

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



El arraigo en el peligro de fuga de la prisión preventiva: un análisis socio-jurídico del razonamiento de los operadores de justicia de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada en casos de corrupción (2017 - 2019)

Tesis para obtener el título profesional de **Abogada** presentado por:

Pasco Moreno, Andrea Stephanía

Pinto Córdova, Arianda Juana

Asesora:

Urteaga Crovetto, Patricia

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, **Urteaga Crovetto, Patricia**, docente de la **Facultad de Derecho** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesora de la tesis titulada:

El arraigo en el peligro de fuga de la prisión preventiva: un análisis socio-jurídico del razonamiento de los operadores de justicia de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada en casos de corrupción (2017 - 2019)

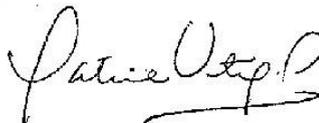
De las autoras:

- **Pasco Moreno, Andrea Stephania**
- **Pinto Córdova, Arianda Juana**

Dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **20%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **24/05/2024**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: Lima, 29 de agosto del 2024.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:	
URTEAGA CROVETTO, PATRICIA	
DNI: 07952139	Firma: 
ORCID: 0000-0003-4607-7970	

Dedicatoria y agradecimientos

Este pequeño paso y gran aventura se la dedico a mi mamá Tania y mi papá Pompeyo, por impulsarme a continuar y ser un gran apoyo emocional en el camino. A mis hermanas Tania y Scarlet y a mis hermanos Rolando y Guillermo por su apoyo y aliento. A la doctora Patricia Urteaga por sus enseñanzas y guía, quien siempre mostraba su preocupación por nuestros sentires en el proceso de investigación. Finalmente, a mi compañera Arianda por compartir junto a mí esta experiencia enriquecedora.

Pasco Moreno, Andrea Stephanía

A Dios, a mi mamá Juana, a mi papá Halahín, a mis hermanos Víctor, Aliza y Patsy, a mi eterna compañera de cuatro patas Julieta Bigotes, quienes me han brindado su apoyo constante, incondicional e invaluable en este proceso. A la profesora Patricia Urteaga, quien me ha inspirado en el camino de la investigación, así como ha sido un faro de conocimiento, calma y guía. A mi compañera Andrea, por su fraternidad y aliento, en esta tesis y siempre. Y a todos quienes han compartido su aliento y han contribuido en el desarrollo de la presente investigación.

Pinto Córdova, Arianda Juana

Resumen

Este trabajo de investigación analiza la problemática de la aplicación no excepcional de la prisión preventiva por parte de los jueces en procesos de corrupción entre los años 2017 y 2019 en el Perú. Con el objetivo de comprender las razones de tal aplicación no excepcional, la tesis recurre al concepto de la indeterminación de los Estudios Críticos del Derecho para indagar cómo se expresa la indeterminación en la aplicación judicial del arraigo del peligro de fuga en la prisión preventiva, en las decisiones judiciales de la CSNJPE sobre los delitos de corrupción de funcionarios en el período mencionado. Para este análisis socio-jurídico, se desarrolla una metodología cualitativa, cuantitativa y jurisprudencial, así como recurre a la recopilación de información documental y un análisis genealógico de la figura del arraigo. Esta aproximación analítica al tema permite concluir que el arraigo es un elemento jurídico indeterminado en la medida que es objeto de distintas interpretaciones judiciales como fundamento del peligro de fuga. Estas interpretaciones diversas responden fundamentalmente a la finalidad que el juzgador prioriza, como el empleo de la medida cautelar como un instrumento de la política anticorrupción, en lugar de priorizar la finalidad legítima de esta medida, que es garantizar la presencia de la persona imputada durante todo el proceso.

Palabras clave: Arraigo, Peligro de Fuga, Prisión Preventiva, Indeterminación, Política Anticorrupción.

Abstract

This work analyzes the problem of the non-exceptional application of preventive detention by judges in corruption processes between 2017 and 2019 in Peru. With the aim of understanding the reasons for such non-exceptional application, the thesis resorts to the concept of indeterminacy of Critical Studies of Law to investigate how indetermination is expressed in the judicial application of the rooting of the danger of escape in preventive detention, in the judicial decisions of the CSNJPE on crimes of corruption of officials in the aforementioned period. For this socio-legal analysis, a qualitative, quantitative and jurisprudential methodology is developed, as well as the compilation of documentary information and a genealogical analysis of the figure of roots. This analytical approach to the subject allows us to conclude that roots are an indeterminate legal element to the extent that it is the subject of different judicial interpretations as a basis for the danger of flight. These diverse interpretations fundamentally respond to the purpose that the judge prioritizes, such as the use of the precautionary measure as an instrument of anti-corruption policy, instead of prioritizing the legitimate purpose of this measure, which is to guarantee the presence of the accused person throughout the entire period. the process.

Key words: Rooting, Danger of Flight, Preventive Detention, Indeterminacy, Anti-Corruption Policy.

ÍNDICE DE CONTENIDO

RESUMEN.	01
ÍNDICE.	02
GLOSARIO.	05
INTRODUCCIÓN.	06
METODOLOGÍA.	08
1. Capítulo I. El peligro de fuga en el Derecho Internacional y la legislación comparada.	16
1.1. Marco normativo del peligro de fuga de la prisión preventiva en el Sistema Universal de Derechos Humanos.	16
1.2. Marco normativo y jurisprudencial del peligro de fuga de la Prisión Preventiva en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.	19
1.2.1. Marco normativo.	19
1.2.2. Pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	21
1.2.3. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	26
1.3. El peligro de fuga y su relación con el arraigo en la legislación comparada.	29
1.3.1. Las regulaciones sobre el peligro de fuga de la prisión preventiva de los países de la región latinoamericana e hispanohablante.	29
1.3.2. Estudios empíricos sobre el criterio del arraigo del peligro de fuga.	35
1.3.2.1. Ecuador.	35
1.3.2.2. Bolivia.	37
1.4. Conclusiones.	38
2. Capítulo II. La genealogía e interpretación del elemento arraigo de la prisión preventiva en el Perú.	43
2.1. Antecedentes del elemento arraigo del peligro de fuga en el Perú.	43
2.1.1. Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de	

	1863.	44
2.1.2.	Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal de 1920.	46
2.1.3.	Código de Procedimientos Penales de 1940.	48
2.1.4.	Código Procesal Penal de 1991.	51
2.2.	El arraigo en el Código Procesal Penal de 2004: marco normativo en el contexto de la lógica de excepcionalidad de la prisión preventiva.	57
2.2.1.	El Código Procesal Penal peruano de 2004: la lógica de la excepcionalidad de la Prisión Preventiva.	58
2.2.2.	Marco normativo nacional del arraigo en el peligro de fuga de la Prisión Preventiva.	65
2.3.	Desarrollo jurisprudencial en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia.	68
2.3.1.	El arraigo como fundamento referencial del peligro de fuga.	73
2.3.2.	El arraigo como fundamento central del peligro de fuga.	76
2.3.3.	El arraigo como fundamento necesario de las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.	77
2.3.4.	El arraigo como fundamento que se puede ser prescindido en el peligro de fuga.	79
2.3.5.	Síntesis: Interpretaciones judiciales del criterio del arraigo para evaluar el peligro de fuga.	80
2.4.	Cuestionamientos desde la doctrina al elemento arraigo del peligro de fuga.	81
2.5.	El Principio de proporcionalidad como relación conflictiva para el arraigo: un dilema del sistema acusatorio.	84
2.6.	Conclusiones.	89
3.	Capítulo III. La perspectiva política subyacente al elemento arraigo en el análisis de la prisión preventiva de las resoluciones de la CSNJPE por delitos de corrupción.	95
3.1.	Cuestiones previas	95
3.1.1.	Marco normativo de la política anticorrupción e investigaciones penales sobre corrupción (2017 - 2019).	95
3.1.2.	Datos estadísticos sobre población penitenciaria de procesados por delitos de corrupción.	99
3.2.	El discurso jurídico de la aplicación de la prisión preventiva en las	

resoluciones de la CSNJPE y el uso del arraigo como elemento indeterminado.	101
3.2.1. Sistematización y observaciones de los argumentos principales de la existencia de peligro de fuga.	102
3.2.1.1. Interpretación del arraigo como fundamento central.	103
3.2.1.2. Interpretación del arraigo como fundamento referencial en decisiones judiciales que respetan la finalidad legítima.	108
3.2.1.3. Interpretación del arraigo como fundamento referencial en decisiones judiciales que no respetan la finalidad legítima.	110
3.2.1.4. Interpretación del arraigo como fundamento necesario (sobre las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto) en decisiones judiciales que no respetan la finalidad legítima.	114
3.2.1.5. Interpretación del arraigo como fundamento que puede ser prescindido.	115
3.2.2. El tratamiento del arraigo como elemento indeterminado.	115
3.2.2.1. El razonamiento judicial de la Jueza "A".	117
3.2.2.2. El razonamiento judicial del Juez "B".	122
3.2.2.3. El razonamiento judicial del Juez "C".	129
3.2.2.4. El razonamiento judicial del Juez "D".	135
3.3. Conclusiones.	140
CONCLUSIONES.	149
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	161
ANEXOS.	171

GLOSARIO.

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto De San José de Costa Rica

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte Suprema: Corte Suprema de Justicia

CPP: Código Procesal Penal

CSNJPE: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos

IDL: Instituto de Defensa Legal

ILANUD: Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente

INPE: Instituto Nacional Penitenciario del Perú

Ordenanza o StPO: Ordenanza Procesal Penal alemana

ONU: Organización de las Naciones Unidas

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PCM: Presidencia del Consejo de Ministros

INTRODUCCIÓN.

Durante los últimos años, la prisión preventiva ha sido objeto de críticas debido a un supuesto sobreuso de la medida por parte de los operadores de justicia. Estos cuestionamientos se enmarcan en una visión crítica más amplia sobre los centros penitenciarios en Latinoamérica por parte de la comunidad internacional que ha calificado la situación jurídica y el hacinamiento como un problema de vulneración a los derechos humanos. De hecho, en el año 2017, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) publicó el *“Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas”*. Teniendo en cuenta que alrededor del 36.3% del total de la población penitenciaria en países de la región se encuentra bajo la medida de prisión preventiva; la CIDH señala que su aplicación ha desnaturalizado el carácter excepcional de este mecanismo (CIDH, 2017, p. 22).

Perú no es ajeno a esta situación. Según el Instituto Nacional Penitenciario (2022, p. 23), a partir de un informe estadístico al mes de febrero de 2022, 32,964 procesados que constituyen el 38% de la población penitenciaria en total se encuentra bajo mandato de detención o prisión preventiva, según el Código de Procedimientos Penales o Código Procesal Penal de 2004, respectivamente.

En principio, la prisión preventiva es considerada como la medida de coerción más severa en el proceso penal, pues implica la privación de la libertad de una persona sin la existencia de una sentencia condenatoria, siempre y cuando se presenten los presupuestos establecidos en la norma, entre los cuales se encuentra el peligro de fuga o el peligro de obstaculización (San Martín, 2015, p. 453). El peligro de fuga, recogido en el artículo 269 del Código Procesal Penal, comprende un peligro al proceso, debido a que la persona procesada eludirá la acción de la justicia mediante la fuga; de manera que la finalidad legítima de la medida es asegurar la presencia del imputado en el proceso y no se frustre su desarrollo ni la eventual ejecución de la sentencia (San Martín, 2015, pp. 453-454). En ese marco, la norma ha dispuesto criterios para la evaluación judicial del peligro de fuga, entre los cuales se encuentra el arraigo, manifestado conforme a los siguientes términos establecidos en el Código Procesal Penal: “El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto” (2004, inciso 1 del artículo 269).

En teoría, la prisión preventiva debe estar sujeta a control mediante el Principio de Proporcionalidad a fin de evaluar por medio de los criterios de los presupuestos del peligro procesal, si realmente se afectará el normal desarrollo del proceso. En la práctica, la prisión

preventiva es analizada en un marco de discrecionalidad judicial. Aún con el uso de la proporcionalidad, los datos estadísticos distan del carácter excepcional que debe tener la prisión preventiva y que dicta como regla la libertad del procesado. Los presupuestos contenidos en las decisiones judiciales aparentemente distan del principio de garantizar el normal desarrollo del proceso.

Para explicar esta tendencia observada sobre la prisión preventiva en las decisiones judiciales, partiremos del concepto de la indeterminación del Derecho. Desde los Estudios Críticos del Derecho, tal concepto alerta sobre las valoraciones sociales presentes en la manera en que jueces y juezas toman una decisión jurídica, señalando la eventual desarmonía entre sí. Este concepto de la Teoría Crítica del Derecho permite comprender que las resoluciones judiciales de prisión preventiva pueden contener discursos que no necesariamente responden a la excepcionalidad de la medida, sino a factores extra-normativos lo que devela una discrecionalidad inusualmente amplia.

Los esfuerzos por restringir la aplicación de la prisión preventiva como un instrumento exclusivamente para el proceso se enfrentan a las políticas de lucha contra la criminalidad que implican deberes del Estado en su función persecutoria. Una de estas políticas, materia de esta investigación, es la política anticorrupción. Esta busca enfrentar el fenómeno de la corrupción que perjudica de gran manera el desarrollo del país, por lo que el Estado peruano ha suscrito distintos convenios que buscan prevenir, erradicar y sancionar la corrupción.

La cuestión fundamental que exploraremos en esta investigación es de qué manera aplican los jueces de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada (CSNJPE) la prisión preventiva y sobre qué discurso descansaría la motivación judicial de las resoluciones judiciales sobre prisión preventiva. En la presente investigación cualitativa, analizaremos cómo los jueces interpretan el criterio del arraigo en el presupuesto del peligro de fuga para comprender cómo se ha usado la figura penal de la prisión preventiva en un contexto de política criminal.

La investigación se centrará especialmente en aquellos casos procesados por los delitos de corrupción, en la medida que la gravedad de la pena es un criterio que siempre se presenta y exige que la motivación judicial se enfoque en otros criterios del peligro de fuga. De esta manera, se ha seleccionado las resoluciones de la CSNJPE -a las cuales se ha podido tener acceso de manera pública mediante la plataforma *Tirant Online*-, para poder analizar las resoluciones de requerimiento de prisión preventiva en casos de corrupción, emitidas por los Juzgados de Investigación Preparatoria, entre los años 2017 y 2019.

El objetivo central de esta tesis es comprender cómo se expresa la indeterminación del derecho en las resoluciones judiciales sobre el criterio del arraigo al evaluar el presupuesto del peligro

de fuga de la prisión preventiva en dichas decisiones judiciales. Esta necesidad de investigar parte del supuesto de que el arraigo no ha sido un tema que haya sido investigado en la academia desde la perspectiva de los Estudios Crítico-Legales; más aún, teniendo en cuenta la importancia de repensar el uso de la prisión preventiva para limitar su aplicación o reforzar la motivación de su configuración.

