

**Pontificia Universidad Católica del Perú**  
**Facultad de Derecho**



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal**

**“El peligro de obstaculización en el mandato de prisión preventiva por delitos de  
función militar policial”**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho  
Procesal**

**AUTOR**

Johhanna Nathalie Farfán Gamarra

**ASESOR:**

Pedro Paulino Grández Castro

**CÓDIGO DE ALUMNA:**

20206962

**2021**

## **RESUMEN**

El presente trabajo tiene por finalidad, demostrar la necesidad de implementación de criterios de valoración del peligro de obstaculización en la Jurisdicción Militar Policial, toda vez que el Código Penal Militar Policial establece en su artículo 322 los requisitos de las medidas de coerción, sin embargo, no instituye criterios expresos para calificar el peligro de obstaculización y se aplica supletoriamente lo establecido en el artículo 270 del Código Procesal Penal, por lo que los autos de prisión preventiva no cuentan con una motivación adecuada o suficiente respecto a este peligro, dándolo por cierto, no precisándose los criterios objetivos y sólidos de la existencia del peligro de obstaculización. Es por ello que resultaría necesaria la aplicación de los criterios establecidos por la Jurisdicción Ordinaria a fin de determinar las circunstancias que concurren para determinar el peligro procesal en su vertiente de peligro de obstaculización. Es así que, en el presente trabajo se realizara un análisis de los criterios de valoración adoptados por la Jurisdicción Ordinaria, que determina en específico que conductas del imputado constituyen serios elementos para la concurrencia del peligro de obstaculización, los mismos que deben ser valorados en conjunto, y de cómo estos podrían ser aplicados en la Jurisdicción Militar Policial.

**PALABRAS CLAVE:** jurisdicción ordinaria, jurisdicción militar policial, peligro de obstaculización, peligro de obstaculización, peligro procesal, prisión preventiva

## **ABSTRACT**

The purpose of this work is to demonstrate the need to implement criteria for assessing the danger of obstruction in the Military Police Jurisdiction, since the Military Police Penal Code establishes in its article 322 the requirements of the measures of coercion, however, does not institute express criteria to qualify the danger of obstruction and the provisions of article 270 of the Code of Criminal Procedure are additionally applied, so that the pretrial detention orders do not have adequate or sufficient motivation regarding this danger, assuming it by the way, not specifying the objective and solid criteria of the existence of the danger of obstruction. That is why it would be necessary to apply the criteria established by the Ordinary Jurisdiction in order to determine the circumstances that concur to determine the procedural danger in its aspect of danger of obstruction. Thus, in this work an analysis of the evaluation criteria adopted by the Ordinary

31Jurisdiction will be carried out, which specifically determines that the defendant's behaviors constitute serious elements for the concurrence of the danger of obstruction, which must be assessed as a whole, and how these could be applied in the Military Police Jurisdiction.

**KEY WORDS:** ordinary jurisdiction, military police jurisdiction, danger of obstruction, procedural danger, pre-trial detention.



## INDICE

<b>Introducción</b> .....	5
<b>1. La Jurisdicción Ordinaria y la Prisión Preventiva</b> .....	6
1.1. La Prisión preventiva en la Jurisdicción Ordinaria .....	6
1.1.1. ¿Qué es la Prisión Preventiva? .....	6
1.1.2. Control convencionalidad de la prisión preventiva .....	7
<b>2. El peligro de Obstaculización en la Jurisdicción Ordinaria</b> .....	8
2.1. Definición y justificación.....	8
2.2. Criterios para su aplicación.....	10
<b>3. La ausencia de criterios de valoración del peligro de obstaculización en la Jurisdicción Militar Policial</b> .....	14
3.1. Descripción de la situación.....	14
3.2. Necesidad de su regulación.....	15
3.3. ¿Cuáles serían las reglas para su aplicación?.....	15
<b>4. Aplicación de los criterios de valoración del peligro de obstaculización de la Jurisdicción Ordinara a la Jurisdicción Militar Policial</b> .....	19
4.1. Justificación.....	19
4.2. Posibles objeciones.....	21
4.2.1. Por la especial naturaleza de la Jurisdicción Militar Policial y la condición del infractor.....	21
<b>Conclusiones</b> .....	22
<b>Referencias bibliográficas</b> .....	23

## INTRODUCCION

El mandato de prisión preventiva, entendida como una medida de carácter excepcional, cuya finalidad es asegurar la presencia del imputado, así como los fines del proceso penal, sin embargo dicha postulación por parte del fiscal como el concesorio por parte del juez debe guardar congruencia con los presupuestos exigidos para su imposición, así lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sendos pronunciamientos, al establecer como únicos fundamentos de la prisión preventiva, los peligros de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o intente obstaculizar la investigación.

