los presupuestos para su imposición o porque simplemente se ha cumplido el fin para el cual se impuso. Independientemente de ello se debe tener en claro que son medidas netamente provisionales.

1.4.4. Homogeneidad: las medidas coercitivas al ser instrumentales por lo general también resultan homogéneas con las medidas ejecutivas a las que pretenden cautelar, esto es se identifican por lo general con la finalidad que se persigue con la disposición final del proceso penal (CUBAS VILLANUEVA, 2018). Por ejemplo, con la prisión preventiva se busca limitar la libertad personal a fin de que al imponerse una pena privativa de libertad esta se pueda cumplir, por ende, resultan homogéneas en cuanto a la afectación del derecho a la libertad personal. Del mismo modo el embargo busca asegurar el pago de la reparación civil por ello al emitirse la sentencia y se ejecute dicho embargo para el cumplimiento de la reparación civil se evidenciaría que la medida coercitiva tenía dicha homogeneidad.

1.5. PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN.

Como ya se había dicho precedentemente al ser medidas que afectan derechos fundamentales de las personas sometidas a un proceso penal, la aplicación de las mismas debe estar regidas por principios que eviten un uso excesivo o abusivo del mismo, ello es la razón de los principios y que viene a esta contemplado en el mismo Código Procesal Penal de 2004 conforme se constata en el art. 253°, inciso 1, del Código. Por lo cual en la doctrina procesal se acepta como principios básicos los de legalidad, proporcionalidad, prueba suficiente, necesidad, provisionalidad y judicialidad.

- a. Principio de legalidad:** Este principio fija un numerus clausus respecto a las medidas de coerción, solo y únicamente las medidas de coerciones previamente establecidas y reconocidas por ley puede ser dictadas por el Juez de Investigación Preparatoria. Asimismo, solo pueden ser dictadas en la forma y modo que establece la ley y por el tiempo que en ella se fija.

Ello en correspondencia con el art. 2, inciso 24, párrafo b) de la Constitución Política. Este principio además se encuentra recogido en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal penal y en el apartado 2 del artículo 253° del mismo código.

Por ende, solo las medidas que se encuentran expresamente previstas en la ley pueden ser aplicadas por el Juez, no puede innovar en la imposición de una medida no reconocida.

- b. Principio de Proporcionalidad:** este principio es considerado de rango constitucional, incluso en la Casación N° 353-2019-LIMA, materia del presente trabajo, así lo deja establecido el Supremo Tribunal. Por este principio debe entenderse que para la aplicación de una medida coercitiva no se puede exceder en sus efectos la finalidad perseguida por la Ley, sino que debe ser proporcional al peligro que se pretende evitar, para un mayor desarrollo ver lo dicho por Alberto Bovino en “Aporías: Sombras y ficciones en la justificación del encarcelamiento preventivo” (CASTILLO ALVA, José Luis (Coordinador), 2015, pág. 102). Resulta gráfico lo dicho por el profesor Arsenio Ore Guardia en el sentido que debe entenderse como la equivalencia entre la intensidad de la medida de coerción y la magnitud del peligro procesal (ORÉ GUARDIA, 2016, pág. 35).

Es así que al evaluarse la imposición de una medida de coerción se debe considerar el plazo de duración de la medida, la posibilidad de imponer una medida menos gravosa.

- c. Principio de prueba suficiente:** La imposición de una medida de coerción debe estar aparejada de una suficiente actividad probatoria que sirva de base para fundamentar de manera provisional la comisión de hecho delictivo, la vinculación del imputado con tal hecho y la necesidad de la medida de coerción.

Éste principio junto al de proporcionalidad exigen que a mayor gravedad de la medida coercitiva mayor es la exigencia de la actividad probatoria.

Asimismo, se exige que la carga de la actividad probatoria recaerá en el sujeto legitimado en solicitar la medida de coerción, puede ser el Ministerio Público o la parte agraviada, pero además que es tarea del Juez evaluar dicha carga probatoria y si es suficiente para imponer cualquier medida.

- d. Principio de necesidad:** solo se impondrán medidas coercitivas cuando sean absolutamente indispensables ya sea para la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la pena. Tiene que ser imprescindible para el proceso penal y no existir otras medidas más eficientes para evitar el peligro procesal.

- e. Principio de provisionalidad:** La naturaleza de las medidas de coerción son el ser provisionales, solo deben durar el tiempo necesario para cumplir los fines del proceso penal, no pueden ser definitivas o con un plazo indeterminado.

Al ser provisionales no necesariamente se deben extinguir cumplido su plazo sino también dependiendo del avance del proceso y de su

necesidad para seguir vigentes, es decir de haberse cumplido la finalidad por la cual fueron dictadas la medida debe quedar extinguida, incluso el Juez de oficio puede declarar la extinción de las mismas o su sustitución por otra más idónea.

f. Principio de Judicialidad: este principio es de emanación netamente constitucional como ya se ha venido indicando, sólo un Juez competente puede dictar una medida de coerción.

1.6. NATURALEZA Y FINALIDAD

Respecto a las medidas de coerción se dice que son de naturaleza cautelar, pues sirven para asegurar y justamente cuidar que los fines del proceso penal se cumplan, sobre la naturaleza de las medidas de coerción revisar el deslinde conceptual realizado por Ore Guardia (ORÉ GUARDIA, 2016, pág. 20). Incluso el mismo Código procesal Penal de 2004 en su artículo 253.3° prescribe que las medidas de coerción procesal se imponen para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.

1.7. CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL:

Las medidas de coerción procesal se dividen en dos bloques importantes dependiendo si se busca limitar la libertad personal y los derechos afines o se busca asegurar los fines patrimoniales del proceso, así tenemos que los primeros son agrupados como medidas de coerción personal y los segundos como medidas de coerción real.

Medidas de coerción personal: dirigidas a limitar a los derechos relacionados directamente con la persona así tenemos:

- La detención policial.
- El Arresto en estado de flagrancia.
- La detención preliminar judicial.
- La prisión preventiva.
- La Incomunicación. Que a su vez puede ser como medida acumulativa a la prisión preliminar o como medida acumulativa a la prisión preventiva.
- La comparecencia: que puede ser simple o comparecencia con restricciones.
- La Vigilancia electrónica.
- La detención domiciliaria.
- La internación preventiva.
- El impedimento de salida.
- La suspensión preventiva de derechos.
- La conducción compulsiva.

Medidas de coerción real: dirigidas a cautelar la parte civil del proceso penal. Tenemos las siguientes:

- El embargo.
- La orden de inhibición.
- El desalojo preventivo.
- El secuestro conservativo.
- Las medidas preventivas contra personas jurídicas.
- Las medidas cautelares en casos de responsabilidad administrativa autónoma de personas jurídicas.
- La pensión anticipada de alimentos.
- La incautación.

2. VARIABLES.

- Prisión preventiva y asociación ilícita para delinquir.
- Peligro procesal como fundamento de la prisión preventiva.

3. SUPUESTOS

3.1. En la Casación N° 353-2019-LIMA, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, se desarrolla los criterios que debe asumir todo juzgador al momento de evaluar el peligro procesal para declarar fundado un requerimiento de prisión preventiva, así se tiene en cuenta que se realice un test de proporcionalidad, disgregado en los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, dejándose de lado las meras conjeturas para considerar latente el peligro procesal ya sea de fuga o de obstaculización del proceso.

3.2. En la jurisprudencia nacional dicho tema también ha sido desarrollado en otras casaciones, por lo cual la emisión de la Casación N° 353-2019-LIMA, sería coherente con la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la República.

4. LA PRISIÓN PREVENTIVA

Ya vimos la naturaleza, principios, fines, objetivos, de las medidas de coerción procesal, ello se realizó a fin de que llegado a este punto podamos abordar con total base teórica los temas generales de la prisión preventiva y sobre todo del peligro procesal.

La prisión preventiva es una medida de coerción procesal, de carácter netamente personal y la más gravosa del catálogo de dichas medidas, por ende, también comparte los principios y fines de toda medida cautelar, por ello haremos un breve repaso por cada una de ellas, así como de sus presupuestos, para luego centrarnos en el Peligro procesal que es el tema tratado en la casación objeto de estudio.

5. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos considera que la “prisión o detención preventiva es todo el periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previo a una sentencia firme”, (CUBAS VILLANUEVA, 2018, pág. 97)

La prisión preventiva también conocida como prisión provisional o encarcelamiento preventivo, siendo la más grave recibe un tratamiento diferenciado por la doctrina.

6. CONCEPTO.

La prisión preventiva como ya hemos visto es una medida de coerción procesal de carácter personal y de naturaleza cautelar, cuyo principal aspecto es el de limitar la libertad ambulatoria de la persona sujeta a un proceso penal, requiriendo para ello un mandato judicial y con el objetivo de asegurar los fines del proceso penal y la aplicación de la ley penal, lo cual se concreta mediante la neutralización del denominado peligro de fuga y peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria.

7. FINALIDAD.

La prisión preventiva tiene como finalidad el asegurar el correcto desarrollo del proceso penal y la aplicación de la ley penal, lo cual se traduce en asegurar la presencia del imputado a lo largo del desarrollo del proceso penal y materializar la aplicación de la sanción penal. Empero, debe dejarse ya establecido que la prisión preventiva no debe ser la regla general sino la excepción y la última de las medidas a ser utilizadas por el Estado para cautelar el proceso penal, solo se recurrirá a la prisión preventiva cuando no se tenga otra alternativa menos gravosa.

8. CARACTERÍSTICAS.

De su desarrollo legislativo se puede concluir que las características de la prisión preventiva dentro del ordenamiento procesal peruano son:

- 8.1. **Facultativa.** La imposición de una medida de prisión preventiva no es obligatoria para el Juez, éste en base a su criterio y sobre todo a la actividad probatoria sometida a un juicio de razonabilidad puede optar o no por dictar la misma.
- 8.2. **Necesidad de audiencia previa.** Una de las características más destacadas del nuevo proceso penal es la implantación del sistema de audiencias en el desarrollo del proceso penal, dando prioridad a la sustentación oral de las diversas cuestiones procesales que las partes puedan plantear a la Judicatura.

La prisión preventiva no escapa de ello y conforme lo prescribe el Código Procesal Penal debe realizarse una audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la presentación del requerimiento formulado por el Ministerio Público, requiriéndose la participación necesaria del Fiscal, del abogado defensor del imputado y de ser posible del imputado, hecho que fue delimitado justamente mediante la primera casación que se dio con el nuevo ordenamiento procesal penal peruano.

- 8.3. **Resolución motivada.** Para dictar una medida de esta naturaleza el Juez debe motivar y fundamentar de manera clara las razones por las cuales se restringe un derecho tan fundamental como la libertad personal. Para ello la misma norma procesal fija que se debe describir sumariamente el hecho imputado, las normas transgredidas, exponer los elementos probatorios con que se cuenta y que justifican dictar tal medida, además de citar las normas procesales correspondientes.

8.4. Sujeta a Plazos. Al ser una medida excepcional, la prisión no tiene una duración indefinida. En el art. 272° del Código Procesal penal de 2004 se fijan los plazos correspondientes.

9. PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

No obstante, lo desarrollado en la parte concerniente a los principios de toda medida de coerción, la prisión preventiva también contiene presupuestos propios que son recogidos en el art. 268° del Código Procesal Penal de 2004, siendo la prueba suficiente, la prognosis de pena superior a cuatro años y el peligro procesal.

9.1. Prueba Suficiente. Ya la Corte Suprema de manera clara y precisa en la Casación N° 626-2013-Moquegua, fundamento vigésimo octavo, estableció como doctrina jurisprudencial vinculante que para dictar una prisión preventiva se debe tener fundados y graves elementos de convicción para estimar razonable la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo, lo cual luego fue refrendado por la misma Corte Suprema a través del Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116.

9.2. Prognosis de pena superior a cuatro años. Para dictar una prisión preventiva el juez debe realizar un análisis de los fundados y graves elementos de convicción presentados por la Fiscalía y en base ello realizar una proyección hacia el futuro respecto a la pena que se le impondría al imputado de ser encontrado culpable y si esta superaría los cuatro años de pena privativa de libertad.

9.3. Peligro Procesal. En la doctrina como en el desarrollo jurisprudencial se dice que el peligro procesal sería el verdadero fundamento por el cual se dicta una medida tan grave como es la prisión preventiva, esta sería la justificación para la misma, más allá

de los elementos de convicción y de la gravedad de la prognosis de la pena.

Constituyendo el verdadero sustento de la prisión preventiva, en este ítem el Juez debe evaluar si es previsible razonablemente que el imputado en base a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, trate de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Así la Corte Suprema en la Casación N° 631-2015-Arequipa (fundamento jurídico cuatro) ha establecido que el peligro procesal (*periculum in mora*) es el elemento más importante para valorar en un auto de prisión preventiva. Este tiene un carácter subjetivo, pero objetivado legalmente a través de diversos criterios de carácter meramente enumerativos, y, por ende, reconoce un margen de discrecionalidad en los jueces. La Ley, como se sabe, establece la presencia de dos peligrosísimos: fuga –que es el paradigma del *periculum libertatis*-, y obstaculización.

El peligro de fuga hace referencia a la probabilidad de que el imputado en caso de permanecer en libertad vaya a sustraerse a la acción de la justicia, evitando ser juzgado o bien se vaya a sustraer de la pena que se le podría imponer.

En cuanto al peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad el juez debe de manera razonable evaluar si el imputado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; si el imputado influirá para que los computados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; y, si el imputado inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

10. **EL PELIGRO PROCESAL (*PERICULUM IN MORA*)**

El peligro procesal también conocido como peligro en la demora (*periculum in mora*) es considerado como el presupuesto fundamental para la imposición de la prisión preventiva, ya sea en su vertiente de peligro procesal de máxima intensidad de elusión (peligro de fuga) o perturbación de la actividad probatoria (peligro de obstaculización).

