

Giulliana Loza Avalos

# *Prisión preventiva*

*Un enfoque dogmático  
y jurisprudencial*



Prólogo:  
Arsenio Oré Guardia

GRIJLEY

Giulliana Loza Avalos

Prisión preventiva  
Un enfoque dogmático  
y jurisprudencial

Prólogo:  
Arsenio Oré Guardia

**GRILEY**

---

**Primera edición:** febrero de 2024

**Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca  
Nacional del Perú N.º 2024-00587**

**Registro del Proyecto Editorial:** 31501012400046

**ISBN:** 978-9972-04-789-3

---

© 2024, **Prisión preventiva: un enfoque dog-  
mático y jurisprudencial**

© 2024, **Giulliana Loza Avalos**

© 2024, **Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.**  
Jr. Azángaro 1075, Of. 205 - Lima  
Tlfs.: 919067331 • 923054974  
elay\_grijley@hotmail.com

---

**Diseño y diagramación:**

Libia Huamalí Sánchez

**Composición e impresión:**

Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.  
Av. Tingo María 1330 - Lima  
Tlf.: 337-5252  
ediciongrijley@gmail.com

**Tiraje:** 1 000 ejemplares

---

**DERECHOS RESERVADOS:** Decreto Legislativo N.º 822

Prohibida la reproducción de este libro por  
cualquier medio, total o parcialmente, sin  
permiso expreso de la editorial.

---

## ÍNDICE

Prólogo .....	21
Introducción.....	35
Exordio .....	47
Siglas y abreviaturas.....	49
 <b>CAPÍTULO I</b>	
<b>Aspectos generales.....</b>	<b>51</b>
1. Derecho a la libertad .....	54
1.1. La libertad no es un derecho absoluto.....	55
1.2. Presunción de inocencia.....	57
2. Definición de prisión preventiva.....	63
3. Legitimidad constitucional.....	65
3.1. Presupuesto .....	66
3.2. Objetivo .....	67
3.3. Naturaleza.....	67
4. Características .....	70
4.1. Instrumentalidad .....	70
4.2. Temporalidad .....	72

## Índice

4.3. Provisionalidad .....	73
4.4. Mutabilidad o variabilidad .....	74
5. Finalidad .....	75

### CAPÍTULO II

<b>Principios</b> .....	79
1. Excepcionalidad .....	79
2. Tipicidad procesal .....	85
3. Intervención indiciaria .....	87
4. Proporcionalidad .....	88

### CAPÍTULO III

<b>Presupuestos formales</b> .....	93
1. Requerimiento del Ministerio Público .....	93
2. Audiencia de prisión preventiva .....	98
2.1. Principios .....	110
2.1.1. Contradicción .....	111
2.1.2. Igualdad de armas .....	113
2.1.3. Oralidad .....	114
2.1.4. Inmediación .....	115
2.1.5. Concentración .....	116
2.1.6. Publicidad .....	118
2.1.7. Imparcialidad del juez .....	122
2.2. Derecho de defensa .....	123

## Índice

2.2.1. El derecho a conocer los cargos .....	131
2.2.2. El ejercicio a contar con los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender .....	133
2.2.3. Ser asistido por un abogado defensor .....	138
2.3. Secuencia .....	144
3. Auto de prisión preventiva .....	148

## CAPÍTULO IV

<b>Presupuestos materiales</b> .....	153
1. Fundados y graves elementos de convicción o sospecha fuerte .....	154
1.1. Análisis de los hechos: principio de imputación necesaria.....	155
1.2. Análisis del hecho punible.....	169
1.2.1. Tipicidad.....	173
1.2.2. Antijuridicidad.....	177
1.2.3. Culpabilidad.....	179
1.2.4. Punibilidad.....	180
1.3. Análisis de los graves y fundados elementos de convicción.....	182
1.3.1. Control de legalidad .....	186
1.4. Estándar requerido: sospecha fuerte o vehemente ...	189
1.4.1. Pronunciamiento de la Corte Suprema sobre el estándar .....	190
1.4.2. Sobre la necesidad de racionalizar el estándar de prueba .....	197

## Índice

1.4.3.	Sobre la exigencia de la corroboración de la declaración de testigos, coacusados, arrepentidos o colaboradores .....	202
1.4.4.	Sobre la propuesta en el estándar de prueba en la prisión preventiva.....	207
2.	Pena probable .....	209
3.	Peligro procesal.....	225
3.1.	Características.....	228
3.2.	Peligro de fuga.....	237
3.2.1.	Arraigo .....	241
3.2.2.	Facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto .....	285
3.2.3.	Gravedad de la pena .....	288
3.2.4.	Magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria para repararlo.....	292
3.2.5.	Comportamiento durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior.....	297
3.2.6.	Pertenencia a una organización criminal o su reintegración a las mismas .....	300
3.3.	Peligro de obstaculización.....	313
3.3.1.	Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de pruebas.....	321
3.3.2.	Influir para que coimputados, peritos o testigos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente .....	325
3.3.3.	Inducir a otros a realizar tales comportamientos.....	330

**CAPÍTULO V**

<b>La proporcionalidad.....</b>	<b>333</b>
1. Principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano.....	333
2. Principio de proporcionalidad .....	336
2.1. Subregla de adecuación o idoneidad .....	339
2.2. Subregla de necesidad o indispensabilidad .....	342
2.3. Subregla de proporcionalidad propiamente en sentido estricto o ponderación.....	345
3. Principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva.....	347
3.1. La medida restrictiva y el conflicto constitucional ...	348
3.2. Test de proporcionalidad.....	354
3.2.1. Juicio de idoneidad o adecuación.....	359
3.2.2. Juicio de necesidad o indispensabilidad.....	364
3.2.3. Juicio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.....	370
4. La importancia de su aplicación .....	375

**CAPÍTULO VI**

<b>La motivación.....</b>	<b>379</b>
1. La motivación en las resoluciones de prisión preventiva....	391
2. Motivación cualificada o reforzada .....	394
3. La nulidad de la resolución que impuso una prisión preventiva .....	409

4. Resoluciones orales .....	415
------------------------------	-----

**CAPÍTULO VII**

<b>Impugnación</b> .....	421
1. Oportunidad.....	423
2. Sujetos legitimados .....	427
3. Plazo de impugnación.....	429
4. El concesorio y la elevación.....	431
5. La audiencia de apelación.....	434
6. Congruencia .....	435

**CAPÍTULO VIII**

<b>Incomunicación de la persona con prisión preventiva</b> .....	439
1. La incomunicación en el ordenamiento procesal.....	441
2. La incomunicación en la prisión preventiva .....	442
3. Límites a la incomunicación .....	449

**CAPÍTULO IX**

<b>Duración de la prisión preventiva</b> .....	451
1. Plazo legal.....	451
2. Derecho al plazo razonable de la prisión preventiva .....	455
2.1. Criterios para determinar el plazo razonable de la prisión preventiva.....	458
2.1.1. Actuación de los órganos judiciales.....	460