Que, el Código Penal Militar Policial, prescribe los presupuestos de las medidas coercitivas, empero no establece criterios expresos para calificar el peligro procesal en alguna de sus dos variantes, y es en base a lo establecido en el Artículo XV del Título Preliminar de este código que son de aplicación los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal, conforme también lo preciso el Acuerdo de Doctrina Jurisprudencial en materia penal militar policial Nro. 001-2016 del 25 de noviembre del 2016, sin embargo, los autos de prisión preventiva no cuentan con motivación adecuada respecto al peligro de obstaculización, dándolo por cierto.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia mediante el Acuerdo Plenario Nro. 01-2019-CIJ 116, ha establecido ampliamente los criterios para determinar la existencia de peligro de obstaculización, precisando entre otros que la fiscalía debe aportar datos acerca de la existencia real del riesgo, los mismos que deben ser valorados por el juez, quien debe constatar la existencia real del riesgo de obstaculización. Así mismo se advierte la naturaleza excepcional de la jurisdicción militar policial, lo que no implica que se desconozcan garantías que ostenta cualquier otra jurisdicción, ya que en cualquiera de ellas debe respetarse los principios de legalidad, presunción de inocencia entre otros.

Es en contexto, el presente artículo pretende establecer la utilidad la aplicación de los criterios instituidos por la Jurisdicción Ordinaria, sobre la determinación del peligro de obstaculización, a la Jurisdicción Militar Policial, ello a fin de establecer e identificar de forma clara y precisa los supuestos de concurrencia de peligro de obstaculización, a fin de se puedan establecer estándares de motivación del peligro procesal que permitan al juez argumentar adecuadamente sus resoluciones, ello en post de garantizar la predictibilidad y seguridad jurídica, considerando la naturaleza del fuero privativo y los bienes jurídicos tutelados.

## **1. La Jurisdicción Ordinaria y la Prisión Preventiva**

### **1.1. La Prisión preventiva en la Jurisdicción Ordinaria**

#### **1.1.1. ¿Qué es la Prisión Preventiva?**

Se concibe a la prisión preventiva, como una medida de carácter excepcional, por ocasionar consecuencias graves e intensas a la libertad ambulatoria, cuyo sustento se encuentra en los presupuestos, contemplados en los artículos 269 y 270 del Nuevo Código Procesal Penal, a ello converge el principio de proporcionalidad, como un parámetro para determinar la necesidad e idoneidad de esta medida.

Así, el Tribunal Constitucional por su parte ha señalado, que “la prisión preventiva es una medida cautelar, la cual tiene como finalidad asegurar la efectividad de la sentencia condenatoria a dictarse en un futuro, en esa medida no se constituye como una medida punitiva. (Exp. N° 03200-2005-PHC/TC, Fundamento 6)

La Prisión preventiva tal como lo precisa Peña, (2016):

Es una medida cautelar, que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso, y eventualmente, al concluir éste, la aplicación de una pena privativa de libertad, es decir, su finalidad estriba en que el proceso fluya normalmente y si al concluir este se acredita una responsabilidad penal por parte de la autoridad judicial, que se aplique la pena con toda certeza. (Pág. 472)

De esta manera también, lo describió Claus (citado en Cubas, 2018), “entre las medidas que aseguran el procedimiento la prisión preventiva es la injerencia más grave a la libertad individual, por otra parte, ella es indispensable en algunos casos para una administración de justicia penal”

Entonces, la prisión preventiva, surge como una medida de carácter excepcional, ya que la regla en todo proceso es la libertad, pues la finalidad implícita que persigue, es alcanzar asegurar la presencia del imputado y con ello los fines del proceso penal; pero considero que el fin implícito, de la prisión preventiva es lograr certeza de la sentencia final. Pues

la detención preventiva debe justificar la imposición de la sentencia final, por ello tanto la postulación, como el otorgamiento por parte del órgano jurisdiccional deben guardar congruencia con los presupuestos para su imposición.

A criterio de Reátegui, (2006):

En un Estado de Derecho, es posible ser garantista aplicando la prisión preventiva en los casos que se considera absolutamente necesarios y proporcionales al hecho que será investigado”. (Pág. 115)

Los principios rectores para la aplicación de la prisión preventiva, tales como el de *legalidad*; que estima que no puede restringir la libertad, salvo en los casos previstos por la ley, constriñen a establecer que los presupuestos previstos para la restricción de la libertad ambulatoria, deben cumplirse a cabalidad, ya que las medidas limitativas de derechos, solo pueden dictarse en la forma prevista por ley, pues este principio otorga seguridad jurídica, ya que se sabrá con anterioridad cuáles serán las reglas, presupuesto y procedimientos tanto para iniciar un proceso como para limitar o restringir un derecho fundamental.

Podríamos decir que el las garantías y los principios del Derecho, se constituyen en un resguardo a la libertad personal y respeto a la dignidad del procesado, y considerando en específico el principio de legalidad, deberá de llevarse a cabo el proceso en libertad del imputado, salvo excepciones que permitan determinar claramente que no se garantizaran los fines del proceso.

### **1.1.2. Control de Convencionalidad de la Prisión preventiva**

Los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituyen recomendaciones persuasivas, a fin de que los Estados parte, tomen las medidas para remediar y restablecer derechos vulnerados, así lo estableció en el Precedente Loayza Tamayo, en el que los Estados deben aplicar las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, realizar los esfuerzos necesarios, para tutelar derechos con parámetros de protección internacional.

