Proyecto de Ley N° 4344/2022-CR

CONGRESO de la REPÚBLICA

WALDEMAR JOSÉ CERRÓN ROJAS

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

CONGRESO DE LA REPUBLICA
Área de Trámite Documentario
01 MAR. 2023
RECIBIDO
Hora 11:00

PROYECTO DE LEY QUE REFUERZA LA COSTITUCIONALIDAD Y OPTIMIZA LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD

El Congresista de la República que suscribe, **Waldemar José Cerrón Rojas** integrante del **Grupo Parlamentario Perú Libre** en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política y los artículos 74 y 75 del Reglamento, propone el siguiente:

PROYECTO DE LEY

LEY QUE REFUERZA LA COSTITUCIONALIDAD Y OPTIMIZA LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD

Artículo 1. Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto incorporar una regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal.

Artículo 2. Finalidad de la ley

La presente ley tiene como finalidad luchar contra la criminalidad, así como garantizar los derechos humanos.

Artículo 3. Modificación del Código Procesal Penal

Modifíquense los artículos 268, 269, 270, 272, 274 y 275 Código Procesal Penal, en el siguiente sentido:

Artículo 268. Presupuestos

1. Características constitucionales

La imposición de la prisión preventiva requiere de la satisfacción de los siguientes presupuestos constitucionales:

a) El principio de proporcionalidad.
b) Se configura como una medida de carácter provisional y excepcional de ultima ratio, siendo que la regla es la libertad.
c) Debe sustentarse estrictamente en una *debida motivación reforzada*.
d) Debe sustentarse en el respeto a la presunción de inocencia.
e) En ningún caso procede la prisión preventiva con base únicamente en dichos ni en declaraciones en el contexto de una colaboración eficaz.

2. 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 **gravísimos** 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 **diez** 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 y **con alto grado de convicción** que tratará de eludir la acción de la justicia (grave peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (grave peligro de obstaculización).

Artículo 269. Peligro de fuga

Sólo se tendrá en cuenta el alto y gravísimo peligro de fuga; para lo cual el Juez tendrá valorar:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el o los domicilios, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. **El juez debe ponderar y valorar específicamente cada elemento en forma individual y una *debida motivación reforzada*.**

2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento. **Este aspecto debe ser materia de una *debida motivación reforzada*;**

3. La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él. **Este aspecto debe sustentarse tanto dogmáticamente como en base a los medios probatorios obtenidos en el estado en que se encuentre el proceso penal, tal que se sustente mediante une *debida motivación reforzada*;**

4. **Únicamente, el comportamiento excesivamente temerario** del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal. **El juez debe**

ponderar y valorar específicamente la conducta procesal, y expresarlo mediante una *debida motivación reforzada*.

Artículo 270. Peligro de obstaculización

Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá **en cuenta siempre que se verifique un alto y gravísimo riesgo** de que el imputado:

1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.

2. Influirá **decisivamente** para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Artículo 272.- Duración

1. La prisión preventiva no durará más de seis (6) meses.

2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de nueve (9) meses.

3. Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de doce (12) meses.

Artículo 274.- Prolongación de la prisión preventiva

1. **Únicamente,** cuando concurran circunstancias que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, el plazo de la prisión preventiva podrá prolongarse:

a) Para los procesos comunes hasta por cinco (5) meses adicionales.

b) Para los procesos complejos hasta ocho (8) meses adicionales.

c) Para los procesos de criminalidad organizada hasta once (12) meses adicionales.

En ningún caso la pena privativa supera los límites señalados en el artículo 272.

Asimismo, en cualquier caso, el fiscal siempre debe solicitarla al juez antes de su vencimiento.

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CERRON ROJAS Waldemar Jose FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28/02/2023 12:27:58-0500

Artículo 275 Cómputo del plazo de la prisión preventiva

1. De conformidad con el principio de presunción de inocencia, el cómputo de los plazos de la prisión preventiva no tiene ninguna excepción.

2. El cómputo del plazo se mantiene aún en el caso de nulidad de todo lo actuado.

Lima, 17 de enero de 2023

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CRUZ MAMANI Flavio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28/02/2023 15:47:14-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: TAIPE CORONADO Maria Elizabeth FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28/02/2023 12:58:50-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: GONZA CASTILLO Américo FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28/02/2023 15:08:53-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: PALACIOS HUAMAN Margot FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28/02/2023 16:35:08-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CRUZ MAMANI Flavio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28/02/2023 15:47:24-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: QUISPE MAMANI Wilson Rusbel FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28/02/2023 16:25:34-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: PORTALATINO AVALOS Kelly Roxana FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28/02/2023 18:03:51-0500

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **2** de **marzo** de **2023**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° **4344/2022-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

1. **JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.**

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

INTRODUCCIÓN

Procesalmente, la prisión preventiva es una medida cautelar propia del proceso penal, por el cual se ordena la privación de libertad del procesado aun cuando no se le haya declarado culpable aún, empero se opta por tal acción con el propósito de tutelar los fines del proceso penal.