Para lograr tal objetivo, esta investigación se dividirá en tres capítulos. En el primer capítulo se buscará comprender cómo se ha formulado el peligro de fuga, los límites y criterios para determinarla, de acuerdo con el derecho internacional en materia jurisprudencial. En ese sentido, se desarrollará los estándares internacionales respecto al peligro de fuga en el Sistema Universal de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como también en la legislación comparada. En el segundo capítulo, se analizará la historia legislativa de la figura jurídica del arraigo empleada en la evaluación del peligro de fuga en el Perú. Para ello, se recurrirá a la genealogía, como método de análisis empleado por los Estudios Críticos del Derecho. A partir del desarrollo de la genealogía del arraigo en los códigos procesales penales, se abordará el conflicto político que se ha identificado sobre la aplicación de la prisión preventiva, y que incide en la interpretación del arraigo. Finalmente, el tercer capítulo tiene como objetivo determinar cómo se ha construido la figura del arraigo en las decisiones judiciales de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, entre los años 2017 y 2019, y por qué afirmamos que es indeterminada. Para ello, se abordará aspectos necesarios para comprender los discursos judiciales; así como se identificará los elementos que resaltan en la argumentación de las decisiones judiciales para el análisis del arraigo. Principalmente, se buscará indagar en qué sentido se puede afirmar que el arraigo, tal como es formulado en dichas decisiones judiciales, representa un ejemplo de la indeterminación del derecho.

METODOLOGÍA.

La presente tesis es de tipo documental con la inclusión de métodos de otras disciplinas (Fernández, Urteaga y Verona, 2015, p. 17). El estudio es una **investigación sociojurídica**. Este tipo de investigación busca estudiar el derecho “vivo”; es decir, el estudio de las interrelaciones entre el derecho objetivo y los factores sociales, económicos, políticos, culturales y religiosos, considerándose al estudio de la jurisprudencia dentro del tipo de investigación empírica (Criado de Diego, 2022, p. 46).

La investigación se desarrollará mediante una **metodología cualitativa**. Este tipo de investigación usa métodos empíricos para analizar de manera crítica y sistemáticamente la información, como el análisis de documentos (Fernández, Urteaga y Verona, 2015, p. 23). Para la presente tesis, se recurrirá a esta herramienta metodológica, porque se estudiará el

razonamiento jurídico expuesto por las y los operadores de justicia en las resoluciones respecto al peligro de fuga; en particular, sobre las interpretaciones de la figura del arraigo. Asimismo, la investigación se vale de la **metodología cuantitativa**, sirviéndose de herramientas como la estadística, la medición numérica a fin de establecer patrones, correlaciones y tendencias (Fernández, Urteaga y Verona, 2015, p.19). En este trabajo, se recurrirá a herramientas metodológicas de acceso a data estadística (información del Instituto Nacional Penitenciario del Perú) sobre personas procesadas bajo prisión preventiva y la identificación de patrones de las interpretaciones del elemento arraigo de los autos de prisión preventiva.

En el primer capítulo se usará un método empírico de recojo de información **documental**, ya que parte de la revisión y análisis de documentos (Álvarez, 2002, p. 32). En particular, revisaremos el marco normativo del peligro de fuga de la prisión preventiva en el Sistema Universal de Derechos Humanos; así como la legislación comparada para identificar si las tendencias de las regulaciones normativas de los países de Latinoamérica hispanohablante observadas sobre el arraigo cumplen con los estándares internacionales. También se recurrirá a la **metodología jurisprudencial**, mediante la cual revisaremos pronunciamientos de la Corte Internacional de Derechos Humanos para conocer los estándares internacionales sobre la prisión preventiva establecidos por la Corte IDH que inciden en la determinación del peligro de fuga.

En el segundo capítulo, se desarrolla la **genealogía** de la figura jurídica del arraigo en los distintos códigos procesales penales en el país. Esta herramienta de los Crits¹ constituye una metodología que “rastrea los orígenes históricos de una doctrina específica, buscando pistas sobre cómo fue que nació y las condiciones que se presentaron cuando ello sucedió” (García, 2018, p. 233). Estas condiciones de su nacimiento no refieren al cuestionamiento de la génesis de las ideas o valores, sino que la genealogía del pensamiento jurídico pretende mostrar cómo este surge del resultado de relaciones políticas, producidas a partir de hechos determinados de su historiografía (García, 2018, pp. 234-235). Así, se buscará estudiar los orígenes del arraigo, como criterio del peligro de fuga en el análisis de la prisión preventiva en el Perú. La **metodología jurisprudencial** permitirá abordar los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales nacionales, en especial, de la Corte Suprema. Se empleará la **herramienta metodológica documental**, puesto que se indagará documentación sobre la doctrina de interpretación de la figura jurídica del arraigo en las propias sentencias analizadas.

En el tercer capítulo, en primer lugar, se usará un método empírico de recojo de información **documental** sobre resoluciones de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

¹ Crits es la sigla que refiere a los Critical Legal Studies.

que resuelven requerimientos de prisión preventiva, tomando en cuenta el anexo 2. Cabe señalar que solo se ha tomado en consideración las resoluciones publicadas dentro de la plataforma jurisprudencial “Tirant Online”, teniendo en cuenta la denegación del Poder Judicial a la solicitud de acceso a la información pública de todas las resoluciones dentro del lapso de tiempo de nuestra investigación. Para cautelar la identidad de los operadores judiciales se ha asignado una letra a cada juzgador (“A”, “B”, “C” y “D”); del mismo modo, en el caso de los investigados, se ha señalado las iniciales de sus nombres.

Los criterios que se han tomado en cuenta para la selección de resoluciones son los siguientes:

1. Resoluciones emitidas por los juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada.
2. Resoluciones que resuelvan requerimientos de prisión preventiva.
3. Resoluciones que se encuentran dentro de una investigación por delitos de corrupción.
4. Resoluciones emitidas entre los años 2017 al 2019.

Se han identificado dieciséis resoluciones. No obstante, se han descartado de este grupo tres resoluciones judiciales, porque el operador judicial no analiza los criterios del peligro de fuga de la prisión preventiva, quedando solamente trece resoluciones como material de análisis

La indeterminación del Derecho.

Para el análisis de la documentación, se partirá de la idea de la indeterminación del Derecho de los Critical Legal Studies (CLS) como **enfoque de estudio**. Para ello, debe comprenderse qué es la indeterminación del Derecho para los CLS.

Desde el positivismo jurídico se suele afirmar que el Derecho es objetivo y neutral en su aplicación, y que se rige bajo los principios constitucionales y las leyes. La seguridad jurídica implica que la aplicación de las leyes en las decisiones judiciales siempre será el reflejo de lo que dictan las normas. Esta idea es reforzada por la concepción del Estado de Derecho, en el que la autonomía de los juicios se garantiza por la imparcialidad judicial, que excluye la política y cualquier presión social que pueda afectar a los jueces, a fin de seguir las reglas preestablecidas en el marco normativo (Sarat, 1998, p. 97).

Esta idea del Derecho objetivo en el espacio de las decisiones judiciales ha sido abordada de manera crítica por el Realismo y los Estudios Críticos del Derecho. Los avances progresistas a lo largo de la historia contribuyen al reconocimiento de derechos que, en su momento, no tenían espacio en la Constitución Política y que conquistan un espacio jurídico gracias a las luchas sociales de grupos históricamente oprimidos por el mismo sistema jurídico. De hecho, estos

reconocimientos y reivindicaciones de los intereses y derechos de grupos no favorecidos suelen ser tratados a través de la judicatura, más que por medios legislativos.

Para los CLS, la indeterminación del Derecho no se resume en conflictos lingüísticos o conflictos en el sistema de reglas, sino que abarca la discusión sobre cómo el Derecho se inspira de conflictos políticos, de principios y de valores (Perez, 1993, pp. 472-479). En ese sentido, los académicos del movimiento CLS, al reflexionar sobre el impacto social y cultural de las decisiones judiciales y los imaginarios sociales que se pueden plasmar en aquellas sobre todo en el sistema jurídico anglosajón, descubren que una característica inherente del Derecho es la indeterminación, concepto que alude a la relación indubitable del derecho con la política. Sostienen que la caracterización del sistema jurídico como autónomo es una ironía propia del sistema, ya que, con el objetivo de legitimar el Derecho las decisiones judiciales deben mantener la apariencia de objetividad; sin embargo, en ocasiones en las que la aplicación de la norma no responda a los cambios sociales se deberá reformular la interpretación de la norma para cumplir con los principios constitucionales. De esta manera, los resultados de una resolución judicial particularmente en el sistema del Common Law anglosajón pueden dar cabida a demandas políticas con el objetivo de cambiar la forma como se estructura la sociedad o mantener dicha estructura bajo consideraciones más conservadoras.

Para desarrollar este último punto, Charles Yablon plantea que, al momento de pretender comprender un resultado judicial en particular, la doctrina que los jueces utilizan para motivar sus sentencias no termina por explicar de forma satisfactoria el porqué de la elección que hizo el juez (1985, p. 930). Cabe señalar que el autor vincula la “doctrina” con un conjunto de materiales normativos doctrinales (Yablon, 1985, p. 918), los cuales tienen el reconocimiento y autoridad suficiente para poder ser usados de manera conveniente por los jueces y juezas. Los argumentos que se expresan en la resolución judicial no serán suficientes para comprender el resultado de un caso en concreto, porque la doctrina es maleable y puede ser invocada para sostener cualquier posición, mientras le sea posible (Yablon, 1985, p. 930). El autor se pregunta qué puede realmente explicar una decisión, a lo cual responde que en sus decisiones el juez(a) refleja diversos juicios normativos de una estructura social subyacente, visiones sociales y políticas que se encuentran implícitas en la elección de la norma (Yablon, 1985, p. 934-935).

De esta forma, el Derecho se va construyendo con valoraciones normativas y sociales, por lo que el juez(a) puede, en teoría, resolver una disputa en más de una forma dentro del marco del conflicto que se suscita entre el mantenimiento de las relaciones sociales reconocidas en la ley - y retroalimentadas en la doctrina - y los cambios sociales. La indeterminación implica que un problema jurídico puede ser resuelto de distintos modos y que los mismos, muchas veces, pueden ser contradictorios (Urteaga, 2005, p. 140). En otras palabras, se entiende que el

Derecho es indeterminado porque existen contrariedades políticas y morales respecto a un hecho determinado que se expresan en el resultado judicial. En concreto, el Derecho no se trata de un sistema fijo, sino de una mixtura de prácticas diversas, multifacéticas y contradictorias, que privilegian o restringen derechos según el contexto, pero sin que ello signifique que el Derecho sea impredecible respecto a la forma cómo se aplica la ley (Gordon, 1998, p. 656).

La indeterminación no debe entenderse como oposición a la predictibilidad de las decisiones judiciales, pues es todo lo contrario. En el derecho anglosajón, ello ocurre debido a que los *doctrinal materials* pueden ser útiles para predecir, justamente, la manera en que las instancias judiciales tenderán a resolver en similares disputas, pero sin suponer que dichas formulaciones doctrinales predeterminarán los resultados (Yablon, 1985, p. 921). La decisión judicial en un conflicto expresa la perspectiva social y política sobre la opción más adecuada para la sociedad según el sistema de creencias imperante. En todo caso, la predictibilidad del Derecho, como formulan las teorías más radicales, ocurre en sistemas estables de organización social en las que, muchas veces, el Derecho reproduce un sistema de dominación jerárquica (Gordon, 1998, p. 645). Para la sociedad es necesario mantener la aplicación de normas jurídicas que regulen sus relaciones - y privilegios - en una forma estandarizada -. Inclusive, los mismos ciudadanos(as) pueden mostrar rasgos de una profunda tradición de respeto a determinadas creencias adoptadas como principios o promesas por parte del Estado en la protección de sus derechos, como por ejemplo la libertad de expresión en las marchas (Rabinowitz, 1998, p. 683).

En particular, para el estudio de la indeterminación del Derecho, la metodología cualitativa será de utilidad para examinar la incidencia de la política estatal en la aplicación de la prisión preventiva en procesados por delitos de corrupción. Ello ocurre debido a que los CLS vinculan el Derecho con los valores sociales y políticos, recogiendo data de la realidad para explicar las prácticas judiciales.

Tipos de interpretaciones del arraigo como fundamento del peligro de fuga.

Para comprender si el arraigo es un elemento indeterminado, en el tercer capítulo, se buscará identificar cómo dicho criterio ha sido interpretado por los operadores judiciales en las resoluciones elegidas. Las distintas interpretaciones del arraigo, como un fundamento en el análisis del peligro de fuga, han sido identificadas a partir de los pronunciamientos de la Corte Suprema y el desarrollo de la genealogía del elemento arraigo. Tales interpretaciones del arraigo serán denominadas de la siguiente manera: “central²”, “referencial”, “necesario” o como

² En esta investigación la atribución de “criterio central” se aplica a aquellos criterios que orientan el debate y la justificación del juzgador(a) sobre el peligro de fuga.

fundamento del que puede prescindirse. A continuación, presentamos un cuadro que sistematiza lo que puede comprenderse por cada tipo de interpretación del arraigo; lo que también será desarrollado a plenitud en el capítulo 2 de la presente investigación.

Tabla 1. Matriz teórica sobre las interpretaciones del arraigo como fundamento en el análisis del peligro de fuga.

Interpretaciones del arraigo	Función para sustentar el peligro de fuga	Manifestación del arraigo	Cómo es evaluado por el operador de justicia	Relación con otros criterios del peligro de fuga	Discurso en el que se manifiesta
Fundamento Central	Dato central que permite automatizar la aplicación de la prisión preventiva	Falta de domicilio y "vagancia"	Se considera suficiente para fundamentar el peligro procesal	Tiende a invocarse con la gravedad del delito	Inquisitivo, en el que se prioriza los fines de la política criminal (terrorismo y narcotráfico en la época del fuymorismo), que implica aplicar la prisión preventiva para coadyuvar la persecutoriedad del delito
Fundamento Referencial	Dato referencial sobre el incentivo o motivo del procesado para no fugar o quedarse en razón de sus vínculos	El arraigo familiar, laboral, domiciliario, entre otros	Se toma en cuenta estos vínculos, pero no tiene entidad (no es suficiente para justificar) para determinar el peligro de fuga	Son otros criterios los que sí sustentan el peligro de fuga, que no se limitan a estar vinculados con la gravedad	Acusatorio, en el que se prioriza la finalidad legítima de la prisión preventiva, que es la sujeción del investigado para el normal desarrollo del proceso penal
Fundamento Necesario (facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto)	Dato no suficiente, sino necesario para sustentar otro criterio fundamental: el comportamiento del imputado en el proceso	Capacidad o solvencia económica (bienes, acceso a patrimonio extranjero o nacional, movimientos financieros, desprendimiento patrimonial, ser representante de una offshore), conexiones/red de contactos que ayuden al imputado a ocultarse, infraestructura/logística en el extranjero para albergar o alojar	Se evalúa si ciertos vínculos - del extranjero o de poder - representan las facilidades para fugarse del imputado	Son otros criterios los que sustentan el peligro de fuga, pero los datos en función al arraigo permiten complementar el fundamento	Acusatorio, en el que se prioriza la finalidad legítima de la prisión preventiva, que es la sujeción del investigado para el normal desarrollo del proceso penal

		al imputado, otros recursos			
Fundamento que puede ser prescindido	Dato que puede ser prescindido cuando 1) el caso se encuentre en una situación inicial de investigación, pues bastan datos como características, gravedad y pena del hecho delictivo; y 2) por razones criminológicas, solo bastaría considerar la gravedad de la pena, así como indicios de la pertenencia a una organización criminal para sustentar el peligro de fuga	--	En base a experiencias criminológicas, se considera que la estructura de la organización criminal podría brindar estrategias y métodos para favorecer la fuga del imputado	La pertenencia a una organización criminal y la gravedad de la pena sustentan el peligro de fuga	Inquisitivo, en el que se prioriza los fines de la política criminal, que implica aplicar la prisión preventiva para coadyuvar la persecutoriedad del delito

Fuente: Elaboración propia

De esta manera, a partir de esta matriz teórica se analizará el arraigo como fundamento del peligro de fuga en las resoluciones elegidas. Tal sistematización se explicará mediante las variables del anexo “Matriz analítica aplicada”, a fin de identificar las interpretaciones del arraigo. Como primera variable se consideran las manifestaciones que se presentan respecto a la figura jurídica del arraigo. Como segunda variable se analizan los criterios mínimos que el operador de justicia considera “suficientes” para justificar el peligro de fuga, y si el arraigo complementa, suma o no incide en la evaluación de dichos criterios. Finalmente, como tercera variable se toma en cuenta las finalidades que el juzgador prioriza en el examen de la proporcionalidad para aplicar la prisión preventiva, analizando al arraigo como criterio a valorar en el peligro de fuga.

