PROYECTO DE LEY 5138/2022-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
23 MAYO 2023
RECIBIDO
Firma Hora 12:27 pm

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA EXCEPTUAR DE LA PRISIÓN PREVENTIVA A LAS MUJERES EMBARAZADAS Y CON HIJOS MENORES DE 4 AÑOS.

El Grupo Parlamentario **PERÚ LIBRE** a iniciativa de la Congresista **MARÍA ELIZABETH TAIPE CORONADO** y de los congresistas firmantes, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, y en concordancia con los artículos 22, inciso c), 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente proyecto de ley:

FÓRMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Ha dado la siguiente Ley:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA EXCEPTUAR DE LA PRISIÓN PREVENTIVA A LAS MUJERES EMBARAZADAS Y CON HIJOS MENORES DE 4 AÑOS

Artículo 1.- Objeto y finalidad de la Ley
La presente ley tiene por objeto establecer como excepción a la prisión preventiva cuando tenga que garantizarse la salud de la madre gestante y el desarrollo de sus infantes.

Artículo 2.- Incorporación del último párrafo del artículo 268 al Nuevo Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957
Se incorpora el último párrafo al artículo 268 del Código Procesal Penal, promulgado mediante Decreto Legislativo N° 957, en los términos siguientes:

> Artículo 268.- Presupuestos materiales
> El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:
> (...)
>
> **Están exceptuadas de la prisión preventiva las mujeres embarazadas o con hijos menores de cuatro años de edad.**

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: TAIPE CORONADO Maria Elizabeth FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/05/2023 13:16:43-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: QUITO SARMIENTO Bernardo Jaime FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23/05/2023 10:48:06-0500

MARÍA ELIZABETH TAIPE CORONADO
Congresista de la República del Perú

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CRUZ MAMANI Flavio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/05/2023 15:30:22-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CRUZ MAMANI Flavio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/05/2023 15:30:36-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ROBLES ARAUJO Silvana Emperatriz FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/05/2023 17:24:30-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: QUISPE MAMANI Wilson Rusbel FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23/05/2023 12:12:11-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: MITA ALANOCA Isaac FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 23/05/2023 10:37:50-0500

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. FUNDAMENTACIÓN

1.1. Problemática de la prisión preventiva.

La prisión preventiva es una medida de coerción personal excepcional, que a pedido de un fiscal, puede ser dictada por un juez para que el imputado, a pesar de no haber sido condenado por un delito, ingrese a un centro penitenciario y permanezca allí durante el tiempo que dure el proceso penal[1]. Los presupuestos materiales para la prisión preventiva se hallan regulados en el artículo 268 del Código Procesal Penal.

> Artículo 268.- Presupuestos materiales
> El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:
> a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
> b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
> c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

La Corte Suprema, mediante la Casación 626-2013-Moquegua, señaló dos presupuestos materiales de forma adicional: el juez debe valorar si el requerimiento del fiscal supera el test de proporcionalidad; y, el fiscal debe justificar la duración de la medida. En este sentido, el Ministerio Público debe de fundamentar por qué la medida solicitada es idónea, necesaria y proporcional en el sentido estricto; y, debe de precisar, además, por qué las otras medidas coercitivas personales alternativas a la prisión preventiva no lo son o por qué no pueden ser aplicadas.

A decir de Binder (2007)[2], [...] la política criminal, como política de un Estado republicano, democrático y sometido al Estado de Derecho, debe usar de la violencia lo menos posible. El principio de mínima intervención rige toda la política criminal en un Estado de tales características, diametralmente opuesto al Estado de Policía, que se funda en el ejercicio de la violencia.