Como se sabe, hay mucha controversia en cuanto a su admisión en el ordenamiento procesal. Y uno de los obstáculos más serios es la presunción de inocencia, el cual tiene rango constitucional.

El presente proyecto de ley busca armonizar los fines del proceso con el principio *pro libertatis* subyacente a la presunción de inocencia.

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

Recientemente, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la prisión preventiva en su Sentencia 341/2022, Expediente N° 03248-2019-PHC/TC del 25 de octubre de 2022. En la misma se señala lo siguiente:

> (...) la prisión preventiva es una figura jurídica constitucional y legalmente permitida, y a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no se la proscribe.
>
> (...) se destaca la indispensable realización del test de proporcionalidad que todo juez debe realizar al momento de evaluar su decisión sobre el dictado de la prisión preventiva; asimismo, de darse dicho dictado, efectuar un análisis sustentado y diferenciado de proporcionalidad sobre la determinación de la duración de la prisión preventiva. Esto sin dejar de lado, por supuesto, la necesidad de que, a la par, se busque garantizar los fines del proceso penal y evitar la impunidad de los hechos incluidos en la investigación; más aún si se trata de presuntos delitos de gravedad e impacto social.
>
> (...) una medida de prisión preventiva que cumpla con la realización de una "**debida motivación reforzada**" al analizar el cumplimiento de los presupuestos materiales, los elementos del test de proporcionalidad y el sustento de la determinación de la duración de la medida (de ser el caso que se concluya dictar medida), será válida, constitucional y convencional.
>
> (...) la prisión preventiva es una medida excepcional posible y responde a una finalidad especial, pues la regla es que la persona involucrada en determinado proceso penal, lo atraviese y afronte en libertad hasta que se determine o no su responsabilidad penal individual, independientemente de la calidad de la

persona y/o el tipo de delito que se le imputa, en consonancia con la objetividad e imparcialidad como garantías de un debido proceso.

(...) la medida de prisión preventiva se configura como una de carácter provisional y excepcional de ultima ratio, cuya naturaleza es no punitiva, pues no se está frente a una sanción penal anticipada sino frente a una persona procesada sujeta a investigación y cuya libertad personal se encuentra restringida.

El principio general en esta materia es que la libertad es siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción.

(...) entre los principales límites de la prisión preventiva se encuentra el principio y derecho a la presunción de inocencia y el de legalidad, en atención justamente a la naturaleza severa que tiene dicha medida provisional y a su carácter cautelar y no punitiva, pues entender lo contrario sería asumir una pena anticipada y tratar a la persona como responsable cuando aún ello no se ha determinado. Por tanto, la procedencia de una medida de tal envergadura no debe presumirse sino fundamentarse en criterios objetivos y razonados del órgano jurisdiccional competente.

(...) la motivación para el dictado de prisión preventiva obedece principalmente a dos criterios. En primer lugar, tiene que ser "suficiente"; esto es, debe expresar por sí misma las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. Y, en segundo lugar, debe ser "razonada", en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar (cfr. sentencia emitida en el Expediente 01091-2002-HC/TC, fundamentos 18-19). Tal deber especial de motivación se relaciona con lo enunciado en el artículo 271, inciso 3 del Código Procesal Penal, según el cual: "El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes".

ASPECTOS PROCESALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Como señala el jurista español, Víctor Fairén Guillén, acerca de la base de las medidas cautelares en general:

La base de los procesos cautelares, se halla en la existencia de una "sospecha de buen derecho en el fondo", del *fumus boni iuris*, que autorizará su puesta en marcha, pero en cierta relación con el proceso de fondo; si en ese "proceso principal" y en uno de sus momentos procesales determinados, desaparece el fumas boni iuris, la medida cautelar adoptada según aquél, puede y aun debe desaparecer; sin perjuicio de que, si torna a surgir en el proceso principal,

aquél *fumus boni iuris* torna a aparecer la medida cautelar (u otra más adecuada). Es, pues, otro de sus caracteres, la provisionalidad.
Si en sí mismas, como se ve, son "provisionales", aún pueden calificarse más en tal sentido, habida cuenta de que, el proceso cautelar, termina con el proceso principal del cual era instrumento. O bien desaparecen las medidas adoptadas en aquél, o bien se transforman en -definitivas - ya que su base no está ya en un simple *fumus boni iuris*, sino en un bonus ius asentado en una sentencia firme, El embargo preventivo, o bien se alza, o bien se muta en ejecutivo; la prisión preventiva, cesa, o bien se nova en pena, etcétera[1].