## Índice

2.1.2. Complejidad del asunto .....	461
2.1.3. Actividad procesal del detenido.....	462
2.1.4. Afectación generada en la situación jurídica del interesado .....	463
2.1.5. Otros criterios de la jurisprudencia nacional....	464
3. Cómputo del plazo .....	466
4. Vencimiento del plazo .....	469

## CAPÍTULO X

<b>Prolongación de la prisión preventiva.....</b>	<b>473</b>
1. Oportunidad del requerimiento de prolongación .....	474
2. Juez competente para resolver un pedido de prolonga- ción en etapa de juzgamiento .....	475
3. Presupuestos de la prolongación.....	477
3.1 Presupuestos formales.....	478
3.2. Presupuestos materiales .....	478
3.2.1. Dificultad del proceso.....	480
3.2.2. Subsistencia del peligro de fuga y obstaculi- zación.....	483
3.2.3. Plazo límite .....	484
4. Plazo límite de prolongación y la proporcionalidad .....	485
5. Adecuación del plazo de prolongación.....	489
6. Prolongación en sentencia condenatoria .....	492
7. Impugnación .....	494

**CAPÍTULO XI**

<b>Variación de la medida de prisión preventiva</b> .....	497
1. Definición .....	499
2. Oportunidad .....	503
3. Sujetos legitimados .....	504
4. Presupuestos .....	505
4.1. Variación de los supuestos que motivaron su imposición .....	505

**CAPÍTULO XII**

<b>La cesación de la prisión preventiva</b> .....	511
1. Definición .....	511
2. Sujetos legitimados .....	516
3. Oportunidad procesal y plazo .....	519
4. Presupuestos formales .....	522
5. Presupuestos materiales .....	523
6. Impugnación .....	530
7. Revocatoria de la cesación .....	532

**CAPÍTULO XIII**

<b>Revisión periódica de oficio</b> .....	535
1. Derecho comparado, pronunciamientos supranacionales y jurisprudencia local .....	536
2. Revisión de oficio en el proceso penal peruano .....	541

**CAPÍTULO XIV**

<b>Sustitución de las medidas de coerción.....</b>	<b>547</b>
1. Sustitución de la comparecencia por la prisión preventiva ...	548
1.1. La existencia de nuevas condiciones que importen una variación sustancial de los presupuestos que determinaron la imposición de la medida de comparecencia ...	551
1.2. El incumplimiento de las normas restrictivas (reglas de conducta) impuestas por el juez .....	557
2. El requerimiento y la audiencia de sustitución de la comparecencia por la prisión preventiva.....	561

**CAPÍTULO XV**

<b>Prisión preventiva en la sentencia condenatoria .....</b>	<b>563</b>
1. Sistemas de ejecución de la pena privativa de libertad efectiva.....	564
2. Ejecución provisional: el procesado se encontraba con mandato de prisión preventiva .....	568
3. Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad efectiva: cuando el procesado estuviere en libertad.....	572
3.1. Respecto a la naturaleza y gravedad de los hechos y el peligro de fuga .....	573
3.2. Riesgo procesal: peligro de fuga .....	574
3.3. Motivación cualificada .....	574
4. Suspensión de la ejecución provisional .....	575

## Índice

<b>Bibliografía</b> .....	577
<b>Anexos</b> .....	589
ANEXO 1: Principios .....	591
ANEXO 2: Cuadro comparativo de modificaciones referidas a la prisión preventiva (hasta enero de 2024) .....	592
ANEXO 3: Aspectos a considerar al interponer una prisión preventiva .....	595
ANEXO 4: Audiencia .....	597
ANEXO 5: Secuencia del debate de audiencia (Casación N.º 626-2013/Moquegua).....	598
ANEXO 6: Niveles de sospecha (Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433 y Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116) .....	599
ANEXO 7: Delitos con pena superior e inferior a 5 años (hasta enero de 2024).....	600
ANEXO 8: El principio de proporcionalidad .....	633
ANEXO 9: Vicios de motivación o de razonamiento .....	634
ANEXO 10: Plazo y prolongación de la prisión preventiva .....	635
ANEXO 11: Cese y revisión periódica de oficio .....	636
ANEXO 12: Sustitución de la comparecencia por la prisión preventiva .....	638

## PRÓLOGO

La autora de esta obra, mi amiga y colega, Giulliana Loza, ha tenido la gentileza de invitarme a prologar su reciente publicación, que ha titulado *Prisión preventiva: un enfoque dogmático y jurisprudencial*. He aceptado con mucho gusto el encargo no solo porque la «prisión preventiva» es una temática procesal sobre la que ambos hemos hablado, investigado y analizado en muchas oportunidades, sino además porque tengo el honor de conocer a «Giully», como la llamamos sus amigos —y me precio de ser uno de ellos—, desde hace más de 25 años: primero, fue mi alumna en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega y, luego, mi asistente legal de mi Estudio. Hoy, tras constituirse como abogada, es tanto colega como amiga, a la que aprecio y respeto profundamente, por su gran capacidad de trabajo, su defensa inquebrantable de las causas en las que cree y la determinación en la consecución de sus objetivos.

La temática del libro es un acierto, porque, aun cuando pasen los años, no perderá vigencia, sobre todo al advertirse lo espinosa y discutida que puede ser su imposición en la práctica. De ahí que, durante los últimos años, los libros, artículos y conferencias sobre este tópico hayan aumentado notablemente. Si bien es cierto que la presente obra es una contribución más para la literatura peruana, debo destacar que conozco, de manera personal y directa, el meticuloso

estudio que ha realizado Giully en cada uno de los proyectos académicos que hemos emprendido, de modo que no tengo duda alguna de que ha empleado la misma rigurosidad en la elaboración de esta obra. Además de su inagotable capacidad de estudio y trabajo, resalta su genuino convencimiento sobre el valor supremo de la libertad y la posibilidad cierta de que se administre justicia con efectividad —por tanto, se limite la libertad del procesado únicamente si es estrictamente necesario—.

En ese sentido, se ofrece al lector una obra que aborda con espíritu crítico una institución procesal que —dice Barona Vilar— «mide los estándares de Justicia penal de un país en un determinado momento histórico, un termómetro que mide ideología y valores, y que permite evaluar el papel que las instituciones jurídicas desempeñan en la tarea de la defensa de los derechos y las libertades fundamentales de la ciudadanía»<sup>(1)</sup>. Y es que no es difícil pensar que la prisión preventiva puede llegar a constituir un arma política para eliminar a quien se considere enemigo, con lo que se pervierte su finalidad procesal (*lawfare*)<sup>(2)</sup>.

La sola propuesta teórica de su regulación y su uso reclama la búsqueda del equilibrio entre la libertad y la seguridad, lo que no es una tarea sencilla. Quienes nos dedicamos al verdadero estudio de las instituciones procesales comprendemos la real necesidad del aporte académico en esta área del derecho procesal penal. En tal medida, felicito a Giully por haber dedicado —seguramente con

---

(1) BARONA VILAR, S. «Prólogo». En CAMARENA ALIAGA, G. y BUENO RAMOS, A. (Dir.). *La constitucionalización de la prisión preventiva. Tribunales constitucionales contra tribunales penales*. Lima: Ideas, 2021, p. 12.

