

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

**Incumplimiento de los principios jurídicos emitidos por la
Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre prisión
preventiva en el Perú - 2018**

PARA OPTAR EL GRADO DE BACHILLER EN DERECHO

AUTOR:

Rogger Iván Gamarra García

LINEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL

LIMA, PERÚ

Mayo, 2018

Resumen

El trabajo de investigación tiene por finalidad comparar los principios jurídicos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre prisión preventiva y las normas sobre el mismo tema, que presenta el código procesal penal peruano. Con ello se demuestra que la legislación procesal peruana no está concordando los principios jurídicos de trascendencia supranacional sobre prisión preventiva en su legislación procesal penal.

Palabras clave: Presión preventiva, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Abstract

The purpose of the research work is to compare the legal principles issued by the Inter-American Court of Human Rights on preventive detention and the norms on the same subject, which are presented in the Peruvian criminal procedural code. This demonstrates that the Peruvian procedural legislation is not concordant with the legal principles of supranational transcendence on preventive detention in its criminal procedural legislation.

Keywords: Preventive pressure, Inter-American Court of Human Rights.

Introducción

La tesina tiene finalidad determinar que la normatividad sobre prisión preventiva en el Perú se cumple en forma parcial con respecto a los principios jurídicos emitidos por la Corte IDH en el Perú – 2018. Para ello describe la comparación de los principios jurídicos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre prisión preventiva y las normas sobre el mismo tema, que presenta el código procesal penal peruano y con ello demostrar que la legislación procesal peruana no está concordando los principios jurídicos de trascendencia supranacional sobre prisión preventiva en su legislación procesal pena.

La investigación es importante porque trata de encontrar una solución uniforme y concordante en una sociedad justa y democrática, ante la manera en que los jueces penales tratan de resolver la necesidad pública de justicia, pero alejándose de la concordancia obligatoria que debe llevar la aplicación de la normatividad nacional de los tratados o acuerdos internacionales suscritos por el Perú. Este es el caso de la especialísima capacidad de restringir un derecho humano fundamental, como es el derecho a la libertad personal, medida que aparece con una emisión reiterada y exagerada para la comunidad jurídica peruana.

La presente tesina comprende un estudio novedoso para la disciplina jurídica del derecho procesal penal, que a través del método de la observación y través del análisis teórico comparativo, el establecer las principales características de la única variable en estudio, ello dentro de la línea de investigación del derecho procesal penal.

Tabla de contenidos

Resumen	ii
Abstract	iii
Introducción	iv
Tabla de contenidos.....	v
a.1. Capítulo I.....	6
a.1.1. Descripción de la realidad problemática	6
a.1.2. Marco Teórico	7
a.1.2.1. Antecedentes	7
a.1.2.2. Bases Teóricas	7
a.2. Capítulo II.....	17
a.2.1. Régimen Normativo	17
a.2.2. Derecho comparado.....	17
a.2.3. Jurisprudencia nacional y supranacional	17
a.3. Capítulo III	18
a.3.1. Metodología.....	18
a.3.2. Conclusiones	19
a.3.3. Aportes	19
Referencias	21
Anexo	22

a.1. Capítulo I

a.1.1. Descripción de la realidad problemática

La defensa de los derechos fundamentales de la Carta Magna, como el de la libertad personal, no solo involucra el que estas se encuentren normadas con calidad de normas constitucionales, sino que también están sujetas a estar concordadas con lo preceptuado y desarrollado en tratados internacionales que se suscriba el Perú, esto por ser propia la constitución quien le da categoría de norma constitucional.

Una de estas situaciones que involucra al derecho fundamental de la libertad personal, es el de su restricción de la misma por parte de los Estados, para proporcionar a sus sistemas procesales penales garantías de un debido proceso y salvaguardar que tengan un desarrollo con la presencia del inculcado. Esta situación jurídica denominada en el Perú como prisión preventiva, debe estar en concordancia con los tratados de derechos humanos, y estar en armonía con los preceptos y principios señalados por los acuerdos internacionales, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH).