Viene a ser el presupuesto material más importante de la prisión preventiva y si bien como lo anota (ORÉ GUARDIA, 2016) en la doctrina no se advierte consenso al momento de determinar los criterios de lo componen, a nivel jurisdiccional si se ha tenido varias casaciones que desarrollan este presupuesto, acorde con lo fijado en la normatividad procesal, se ha establecido que el peligro procesal se puede configurar con el peligro de fuga o el peligro de entorpecimiento.

10.1. Peligro de fuga y arraigo.

En el Código Procesal Penal de 2004, el Legislador estableció criterios que todo Juez debe tener en cuenta para verificar la presencia o no de este presupuesto. Así en el artículo 269° se establece:

Artículo 269. Peligro de fuga.

Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

- 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;*
- 2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;*
- 3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;*

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; y*
5. *La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas."*

Asimismo en la Casación N° 631-2015-Arequipa (fundamento jurídico cuarto) la Corte suprema dejó establecido que *"dentro de los criterios que el juez debe tener en cuenta para determinar el peligro de fuga están aquellos vinculados a la situación personal, familiar y económica del imputado, conocido como "arraigo" que tiene esencialmente un carácter objetivo, y no puede afirmarse con criterios abstractos, sino debe analizarse conforme al caso concreto (artículo 269° del nuevo Código Procesal Penal). El arraigo debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas.*

El arraigo tiene tres dimensiones: 1) la posesión, 2) el arraigo familiar, y 3) el arraigo laboral.

El primero se refiere a la existencia de un domicilio conocido o de bienes propios situados dentro del ámbito de alcance de la justicia. El segundo se circunscribe al lugar de residencia de aquellas personas que tienen lazos familiares con el imputado. El tercero se expresa en la capacidad de subsistencia del imputado, que debe provenir de un trabajo desarrollado en el país. Todo ello, visto en su conjunto, acreditaría el establecimiento de una persona en un determinado lugar. Es claro que estas circunstancias de arraigo, de presentarse, desincentivan la fuga del imputado".

De igual forma, ya la Corte Suprema de la República había señalado mediante la Casación N° 626-2013-Moquegua que: *"Tampoco la sola situación de inexistencia de arraigo genera que deba imponerse necesariamente la prisión preventiva (ejemplo, ser*

extranjero no genera la aplicación automática de la prisión preventiva), sobre todo cuando existen otras que pudieran cumplir estos fines. Por lo que este requisito, debe valorarse en conjunto con otros, para establecer si es que en un caso concreto existe o no peligro de fuga.” Posteriormente, ello fue también tratado en el fundamento 41° del Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116.

Previo a ello, mediante la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ emitida por la Presidencia del Poder Judicial de fecha 13 de septiembre de 2011, se indicaba que no existe ninguna razón jurídica para entender que la presencia del algún tipo de arraigo (criterio no taxativo) descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva. Criterio que fue utilizado por los Jueces nacionales antes de la emisión de las casaciones antes acotadas, y ante las cuales resulta hasta cierto punto contradictorio.

10.2. Peligro de fuga y la magnitud del daño causado.

Al criterio para determinar el peligro de fuga, referido a la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo. Se le criticaba que su referencia a la magnitud del daño causado era imprecisa. Por un lado, se podría entenderla con relación a la manera de realización del delito, a la gravedad del ataque al bien jurídico en la comisión del delito, por ende, lo que se trataría de evitar sería que se vuelva cometer este tipo de actos graves, evitar la reiteración delictiva.

Por otro lado, también se podría considerar que al referirse a la “magnitud del daño causado” se estaría hablando de la pretensión civil de resarcimiento, la cual parece ser la intención del legislador al establecer este criterio, sobre todo si luego señala “y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo”, lo cual no tendría vinculación alguna con el peligro de fuga, pues el imputado aún está

siendo procesado y no se le puede exigir el pago de una reparación civil sin sentencia alguna y peor aún si se tiene en cuenta la presunción de inocencia.

No obstante, ya la Corte Suprema a través de doctrina jurisprudencial vinculante ha delimitado de alguna manera que se debe entender por este criterio, así tenemos que en la Casación N° 626-2013-Moquegua (fundamentos cuadragésimo octavo al quincuagésimo), se fijó que la única forma de interpretación no lesiva a los derechos del imputado es la que hace referencia a la gravedad del delito, vinculado a las circunstancias que agravarían la pena a imponer. Asimismo, el Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, en el segundo párrafo del fundamento 41 referido al peligro de fuga se indica que se debe tener en cuenta la gravedad del delito.

La referencia a la “ausencia de una actitud voluntaria del imputado para reparar el daño”, implica que no estamos ante circunstancias del hecho, sino ante un criterio de reparación inaceptable. La reparación civil del agraviado poco tiene que ver con el peligro procesal, sin embargo, atendiendo a una correcta interpretación, la actitud del imputado luego de cometido el delito, ayudará a acreditar su buena conducta dentro del proceso penal.

10.3. Peligro de fuga y el comportamiento procesal.

Cuando se habla de comportamiento procesal del imputado, hay que tener en cuenta que lo evaluado es la conducta durante el procedimiento o proceso en el cual se le solicita la prisión preventiva o en otro anterior, del cual pueda evidenciarse su disposición a someterse al proceso penal o de evadir al mismo. Así se evalúa, su asistencia a las diversas citaciones realizadas para las diligencias programadas. En caso de referirse al comportamiento en otros procedimientos, se evalúa para pronosticar en base a esa conducta si

cabe o no considerar presente el peligro procesal, por ejemplo, que se le haya impuesto una medida similar en un caso anterior y haya huido del lugar de tención.

No es admisible que se considere como peligro procesal la renuencia del imputado a declarar o delatar a otros involucrados o el negarse a confesar los hechos que se le imputan. Así, la Corte Suprema en la Casación N° 626-2023-Moquegua, fundamento jurídico quincuagésimo tercero, estableció que: *“No son admisibles como criterios para determinarlo, la actitud legítima adoptada por el procesado en ejercicio de algún derecho que el ordenamiento le ha reconocido, así, el hecho de no confesar el delito atribuido no puede ser considerado como un mal comportamiento procesal”*. Incluso el Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, en su fundamento 48°: *Es inadmisibile, como enseñan Roxin-Schünemann, deducir automáticamente la existencia de este peligro a partir de la posibilidad de entorpecer que se presenta en el caso concreto; antes bien, ese peligro debe estar fundado en circunstancias determinadas.”*.

10.4. Peligro de fuga y pertenencia a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

A fin de conocer la razón de considerar la pertenencia a una organización criminal como un criterio para evaluar el peligro procesal, en primer lugar, debemos saber que es una organización criminal, y nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley N° 30077 se ha positivizado tal definición, en su art. 2.1, precisa que: *“1. Para efectos de la presente Ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves (...)*. Resulta

interesante lo comentado por Laura Zúñiga Rodríguez acerca a si la definición de organización criminal comprendido en la Ley N° 30077 es solo para efectos procesales (ZÚÑIGA RODRIGUEZ, 2016).

Evidentemente la finalidad de este criterio es el considerar que un procesado que pertenece a una organización criminal va a tener la posibilidad de usar todo el aparato organizado, la estructura de una organización criminal ya sea para fugar o para obstaculizar la acción de la justicia, pues tendrá a su disposición no solo los medios de las que pueda agenciarse de manera personal sino también los medios con los que cuenta la organización criminal a la cual pertenece.

10.5. Peligro de obstaculización.

Entendido como las acciones desplegadas por el procesado con el afán de obstaculizar la investigación el correcto devenir de las subsiguientes etapas, y ello es pertinente resaltarlo por cuanto muchas veces se considera que la obstaculización solo se refiere a los actos de investigación, cuando en realidad está destinado a salvaguardar además el correcto desarrollo de las siguientes etapas.

El art. 270° del Código Procesal Penal de 2004, es claro cuando indica que el peligro de obstaculización se presentará cuando se pueda advertir que existen suficientes indicios de que el procesado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba. Asimismo, que influirá para que computados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

11. ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR

En primer lugar debemos hacer mención, que la Casación N° 353-2019-Lima, objeto del presente estudio, si bien data del 19 de diciembre de 2019, a la

fecha de emitida ya el tipo penal de Asociación Ilícita tipificada en el art 317° del Código Penal había sido modificado por el Decreto Legislativo N° 1244, publicado el 29 de octubre de 2016, por el cual se incluía el delito de Organización Criminal en lugar de asociación ilícita, también se agrega el tipo penal de Banda Criminal, Art. 317-B; sin embargo, debido a que los hechos imputados a Álvaro Delgado Scheelje se habrían dado desde el año 2009 hasta el año 2013, esto es que habría formado parte de una asociación ilícita, es que procederemos a analizar cómo se encontraba tipificado dicho tipo penal a la fecha de sucedidos los hechos.

11.1. TIPO PENAL: Art. 317° del Código Penal (modificado por Ley N° 30077, posteriormente modificado por Decreto Legislativo N° 1244)

"Artículo 317. - Asociación ilícita

El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose, además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos:

- a) *Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-B, 279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la*

minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.

b) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización.

c) Cuando el agente es quién financia la organización."

11.2. ANTECEDENTES:

Ni en el Código Penal de 1863 ni el de 1924 se incluyó normas referidas a la criminalidad organizada sin embargo como lo dice Prado Saldarriaga (p. 374) "...Si bien no se incorporaron tipos penales sobre asociación ilícita o asociación para delinquir (...) el Derecho nacional consideró la conducción, integración o actuación en estructuras criminales como conductas punibles autónomas en delitos de tráfico ilícito de drogas (artículo 55 del Decreto Ley N° 22095) y terrorismo (artículo 5 del Decreto Legislativo N° 46) o como una circunstancia agravante específica en la comisión de determinados delitos patrimoniales, como el hurto o el robo, donde se aludía a una pandilla de malhechores, asociación o banda (artículo 238 del Código Penal de 1924). (PRADO SALDARRIAGA, 2019).

Al darse el nuevo Código penal de 1991, el legislador optó por tipificar la conducta de aquellas personas que se agrupaban para cometer diversos delitos de manera permanente bajo los alcances de la entonces llamada agrupación ilícita, es así que el texto original del art. 317° reprimía la conducta de aquella persona que formaba parte de una agrupación de dos o más personas destinadas a cometer delitos, bastando el sólo hecho de ser miembro de la agrupación. Posteriormente mediante Ley 28355, publicada el 06 de octubre de 2004; se modifica el tipo penal y se cambia el término de agrupación por el de organización lo cual se mantuvo tras varias modificaciones hasta la fecha de hoy.

11.3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:

El bien jurídico protegido por la asociación ilícita, es uno de naturaleza colectivo, pues lo afectado no es algún interés esencial de naturaleza individual, sino que se busca proteger el orden jurídico y el poder del Estado de derecho que se ve amenazado por las asociaciones criminales. Estando a ello, podemos afirmar que el bien jurídico protegido es el orden público (CASTILLO ALVA, 2005), sin embargo, también se considera en base a su ubicación sistemática que el bien jurídico protegido sería la tranquilidad pública (REATEGUI SANCHEZ, 2015).

11.4. TIPICIDAD OBJETIVA:

11.4.1. SUJETOS:

11.4.1.1. Sujeto pasivo. Por la ubicación sistemática del tipo penal y por la naturaleza del bien jurídico protegido el sujeto pasivo vendría a ser el Estado como titular de la potestad de imponer el orden público y que se ve afectado por las acciones desplegadas por las organizaciones criminales.

11.4.1.2. Sujeto Activo: Al ser un delito de comisión común, cualquier persona puede ser sujeto activo del mismo, no se requiere una condición especial para cometer el delito, más allá del ser integrante de una organización criminal. No se requiere condición ni cualificación especial por parte del sujeto activo, puede serlo cualquier persona o una autoridad o funcionario público.

11.5. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO PENAL

11.5.1. Dos o más personas (Organización): El tipo penal de manera expresa requiere de la concurrencia de al menos dos o más personas, debido a que se habla justamente de una organización, se requiere mínimamente la presencia de dos voluntades dirigidas a crear una organización y a la que después puede integrarse terceras personas, ello se debe que al tipo penal alude a formar parte de una agrupación de dos o más personas, es decir se requería para su formación de al menos dos voluntades y la participación de una tercera. Así Castillo Alva (CASTILLO ALVA, 2005) consideraba que la preexistencia de la Asociación ilícita debería cumplirse con alguna de estas dos posibilidades: 1° desde el inicio la presencia de tres personas para formar la asociación criminal o 2° que dos personas constituyan la agrupación criminal y luego una tercera persona se integra a la misma, la sola concurrencia de dos voluntades no sería típica respecto a este tipo penal (p. 80).

Sumado a ello, si tenemos en cuenta que la asociación ilícita sería una organización debe tener ciertos elementos como son a) existencia de un centro de poder; b) actuación distribuida en distintos niveles jerárquicos; c) aplicación de la logística y tecnología en la actuación de la agrupación criminal; d) intercambiabilidad de los miembros que actúan en los niveles inferiores (CHOCLAN MONTALVO, 2000, pág. 9).

11.5.2. Estabilidad y Permanencia: Para la configuración del tipo penal en comentario, se requería no solo la presencia de la voluntad de dos o más personas para la comisión de un

delito, sino que fuese un acuerdo que se prolongue en el tiempo, que el mismo sea duradero y estable, generándose una organización que permita mantener dicho acuerdo y generando planes delictivos para ser cometido en el futuro.