La inclusión de la prisión preventiva en los ordenamientos jurídicos, se orienta a conjurar los posibles riesgos de una potencial fuga del imputado, a quien se le atribuye haber cometido un delito de cierta gravedad antijurídica. En tal mérito, los modelos procesales penales acusatorios, que fueron tomando vigencia en Europa occidental y América Latina, asumieron la prisión preventiva, como una medida de coerción procesal (personal), que ha de

[1] LP (2021). Jurisprudencia actual y relevante sobre prisión preventiva. Recuperado de https://lpderecho.pe/jurisprudencia-relevante-actualizada-prision-preventiva/#:~:text=La%20prisi%C3%B3n%20preventiva%20es%20una,que%20dure%20el%20proceso%20penal (fecha última de consulta 19/04/2023).
[2] Binder, M. (2007). Tensiones político criminales en el proceso penal. Instituto de Ciencia Procesal Penal.

operar de ultima ratio, de forma excepcional, subsidiaria, cuando el resto de medidas de coerción procesal (comparecencia con restricciones, impedimento de salida del país, etc.), se muestran ineficaces, para contener estos posibles riesgos evasivos del investigado, como de una probable obstaculización de la actividad probatoria, acorde con el subprincipio de «necesidad» y al principio de «proporcionalidad» en sentido estricto[3].

Si bien puede reconocerse que en la hora actual la regla se ha invertido y que la misma indica que la que prima es la del estado de libertad, como ocurre dentro de los procedimientos predominantemente acusatorios del ámbito anglosajón, es evidente que dentro de los países que responden a influencias inquisitivas, como los latinoamericanos, la mayor parte de la población carcelaria es la de preso sin condena[4].

Por todo ello, diversos tratadistas han considerado a la prisión preventiva como una excepción a la regla, no es una generalidad si tomamos en cuenta el fundamento constitucional de la presunción de la inocencia, por lo que a toda persona se le considera inocente mientras no exista una sentencia firme, en caso contrario tendrá derecho a gozar de su libertad y a ser considerado inocente mientras el proceso dure y hasta el momento de la sentencia en que culminará con la absolución del procesado o su condena a pena efectiva con la que a partir de su confirmación recién se vencerá su presunción de inocencia.

1.2. Principio del pro hominen

Este proyecto de ley no tiene por objetivo buscar la inimputabilidad de las mujeres que hubieren incurrido en actos presuntamente delictivos, estando en estado de embarazo o que tengan hijos menores de cuatro años de edad. Lo que se busca es proteger derechos de terceros, del nonato, del neonato o de menores de cuatro años de edad.

Aquí se presenta un conflicto de valores, de categorías sociales, estando por un lado del derecho vulnerado de una víctima a quien corresponde resarcir y cuya defensa y justicia corresponde al Estado reparar; y, por otro lado, el derecho de los nonatos, neonatos y menores a cuatro años, quienes tienen todo el derecho de ser atendidos por su madre, a ser formados, a ser educados a desarrollar su personalidad, a construir sus valores y sobre todo a definir su personalidad e identidad.

Frente a este conflicto de derechos, no puede haber un derecho superior a la vida, el mismo que representa la unidad madre e hijo, por lo que privar de la madre (sin sentencia) a un menor es privar del derecho a la familia, por lo que se impone el principio pro hominen para decidir este conflicto. Algunos estudios científicos que refuerzan nuestra teoría, es el caso del llamado "apego" que se da entre el recién nacido (y también antes del nacimiento) con sus padres.

---

[3] Peña Cabrera, A. (2021). Discusión sobre la prisión preventiva: ¿un problema de legitimación de su vigencia normativa o su aplicación judicial? Recuperado de https://lpderecho.pe/discusion-prision-preventiva-problema-legitimacion-vigencia-normativa-aplicacion-judicial-alonso-r-pena-cabrera/#_ftn4 (fecha última de consulta: 19/04/23).

[4] Carranza, E.; citado por Vázquez Rossi, J.E.; Derecho Procesal Penal, T. II, cit., p. 247.

En el campo del desarrollo infantil, el apego se refiere a un vínculo específico y especial que se forma entre madre-infante o cuidador primario-infante. El vínculo de apego tiene varios elementos claves[5]:

> 1) Es una relación emocional perdurable con una persona en específico.
> 2) Dicha relación produce seguridad, sosiego, consuelo, agrado y placer.
> 3) La pérdida o la amenaza de pérdida de la persona, evoca una intensa ansiedad.
>
> Los investigadores de la conducta infantil entienden como apego la relación madreinfante, describiendo que esta relación ofrece el andamiaje funcional para todas las relaciones subsecuentes que el niño desarrollará en su vida[6].