Respecto a la Prisión preventiva en el caso López Álvarez vs Honduras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció, que “las características personales del autor y la gravedad del delito que se le imputan no son, por si mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva, así también, que no se debe restringir la libertad del detenido más allá de los límites necesarios para asegurar que aquel no impedirá en desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia ( Sentencia Caso López -Álvarez vs Honduras, Fundamento 69)

Así también, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció al precisar que “como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva los peligros de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial” (Informe N° 35/07 Caso Peyrano vs Uruguay, Fundamento 81). Agregando que “(...) se deben desechar los esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, las posibilidades de que cometan delitos en el futuro o la repercusión social del hecho.” (Informe N° 35/07 Caso Peyrano vs Uruguay, Fundamento 84)

Sin embargo, posteriormente la Corte precisó “que no se restringe la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de justicia.” (Sentencia Caso Suarez Rosero vs Ecuador, Fundamento 77)

En el entendido por la Corte IDH, y considerando que otorga protección internacional de un derecho, que del quizá no se goza el actor en el derecho interno, la prisión preventiva solo procede con fines cautelares, dejando de lado teorías como la gravedad de la pena, como presupuestos básicos, para la imposición de tal medida, pero al parecer si se halla justificada la imposición de esta medida, al determinarse la conducta obstruccionista del imputado, destinada a impedir el desarrollo de las investigaciones, criterios que deben ser aplicados por los jueces ordinarios.

## **2. El peligro de Obstaculización en la Jurisdicción Ordinaria**

### **2.1. Definición y justificación**

Como señala Ferrer (citado en Sánchez, 2017), “El peligro de obstaculización se trata de evitar que el imputado manipule o haga desaparecer pruebas que lo involucren con el delito, no siendo necesario que sea el autor del delito para que manipular el material probatorio”, agrega a ello que “ De ahí que lo que se hace entonces con este peligro, es que al no cumplir el fiscal con asegurar esas fuentes de prueba, traslada ese deber al imputado, lo que no es óbice para conculcar la libertad del imputado”.

En breves palabras, lo que intenta decir el autor es, que el peligro de obstaculización presupone lo que la presunción de inocencia prohíbe, ya que el imputado hará lo que esté a su alcance a fin de que los hechos y en si los elementos de prueba, que lo involucran con la comisión del delito no puedan probarse en el proceso.

Deberá entonces tomar atención; pues al parecer, con este presupuesto, se traslada el deber de protección y resguardo que tiene el fiscal sobre las fuentes de prueba al imputado; sin embargo, si este accionar no se encuentra debidamente acreditado por parte del fiscal, no se garantiza que el accionar del imputado este dirigido a este fin.

Por lo tanto, se requiere que ese peligro sea concreto y no abstracto, pues no basta decir que, presumir la peligrosidad del imputado, por el cargo que ocupa o la condición que tiene en la sociedad; pues debe acreditarse las conductas del imputado que estén destinadas a suprimir los medios de pruebas recabados por el fiscal durante la investigación.

En términos de la Corte Suprema, a partir del análisis a la Casación N° 1640-2019-Nacional, el peligro de obstaculización requiere un peligro efectivo, el mismo que debe ser entendido como la conducta activa, directa o indirecta del imputado, sobre los órganos y fuentes de prueba, que demuestren como es que el proceso será perjudicado por su inconducta, de ahí que su objetivo este orientado a evitar que dicho imputado, se aparte por cualquier vía, medio de investigación o de prueba decisiva para el resultado del proceso, lo cual también significa, la destrucción probatoria en un sentido amplio.

Por otra parte, la citada Corte, también ha previsto, mediante Acuerdo Plenario N° 01-2019, respecto al peligro de obstaculización que, debe tomarse en cuenta, que sea razonable colegir en razón a los antecedentes del imputado y otras circunstancias del caso

particular, que tratará de obstaculizar la averiguación de la verdad. De ahí que, aprovechando su libertad, saque el máximo provecho a su objetivo, de obstruir la investigación o el eventual enjuiciamiento de su caso, actuando de modo fraudulento, sobre los elementos de prueba que producto de la investigación pudieran obtenerse.

En ese contexto, resulta menester aclarar que, la valoración del peligrosísimo procesal, solo tiene lugar, cuando se va a dictar una medida coercitiva de carácter personal, como lo es la prisión preventiva, que está orientada a asegurar la presencia del imputado en la secuela del proceso, por lo que; en concreto requiere se valore, si existe un riesgo concreto de la afectación al mismo, al punto que se pueda acreditar, que este no solo sea grave y evidente, sino que sirva como fundamento para justificar, que la parte procesada vaya a perpetrar su fuga o la obstaculización del proceso.

## **2.2. Criterios para su aplicación**

La Corte Suprema mediante la casación de Moquegua N° 626-2013, ha fijado criterios para determinar el peligro de obstaculización, que, el investigado después de lavar el cadáver, lo vistió coloco el cuero en cubito dorsal e infringió heridas punzo cortantes en tórax y abdomen., finalmente abandono el cadáver, no sin antes bajar la ropa interior y el pantalón a la altura del muslo, para simular una violación. En ese sentido esas conductas constituyen serios elementos de peligro de obstaculización probatoria, que deben valorarse en su conjunto, debiendo quedar claro que no constituyen actos de peligro de fuga.