Cabe precisar que la finalidad legítima de la prisión preventiva debe comprenderse como la aplicación de la medida para garantizar que la persona procesada no eludirá la acción de la justicia. Dicho esto, la decisión judicial podrá tomar uno de estos tres caminos:

- Respetar la finalidad legítima de la medida y sustentar el peligro de fuga en criterios centrales en un discurso acusatorio.
- No respetar la finalidad legítima, porque 1) la valoración del peligro de fuga se sustenta en criterios insuficientes para fundamentar dicho peligro en un discurso acusatorio, y 2) no enmarca esta valoración judicial en la finalidad legítima de la medida.
- No respetar la finalidad legítima, porque, 1) si bien la valoración del peligro de fuga se sustenta en criterios suficientes que son centrales en su fundamentación en un discurso acusatorio, 2) no enmarca dicha valoración judicial en la finalidad legítima de la medida (es decir, que la persona no eluda la justicia).



1. Capítulo I. El peligro de fuga en el Derecho Internacional y legislación comparada.

En este apartado se busca comprender cómo se ha venido formulando el peligro de fuga, los límites y criterios para determinarla, de acuerdo al derecho internacional en materia jurisprudencial. En ese sentido, abordaremos los estándares internacionales respecto al peligro de fuga en el Sistema Universal de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

1.1. Marco normativo del peligro de fuga de la Prisión Preventiva en el Sistema Universal de Derechos Humanos.

En el sistema universal de Derechos Humanos, la protección del derecho a la libertad de los acusados tiene como base dos instrumentos internacionales importantes: la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, con ellos, otros instrumentos internacionales que también dan reconocimiento al peligro de huida como un peligro procesal y la aceptación de la comunidad internacional a la limitación del mismo frente a la libertad personal.

Por un lado, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante, DUDH) de 1948 es un instrumento internacional aprobado por el Estado peruano en el año 1959, mediante la Resolución Legislativa N° 13282. En esta declaración se reconoce el derecho a la libertad de todo individuo (1948, artículo 3), así como la prohibición de la detención y arresto arbitrarios (1948, artículo 9). Del mismo modo, en sus artículos 10 y 11.1, se reconoce el derecho a ser escuchado por un tribunal independiente e imparcial en materia penal; así como la presunción de inocencia, respectivamente (Organización de las Naciones Unidas, 1948). Si bien en la DUDH no existe alusión expresa a la prisión preventiva o al peligro de fuga, se podría afirmar que de manera conjunta dichos artículos reconocen que, partiendo de la presunción de inocencia como regla, la determinación de si existe o no peligro de fuga está encargada a un juez imparcial e independiente, quien establecerá la situación jurídica de la persona, tras ser escuchada.

Esto también guarda concordancia con lo establecido en el artículo 29.2 de la DUDH, que versa lo siguiente:

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás**, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del

bienestar general en una sociedad democrática (Organización de las Naciones Unidas, 1948) (el resaltado es nuestro).

Es decir, en la DUDH se reconoce la limitación a ciertos derechos y libertades de la persona, en tanto esta restricción esté debidamente justificada en el respeto de los derechos y libertades de los demás. En el caso de la prisión preventiva, como se analizará más adelante, esta medida tiene ciertos fines que buscan asegurarla presencia del acusado durante toda la investigación penal; sin embargo, no se debe perder de vista las garantías del mismo para que dicha medida no se convierta en irracional y automática.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP) de 1966, ratificado por el Estado en el año 1978, establece en su artículo 9, literal 3 que, al ser la prisión preventiva excepcional, la libertad del juzgado solo estará subordinada a garantizar que aseguren su comparecencia en juicio o diligencias procesales, a fin de concretizar el fallo (Organización de las Naciones Unidas, 1966). Como lo refiere Jorge Pérez, el PIDCP establece que la prisión preventiva no es la regla general para las personas que se encuentran en juzgamiento y; además, incorpora expresamente el peligro de fuga, ya que condiciona la libertad a la asistencia de la persona al proceso (2014, p. 3).

Al respecto de la regla de la excepcionalidad que exige el PIDCP, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad*, o también conocidas como Reglas de Tokio, mediante su resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990 (ONU, 1990a). Las Reglas de Tokio son reglas mínimas que contienen principios básicos de la aplicación de medidas alternativas a la restricción de libertad, debiendo los Estados Parte mantener el equilibrio entre los derechos de los procesados, los derechos de las víctimas, la seguridad pública y la prevención del delito (ONU, 1990a, Numerales 1.1 y 1.4). Por ello, de acuerdo con su numeral 6.1, la regla principal es que la prisión preventiva es el último recurso a adoptar, priorizando la aplicación de medidas alternativas a la misma (ONU, 1990a).

En el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), se señalan las razones por las cuales una “orden de detención” es necesaria. En específico, en el artículo 58.1 se indica que se dictará dicha medida si, por un lado, existe un motivo razonable que relacione al investigado con el crimen; y, por otro lado, exista la necesidad de

- i) **Asegurar que la persona comparezca en juicio;** ii) Asegurar que la persona **no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones** de la Corte; o iii) En su caso, impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo

que sea de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias (Organización de las Naciones Unidas, 1998) (el resaltado es nuestro).

De esta manera, se precisa que existe la necesidad de “detención” para asegurar la presencia del acusado durante el juicio, así como que no obstruya o ponga en peligro los actos de investigación. Así, para efectos prácticos, la “detención” del Estatuto de Roma comprende a la prisión preventiva e incluye al peligro de huida cuando requiere el aseguramiento de la comparecencia del acusado al juzgamiento.

Finalmente, la Resolución N° 17 de la Organización de las Naciones Unidas sobre la prisión preventiva, aprobada por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (celebrado en La Habana, el 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990), exhorta seguir determinados principios para que los operadores de justicia ordenen la medida (ONU, 1990b). En el párrafo 2, inciso b, se considera que son razones justificadas de la prisión preventiva: i) la participación de la persona en la comisión del delito presunto y el intento de sustraerse al proceso o cometer otros delitos graves o, iii) entorpezca seriamente la administración de justicia (ONU, 1990b). En cualquiera de las situaciones de peligro procesal que reconoce la ONU, el peligro de huida y el peligro de obstaculización a la justicia, de acuerdo al inciso b del párrafo 2, antes de tomar una decisión se debe considerar las circunstancias específicas del caso y, en especial las siguientes: i) la naturaleza y gravedad del delito, ii) la idoneidad de las pruebas, iii) la pena a aplicar, iv) la conducta del procesado y, v) la situación personal y social del acusado (ONU, 1990b). Sobre este último, debe señalarse que las cuestiones personales y vínculos sociales del procesado pueden ser una referencia al criterio del arraigo del peligro de huida .

Entonces, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen el derecho a la libertad como valor máximo y prohíben la detención de forma arbitraria, incluyendo la prisión preventiva. De manera que, para que la medida no sea considerada arbitraria, el PIDCP señala como fin legítimo al peligro de fuga y establece que la regla general no es la aplicación de la prisión preventiva. En esa misma línea, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece que impedir el peligro de fuga es uno de los fines de la medida, mientras que las Reglas de Tokio refuerzan la idea de la excepcionalidad y la preferencia a aplicar medidas alternativas. Por tanto, desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos la regla de la excepcionalidad de la prisión preventiva es el estándar internacional.

Por otro lado, en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ONU, 1990b) se mencionaron los aspectos personales y sociales

del procesado como circunstancias a tomar en cuenta, lo cual referimos como una alusión al arraigo. Sin embargo, la sola alusión a los aspectos personales y sociales del procesado no es suficiente. Ello ocurre debido a que, según la lógica de la excepcionalidad de la prisión preventiva que exige el PIDCP, tendría que existir claridad sobre los aspectos del procesado que el juez necesita conocer y valorar, así como establecer de qué forma estos aspectos demostrarían el peligro procesal. Para comprender la regla de la excepcionalidad y su relación con la determinación del peligro procesal el análisis del marco normativo será complementado con los estándares que dictan las normas convencionales del sistema interamericano.

1.2. Marco normativo y jurisprudencial del peligro de fuga de la Prisión Preventiva en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En esta sección, abordaremos la regulación normativa de la prisión preventiva y su finalidad legítima, así como el tema de la regla de la excepcionalidad. Del mismo modo, describiremos cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado la prisión preventiva en sus pronunciamientos, desarrollando una serie de estándares internacionales que permitan alcanzar la protección de la libertad y la presunción de inocencia del procesado. Finalmente, se hace revisión de los informes publicados en los años 2013 y 2017 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, que, en conjunto con la jurisprudencia internacional, da cuenta de las limitaciones establecidas para aplicar la medida; así como de la constante búsqueda de medidas para la disminución de su uso por los órganos jurisdiccionales.

1.2.1. Marco normativo.

En el sistema interamericano, analizaremos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el primer caso, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Organización de los Estados Americanos, 1948) prescribe, en sus artículos 25 y 26, los derechos del procesado frente a la privación de su libertad. En principio, se presume la inocencia del acusado, pero se permite la detención en los casos y formas establecidas por leyes preexistentes (OEA, 1948, artículo 26). Además, el acusado tiene derecho a la revisión de dicha detención frente a un juez sin dilación injustificada y a ser tratado dignamente durante la privación de su libertad (OEA, 1948, artículo 25).

Del mismo modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), o Pacto De San José de Costa Rica (1969), alude al derecho a la presunción de inocencia como garantía del acusado, mientras dure el proceso, en su artículo 8 numeral 2:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [...] (OEA, 1969).

Asimismo, sobre la restricción a la libertad del procesado, prescribe en el artículo 7 numeral 3 y 5 lo siguiente:

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. [...]

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. **Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio** (OEA, 1969) (el resaltado es nuestro).

Como se observa, de la misma forma que en el PIDCP, la CADH condiciona la aplicación de la medida de prisión preventiva al aseguramiento de la presencia de la persona acusada en el juzgamiento, por lo que también alude al peligro de fuga. Sin embargo, a diferencia del PIDCP, la CADH no alude al carácter excepcional de la medida, omitiendo esta regla general.

Esta omisión tiene respuesta para los tribunales nacionales de los Estados Parte, pues el inciso b del artículo 29 de la CADH expresa la prohibición de interpretar la convención para limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad reconocidos por los Estados Partes conforme a su normativa interna u otros instrumentos internacionales (OEA, 1969). En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha interpretado este artículo en el párrafo 52 de la Opinión Consultiva OC-5/85 (1985), señalando que, si un tribunal nacional se encuentra aplicando la CADH y otro tratado internacional, entonces se aplicará la norma más favorable a la persona humana y, en su caso, al procesado (Cassel, 1995, p. 39). Por ende, si bien la regla de la excepcionalidad no está expresada en la CADH, este instrumento internacional comprende normas internacionales que permitan una mayor protección a los derechos como la libertad del procesado. Asimismo, como se observará, la excepcionalidad y su relación con el fin legítimo de la prisión preventiva han sido objeto de pronunciamiento en la interpretación de la CADH.

1.2.2. Pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La CIDH se encarga de monitorear a los Estados Parte el cumplimiento de la CADH. Por su parte, la Corte IDH es el órgano intérprete de este instrumento internacional. En ese sentido, los pronunciamientos de la Corte IDH son sustanciales no solo por la exigencia de control convencional a los Estados Parte, sino por los estándares a los que debe acogerse la interpretación del peligro de fuga. De esta manera, a continuación, presentamos una recapitulación de las principales conclusiones arribadas, a partir de las sentencias de la Corte IDH, en cuanto a la interpretación en la aplicación de la prisión preventiva - y de manera concreta, del peligro de fuga -.

Tabla 2. Estándares de la Corte IDH sobre la aplicación de la prisión preventiva.

Estándares de la Corte IDH sobre la aplicación de la prisión preventiva
<p>1. <i>El fin legítimo para la aplicación de la prisión preventiva es asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.</i></p>
<p>Casos Bayarri Vs. Argentina, González y otros Vs. Venezuela, López Álvarez Vs. Honduras, y Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile: La restricción de la libertad del detenido debe ser fundamentada en la necesidad de asegurar que el acusado no huirá de la acción de la justicia y no va a impedir el desarrollo del proceso, como el caso de las investigaciones, en tanto la prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva (Corte IDH, 30 de octubre de 2008, F. 74 y 110; 20 de setiembre de 2021, F. 114; 01 de febrero de 2006, F. 69; y 29 de mayo de 2014, F. 310).</p>
<p>Casos Romero Feris Vs. Argentina y Hernández Vs. Argentina: En relación con la prevención del peligro de fuga como fin legítimo, la Corte IDH ha entrelazado este peligro con el desarrollo eficaz del proceso:</p> <p>[...] que están atadas directamente con el desarrollo eficaz del proceso, es decir, que estén vinculadas con el peligro de fuga del procesado, directamente establecido en el artículo 7.5 de la Convención Americana, y aquella que busca evitar que el procesado impida el desarrollo del procedimiento (Corte IDH, 15 de octubre de 2019, F. 102; 22 de noviembre de 2019, F. 110).</p>
<p>¿Cuándo no se cumple con el fin legítimo de la prisión preventiva?</p>
<p>Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela: La Corte IDH señala el incumplimiento de la idoneidad de la medida, en caso de que la ley interna del país permita la restricción de la libertad con la sola comprobación de los “indicios de culpabilidad” (Corte IDH, 17 de noviembre de 2009, F. 116).</p>
<p>Caso J. Vs. Perú: No se cumple el fin legítimo si la privación de libertad del procesado reside en fines preventivo-generales o preventivo-especiales; en ese caso, dichas finalidades serían atribuibles a la pena y no a evitar el peligro procesal (Corte IDH, 27 de noviembre de 2013, F. 159). En el caso, se dictó la prisión preventiva solo bajo el argumento de que la pena a imponerse por el delito de terrorismo era mayor a cuatro años; ante eso, la Corte IDH refiere que evaluar la necesidad de la medida solo en dicho criterio desnaturaliza la finalidad cautelar de la prisión preventiva, y la convierte en una pena anticipada (27 de noviembre de 2013, F. 162).</p>
<p>Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile: La Corte IDH consideró que la finalidad de la “seguridad de la sociedad”, en</p>

razón de que la libertad del imputado resultara peligrosa para ello, es un sentido abierto que puede ser interpretado con fines no compatibles con la CADH (29 de mayo de 2014, F. 322).

Caso Hernández Vs. Argentina: No constituye un fin legítimo cuando se considera en sí misma como una finalidad a la primera condición de la prisión preventiva; esto es, que se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; ya que en realidad es un presupuesto que deberá concurrir con otros (22 de noviembre de 2019, F. 104).