Son varias las teorías del apego. Los primeros trabajos en esta línea fueron realizados por René Spitz (1935) quien comenzó sus trabajos observando el desarrollo de niños abandonados por sus madres. Estas observaciones le permitieron concluir que la madre sería la representante del medio externo y a través de ella el niño podía comenzar a constituir la objetividad de éste[7].

Para Bowlby (1958)[8], el apego tiene lugar en los primeros 8 a 36 meses de edad. Las formas de apego se desarrollan en forma temprana.

> • Los niños con estilos de apego seguro, son capaces de usar a sus cuidadores como una base de seguridad cuando están angustiados. Ellos tienen cuidadores que son sensibles a sus necesidades, por eso, tienen confianza que sus figuras de apego estarán disponibles, que responderán y les ayudarán en la adversidad. En el dominio interpersonal, las personas con apego seguro tienden a ser más cálidas, estables y con relaciones íntimas satisfactorias, y en el dominio intrapersonal, tienden a ser más positivas, integradas y con perspectivas coherentes de sí mismo.
> • Los niños con estilos de apego evasivo, exhiben un aparente desinterés y desapego a la presencia de sus cuidadores durante períodos de angustia. Estos niños tienen poca confianza en que serán ayudados, poseen inseguridad hacia los demás, miedo a la intimidad y prefieren mantenerse distanciados de los otros.
> • Los niños con estilos de apego ansioso-ambivalente, responden a la separación con angustia intensa y mezclan comportamientos de apego con expresiones de protesta, enojo y resistencia. Debido a la inconsistencia en las habilidades emocionales de sus cuidadores, estos niños no tienen expectativas de confianza respecto al acceso y respuesta de sus cuidadores.

Finalmente, durante los primeros tres años de vida, el cerebro desarrolla un 90% de su tamaño adulto y coloca en su lugar la mayor parte de los sistemas y

[5] Federación de Enseñanza Andalucía (2011). El apego en educación infantil. En Revista Temas para la Educación. Número 13. Recuperado de https://www.feandalucia.ccoo.es/docu/p5sd8334.pdf (fecha última de consulta 19/04/2023).
[6] *Loc. cit.*
[7] *Loc. Cit.*
[8] Loc. Cit.

estructuras que serán responsables de todo el funcionamiento emocional, conductual, social y fisiológico para el resto de la vida. De allí que las experiencias de vinculación conducen a un apego y capacidades de apego saludables cuando ocurren en los primeros años[9].

2. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación de la presente norma no se contrapone a la Constitución Política del Perú. Esta iniciativa pretende establecer como excepción a la prisión preventiva cuando tenga que garantizarse la salud de la madre gestante y el desarrollo de sus infantes.

Para ello, se propone incorporar un último párrafo al artículo 268 al Nuevo Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957.

3. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La tercera edición del Manual de Técnica Legislativa, aprobada mediante Acuerdo de Mesa Directiva 106-202-2021/MESA-CR adoptada en julio de 2021, recomienda migrar del análisis costo beneficio a un análisis de impactos (social, económico, institucional y ambiental cuando corresponda) de la norma propuesta. Asimismo, en el correspondiente análisis hay que informar que el impacto de ésta está en el aumento del bienestar es mayor que el costo de su vigencia.

En la presente propuesta legislativa, el impacto social es directo, puesto que los infantes podrán disfrutar de su relación de apego con sus madres, podrán desarrollarse dentro de una familia y disfrutar sus capacidades socioemocionales.

Respecto al impacto económico, tenemos que esta iniciativa legislativa no irroga gasto al erario nacional en el corto plazo.