Cabe precisar que, a criterio de la Corte, los actos simulados, se constituyen en obstaculización probatoria, considerando que el encausado, tuvo claramente la intención de suprimir la prueba, esta conducta de pretender simular una violación, deviene claramente en una conducta orientada a alterar y/o suprimir la actividad probatoria, sobre las evidencias que pudo haber existido, sobre la real causa de muerte de la víctima.

Así también, del Acuerdo Plenario N° 01-2019, la Corte Suprema ha previsto como criterios para la aplicación del peligro de obstaculización los siguientes:

### **i. Destrucción, modificación, ocultamiento, suspensión o falsificación de elementos de prueba.**

Debe analizarse el comportamiento y las relaciones del imputado y sobre todo ponderar el interés y posibilidad concreta que tenga para obstaculizar y suprimir la prueba, así como el de influir en testigos y peritos.

Que esa fuente o medio de prueba, que puede ser objeto de ocultamiento, sustracción entre otros, sea determinante para la inocencia o culpabilidad del imputado

La fiscalía deber aportar datos reales y no presuntos sobre la existencia del riesgo de obstaculización, así como el juez deberá examinar los grados de peligro y evidenciar el real riesgo de obstaculización

Analizar detenidamente, que el hecho que se encuentre en libertad deviene en el ocultamiento de pruebas.

Pues, tal como lo señala San Martín (2015)

“El riesgo de destrucción de pruebas debe ser tan grave como para no poder ser evitado a través de otra medida de coerción, el juez debe evaluar la concreta disposición del imputado a ocultar pruebas, esto es, la averiguación de las fuentes de prueba en curso que podría ser obstaculizado por el imputado en libertad” (Pág. 462)

Estos presupuestos de destrucción de material probatorio se materializan, por ejemplo en el Expediente N° 04163-2014-PHC/TC en el que el Tribunal Constitucional fijó nuevos criterios, de peligro de obstaculización, al precisar que en la investigación por parte de la fiscalía y documentos presentados, se consolida dicho peligro, ya que el recurrente también se encuentra procesado en sede administrativa, y es investigado por abuso de autoridad y obstrucción de diligencias fiscales, lo cual demuestra un comportamiento renuente a los mandatos, principalmente se consideró el hecho que el recurrente continuo vinculado con la información del proceso mediante la elaboración de oficio y archivo de documentos, en los que las firmas que contienen no pertenencia a las personas que supuestamente los elaboraron, lo que evidencia la posibilidad de falsificar elementos de prueba.

Nótese que el caso en mención, de la investigación fiscal se pudo precisar la existencia de peligro de obstaculización, y el juez determinó la existencia objetiva, respecto de la conducta del imputado y de los elementos de prueba obtenidos, y al acreditarse tal

peligro, se justificaba la imposición de la medida de coercitiva, pues el curso del proceso se ver afectado por el peligro efectivo de destrucción probatoria por la conducta activa del imputado sobre los órganos y fuentes de prueba.

**ii. Influencia para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.**

Debe existir autentica capacidad del imputado, para que por sí o terceros influir en actividades claramente destinadas a dañar un medio de prueba o elemento de convicción, e inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Que el peligro de la actividad del acusado u otros sea concreto y fundado, debiendo poner énfasis especial en la capacidad que tenga el imputado de acceder a fuentes o medio de prueba para influir en otros.

Así lo estableció la Corte Superior de Justicia Especializada en delitos de crimen organizado y corrupción de funcionarios, en el proceso seguido contra Keiko Fujimori, ya que se consideró, la existencia de tres niveles de obstaculización procesal en función al reproche del acto de obstrucción: **1º nivel:** búsqueda de personas para figurar como aportantes del partido Fuerza 2011, con el objeto de aparentar aportes a dicha campaña; **2º nivel:** actos de presión sobre supuestos aportantes, a fin de que mantengan las versiones de sus declaraciones, ello corrobora amenazas y coacciones; **3º nivel:** actos de ofrecimiento y pago de dinero a un supuesto aportante con el objeto de declare ante la fiscalía haber realizado tal aporte. (Expediente N° 00299-2017-36-JR-PE-01, Fundamento 92)

Concluyendo la sala, que la investigada: **a)** busca influenciar en el sentido de las declaraciones a cambio de prestaciones económicas. **b)** realiza amenazas con el fin que los testigos mantenga versiones, **c)** los actos de obstrucción se generaron a partir de una apariencia de aportes, (...) **f)** los actos se produjeron en la investigación en su desarrollo, muchos de ellos se configuran en un nivel de obstrucción concreto y no especulativo sustentados en declaraciones y prueba documental. Concluyendo que existen alta probabilidad de riesgo razonable de obstaculización de la actividad probatoria

Nótese, que el caso antes expuesto, que el juez, es preciso al determinar con claridad que actos constitutivos de conducta obstruccionista por parte de la imputada, ya que denota la existencia de un manifestó peligro concreto de influencia y amenazas a testigos, con el fin alterar y hasta suprimir elementos de convicción y medios probatorios materiales. Pues se concretizo a gran escala, la capacidad de influir sobre los testigos, a fin que presten declaraciones que no se condicen con la real ocurrencia de los hechos ante el ministerio público.