(2) ASENCIO MELLADO, J. M. «Judicialización de la política. Proceso penal y sistema democrático. El caso Nadine Heredia y el derecho al debido proceso». En ASENCIO MELLADO, J. M. (Dir.). *El caso Nadine Heredia. Análisis jurídico* procesal. Lima: Inpeccp, 2021, p. 4.

mucho sacrificio— su tiempo e interés en presentarnos esta nueva publicación, que aporta de manera significativa a la discusión y debate sobre la prisión preventiva.

Respecto a su división, el libro consta de quince capítulos, que desarrollan una serie de tópicos de la prisión preventiva, entre ellos: el derecho fundamental a la libertad, que, de forma excepcional, puede ser limitado siempre que se justifique en razones procesales; los principios que orientan su regulación legal y aplicación; los presupuestos que justifican su empleo en un caso concreto; la fase de su impugnación; los plazos que definen su duración y prolongación; las consecuencias relacionadas con el criterio *rebus sic stantibus* (variación, cese, sustitución y revisión de oficio), y el conflicto de su vigencia cuando se emite una sentencia condenatoria.

En los primeros capítulos, se exponen diversos aspectos básicos que orientan el empleo de la prisión preventiva, lo que amerita realizar algunas apreciaciones. Respecto a su legitimidad, recordemos que Ferrajoli cuestiona su propia regulación normativa, al calificarla, desde un punto de vista material, como la imposición de una pena adelantada, por lo que reclama su inconstitucionalidad<sup>(3)</sup>. Sin embargo, sectores más moderados reconocen que, si bien su propia concepción constituye la limitación de un importante derecho fundamental, como es el de la libertad personal, su aplicación se legitima, en tanto que, desde un punto de vista normativo, se cumplen una serie de presupuestos previamente establecidos que garantizan los fines del proceso, esto es, la eliminación del peligro procesal (de fuga o de obstrucción), tal como se expone claramente en la obra. Se trata, pues, de una medida cautelar, mas no punitiva. Tampoco es un mecanismo de investigación

---

(3) FERRAJOLI, L. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995, pp. 555 y ss.

para obtener confesión o colaboración bajo presión, ni calmar la alarma social ni a la prensa.

Cabe mencionar que también se reseña que la prisión preventiva —conforme a la doctrina española— cumple dos fines ordinarios, como es el de asegurar la presencia del imputado o eludir la obstaculización de la averiguación de la verdad y otro excepcional, que es evitar la reiteración delictiva. El legislador peruano normativizó tanto los fines ordinarios y el excepcional en el art. 253.3 CPP como un precepto general aplicable a todas las medidas de coerción procesal; en consecuencia, se concluye críticamente que la naturaleza «cautelar» de la prisión preventiva (como un tipo de medida de coerción procesal) se estaría pervirtiendo por una «retributiva».

Debemos comprender que la actual regulación ha agrupado, bajo el rótulo *Las medidas de coerción procesal* (Sección III del Libro Segundo del CPP), tanto las medidas cautelares (que garantizan la ejecución de las sanciones penales y obligaciones civiles de la sentencia) como las anticipadas (que adelantan los efectos de lo que sería la ulterior sentencia para evitar la continuación o magnificación de los daños). Desde luego, las medidas cautelares, entre ellas la prisión preventiva, asumen un fin de protección del proceso; sin embargo, las medidas anticipadas, como la suspensión preventiva de derechos, tienen la finalidad de evitar la reiteración delictiva para —a su vez— evitar la agravación de los daños o la aparición de otros más. Visto así, es preciso aclarar que la referencia sobre la finalidad excepcional (evitar la reiteración delictiva) expuesta en el art. 253.3 CPP corresponde propiamente a las medidas anticipadas y no a las cautelares.

Pasando a otro aspecto, Giully explica que los principios que rigen la prisión preventiva son de vital importancia al momento de fijar parámetros para su imposición en un caso. Así, se reconoce su excepcionalidad (prefiriendo siempre otras medidas menos gravosas), tipicidad procesal (cumplimiento de presupuestos formales y materiales

para la imposición de la medida), intervención indiciaria (suficiencia probatoria para la acreditación de la comisión del hecho delictivo) y proporcionalidad (que exige determinar, aun cuando en un caso concreto se cumplan los presupuestos, si su aplicación es idónea, necesaria y estrictamente proporcional para neutralizar el peligro). Es importante señalar que junto a ellos existen fuertes razones que reclaman el uso racional de la prisión preventiva: el hacinamiento carcelario.

No obstante, concuerdo con ella en que, lamentablemente, estas construcciones dogmáticas tienen un escaso eco en la realidad, sobre todo cuando se trata de casos emblemáticos, puesto que pesan otros criterios (políticos, morales, mediáticos), así como las limitadas competencias teóricas que algunos operadores jurídicos tienen para debatir y justificar (p. ej.: la concurrencia del presupuesto peligro procesal). Precisamente, dicha situación conlleva a discusiones banales o que la audiencia se torne en un recital de acuerdos plenarios o casaciones que no hacen otra cosa que alargar la duración del procedimiento cautelar en perjuicio de los investigados y, aún peor, contradecir la propia finalidad procesal de la medida, pues la audiencia se extiende durante semanas cuando su requerimiento se realiza ante un urgente y manifiesto peligro procesal que exige atención inmediata.

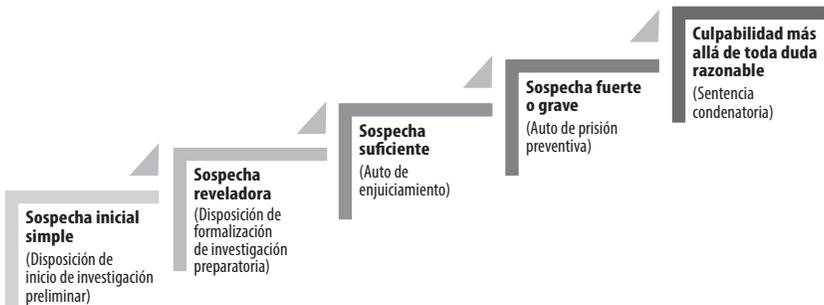
En cuanto a los presupuestos materiales, se referencian no solo los artículos 253 y 268 CPP, sino también los diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema (Casación N.º 626-2013, Moquegua; Exp. N.º 03248-2019-PHC/TC; Apelación N.º 29-2023-Cusco, entre otros), que exigen la verificación de otros elementos adicionales. Es muy atenta la posición asumida por la autora, que reconoce —desde la teoría general cautelar— dos presupuestos: *i*) la apariencia de delito (*fumus commissi delicti*) y *ii*) el peligro procesal (*periculum libertatis*), como así también ha sido reproducido por el legislador peruano en el art. 268 CPP. Además de ello, la justificación de la proporcionalidad y duración de la medida

son expresiones de principios que garantizan la correcta aplicación de la prisión preventiva en términos de motivación, lo que es plenamente entendible en la medida que se afecta uno de los derechos fundamentales más importantes de la persona: la libertad.