Finalmente, en cuanto al impacto institucional, la norma propuesta permitirá garantizar que la medida de la prisión preventiva sea excepcional, y de esta manera al excluir a las madres gestantes y madres con menores a su cargo que tengan menos de cuatro años de edad, no conduzcan al hacinamiento de los recintos penitenciarios.

4. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa tiene relación con la política del Estado II. Equidad y Justicia Social, específicamente con el objetivo 11 sobre "Promoción de la igualdad de oportunidades sin discriminación".

> Nos comprometemos a dar prioridad efectiva a la promoción de la igualdad de oportunidades, reconociendo que en nuestro país existen diversas expresiones de discriminación e inequidad social, en particular contra la mujer, la infancia, los adultos mayores, las

[9] *Loc. Cit.*

> personas integrantes de comunidades étnicas, los discapacitados y las personas desprovistas de sustento, entre otras. La reducción y posterior erradicación de estas expresiones de desigualdad requieren temporalmente de acciones afirmativas del Estado y de la sociedad, aplicando políticas y estableciendo mecanismos orientados a garantizar la igualdad de oportunidades económicas, sociales y políticas para toda la población.
> Con este objetivo, el Estado: (a) combatirá toda forma de discriminación, promoviendo la igualdad de oportunidades; (b) fortalecerá la participación de las mujeres como sujetos sociales y políticos que dialogan y conciertan con el Estado y la sociedad civil; (c) fortalecerá una institución al más alto nivel del Estado en su rol rector de políticas y programas para la promoción de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, es decir, equidad de género; (d) dará acceso equitativo a las mujeres a recursos productivos y empleo; (e) desarrollará sistemas que permitan proteger a niños, niñas, adolescentes, adultos mayores, mujeres responsables de hogar, personas desprovistas de sustento, personas con discapacidad y otras personas discriminadas o excluidas; y (f) promoverá y protegerá los derechos de los integrantes de las comunidades étnicas discriminadas, impulsando programas de desarrollo social que los favorezcan integralmente.

También, la presente iniciativa legislativa tiene relación con la política del Estado II. Equidad y Justicia Social, específicamente con el objetivo 11 sobre "Fortalecimiento de la Familia, Promoción y Protección de la Niñez, la Adolescencia y la Juventud".

> Nos comprometemos a fortalecer la familia como espacio fundamental del desarrollo integral de las personas, promoviendo el matrimonio y una comunidad familiar respetuosa de la dignidad y de los derechos de todos sus integrantes. Es política de Estado prevenir, sancionar y erradicar las diversas manifestaciones de violencia que se producen en las relaciones familiares. Nos proponemos, asimismo, garantizar el bienestar, el desarrollo integral y una vida digna para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, en especial de aquellos que se encuentran en situación de riesgo, pobreza y exclusión. Promoveremos espacios institucionales y entornos barriales que permitan la convivencia pacífica y la seguridad personal, así como una cultura de respeto a los valores morales, culturales y sociales.
> (...)

5. VINCULACIÓN CON LA AGENDA LEGISLATIVA

Mediante Resolución Legislativa 002-2022-2023-CR, el Congreso de la República aprobó la Agenda Legislativa para el Período Anual de Sesiones 2022-2023[10], publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de octubre de 2022.

La presente iniciativa legislativa tiene relación con el Objetivo II. Equidad y Justicia Social, específicamente con la política 11 sobre "Promoción de la

[10] Puede consultarse en: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/resolucion-legislativa-del-congreso-por-la-que-se-aprueba-la-resolucion-legislativa-002-2022-2023-cr-2118161-1/

igualdad de oportunidades sin discriminación", específicamente el tema 32. Reducción de la desigualdad entre hombres y mujeres; y, el Objetivo II. Equidad y Justicia Social, específicamente con la política 16 sobre "Fortalecimiento de la Familia, Promoción y Protección de la Niñez, la Adolescencia y la Juventud", específicamente los temas 64. Defensa y protección de la familia, la niñez, la adolescencia y la juventud y 65. Derechos relacionados al cuidado.

MARÍA ELIZABETH TAIPE CORONADO
Congresista de la República del Perú