Caso Jenkins Vs. Argentina: Según la Corte IDH, en tanto la regla en el proceso penal es la libertad del procesado, la medida de prisión preventiva solo se aplicará de manera excepcional para satisfacer un fin legítimo: “evitar situaciones que pongan en peligro la consecución de los fines del proceso, esto es, para asegurar que el procesado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia” (26 de noviembre de 2019, F. 72). En ese sentido, precisa que solo puede considerarse como finalidad legítima a la que guarde relación directa con el desarrollo eficaz del proceso; es decir, con el peligro de fuga (Corte IDH, 26 de noviembre de 2019, F. 72 y 76). En el caso, se dictó prisión preventiva solo bajo el argumento de que existían indicios de la participación del procesado en los hechos ilícitos (tráfico ilícito de estupefacientes y asociación ilícita), mas no se sostenía en el referido fin legítimo (Corte IDH, 26 de noviembre de 2019, F. 81).

Caso González y otros Vs. Venezuela: Para que la medida de prisión preventiva no sea considerada arbitraria, entre otros puntos, debe buscar alcanzar una finalidad legítima, que es que el acusado no va a impedir el desarrollo del proceso ni eludir la justicia (Corte IDH, 20 de septiembre de 2021, F. 114). En el presente caso, para la aplicación de la prisión preventiva solo se consideraron indicios sobre la participación de los acusados en los hechos ilícitos; por lo que no puede afirmarse que se busca alcanzar un fin legítimo (Corte IDH, 20 de septiembre de 2021, F. 118). En tanto la aplicación de la prisión preventiva no buscó fines legítimos, vulnera la presunción de inocencia y deviene en una pena anticipada (Corte IDH, 20 de septiembre de 2021, F. 121).

2. *Existen requisitos/condiciones, que son compatibles con la CADH, para que la prisión preventiva no sea una medida arbitraria.*

Caso López Álvarez Vs. Honduras: “La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria” (Corte IDH, 1 de febrero de 2006, F. 68).

Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile: La Corte IDH establece como requisitos de la prisión preventiva lo siguiente: i) **finalidad compatible con la Convención**, que, como ya se advirtió, no aborda fines de la pena, sino del peligro procesal y cuya justificación no se basa en presunciones, ni basta solo invocar los criterios de características personales y gravedad del delito; ii) **idoneidad**, mientras la medida se adapte al fin legítimo; iii) **necesidad**, será estrictamente necesario cuando, entre otras medidas idóneas, no exista una menos gravosa; iv) **proporcional**, si la restricción de la libertad personal no es exagerada ni desmedida a las ventajas obtenidas del cumplimiento del fin perseguido; v) **motivación suficiente**, fundamentando y acreditando, de forma clara y motivada, la existencia de los requisitos que la Corte IDH ha desarrollado a partir de la CADH (29 de mayo de 2014, F. 312).

Casos Amrhein y otros Vs. Costa Rica, y Rosadio Villavicencio Vs. Perú: Toda restricción a la libertad que no sea motivada de manera suficiente, bajo los siguientes requisitos, será considerada una vulneración al artículo 7.3 de la Convención; es decir, será una medida arbitraria: i) que la medida tenga una finalidad compatible con la Convención; ii) que sea idónea para alcanzar los fines; iii) que sea necesaria; en otras palabras, que no haya una menos gravosa para alcanzar el fin; iv) que sea estrictamente proporcional (Corte IDH, 25 de abril de 2018, F. 356; 14 de octubre de 2019, F. 204).

Casos Romero Feris Vs. Argentina, Hernández Vs. Argentina, Jenkins Vs. Argentina, González y otros Vs. Venezuela, y Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador: La Corte IDH ha especificado **tres condiciones** que deben concurrir para que una medida que restringe la libertad, como la prisión preventiva, no sea arbitraria. En primer lugar, refiere que deben existir **presupuestos materiales** que respalden la vinculación entre la persona acusada y los hechos ilícitos; en segundo lugar, señala que la medida debe cumplir los **elementos del test de proporcionalidad** (que sea legítima -es decir, compatible con la Convención-, idónea para alcanzar el fin que busca, necesaria y estrictamente proporcional); y, en tercer lugar, la medida debe ser impuesta por una decisión con **motivación suficiente**, que analice las condiciones previas precisadas (15 de octubre de 2019, F. 92; 22 de noviembre de 2019, F. 103; 26 de noviembre de 2019, F. 74; 20 de setiembre de 2021, F. 98; 24 de agosto de 2021, F. 87).

Casos Romero Feris Vs. Argentina, Jenkins Vs. Argentina, y González y otros Vs. Venezuela: La Corte IDH precisó que el concepto de medida arbitraria no es igual que ser contraria a la ley; es decir, ninguna persona puede ser sometida a una medida, como la prisión preventiva, que sea incompatible con los derechos fundamentales, así sea calificada como “legal” bajo el propio ordenamiento (15 de octubre de 2019, F. 91; 26 de noviembre de 2019, F. 73; 20 de setiembre de 2021, F. 97).

3. *Existen circunstancias que por sí mismas **no** son criterios **suficientes** para determinar la prisión preventiva.*

Caso Tibi vs. Ecuador: La sola invocación de los indicios de la actividad delictiva, si no existen elementos de convicción suficientes para suponer la autoría o complicidad, se considerará no solo un criterio insuficiente, si no la aplicación arbitraria de la medida al violar el artículo 7.3 de la CADH (Corte IDH, 07 de septiembre de 2004, F. 107).

Caso López Álvarez Vs. Honduras: El tipo de delito que se imputa al procesado no determina la aplicación de la prisión preventiva (Corte IDH, 1 de febrero de 2006, F. 81).

Casos López Álvarez Vs. Honduras, Bayarri Vs. Argentina, y Caso Romero Feris Vs. Argentina: “Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismas, justificación suficiente de la prisión preventiva” (Corte IDH, 1 de febrero de 2006, F. 69; 30 de octubre de 2008, F. 74; 15 de octubre de 2019, F. 101).

Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile: La Corte IDH señala que la gravedad de la pena, y el número y carácter de delitos no son por sí solos criterios suficientes para justificar la prisión preventiva (29 de mayo de 2014, F. 323).

Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú (2019): La aplicación de la prisión preventiva no puede estar basada en “la mera sospecha o percepción personal sobre la pertenencia del acusado a un grupo ilícito determinado” (Corte IDH, 14 de octubre de 2019, F. 200). Por el contrario, debe acreditarse la existencia de indicios suficientes sobre la conducta del acusado que lo relacionen con los hechos delictivos, así como sostener que la medida sea necesaria (Corte IDH, 14 de octubre de 2019, F. 200).

Caso Jenkins Vs. Argentina: Los indicios que relacionan al procesado con los hechos ilícitos no son un criterio suficiente que justifique que la prisión preventiva deba ser impuesta (Corte IDH, 26 de noviembre de 2019, F. 82).

4. *El **peligro procesal** no se presume, sino que debe estar basado en circunstancias objetivas y ciertas de cada caso.*

Casos J. Vs. Perú, Amrhein y otros Vs. Costa Rica, y Romero Feris Vs. Argentina: La Corte IDH brinda alcances precisos sobre el peligro procesal de la prisión preventiva; afirma que este peligro “no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto”; de lo contrario, se trataría de “meras

conjeturas” y “afirmaciones abstractas” (27 de noviembre de 2013; 25 de abril de 2018, F. 162 y 357; y 15 de octubre de 2019, F. 118).

En el caso *Romero Feris Vs. Argentina*, la Corte IDH realizó los siguientes alcances y precisiones sobre los argumentos empleados por el Juez de Argentina para sostener la existencia de peligro de fuga y fundar la prolongación de prisión preventiva: i) el quantum ni la gravedad de la pena son criterio suficiente para fundar el peligro de fuga, pues ello implicaría que el procesado es quien tiene la carga de la prueba para justificar que no eludirá la justicia; ii) la inminencia de que se realice el juicio no es argumento para sostener la existencia de peligro de fuga, porque conllevaría que la medida de prisión preventiva sea una consecuencia del proceso y no una medida cautelar excepcional; y iii) la presentación de recursos que cuestionen la independencia judicial no justifica el peligro de fuga; además, que el procesado refiera que no se presentará a actos indagatorios ni a declaraciones, porque considera que el Ministerio Público no es un Juez natural del caso, no son hechos específicos que justifiquen la necesaria la aplicación de la medida por una posible elusión de la justicia (15 de octubre de 2019, F. 115, 116 y 117).

5. *En tanto la **regla en el proceso penal es la libertad personal**, la aplicación de la prisión preventiva es excepcional y tiene límites.*

Casos Rosadio Villavicencio Vs. Perú, Jenkis Vs. Argentina, Lopez Álvarez Vs. Honduras, y Tibi vs. Ecuador: La Corte IDH precisa que, en tanto la libertad de toda persona mientras se resuelva su situación jurídica es la regla general en los procesos, la aplicación de una medida tan severa como la prisión preventiva es excepcional; en ese sentido, está supeditada a ciertos límites, siendo estos los siguientes: “los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática” (14 de octubre de 2019, F. 200 y 202; 26 de noviembre de 2019, F. 72; 01 de febrero de 2006, F. 67; y, 07 de septiembre de 2004, F. 106).

Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica: La Corte IDH advirtió que, de acuerdo a la regla general de mantener la libertad del imputado mientras dure el proceso, el ampliar supuestos y condiciones que afectan la libertad contraviene el principio *pro homine*; a pesar que en el caso en particular, la jurisprudencia de la Sala Constitucional del país permitía la extensión temporal de la prisión preventiva (25 de abril de 2018, F. 367).

6. *La aplicación de la medida respetará el derecho a la **presunción de inocencia** siempre que se encuentre **debidamente motivada y acreditada** por el órgano jurisdiccional, caso contrario constituirá una pena anticipada.*

Casos Usón Ramírez Vs. Venezuela, y J. Vs. Perú: El respeto de la presunción de inocencia frente a medidas restrictivas de la libertad se dará siempre que los órganos jurisdiccionales fundamenten y acrediten, de manera clara y motivada, la existencia de los requisitos de la prisión preventiva que la Corte IDH ha interpretado de la CADH; al contrario, proceder de otro modo equivale a anticipar la pena (Corte IDH, 20 de noviembre de 2009, F. 144; 27 de noviembre de 2013, F. 159).

Fuente: elaboración propia en base a las sentencias de la Corte IDH.

Como se tiene del cuadro, los fundamentos de las sentencias antes referidas son el desarrollo interpretativo de la Corte IDH sobre la prisión preventiva y sus limitaciones, conforme a los derechos reconocidos en la CADH; y, en ese sentido, constituyen estándares internacionales para los Estados Parte. Debe tenerse en cuenta que, partiendo del reconocimiento de la excepcionalidad de la prisión preventiva, las normas convencionales han sido interpretadas respetando esta misma lógica.

En primer lugar, la Corte IDH señala como elemento teleológico de la prisión preventiva al peligro procesal, en tanto su fin legítimo es el aseguramiento de que el acusado no eludirá la acción de la justicia ni impedirá el normal desarrollo del proceso; así, evitar el peligro de fuga constituye un fin legítimo compatible con la CADH. No obstante, no se consideran finalidades legítimas los fines preventivo-generales o preventivo-especiales, pues la prisión preventiva es considerada una medida cautelar del proceso y no se le puede atribuir finalidades de la pena. En caso contrario, se trataría de un supuesto de pena anticipada, como son las siguientes situaciones identificadas por la Corte IDH en la argumentación judicial: i) argumentar la prisión preventiva únicamente tomando en cuenta la existencia de indicios de culpabilidad respecto a la autoría o la participación del procesado en los hechos ilícitos; ii) que se base en fines de “seguridad social”; o iii) que se sustente en la pena a imponerse por el delito.

El segundo estándar que se ha identificado es que, para que la prisión preventiva sea considerada una medida no arbitraria, en el análisis judicial para su imposición debe contemplarse ciertas condiciones. Si bien desde sus inicios, la Corte IDH ha identificado la finalidad legítima de la prisión preventiva como una condición para que la medida no sea arbitraria (en el marco del test de proporcionalidad), de manera posterior y progresiva, no apartándose de ello, ha precisado condiciones adicionales. Estas las ha englobado en tres grandes rubros: i) debe existir presupuestos materiales que sustenten el vínculo entre el acusado y los hechos ilícitos; ii) la medida debe cumplir los elementos del test de proporcionalidad (a. que tenga una finalidad legítima y compatible con la Convención -primer estándar-; b. idónea para alcanzar el fin que busca, c. necesaria y d. estrictamente proporcional); y iii) debe ser impuesta por una decisión motivada de manera suficiente, que analice cada condición previa precisada. En ese sentido, la existencia de peligro de fuga (o el peligro de obstaculización, en el marco del peligro procesal) siempre ha sido considerada como condición para determinar que la medida de prisión preventiva no sea arbitraria, en tanto es parte del análisis del test de proporcionalidad en su vertiente de ser legítima.

En tercer lugar, cuando la Corte IDH se refiere a las circunstancias que permiten vislumbrar el peligro procesal, determina aquellas que no son suficientes por sí mismas. Como ya se indicó, la sola invocación de los indicios de la actividad ilícita no es justificación suficiente para fundar la prisión preventiva. A partir de este presupuesto, se puede advertir que la Corte IDH trata de separar la prisión preventiva de las políticas criminales. Ello ocurre debido a que basarse únicamente en los indicios de culpabilidad del crimen no solo resulta insuficiente como criterio del peligro procesal, sino que tampoco respeta la presunción de inocencia y persigue fines no cautelares al proceso -por el contrario, sigue finalidades atribuibles a la pena-.

Asimismo, en cuanto a este tercer estándar, la Corte IDH precisa que no son suficientes por sí mismas otras circunstancias: i) la mera sospecha o percepción de pertenencia del procesado a un grupo ilícito determinado, ii) aludir a las características personales del procesado y la gravedad del delito y, iii) la agrupación de criterios de la gravedad de la pena, el *quantum* y el tipo del delito, que tampoco son fundamentación idónea.

Ahora bien, el cuarto estándar refiere que el peligro procesal no se presume, sino que debe estar basado en circunstancias objetivas y ciertas de cada caso. La Corte IDH ha dejado claro a lo largo de sus sentencias que alegar el peligro procesal no significa de por sí un sustento válido para dictar una medida de prisión preventiva. Por el contrario, reitera que dicho peligro debe ser sustentado a partir de datos objetivos en cada caso particular, sino se trataría de meras conjeturas y argumentos abstractos. De manera particular sobre el peligro de fuga, la Corte IDH ha expresado en el caso *Romero Feris Vs. Argentina* (2019) que la argumentación de la existencia de dicho peligro no puede estar sustentada en i) el *quantum* ni la gravedad de la pena; ii) la inminencia de la realización del juicio; ni en iii) que el procesado haya presentado recursos que cuestionen la independencia judicial.

El quinto estándar señala que, en tanto la regla en el proceso penal es la libertad personal, la aplicación de la prisión preventiva es excepcional y tiene límites. La Corte IDH ha plasmado en sus sentencias que estos límites son el principio de legalidad, la presunción de inocencia y la proporcionalidad; asimismo, el principio *pro homine*, que determina que no se pueden ampliar los supuestos que afectan la libertad del procesado, aun cuando la legislación del país lo permita. En ese sentido, no debe perderse de vista la existencia de estos límites en todo análisis judicial para la imposición de una medida como la prisión preventiva.