Una especial atención amerita el primer presupuesto: los fundados y graves elementos de convicción. La exigencia de la imputación necesaria (relato circunstanciado, esto es, debidamente formulado en tiempo, espacio y lugar —claro, además con la adecuada calificación jurídica—), que se manifiesta en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, es fundamental, puesto que sobre ella —que se reproduce en el requerimiento de prisión preventiva— se discutirá la posible comisión de la infracción penal. Sin embargo, se precisa que eso no debe desdibujarse con el principio de progresividad, pues se debe estar seguro de que no pueden imputarse hechos gaseosos —bajo la alegación de que luego se concretarán—. Dicho principio exige, primero, que la imputación sea de hechos concretos y que, segundo, en función de estos, se incorporen progresivamente elementos de convicción que refuercen las hipótesis, sin que ello impida reconocer los posibles cambios en la imputación, que, en todo caso, deberían ser periféricos, mas no nucleares. Y es que, frente a imputaciones genéricas, confusas o incompletas, no es posible ejercitar adecuadamente el derecho de defensa.

Expuestas estas consideraciones, es justo decir que estoy de acuerdo con la autora en que el primer análisis con el que debe empezar el fiscal para solicitar la prisión preventiva o el juez para imponerla es el de la formulación de hechos bajo el principio de imputación necesaria. Lo mencionado implica reconocer que se debe realizar un adecuado juicio de tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, tal como se estableció en el Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116, de modo que se supere así la banal discusión sobre si debe debatirse o no la tipicidad en la audiencia de prisión preventiva.

Otro aspecto que despierta mucho interés es el estándar probatorio que se requiere para la prisión preventiva. La Corte Suprema ha desarrollado una secuencia progresiva de umbrales probatorios para determinadas decisiones en el contexto procesal. Así, en la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433 y Acuerdo plenario N.º 01-2019/CIJ-116, se establecieron distintos niveles de sospecha, siendo el requerido para la prisión preventiva el de «sospecha fuerte» como. Veamos:



Una de las falencias de esta propuesta es la falta de precisión de los presupuestos objetivos que se requieren para alcanzar cada uno de estos niveles de sospecha, de modo que permite concluir que dicho esquema es un intento por establecer cierto grado de racionalidad al uso de la prisión preventiva, pero que finalmente cae una vez más en la subjetividad. Para un juez, ciertos elementos de convicción pueden generar «sospecha fuerte», pero para otros no necesariamente. Y es que se proporcionan conceptos y propuestas teóricas sobre los niveles de sospecha, pero ningún criterio objetivo para constatar que se ha alcanzado dicho nivel. De ahí que la autora reconozca la necesidad de «racionalizar» el estándar probatorio, pues, de lo contrario, estaremos frente a escenarios de uso indiscriminado de la prisión preventiva, dado que —agrega—, al no contar con criterios objetivos, se hace materialmente imposible verificar el nivel de sospecha requerido.

Una cuestión previa al comentario sobre los estándares probatorios es que la exigencia de que los «elementos de convicción» deben ser fundados y graves (para cumplir con el primer presupuesto) conlleva a reconocer su carácter probatorio. Precisamente, los elementos de convicción tienen fuerza acreditativa, así como la prueba que se practica en juicio; la diferencia está en que en la audiencia de prisión preventiva —a diferencia de la del juicio oral— su práctica es limitada (en cuanto a la oralidad, intermediación y contradicción), debido a que se exige el umbral probatorio en términos de probabilidad (mas no de certeza), denominado «sospecha fuerte»<sup>(4)</sup>. Por otra parte, desconocer el carácter probatorio de los elementos de convicción supondría aceptar el absurdo de que el juez emite el auto de prisión preventiva por pura intuición y no porque a través de los mismos (elementos de convicción) alcanzó un grado o umbral de prueba (sospecha grave). Visto así, es importante advertir la necesidad de fijar el umbral probatorio para el caso de la prisión preventiva.

Ferrer Beltrán, quien actualmente es un gran ponente sobre este tema, explica que los estándares de prueba son reglas que «determinan el nivel de suficiencia probatoria para que una hipótesis pueda considerarse probada (o suficientemente corroborada) a los efectos de una decisión sobre los hechos»<sup>(5)</sup>, como la requerida para la prisión preventiva. En tal medida, cumplen tres funciones que justificarían su normativización: **i)** aportan los criterios imprescindibles para la justificación de la decisión (esto es, determina la «suficiencia probatoria» que se debe tener para la emisión de una decisión); **ii)** sirven de garantía para las partes, ya

---

(4) CAMARENA ALIAGA, G. «¿Qué son los elementos de convicción? Una aproximación a su carácter probatorio». En CAMARENA ALIAGA, G. y BUENO RAMOS, A. (Dirs.). *La constitucionalización de la prisión preventiva. Tribunales constitucionales contra tribunales penales*. Lima: Ideas, 2021, p. 421.

(5) FERRER BELTRÁN, J. *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 109.

que —con la fijación del estándar de prueba— conocerían el grado de exigencia requerida para definir la estrategia probatoria que mejor convenga, así como controlar la corrección de la decisión mediante los medios de impugnación, pues se alegraría ante el juez superior que el inferior no ha llegado al umbral probatorio requerido, por lo que su decisión debe corregirse, y **iii**) distribuyen el riesgo de error entre las partes, puesto que —por ejemplo—, al establecer estándares altos para ciertos delitos, conllevaría a reducir los riesgos de error (falsas condenas), dado que el grado de suficiencia probatoria requerido será más complicado de alcanzar.

Ahora bien, la construcción de los estándares probatorios —esto es, la decisión sobre el grado de corroboración requerido para una hipótesis— es una decisión política, mas no epistemológica. En efecto, debemos distinguir que, por un lado, se encuentran los actos de investigación que posibilitan la obtención de información o la misma práctica de la prueba en el juicio oral, por lo que se exige —desde un punto de vista epistemológico— centrar las estrategias procesales a la minimización de errores que eviten irregularidades al momento de la obtención (que impidan la recolección de la prueba o incurran en vicios de ilicitud) o su práctica (sin contradictorio, por ejemplo); mientras que, por el otro, el acto de decidir sobre la prueba exige contar —desde un punto de vista estrictamente político— con un grado de corroboración que el legislador haya decidido requerir (estándar de prueba) según el tipo de caso o fase procesal (inclusive la de las medidas cautelares). De este modo, «si no disponemos de estándares de prueba predeterminados para cada tipo de casos, resulta imposible determinar justificadamente una hipótesis sobre los hechos [que han sido probados], puesto que desconocemos cuándo las pruebas aportan corroboración para justificar esa conclusión»<sup>(6)</sup>.

---

<sup>(6)</sup> *Ibidem*, p. 24.