Asimismo, sobre la naturaleza procesa de la pretensión cautelar, nuevamente el profesor Fairén Guillén, señala lo siguiente:

El proceso sobre un objeto determinado (sea cual sea), tiene una determinada duración; durante el curso de la misma, puede haber "peligro" para las personas o las cosas por él afectadas (*el periculum in mora*); para evitar ese "peligro por la demora", existen las pretensiones cautelares.
Son sus caracteres específicos, como presupuesto, la existencia del *periculum in mora*; su provisionalidad —.sólo hasta que se resuelva definitivamente sobre el fondo del conflicto, al máximo; su alterabilidad (puede aumentarse su intensidad o disminuir, al compás del aumento o disminución del peligro), esto es, el actuar *rebus sic stantibus*; de ahí que se diga que las resoluciones que sobre ellas recaen, no surten efectos de cosa juzgada, que las haría inmutables; si que los surten, pero tan sólo mientras su situación básica no se altera; para ser admitidas, no precisan basarse en un título incontrovertible (ya que se conceden en "espera" de ese título, de esa sentencia), sino en una prueba prima facie, no rotunda (*fumus boni iuris*). De ahí que, sólo una vez adoptadas *inaudita pars* (y ello se hace con mucha rapidez, para evitar los "peligros en la demora") aparezca el clásico principio de "audiencia bilateral" o de "contradicción" a la persona que ha sido sujeta, en sí misma o en sus bienes, a tales pretensiones.
(...)
Pero las pretensiones cautelares personales de mayor entidad, las hallamos en el proceso penal. Es necesario, en tanto se dilucida en el proceso sobre el fondo —sobre el delito en general— adoptar medidas provisionales que garanticen que, en caso de imponerse una pena por la correspondiente sentencia, el imputado, no habrá huido ni habrá cometido otro delito; de ahi que se adopte como medida —secuencia de la correspondiente pretensión, aunque puede adoptarse *ex officio*, inquisitivamente (cfr. supra, sobre la acción).— la de "prisión provisional", la cual, puede tener —y debe tener varios grados de intensidad, según la gravedad de los "motivos"; de "prisión atenuada" — domiciliaria—; de "prisión abierta" —con posibilidad de salidas del establecimiento, para trabajar, etcétera—, y a la inversa, puede agravarse — "prisión incomunicada"; puede ser sustituida por una ecuación dinerada —

[1] FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Teoría general del derecho procesal*. México: UNAM; 1992. Pág. 44-45.

libertad "bajo fianza" o ser "incondicional" ("sin fianza"), cuando por la gravedad del supuesto delito se considera por el legislador que no debe concederse bajo ninguna suma o caución, una atenuación de la prisión o su transformación en una medida más leve, etcétera (el ordenamiento francés, regula una serie de "medidas de control judicial" cuya multiplicidad debería ser adoptada en España; pero precisan de una organización, de una "estructura" básica muy cara para que funcione bien[2].

Por otro lado, juristas españoles como Fairén Guillén y Serra Domínguez, entre otros, señalan que ante la complejidad de poder apreciar el *pericullum in mora* el único presupuesto de la concesión de la medida cautelar sería el *fumus bonis iuris*, dado que en resumidas cuentas todo el estudio de las medidas cautelares puede reducirse a la descripción del *fumus bonis iuris* con relación a los elementos a considerar para la concesión de una medida cautelar, en tanto, se entiende que con este se puede controlar o prevenir la superficialidad de las decisiones del juez, y no con el *pericullum in mora*, que no se trataría de un presupuesto, sino más bien de un escenario o descripción de una situación cautelable, es decir, una situación de riesgo. Entendiendo por ello que el *fomus boni iuris* sería un criterio o razonamiento para la concesión de la cláusula cautelar mientras que el *pericullum in mora* sería datos fácticos para aplicar dicho criterio.

VINCULACIÓN AL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa tiene vinculación con las siguientes políticas de Estado del Acuerdo Nacional:

Objetivo: I. Democracia y Estado de Derecho.
Política de Estado: 7. Erradicación de la violencia y fortalecimiento del civismo y de la seguridad ciudadana.
Tema/Proyectos de Ley: 20. Procesos penales y beneficios penitenciarios.

EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente propuesta legislativa es coherente con la Constitución Política del Perú, en especial con el derecho a presunción de inocencia.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO - ACB

El análisis costo beneficio para las propuestas legislativas requiere de la realización de una serie de pasos, tales como[3]:

---

[2] Idem. *págs.* 95-96.
[3] Véase por todos: Cáceres, Armando. *Manual de Aplicación del Análisis Costo Beneficio (ACB) y del Análisis Costo Efectividad (ACE) para la presentación o evaluación de proyectos de ley.* Lima:

1. Determinar la aplicabilidad del ACB.
2. Identificar las alternativas posibles.
3. Identificar los impactos normativos.
4. Estimación de los costos y beneficios (cuantitativos y cualitativos).
5. Comparación de costos.
6. Estimación del valor presente.
7. Prueba de sensitividad a la incertidumbre.
8. Identificación de temas de equidad.

La presente ley no irroga un gasto adicional al erario nacional.

Congreso de la República, 2017. Igualmente, Mishan, Edward J. & Quah, Euston. *Cost-Benefit Analysis. Sixth edition*. London & New York: Routledge, 2021, Florio, Massimo, Pancotti, Chiara. Applied Welfare Economics. *Cost-Benefit Analysis of Projects and Policies. Second edition*. London & New York: Routledge, 2023.