En sexto lugar, si se restringe la libertad del procesado en razón de que el órgano jurisdiccional hace alusión al fin legítimo de la medida; entonces, el respeto de la presunción de inocencia se mantendrá mientras la resolución judicial esté debidamente motivada y acreditada. Es decir, la motivación debida exige que aquellos requisitos de la prisión preventiva compatibles con la CADH sean fundamentados y acreditados de modo claro. En esa línea, para que el órgano jurisdiccional sostenga a partir del análisis de los hechos que el procesado podría eludir la acción de la justicia, debe fundamentar y acreditar circunstancias de las que se pueda colegir dicha conclusión de forma clara.

1.2.3. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el informe de la CIDH del año 2013 desde hace más de diez años se identifica sistemáticamente como problema el uso excesivo de la prisión preventiva en muchos países, lo cual -indica- también es identificado por otros mecanismos de monitoreo de las Naciones

Unidas (CIDH, 2013, párrs. 1-4). Para la CIDH, este problema es considerado un tema relevante de estudio; puesto que, por un lado, el uso excesivo de la medida es contrario a la esencia de un Estado democrático de derecho y a los principios de la Carta OEA; y, por otro lado, su uso es un factor relevante tanto de la calidad de la administración de justicia, como de la democracia (CIDH, 2013, párr. 6).

Con relación a los alcances del peligro procesal, en el informe se indica que el fin excepcional de la prisión preventiva es asegurar que la persona investigada no impida el eficiente desarrollo de la investigación ni huya de la justicia³ (este último, entendido como peligro de fuga), lo cual constituye sus fines legítimos. En ese sentido, se afirma que esta medida solo tiene fines procesales para cautelar el proceso, mas no preventivos (CIDH, 2013, párrs. 143 y 144). Además, en cuanto al peligro de fuga, se precisa como estándar que quien tiene que acreditar los elementos para establecer la existencia del mismo es el Ministerio Público, mas no la persona investigada ni su defensa (CIDH, 2013, párr. 145).

En esos términos, la CIDH, como recomendación en la legislación de la aplicación de la prisión preventiva, ha formulado al arraigo⁴ como una de las pautas a tener en cuenta en el análisis del peligro de fuga. Y lo ha expresado de la siguiente manera:

el arraigo (vinculación), determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, y las facilidades para abandonar el país (o el estado en el caso de Estados federales) o permanecer oculto y demás cuestiones que influyan en el arraigo del imputado (CIDH, 2013, p. 126).

A partir de lo expuesto, si bien la CIDH parte de la regla de la excepcionalidad y de la necesidad de limitar el uso de la prisión preventiva, al aludir a las pautas a tomar en cuenta para analizar el peligro de fuga, presenta al arraigo de manera ambigua. Por un lado, la CIDH expresa la manifestación del arraigo como la vinculación que puede tener el procesado y; por otro lado, y al mismo tiempo, de manera general y sin indicar ejemplos que permitieran servir de guía, aborda las facilidades de huida o para permanecer oculto como cuestiones que influyen en el arraigo. En esa medida, el arraigo para la CIDH engloba significados contrarios. Frente a ello, la CIDH estaría dejando a criterio de los Estados Partes el desarrollo jurisprudencial de esta figura jurídica.

Posteriormente, la CIDH continuó con el estudio de la problemática del uso excesivo de la medida y elaboró el “Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas”, del año 2017. En la misma, la CIDH destaca diversos avances por parte de

³ También denominado aseguramiento del imputado al proceso.

⁴ Este concepto será tomado como una base, cuyo desarrollo histórico se abordará más adelante.

los Estados para abordar la problemática del uso excesivo de la prisión preventiva y el respeto de los estándares internacionales antes mencionados, así como también los desafíos que enfrentan los órganos de justicia (CIDH, 2017). De hecho, a nivel legislativo y jurisprudencial, la CIDH destaca como medida positiva la fijación de mayores requisitos y la delimitación de las causales de procedencia para ordenar y fundamentar la medida (2017, párrs. 47 y 71).

Sin embargo, a pesar de los avances, en los informes del 2013 y 2017 se alude como una de las causas persistentes del uso excesivo de la prisión preventiva y debilidad de la independencia judicial -respectivamente- a la implementación de políticas criminales que incentiva el encarcelamiento como respuesta ante la inseguridad ciudadana. Esta causalidad identificada por la CIDH será clave en el análisis posterior de la indeterminación en los discursos judiciales sobre la figura del arraigo.

En el caso del informe del año 2013, se concluyó como una de las causas del uso excesivo de la prisión preventiva lo siguiente: las “políticas criminales que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a los problemas de seguridad ciudadana” (CIDH, 2013, párr. 79). Esta causa, expresa la Comisión, es, en la mayoría de casos, adoptada como una reacción inmediata a sucesos de la coyuntura por “presión social y mediática frente a la inseguridad” (CIDH, 2013, párr. 80).

Inclusive en el informe del año 2017 la CIDH nuevamente reiteró que el establecimiento de políticas estatales que impulsan un mayor punitivismo, conlleva a una mayor aplicación de la prisión preventiva; de manera que, ello genera un fuerte mensaje mediático y político-institucional – respaldado por la opinión pública, e incluso de las mismas instituciones de justicia - de resolver los problemas de inseguridad ciudadana mediante la aplicación de medidas privativas de la libertad, antes que las medidas alternativas (CIDH, 2017, párr. 78-79). Más aún, la CIDH tomó conocimiento que las autoridades judiciales enfrentan presiones desde la opinión pública y la propia judicatura, ya que se informaron situaciones en las que se dejan de aplicar medidas alternativas con la finalidad de evitar sanciones o la remoción del cargo (2017, párr. 80).

Frente a estos factores, la CIDH advierte que las reformas procesales que se realicen y que refuercen el valor de la libertad, así como la garantía de presunción de inocencia, pueden procurar racionalizar el uso de la prisión preventiva; no obstante, si no hay un cambio en la cultura institucional de los operadores de justicia que fomente su independencia y autonomía, estas reformas resultan poco efectivas para formular y resolver los requerimientos de aplicación de la medida con un criterio eminentemente excepcional (2017, párr. 83).

Al respecto, llama la atención que la CIDH alertó que las modificaciones legislativas no bastan para resolver el problema de abuso de la prisión preventiva, puesto que existen discursos de persecución delictiva que confluyen desde la opinión pública y que también podrían retroalimentarse dentro de las instituciones mismas. De modo que, la cultura jurídica tiende a obviar el carácter excepcional de la prisión preventiva, así como de las medidas alternativas a la privación de libertad.

1.3. El peligro de fuga y su relación con el arraigo en la legislación comparada.

Luego de revisar las posiciones de la CIDH y la Corte IDH sobre el uso de la prisión preventiva, procederemos a examinar las formulaciones del peligro de fuga y, en especial, del arraigo como criterio de valoración, a partir de un mapeo de las regulaciones sobre la medida en algunos países de habla hispana. Por otro lado, se abordarán conclusiones de investigaciones empíricas sobre el tema de estudio, realizadas en Ecuador y Bolivia. Esto último con el objetivo de conocer cómo se ha abordado la problemática del uso excesivo de la prisión preventiva en tales países vecinos, así como de qué manera se ha abordado el arraigo como fundamento jurídico.

1.3.1. Las regulaciones sobre el peligro de fuga de la prisión preventiva de los países de la región latinoamericana e hispanohablante.

Según diversos códigos de los países de la región latinoamericana e hispanohablante, en gran mayoría, se reconoce al peligro de fuga como una de las razones fundantes para limitar la libertad de quien es procesado o investigado.

Las legislaciones de Argentina, Colombia, Ecuador, Uruguay, Bolivia, El Salvador, Venezuela, los Estados Unidos Mexicanos, Costa Rica, Guatemala y Honduras sí consideran al peligro de fuga como uno de los requisitos a tomarse en cuenta para la imposición de la prisión preventiva. Asimismo, algunas de dichas regulaciones efectivamente incluyen al arraigo como criterio de valoración del riesgo, mientras otras prescinden de esta:

- Argentina: El Código Procesal Penal Federal (2019), aprobado por el Decreto 118/2019, refiere en su artículo 218 al peligro de fuga como uno de los criterios de la prisión preventiva, reiterando en el artículo 220 que es un requisito para su imposición. Sobre el peligro de fuga, el artículo 221 establece como criterio a evaluar al arraigo comprendido por el domicilio, la residencia habitual, el asiento de la familia, los negocios o trabajo; así como también las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto (Código Procesal Penal Federal de Argentina, 2019).

- Ecuador: En el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (2014), publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 180 del 10 de febrero de 2014, refiere al peligro de fuga cuando precisa que la finalidad de la prisión preventiva es “garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena”. Asimismo, como otro de los requisitos que debe concurrir, en dicho artículo se detalla que tanto en la solicitud fiscal como en la resolución judicial se debe sostener por qué las otras medidas cautelares no son suficientes (Código Orgánico Integral Penal, 2014).
- Bolivia: En el artículo 233 del Código de Procedimiento Penal (1999), promulgado mediante la Ley N° 1970 del 25 de marzo de 1999 (con la modificación de la Sentencia Constitucional Plurinacional 056 de 03/01/2014), presenta al peligro de fuga como requisito para la “detención preventiva”, cuando refiere “la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso” (Código de Procedimiento Penal de Bolivia, 1999). Además, en el artículo 234, explica qué puede entenderse con este: “toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia” (Código de Procedimiento Penal de Bolivia, 1999). Además, señala que para determinarlo debe realizar una “evaluación integral de las circunstancias existentes”, teniendo especialmente en cuenta, en alusión a la falta de arraigo, que “el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país” (Código de Procedimiento Penal de Bolivia, 1999, numeral 1). A diferencia de los diseños legislativos de los países anteriormente mencionados, las facilidades para fugarse o mantenerse oculto (numeral 2) constituyen un criterio independiente al arraigo en el listado de la norma (Código de Procedimiento Penal de Bolivia, 1999).
- Uruguay: En el artículo 224 del Código del Proceso Penal (2014), aprobado por la Ley Nro. 19.293 en 19 de diciembre de 2014, se refiere al peligro de fuga como uno de los requisitos para disponer la prisión preventiva, a petición del Ministerio Público, si este cuenta con elementos de convicción suficientes para presumir que intentará fugarse. Existen casos en los que se presume este peligro por determinados delitos. El artículo 226 establece una serie de criterios, entre ellas el desarraigo de la persona por la falta de domicilio, un asiento de su hogar y trabajo o negocio (literal a); la existencia de “facilidades extraordinarias” para fugar del país (literal b) y el ocultamiento de información o falsedad respecto a su propia identidad o su domicilio (literal d) (Código del Proceso Penal de Uruguay, 2014).
- El Salvador: Se refiere al peligro de fuga cuando se indica, en el artículo 330 del Código Procesal Penal (2009), publicado mediante el Decreto Nro 733 del 17 de enero de 2009, como requisito que puede dictarse la medida de detención provisional “Cuando el

imputado no comparezca sin motivo legítimo a la primera citación o cada vez que el tribunal lo estime necesario” (Código Procesal Penal de El Salvador, 2009).

- Venezuela: El Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela (2012) establece en el artículo 236 los presupuestos de la figura de la prisión preventiva, nombrada como “privación judicial preventiva de libertad”, cuya finalidad se manifiesta con la “presunción razonable” del peligro de fuga o la obstaculización en la búsqueda de la verdad. Cabe mencionar que, el Código en mención tuvo una reforma legislativa publicada en “Gaceta Oficial” N° 6.644 el día 17 de septiembre de 2021. Mediante esta reforma se modificó el artículo 237 referido a los criterios para el peligro de fuga, eliminando la presunción de este peligro para delitos con pena privativa de libertad igual o mayor a diez años (Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal, 2021). De acuerdo al artículo 237 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal, se toma en cuenta el arraigo del procesado en el país, manifestado por su domicilio, la residencia habitual, el asiento de la familia, los negocios o trabajo; así como aborda también a las facilidades para dejar definitivamente el país o permanecer oculto (Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela, 2012). En esta misma disposición normativa, en el párrafo primero, si bien se eliminó la presunción del peligro procesal por el quantum de la pena, se mantiene otra presunción del peligro de fuga fundado en la falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio de la persona imputada (Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela, 2012).
- Estados Unidos Mexicanos: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), establece en su artículo 19 que la necesidad de la prisión preventiva se dará cuando las medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado al juicio. En esta misma disposición normativa también se agrega otras finalidades como garantizar el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, la protección de la comunidad, entre otros (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917). Asimismo, la comparecencia del imputado es reiterada como causa de procedencia de la medida, conforme al artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales (2014), publicado el 05 de marzo de 2014. En la disposición normativa siguiente, el numeral 1 del artículo 168, considera el arraigo como elemento a tomar en consideración, comprendido por el domicilio, la residencia habitual, el asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto de la persona procesada (Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014). Asimismo, añade la falsedad sobre el domicilio del imputado como presunción del peligro de fuga (Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014).

- Costa Rica: En el Código Procesal Penal de Costa Rica (1996), con vigencia desde el 01 de enero de 1998, de acuerdo al artículo 239, se tiene al peligro de fuga como causal de procedencia de la prisión preventiva. En tal caso, conforme el literal a) del artículo 240, para decidir sobre el peligro de fuga, debe tomarse en cuenta el arraigo en el país, manifestado por el domicilio, la residencia habitual, el asiento de familia, los negocios o trabajo; así como las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto (Código Procesal Penal de Costa Rica, 1996). Asimismo, establece una presunción de la fuga cuando existe falsedad, falta de información o de actualización del domicilio del imputado (Código Procesal Penal de Costa Rica, 1996).
- Guatemala: El Código Procesal Penal de Guatemala (1992), aprobado por el Decreto N° 51-92, publicado el 07 de diciembre de 1992, refiere en su artículo 259 que la prisión preventiva se ordena para asegurar la presencia del imputado al proceso y, menciona en el numeral 1 del artículo 262, que el arraigo en el país es tomado en cuenta para el peligro de fuga; aludiendo al domicilio, la residencia habitual, el asiento de familia, negocios o trabajo y, las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto.
- Honduras: El Código Procesal Penal de Honduras (1999) aprobado mediante Decreto No. 9-99-E, promulgada el 30 de diciembre de 1999, regula en su artículo 178 los presupuestos de la prisión preventiva y en el numeral 1 del artículo 179, sobre las circunstancias del peligro de fuga. En este último artículo mencionado, una circunstancia a valorar para el peligro de fuga es la “falta de arraigo en el país”, expresado en el domicilio, el asiento de familia, los negocios o el trabajo y las facilidades para abandonar el país o mantenerse oculto (Código Procesal Penal de Honduras, 1999).
- Colombia: En el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal (2004), publicado mediante la Ley 906 del 31 de agosto de 2004, expresa el peligro de fuga como uno de los requisitos cuando refiere que “resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia” (2004). Resalta, en el parágrafo 1 de dicho artículo, que la calificación jurídica provisional contra el procesado no debe ser por sí determinante para inferir la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso, sino que es necesario que el Juez “valore de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento” (Código de Procedimiento Penal de Colombia, 2004). Asimismo, en cuanto al arraigo, en el artículo 312, refiere que para analizar la no comparecencia del investigado se debe tener en cuenta como uno de los factores: “La falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga

para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto” (Código de Procedimiento Penal de Colombia, 2004).