Debe destacarse que la Sala realizo una correspondencia precisa entre medio-fin de la conducta obstruccionista de la imputada, la misma que se halla corroborada con medios de prueba testimoniales y documentales, debiendo considerar que la imputada tuvo claramente la capacidad de acceder a fuentes de investigación, evidenciándose la real existencia del entorpecimiento de la actividad probatoria.

### **iii. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.**

Habrà que valorar si el imputado, cuenta o no, con conocimientos y medios para manipular e influir sobre otros.

Esto presupuesto no operara, cuando ya hayan declarado las personas posiblemente intimidadas.

En esa misma línea, la Corte Suprema, señala que existe peligro de obstaculización probatoria, cuando se advierte que, de la revisión de las declaraciones del imputado en sede policial o fiscal, existen versiones contradictorias o incoherentes. (Expediente N° 1555-2012-HC/TC.)

Por lo que, es importante también se revise cuáles son sus alcances, en concreto, para nuestro caso, del peligro de obstaculización, conforme se expone en el Expediente N° 04163-2014-PHC/TC y los nuevos criterios fijados por la Corte Suprema, para el mismo en la Casación 1640-2019, Nacional, que determina que estos, están orientados a la alteración, ocultamiento o desaparición de medios de prueba. Que con un criterio enumerativo no taxativo determina las situaciones constitutivas del mismo, requiriendo del imputado siempre conductas activas, sobre los órganos y fuentes de

prueba, que demuestren, como es que el proceso se ve perjudicado por su conducta, a lo que se denomina peligro efectivo, que efectuó actos de destrucción probatoria.

### **3. La ausencia de criterios de valoración del peligro de obstaculización en la Jurisdicción Militar Policial**

#### **3.1. Descripción de la situación**

El Código Penal Militar Policial del 2010 en su artículo 322, establece que son requisitos de las medidas de coerción: “1. Que existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es autor o partícipe de un delito; y 2. Cuando por la apreciación de las circunstancias del caso, exista presunción suficiente, de que aquel no se someterá al procedimiento u obstaculizará la investigación.”

Sin embargo, no establece criterios expresos para calificar el peligro de obstaculización, como presupuesto para dictar mandato de prisión preventiva, por lo que se aplica de forma supletoria lo establecido en el artículo 270 del Código Procesal Penal.

El Acuerdo de Doctrina Jurisprudencial en materia Penal Militar Policial Nro. 001-2016 del 25 de noviembre del 2016, establece que “El segundo presupuesto, para dictar mandato de prisión preventiva es el peligro procesal, que se constituye como el verdadero sustento de la medida cautelar. Empero el Código Penal Militar Policial no establece criterios expresos para calificar el peligro procesal en alguna de sus dos variantes, y es en base a lo establecido en el Artículo XV del Título Preliminar de este código que son de aplicación los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal”

Así pues, los autos de prisión preventiva no cuentan con motivación adecuada o suficiente respecto al peligro de obstaculización, pues el peligro de obstaculización se da, por cierto, siendo que el fiscal militar policial, en su requerimiento de prisión preventiva, no precisa criterios objetivos y sólidos de la existencia de peligro de obstaculización, limitándose a señalar- como uno de sus argumentos- que, “estando el imputado vinculado a sus compañeros de trabajo puede acceder a la información para evitar la averiguación de la verdad, teniendo en consideración que labora en la misma unidad de los testigos”, así como: “la gravedad de la pena que se espera como resultado del proceso, a la magnitud

del daño causado”; con estos argumentos tan deficientes y generales, el juez militar policial se limita a replicar los mismos, omitiendo identificar cuál es esa conducta obstruccionista por parte del imputado, así como el de valorar el peligro de obstaculización, dándolo por cierto.

Lo que conlleva a la idea que, en varias ocasiones, los imputados ostentan el último grado en la carrera policial; en su calidad de suboficiales de tercera en su mayoría, los mismos, no podrían influenciar en oficiales y suboficiales de mayor antigüedad; significando en algunos casos que el juez militar policial, se toma la tarea de fundamentar un peligro de obstaculización inexistente, forzando en ocasiones la imposición de esta medida coercitiva; con el fin implícito de “mantener la disciplina como pilar fundamental de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú”.

### **3.2. Necesidad de su regulación**

Resulta necesaria la regulación de los presupuestos de peligro de obstaculización, contenidos en el artículo 270 del Código Procesal Penal con el objeto que el fiscal pueda fundamentar la concurrencia de estos, adecuadamente en su requerimiento de prisión preventiva, y no como lo viene realizando, motivando la concurrencia de los mismos en cuestiones meramente generales y sin fundamento fáctico al respecto.

Que, el requerimiento de prisión por parte del fiscal, debe estar debidamente motivado, ello a fin de que el juez pueda valorar, como lo realizan los jueces ordinarios, la concurrencia de los presupuestos que implican peligro de obstaculización, y conforme al principio rogatorio, todo requerimiento fiscal, deberá ser debidamente motivado y sustentado.