La simple agrupación de dos o más personas para cometer el delito sin esta característica de estabilidad y permanencia no puede ser considerada típica para este delito, pues se trataría de mera concurrencia de voluntades criminales que coincidieron para la comisión del delito y por ende se utilizarán las normas establecidas en la Autoría y participación.

La permanencia “Se trata de la característica que mejor reproduce la imagen material del potencial criminógeno de la delincuencia organizada. La permanencia indica, pues que la fundación y la vigencia operativa de los grupos criminales es por su propia naturaleza indefinida. Sin embargo, como señala la doctrina, ello no significa que se trate de un proceso de existencia estática. Todo lo contrario, el ciclo de vida de la criminalidad organizada se desarrolla de manera dinámica y continua” (PRADO SALDARRIAGA, 2019, pág. 359).

11.5.3. Fin delictivo (finalidad de cometer delitos): Para la configuración de la asociación ilícita no solo se requiere la presencia de dos o más personas, que dicha agrupación sea estable o permanente, sino que dichas características estén unidas por la finalidad de cometer a futuro actos delictivos, así Peña-Cabrera Freyre nos habla del acuerdo para delinquir (PEÑA CABRERA FREYRE, 2010, 439). En cuanto a la comisión de estos actos delictivos hay que dejar en claro que puede ser cometido por cualquiera de sus

miembros o de terceros inducidos por la organización criminal, independientemente de ello la responsabilidad de la comisión de tales actos o la finalidad de realizarlos recae en toda la agrupación, independientemente de su lugar o puesto al interior de la organización.

Valga aclarar que en este punto se debe hablar de la conocida “autonomía” del delito de asociación ilícita, consistente en que el delito se perfecciona con la sola pertenencia a una organización que persiga este fin delictivo, independientemente de si se llega a cometer o no los delitos planificados. James Reátegui nos dice sobre este punto que se pueden llegar a dos conclusiones:

- a) El delito de asociación ilícita para delinquir se consuma con el solo hecho de pertenecer a la agrupación.
- b) La consumación del delito de asociación ilícita no requiere vinculación alguna de los miembros de la asociación con la realización y ni siquiera con un principio de ejecución de un delito que la empresa criminal se hubiere propuesto cometer, es decir, no espera para efectos de la consumación a que se ejecuten los delitos a los que está destinada la asociación (REATEGUI SANCHEZ, 2015, pág. 697).

Asimismo, la asociación ilícita es independiente de los delitos que llegue a cometer la asociación, incluso en el Acuerdo Plenario N° 4-2006/CJ-116 se estableció que “La asociación es autónoma e independiente del delito o delitos que a través de ella se cometan –no se requiere llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar-, pudiendo apreciarse un concurso entre ella y estos delitos, pues se trata de sustratos de hechos diferentes y,

por cierto de un bien jurídico distinto del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó.

11.6. TIPICIDAD SUBJETIVA:

Se trata de delito netamente doloso, ya sea directo, indirecto o eventual. Sumado al dolo no se exige otros elementos subjetivo especial. Lo que si exige el tipo penal es una tendencia interna trascendente, que sería la de no sólo ser parte de una organización criminal sino la de formar parte de ella para cometer delitos futuros.

11.7. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN:

Para la configuración de la autoría se requiere ser parte de la organización criminal de manera activa, ya sea como parte de la organización o realizando actividades al servicio de la organización.

Por el contrario, el partcipe no forma, de manera activa, parte de la organización criminal, de su estructura organizada ni se haya involucrado a la misma, solo se limita a aportar contribuciones que faciliten al desarrollo de la organización o a que se cometan los delitos por la cual se constituyó dicha organización criminal.

Como lo señala Reátegui Sánchez (REATEGUI SANCHEZ, 2015, pág. 701) que, al tratarse de un acuerdo o pacto de dos o más personas, nos encontramos ante un tipo de participación necesaria, ante un delito de convergencia, que se presenta cuando el tipo se halla configurado de tal manera que para su realización se necesita conceptualmente de la intervención de más de una persona.

11.8. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN

La consumación se da en el momento del alistamiento en la organización criminal, de formar parte de ella. Al ser un delito de peligro abstracto se da la consumación con la sola pertenencia a la organización criminal, no siendo necesario que se realicen o materialicen delito alguno posterior a la afiliación a la organización criminal. Para más detalle la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 4-2006/CJ-116 fijó como doctrina jurisprudencial que “en tal virtud, el delito de asociación ilícita para delinquir se consuma desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva, no cuando en el desenvolvimiento societario se cometen determinadas infracciones; ni siquiera se requiere que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo”

De igual forma en la Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema Exp. 25-2003-AV, en relación al delito de asociación ilícita consideró que: “Se trata (a) de un delito autónomo y de peligro abstracto, (b) que se consuma con la mera pertenencia a una asociación ilícita –ilicitud que se deriva de sus propios fines – de dos o más personas destinada a cometer delitos-siendo indiferentes a este respecto la forma en que esas personas lleguen a ponerse de acuerdo y que una lleve la iniciativa y otras se adhieran simplemente a ella”.

CAPÍTULO III

1. METODOLOGÍA

1.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.

La presente investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA.

Asimismo, el tipo de investigación elegido para el desarrollo del presente trabajo es del tipo no experimental, constituyendo una investigación de tipo jurídico formal-normativo, esto es, dedicado al análisis, síntesis y crítica al nivel de doctrina, legislación penal y desarrollo jurisprudencial; en otras palabras, el estudio gira en torno a la observación de un fenómeno jurídico, en este caso el referido a la prisión preventiva en general y al supuesto del peligro procesal en particular, tal y como se presenta actualmente en la jurisprudencia penal (observar situaciones ya existentes), por lo que no se manipulará variables o aplicará estímulos al objeto de estudio

1.2. MUESTRA.

La muestra de estudio está constituida por la Casación N° 353-2019-LIMA, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

1.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

La técnica a utilizarse será netamente de análisis instrumental (documental) tanto de material bibliográfico referido al tema como de la legislación referida al objeto de estudio y sobre todo la Casación N° 353-2019-LIMA, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

1.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

- 1.4.1.** Se recabó la Casación N° 353-2019-LIMA, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

- 1.4.2.** Luego se realizó el análisis de dicha Casación N° 353-2019-LIMA, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, desde el punto de vista normativo y legal mediante el método deductivo, porque inicialmente se planteará los temas más generales hasta llegar a los aspectos concretos y específicos, así se asumirá como punto de partida el estudio de un principio general, el respeto a la libertad personal, a fin de explicar su limitación al interior de un proceso penal a través de la prisión preventiva, por tanto tomaremos una aseveración que se da en el Derecho Procesal Penal, el proceso en libertad, para con la ayuda de los aportes realizados por la casación materia de estudio, deducir conclusiones que confrontaremos con hechos particulares; basándonos en que el método deductivo se dirige desde el conocimiento más general sobre el objeto de estudio, a un conocimiento singular de aquel. Empero, debe dejarse constancia que esto no impide el que se utilice de igual manera el método inductivo, pues al llegar a los aspectos particulares en los que el análisis por parte del juzgador del peligro procesal resulta incongruente, en su confrontación con casos particulares, se realizará la enunciación de conclusiones más generales, no solo aplicable al presente caso bajo estudio, sino también a los restantes casos en los cuales se solicita la prisión preventiva; siendo en todo caso un método inductivo-deductivo.

1.4.3. Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.

1.4.4. La recolección estuvo a cargo de las autoras del método de caso.

1.4.5. Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores.

1.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.

Los instrumentos utilizados no fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de instrumentos documentarios, exentos de mediciones y por tratarse de una investigación de tipo descriptivo con respecto a la Casación N° 353-2019-LIMA.

Sin embargo, debemos hacer presente que, para llevar adelante el análisis crítico del objeto de estudio, se tuvo como lineamientos fundamentales éticos la objetividad, honestidad, antes durante y después del proceso de investigación, a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad. Asimismo, para asegurar la confiabilidad y la credibilidad, minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica, se ha insertado el objeto de estudio: la Casación N° 353-2019-LIMA.

1.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA.

En todo momento de la ejecución de la investigación, se aplicó los principios de la ética, así como los valores de la puntualidad, orden y se tuvo en cuenta la confidencialidad, anonimato y privacidad.

En el análisis de la información extraída del caso investigado, se siguió el procedimiento antes indicado, ciñéndose estrictamente a

revisar no solo la Casación N° 353-2019-LIMA, sino los antecedentes jurídicos: Jurisprudencia, casaciones, acuerdos plenarios y evolución normativa DEL PELIGRO PROCESAL como presupuesto de la prisión preventiva.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

De lo desarrollado en el presente trabajo se ha podido obtener como resultado sobre la prisión preventiva que no es la única medida de coerción al interior del proceso penal, es la de mayor gravedad y lesiva pero no la única. Asimismo, que, en los casos de crimen organizado, el riesgo de fuga no necesariamente se evita con una prisión preventiva, en el caso de fuga al exterior se puede dictar un impedimento de salida y no toda conducta del procesado renuente a cumplir con los mandatos judiciales implica que sea merecedor de una prisión preventiva, se deben acudir a los mecanismos legales que la misma norma procesal reconoce para evitar el cumplimiento de sus mandatos.

Asimismo, que al evaluar el riesgo procesal se debe tener cuenta que existen cuatro clases de riesgo procesal: primero: el riesgo de que el procesado no comparezca en juicio. Segundo: el riesgo de que el procesado destruya pruebas o entorpezca su obtención. Tercero: el riesgo de que el procesado pueda cometer nuevos actos. Cuarto: el riesgo de que el procesado pueda causar desorden público.

Para realizar la evaluación el Juez debe realizar una evaluación más allá del mero cumplimiento formal de los presupuestos de la prisión preventiva, según lo estableció la Corte Suprema en la Casación 353-2019-LIMA, para justificar dictar una prisión preventiva se requiere no solo evaluar los requisitos formales y materiales de la prisión preventiva sino además realizar un test de proporcionalidad. Pues como se ha venido reiterando, la prisión preventiva siempre debe ser considerada una medida excepcional y para su imposición se debe llevar a cabo un test de proporcionalidad, adicional a corroborar la presencia de todos los presupuestos que la ley procesal exige.

Este test de proporcionalidad se subdivide en la idoneidad de dicha medida; en segundo lugar, necesidad de la medida; y, en tercer lugar, la proporcionalidad de la medida. Criterio que todo juez debe evaluar antes de

dictar una prisión preventiva. Si además de los presupuestos formales y materiales se supera el test de proporcionalidad recién se dictará una prisión preventiva justificada.

Esta evolución se ha dado en la jurisprudencia más relevante de la siguiente manera:

<p style="text-align: center;">CASACIÓN Y ACUERDO PLENARIO</p>	<p style="text-align: center;">FUNDAMENTOS</p>
<p style="text-align: center;">Casación 626-2013 Moquegua (doctrina jurisprudencial vinculante)</p>	<p>Cuadragésimo. Tampoco la sola situación de inexistencia de arraigo genera que deba imponerse necesariamente la prisión preventiva (ejemplo, ser extranjero no genera la aplicación automática de la prisión preventiva), sobre todo cuando existen otras que pudieran cumplir estos fines. Por lo que este requisito, debe valorarse en conjunto con otros, para establecer si es que en un caso concreto existe o no peligro de fuga.</p> <p>Cuadragésimo tercero. Entonces, de la gravedad de la pena sólo se obtiene un dato sobre el peligro de fuga, el cual debe ser valorado en conjunto con otros requisitos que también lo sustenten, así como ocurre con el arraigo</p>

Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116

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

39. *Peligrosismo procesal (periculum libertatis)*. Este peligrosismo, afirma Gutierrez de Cabiedes, nos remite a los riesgos relevantes, y estos, a las finalidades constitucionales legítimas de esta medida [...], por lo que es el elemento más importante para evaluar la validez de una medida de coerción y en él se advierte mejor que en ningún otro elemento las funciones que están llamadas a cumplir las referidas medidas de coerción [...].