- Chile: El Código Procesal Penal de Chile (2000), aprobado mediante la Ley 19696, publicada el 12 de octubre de 2000, y modificada por la Ley Nro. 20253 de 14 de marzo de 2008, en el artículo 140 literal c, reconoce como uno de los requisitos para ordenar la prisión preventiva, la acreditación por parte del solicitante (ya sea el Ministerio Público o el querellante) de la existencia de peligro de fuga del imputado. En este código se explica qué puede entenderse por peligro de obstaculización, peligro para la seguridad de la sociedad y del ofendido; sin embargo, no aborda qué puede entenderse por peligro de fuga, así como tampoco se hace referencia explícita al arraigo (Código Procesal Penal de Chile, 2000).

A continuación, sistematizamos las tendencias de las regulaciones normativas⁵ de los países de Latinoamérica hispanohablante observadas sobre el arraigo; las cuales se muestran independientes a una temporalidad específica:

Tabla 3. Las tendencias normativas de los países de Latinoamérica hispanohablante sobre el arraigo.

Países / Tendencias normativas	La posibilidad de fuga y ocultamiento está en el mismo numeral de la figura jurídica del arraigo.	La posibilidad de fuga y ocultamiento, y la figura jurídica del arraigo están en numerales distintos.	Establecer de manera expresa la falta de arraigo.	Establecer presunciones del peligro de fuga en relación con el arraigo domiciliario (falsedad, falta de información o de actualización).	No hace mención del arraigo.
Argentina	X				
Bolivia		X	X		
Chile					X
Colombia	X		X		
Costa Rica	X		X	X	

⁵ Se debe advertir que solo se está analizando los diseños legislativos de los códigos indicados, sin perjuicio de que más adelante se estudiará investigaciones de dos países en específico sobre la aplicación de su norma procesal con relación al arraigo.

Ecuador					X
El Salvador					X
Estados Unidos Mexicanos	X			X	
Guatemala	X				
Honduras	X		X		
Uruguay		X	X		
Venezuela	X			X	

Fuente: elaboración propia.

Sobre lo expuesto, son varios los países de la región que consideran el aseguramiento de la comparecencia del imputado al proceso como causa de procedencia o finalidad legítima de la prisión preventiva.

Por un lado, la primera tendencia de los diseños legislativos identificada es que la posibilidad de fuga y ocultamiento está en el mismo numeral de la figura jurídica del arraigo. Es decir, en el listado de los criterios para determinar el peligro de fuga, el arraigo y las facilidades se encuentran juntos como un solo criterio. Ello ocurre en contraste de la segunda tendencia, que se presenta en menor medida, de separar el arraigo y las facilidades de fuga u ocultamiento como criterios autónomos. La importancia de revisar ambas tendencias se fundamenta en que, si las facilidades de huida u ocultamiento se encuentran incluidas en el criterio del arraigo, entonces dichas facilidades deberán ser interpretadas en función al arraigo.

En el caso contrario, si dichas facilidades son adoptadas como un criterio independiente, se dificulta la interpretación de esta figura jurídica, al ser un criterio genérico respecto al peligro de fuga, ya que invocar facilidades de fuga u ocultamiento sería equiparable a afirmar las posibilidades de fuga. Conforme a los pronunciamientos de la Corte IDH, un estándar internacional es que el peligro procesal debe basarse en circunstancias objetivas y ciertas del caso en particular. En esa medida, los países que optan por el segundo modelo, con mayor injerencia, tendrían que vincular este criterio a circunstancias objetivas y ciertas, sea mediante la legislación o la jurisprudencia nacional.

Asimismo, la tercera tendencia se refiere a los modelos legislativos que han establecido de manera expresa la falta de arraigo. Esto guarda estrecha relación con el estándar antes indicado, ya que involucraría precisar, de manera expresa, que lo que ha de analizarse en el peligro de fuga es la “falta de arraigo” y no los vínculos.

Por otro lado, llama la atención los artículos 168, 237 y 240 del Código Nacional de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos, del Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela, y del Código Procesal Penal de Costa Rica, respectivamente; puesto que mantienen la presunción del peligro de fuga en caso se presenta falsedad, falta de información o de actualización del domicilio de la persona imputada. Esta observación es importante, ya que la Corte IDH señaló que no puede sostenerse el peligro procesal en base a presunciones; de manera que debe evitarse argumentos genéricos que afecten la motivación judicial y el control en el uso de la medida.

Por último, existe un grupo reducido de países que no considera la figura jurídica del arraigo como criterio a valorar en el peligro de fuga. Inclusive, en la normativa chilena no se desarrollan los criterios a tomarse en cuenta para el peligro de fuga, pero sí de otros tipos de peligros. Esto, en específico, no guarda correspondencia con el estándar establecido por la Corte IDH, que refiere a que el fin legítimo para la aplicación de la prisión preventiva es asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Asimismo, de la normativa de los países considerados en esta tendencia, se observa que no se brindan criterios mínimos para evaluar la posibilidad del peligro de fuga. No obstante, como ya se mencionó, la Corte IDH exige que los operadores judiciales de los Estados parte determinen circunstancias objetivas y ciertas. Si bien el no mencionar criterios a examinar no incumple con el estándar internacional, implica un mayor margen de discrecionalidad sin una guía mínima establecida desde la legislación.

1.3.2. Estudios empíricos sobre el criterio del arraigo del peligro de fuga.

Ecuador y Bolivia son países que se encuentran afectados a los estándares internacionales de la Corte IDH; sin embargo, se observará, a partir de diversos estudios empíricos de estos países, si sus órganos de justicia nacional aplican de manera excepcional y proporcional la prisión preventiva. El interés respecto a estos estudios radica en conocer si la problemática del uso excesivo de la prisión preventiva fue identificada en la práctica judicial de estos países vecinos y cómo se ha abordado en la misma el arraigo como fundamento jurídico.

1.3.2.1. Ecuador.

En Ecuador, en el año 2018 Stefan Krauth realizó un trabajo de investigación a partir del análisis de 379 casos de flagrancia por la Defensoría Pública con el apoyo de la cooperación alemana VICESSE (*Vienna Centre for Societal Security*) (2018, p. 99). A partir de este, se concluyó que en el 94,99 por ciento de los casos analizados se dictó la medida cautelar de prisión preventiva (Krauth, 2018, p. 101).

El autor resalta el uso del arraigo social, ya que, en la mayoría de los casos analizados, los juzgadores justifican la resolución con la falta de esta información (Krauth, 2018, p. 73). Ello ocurre a pesar de que el arraigo no es un concepto jurídico que exista legalmente en la normativa ecuatoriana, y que es deber de la Fiscalía presentar los indicios de la insuficiencia de las medidas alternativas (Krauth, 2018, p. 73). Tal como refiere el autor, en el noventa y ocho por ciento de los casos no se tenía información respecto al arraigo familiar, principalmente de la existencia de menores de edad a cargo; en el noventa y uno por ciento de los casos se omitió información sobre el nivel educativo de la persona; y en el sesenta y cuatro por ciento no se contaba con el dato sobre la ocupación/profesión (Krauth, 2018, pp. 105-107).

De hecho, Oscar Obando, en su tesis de investigación de maestría, de treinta y tres actas de audiencia de prisión preventiva de las Unidades de Flagrancia de Quito y Guayaquil, identificó como práctica disfuncional judicial que, en el 96.9 por ciento de los casos, se utilizó como justificación de imposición de la medida el hecho de que el procesado no presentara el arraigo social (2018, p. 50). De este modo, ambos autores han identificado como tendencia de los órganos de justicia argumentos sobre la existencia de peligro procesal por la falta de información sobre el arraigo social del imputado, a pesar de que esta figura no se encuentra expresamente establecida como requisito legal. Ello nos permite observar un comportamiento extendido de jueces que han buscado adaptar el uso del arraigo como justificación del peligro de fuga, teniendo como base la presunción de la huida por falta de vínculos del investigado.

Otro aspecto interesante que Krauth señala es una contradicción argumentativa en una audiencia por flagrancia donde el juez refutó el arraigo social del acusado; sin embargo, diez días después, el mismo operador de justicia justificó la suspensión condicional de la pena basándose en el arraigo laboral y familiar de dicho procesado (2018, p. 91). En vista de ello, si la falta de vínculos podía sostener el peligro de fuga, con la existencia de estos se debería buscar desvirtuarla, más ello no sucedió en el caso.

En cuanto al uso conveniente del arraigo social, Obando advierte que, si bien el procesado hace un ejercicio de contradicción al demostrar sus vínculos, la obligación de sustentar la existencia de arraigo no recae en este (2018, p. 33). Además, la ausencia o existencia de este elemento no se traduce en el riesgo de fuga, sino que se necesita de circunstancias concretas que sustenten dicho riesgo (Obando, 2018, p. 33). Esta posición se encuentra conforme a los estándares internacionales, puesto que la Corte IDH ha señalado que es deber del órgano jurisdiccional motivar y acreditar debidamente la aplicación de la prisión preventiva. Para que ello ocurra, las exigencias de excepcionalidad y proporcionalidad deben ser cumplidas por el órgano de justicia; y, por su parte, el Ministerio Público debe presentar los elementos de convicción suficientes para sustentar, de manera concreta, la necesidad de esta medida.

1.3.2.2. Bolivia.

En Bolivia, comentaremos la investigación de Leticia Lorenzo (2009) respecto a la implementación de la reforma del Código de Procedimiento Penal, el impacto de esta sobre la prisión preventiva y la contrarreforma para la aplicación de la medida. Asimismo, se toma en consideración el informe defensorial sobre la aplicación de medidas cautelares, elaborado por la Defensoría del Pueblo de Bolivia en el año 2018.

A partir de la primera reunión de la Comisión Nacional de Implementación en el 2002, se identificó como un problema la indebida valoración de la documentación sobre el arraigo para servir de fundamento del peligro de fuga (Lorenzo, 2009, p. 90). La autora indicó que no son escasas las resoluciones judiciales de detención preventiva por motivo de presión social o para evitar el “linchamiento” (Lorenzo, 2009, p. 114).

Con base en información brindada de las entrevistas a defensores públicos, Lorenzo (2009) describe las principales motivaciones de los actores involucrados en las audiencias de detención preventiva. En primer lugar, identifica que el Ministerio Público tendría un incentivo negativo para la imposición de la medida, en tanto la solicitud de esta permitiría cumplir con la expectativa de conseguir la prisión para el imputado y, al mismo tiempo, ser una salida rápida a las presiones sociales (Lorenzo, 2009, p. 113). En segundo lugar, los defensores públicos refieren que desvirtuar el peligro procesal resultaba una tarea complicada, pues los órganos de justicia exigen documentación de difícil obtención⁶: i) el certificado de propiedad para acreditar el domicilio, ii) el contrato visado por el Ministerio de trabajo acredita el arraigo laboral, iii) un certificado de matrimonio para acreditar vínculos familiares, entre otros (Lorenzo, 2009, pp. 113-114).

Lorenzo (2009) describe una cultura jurídica que atribuye la carga probatoria a la situación socioeconómica del imputado y que, además, dificulta el trabajo de la defensa por desvirtuar el peligro procesal. Frente a ello, el Tribunal Constitucional de Bolivia establece limitaciones a este comportamiento judicial formalista⁷ (Lorenzo, 2009).

El informe defensorial del 2018 monitoreó trescientas tres audiencias de medidas cautelares personales en las ciudades de la Paz y el Alto; de las cuales ciento sesenta y cuatro fueron

⁶ De hecho, el autor recurre a la alegoría de un “mercado de engaños”, en tanto, así como antes existían testigos comprados para respaldar determinadas versiones, ahora existirían personas que cobran por presentar documentos con las formalidades exigidas y así poder sustentar el arraigo. (Lorenzo, 2009, p. 114).

⁷ Conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional de Bolivia: a) se señala que es ilegal exigir certificado de matrimonio para acreditar el arraigo familiar (SC 1521/2002-R); b) del mismo modo, es ilegal exigir el derecho propietario para acreditar el domicilio habitual (SC 1521/2002-R, reiterada en la SSCC 499/2004-R y 562/2006-R); c) también, no se puede sustentar el peligro de fuga en razón a la buena posición económica del imputado; finalmente, d) es imposible que los jueces basen su resolución en meras presunciones sobre la existencia de riesgo de fuga u obstaculización (SC 1635/2004-R) (Lorenzo, 2009, p. 121).

realizadas; y, de esta muestra, ciento cincuenta y cuatro audiencias trataron temas de cesación de la detención preventiva, imposición y modificación de medidas cautelares (Defensoría del Pueblo de Bolivia, 2018, p. 25). Asimismo, de este universo de audiencias de medidas cautelares, el cuarenta y siete por ciento - setenta y siete audiencias en total - se resolvieron con la orden judicial de imponer o mantener la detención preventiva (Defensoría del Pueblo de Bolivia, 2018, p. 32). Así, una buena parte de los casos mantiene la medida de la detención preventiva, cuestionando si su aplicación sigue la regla de la excepcionalidad.

Cuando analiza las circunstancias que son empleadas para fundamentar el peligro de fuga en las resoluciones, la Defensoría del Pueblo advirtió que la que es más comúnmente invocada y que no llega a ser desvirtuada por la defensa es la no existencia de domicilio conocido, vínculo familiar o laboral, traducido en un 35,32 por ciento del total de circunstancias consideradas (Defensoría del Pueblo de Bolivia, 2018, p. 14). De hecho, una de las principales fundamentaciones de la Fiscalía en audiencia es que el imputado no cuenta con domicilio conocido (Defensoría del Pueblo de Bolivia, 2018, p. 25). No obstante, paradójicamente, en términos de documentación probatoria presentada por la defensa, el arraigo presenta la mayor cantidad de prueba documental: i) domicilio conocido (treinta y siete por ciento), ii) trabajo lícito (veinticinco por ciento), y iii) familia constituida (veinte por ciento) (Defensoría del Pueblo de Bolivia, 2018, p. 30).

En vista de ello, la dificultad de desvirtuar el peligro procesal a partir del arraigo es una problemática que continúa arrastrando la defensa, desde lo observado de la información aportada de la investigación realizada en el 2016. Inclusive, la Defensoría del Pueblo confirma que persiste esta idea de exigir pruebas del arraigo a la defensa y, al mismo tiempo, dificultar la tarea de desvirtuar el peligro procesal si no se acredita el arraigo. Como se menciona en el informe defensorial, las autoridades jurisdiccionales consideran más que pertinente la falta de acreditación del arraigo, ya que constituye el 56,17 por ciento de las causales de existencia o persistencia del peligro de fuga (Defensoría del Pueblo de Bolivia, 2018, p. 56).

En el caso de Bolivia persiste la dificultad para acreditar el arraigo, cuyo trasfondo puede comprenderse por el uso discrecional que se da a esta figura. La falta de arraigo pasaría a ser uno de los argumentos centrales para sostener el peligro de fuga. En ese aspecto, se le exige al propio imputado la probanza de sus propios vínculos y los operadores de justicia argumentan en buena parte que existe el peligro de fuga cuando no existe el arraigo, lo que facilita la posibilidad de aplicar la medida.