### **3.3. ¿Cuáles serían las reglas para su aplicación?**

Apreciaremos las reglas para la valoración del peligro procesal, a partir de la presentación de un caso práctico, que, por motivo netamente académicos, fueron sustituidos los nombres.

### **CASO N° 1**

La S3 Valenzuela, se encontraba de servicio de patrullaje a pie, aproximadamente a las 21.00 horas el Comisario CAP Díaz, realizaba ronda de servicio por el sector que debía cubrir la imputada, y constato que el S2 López se encontraba solo en la unidad destinada para el patrullaje, al consultar por su compañera de servicio, el S2 López indico que fue a la comisaria a hacer uso de los servicios higiénicos, el Comisario logra visualizar a pocos metros un vehículo estacionado y encontró como copiloto a la S3 Valenzuela, dándole al orden de bajar del vehículo para que cumpla con su servicio, cuando descendió el Comisario pudo apreciar que la S3 Valenzuela encontraba en aparente estado de ebriedad, por lo que la condujeron a la Comisaria, siendo sometida al examen de dosaje etílico, con resultado positivo, motivo por el cual el fiscal militar, requirió prisión preventiva por la presunta comisión de los delitos de Desobediencia y Violación de consigna.

En el presente caso, el Fiscal Militar Policial, fundamentando el peligro de obstaculización considerando que: “En lo que respecta a la obstaculización de averiguación de la verdad, cabe precisar que las circunstancias relevantes para este presupuesto se refieren al análisis de la disposición material del imputado, para acceder a las fuentes y medios de investigación para ocultarlos destruirlos o manipularlos, con la finalidad de evitar la averiguación de la verdad, con el entorpecimiento de obtener mayores elementos de convicción, si bien es cierto que estando a la lógica los imputados estando vinculados con sus compañeros de trabajo puedan acceder a la información para evitar la averiguación de la verdad, teniendo en consideración que labora en la misma unidad que los testigos”

Nótese, que el Peligro procesal invocado por el fiscal, no es preciso, sino más bien genérico, pues sostiene que la imputada puede acceder a fuentes y medios de prueba, sin precisar detenidamente que medios de prueba pueden ser objeto de acceso, destrucción y manipulación; así también no precisa ni identifica plenamente en que efectivos policiales y/o testigos podrá influir la agraviada, para así impedir la averiguación de la verdad.

Por su parte el juez, respecto a este pedido sustentó que: “El Fiscal ha referido que estando vinculados con sus compañeros de trabajo pueden acceder a la información para evitar la averiguación de la verdad, mientras la defensa por el grado que ostenta su patrocinado es imposible de influencia en algún acto de investigación. Para justificar el peligro de

obstaculización no se requiere probar que esta conducta se haya dado, sino el riesgo razonable de que pueda darse se trata en definitiva de una prevención (Exp. 04780-2017 PHC/TC) además hace referencia a la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, a la magnitud del daño causado y a la ausencia de una actitud voluntaria de la imputada para repararlo y el comportamiento procesal de la imputada al no coadyuvar con la investigación, estando a lo argumentado este requisito, también cumple con la finalidad del requerimiento.

En el razonamiento el juez, se presentan los siguientes elementos:

**1) La valoración del peligro de obstaculización no se realiza en función del hecho, sino por la condición del procesado.**

Tanto el fiscal como el juez, dan por hecho que, por su condición de efectivo policial, así como por laborar en la misma dependencia o unidad de los testigos o coimputados y por alguna la relación de compañerismo, el imputado podrá, acceder a fuentes de prueba o elementos de convicción o influir para ocultar o suprimir los mismos.

Debe de precisarse, en el caso en específico, que la imputada tiene el grado de suboficial de tercera, la misma no podría ejercer algún grado de influencia o injerencia en efectivos de más alto grado.

Que no se denota con precisión, por parte del fiscal, como la imputada podrá influir en las declaraciones de testigos, y de ser el caso, de quienes es necesario proteger los elementos actuados por el fiscal, así mismo, no se encuentran sustentados con otros elementos de convicción. Que actos y/o conductas en específico devienen en la presunción que la imputada está en la capacidad real y concreta de obstruir con la investigación.

Por su parte el juez, no argumenta más, de lo referido por el fiscal, pues al no aportar el fiscal datos objetivos, sobre la existencia latente de este peligro, el juez no realizo un examen sobre el riesgo de obstaculización por parte de la imputada. No evidencio sobre la capacidad concreta sobre actos de la imputada tendientes a suprimir prueba o influir en testigos.

Lo referido líneas arriba, no se condice con lo establecido en por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, que ha indicado que: “A la hora de analizar la imposición de este tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver” (Informe presentado en el 146° periodo de sesiones de la CIDH el 2012, Pág. 3).

