

La Prisión Preventiva y su Desarrollo Casacional
Casación N° 626 – 2013 Moquegua del 30 de junio de 2015
El grado de Conocimiento del delito y autoría o participación, como
presupuesto para disponer la Prisión Preventiva – El razonamiento para
decretar Prisión Preventiva:

Ruth Monge Guillergua

Sumilla: “La sentencia casatoria aborda la prisión preventiva, desde la perspectiva de sus categorías claves, fijando pautas metodológicas dinámicas para su postulación, discusión y decisión, conllevando a cuestionar la adopción de la prisión preventiva bajo meras sospechas y de manera unilateral y estática. Desde esta perspectiva se plantea asumir como grado de conocimiento para decretar prisión preventiva, el de un alto grado de probabilidad de la autoría o participación en la comisión del delito, lo que significa construir modelos dinámicos y orales, es decir, en el marco de audiencias dinámicas y retroalimentadoras. Como corolario de ello, el razonamiento para arribar a la prisión preventiva debe externalizarse y plasmarse expresamente en la resolución, para su control y cuestionamiento por los sujetos procesales.”

I.- Los grado de conocimiento de la comisión del delito y de la necesidad de contar con un alto grado de probabilidad para disponer Prisión Preventiva:

1.- La Sospecha:

La sospecha está excluida de la Prisión Preventiva, ya que, el hecho punible debe “estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la Ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno.”¹. De esta forma, es incompatible la sospecha con el grado de conocimiento exigible para decretar prisión preventiva.

2.- La Probabilidad:

Desde la perspectiva del grado de conocimiento que debe detentar el Juez Penal para decretar prisión preventiva, se exige un alto grado de Probabilidad, subrayándose que: “no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria; valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos)”².

¹ Ver pie de página 7 de la sentencia casatoria bajo comentario.

² Ver Considerando Vigésimo séptimo de la sentencia casatoria bajo comentario.

La probabilidad significa un acercamiento plausible al éxito de la acción emprendida, esto es, el juicio del sujeto cognoscente quien estima haberse acercado al resultado buscado, el conocimiento de la verdad, aunque reconoce no haberlo alcanzado totalmente; en otras palabras, no está convencido de estar en posesión de la verdad, pero cree que se ha aproximado bastante a ella. La probabilidad, conforme a su grado es positiva o negativa, según que los elementos de prueba que confirman la hipótesis superen a aquellos que la rechazan, aunque sin descartar absolutamente la solución contraria y viceversa. Intuitivamente, certeza o certidumbre se diferencia cualitativamente de probabilidad, pero la diferencia no es tan notable si exigimos una gran probabilidad³.

Grado de conocimiento que exige una especial bagaje probatorio, así el “artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal regula los requisitos para adoptar esta medida, al señalar que 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: (..) 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.”⁴

3.- La Certeza:

Para decretar prisión preventiva, “no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria; valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos)⁵.”

4.- La externalización o mención expresa del razonamiento indiciario para decretar Detención Preventiva:

La motivación es de la máxima importancia al requerirse una afectación grave en derechos fundamentales, está prevista en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, el inciso tres del artículo doscientos setenta y uno del Código Procesal Penal.

Asimismo, se establece la ineludible observancia del siguiente test de corrección: a) Comprensión del problema y lenguaje claro y accesible. b) Reglas de la lógica y argumentación. c) Congruencia. d) Fundamentación jurídica, doctrinaria y jurisprudencial.

³ MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal. Fundamentos. Tomo I. Segunda edición. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pp. 843-847.”, ver pie de página 4 de la sentencia casatoria bajo comentario.

⁴ Ver considerando décimo tercero de la sentencia casatoria materia de análisis.

⁵ Considerando Vigésimo séptimo de la sentencia casatoria sub examine.

Asimismo, se deben evaluar individualmente y en su conjunto, extrayendo su fiabilidad y aporte, a efectos de concluir si es que la probabilidad sobre el hecho es positiva. En caso que el Fiscal se base en prueba indiciaria, deben cumplirse los criterios contenidos en la Ejecutoria Vinculante recaída en el Recurso de Nulidad número mil novecientos doce-dos mil nueve-Piura, de seis de septiembre de dos mil cinco⁶. De esta forma, resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una prisión preventiva, entonces, con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificará la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirá las exigencias del derecho a la debida motivación de la resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo 139, inciso 5 de la Constitución Política.