47. *Peligro de obstaculización*. El literal c) del artículo 268 del Código Procesal Penal identificó este riesgo, siempre que sea razonable colegir, en razón a los antecedentes del imputado y otras circunstancias del caso particular, que tratará de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización) –también requerirá la existencia de datos objetivos y sólidos, no de meras conjeturas—. Esta segunda finalidad o requisito también tiene carácter

	<p>procesal; y, en definitiva, trata de evitar que la libertad sea aprovechada por el imputado para obstruir la investigación y, especialmente, el eventual enjuiciamiento del caso, actuando de modo fraudulento sobre las pruebas del delito que pudieran obtenerse –atentando ilícitamente la meta de esclarecimiento propia del proceso penal– [...].</p> <p>48. Para calificar este peligro, el artículo 270 del referido Código identificó tres situaciones específicas constitutivas del citado riesgo o peligro, siempre entendidas, conforma a la primera norma, en sentido enumerativo no taxativo [...]. Fijó las siguientes: 1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba –en pureza, fuentes-medios de investigación o de prueba, materiales–. 2. Influirá para que computados, testigos (incluso víctimas) o peritos –órganos de prueba, fuentes-medios de prueba personales– informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. 3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos. La sospecha fuerte de estas situaciones –datos o indicadores materiales–, por cierto, consolida que el imputado, por ello,</p>
--	--

	<p>dificultará la meta de esclarecimiento del proceso. Es inadmisibles, como enseñan Roxin-Schünemann, deducir automáticamente la existencia de este peligro a partir de la posibilidad de entorpecer que se presenta en el caso concreto; antes bien, ese peligro debe estar fundado en circunstancias determinadas [...].</p>
<p>Casación 353-2019 Lima</p>	<p>La prisión preventiva es la medida a la que frecuentemente se recurre para neutralizar cualquier atisbo de peligro procesal. En ese contexto, el problema que surge es que, en la mayoría de los casos, no se efectúa previamente una evaluación sobre la verdadera intensidad del peligro. Se soslaya que no cualquier traba procesal resulta per se suficiente para dictar una prisión, sino solo aquella que resulte idónea y concluyente para impedir o comprometer seriamente el curso regular del proceso. Es por ello que resulta inconstitucional la aplicación automatizada de la prisión preventiva, con base en creencias subjetivas y con ausencia de un mínimo de razonabilidad en la motivación, entre otros factores. Su uso arbitrario, excesivo e injusto no sólo lesiona severamente la libertad personal y la presunción</p>

	<p>constitucional de inocencia, sino, además, genera un efecto degradante e irreparable en la dignidad humana. La prisión preventiva, bajo una perspectiva general, constituye una medida efectiva de sujeción procesal, empero, desde la casuística, no siempre satisface el test de proporcionalidad, desgregado en los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.</p>
--	--

CAPITULO V

DISCUSIÓN

Algo que se ha venido cuestionando mucho en estos últimos años es la imposición de la prisión preventiva como la principal medida de coerción personal en los procesos, que se ha convertido en la regla el dictar prisión preventiva y la excepción el dictar otras medidas de carácter personal. Ello se hace más latente cuando vemos las siguientes cifras “El uso de la prisión preventiva es común en América Latina, en la mayoría de países del continente la medida representa más del 30 % de la población penitenciaria total de cada país. Según la Institute for Crime & Justice Policy Research, la prisión preventiva en Argentina es aplicada al 44.9% (41, 380 aprox.) de 92 161 reclusos, en Bolivia al 69.9% (12, 718 aprox.) de 18 195 reclusos, en Brasil el 33.0% (246,355 aprox.) de 746 532 reclusos, en Chile al 33.8% (15, 060 aprox.) de 44 559 reclusos, en Colombia al 31.8% (39, 761 aprox.) de 125 037 reclusos, en Ecuador al 33.9% (13, 562 aprox.) de 40 006 reclusos, en Paraguay al 77.9% (10, 599 aprox.) de 13 697 reclusos, en Uruguay al 69.7% (71, 39 aprox.) de 10 243 reclusos, en Venezuela al 63% (35, 970 aprox.) de 57 096 reclusos. En base a estas cifras, es posible visualizar que al menos en 4 países la tasa de presos sin condena es alta, sobre el 60% de la población total” (SOLIS, 2020).

Ante ello la Corte Suprema ha venido emitiendo doctrina jurisprudencial destinada a dotar de criterios que permitan limitar el uso excesivo de tales medidas por parte de los Jueces, para el caso que nos compete la Casación N° 353-2019-Lima pretende dotar de un contenido material al presupuesto del peligro procesal y del peligro de fuga en os casos de crimen organizado.

De la lectura del Fundamento de Hecho Primero, Segundo y Tercero, de la casación se advierte que mediante requerimiento de prisión preventiva, de fecha 20 de marzo de 2018, el fiscal provincial, solicitó que se dicte prisión preventiva por el plazo de treinta y seis meses contra el imputado Álvaro Delgado Scheelje y otros, pues se le imputaba la comisión, en calidad de autor, del delito

contra la Tranquilidad Pública en su figura de asociación ilícita, en agravio del Estado; se tipificó su conducta bajo los alcances del artículo 317° del Código Penal, vigente a la fecha de cometidos los hechos; que se habrían dado entre los años 2009 al 2013.

En el fundamento tercero de la casación se precisa que la imputación concreta contra Delgado Scheelje, es el haber sido integrante de una organización criminal, pues fue al ser funcionario público, fue captado e integrado por Ludith Orellana Rengifo en una red destinada a obtener las inscripciones en registros públicos de determinados inmuebles. Es así que, Delgado Scheelje, valiéndose de su condición de superintendente adjunto y posteriormente como superintendente nacional de los Registros Públicos, tenía por función realizar direccionamientos de las solicitudes de inscripción de títulos presentadas ante los Registros Públicos, durante los años 2009 al 2010, asimismo se le imputa el haber captado al servidor público de la Unidad de Tecnología de la Información Wilfredo Jesús Núñez Peña, a fin de que direccionase la solicitudes de inscripción hacia la sección del Registrador Pedro Raúl Guzmán Molina. Todo ello, a cambio de la promesa de entrega de dinero realizada por Ludith Orellana Rengifo.

En base a todo ello es que se le imputa al procesado Álvaro Delgado Scheelje haber formado parte de una organización criminal desde el año 2009 hasta el año 2013, para cometer diversos ilícitos penales, entre ellos, corrupción de funcionarios, con el propósito de lograr la inscripción de múltiples solicitudes ante la Sunarp. Su rol había sido el haber gestionado el direccionamiento de títulos vinculados a la organización criminal, durante los años 2009 y 2010, a fin de que sean derivados a la sección del procesado Pedro Raúl Guzmán Molina y sean inscritos por este, conociendo de los sobornos ofrecidos al citado registrador público.

El Fiscal provincial requirió se dicte prisión preventiva contra Álvaro Delgado Scheelje, sin embargo dicho requerimiento fue declarado infundado, por lo cual el Ministerio Público apeló dicha decisión ante la Sala Penal Nacional de

Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, quien en segunda instancia, revocó el auto de primera instancia y dicta prisión preventiva por doce meses, decisión que consideró la existencia de peligro de fuga, en la investigación que se le siguió por el delito contra la tranquilidad pública, asociación ilícita, en agravio del Estado.

Ante ello, el procesado interpuso recurso de casación contra el auto emitido por la Sala Penal Superior a fin de que la Corte Suprema determine si se infringió o no la garantía constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales. Es así que, a raíz del recurso de casación interpuesto por Álvaro Delgado Scheelje contra el auto (que revocó el auto de primera instancia en el extremo que declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva formulado en su contra por el representante del Ministerio Público y, reformándola, declaró fundado el mencionado requerimiento por el plazo de doce meses; en la investigación preparatoria que se le sigue por el delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita, en agravio del Estado); se establece que la medida de coerción personal de prisión preventiva es excepcional, por lo que no debe ser utilizada de manera desproporcionada.

La Casación objeto de estudio, basa su argumentación en precisar criterios para determinar el peligro de fuga, para ello se remite a los fundamentos desarrollados en el Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, del 10 de septiembre de 2019, así como también jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los que se desarrollaron cuatro causas de riesgo procesal. Al amparo de tales criterios, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, bajo la ponencia de la Magistrada Chávez Mella, llegó a la conclusión de que la Sala Penal Superior no observó de manera correcta los criterios que constituyen peligro de fuga, de conformidad con lo prescrito en el artículo 269° del Código Procesal Penal.

Asimismo, la Corte Suprema precisa que en ciertos casos se habían realizado inferencias probatorias, conforme a máximas de la experiencia, que admitían cursos causales paralelos, resultando cuestionable que no se hubieran descartado otras hipótesis alternativas que pudieron haber llevado a una decisión diferente a la de imponer la prisión preventiva, cuando se cuenta con medidas de coerción personales que pueden cumplir con la misma finalidad.

Todo esto resulta muy útil sobre todo para los jueces al momento de considerar la presencia o no del presupuesto material de fuga en los casos de asociación ilícita, pero también en casos que no siendo de características propias del crimen organizado, se utilicen dichos criterios para considerar proporcional o no el dictar una prisión preventiva.

A lo largo del trabajo hemos visto como la prisión preventiva es una más dentro de las medidas de coerción, la más grave de todas pues restringe la libertad humana, de igual forma se ha visto que la prisión preventiva debe ser siempre aplicada de manera excepcional, en todo proceso la norma general es que el imputado afronte un proceso penal en libertad, siendo la excepción que se le dicte la prisión preventiva, es así que se han desarrollado presupuestos que permitan limitar el uso y abuso de esta medida excepcional.

Al interior de tales presupuestos, el más importante de ellos viene a ser el peligro procesal (ya sea de fuga y/o peligro obstaculización); pues si atendemos a que la prisión preventiva no sería más que una medida cautelar cuya finalidad es asegurar el normal desarrollo del proceso penal y el exitoso cumplimiento de sus fines (asegurar la presencia del imputado como una de las principales fuentes de prueba, así como salvaguardar el material probatorio), es justamente el peligro procesal el cual nos permite avizorar la necesidad o no de su uso, para lo cual se acude al llamado principio de proporcionalidad.

La Corte Suprema inicia su análisis considerando que el principio de proporcionalidad es uno de los más importantes para constatar o no la presencia del peligro de fuga, para ello recoge la opinión del Tribunal Constitucional y

agrega que éste principio a su vez se disgrega en otros tres sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, que deben ser analizados a fin de dictar una prisión preventiva, pues en la mayoría de los casos no se estaría analizando de manera adecuada la intensidad del peligro, recuerda la Corte Suprema que no toda peligro tiene que necesariamente ser combatido con la prisión preventiva.

Con lo cual estamos completamente de acuerdo, pues es evidente que al iniciarse un proceso penal siempre existirá el peligro de que el procesado no se presente a la investigación o al proceso penal en general o de que se puedan perder algunos medios de prueba por acciones desplegadas por el procesado, sin embargo como ya hemos visto en el desarrollo del trabajo la prisión preventiva no es la única medida cautelar, se cuenta con otras medidas cautelares que también pueden asegurar ya sea la presencia del procesado o evitar la pérdida de material probatorio. Precisamente para determinar cuándo es constitucionalmente legítimo acudir a la prisión preventiva es que debe medirse la intensidad del peligro, lo cual permitirá al juez considerar el uso de otra medida cautelar menos gravosa que la prisión preventiva, aun tratándose de procesos de crimen organizado se requiere que esa intensidad sea de tal magnitud que no se cuente con más remedio que imponer una prisión preventiva.

La herramienta que permitirá al Juez formarse la convicción de la necesidad de una prisión preventiva es el test de proporcionalidad; así: en primer lugar debe evaluarse la idoneidad de dicha medida, si la prisión preventiva es apta para conjurar el peligro procesal; en segundo lugar tenemos la necesidad de la medida, el Juez debe tener presente si la prisión preventiva es el único medio que permite neutralizar dicho peligro o si con otra medida menos gravosa se puede lograr el mismo objetivo, el derecho procesal penal cuenta con múltiples medidas que de igual forma que la prisión preventiva pueden cumplir con el objetivo de neutralizar el peligro procesal; en tercer lugar, se debe evaluar la proporcionalidad de la medida, el Juez debe considerar si una medida de prisión preventiva es proporcional al peligro procesal que se pretende evitar.

Y esto en virtud del análisis de la sentencia en estudio, pues resulta que no se ha cumplido cuando la Sala penal superior decidió dictar la prisión preventiva, así tenemos que en el caso del imputado Delgado Scheelje se consideró la existencia del peligro de fuga por cuanto no tendría arraigo familiar ni laboral, además que se habría evidenciado su facilidad de salir del país. Sin embargo, como bien lo desarrolla la casación, para considerar materializado el peligro de fuga además del test de proporcionalidad, se debe determinar cuál de los tipos de peligro procesal se pretende neutralizar, pues asumiendo jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, establece que las causales de riesgo procesal. La primera: el riesgo de que el procesado no comparezca en juicio. La segunda: el riesgo de que el procesado destruya pruebas o entorpezca su obtención. La tercera: el riesgo de que el procesado pueda cometer nuevos actos. La cuarta: el riesgo de que el procesado pueda causar desorden público.

Como ya habíamos adelantado la sala penal Superior para dictar la prisión preventiva consideró que se estaba ante el riesgo de que el procesado no comparezca al proceso, para ello analizó los arraigos tanto familiar, domiciliario, laboral, y considero que el procesado Delgado Scheele no poseía arraigo familiar pues estaba separado de su esposa; asimismo, su hijo radica en el país de España y, por ello, no existe certeza de que posea “raíces” en Perú. Según su registro migratorio ha realizado constantes viajes fuera del país con lo cual se apreciaría “cierta” facilidad para abandonar el país, lo que incrementa la “probabilidad” de que “eventualmente” decida eludir la administración de justicia.

En lo relacionado al arraigo laboral, la Sala Penal Superior, consideró que la constitución de la empresa Blu Productora S.A. no vincula al procesado Delgado Scheele con la realización de una actividad conocida y permanente. Sumado a ello se tomó en cuenta su pertenencia a una organización criminal. Al cometer el delito imputado la conducta del procesado sería “doblemente” reprochable pues ostentaba el cargo de superintendente adjunto y luego superintendente de Registros Públicos. La “gravedad” de la pena representa un “indicio” de que “puede” sustraerse de la administración de justicia. Tiene un

proceso penal en trámite por delito de lesiones culposas y sólo registró su firma en el control biométrico cuatro veces, luego de lo cual, dejó de hacerlo, lo cual “denota” una voluntad reacia a cumplir las reglas de conducta.

Respecto a ello, la Corte Suprema realiza un análisis en base al test de proporcionalidad y considera que la prisión preventiva se torna en injustificada pues no se vislumbra el peligro de fuga; ya que el tribunal superior dio por acreditado tanto el arraigo familiar como el domiciliario, pero considero que ello sería insuficiente ante la facilidad a salir del país del procesado, sin embargo como bien lo precisa el tribunal supremo es cierto que el procesado ha salido del país pero también es cierto que luego ha regresado al país a pesar de conocer sobre el proceso en curso que se le estaba instaurando; asimismo consideramos que para estos casos se cuenta con otra medida de coerción que es el impedimento de salida, no siendo necesario que se imponga una prisión preventiva para evitar que el imputado salga del país.