1.4. Conclusiones:

1. En la sección 1.1, estudiamos los estándares internacionales que se han formulado del peligro de fuga en el Sistema Universal de Derechos Humanos, a partir del marco normativo y la doctrina. En este sistema, el estándar internacional es la excepcionalidad de la aplicación de la prisión preventiva, que se expresa, por un lado, en la regla general de la libertad personal y presunción de inocencia del juzgado mientras dure el proceso; y, por otro lado, en la necesidad de la aplicación de la prisión preventiva solo para garantizar la presencia de la persona juzgada en el proceso y que el mismo no obstruya ni ponga en peligro los actos de investigación:
 - 1.1. A partir de los artículos 3, 9, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, deducimos que si bien no existe de manera expresa una alusión a la prisión preventiva o peligro de fuga, se reconoce que, concibiendo la presunción de inocencia como regla, un juez imparcial e independiente es quien determina si existe o no peligro de fuga.
 - 1.2. A partir del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se deduce que la prisión preventiva es excepcional, y la libertad del juzgado solo estará subordinada a garantizar que aseguren su comparecencia en juicio o diligencias procesales, a fin de concretar el fallo.
 - 1.3. Según el artículo 6.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas (Reglas de Tokio), la prisión preventiva es el último recurso a adoptar y se debe priorizar la aplicación de medidas alternativas a la misma.
 - 1.4. Según el artículo 58.1.b del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la necesidad de “detención” para asegurar la presencia del acusado durante el juicio, así como que la necesidad de que no obstruya o ponga en peligro los actos de investigación son parte de los estándares establecidos por esta norma en la materia que nos ocupa. De manera que, para efectos prácticos, la “detención” establecida en el Estatuto de Roma comprende a la prisión preventiva e incluye al peligro de huida cuando se requiere el aseguramiento de la comparecencia del acusado en el juicio.
 - 1.5. En el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, se concluye que los aspectos personales y sociales del procesado deben tomarse en cuenta en el análisis de la prisión preventiva. Sin embargo, se hace solo una alusión y no se desarrolla cuáles son estos aspectos y cómo deben ser analizados, tomando la lógica de la excepcionalidad de la prisión preventiva que exige el PIDCP, DUDH, las Reglas de Tokio y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

2. Respecto a la sección 1.2, conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH, se identificó como estándares internacionales respecto a la prisión preventiva, y que son aplicables para la determinación del peligro de fuga, los siguientes:
 - 2.1. El peligro procesal es el fin legítimo de la prisión preventiva, no siendo aceptable en el razonamiento judicial el uso de la medida para fines atribuibles a la pena o fundada únicamente en la culpabilidad del procesado.
 - 2.2. Además de los presupuestos materiales vinculatorios al delito, la medida debe analizarse bajo el test de proporcionalidad - a. la finalidad legítima y compatible con la Convención; b. sea idónea para alcanzar el fin que busca, c. necesaria y d. estrictamente proporcional- y, ser debidamente motivada.
 - 2.3. Circunstancias que no son suficientes por sí mismas: i) La sola invocación de los indicios de la actividad ilícita, ii) la mera sospecha o percepción de pertenencia del procesado a un grupo ilícito determinado, iii) aludir a las características personales del procesado y la gravedad del delito y, iv) la agrupación de criterios de la gravedad de la pena, el *quantum* y el tipo del delito.
 - 2.4. El peligro procesal no se presume, sino que debe estar basado en circunstancias objetivas y ciertas de cada caso, sino se trataría de meras conjeturas y argumentos abstractos.
 - 2.5. La excepcionalidad de la aplicación de la prisión preventiva se encuentra fundamentada en el principio de legalidad, la presunción de inocencia y la proporcionalidad. Asimismo, el principio *pro homine* establece que no se pueden ampliar los supuestos que afectan la libertad del procesado.
 - 2.6. La motivación debida exige que aquellos requisitos de la prisión preventiva compatibles con la CADH sean fundamentados y acreditados de manera clara; por lo que el órgano jurisdiccional debe motivar correctamente las circunstancias que le permitan vislumbrar el peligro de fuga.
3. De acuerdo a los pronunciamientos revisados, la Corte IDH trata de separar los fines legítimos de la prisión preventiva de los fines de las políticas criminales; mostrando esta posición cuando los operadores de justicia basan la fundamentación de la medida en los indicios de culpabilidad del crimen.
4. A partir de los informes del 2013 y 2017:
 - 4.1. La CIDH identifica la problemática del uso excesivo de la prisión preventiva e identifica como una de las causas persistentes de dicho uso - que afecta la independencia judicial- la implementación de políticas criminales que incentiva el encarcelamiento como respuesta ante la inseguridad ciudadana.

- 4.2. Al igual que en el caso de los estándares de la Corte IDH, no existe una explicación clara de lo que podría entenderse como arraigo. Ello ocurre porque lo relaciona con la vinculación que tiene el investigado con bienes o personas, así como también con las posibilidades de huida u ocultamiento del mismo. Entonces, no se identifican los casos en los que la existencia o falta de arraigo puedan implicar una situación de posibilidad de huida.
 - 4.3. La CIDH refiere que, aun cuando las reformas procesales para racionalizar el uso de la prisión preventiva se logren concretar, si no hay un cambio en la cultura institucional de los operadores de justicia, estas serán poco efectivas.
5. En relación a la sección 1.3, a partir del mapeo de las regulaciones sobre la prisión preventiva en países de habla hispana, se identificó que la mayoría de las formulaciones normativas incluyen el arraigo como criterio de valoración para sustentar el peligro de fuga. Asimismo, se han reconocido cinco tendencias de los diseños legislativos, relacionando su cumplimiento con el estándar internacional de fundar el peligro de fuga no en presunciones, sino en circunstancias objetivas y ciertas:
 - 5.1. La primera tendencia es que la posibilidad de fuga y ocultamiento está en el mismo numeral de la figura jurídica del arraigo; en contraste de la segunda tendencia, cuyo modelo legislativo las separa, como criterios autónomos. Así, los países que adoptan el segundo modelo necesariamente deben aterrizar la figura jurídica de la posibilidad de fuga y ocultamiento en circunstancias objetivas y ciertas, sea por medio de la ley o la jurisprudencia.
 - 5.2. La tercera tendencia se refiere a los modelos legislativos que establecen de forma expresa la falta de arraigo. En este caso, la precisión implica que el análisis judicial se limita a la falta de vínculos (familiares, laboral, domiciliario, entre otros) que por su existencia.
 - 5.3. La cuarta tendencia es la presunción del peligro de fuga en caso de presentarse falsedad, falta de información o de actualización del domicilio de la persona imputada. Esto no es conforme con lo señalado por la Corte IDH, pues se basa en presunciones del peligro de fuga.
 - 5.4. La quinta tendencia es no considerar la figura jurídica del arraigo como criterio de valoración del peligro de fuga; inclusive, se observa que no se brindan criterios mínimos para evaluar la posibilidad de dicho peligro, lo que implica un mayor margen de discrecionalidad judicial.
 6. En cuanto a los estudios empíricos de Ecuador y Bolivia, los autores advirtieron que sus órganos de justicia nacional no aplican de manera excepcional ni proporcional la prisión preventiva. Más aún, la valoración del arraigo de la persona procesada parece tener un

uso conveniente en la práctica de automatizar la aplicación de la medida. Esto se sustenta en que la falta de arraigo, según la data estadística estudiada, constituye uno de los argumentos centrales en las resoluciones judiciales para sostener el peligro de fuga. De hecho, se tiende a exigir a la defensa que pruebe la existencia del arraigo de la persona procesada, mientras que los órganos de justicia recurren a la inexistencia de arraigo como sustento del peligro de fuga.



2. Capítulo II. La genealogía e interpretación del elemento arraigo de la Prisión Preventiva en el Perú

En este capítulo se busca analizar la historia legislativa de la figura jurídica del arraigo usada en la evaluación judicial del peligro de fuga en el Perú. Para ello, se recurrirá a la genealogía, que es un método de análisis empleado por los Estudios Críticos del Derecho, cuyo objetivo es investigar los orígenes históricos de una doctrina determinada, **historiar el pensamiento jurídico**, buscando pistas sobre cómo nació y las condiciones en las que ocurrió; para revelar los postulados históricos de una corriente jurídica imperante, que se explicaría a partir de hechos determinados de su historiografía (García, 2018, pp. 233 - 235).

En ese sentido, en primer lugar, se investigará **cómo y cuándo** surge la figura jurídica del arraigo como un criterio determinante para concluir que existe peligro de fuga, así como la discusión en torno a la fundamentación de este peligro procesal antes de la emisión del nuevo Código Procesal Penal del 2004. En segundo lugar, se estudiará la lógica que introduce el nuevo diseño legislativo sobre prisión preventiva en el Código Procesal Penal del 2004. En tercer lugar, se analizará el desarrollo de la interpretación jurídica respecto al arraigo desde la jurisprudencia de la Corte Suprema. En cuarto lugar, se abordarán los cuestionamientos doctrinales que han surgido sobre la interpretación del arraigo. Finalmente, a partir del desarrollo de la genealogía del arraigo en los códigos procesales penales, abordaremos el conflicto político que se ha identificado sobre la aplicación de la prisión preventiva, y que incide en la interpretación del arraigo.

2.1. Antecedentes del elemento arraigo del peligro de fuga en el Perú.

En este capítulo se hará una revisión de las condiciones en las que ha surgido la figura jurídica del arraigo como un criterio para determinar el peligro de fuga, así como la discusión en torno a la fundamentación de este peligro procesal con la emisión del nuevo Código Procesal Penal del 2004. En tal sentido, en un primer apartado se revisarán las reformas procesales en el Perú: el Código de Enjuiciamiento de 1863, el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920; el Código de Procedimientos Penales de 1940, el Código Procesal Penal 1991 y el Código Procesal Penal del 2004. En el segundo apartado, teniendo en claro el contexto en el que se implementa el arraigo como criterio, estudiaremos la evolución en la jurisprudencia y si existen elementos conflictivos que confluyen de las visiones políticas de la prisión preventiva.

2.1.1. Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863.

Para comprender el surgimiento de este Código hemos de remontarnos a la época de emancipación del Perú (Iñesta, 2005). En dicho contexto surgió la necesidad de codificación y promulgación, en específico, de un Código Penal (Iñesta, 2005). No fue hasta que se configurara la Confederación Perú-Bolivia en 1836, que se promulgó el primer Código Penal en el Perú (Iñesta, 2005). El Mariscal Santa Cruz ordenó que en el país se adoptara el Código Penal de Bolivia de 1831, el cual fue derogado en 1838, con la disolución de la Confederación, y se restableció la legislación colonial (Iñesta, 2005, p. 1075).

Posteriormente, en septiembre de 1853, el entonces presidente Ramón Castilla nombró una Comisión encargada de la Codificación específicamente para la elaboración del Código Penal y del Código de Enjuiciamiento en materia penal (Polo, 1932, p. 178). Dicha comisión no llegó a presentar el proyecto del Código de Enjuiciamiento, mas sí el del Código Penal del año 1855, el cual no llegó a ser promulgado (Iñesta, 2005, p. 1076; Polo, 1932, pp. 178 - 179). A propósito de la Constitución de **1856**, dicho año se nombró una nueva Comisión de codificación para que revisara el proyecto de 1855 y elaborara el de Enjuiciamiento; a partir de ello, esta comisión presentó ante el Congreso ambos proyectos en el año 1861 (Iñesta, 2005, p. 1076; Polo, 1932, pp. 178 - 179).

Sin embargo, estos proyectos fueron observados por la Corte Suprema (Polo, 1932, p. 179). Además, con la nueva Constitución de 1860 se daría paso a otra revisión de los mismos por parte de otra comisión que fue nombrada en mayo de **1861** (Polo, 1932, p. 179). Esta nueva revisión fue aprobada y ambos códigos se promulgaron el primero de marzo de 1863 (Polo, 1932, p. 179). Sin embargo, autores como Iñesta resaltan que, si bien los proyectos se aprobaron en septiembre de 1862, se llevó a cabo sin una discusión previa por parte del Congreso -lo que llevó al cuestionamiento sobre su legitimidad- (Iñesta, 2005, p. 1077).

Distintos autores - como San Martín (2004) y Langer (2007) - reconocen que el Código Procesal peruano de 1862 es de corte inquisitivo. San Martín señala que este Código estaba basado en el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de España de 1835⁸, y el Código

⁸ José Fernández, en su tesis doctoral titulada "Pasado y presente de los fines de la prisión provisional en España", precisa que la prisión provisional es regulada de manera directa en los artículos 7 y 11 de este Reglamento (2017, p. 67); los cuales indican lo siguiente:

"7. A ninguna persona tratada como reo se la podrá mortificar con hierros, ataduras ni otras vejaciones que no sean necesarias para su seguridad; ni tampoco tenerla en incomunicación, como no sea con especial orden del juez respectivo el cual no lo podrá mandar sino cuando lo exija la naturaleza de las averiguaciones sumarias y por solo aquel tiempo que sea realmente necesario. (...)

"11. En cualquier estado de la causa en que resulte ser inocente el arrestado o preso, se le pondrá inmediatamente en libertad sin costas algunas; debiendo serle concedida también, pero con costas y bajo fianza o caución suficiente, en cualquier estado en que aunque no resulte su inocencia, aparezca que no es reo de pena corporal. Solo cuando lo fuere por algún otro delito se suspenderá la soltura en estos casos.

de José II - los cuales tenían como base este modelo inquisitivo (2004, p. 28; y 2007, pp. 15 y 16). Se caracterizaba por lo siguiente: legisla la prisión preventiva del imputado como obligatoria; le asigna una función accesoria al Ministerio Público, que solo se limita a ser un mero colaborador y acusador, siendo el Juez quien tiene la función predominante de encargarse del sumario y el plenario; por último, los imputados carecen de derechos, prima la escritura y la prueba tasada (San Martín, 2004, p. 28; y Langer, 2007, pp. 15 y 16).

En cuanto a la “prisión preventiva”⁹, en el artículo 70 del Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863 se especifica lo siguiente:

En las causas en que tiene obligación de acusar el Ministerio Fiscal, se decretará por precaución, la captura y detención de los presuntos reos, siempre que haya cuerpo de delito e indicios de su culpabilidad. Infraganti delito se efectuará la captura sin necesidad de orden escrita (Código de Enjuiciamiento en Materia Penal, 1863).

Asimismo, el artículo 71 de la referida norma establece que “si de las primeras diligencias del sumario resultare presunción fundada de culpabilidad, mandará el juez que continúe con la detención; en caso contrario, podrá decretar la libertad del detenido” (Código de Enjuiciamiento en Materia Penal, 1863).

Por su parte, en el artículo 72 del Código de Enjuiciamiento en Materia Penal (1863), se expresa que

cuando el acusado o denunciado sea transeúnte y sin bienes conocidos en el lugar, de mala fama, o reo prófugo, se le capturará inmediatamente, aunque no esté acreditado el cuerpo del delito: si este resultare comprobado, se observará lo dispuesto en el artículo anterior (Código de Enjuiciamiento en Materia Penal, 1863).

De esta manera, no se desarrolla una lista específica de elementos para que pueda dictarse un mandato de prisión preventiva, sino que aparece la figura de la “detención”, que se considera una medida de precaución en tanto “haya cuerpo de delito e indicios de culpabilidad”, aspectos determinados a criterio del Juez (Código de Enjuiciamiento en Materia Penal, 1863). Si, posteriormente, existe una presunción fundada de culpabilidad, se continúa con la detención. Sin embargo, en el artículo 72, se indica que sí existe el supuesto en el que no es necesario

Deberán considerarse como penas corporales, además de la capital la de azotes, vergüenza, bombas, galeras, minas arsenales, presidios, obras públicas, destierro del reino, y prisión o reclusión por más de seis meses” (Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de España de 1835, citado en Fernandez, 2017, p. 67).