II.- El procedimiento y cautelas para decretar Prisión Preventiva:

1.- Contar con la mayor información y de la mejor calidad:

”El Juez debe cumplir una función activa en busca de **la mayor información y de la mejor calidad**, que le permita la resolución.”⁷ De esta forma, el Órgano Jurisdiccional debe “captar la información”. Información de calidad que debe ser sometida en el marco de un espacio dinámico y de contradicción, al requerirse “un sistema de audiencias previas y de juzgamiento, regidos en general por la oralidad, intermediación, contradicción y publicidad.”⁸

2.- Características del Procedimiento para disponer Prisión Preventiva:

2.1.- Exhaustividad y orden: “la argumentación por las partes de los presupuestos materiales se haga punto por punto, señalados en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal”

2.2.- Contradictorio: “los requisitos de la medida cautelar que requieren o se oponen”

2.3.- Análisis Integral: “captarán íntegramente la información sobre cada uno y contradecirán todo lo argumentado”

2.4.- Dinámico y retro alimentador: “el Juez podrá hacer preguntas al respecto, contando con el máximo de información sobre los elementos de

⁶ La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el citado Recurso de Nulidad, emitió Ejecutoria Vinculante respecto a la prueba indiciaria señalando que los elementos de esta son los referidos al indicio y la inferencia lógica, debiendo cumplirse las siguientes reglas: i) Ha de estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la Ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno. ii) Deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa. iii) Deben ser concomitantes al hecho que se trata de probar. iv) Deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia. Ver pie de página 7 de la sentencia casatoria en cuestión.

⁷ Ver considerando Décimo sexto de la sentencia casatoria bajo comentario.

⁸ Ver considerando Décimo Quinto de la sentencia bajo comentario.

convicción contradichos que sustenten cada uno de los requisitos de esta medida de coerción personal”

2.5.- De la necesidad de contar con todo el bagaje informativo: “estará en las mejores condiciones para pronunciar la medida de coerción personal necesaria y proporcional.” (Considerando décimo séptimo)

2.6.- Focalizar el tema de la discusión: “controlará los tiempos, focalizará que las partes se refieran a un tema específico, haya la mayor contradicción porque la contraparte recordara íntegramente lo que se acaba de argumentar y podrá refutarlo y el Juez hacer las preguntas aclaratorias que estime.”⁹

3.- Etapas del procedimiento:

3.1.- Relato de los hechos: “El Fiscal relatará los hechos y argumentará la intervención del imputado, sobre la base de los elementos materiales obtenidos, que sustentaran sus dichos.”

3.2.- Exposición de la defensa: “El Juez dará la palabra a la defensa para que exponga lo necesario.”

3.3.- El Juez como receptor de la información para la toma de decisión y controlador de la discusión: “Siendo la función del Órgano Jurisdiccional hacer la audiencia, captar la información y expedir resoluciones orales y escritas, su labor de dirección es central evitando desvíos en la discusión de derechos que no corresponden a la naturaleza de la audiencia, proveyendo garantías, pero también eficiencia. Como aceptar que se discuta exclusión de prueba prohibida o vulneración de la imputación necesaria, que se protegen a través de la tutela de derechos, atipicidad o causa de justificación, garantizados por las excepciones de improcedencia de acción, pues la defensa es cautiva y los abogados deben conocer la ley, doctrina, jurisprudencia y el caso concreto, estando obligados a observar el derecho a la defensa en el procedimiento correspondiente.”¹⁰

3.4.- “Una vez agotada la discusión del primer requisito, habiendo el Juez logrado la información que requiere, dará la palabra al Fiscal para continuar con la prognosis de pena a imponer, bajo los mismos términos.”

III.- Conclusiones:

1.- La sentencia casatoria aborda la prisión preventiva, desde la perspectiva de sus categorías claves, fijando pautas metodológicas dinámicas para su postulación, discusión y decisión, conllevando a cuestionar la adopción de la prisión preventiva bajo meras sospechas y de manera unilateral y estática. Desde esta perspectiva se plantea asumir como grado de conocimiento para decretar prisión preventiva, el de un alto grado de probabilidad de la autoría o participación en la comisión del delito, lo que significa construir modelos dinámicos y orales, es decir, en el marco de

⁹ Ver considerando Décimo noveno de la sentencia casatoria materia de análisis.

¹⁰ Ver considerando Décimo Octavo de la sentencia casatoria materia de análisis.

audiencias dinámicas y retroalimentadoras. Como corolario de ello, el razonamiento para arribar a la prisión preventiva debe externalizarse y plasmarse expresamente en la resolución, para su control y cuestionamiento por los sujetos procesales.

2.- Si bien la convicción es individual o personal del juzgador, también lo es que mínimamente debe exteriorizarse el proceso razonable lógico utilizado para llegar a dicha convicción. Entenderlo de otro modo supone la aceptación práctica del hecho de que el juez pueda situarse potestativamente por encima de un deber constitucional, inequívocamente impuesto. Y es que, desde una perspectiva estrictamente constitucional, no se puede establecer la prisión preventiva a través de la prueba indiciaria, si es que no se ha señalado debidamente y con total objetividad el procedimiento para su aplicación. Ello aquí significa dejar claro cómo hay que hacer las cosas, es decir, las prisiones preventivas, si se quiere que definitivamente se ajusten al único modelo posible en este caso: la sentencia casatoria.