Al respecto, se identifican dos tipos de estándares de prueba, desarrollados por Ferrer Beltrán, para la imposición de la prisión preventiva en un caso:

Estándar de prueba N.º 10	Estándar de prueba N.º 11
<ul style="list-style-type: none"><li>a. Que sea la hipótesis más probablemente verdadera, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.</li><li>b. Que se hayan aportado al proceso todas las pruebas que sea esperable que estén a disposición en el momento procesal en el que debe adoptarse la decisión.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>a. Que sea la hipótesis más probablemente verdadera, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.</li><li>b. Que no existan hipótesis alternativas, compatibles con la inocencia del acusado, que cuente con prueba específica a su favor y que no hayan sido refutadas.</li><li>c. Que se hayan aportado al proceso todas las pruebas que sea esperable que estén a disposición en el momento procesal en el que debe adoptarse la decisión.</li></ul>

La elección de uno u otro tipo de estándar es una decisión legislativa —que no implica descartar la jurisprudencial—. La autora no asume posición al respecto, pero llama al debate para la elección. Se trata de una tarea altamente compleja que debe discutir arduamente la academia peruana con los recursos bibliográficos necesarios teniendo en cuenta la realidad nacional, como sostiene el autor antes referido.

Otro tópico de importancia que se ha desarrollado en la obra es la impugnación de la prisión preventiva. Con acierto, se comienza realizando un análisis del marco constitucional y convencional; y, en cuanto al concepto, afirma que «el derecho a la impugnación es una herramienta que permitirá asegurar la libertad del imputado en el proceso penal, en donde el juez emite una resolución que puede

limitar gravemente un derecho fundamental. Por tal razón, debe ejercerse contra el auto que restringe la libertad del procesado». En otros términos, en la obra se afirma que el derecho a la pluralidad de la instancia implica que todas las personas, físicas o jurídicas, tengan la oportunidad de que la decisión del *a quo* sea revisada, siempre que se cumpla con los presupuestos para la interposición.

El aspecto más debatible de este capítulo se relaciona con la oportunidad para presentar la impugnación o, en otros términos, a partir de qué momento se computa el plazo para la interposición del recurso. Aquí se realiza un resumen de las dos posiciones existentes: de un lado, los que consideran que el plazo se computa desde la emisión oral del auto y, de otro, los que estiman que debe computarse desde la notificación de la resolución íntegra o, por lo menos, el acta que contiene los principales fundamentos. La autora se adscribe a esta segunda posición y, citando a la Corte Suprema (título preliminar del CPP, principio *pro actionis*), afirma que el plazo de tres días debe computarse desde que haya una notificación íntegra, física o virtual del auto de prisión preventiva o del acta con los principales argumentos.

La posición asumida por Giully resulta relevante para garantizar el ejercicio pleno del derecho a recurrir a un auto tan importante como la que dispone el encarcelamiento preventivo del ciudadano, a quien aún debe considerarse y tratarse como inocente. Por esta razón, es de gran enjundia que el juez tenga un tiempo razonable para emitir su decisión, de preferencia, por escrito; luego puede notificar a las partes para que la analicen y, de ser el caso, interpongan el recurso de apelación en el plazo legalmente previsto.

Adicionalmente, en este capítulo se abordan los temas referidos al plazo para la impugnación (3 días), el consistorio y la elevación (en 24 horas, se elevan los actuados; en 72 horas de recibido el expediente, se lleva la vista de la causa, y, en 48 horas, se emite la decisión de la sala). Respecto a dichos plazos, la autora afirma que estos no se

cumplen, pero que es perfectamente entendible; sin embargo, no le parece concebible que el *ad quem* tarde demasiado en pronunciarse. También sostiene que, cuando el juez inferior no cumple con el plazo para elevar, se quiebra el debido proceso, la audiencia de apelación. Asimismo, reitera que resulta comprensible que pueda excederse el plazo de 72 horas, pero enfatiza que no puede ser excesivo, pues se corre el riesgo de que la prisión preventiva se convierta en pena anticipada, luego añade que no es válido ni suficiente ningún argumento que justifique la dilación procesal para resolver la impugnación. Finaliza este capítulo con el tema de la congruencia, el cual implica que, ante el grado superior, solo se discutirán los mismos hechos que en primer grado y solo respecto de los agravios planteados; ella considera que este principio puede decaer, aunque de modo excepcional, cuando sea necesario otorgarle mayor importancia a otro principio «con el fin de hacer eficaz la tutela judicial efectiva».

Como último tema, Giully nos expone «la prisión preventiva en la sentencia condenatoria». Empieza recordándonos que no hay derechos absolutos; por ejemplo, el derecho a la libertad puede ser restringido, siempre que se cumplan con los presupuestos legalmente previstos y con el principio de razonabilidad y proporcionalidad. A partir de estas consideraciones, analiza un asunto sumamente debatible: la prisión preventiva luego de que se haya emitido una sentencia condenatoria, en atención a lo previsto en el art. 399.5 CPP.

La autora hace referencia al art. 330 del Código de Procedimientos Penales y afirma que, con esta regulación, en la medida que el recurso de nulidad no tenía efecto suspensivo, la prisión preventiva se ejecutaba sin excepciones —entendemos que se refiere a la ejecución provisional de la sentencia condenatoria—. Añade que esta es la regla general que también se ha establecido en el Código Procesal Penal (afirmación que encuentra respaldo normativo en los arts. 402, 412 y 418 del mencionado código); en cambio, la

excepción es que se suspenda la ejecución de la sentencia condenatoria si la persona se encuentra en libertad (art. 402.2). En el caso de que se haya optado por la ejecución provisional, el órgano *ad quem*, durante el trámite de la apelación, puede suspender la ejecución y disponer la libertad del condenado.

En definitiva, la posición de la autora consiste en que, según el CPP, si la persona se encuentra cumpliendo un mandato de prisión preventiva, lo que corresponde, sin excepción alguna, es la ejecución provisional de la pena; mientras que, si la persona se encuentra en libertad, se puede optar por la ejecución inmediata o por otorgarle efecto suspensivo al recurso. La primera afirmación —ejecución provisional cuando está con prisión preventiva— es equiparada por la autora a la prolongación de la prisión preventiva. En sus propios términos, «la ejecución provisional de la condena tiene su sustento ahí donde existe una prolongación de prisión preventiva al amparo de lo establecido en el artículo 274, inciso 5, del CPP», afirmación que se respalda en la posición asumida por la Corte Suprema en la Casación N.º 545-2020/Arequipa.

Ante lo expuesto, existen dos aspectos a considerar: si la persona se encuentra con prisión preventiva, lo que corresponde es la prolongación de esta medida de coerción (art. 274.4 CPP); mientras que, si la persona se encuentra en libertad, cabe la posibilidad de que se imponga la prisión preventiva (art. 399.5 CPP), por lo que el presupuesto que corresponderá discutir, principalmente, es el de peligro procesal. Entonces, en ningún supuesto correspondería recurrir a la ejecución provisional de la sentencia condenatoria, ya que ello implicaría la lesión del derecho a la presunción de inocencia; en otros términos, solo se ejecutará cuando la sentencia esté firme, por lo que, antes de ello, si se observa alguna situación objetiva que impedirá la ejecución de la sentencia condenatoria de primera instancia, se evaluará la necesidad de que se dicte prisión preventiva.