Por ello el investigador considera que en forma general, la problemática surge del análisis jurídico confrontar los principios expuestos por la jurisprudencia de la Corte IDH sobre Prisión Preventiva y el acatamiento que hace dichos principios la normatividad procesal penal peruana en el artículo 268° del Código Procesal Penal – Decreto Legislativo 957 (en adelante CPP). En específico, el encuentro entre los principios doctrinales expuesta por la Jurisprudencia de la Corte IDH para la prisión preventiva, contra los fundamentos doctrinarios que fundamentan los requisitos procesales que justifican los mandatos de prisión preventiva en el artículo 268° del CPP en el Perú, es una situación cotidiana y puesta en tapete en forma constante por los doctrinarios y opinólogos en los medios de comunicación nacional, debiéndose enfrentar esta problemática, para acabar con la duda y percepción ciudadana de injusticia o parcialidad en los mandatos de prisión preventiva.

a.1.2. Marco Teórico

a.1.2.1. Antecedentes

Internacional

Franco Bazán, Nadia Noemí (2014) en su tesis doctoral titulada: Garantías constitucionales y presupuestos que repercuten en la prisión provisional. Análisis de las realidades del preso sin condena en España y América Central, nos hace referencia a que los diferentes sistemas procesales de Latinoamérica a partir de la década de los 90's tuvieron como común denominador la revisión y desarrollo de la figura de la prisión preventiva, fruto de un acuerdo consuetudinario entre sociedad civil y los juristas de cada país, todo ello teniendo como horizonte el evitar la impunidad ante la vulneración de los derechos humanos de los inculcados. Es así, que se normaron mecanismos alternativos a la prisión preventiva e incluso colocar dicha medida como última medida a considerar por los magistrados.

Nacional

Serrano Vega, Gabriela M. (2015) en su tesis titulada: La prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de Padre Abad, Ucayali, 2014-2015, discierne que la prisión preventiva se debe fundamentar en los principios de proporcionalidad y legalidad, pero fundamentalmente en el principio de excepcionalidad, para garantizar el derecho fundamental de la libertad personal del procesado contra la política de represión social, para así evitar el uso indiscriminado de la figura de la prisión preventiva.

a.1.2.2. Bases Teóricas

En la doctrina jurídica no es uniforme en conceptualizar la figura de la prisión preventiva. Esto se puede notar por ejemplo con Fenech (2007) quien refiere que dicha figura jurídica posee como objetivo asegurar el propósito del proceso penal e inclusive la ejecución

de la pena. Por otro lado, Peña (2007) expresa que la prisión preventiva explica no el fin de la medida, sino que este debe solo debe condicionarse a los presupuestos establecidos por ley.

Como se aprecia, para un grupo de la doctrina la prisión preventiva es estrictamente solo para cautelar el debido proceso, en este caso salvaguardar el proceso penal. Para el otro grupo de la doctrina, la prisión preventiva posee una espectro de mayor alcance que el cautelar el proceso, sino que posee otros fines. En esta posición encontramos al profesor Asencio que nos expresa en forma resumida que, con respecto a la prisión preventiva que, si bien es de carácter provisional y por lo tanto poseer un carácter de medida cautelar, esta además poseer otros objetivos conforme a la ley y el marco constitucional, como por ejemplo imposibilitar la huida del proceso del reo, prevenir la manipulación u ocultar medios de prueba, prevenir la reincidencia delictiva, saciar de forma inmediata los efectos de inseguridad social (Asencio, 2003)

A nivel supranacional, la prisión preventiva posee un desarrollo alto en la Convención Americana de Derechos Humanos, donde desarrollada que el encarcelamiento preventivo no debe estar al margen de la ley y debe estar circunscrito a un plazo razonable. Sobre esta base de este acuerdo internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado una jurisprudencia que presenta a través de sus fallos, principios sobre prisión preventiva que han desarrollado el real alcance de dicha medida, ello enmarcado dentro de una irrestricta obediencia de los derechos fundamentales de las personas. Dichos principios, por la naturaleza del tratado supranacional como es la Convención Americana, debe ser incorporada en las legislaciones que tratan el tema de la prisión preventiva en todos sus miembros suscriptores.

De esta forma la Corte IDH desarrolla su jurisprudencia sobre la prisión preventiva, que en resumen establece cinco principios o reglas fundamentales:

- a) Principio de excepcionalidad de la prisión preventiva

- b) Principio de proporcionalidad en la prisión Preventiva
- c) Principio de necesidad de la prisión preventiva;
- d) Principio de no relacionar a la prisión Preventiva con el tipo de delito
- e) Principio de no relacionar a la prisión preventiva con la gravedad del delito.