Igualmente, en cuanto a que la conducta del procesado sea negativa y ello se denote de su incomparecencia a sus controles biométricos en un caso anterior, conforme la Corte Suprema lo dice también se cuenta con las medidas idóneas para hacer cumplir con las reglas de conducta que se impongan al interior de un proceso, en este caso se debió primero apercibir o emplazar al procesado a que cumpla con dichas reglas. Y esto resulta importante pues en la práctica se ha visto que tanto fiscales como jueces, generalmente solicitan la revocación de la medida de comparecencia simple o con restricciones directamente ante el primer incumplimiento de una regla de conducta, cuando se cuenta con los mecanismos legales para emplazar al imputado a que cumpla con ello, conforme se prescribe en el artículo 287 del Código procesal penal, es decir se debe primer apercibir y emplazar al imputado a cumplir con sus reglas y luego ante su renuencia recién se verá si se solicita una medida más gravosa o se solicita la revocación de la misma; se fija como requisito indispensable que previamente se la haya apercibido bajo amenaza de revocar la comparecencia.

Todo lo visto precedentemente, nos permite concluir que en la casación N° 353-2029-Lima la Corte Suprema ha dotado de un contenido más tangible al principio de proporcionalidad, a través del test del mismo nombre, asimismo que no necesariamente la presencia de riesgos procesales de por sí justifica la imposición de una medida tan grave como la prisión preventiva, que se debe acudir a otras medidas más idóneas y proporcionales cuando ello sea factible. De existir conductas que puedan de alguna manera interpretarse como de riesgo procesal se debe afrontar primero con los mecanismos menos drásticos que la ley procesal tiene establecido para ello.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

1. La relación existente entre la adecuada evaluación de la intensidad del peligro procesal y la emisión de la prisión preventiva, determinará si el dictar una prisión preventiva resulta proporcional, idónea y legítima dentro del proceso penal. La intensidad del peligro procesal debe ser tal que justifique utilizar la herramienta más severa que reconoce el Código procesal penal.

2. En cuanto al desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario de los requisitos para dictar la prisión preventiva, la Corte Suprema más allá del mero análisis dogmático del articulado del Código Procesal Penal, ha venido dando diversas sentencias a fin de dotar de un contenido material a los requisitos de la prisión preventiva.

3. Según lo estableció la Corte Suprema en la Casación 353-2019-LIMA, los motivos que justifica dictar una prisión preventiva se requiere no solo evaluar los requisitos formales y materiales de la prisión preventiva sino además realizar un test de proporcionalidad.

4. La relación entre el acuerdo Plenario 01-2019 con la Casación N° 353-2019-LIMA, tenemos que el primero ha servido de base para emitir la Casación 353-2019-Lima

CAPITULO VII
RECOMENDACIONES

1. Se debe capacitar a Fiscales y Jueces para que previo a un requerimiento o auto de prisión preventiva, realicen de manera obligatoria el test de proporcionalidad citado en la sentencia casatoria materia de análisis.

2. Se sensibilice y capacite a Fiscales y Jueces en el uso de las otras medidas de coerción reconocidas por nuestro ordenamiento procesal penal.

3. Se establezca como un criterio más de motivación de las resoluciones judiciales, la realización del test de proporcionalidad teniendo en cuenta, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas de prisión preventiva. Para lo cual deberá realizarse la modificación respectiva del Art. 268° del Código Procesal Penal, mediante proyecto de ley

CAPITULO VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bibliografía

- ARBULÚ MARTÍNEZ, V. J. (2015). *Derecho Procesal Penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial. T.II*. Lima: Gaceta Jurídica.
- CASTILLO ALVA, J. L. (2005). *Asociación para Delinquir*. Lima: Grijley.
- CASTILLO ALVA, José Luis (Coordinador). (2015). *Prisión Preventiva*. Lima: Instituto Pacífico.
- CHAVEZ COTRINA, J. W. (2020). Los delitos de asociación ilícita y la prisión preventiva. Comentarios a la Casación 353-2019, Lima. En M. d. Humanos, *ANÁLISIS Y COMENTARIOS DE LAS PRINCIPALES SENTENCIAS CASATORIAS EN MATERIA PENAL Y PROCESAL PENAL - TOMO II* (pág. 503). Lima: Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal.
- CHOCLAN MONTALVO, J. A. (2000). *La Organización Criminal. TRatamiento Penal y Procesal*. Madrid: Dykinson.
- CUBAS VILLANUEVA, V. (2018). *Las Medidas de Coerción en el Proceso Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- ORÉ GUARDIA, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal. T.II*. Lima: Gaceta Jurídica.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2010). *Derecho Penal. Parte Especial T.IV*. Lima: IDEMSA.
- PRADO SALDARRIAGA, V. R. (2019). *Derecho Penal y Política Criminal. Problemas contemporáneos*. Lima: Gaceta Juridica.
- REATEGUI SANCHEZ, J. (2015). *Manual de Derecho Penal - Parte especial*. Lima: Instituto Pacífico.
- REYNA ALFARO, L. M. (2015). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- SOLIS, E. (8 de abril de 2020). *Pólemos. Portal Jurídico Interdisciplinario*. Obtenido de Alcances sobre la prisión preventiva en el Perú: ¿instrumento procesal o medida político criminal?: <https://polemos.pe/alcances-sobre-la-prision-preventiva-en-el-peru-instrumento-procesal-o-medida-politico-criminal/>
- ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L. (2016). *Ley Contra el Crimen Organizado (Ley N° 30077) - Aspectos Sustantivos, Procesales y de Ejecución Penal*. Lima: Instituto Pacífico.

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	METODOLOGIA
<p>GENERAL: ¿Cuál es la relación existente entre la adecuada evaluación de la intensidad del peligro procesal y la emisión de la prisión preventiva?</p>	<p>GENERAL: Determinar la relación existente entre adecuada evaluación de la intensidad del peligro procesal y la emisión de la prisión preventiva.</p>	<p>GENERAL: En la Casación N° 353-2019-LIMA, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, se desarrolla los criterios que debe asumir todo juzgador al momento de evaluar el peligro procesal para declarar fundado un requerimiento de prisión preventiva, así se tiene en cuenta que se realice un test de proporcionalidad,</p>	<ul style="list-style-type: none"> •Prisión preventiva y asociación ilícita para delinquir. •Peligro procesal como fundamento de la prisión preventiva. 	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: DESCRIPTIVA MUESTRA: CASACIÓN N° 353-2019-LIMA TÉCNICAS: ANÁLISIS DOCUMENTAL</p>
<p>ESPECÍFICO: ¿Cuál es el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario de los requisitos de prisión preventiva? ¿Cuáles son los motivos que justifican estas medidas tomadas? ¿Cuál es la relación entre el acuerdo Plenario 01-2019 con la Casación N° 353-2019-LIMA?</p>	<p>ESPECIFICO: Identificar el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario de los requisitos de prisión preventiva. Describir los motivos que justifican estas medidas tomadas. Realizar un análisis del acuerdo Plenario 01-2019 con la Casación N° 353-2019-LIMA.</p>	<p>ESPECIFICO: En la jurisprudencia nacional dicho tema también ha sido desarrollado en otras casaciones, por lo cual la emisión de la Casación N° 353-2019-LIMA, sería coherente con la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la República.</p>		

ANEXOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 353-2019

LIMA

Asociación ilícita y prisión preventiva

- I. La prisión preventiva es la medida a la que frecuentemente se recurre para neutralizar cualquier atisbo de peligro procesal. En ese contexto, el problema que surge es que, en la mayoría de los casos, no se efectúa previamente una evaluación sobre la verdadera intensidad del peligro. Se soslaya que no cualquier traba procesal resulta per se suficiente para dictar una prisión, sino solo aquella que resulte idónea y concluyente para impedir o comprometer seriamente el curso regular del proceso. Es por ello que resulta inconstitucional la aplicación automatizada de la prisión preventiva, con base en creencias subjetivas y con ausencia de un mínimo de razonabilidad en la motivación, entre otros factores. Su uso arbitrario, excesivo e injusto no sólo lesiona severamente la libertad personal y la presunción constitucional de inocencia, sino, además, genera un efecto degradante e irreparable en la

dignidad humana. La prisión preventiva, bajo una perspectiva general, constituye una medida efectiva de sujeción procesal, empero, desde la casuística, no siempre satisface el test de proporcionalidad, disgregado en los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

- II.** La Sala Penal Superior no observó adecuadamente los criterios constitutivos del peligro de fuga, según lo prescrito en el artículo 269 del Código Procesal Penal. Asimismo, incorporó inferencias probatorias que, en ciertos casos, admitían un curso causal paralelo. Desde la óptica de logicidad, es cuestionable que no se haya descartado otras hipótesis alternativas que, siendo igualmente racionales, podrían haber conllevado a una decisión distinta. La prisión preventiva se toma como injustificada. No resulta necesaria una nueva audiencia o debate para decidir la medida de coerción aplicable. Al encausado ÁLVARO DELGADO SCHEELJE, en primera instancia, de modo razonable, se le aplicó mandato de comparecencia con restricciones. La sentencia de casación es rescindente y rescisoria, de acuerdo con el artículo 433, numeral 1, del Código Procesal Penal. El auto de vista será casado y, actuando en sede de instancia, sin

reenvío, se confirma el auto de primera instancia.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el encausado ÁLVARO DELGADO SCHEELJE contra el auto de vista de fojas doscientos treinta y cinco, del dieciocho de enero de dos mil diecinueve, emitido por la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, que revocó el auto de primera instancia de fojas ciento ochenta y tres, del catorce de diciembre de dos mil dieciocho, en el extremo que declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva formulado en su contra por el representante del Ministerio Público y, reformándola, declaró fundado el mencionado requerimiento por el plazo de doce meses; en la investigación preparatoria que se le sigue por el delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita, en agravio del Estado.

De conformidad con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal. Intervino como ponente la señora jueza suprema CHÁVEZ MELLA

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. El señor fiscal provincial, mediante requerimiento de fojas cincuenta y siete, del veinte de marzo de dos mil dieciocho, solicitó que se dicte prisión preventiva por el plazo de treinta y seis meses contra los acusados Ludith Orellana Rengifo, Pedro Raúl Guzmán Molina, Katherine Elizabeth Díaz Berrú, ÁLVARO DELGADO SCHEELJE y Carlos Martín Vargas Machuca Arrese.

A la primera se le atribuyó la autoría de los delitos contra la tranquilidad pública-asociación ilícita, y contra la administración pública-cohecho activo genérico, ambos en agravio del Estado.

Al segundo se le atribuyó la autoría de los delitos contra la tranquilidad pública-asociación ilícita, y contra la administración pública-cohecho pasivo impropio, ambos en perjuicio del Estado.

A la tercera se le atribuyó la autoría del delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita, y la complicidad primaria del delito contra la administración pública-cohecho activo genérico, ambos en agravio del Estado.

Al cuarto y quinto se les atribuyó la autoría del delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita, en perjuicio del Estado.

Las calificaciones jurídicas fueron las siguientes:

El delito de asociación ilícita está regulado en el artículo 317 del Código Penal; el delito de cohecho pasivo impropio está regulado en el artículo 394 del Código Penal; y, el delito de cohecho activo genérico está previsto en el artículo 397 del Código Penal.

Segundo. Del requerimiento mencionado, emerge el siguiente factum postulado por el representante del Ministerio Público.

2.1. Imputación general

Durante los años dos mil nueve y dos mil trece, Ludith Orellana Rengifo, conjuntamente con un grupo de personas con amplio conocimiento en derecho registral, notarial y municipal, y con la asistencia de practicantes y procuradores, integraron el estudio jurídico “Orellana”, cuyo local se situó en la avenida Guardia Civil número 835, urbanización Corpac, distrito de San Isidro. Inicialmente, los miembros de esta agrupación fueron los siguientes: Ludith Orellana Rengifo, Patricia Pilar Rojas Rocha, Katherine Díaz Berrú, Sandy Cosío Hohagen,

Minoska Córdova Contreras, Carla Cruzado Crisólogo, Eyner Flores Ramos, Jesús Verde Aguirre y otros. Estos últimos, entre enero y febrero de dos mil nueve, formaron parte del “área de saneamiento” liderado por la primera. Brindaron asesoramiento legal sobre saneamiento de inmuebles (terrenos, casas, departamentos, entre otros), lo que involucraba el estudio y análisis de partidas registrales, títulos archivados, así como, la realización de trámites ante Municipalidades, Notorias y Registros Públicos.

Ludith Orellana Rengifo, Patricia Pilar Rojas Rocha y Katherine Elizabeth Díaz Berrú conformaron una asociación delictiva al interior del “área de saneamiento” dedicada a sobornar a funcionarios de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos -en adelante Sunarp-, así como a intermediarios que posean influencias en dicha entidad pública. En el año dos mil nueve, ingresaron Eyner Flores Ramos y Myriam Valcárcel Gonzáles, quienes cumplieron diferentes roles en la cúpula delictiva.

Contaron con el aporte de personas externas al estudio jurídico, como funcionarios de la Sunarp, árbitros y notarios públicos de diversas ciudades del país.

Uno de los funcionarios captados e integrados por Ludith Orellana Rengifo fue ÁLVARO DELGADO SCHEELJE. Ambos mantenían vínculos de amistad. Este último, valiéndose de su condición de superintendente adjunto y posteriormente como superintendente nacional, tenía por función realizar direccionamientos de las solicitudes de inscripción de títulos presentadas ante los Registros Públicos en el dos mil nueve y dos mil diez, para lo cual, intercedía ante el servidor de la Unidad de Tecnología de la Información Wilfredo Jesús Núñez Peña. Todo ello, a cambio de la promesa de entrega de dinero realizada por Ludith Orellana Rengifo a ÁLVARO DELGADO SCHEELJE.