No quiero culminar estas breves líneas si no es felicitando y agradeciendo, una vez más, a Giully por esta publicación. Asimismo, invito a nuestra academia a continuar con la revisión de la prisión preventiva, bajo el lente crítico de los operadores jurídicos, jueces, fiscales, abogados y estudiantes. Y es que, desde la entrada en vigor del Código Procesal Penal en el 2006, mucho se ha cambiado a nivel legislativo y, sobre todo, jurisprudencial, con la emisión de acuerdos plenarios, casaciones, sentencias del Tribunal Constitucional, etc., para concretar los presupuestos y fijar criterios interpretativos e integradores que determinan la imposición de la prisión preventiva en la práctica.

Finalmente, como se ha anotado, el lector encontrará en las siguientes páginas problemas, propuestas de solución y críticas sobre los tópicos que he comentado, entre otros más. Por todo esto, los invito a prestar una atenta y sosegada lectura, así como a su revisión y crítica.

**Arsenio Oré Guardia**

## INTRODUCCIÓN

La prisión preventiva es una medida que debe ser entendida como una alternativa a la que se recurre excepcionalmente solo cuando las otras medidas, menos intensas, no aseguren la realización del proceso penal. La regla es que el investigado enfrente el proceso en libertad o, en todo caso, sujeto a una medida menos intensa.

En tal sentido, dicha medida, impuesta sin respetar las exigencias legales, convierte al recién investigado —muchas veces exhibido públicamente enmarcado, con chaleco y con la denominación de detenido— en un involuntario protagonista de una película titulada «proceso penal». De ahí la necesidad de reflexionar constantemente sobre su puesta en práctica.

El presente libro tiene como principal objetivo dilucidar no solo aspectos fundamentales y esenciales de la prisión preventiva, sino también evidenciar los principales problemas de la medida y sus propuestas de solución.

En el primer capítulo, se trae a colación que la aplicación de la prisión preventiva, en nuestro país, enfrenta un desafío desde su comprensión teórica hasta su concretización en el proceso penal. Así, en esta obra, se enaltecen los parámetros constitucionales, mediante la estructuración de un mecanismo que afronte eficientemente

su legitimidad constitucional y finalidad. La plena vigencia de los derechos fundamentales debe fungir como límite o regulador de los fines constitucionalmente legítimos del proceso penal.

En el segundo capítulo, se observa que la prisión preventiva, al ser considerada una de las medidas cautelares más problemáticas, no debe ser ajena a los fines constitutivos que busca el proceso penal. Esta medida se rige bajo una brújula que contiene principios o preceptos generales, aunque se reconoce que es una medida excepcional, puesto que afecta a la libertad personal del imputado y se le estigmatiza ante la sociedad como «culpable», lo cual puede llegar afectar al entorno cercano de la persona. No obstante, a pesar de su carácter, a menudo, se usa esta medida como *prima facie*, que trae consigo un sinnúmero de transgresiones hacia el imputado.

Es de vital relevancia que no se pierda de vista el respeto irrestricto a los principios y preceptos generales del proceso penal, pues actuar fuera de ella —o, en su defecto, solo para desincentivar las críticas al sistema judicial—, sin lugar a duda, quebraría nuestro sistema constitucional de derecho. Por ello, el lector tiene en sus manos una guía que busca poner en el centro de la discusión el uso de los parámetros constitucionales para el empleo adecuado de la prisión preventiva.

En el tercer capítulo, se toma en cuenta la posición doctrinaria y jurisprudencial que se tiene sobre los presupuestos formales, los cuales deben ser superados para imponer legítimamente la medida cautelar personal más gravosa. Por consiguiente, se precisa de manera detallada qué aspectos debe poseer un requerimiento de prisión preventiva para ser válido, así como cuáles son los principios que deben primar en el desarrollo de este tipo de audiencia. Además, se discute sobre las desafortunadas situaciones de las que muchos procesados son pasibles, en las cuales se vulnera su derecho de defensa. Finalmente, se expone la secuencia que debe seguir la audiencia, y cómo esta medida se decide en el auto de prisión preventiva.

Este capítulo es muy relevante para las personas que día a día nos encontramos en el litigio penal, porque observaremos las reglas que establece nuestro sistema procesal penal para requerir adecuadamente una medida de prisión preventiva y, sobre todo, los estándares que debe superar el juez de garantías para decidir aplicarla.

En el cuarto capítulo, se estudia uno de los presupuestos más importantes: el *fumus commissi delicti*, el cual tiene como contenido diversos temas que deben discutirse, tales como la imputación necesaria, el análisis del hecho punible y los elementos de convicción.

Antes de continuar, debemos subrayar que la imputación necesaria es una garantía que debe cumplir el persecutor del delito, pues solo de esta manera se puede legitimar una medida como la prisión preventiva, por lo cual se debe cumplir y no flexibilizar.

Por otro lado, en el caso del análisis del hecho punible, en diversas oportunidades, hemos sido testigos de que se deja de lado y que se centran solamente en un análisis somero de la tipicidad, lo cual implica que no se evalúe las demás categorías del delito: antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad. En ese sentido, lo que se busca en este capítulo es poner en la palestra un análisis adecuado de la vinculación del delito, porque, de lo contrario, se podría caer en el error de imponer una prisión preventiva a una persona que ha actuado en legítima defensa, en cumplimiento de un deber, por un miedo insuperable, etc.

En efecto, en muchas audiencias, los sujetos procesales se han limitado a citar textualmente la descripción de los tipos penales —es decir, citar cuantiosos elementos de convicción—; no obstante, no se realizan los juicios de subsunción normativa entre el hecho imputado y el tipo penal. Por ello, en el cuarto capítulo, proponemos algunos conceptos o métodos que pueden servir al lector para afrontar con solvencia la discusión de este presupuesto material.

En cuanto a los elementos de convicción, se analiza la importancia de que estos sean graves, con relación a si poseen un alto poder inculpativo, que permite vincular al inculpativo con la imputación, y fundados, respecto la fiabilidad de estos elementos. Por consiguiente, abordaremos lo relacionado al control de legalidad al que deben estar sujetos, a fin de evitar la vulneración de los derechos del investigado. Finalmente, en este capítulo se aborda lo respectivo al estándar de prueba que debe superarse para así cumplir con el umbral de suficiencia necesario para determinar la aplicación de la prisión preventiva.

Pasando a la pena probable, en su texto actual, refiere que «la sanción a imponerse sea superior a cinco años de pena privativa de libertad». Es así que, en el presente capítulo, se incluye el estudio de dos cuestiones fundamentales de esta. Por un lado, se mencionará que lo esencial al analizar este presupuesto no es solo verificar que la pena sea mayor a cinco años, sino que lo relevante está en estudiar otras variantes como las circunstancias agravantes o atenuantes, causales de disminución o agravación de la punición, errores de prohibición, inimputabilidad, derecho premial, entre otros. Por otro lado, se examina una de las problemáticas que tiene este presupuesto, la gran confusión que existe entre la pena probable y la gravedad de la pena. Al respecto, cabe mencionar, entre otras cosas, que, mientras el primero hace referencia a uno de los presupuestos materiales —que, junto con otros, tiene como fin dictar el mandato de prisión preventiva—, el segundo, gravedad de la pena, es uno de los componentes del tercer presupuesto material, que es el peligro de fuga.