Tabla I: Principios sobre prisión preventiva (privación cautelar de libertad) en la jurisprudencia de la Corte IDH

SENTENCIA	RESUMEN	PRINCIPIOS
Principio de excepcionalidad de la prisión preventiva		
Tibi vs Ecuador 07 de septiembre del 2004	Esta sentencia, estuvo referida a la responsabilidad estatal del gobierno Ecuatoriano, por haber injustamente privado de su libertad al Señor Daniel David Tibi. Esta responsabilidad abarca tanto el daño físico como las inhumanas instalaciones donde estuvo el agraviado.	La Corte IDH establece que es imprescindible entender que la prisión preventiva es una sanción de extrema severidad a un imputado, siendo por esta razón que señala el <u>carácter excepcional</u> de esta medida.
Barreto vs Venezuela 17 de Noviembre de 2009 Serie C, núm. 206, párr. 121	Por detención arbitraria y por no respetar el debido proceso se sanciona a Venezuela.	El principio es <u>siempre respetar la libertad del procesado</u> hasta terminar el proceso que establezca su responsabilidad.
Principio de proporcionalidad en la prisión Preventiva		
Barreto vs Venezuela 17 de Noviembre de 2009) Serie C, núm. 206, párr. 122	Por detención arbitraria y por no respetar el debido proceso se sanciona a Venezuela	En términos generales el <u>principio de proporcionalidad</u> debe entenderse como la concordancia, la racionalidad entre la prisión preventiva (privación cautelar de libertad) y el fin del proceso penal, de modo que la prisión preventiva no sea excesivo o extremado con la posible pena a sentenciarse. La proporcionalidad que establece la Corte IDH está referida a evitar la relación desigualitaria entre una persona procesada inocente y una persona sentenciada, no debiendo sentenciar con prisión preventiva (privación cautelar de libertad) penas al inocente (prisión preventiva) u ofrecer un trato inferior que aun sentenciado. Además la prisión preventiva siempre debe ser inferior a la impuesta en sentencia. Igualmente, la prisión preventiva debe cesar si se ha excedido en su duración (plazo razonable).

Principio de necesidad de la prisión preventiva		
Palamara Iribarne vs Chile 22 de noviembre de 2005 Sección XI, núm. 198	El origen del caso es la publicación de la obra titulada: Ética y servicios de inteligencia, la cual fue censurada, posteriormente incautada, siendo su autor Humberto Palarama Iribarne quien sufrió un detención arbitraria por dicha publicación, siguiéndosele un proceso penal que faltó totalmente al debido proceso.	El principio que establece la Corte IDH es el de la <u>necesidad</u> , es decir; que sea rigurosamente indispensable. Es decir, en la práctica un sistema judicial debe imponer la prisión preventiva cuando una persona procesada posee en su conducta de la cual se pueda conjeturar o deducir su culpa por los hechos que se le imputan, siendo indispensable que además de ello, las normas sobre prisión preventiva también concuerden de manera taxativa con la conducta señalada.
Principio de no relacionar a la prisión Preventiva con el tipo de delito		
Suárez Rosero vs. Ecuador 12 de noviembre de 1997 Sección XIV, núm. 98	La sentencia está referida a la detención de Rafael Rosero y haber quedado su situación, únicamente detenido a nivel policial, por muchos días, no siguiendo un proceso de detención su cauce normal.	No se puede limitar la libertad personal del que goza todo ser humano solamente con la imputación de haber cometido un delito.
Principio de no relacionar a la prisión preventiva con la gravedad del delito		
López Alvarez vs. Honduras 1 de febrero de 2006 Sección VIII, núm. 69	La sentencia está referida a la detención de Alfredo López Álvarez, de donde se analizó las condiciones de su detención y la vulneración al debido proceso.	La Corte IDH explica que no existió vinculación o relación lógica entre la orden de prisión preventiva y la gravedad del delito, y que esta debe existir, para imponer la privación cautelar de libertad. Por lo tanto se debe emitir un mandato de prisión preventiva si existe una coherente gravedad del delito.

Fuente: Elaboración del investigador

En la legislación peruana el CPP no establece una definición para la figura de la prisión preventiva, sin embargo solo establece sus fines, en el Título III: La prisión preventiva, Capítulo I: Los presupuestos de la prisión preventiva: Artículo 268° Presupuestos materiales. Además, los artículos siguientes 268° y 269° solo especifican más los presupuestos de peligro de fuga y obstaculización respectivamente.