## **2) Ausencia de motivación del peligro de obstaculización.**

El juez, no motiva la concurrencia del peligro de obstaculización, “La falta de motivación suficiente y razonable no supondrá solo un problema de tutela (...) sino un problema de lesión del derecho a la libertad, por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante para la misma” (STCE 128/1995, Fundamento 4, a)

Pues es necesario precisar que medios de prueba tienen la necesidad de ser resguardadas del accionar del imputado; ya que si no existen elementos de prueba que requieran protección o si el fiscal aun no recabo elementos de prueba o no actuó diligencias necesarias, pretender argumentar este punto sería ilusorio.

Al respecto, conforme lo refiere Nieva (2012):

“Existe el peligro de obstaculización cuando se tiene conocimiento de la existencia de prueba y surge así la necesidad de protegerla de una futura destrucción, modificación, ocultamiento, suspensión o falsificación de los mismos. O se encuentre diligenciada en la disposición correspondiente pero que podría ser obstaculizada por el imputado a través de un tercero” (Pág. 189).

Considerando lo referido por la Corte, el peligro procesal debe ser verificable por el juzgador, pues este no puede presumirse, se trata de la existencia certera que el imputado obstaculizara el proceso seguido en su contra.

## **3) Ausencia de valoración del peligro de obstaculización.**

Por el contrario, adiciona elementos como son la gravedad de la pena que se espera, y si se aplicara esa literalidad, se pretendería incrementar el poder punitivo del Estado, en ese sentido, si la pena sería de 10 años, entonces pareciera que solo así se daría por acatado y por ende cumplido este presupuesto.

Ello no se condice, con lo establecido por lo referido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que dice: “ La Prisión preventiva no puede ser supuesta, ni siquiera por la ley, dado que ello implicaría desvirtuar la función jurisdiccional, que está llamada a cumplir un rol de ponderación entre los distintos derechos e intereses en juego (en especial el derecho a la libertad personal) antes de decidir si en el caso concreto procede imponer o mantener el encarcelamiento preventivo” ( Informe N° 146, Caso Andrade Salmon vs Bolivia, Fundamento 147)

#### **4. Aplicación de los criterios de valoración del peligro de obstaculización de la Jurisdicción Ordinara a la Jurisdicción Militar Policial**

##### **4.1. Justificación**

La aplicación de criterios de valoración del peligro de obstaculización desarrollado por la Jurisdicción ordinaria, permitirán:

##### **Al Fiscal Militar Policial:**

- Aportar datos reales y no presuntos sobre la conducta obstruccionista del imputado, que se corroboren con elementos de convicción, recabados en la investigación.
- Determinar con los elementos de convicción aportados a la investigación, la capacidad concreta del imputado de destruir órganos y fuentes de prueba.
- Determinar la capacidad del imputado de influir y/o amenazar, en razón al grado que ostenta, a la labor que desempeña en su unidad y a las relaciones con testigos y/o peritos, y compañeros de trabajo.

- Determinar el peligro fundado y concreto del imputado de acceder a fuentes de prueba sean materiales o personales y posteriormente suprimirlas.

**Al Juez Militar Policial:**

- Examinar los grados de peligro y evidenciar de la conducta del imputado, conforme lo argumentado por el fiscal en su requerimiento sobre el riesgo de obstaculización.
- Valorar la conducta obstruccionista del imputado, en merito a actos concretos y constitutivos de obstrucción por parte de éste.
- Establecer si los actos influir y/o amenazar configuran un nivel de obstrucción concreto y no especulativo en razón al cargo que desempeña, y su relación con testigos o compañeros de trabajo que laboren en su misma unidad.
- Confirmar la existencia de tales supuestos con elementos de convicción aportados al proceso, y con ello motivar el peligro de obstaculización como presupuesto del mandato de prisión preventiva.
- Corroborar la existencia manifiesta del peligro de amenaza o influencia, por parte del imputado, en merito a ello ponderar los derechos, en específico los relacionados a la libertad en merito a la conducencia y pertinencia de la imposición de la medida de coerción.
- Motivar la concurrencia del peligro de obstaculización como presupuesto del mandato de prisión preventiva, con la observancia de las garantías de debido proceso.
- Solo con un requerimiento debidamente motivado por parte del fiscal, el juez pudra valorar la concurrencia o no del peligro de obstaculización e imponer una medida de coerción ajustada a derecho, ello en atención al caso en concreto, la naturaleza y finalidad de la medida coercitiva.

## **4.2. Posibles objeciones**

### **4.2.1. Por la especial naturaleza de la Jurisdicción Militar Policial y la condición del infractor**

Considerando, que, a través de la Constitución, se advierte la naturaleza de la excepcionalidad de la jurisdicción militar policial, sin embargo, no significa que se desconozcan las garantías que debe ostentar cualquier otra jurisdicción, lo cual le significa el respeto de forma irrestricta el catálogo de derechos que implica al amparo de lo prescrito en el artículo 139 del mismo cuerpo legislativo, pudiendo solo apartarse por excepción, en el supuesto que ejercite control difuso.

La naturaleza de la justicia militar policial implica la necesidad de preservar un estado de protección y respeto del orden y disciplina de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, sin embargo, al igual que en la jurisdicción ordinaria, deben respetarse los principios de presunción de inocencia, legalidad, necesidad en la imposición de la prisión preventiva.