De otro lado, Ludith Orellana Rengifo y Pedro Raúl Guzmán Molina - registrador público de la Gerencia de Predios de la Zona Registral IX, sede Lima- poseían una vinculación académica debido a que egresaron de la carrera profesional de

Derecho de la Universidad de San Martín de Porres en mil novecientos noventa y siete. En ese sentido, la primera contactó al segundo para ofrecerle determinada suma de dinero con el propósito de que inscriba los títulos que llegarían a su sección, lo que fue aceptado.

De esta manera, Ludith Orellana Rengifo, Patricia Pilar Rojas Rocha y Katherine Elizabeth Díaz Berrú coordinaban con ÁLVARO DELGADO SCHEELJE acerca de los direccionamientos de los títulos que se ejecutarían en los Registros Públicos, a fin de que sean derivados irregularmente a la sección del registrador Pedro Raúl Guzmán Molina. Con este último también se contactaban para coordinar las inscripciones respectivas. De por medio se efectuaron pagos a dichos funcionarios públicos.

A través de ÁLVARO DELGADO SCHEELJE se logró captar a Wilfredo Jesús Núñez Peña, quien realizó veintisiete direccionamientos de títulos relacionados a la agrupación delictiva.

Ludith Orellana Rengifo designó a personas de su grupo criminal para que coordinen con los funcionarios concernidos.

Las personas encargadas de negociar el ofrecimiento de dinero a Pedro Raúl Guzmán Molina, para que inscriba los títulos, eran Ludith Orellana Rengifo, Patricia Pilar Rojas Rocha y Katherine Elizabeth Díaz Berrú, quienes se reunían en el domicilio del primero o por intermediaciones del estudio jurídico "Orellana" en el distrito de San Isidro. La mayoría de veces las coordinaciones se realizaban vía telefónica. Los delegados para realizar las entregas de dinero eran Ludith Orellana Rengifo, Patricia Pilar Rojas Rocha, Katherine Elizabeth Díaz Berrú, Eyner Flores Ramos y Jesús Verde Aguirre.

Ludith Orellana Rengifo o su secretaria Carla Cruzado Crisólogo, en forma directa o por vía telefónica, se comunicaban con ÁLVARO DELGADO SCHEELJE, para que se contacte con Wilfredo Jesús Núñez Peña a fin de que este, a su vez, direcciona los títulos hacia el registrador Pedro Raúl Guzmán

Molina. Tanto Eyner Flores Ramos como Carla Cruzado Crisólogo llevaban sobres manila con dinero para entregárselos a ÁLVARO DELGADO SCHEELJE, en su oficina sito en el piso seis del edificio de la calle Armando Blondet número 260, en el distrito de San Isidro.

Miryam Del Rocío Valcárcel Gonzáles, trabajadora del estudio jurídico "Orellana", por indicación de Ludith Orellana Rengifo generó códigos personales a los miembros de la organización durante el dos mil nueve, con el propósito de mantener en reserva sus identidades. Se consignaba a la persona que conocía el caso, el acto realizado y su estado actual.

También formaron parte de este círculo delictivo, Pedro Rolando Landa Niada, Rosa María Ledesma Vela, Largio Hurtado Palomino, Eduardo Smith Rodríguez, Tesalia Pacaya Taricuarima, Lauro Sánchez Ramírez, Wilmer Arrieta Vega, Jerson Zapata Ríos, Oscar Ornar Pantoja Barrero, Hernández Villacrez Torres, Manuel Asunción Villacrez Arévalo, Rosalía Vargas Shaus, Máximo Juan Núñez Quispe, Alfredo Roberto Sánchez Hornas y Mike Devis Torres Torres, quienes participaron activamente en los procesos de saneamiento registral de los inmuebles que el área respectiva captaba, a través de contactos y clientes que fungían como testaferros del estudio jurídico "Orellana". Estas personas prestaron su nombre para suscribir documentos públicos y/o privados (minutas, contratos, escritos de subsanación, etcétera).

Entre finales de dos mil diez y comienzo de dos mil once, Niki Eder Ramírez Salvador realizó acciones en favor de la organización criminal, tales como apoyar a Patricia Pilar Rojas Rocha en la elaboración de documentación simulada para luego presentarla ante Notarías y Registros Públicos. Se contactó con el registrador Pedro Raúl Guzmán Molina, a efectos de que coordinara la inscripción de títulos y la entrega de dinero

Posteriormente, luego de que ÁLVARO DELGADO SCHEELJE dejara de ejercer el cargo de superintendente nacional de la Sunarp, Ludith Orellana Rengifo y su equipo de trabajo buscaron integrar a su célula criminal a otra persona para que

se encargue de interceder y gestionar ante algún determinado funcionario o servidor público dedicado a la distribución de títulos, el direccionamiento de los mismos a la sección registral atendida por Pedro Raúl Guzmán Molina.

A fines de dos mil once, se captó a Carlos Martín Vargas Machuca Arrese. Este último, al igual que ÁLVARO DELGADO SCHEELJE, poseía influencias dentro de la Sunarp, por lo tanto, desde fines de dos mil once hasta fines de dos mil trece, intercedió ante el personal de la Oficina del Diario y Mesa de Partes de la Zona Registral IX, sede Lima, para que dirija los títulos a la dependencia de Pedro Raúl Guzmán Molina. Este accionar tuvo éxito.

Durante el dos mil doce, Yanina Hurtado Marcos estuvo encargada del manejo de los fondos del “área de saneamiento”. Después de ello, por la confianza brindada por Ludith Orellana Rengifo, en el dos mil trece estuvo a cargo de la administración y custodia de los fondos del estudio jurídico "Orellana", que eran utilizados para corromper a funcionarios como Pedro Raúl Guzmán Molina y a abogados externos como Carlos Martín Vargas Machuca Arrese.

2.2. Imputación específica

Al procesado ÁLVARO DELGADO SCHEELJE se le incrimina el delito de asociación ilícita, en perjuicio del Estado.

Se le atribuye haber formado parte de una organización criminal desde el año dos mil nueve hasta el año dos mil trece, para cometer diversos ilícitos penales, entre ellos, corrupción de funcionarios, con el propósito de lograr la inscripción de múltiples solicitudes ante la Sunarp.

El rol imputado consiste en haber gestionado el direccionamiento de títulos vinculados a la organización criminal, durante los años dos mil nueve y dos mil diez, a fin de que sean derivados a la sección del acusado Pedro Raúl Guzmán Molina y sean inscritos por este. Tuvo conocimiento de los sobornos ofrecidos al citado registrador público.

Tercero. Llevada a cabo la audiencia respectiva, el catorce de diciembre de dos mil dieciocho, según acta de fojas ciento setenta y uno, el señor juez penal, a través del auto de fojas ciento ochenta y tres, de la misma fecha, declaró:

3.1. Infundado el requerimiento de prisión preventiva formulado contra ÁLVARO DELGADO SCHEELJE, Katherine Elizabeth Díaz Berrú y Pedro Raúl Guzmán Molina. Les impuso mandato de comparecencia con restricciones. Las reglas de conducta fueron: asistir con puntualidad a las citaciones judiciales que se giren, concurrir al control biométrico cada quince días y no acercarse ni reunirse con los testigos o coacusados en la presente investigación.

3.2. Fundado en parte el requerimiento de prisión preventiva planteado contra Ludith Orellana Rengifo por el plazo de nueve meses.

Cuarto. Contra la citada resolución, el señor fiscal provincial interpuso recurso de apelación de fojas doscientos uno, del diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho, en cuanto declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva formulado contra ÁLVARO DELGADO SCHEELJE, Katherine Elizabeth Díaz Berrú y Pedro Raúl Guzmán Molina; e, impuso nueve meses de prisión preventiva a Ludith Orellana Rengifo.

Quinto. Luego de culminada la audiencia de apelación, el Tribunal Superior, mediante auto de vista de fojas doscientos treinta y cinco, del dieciocho de enero de dos mil diecinueve:

5.1. Confirmó el auto de primera instancia recurrido, en el extremo que declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva formulado contra Katherine Elizabeth Díaz Berrú.

5.2. Revocó el citado auto en los demás extremos y, reformándolo, declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva formalizado contra ÁLVARO DELGADO SCHEELJE y Pedro Raúl Guzmán Molina; y, aplicó doce meses de prisión preventiva a Ludith Orellana Rengifo.

Sexto. En lo pertinente, el peligro de fuga del encausado ÁLVARO DELGADO SCHEELJE fue motivado de la siguiente manera

6.1. Está desvirtuada la afirmación de que no cuenta con domicilio conocido.

6.2. No posee arraigo familiar. Está separado de su esposa, pero no se ha acreditado documentalmente su divorcio. Su hijo radica en el país de España y, por ello, no existe certeza de que posea “raíces” en Perú.

6.3. Según su registro migratorio ha realizado constantes viajes fuera del país, el último fue a España desde el once hasta el veintiocho de febrero de dos mil dieciocho. Tiene un amplio registro de ingresos y salidas del país, como mínimo ha viajado en tres ocasiones durante dos años. Se aprecia “cierta” facilidad para abandonar el país, lo que incrementa la “probabilidad” de que “eventualmente” decida eludir la administración de justicia.

6.4. Respecto al arraigo laboral, se estableció que la constitución de la empresa Blu Productora S.A. no lo vincula con la realización de una actividad conocida y permanente. Se trata de una empresa que organiza eventos, los cuales, por “máximas de la experiencia”, eventualmente se realizan. La constitución de la citada empresa es posterior a la presentación del requerimiento de prisión preventiva y próxima a la realización de la audiencia.

6.5. Constan suficientes elementos de convicción que acreditarían la hipótesis del Ministerio Público, por lo que el presupuesto de “pertenencia a una organización criminal” se encuentra “presente”.

6.6. Fue un “alto funcionario”. Su conducta es “doblemente” reprochable pues ostentaba el cargo de superintendente adjunto y luego superintendente de Registros Públicos. Su “pertenencia” a una organización criminal genera una mayor afectación al bien jurídico.

6.7. El Ministerio Público solicitó la imposición de seis años y ocho meses de privación de libertad. La “gravedad” de la pena representa un “indicio” de que “puede” sustraerse de la administración de justicia.

6.8. La aplicación del principio de oportunidad, según el artículo 2 del Código Procesal Penal, no atañe a la función jurisdiccional y no puede tomarse como referencia de la conducta procesal. No existe “convicción” de que la “inconcurrencia” a las citaciones del Ministerio Público denote una “conducta negativa”

6.9. Tiene un proceso penal en trámite por delito de lesiones culposas signado con el expediente número 114-2015-0 y sólo registró su firma en el control biométrico cuatro veces, luego de lo cual, dejó de hacerlo. Ello “denota” una voluntad reacia a cumplir las reglas de conducta. Posteriormente, el juzgado penal competente dejó sin efecto su comparecencia restringida y dispuso que siga la causa con comparecencia simple.

6.10. En el presente proceso se le impuso como regla de conducta que registre su firma cada quince días en el control biométrico. Debió cumplir con dicha medida en su oportunidad y no el mismo día de la audiencia de apelación. Con ello, muestra una conducta “aparente”.

6.11. No concurrió a las audiencias de apelación y a las de control de acusación. Si bien no está obligado a hacerlo, su presencia hubiese permitido conocerlo y escucharlo.

Séptimo. Frente al auto de vista acotada, el encausado ÁLVARO DELGADO SCHEELJE promovió recurso de casación de fojas doscientos setenta y siete, del cuatro de febrero de dos mil dieciocho.

Mediante auto de fojas trescientos dieciséis, del once de febrero de dos mil diecinueve, la mencionada impugnación fue concedida. El expediente judicial fue remitido a este Tribunal Supremo

§ II. Del procedimiento en esta sede suprema

Octavo. Esta Sala Penal Suprema, al amparo del artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, emitió el auto de calificación de fojas ciento doce, del nueve de agosto de dos mil diecinueve (en el cuaderno supremo), por el que declaró bien concedido el recurso de casación.

En observancia de la doctrina de la voluntad impugnativa, se admitió la casación formulada por las causales reguladas en artículo 429, numerales I y 4, del Código Procesal Penal.

Noveno. Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación, según las notificaciones y cargo de fojas ciento diecinueve, ciento veinte, ciento veintiuno, ciento veintidós y ciento veintisiete (en el cuaderno supremo), se emitió el decreto de fojas ciento treinta y uno, del veinte de noviembre de dos mil diecinueve (en el cuaderno supremo), que señaló el doce de diciembre del mismo año como fecha para la audiencia de casación.

Décimo. El señor fiscal supremo en lo penal, a través del dictamen de fojas ciento treinta y cinco, del doce de diciembre de dos mil diecinueve (en el cuaderno supremo) requirió que se declare fundado el recurso de casación materia de evaluación jurídica, nulo el auto de vista impugnado y se decrete al procesado ÁLVARO DELGADO SCHEELJE mandato de comparecencia con restricciones.

Decimoprimer. Realizada la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Llevada a cabo la votación respectiva y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Como se indicó, este Tribunal Supremo declaró bien concedido el recurso de casación planteado por el encausado ÁLVARO DELGADO SCHEELJE por las causales reguladas en el artículo 429, numéroides 1 y 4, del Código Procesal Penal.

El análisis casacional reside en establecer si el Tribunal Superior, en la emisión del auto de vista que decretó la prisión preventiva por “peligro de fuga”, infringió o no la garantía constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales.

Segundo. En el ordenamiento jurídico nacional, la prisión preventiva se erige como la medida cautelar de naturaleza personal de mayor gravedad. La finalidad subyacente a su imposición es eminentemente asegurativa de los fines del proceso penal. Y es que, como se sabe, durante la investigación y el juicio oral lo que se busca en primer orden es garantizar la presencia del imputado, como una de las principales fuentes de prueba, así como salvaguardar el material probatorio (testigos, documentos y pericias) ante la posibilidad tangible de que sea alterado o desaparecido.