En la medida que se considera a la prisión preventiva no como sentencia, sino como medida cautelar, el CPP en su artículo 268° prescribe las razones o motivos que posibilitan el obtener un mandato de prisión preventiva, señalando que debe considerarse la concurrencia de los siguientes presupuestos:

Título III- La Prisión Preventiva

Capítulo I - Los presupuestos de la prisión preventiva Art. 268°.- El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Presencia razonable de fundados y graves elementos de convicción que relacionen al acusado como autor o participe del hecho delictivo, b) La penalidad a sentenciarse sea superior a 4 años de pena privativa de la libertad, y; c) se presuma razonablemente que se el denunciado trata de eludir la justicia – peligro de fuga- o se trate de obstaculizar el descubrir la verdad - peligro de obstaculización - en el proceso penal.

Tabla II: Análisis del artículo 268° del Código Procesal Penal

ARTÍCULO 268° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL: 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:	
PRINCIPIO O DOCTRINA JURIDICA SUSTENTARIA EN EL PERU	INTERPRETACION
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.	Existencia de circunstancia para crear convicción, es decir de un “juicio de imputación judicial”, y con ello formular en el pensamiento del magistrado, una convicción de probabilidad de la autoría o participación del acusado.
b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.	Inexistencia de desproporcionalidad, estableciéndose que la futura pena a imponerse sea superior a 4 años de pena privativa de la libertad, de lo contrario la imposición de la prisión preventiva se convierte en desproporcionada.
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).	El peligro procesal posee una condición doble, ya que se exige en primer lugar que se asegure la presencia física del imputado durante el proceso; y en segundo lugar, el impedir o complicar el normal desarrollo dentro del proceso del descubrimiento o evaluación de actividad probatoria es decir, una aptitud concreta de entorpecimiento al proceso penal.

Fuente: Elaboración del investigador

La aplicación de la prisión preventiva en el CPP se circunscribe a la existencia de presupuestos materiales, es decir, admitida la denuncia, se debe evaluar supuestos necesarios y concurrentes, en este caso de tipo subjetivos (ya que el magistrado no evalúa pruebas). Es decir, se evalúa indicios, los cuales se les somete a una evaluación subjetiva-jurídica en la mente del magistrado, quien determina si el pedido fiscal de restricción del derecho fundamental de la libertad restringida, deba ser impuesto al denunciado.

De la lectura del artículo 268° es evidente que el inciso b) no corresponde al nivel subjetivo señalado, sino que es el único requisito objetivo.

En lo que respecta a los artículos 269° y 270° desarrolla más el concepto vertido en el inciso c) del artículo 268, como son el peligro de fuga y de obstaculización respectivamente.

En el artículo 269° desarrolla elementos de tipo subjetivos que aumenta el concepto de peligro de fuga establece el inciso c) del artículo 268, estableciendo para ello, el merituar aptitudes subjetivas del denunciado, el valor que debe establecerse a la pena a imponerse en relación con la dimensión del perjuicio causado, el valorar la aptitud para obedecer todos los requerimientos del proceso penal. Sin embargo, el inciso 5) ya posee una precisión objetiva como es la de integrar una organización criminal.

El artículo 270° se establece que para el denominado peligro de fuga, el CPP desarrolla nuevamente, subjetivismos para ser evaluados por el magistrado, como es el señalar la sinonimia de peligro de obstaculización con el riesgo razonable, es decir, la meritución del juez se enfoque en que razonablemente, evalué los requisitos que se le imponen a considerar.

El artículo 270° establece tres incisos. El primer inciso establece una circunstancia objetiva, con respecto a la aptitud que tenga el denunciado sobre lo elementos de prueba, situación de evaluación concreta, directa no subjetiva.

El segundo y tercer inciso, impone al magistrado que evalúe el concepto de influencia a otros sujetos presentes en el proceso, o motivos que estos influyan en otros. Es decir una acción directa e indirecta de influencia por parte del denunciado.