Respecto al peligro de fuga, en el presente libro, además de abordar las nociones conceptuales más importantes de cada presupuesto, se somete a un análisis cada aspecto problemático que se ha presentado a lo largo de la jurisprudencia respecto a los arraigos, como, por ejemplo, el caso de los solteros, los viudos, el extranjero,

la persona que cuenta con varios domicilios, los informales, entre otras situaciones que se presentan día a día. Con ello se observa que, a pesar de existir doctrina y pronunciamientos que definen cada uno de los presupuestos del peligro de fuga, en la práctica, aún no se evidencia una correcta aplicación de estos, por lo que, en muchos casos, trae como consecuencia que la prisión preventiva sea calificada como ilógica e irrazonable.

A continuación, no es menos importante estudiar el peligro de obstaculización, el cual evalúa un conjunto de riesgos que pueden atentar contra las investigaciones y entorpecer la actividad probatoria dentro del proceso penal, que en tanto se concrete mayor obstrucción, menores son las posibilidades de esclarecer los hechos y difícilmente pueda verse satisfecha la tutela jurisdiccional efectiva. Bajo las directrices jurisprudenciales que han establecido la exigencia de criterios objetivos y razonables, en este capítulo, se examinan los tres incisos del artículo 270 del código adjetivo, en cuanto que los dos primeros supuestos abordan la conducta del imputado con respecto a los elementos de prueba (destrucción, modificación, ocultamiento, supresión o falsificación) y con relación a otros sujetos e intervinientes del proceso, la influencia sobre los mismos; mientras que el último supuesto versa sobre la inducción del imputado sobre terceros para que estos ejecuten los actos de obstrucción.

En el quinto capítulo, se realiza el análisis de la proporcionalidad en la prisión preventiva. Este tiene una relevancia esencial, dado que la aplicación de esta medida de coerción personal genera una perturbación significativa en la esfera de derechos de la persona afectada. Por ello, se resalta que, tanto a nivel nacional como internacional, la jurisprudencia enfatiza que la regla general debe ser que la persona afronte el proceso penal en libertad y, por ende, reservar la prisión preventiva para situaciones excepcionales. En este contexto, el principio de proporcionalidad implica la ponderación de principios en

conflicto, tales como la libertad del imputado frente al imperativo constitucional de combatir la impunidad, el derecho a la seguridad o la tutela jurisdiccional efectiva de la agraviada. Asimismo, se analizan las tres subreglas del test de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en sentido estricto), tanto conceptualmente como su relación con la prisión preventiva.

Es crucial reconocer que el test de proporcionalidad debe aplicarse en el análisis de cada caso específico, desde una perspectiva jurídica y constitucional, considerando las circunstancias particulares del caso. También, se evidencia que, en algunas circunstancias, existe una falta de cumplimiento adecuado del test de proporcionalidad, debido a que se invoca su aplicación, pero sin un real esfuerzo argumentativo.

El desarrollo del sexto capítulo resulta sustancial, pues abarca el tema de la motivación de las resoluciones judiciales de la prisión preventiva. Esta garantía, inherente al proceso, debe ser clara y precisa respecto a las razones que sustentan la decisión de imponer dicha medida coercitiva personal. En ese sentido, se precisa cuáles son los requisitos para realizar una motivación debida, la cual es entendida como el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente. También se detalla qué se entiende por motivación cualificada, cuáles son los defectos en la motivación que pueden surgir, qué sucede en el caso de que se declare la nulidad de una resolución por falta de motivación y cómo esta última se expresa en las resoluciones orales. De lo expuesto se puede obtener un conocimiento cabal y concreto respecto a la importancia de la motivación en este tipo de situaciones donde se discute y está en juego la libertad del procesado.

En el capítulo séptimo, se estudia la impugnación de la prisión preventiva y sus diferentes aristas; por ello, se analiza el ejercicio de este derecho dentro de la normativa y la praxis actual. Asimismo, se delimita quiénes son los sujetos procesales y si cabe la posibilidad

de que terceros tengan el interés de recurrir a las resoluciones. En la misma línea, se detalla cuál es el plazo para impugnar y desde qué momento se inicia este cómputo para que el derecho a la defensa del recurrente no se vea mermado, sobre todo cuando se evidencian escollos como la ilógica oralización de resoluciones extensas y sus respectivas transcripciones. Cabe resaltar que en estos procesos complejos median otros imputados y demás situaciones anti céleres de carga procesal, sin olvidar que hay una exigencia para el juez de hacer valer el plazo razonable durante el concesorio, la elevación a la segunda instancia y la audiencia de apelación. Se concluye este capítulo con el principio de congruencia, concebido como la correspondencia entre las pretensiones de las partes y la respuesta del juez sobre las mismas en su pronunciamiento judicial.

En el capítulo octavo, se examina la incomunicación de la persona en el contexto de la prisión preventiva. Se observa cómo esta medida excepcional encuentra su justificación en situaciones imprescindibles para esclarecer delitos de gravedad y que la revisión de jurisprudencia y normativa pertinente nos permite reforzar la idea de que esta restricción debe ser proporcional, fundamentada y de duración limitada, para así evitar menoscabar arbitrariamente los derechos fundamentales del individuo sobre el que recae la medida. Sin embargo, también se debe considerar que esta incomunicación no es absoluta, existen límites, especialmente en lo que respecta al derecho de defensa, ya que es importante garantizar dicho derecho, ante todo, y más aún si la persona se encuentra en prisión preventiva.

Posteriormente, en el capítulo noveno, se diserta sobre el último punto de debate en la audiencia de prisión preventiva: su duración. Para su determinación, el juez deberá tener en cuenta los plazos máximos fijados en la ley para cada tipo de proceso —no siendo necesario que aplique tales máximos al caso concreto—, y la razonabilidad del plazo, esto es, que la medida de coerción *in examine* dure solo lo estrictamente

necesario. Consecuentemente, este capítulo busca esencialmente ser una guía sobre cómo establecer correctamente la duración de la prisión preventiva en atención a criterios —brindados por la jurisprudencia nacional y supranacional— de determinación del plazo razonable.

En esa misma línea del aspecto temporal de la prisión preventiva, viene a continuación el décimo capítulo, acerca del instituto de la prolongación, cuyo objeto consiste en ampliar el plazo de la medida cautelar en mención, siempre y cuando se cumpla con determinados requisitos formales (requerimiento fiscal, audiencia y decisión judicial) y materiales (dificultad del proceso, subsistencia del peligro procesal y plazo límite). La razón de ser de tales requisitos es limitar la aplicación del instituto procesal protagonista de este acápite, toda vez que, si la imposición de la prisión preventiva tiene como característica la excepcionalidad, más excepcional debe ser la ampliación de su plazo de duración primigenio. Otras cuestiones igual de interesantes que se analizan son la determinación del juez competente para pronunciarse sobre el pedido de prolongación durante la etapa de juzgamiento, la prolongación en el supuesto de que exista ya sentencia condenatoria, la impugnación de la prolongación y, asimismo, la polémica figura de la adecuación recién incorporada a nuestra normativa nacional el 30 de diciembre de 2016 mediante D. Leg. N.º 1307.