La legitimidad de la prisión preventiva está asociada al respecto absoluto de la Constitución y la Ley.

Tercero. Este Tribunal Supremo, sin embargo, no es ajeno a lo que está ocurriendo en la actualidad: la prisión preventiva es la medida a la que frecuentemente se recurre para neutralizar cualquier atisbo de peligro procesal. En ese contexto, el problema que surge es que, en la mayoría de los casos, no se efectúa previamente una evaluación sobre la verdadera intensidad del peligro. Se soslaya que no cualquier traba procesal resulta per se suficiente para dictar una prisión, sino solo aquella que resulte idónea y concluyente para impedir el curso regular del proceso.

Es por ello que resulta inconstitucional la aplicación automatizada de la prisión preventiva, con base en creencias subjetivas y con ausencia de un mínimo de razonabilidad en la motivación, entre otros factores.

Su uso arbitrario, excesivo e injusto no sólo lesiona severamente la libertad personal y la presunción constitucional de inocencia, sino, además, genera un efecto degradante e irreparable en la dignidad humana.

La prisión preventiva, bajo una perspectiva general, constituye una medida efectiva y segura de sujeción procesal, empero, desde la casuística, no siempre satisface el test de proporcionalidad, disgregado en los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Por mandato constitucional, su imposición debe ser excepcional, objetiva, motivada y responsable.

Cuarto. Los jueces penales, al momento de imponer una prisión preventiva, están compelidos a cotejar los requisitos estipulados en los artículos 268 y 269 del Código Procesal Penal y, asimismo, a desarrollar un esquema de ponderación.

Sobre esto último, se precisa lo siguiente:

En primer lugar, en la idoneidad, es fundamental que se verifique la relación causal de medio a fin en la que se inscribe cualquier decisión jurisdiccional que pretende administrar riesgos procesales. En segundo lugar, en la necesidad, o también denominada principio de intervención mínima o de subsidiaridad, se exige elegir la opción menos gravosa frente a un cúmulo de alternativas que, constituyendo diversas limitaciones a la libertad personal, persiguen un mismo objetivo y son, en determinado caso concreto, igualmente eficaces. Y en tercer lugar, en la proporcionalidad en sentido estricto, se realiza un juicio ponderativo para determinar la razonabilidad y equilibrio de la decisión. Sobre lo último, a la eficacia procesal como objetivo y a la libertad como bien jurídico restringido, se suma la presunción de inocencia como elemento fundamental en la asunción de

un criterio que permite determinar si se está frente a una medida legítima o excesiva para los fines que tolera un Estado democrático de derecho¹.

Quinto. De acuerdo con las especiales características del caso evaluado, es relevante puntualizar los alcances normativos del “peligro de fuga”. Este ha sido el motivo principal de la Sala Penal Superior para aplicar la prisión preventiva al imputado ÁLVARO DELGADO SCHEELJE.

Artículo 269 del Código Procesal Penal, estipula que para calificar el peligro de fuga se tendrá en cuenta:

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; 2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; 3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo; 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; y 5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

Recientemente, se expidió el Acuerdo Plenario número 01-2019/CIJ- 116, del diez de septiembre de dos mil diecinueve, en el que se desarrollaron las siguientes líneas jurisprudenciales:

- En primer lugar, se estableció que para colegir razonablemente el peligro de fuga se debe partir de que: “las inferencias probatorias, racionalmente utilizadas, autoricen a sostener la existencia del peligro concreto de fuga [...] solo se requiere riesgo razonable de que pueda hacerlo” (fundamento jurídico cuadragésimo segundo).

¹ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Prisión preventiva y medidas alternativas. Lima: Instituto Pacífico, 2016, pp. 46-51

- En segundo lugar, se afirmó que:
“en el pronóstico de peligro de fuga deben ponderarse todas las circunstancias a favor y en contra de la huida, y evitarse meras presunciones” (fundamento jurídico cuadragésimo segundo).
- En tercer lugar, se precisó que existen dos criterios de peligrosidad de fuga:
“[...] el criterio abstracto mediante el cual la gravedad del delito y de la pena probable [...] permite establecer razonablemente la mayor o menor tendencia del imputado a eludirla a través de la fuga [...] y [...] el criterio concreto que supone valorar las circunstancias personales y sociales del imputado, dado que la comprobación de la existencia o no de raíces como la familia, el trabajo, la imagen social de la persona permitirá determinar [...] la tendencia [...] a rehuir el proceso penal” (fundamento jurídico cuadragésimo tercero).
- En cuarto lugar, se indicó que:
“[...] los otros factores que inciden [...] en la disposición de medios para la fuga a cargo del imputado [...] una situación personal muy consolidada en términos de situación familiar, laboral, económica y de bienes propios y domicilio conocido y establece [...] así como su carencia de antecedentes, disminuye notablemente el riesgo de fuga [...] por otro lado, apuntan en sentido contrario la condición de prófugo, la presencia de antecedentes registrados o [...] haber protagonizado alguna huida o intento de fuga o [...] constituido en situación de contumacia por no comparecer a los emplazamientos judiciales, o de incomparecencia injustificada a un llamamiento de la fiscalía o de los órganos jurisdiccionales” (fundamento jurídico cuadragésimo tercero).
- En quinto lugar, respecto a la pertenencia de una organización criminal, se anotó que:
“[...] la existencia y la adscripción o reintegración del imputado a una organización criminal ha de estar acreditada a nivel de sospecha fuerte [...]”; “[...] si bien lo criminológicamente aceptado es que, por lo general, se da este peligro debido a las facilidades que se tienen por parte de la delincuencia organizada para favorecer la impunidad de sus miembros [...]

ello en modo alguno importa asumirlo como una presunción contra reo [...]”; y, “[...] no solo es de analizar la concreta conducta riesgosa [...] sino que su acreditación [...] requiere por lo menos el nivel de una sospecha suficiente, en función a la pena esperada, a sus características personales, a sus contactos con el exterior [...]” (fundamento jurídico cuadragésimo sexto).

Sexto. De otro lado, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en casos contra Rusia, Alemania, Austria y Francia, existen, al menos, cuatro causales de riesgo procesal:

La primera: el riesgo de que el acusado no comparezca en juicio.

La segunda: el riesgo de que el acusado destruya pruebas o entorpezca su obtención.

La tercera: el riesgo de que el acusado pueda cometer nuevos delitos.

La cuarta: el riesgo de que el acusado pueda causar desorden público².

No es infrecuente que, para establecer el peligro procesal, en clave inferencial, se recurra a “máximas de la experiencia”. La explicación de su definición deviene de lo siguiente: si habitualmente un suceso produce el mismo resultado, es de suponer que también en el futuro ello habrá de ser así, lo que para la valoración de la prueba significa que tal resultado habrá de considerarse probado si en el suceso sometido a prueba no intervienen circunstancias particulares que denoten que en el mismo no se cumplió tal pauta general. Las “máximas de la experiencia”, cuando se hallan bien construidas y sobre bases seguras, hacen descansar el juicio probatorio en una base racional. No se trata de simples puntos de vista que nacen de meros procesos mentales del juez³.

Séptimo. La prisión preventiva ha de ser mantenida solo si sus presupuestos materiales continúan vigentes en el tiempo. Esto es configuran como criterios dinámicos y objetivos, y no estáticos u abstractos.

² FERRER BELTRÁN, JORDI. Hechos y razonamiento probatorio. Presunción de inocencia y prisión preventiva. Lima: Editorial Zela, 2019, p. 148-149

³ SÁNCHEZ VERA-GÓMEZ TRELLES, Javier. Variaciones sobre la presunción de inocencia. -Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 126.

En ese sentido, de acuerdo con la doctrina, existen requisitos para revocar las detenciones. Esencialmente son cuatro:

7.1. Cuando no existan más los presupuestos de la prisión preventiva, por tanto, deja de existir la sospecha vehemente de la comisión del hecho punible o los motivos de la detención.

7.2. Cuando resulta que, de continuar la prisión preventiva, no guardaría relación con la importancia de la causa y de la pena o la medida de seguridad y corrección que se espera.

7.3. Cuando el acusado es absuelto, es rechazada la apertura del juicio oral o el procedimiento es sobreseído no solo en forma provisional. No es necesaria una absolución firme. La liberación del imputado no puede ser suspendida por interposición de un recurso.

7.4. Cuando el acusado comienza a cumplir una pena privativa de libertad a la que ha sido condenado por sentencia firme⁴.

Octavo. Sobre la base de la doctrina expuesta, se establece jurídicamente lo siguiente:

8.1. No existe controversia sobre la inexistencia del arraigo familiar. De otro lado, el Tribunal Superior dio por acreditado el arraigo domiciliario, pero luego indicó que el procesado ÁLVARO DELGADO SCHEELJE posee “cierta” facilidad para abandonar el país, por su “amplio registro migratorio”. Al afirmarse esto último, no se evaluó un hecho objetivo: del auto de vista consta que el imputado ÁLVARO DELGADO SCHEELJE, en su último viaje, estuvo solamente diecisiete días en España. Retornó el veintiocho de febrero de dos mil dieciocho, esto es, veintidós días antes de que se ingresara el requerimiento de prisión preventiva

⁴ ROXIN, Claus. Derecho procesal penal. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 273.

(el veinte de marzo de dos mil dieciocho), y nueve meses y dieciséis días antes de celebrarse la audiencia respectiva (celebrada el catorce de diciembre de dos mil dieciocho). No consta que haya salido nuevamente del país o que su reingreso a Perú fuese involuntario u obligado.

La jurisprudencia reciente de esta Sala Penal Suprema, ha establecido lo siguiente:

“El hecho de que una persona tenga pasaporte y registre viajes al extranjero -de los que volvió-, sin señalarse desde los datos de la causa que al lugar donde viajó tiene conexiones que le permitan quedarse u ocultarse, o que por sus contactos con terceros en el extranjero tienen una infraestructura para albergarlo y evitar que la justicia lo alcance [...] no constituye riesgo alguno de fuga, que por lo demás, en estas condiciones, puede evitarse con impedimento de salida del país”⁵.

8.2. Se desvirtuó el arraigo laboral y, para ello, se adujo que, por “máximas de la experiencia”, las actividades realizadas por la empresa constituida por el acusado ÁLVARO DELGADO SCHEELJE eran “eventuales”. A juicio de este Tribunal Supremo, tal aseveración resulta sesgada. No se especificó la “máxima de la experiencia” aplicada. Asimismo, por más de que la empresa haya sido constituida después del pedido de prisión preventiva y antes de la audiencia, en lo mínimo debió esgrimirse es algún razonamiento tendente a acreditar que esta se formó, exclusivamente, para dar una apariencia o generar una creencia errada, lo que no ocurrió.

8.3. Se ha esbozado que su “inconcurrencia” a las citaciones del Ministerio Público no denota una “conducta negativa”, pero luego, contradictoriamente, se precisa, en virtud de otro proceso judicial por delito de lesiones culposas, que

⁵ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 1145-2018/ Nacional, del once de abril de dos mil diecinueve, fundamento de derecho quinto.

detenta una “voluntad reacia a cumplir las reglas de conducta”. En este punto, el discurso argumentado es absolutamente divergente.

8.4. El hecho de que no haya asistido fielmente a registrar su firma en el control biométrico, no da lugar a que, sin más, como sanción procesal ineludible, se le aplique la prisión preventiva. La Sala Penal Superior no contempló que según el artículo 287, numeral 3, del Código Procesal Penal, el fiscal o el juez, antes de revocar la comparecencia restrictiva, deben requerir al imputado el cumplimiento de las reglas de conducta. No se advierte que el imputado ÁLVARO DELGADO SCHEELJE haya sido emplazado para tal fin.

Además, entre la emisión del auto de primera instancia que fija restricciones, y en auto de vista que lo revoca e impone prisión preventiva, solamente transcurrieron un mes y cuatro días. Esto quiere decir que el procesado ÁLVARO DELGADO SCHEELJE, a lo sumo, no cumplió con imprimir su firma en una ocasión, pues, el propio Tribunal Superior admitió que lo hizo el mismo día de la audiencia de apelación.

8.5. Finalmente, tampoco se evaluó un aspecto clave: de acuerdo con el auto de primera instancia de fojas ciento ochenta y tres, del catorce de diciembre de dos mil dieciocho, el procesado ÁLVARO DELGADO SCHEELJE:

“[...] ha sido diligente en las investigaciones sin haber perturbado la acción probatoria [se] puso a derecho una vez tomado conocimiento sobre el mandato de detención preliminar dispuesto judicialmente [...] De ello se puede relieves que [...] tenía una orden de detención preliminar en su contra y no obstante eso se presentó de manera libre y voluntaria al acatamiento de la orden judicial” (fundamento jurídico vigésimo primero).

Del mismo modo, según el informe de fojas ciento treinta, del diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve (en el cuaderno supremo), el imputado

ÁLVARO DELGADO SCHEELJE luego de que se le impusiera la prisión preventiva se “puso a derecho” el veintidós de enero de dos mil diecinueve”.

En base a ello, no puede colegirse la existencia de indicadores razonables de peligro de fuga. No puede negarse que acató voluntariamente las disposiciones judiciales.

Noveno. En consecuencia, la Sala Penal Superior no observó adecuadamente los criterios constitutivos del peligro de fuga, según lo prescrito en el artículo 269 del Código Procesal Penal. Asimismo, incorporó inferencias probatorias que, en ciertos casos, admitían un curso causal paralelo. Desde la óptica de logicidad, es cuestionable que no se haya descartado otras hipótesis alternativas que, siendo igualmente racionales, podrían haber conllevado a una decisión distinta. La prisión preventiva se torna como injustificada. No se vislumbra objetiva y racionalmente el peligro de fuga.