De los artículos mencionados, que determinan la prisión preventiva en el Perú, es decir de los artículos 267, 268 y 269 se puede apreciar el alto nivel de subjetivismo como requerimiento para imponer la medida cautelar de limitación de la libertad personal, olvidando la subordinación que posee el CPP a los tratados o acuerdos supranacionales, como es el caso de la jurisprudencia del Corte IDH, que lejos de tomar una disquisición jurídica subjetiva, esta objetiviza y precisa las características o circunstancias para imponer prisión preventiva deben tener.

Tabla III: Contrastación entre los principios jurisprudenciales de la Corte IDH sobre prisión preventiva y el artículo 268 del código procesal penal

PRINCIPIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA PRIVACIÓN CAUTELAR DE LIBERTAD (PRISION PREVENTIVA) EN LA Corte IDH	ARTICULO 268 DEL CODIGO PROCESAL PENAL PERUANO SOBRE PRISION PREVENTIVA
Principio de excepcionalidad de la prisión preventiva	El principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva <u>no está incluido</u> en el Artículo 268 del CPP.
Principio de proporcionalidad de la prisión Preventiva	El principio de la proporcionalidad no está incluido en el Artículo 268 del CPP.
Principio de necesidad de la Prisión Preventiva	El principio de la necesidad, <u>está incluido</u> en el inciso a) y c) del artículo 268 del CPP.
Principio de no existencia de relación entre la prisión Preventiva y el tipo de delito	El principio de inexistencia de relación entre el tipo de delito y el mandato de prisión preventiva <u>no está incluido</u> en el Artículo 268 del CPP.
No existe relación entre la prisión preventiva y la gravedad del delito	El principio de inexistencia de relación entre la gravedad de delito y el mandato de prisión preventiva <u>no está incluido</u> en el Artículo 268 del CPP.

Fuente: Elaboración del investigador

a.2. Capítulo II

a.2.1. Régimen Normativo

El régimen normativo que se sigue en la presente tesis es el artículo 268° del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957)

a.2.2. Derecho comparado

ESPAÑA	MEXICO
Ley de Enjuiciamiento Criminal (modificada por la Ley Orgánica 13/2015)	Código Nacional de Procedimientos Penales (Última reforma publicada DOF 17-06-2016)
<p>Artículo 503.- Para decretar la prisión provisional serán necesarias las circunstancias siguientes:</p> <p>1° Que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.</p> <p>2° Que éste tenga señalada pena superior a la prisión menor, o bien, aun cuando tenga señalada pena de prisión menor o inferior, considere el Juez necesaria la prisión provisional, atendidos los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social que su comisión haya producido o la frecuencia con la que se cometan hechos análogos. Cuando el Juez haya decretado la prisión provisional en caso de delito que tenga prevista pena inferior a la de prisión mayor, podrá, según su criterio, dejarla sin efecto, si las circunstancias tenidas en cuenta hubiesen variado, acordando la libertad del inculpado con o sin fianza.</p> <p>3° Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.</p>	<p>Artículo 165.- Aplicación de la prisión preventiva</p> <p>Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. La prisión preventiva será ordenada conforme a los términos y las condiciones de este Código.</p> <p>La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.</p>

a.2.3. Jurisprudencia nacional y supranacional

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01951-2010-PHC/TC

PUNO

RICHARD JHON

CALDERÓN CARAZAS

(...) La debida motivación de la prisión preventiva

6. El artículo 268.º del Código Procesal Penal de 2004 señala que son requisitos concurrentes para disponer la prisión preventiva los siguientes: i) que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; ii) que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y, iii) que los antecedentes y otras circunstancias del caso en particular permitan colegir razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización) ...()

a.3. Capítulo III

a.3.1. Metodología

La presente investigación posee un aporte científico al presentar la descripción del incumplimiento de los principios jurídicos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre prisión preventiva en el Perú, constituyendo un aporte novedoso a la disciplina jurídica del derecho procesal penal, a través del método de la observación, demostrar a través del análisis teórico comparativo, el establecer las principales características de la única variable en estudio.

a.3.2. Conclusiones

- La normatividad procesal penal en el Perú no ha incorporado todos los principios jurídicos sobre prisión preventiva emitidos por la Corte IDH.

- El principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva no está incluido en el Artículo 268 del CPP.

- El principio de la proporcionalidad no está incluido en el Artículo 268 del CPP.

- El principio de la necesidad, está incluido en el inciso a) y c) del artículo 268 del CPP.