Conforme lo señala Devesa (citado por Doig 2001) “en suma que se encuentre fuera del Código Penal común, no quiere decir que sea independiente de los principios establecidos por el propio código penal.”

Doig (2001) precisa que:

“En primer lugar no debe perderse de vista, por obvio que parezca, que la justicia militar es una justicia especial frente a la de los jueces ordinarios y que tal especialidad supone que la ordinaria ejercerá- o debe ejercer siempre- una vis atractiva respecto de la especial.” (Pág. 59).

En ese entender y como lo explica Doig (2001) que en caso de duda frente a lo que corresponde o no a la justicia especial, debe prevalecer la ordinaria; en consecuencia, la jurisdicción militar policial.

Con lo mencionado, deberá entenderse que la jurisdicción militar guarda relación con la jurisdicción ordinaria, y frente a vacíos o deficiencias deberá tomarse en cuenta las pautas

otorgadas por la jurisdicción ordinaria; conforme lo ha establecido el artículo XV del T.P del Código castrense.

Lo que conlleva a precisar que los criterios ampliamente desarrollados por la jurisdicción ordinaria respecto al peligro de obstaculización, podrían ser aplicados en el fuero castrense a fin de determinar, la concurrencia de sus elementos, y como estos en su conjunto establecen, la concurrencia de este, pues la jurisdicción militar, no es ajena a los principios y garantías establecidos por la Corte Superior, ello permitiría con criterios más amplio, que los jueces militares motiven los autos de prisión respecto a este peligro analizado. Permitiendo la certeza en la imposición de la prisión preventiva.

## CONCLUSIONES

- La aplicación de los estándares establecidos por la jurisdicción ordinaria, permitirá tanto al fiscal como al juez militar policial, la verificación de la existencia concreta y precisa del peligro de obstaculización, proporciona elementos concretos, a fin de que el fiscal militar policial, se aparte de las presunciones meramente generales sobre la fundamentación del peligro de obstaculización.
- La aplicación de los estándares para calificar la concurrencia del peligro de obstaculización, permitirá al juez militar policial, la motivación razonada y conforme a ley del peligro de obstaculización como presupuesto en el dictado del mandato de prisión preventiva.
- La aplicación de los criterios determinados por la jurisdicción ordinaria, se justificaría en circunstancias probadas, y se apartaría de las presunciones subjetivas en la conducta del encausado.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Acuerdo de doctrina Jurisdiccional en materia penal Militar Policial N° 001-2016/FMP

Apelación de Auto de prisión preventiva Expediente N° 00299-2017-36-JR-PE-01

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016) Caso A. vs Bolivia

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006) Caso L. VS Honduras

Corte Interamericana de derechos Humanos- Caso Suarez Roseroa vs Ecuador

Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2017) Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-Libertad Personal. (ed. 08). Fondo Editorial: OEA (Organización de los Estados Americanos)

Corte Interamericana de derechos Humanos- Informe N° 35/07 Caso Peirano Basso vs Uruguay.

Doig Díaz, Y. (2001). La Justicia Militar a la luz de las garantías de la jurisdicción. *Anuario de Derecho Penal, Lima, 2002.*

Informe presentado en el 146° período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, DC, 1 de noviembre de 2012.

Machado Moura Rafael Oswaldo y Bocanegra Zegarra Brando Aldahir- estándares convencionales del sistema interamericano de protección del derecho humano en relación con la prisión preventiva como medio para evitar nuevos delitos: en busca

del balance entre la prohibición de exceso y la falta de protección- gaceta penal y procesal penal, tomo 110/agosto 2018.

MINJUS. Secretaria Técnica. Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. (S/F).

Mora-Sánchez, J. J. (2014). Las causales de prisión preventiva de naturaleza punitiva a la luz del control difuso de convencionalidad. *Acta Académica*, 54(Mayo), 187-220.

NIEVA FENOLL, Jordi; Fundamentos de derecho procesal penal; Buenos Aires: Euros Editores, 2012, p. 189.

Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl; Manual de Derecho procesal penal; cuarta edición, Instituto Pacífico, Lima 2016, p. 472

Reátegui Sánchez, James; En busca de la prisión preventiva, primera edición; Lima: Jurista editores, 2006.

Rojas Tafur, R. J., & Rodríguez Rodríguez, S. H. (2020). Criterios jurídicos que deben ser considerados por el juez militar policial para dictar prisión preventiva a partir de los requerimientos de la fiscalía militar policial durante el estado de emergencia a consecuencia del COVID-19.

Sánchez Cordova J.H, Aspectos sustanciales de la prisión preventiva, Revista IUS PUNIENDI, año I N° 3 Jul-Ago. 2017, p. 184.

San Martin Castro, Cesar (2015) Derecho Procesal PENAL. Lecciones Lima INPECP-CENALES, pág. 462

Sánchez Silva, C. A. (2018). Criterios para la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva para el delito de desobediencia en la Justicia Penal Militar

Colombiana.

Víctor cubas Villanueva, las medidas de coerción en el proceso penal, primera edición,  
lima Gaceta Jurídica, 2018.