No resulta necesaria una nueva audiencia o debate para decidir la medida de coerción aplicable. Al encausado ÁLVARO DELGADO SCHEELJE, en primera instancia, de modo razonable, se le aplicó mandato de comparecencia con restricciones.

La sentencia de casación es rescindente y rescisoria, de acuerdo con el artículo 433, numeral 1, del Código Procesal Penal. El auto de vista será casado y, actuando en sede de instancia, sin reenvío, se confirma el auto de primera instancia.

El recurso de casación formalizado se declara fundado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado ÁLVARO DELGADO SCHEELJE contra el auto de vista de fojas doscientos treinta y cinco, del dieciocho de enero de dos mil diecinueve, emitido por la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, que revocó el auto de primera instancia de fojas ciento ochenta y tres, del catorce de diciembre de dos mil dieciocho, en el extremo que declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva formulado en su contra por el representante del Ministerio Público y, reformándola, declaró fundado el mencionado requerimiento por el plazo de doce meses; en la investigación preparatoria que se le sigue por el delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita, en agravio del Estado.
- II. **CASARON** el auto de vista de fojas doscientos treinta y cinco, del dieciocho de enero de dos mil diecinueve y, actuando en sede de instancia, sin reenvío, **CONFIRMARON** el auto de primera instancia de fojas ciento ochenta y tres, del catorce de diciembre de dos mil dieciocho, en el extremo que declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva formulado en su contra por el representante del Ministerio Público; en la investigación preparatoria que se le sigue por el delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita, en agravio del Estado.
- III. **ORDENARON** la inmediata libertad del procesado ÁLVARO DELGADO SCHEELJE, siempre y cuando no se haya decretado en su contra otra orden o mandato de detención emitido por autoridad competente.
- IV. **DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia pública, se notifique a las partes apersonadas a esta sede suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- V. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

Intervinieron los señores jueves supremos Castañeda Espinoza y Balladares Aparicio, por licencia de los señores jueces supremos San Martín Castro y Figueroa Navarro. Y los devolvieron.

S.S.

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

PROYECTO DE LEY
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Teniendo en cuenta el uso desmedido de la prisión preventiva tanto por Jueces y Fiscales, quienes utilizan dicha medida coercitiva de manera indiscriminada, olvidando que su uso debe ser solo de manera restringida y que la norma debe ser que el procesado afronte un proceso penal en libertad, se debe positivizar el criterio establecido por la Corte Suprema en la Casación N° 353-2029-Lima, con lo cual además se permitirá el deshacinamiento de los centros penitenciarios cuya población en su mayoría vienen a ser internos sin sentencias firmes.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente ley por ser una referida a la interpretación de normas procesales no irrogará gastos adicionales al presupuesto público, por el contrario, coadyuvará al deshacinamiento de los centros penitenciarios, con lo cual se dará un beneficio al bajar los costos de mantener una infraestructura penitenciaria.

IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente ley tendrá un impacto positivo en la legislación nacional al reafirmar el carácter excepcional de la medida de prisión preventiva, lo cual demás resultara acorde a los criterios jurisprudenciales que ya viene emitiendo la Corte Suprema en sendos pronunciamientos.

FORMULA LEGAL

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL ART. 268 DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL (DECRETO LEGISLATIVO N° 957)

Artículo Único. - Modifícase el artículo 268° del Nuevo Código Procesal penal (Decreto Legislativo N° 957), el mismo que tendrá la siguiente redacción:

Artículo 268. Presupuestos materiales

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

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

“Verificado los presupuestos anteriores el Juez procederá a realizar un test de proporcionalidad teniendo en cuenta, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la prisión preventiva, debiendo descartar la posibilidad de imponer una medida alternativa de coerción.”

DISPOSICIONES FINALES

ÚNICA. - Deróguense todas las leyes que se opongan a la presente.

Iquitos, Julio de 2021.

**TRABAJO DE SUFICIENCIA
PROFESIONAL
METODO DE CASO JURÍDICO**

**“ASOCIACIÓN ILÍCITA Y PRISION PREVENTIVA– CASACIÓN N°353-2019-
LIMA”**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTORES:

Bach. BARRERA ASPAJO GHOSELYN GIANELLA.

Bach. LOPEZ MONTOYA GILLDY JASMINE.



ASESOR:

MGR. ALDO NERVO ATARAMA LONSOY.

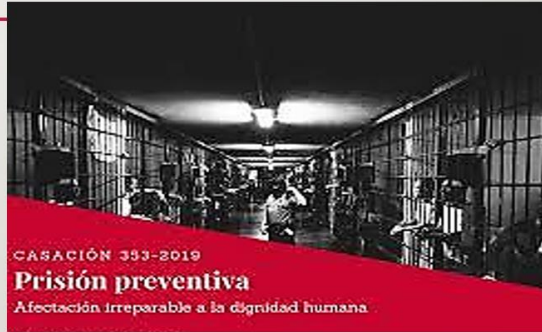
**SAN JUAN BAUTISTA - LORETO - MAYNAS
2021**

INTRODUCCIÓN



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPUBLICA**

**CASACIÓN N°353-2019-
LIMA**



IMPUTADO



ALVARO DELGADO SCHEELJE.

AGRAVIADO



EL ESTADO.

DELITO



**CONTRA LA TRANQUILIDAD PUBLICA –
ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR.**

ACUERDO PLENARIO N°01-2019/CIJ-116

MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL



COERCIÓN:

Se debe primero entender que es la coerción y para ello seguiremos al maestro Julio B.J. Maier quien nos dice que coerción "significa utilización de la fuerza para lograr determinados fines.

**ELEMENTOS DE LAS
MEDIDAS DE
COERCIÓN**



1. JURISDICCIONALIDAD
2. INSTRUMENTALIDAD
3. PROVISIONALIDAD
4. HOMOGENEIDAD

CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL

PERSONAL

REAL

PRISIÓN PREVENTIVA

1. FINALIDAD

2. CARACTERÍSTICAS:

- FACULTATIVA
- NECESIDAD DE AUDIENCIA PREVIA
- RESOLUCIÓN MOTIVADA
- SUJETA A PLAZOS

3. PRESUPUESTOS

- PRUEBA SUFICIENTE
- PROGNOSIS DE LA PENA SUPERIOR A CUATRO AÑOS
- PELIGRO PROCESAL

ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR

TIPO PENAL (ARTÍCULO 317° DEL CÓDIGO PENAL – MODIFICADO POR LA LEY N° 30077 Y MODIFICADO POR D.L. N° 1244)

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO :

- SUJETO PASIVO
- SUJETO ACTIVO

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO PENAL

ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR

DOS O MÁS PERSONAS
(ORGANIZACIÓN)

ESTABILIDAD Y PERMANENCIA

FIN DELICTIVO

ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR

TIPICIDAD SUBJETIVA

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

TENTATIVA Y CONSUMACIÓN

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	METODOLOGIA
GENERAL: ¿Cuál es la relación existente entre la adecuada evaluación de la intensidad del peligro procesal y la emisión de la prisión preventiva?	GENERAL: Determinar la relación existente entre la adecuada evaluación de la intensidad del peligro procesal y la emisión de la prisión preventiva.	GENERAL: En la Casación N° 353-2019-LIMA, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, se desarrolla los criterios que debe asumir todo juzgador al momento de evaluar el peligro procesal para declarar fundado un requerimiento de prisión preventiva, así se tiene en cuenta que se realice un test de proporcionalidad,	<ul style="list-style-type: none"> • Prisión preventiva y asociación ilícita para delinquir. • Peligro procesal como fundamento de la prisión preventiva. 	TIPO DE INVESTIGACIÓN: DESCRIPTIVA MUESTRA: CASACIÓN N° 353-2019-LIMA TÉCNICAS: ANÁLISIS DOCUMENTAL
ESPECÍFICO: ¿Cuál es el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario de los requisitos de prisión preventiva? ¿Cuáles son los motivos que justifican estas medidas tomadas? ¿Cuál es la relación entre el acuerdo Plenario 01-2019 con la Casación N° 353-2019-LIMA?	ESPECÍFICO: Identificar el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario de los requisitos de prisión preventiva. Describir los motivos que justifican estas medidas tomadas. Realizar un análisis del acuerdo Plenario 01-2019 con la Casación N° 353-2019-LIMA.	ESPECÍFICO: En la jurisprudencia nacional dicho tema también ha sido desarrollado en otras casaciones, por lo cual la emisión de la Casación N° 353-2019-LIMA, sería coherente con la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la República.		

RESULTADO

De lo desarrollado en el presente trabajo se ha podido obtener como resultado sobre la prisión preventiva que no es la única medida de coerción al interior del proceso penal, es la de mayor gravedad y lesiva pero no la única. Asimismo que en los casos de crimen organizado, el riesgo de fuga no necesariamente se evita con una prisión preventiva, en el caso de fuga al exterior se puede dictar un impedimento de salida y no toda conducta del procesado renuente a cumplir con los mandatos judiciales implica que sea merecedor de una prisión preventiva, se deben acudir a los mecanismos legales que la misma norma procesal reconoce para evitar el cumplimiento de sus mandatos.

DISCUSIÓN

La Corte Suprema ha venido emitiendo doctrina jurisprudencial destinada a dotar de criterios que permitan limitar el uso excesivo de tales medidas por parte de los Jueces, para el caso que nos compete la Casación N° 353-2019-Lima pretende dotar de un contenido material al presupuesto del peligro procesal y del peligro de fuga en os casos de crimen organizado.

DISCUSIÓN

De la lectura del Fundamento de Hecho Primero, Segundo y Tercero, de la casación se advierte que mediante requerimiento de prisión preventiva, de fecha 20 de marzo de 2018, el fiscal provincial, solicitó que se dicte prisión preventiva por el plazo de treinta y seis meses contra el imputado Álvaro Delgado Scheelje y otros, pues se le imputaba la comisión, en calidad de autor, del delito contra la Tranquilidad Pública en su figura de asociación ilícita, en agravio del Estado; se tipificó su conducta bajo los alcances del artículo 317° del Código Penal, vigente a la fecha de cometidos los hechos; que se habrían dado entre los años 2009 al 2013.

CONCLUSIONES

- La relación existente entre la adecuada evaluación de la intensidad del peligro procesal y la emisión de la prisión preventiva. Una adecuada evaluación de la intensidad del peligro procesal, determinará si el dictar una prisión preventiva resulta proporcional, idónea y legítima dentro del proceso penal. La intensidad del peligro procesal debe ser tal que justifique utilizar la herramienta más severa que reconoce el Código procesal penal.

CONCLUSIÓN

- En cuanto al desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario de los requisitos para dictar la prisión preventiva, la Corte Suprema más allá del mero análisis dogmático del articulado del Código Procesal Penal, ha venido dando diversas sentencias a fin de dotar de un contenido material a los requisitos de la prisión preventiva.
- Según lo estableció la Corte Suprema en la Casación 353-2019-LIMA, los motivos que justifica dictar una prisión preventiva se requiere no solo evaluar los requisitos formales y materiales de la prisión preventiva sino además realizar un test de proporcionalidad.
- La relación entre el acuerdo Plenario 01-2019 con la Casación N° 353-2019-LIMA, tenemos que el primero ha servido de base para emitir la Casación 353-2019-Lima.

RECOMENDACIONES

1. Se debe capacitar a Fiscales y Jueces para que previo a un requerimiento o auto de prisión preventiva, realicen de manera obligatoria el test de proporcionalidad citado en la sentencia casatoria materia de análisis.
2. Se sensibilice y capacite a Fiscales y Jueces en el uso de las otras medidas de coerción reconocidas por nuestro ordenamiento procesal penal.
3. Que establezca como un criterio más de motivación de las resoluciones judiciales, la realización del test de proporcionalidad teniendo en cuenta, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas de prisión preventiva. Para lo cual deberá realizarse la modificación respectiva del Art. 268° del Código Procesal Penal, mediante proyecto de ley.

PROYECTO LEY

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Teniendo en cuenta el uso desmedido de la prisión preventiva tanto por Jueces y Fiscales, quienes utilizan dicha medida coercitiva de manera indiscriminada, olvidando que su uso debe ser solo de manera restringida y que la norma debe ser que el procesado afronte un proceso penal en libertad, se debe positivizar el criterio establecido por la Corte Suprema en la Casación N° 353-2029-Lima, con lo cual además se permitirá el deshacinamiento de los centros penitenciarios cuya población en su mayoría vienen a ser internos sin sentencias firmes.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente ley por ser una referida a la interpretación de normas procesales no irrogará gastos adicionales al presupuesto público, por el contrario, coadyuvará al deshacinamiento de los centros penitenciarios, con lo cual se dará un beneficio al bajar los costos de mantener una infraestructura penitenciaria.

IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente ley tendrá un impacto positivo en la legislación nacional al reafirmar el carácter excepcional de la medida de prisión preventiva, lo cual demás resultara acorde a los criterios jurisprudenciales que ya viene emitiendo la Corte Suprema en sendos pronunciamientos.

FORMULA LEGAL

El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL ART. 268 DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL (DECRETO LEGISLATIVO N° 957)

Artículo Único. - Modifícase el artículo 268° del Nuevo Código Procesal penal (Decreto Legislativo N° 957), el mismo que tendrá la siguiente redacción:

Artículo 268. Presupuestos materiales

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

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Verificado los presupuestos anteriores el Juez procederá a realizar un test de proporcionalidad teniendo en cuenta, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la prisión preventiva, debiendo descartar la posibilidad de imponer una medida alternativa de coerción.

DISPOSICIONES FINALES

ÚNICA. - Deróguese todas las leyes que se opongan a la presente.



Gracias