- El principio de inexistencia de relación entre el tipo de delito y el mandato de prisión preventiva no está incluido en el Artículo 268 del CPP.

a.3.3. Aportes

- La normatividad procesal penal sobre prisión preventiva en el Perú establece motivos o proposiciones abstractas, genéricas, muy subjetivas; debiendo considerar los principios establecidos para la privación cautelar de libertad (prisión preventiva) emitida por la jurisprudencia de la Corte IDH, que poseen como características el ser muchos más precisas, concretas, claras; alejados de una definición relativo subjetiva.

- Para la jurisprudencia de la Corte IDH el principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva es de naturaleza imprescindible y esencial, sin embargo la normatividad procesal penal peruana no la considera así, o por lo menos no lo establece de forma taxativa en la norma, debiendo establecerlo de manera clara y precisa. Por esta razón dicho principio de excepcionalidad no está incluido en el Artículo 268° del CPP.

- El principio de proporcionalidad debe incorporarse a los presupuesto de prisión preventiva en el Perú, pues debe entenderse que es necesario establecer con precisión que debe existir una concordancia entre la prisión preventiva (privación cautelar de libertad) y el

fin del proceso penal, de modo que la prisión preventiva no sea excesivo o extremado con la posible pena a sentenciarse. Por el contrario, la legislación nacional incorpora en el inciso b) del Artículo 268, un concepto preciso del valor de la futura pena a imponerse, no relacionando la medida cautelar de prisión preventiva y la pena final, únicamente señala una superior a cuatro años. Por estos motivos, el principio de proporcionalidad no está incorporado en la legislación procesal penal peruana.

- El principio de necesidad, al estar incluido en el inciso c) del artículo 268° del CPP, debe poseer una sola norma que lo establezca, ya que en combinación ambos incisos a) y c) solicitan la existencia de una conducta del inculpado como justificable para la aplicación de la prisión preventiva. Esto cumpliría con lo señalado por la Corte IDH que establece que el principio de necesidad, debe imponerse la prisión preventiva cuando una persona procesada posee en su conducta de la cual se pueda conjeturar o deducir su culpa por los hechos que se le imputan, siendo indispensable que además de ello, las normas sobre prisión preventiva también concuerden de manera taxativa con la conducta señaladas.

- El principio de no relacionar la prisión preventiva con la gravedad del delito emitida por la Corte IDH debe ser acogida en forma taxativa por la normatividad sobre prisión preventiva en el Perú.

Elaboración de Referencias

Asencio M. (2003) Derecho Procesal Penal. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
Fenech, M. (2007) El Proceso Penal. Citado por Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre en Exegesis del nuevo código procesal penal, Primera Edición, Editorial Rodhas, Lima.
Peña C. (2007) Exegesis del nuevo código procesal penal, Primera Edición, Editorial odhas, Lima.
Serrano V. (2015) Tesis: La prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de padre Abad, Ucayali, 2014-2015. Visualizado el 2 de noviembre del 2017. Recuperado en: http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/296/Gabriela%20Marleni%20Serrano%20Vega.pdf?sequence=1&isAllowed=y
Franco B. (2014) Tesis: Garantías constitucionales y presupuestos que repercuten en la prisión provisional. Análisis de las realidades del preso sin condena en España y América Central. Visualizado el 15 de noviembre del 2017. Recuperado en: https://gedos.usal.es/jspui/bitstream/10366/126504/1/REDUCIDA_Garantiasconstitucionales.pdf

Anexo

Propuesta normativa sobre modificación del artículo 268 del Código Procesal Penal



Proyecto de Ley

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 268° DEL CODIGO PROCESAL PENAL

Artículo único.- Modificar el artículo 268° del Código Procesal Penal, el mismo que quedara redactado de la siguiente forma:

Artículo 268 °.- Presupuestos materiales

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, entendiendo esta medida como excepcional, siendo lo regular el llevar el proceso penal en libertad. Sin embargo, si decide evaluar imponer prisión preventiva, además atendiendo a los primeros recaudos, debe considerar también que concurran 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 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).
- c) Que la prisión preventiva debe tener un carácter proporcional a la futura pena a imponerse, por ello el tiempo de prisión preventiva no debe ser excesiva con respecto a la pena a imponerse.
- d) Que no debe considerarse la relación entre la prisión preventiva con el tipo de delito a imponerse o la gravedad del mismo.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, al 15 de febrero del dos mil ocho.

00000000000000000000