El capítulo undécimo inaugura la parte del libro dedicada a la variación de las medidas de coerción. Este acápite entiende y explica la variación como una manifestación global del principio de mutabilidad, en consecuencia, abarca y concretiza supuestos sólidos como el cese de la prisión preventiva y la revisión de oficio, con lo cual forma una relación de corte género-especie. Así pues, la procedencia de la variación, en cuanto expresión de la regla *rebus sic stantibus*, estará supeditada a la modificación de los presupuestos que motivaron la imposición o rechazo de la medida coercitiva —específicamente, para lo que nos concierne— de la prisión preventiva.

Todo ello trae a colación una de las formas más comunes de la variación de la prisión preventiva, la cesación, tratada en el duodécimo capítulo. En este acápite se deja claro que el cese consiste, en líneas generales, en el término de la prisión preventiva y consecuente excarcelación del imputado. Tal término puede conseguirse a pedido de parte o de oficio: el primero es comentado en el presente capítulo y el segundo será abarcado en el siguiente, acerca de la revisión periódica. En ese sentido, exploramos aquí desde los presupuestos que deben verificarse para que la solicitud de cese de prisión preventiva sea declarada fundada (nuevos elementos de convicción que evidencien que no existen o no subsisten las razones que dieron pie inicialmente a la medida coercitiva estudiada y que sea necesario sustituirla por la comparecencia), así como los sujetos legitimados para realizar tal pedido —donde concluimos que incluso el fiscal se encuentra facultado para ello—, hasta la revocatoria del cese y subsiguiente privación de libertad del procesado.

Para evitar arbitrariedades y asegurar que la prisión preventiva siga siendo idónea, necesaria y estrictamente proporcional, es fundamental que el juez realice una revisión sobre dicha medida cautelar. Es así como, en el capítulo decimotercero, se aborda la revisión periódica de oficio. Por consiguiente, analizamos la reforma legislativa introducida por el D. Leg. N.º 1585, como respuesta al Exp. N.º 3248-2019-PHC/TC. La importancia de esta revisión periódica se refleja en la jurisprudencia internacional, pues acá se destaca que la medida de prisión preventiva debe estar sujeta a revisión periódica para garantizar que no se prolongue dicha medida cautelar cuando ya no subsistan las razones que motivaron su adopción. Asimismo, también se demuestra que existe una contradicción entre la regulación de la impugnación y la cesación por revisión de oficio.

En el capítulo decimocuarto, se estudia la sustitución de medidas de coerción en el proceso penal; específicamente, nos centramos en el

cambio de una medida de comparecencia (simple y con restricciones) a una medida cautelar de prisión preventiva. En ese sentido, es importante enfocarnos en los supuestos que permiten la sustitución de la comparecencia, sea simple o restringida, por la prisión preventiva, ya que, a comparación de la prisión preventiva, la medida de comparecencia restrictiva implica un menor grado de limitación y afectación al derecho a la libertad. Por tanto, también es relevante comprender los dos presupuestos que facultan al juez para que proceda con la sustitución de la comparecencia por una medida de mayor intensidad como es la prisión preventiva.

Dichos presupuestos son la presencia de nuevos elementos de convicción y el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas por el juez. Indudablemente, el conocimiento de estos elementos nos permite tener un marco sólido para el análisis de las decisiones judiciales que tomen nuestros jueces en la sustitución de las medidas de coerción. Por ende, este capítulo es fundamental porque la decisión de cambiar una medida de comparecencia a prisión preventiva tiene implicancias significativas para los derechos del imputado —principalmente, su libertad, pero no es el único derecho—, por lo que el juez, como garante de la justicia, debe realizar una evaluación cuidadosa en su toma de decisión.

Por último, en el capítulo decimoquinto, se estudia la prisión preventiva en la sentencia condenatoria, desde cómo estaba regulada tanto en el Código de Procedimiento Penales como en la normativa vigente. Además, se abordan los sistemas de ejecución y de qué manera se debe interpretar y aplicar la suspensión de la ejecución de pena privativa de libertad y provisional. Respecto a esto último, se debe tener en cuenta que solo podrá ser objeto de restricción el derecho a la libertad personal, siempre y cuando se considere, para el desarrollo, su cumplimiento y el respeto de los presupuestos desarrollados.

## Introducción

Hasta que no entendamos que la prisión preventiva debe ser asumida como una medida excepcional y que solo debe ser aplicada como último recurso, las cosas, lamentablemente, seguirán como siempre. Los invito a reflexionar en las siguientes líneas respecto a esta medida y analicemos, desde todas las perspectivas, la situación del preso sin condena.

En las páginas de este libro, hemos emprendido un viaje profundo a través de las complejidades de la prisión preventiva. He intentado desplegar ante los lectores una verdad ineludible: detrás de cada decisión judicial, detrás de cada medida cautelar, hay vidas humanas en juego, sueños en pausa y familias en espera.

El hecho de que la libertad, un derecho tan fundamental, pueda ser suspendida convoca a todos (jueces, abogados, legisladores, académicos y ciudadanos) a abogar por un sistema judicial en el que la justicia no solo se administre, sino que también se evidencie en la práctica. En definitiva, necesitamos un sistema que siempre se incline hacia la protección de la inocencia y la preservación de la libertad, pero que también se imponga la prisión preventiva cuando sea estrictamente necesaria.

Esta obra es un recordatorio de que, mientras la prisión preventiva continúe siendo una medida común y no una excepción extraordinaria, nos alejamos de una justicia verdadera.

Con estas palabras, invito a los lectores a unirse a esta causa vital, a ser parte de un cambio profundo y necesario. Reflexionemos juntos y comprometámonos a construir un futuro donde la libertad sea la regla inquebrantable y la prisión preventiva, una excepción cuidadosamente considerada. Que nuestra búsqueda de justicia, de humanidad y de empatía sean siempre nuestra guía y nuestra luz.

Lima, 8 de febrero de 2024

La prisión preventiva es una medida que debe ser entendida como una alternativa a la que se recurre, excepcionalmente, solo cuando las otras medidas, menos intensas, no aseguren la realización del proceso penal. Sin embargo, si es impuesta sin respetar las exigencias legales, afecta la libertad personal del imputado y se le estigmatiza ante la sociedad como «culpable».

De ahí la necesidad de reflexionar constantemente sobre su puesta en práctica. En tal sentido, el presente libro tiene como principal objetivo dilucidar no solo aspectos fundamentales y esenciales de la prisión preventiva, sino también evidenciar los principales problemas de dicha medida, así como posibles propuestas de solución.

Con estas palabras, invito a los lectores a unirse a esta causa vital, a ser parte de un cambio profundo y necesario. Reflexionemos juntos y comprometámonos a construir un futuro donde la libertad sea la regla inquebrantable y la prisión preventiva una excepción cuidadosamente considerada.

ISBN: 978-9972-04-789-3



9 789972 047893 1