⁹ Se entiende que, en este cuerpo normativo y el de 1920, no se desarrolla de manera textual la figura de “prisión preventiva”, sino que se plantea y denomina la figura de “orden de detención”.

acreditar el cuerpo del delito para la detención (“captura inmediata”), y es que el acusado sea “transeúnte y sin bienes conocidos, mala fama o reo prófugo” (Código de Enjuiciamiento en Materia Penal, 1863). Este último enunciado parece hacer referencia a la falta de arraigo y serviría como fundamento suficiente para emitir una orden de detención, a pesar de no acreditarse la probabilidad de existencia de delito en su momento.

Para plasmar el pensamiento judicial de ese contexto, nos remitimos a un texto publicado por un operador judicial de dicha época, denominado José Viterbo Arias, en el que reconoce que el artículo 72, como extensión del 70, es “injusta”, puesto que, independientemente de que no existan indicios de la acusación, si una persona honorable es “transeúnte y sin bienes en el lugar”, se ordenaría captura contra esta; así, sostiene que a esta debería aplicársele el artículo 70, y el 72 solo debería restringirse a casos de “mala fama” (Viterbo, 1894, p. 154).

En ese sentido, en específico, no se ha desarrollado la figura del arraigo en tanto este Código cuenta con una figura de “prisión preventiva”, denominada “detención”, de carácter obligatorio y cuyo dictado responde a objetivos preventivos, basándose solo en la existencia del cuerpo del delito e indicios de culpabilidad. Como hemos identificado, ello guarda relación estrecha con sus bases inquisitivas.

2.1.2. Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal de 1920.

Polo (1932, p. 179) reconoce que los Códigos promulgados en 1863 eran defectuosos, lo que llevó a la exigencia de una nueva reforma. En octubre del año 1873 se formó una comisión para la elaboración del Código de procedimientos en materia penal que llegó a presentar dicho proyecto en el año 1874; aunque no fue discutido ni aceptado por el Congreso (Polo, 1932, p. 179). Del mismo modo, en 1878 y 1900 se formaron otras comisiones, mas no tuvieron éxito en la aprobación de un nuevo código (Polo, 1932, p. 179). Posteriormente, en 1916 el Congreso nombró una nueva comisión, que presentó el proyecto de dicho código de procedimientos, que fue aprobado por el Congreso en el año 1919 (Polo, 1932, p. 180). Este Código fue denominado Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal y se promulgó el cinco de enero del año 1920.

Este Código tuvo influencia francesa, en cuya época regía el Código de instrucción Criminal francés de 1808¹⁰. (San Martín, 2004, p. 31). En este Código francés (1808) se menciona, en el artículo 91, que para el mandato de comparecencia por delitos correccionales, el inculpado debe contar con domicilio, por lo que se entiende que, a falta de domicilio y delitos graves, la lógica sería establecer su detención (Código de Instrucción Criminal de Francia de 1808, 1865).

¹⁰ El Código de instrucción Criminal de 1808 francés tuvo varias modificaciones en 1810 y 1935, no es hasta el año 1945 que se crea una comisión para elaborar un nuevo código (Solaro et al., 1987, p. 32).

Por su parte, en el artículo 115 de este Código francés (1808), se establece que no podrá dictarse una medida de libertad provisional a las personas consideradas como vagabundas; ello quiere decir que se insta por una política punitiva contra las personas sin hogar (Código de Instrucción Criminal de Francia de 1808, 1865). Este trato hacia estas personas guarda relación con el artículo 91, por lo que no tener domicilio o ser “vagabundo” incidía en la aplicación de una detención; aspecto que podremos advertir en el Código Enjuiciamiento en Materia Criminal.

Este Código de 1920 se caracterizaba por dos elementos. Por un lado, la acción penal era pública, imperaba el principio de legalidad, con un juicio público y oral (San Martín, 2004, p. 31). Por otro lado, la etapa de instrucción era escrita y reservada, y se caracterizaba porque las causales para el dictamen de una orden de detención fueran muy amplias (San Martín, 2004, p. 31). En ese marco, en cuanto a la “prisión preventiva” dicho código (1920) establecía en el artículo 55 lo siguiente:

El juez puede dictar respecto del acusado, orden de comparecencia o de detención, siempre que se conozca o presuma quien es el delincuente. El juez tiene la facultad para resolver por sí mismo **con entera libertad de criterio según los datos** que tenga sobre el presunto delincuente y sobre la gravedad del delito, si la orden es de comparecencia o de detención (Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, 1920) (el resaltado es nuestro).

Asimismo, en el artículo 58 de este código (1920) se señalaba que

Por delitos penados con arresto mayor, solo procede la detención del acusado durante la instrucción: 1. En caso de flagrante delito o cuasi flagrante delito; 2. **Cuando, a juicio del juez instructor, fuese vago, careciese de domicilio**, fuese reincidente o hubiese motivos para creer que trata de evadirse y evitar el juzgamiento (Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, 1920) (el resaltado es nuestro).

Este cuerpo normativo precisa algunas de las circunstancias que el Juez debe tomar en cuenta para dictar una detención; sin embargo, aún seguía existiendo un amplio margen de discrecionalidad sobre dichos criterios. De hecho, San Martín refiere que, aunque la Comisión Codificadora pretendía reducir el número de personas presas sin condena en las discusiones del proyecto de dicho Código, las causales para la detención fueron amplias (2004, pp. 28-31). Más aún, durante su vigencia, atribuyeron al Código de 1920 una falta de efectividad¹¹ de la

¹¹ El autor menciona que se evadió atribuir esta falta de efectividad a la no organización de la justicia y la deficiente institucionalidad (San Martín, 2004, p. 33).

justicia al no advertir una disminución de la cantidad de personas detenidas sin condena (San Martín, 2004, p. 33). Por ejemplo, una Sala Penal de Lima, después de quince años de vigencia de este Código, mostraba en su cuadro general de carga procesal que de 1491 acusados solo 333 acusados se juzgaron (San Martín, 2004, p. 33).

Esta alta discrecionalidad que se expresaba a través de causales tan amplias se observaba, por ejemplo, en el artículo 55, que literalmente precisaba que el juez tenía “la facultad para resolver por sí mismo con entera libertad de criterio” (Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, 1920). Es decir, no se limitaba los alcances de dicho razonamiento. En cuanto a la referencia de una falta de arraigo, puede identificarse ciertas luces en esta regulación, mas no son concretas, sino ampliamente abiertas a la interpretación judicial. Por ejemplo, en el artículo 58 se aplicaba el término “vago” y la “carencia de domicilio” como causales de procedencia, lo que evidencia un amplio margen de interpretación de estos elementos, así como la apertura a sesgos y presunciones que muestran una regulación potencialmente discriminatoria hacia las personas sin hogar, hecho que también se observa de la lectura de los artículos 91 y 115 del Código francés de 1808.

2.1.3. Código de Procedimientos Penales de 1940¹².

Unos años después, el Código de Procedimientos Penales de 1940 promulgado por la Ley Nro. 9024 el 23 de noviembre de 1939, en el libro segundo sobre la etapa de instrucción, en el artículo 79, alude a la “detención” nuevamente. Según el artículo del código en mención (1940), la orden de detención o comparecencia fueron medidas que se dictaban siempre que existiesen suficientes elementos probatorios de determinados delitos dolosos¹³ (Código de Procedimientos Penales, 1940). Además, en esta misma disposición normativa, se establece que la detención era definitiva y se aplicaba a supuestos de reincidencia o si el delito cometido se hubiera realizado en concierto o en banda (Código de Procedimientos Penales, 1940). En

¹² Mediante la Carta N° 535-1092300-5-2022-2023-DGP-OM-CR, de fecha 29 de marzo de 2023, el Congreso de la República (2023) respondió nuestra solicitud de acceso a la información sobre la legislación en materia de prisión preventiva, así como el Proyecto y la Exposición de motivos de los distintos Códigos Procesales Penales del Perú; frente a ello, se nos remitió un listado de la legislación y libros sobre prisión preventiva, el expediente de la Ley de 01 de octubre de 1862, la Ley N° 9024, así como un Diario de Debates de la Asamblea Constituyente sobre el Código de Procedimiento Penal (Ley 4019).

¹³ Los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la Libertad y el Honor Sexual, contra la Libertad Individual, raptos de mujeres y menores, contra el Patrimonio, incendios y otros estragos, contra las Comunicaciones Públicas, piratería, contra la Salud Pública, traición y atentados contra la Seguridad Militar, que comprometen las relaciones exteriores del Estado, rebelión, sedición, violencia y resistencia a la autoridad, contra la Administración de Justicia, abuso de autoridad, concusión, peculado, corrupción de Funcionarios, de empleados postales y de telégrafos, falsificación de documentos en general, falsificación de monedas, sellos, timbres y marcos oficiales, delitos tributarios, ataque a miembros de las Fuerzas Policiales, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, abandono de familia, cuando el denunciado se sustrajera dolosamente al pago de las obligaciones alimentarias (Artículo 79 del Código de Procedimientos Penales de 1940).

cualquiera de estas situaciones, el artículo 79 exigía que la detención definitiva fuese fundamentada (Código de Procedimientos Penales, 1940).

De modo similar, en el artículo 84 de este código, se recalca el uso de la detención definitiva por la reincidencia, si el delito se cometió en concierto o en banda, o si se trata de cualquiera de los delitos que se encuentran dentro de los alcances de detección del artículo 79, ordenándose por solicitud o de oficio (Código de Procedimientos Penales, 1940).

En suma, en dicho cuerpo normativo, así como en los códigos anteriores, no se desarrolla de manera textual la figura de “prisión preventiva”, sino que se abordan las figuras de “orden de detención o comparecencia” con finalidades que expresan un uso político criminal. Más aún, si bien se precisa que dicha detención es definitiva y debe ser fundamentada, no se desarrollan los elementos o presupuestos para dictar una orden de detención, sino que está delimitada para ciertos delitos, cuando el inculpado sea reincidente o el delito se haya cometido en banda o en concierto.

Ahora bien, la inexistencia clara de la figura de la prisión preventiva debe entenderse en los contextos históricos por los que transitó este código (Código de Procedimientos Penales, 1940). Un primer aspecto es lo que Cesar San Martín llama el fenómeno de la “policialización” consolidada en el proceso penal, entendido como

la autonomización de la investigación policial, su enajenación del control de los órganos jurídicos, la calidad de actos de prueba de las diligencias de investigación y, en rigor, la entrega del proceso - de la reconstrucción de los hechos- a la actividad policial (2004, p. 39).

La policialización es visible por la atribución de la investigación en la etapa de instrucción a la policía, a pesar de la presencia del Ministerio Público como órgano autónomo. El Decreto Legislativo N° 52 (1981), del dieciséis de marzo de 1981, en su artículo 9, confiere la actividad de investigación a las fuerzas policiales y atribuye al Ministerio Público el deber de vigilancia y orientación. Mediante el Decreto Legislativo N° 126 (1981) del doce de junio del mismo año, se modificó el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales sobre los atestados policiales considerados como denuncias que inician el proceso; lo que determina que la investigación policial, llevada a cabo con presencia del Ministerio Público, sea un elemento probatorio. Se puede incluir aquí la modificación de la Ley N° 24388 (1985), publicada el seis de diciembre de 1985, que modificó el artículo 72 de este Código (1940) y, con la misma lógica, estableció que las diligencias actuadas en la etapa policial tienen valor probatorio para efectos de juzgamiento.

Asimismo, San Martín refiere que el fortalecimiento de la autonomía funcional de la policía sobre la intervención fiscal se consolidó durante el autoritarismo del fujimorismo (2004, p. 39).

Por su lado, el Poder Judicial tuvo un deterioro de su imagen frente a la ciudadanía; una situación que Oré Guardia explica que surge de la crisis interna por la falta de preparación adecuada del operador de justicia e inestabilidad de su cargo, adherido al enfrentamiento del Poder Ejecutivo (y el legislativo del lado del gobierno) y posterior avasallamiento del Poder Judicial sin autonomía alguna (1994, p. 118).

De cualquier forma, el mayor problema que trajo consigo el esquema de este Código Procesal fue el extremo formalismo. Ello ocurre porque, en principio, todos los delitos, sin excepción, debían pasar por el proceso común (la etapa de instrucción y juicio oral), lo que llevó al colapso de la administración judicial (Oré, 1994, p. 120). Por ello, se crearon numerosos procedimientos para la investigación de diversos delitos; sin embargo, al mismo tiempo, disminuyeron derechos a los justiciables - tomando en cuenta que ya existía una sobrecriminalización a los mismos -, y se incrementaron las medidas limitativas de derechos y disminuyeron plazos procesales (San Martín, 2004, pp. 42-43).

San Martín consideró un error de política criminal el contraponer la eficacia contra las garantías; así como el uso del principio de simplificación desproporcionada al reducir plazos y actos procesales que comportaran la vulneración de derechos fundamentales (2004, p. 43)¹⁴. De hecho, lo cierto es que las reformas implementadas en este Código, como crear un proceso sumario o el aumento del número de juzgados de instrucción, no resolvieron el problema de la sobrecarga procesal (Oré, 1994, p. 120).

Según Oré Guardia, este Código tenía una inadecuada regulación de la detención, en tanto seguía un criterio retributivo, lo que provocaba el efecto de sufrimiento equiparable al de la pena y llevaba a la violación del principio de presunción de inocencia (1994, p. 122). Tomando en cuenta que es en el periodo del autoritarismo del fujimorismo cuando se reafirma la intervención de las fuerzas policiales en las investigaciones y de su influencia en el Poder Judicial, la regulación de la prisión preventiva como tal no fue un tema de agenda trascendental para el aseguramiento del proceso penal. Mucho menos lo fue el establecimiento de criterios claros para la fundamentación de la detención, ya que la figura de la detención obedecía a criterios de política criminal.

¹⁴ El Código de Procedimientos Penales de 1940 estuvo afecto a variadas modificaciones legales, entre ellas, la introducción de un "juicio sumario" por medio del decreto ley 17.110 del 08 de noviembre de 1968, sustituido por decreto legislativo 124 en 1981 y luego modificado por la ley 26.689 en 1996 (San Martín, 2000, pp. 661-662).

2.1.4. Código Procesal Penal de 1991.

Por su parte, el Código Procesal Penal de 1991 fue promulgado el veinticinco de abril de dicho año, mediante el Decreto Legislativo Nro. 638 el 25 de abril de 1991. Este Código Procesal Penal se elaboró en base al "Proyecto Alternativo de Código de Procedimientos Penales" de 1989, propuesto en virtud de la Resolución Ministerial N.º 994-90-JUS del 14 de septiembre de 1990 (San Martín, 2004, p.44). En tal caso, el Proyecto Alternativo de 1989 tuvo como referente al Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1989 de Julio Maier (Burgos, 2011, p. 218).

El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica fue presentado en 1988 en la XI Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y aprobado como tal (Langer, 2007, p. 28). Se había designado una comisión para su elaboración, trabajo que fue continuado y concluido por Julio Maier¹⁵ junto a la profesora Ada Pellegrini Grinover (Langer, 2007, pp. 27-28). Antes de trabajar con el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1989, Maier ya había desarrollado la misma estructura e ideas de este Código modelo en el proyecto del Código Procesal Penal de la Nación de 1986 de Argentina (Langer, 2008, p. 28)¹⁶. Dicho proyecto de 1986 tuvo como principales fuentes al Código de Procedimiento Penal de 1939 de la provincia de Córdoba¹⁷ - Argentina y la Ordenanza Procesal Penal alemana (Strafprozessordnung o StPO) (Langer, 2007, p. 23).

Regresando al Proyecto Alternativo de 1989, que, como se indicó, toma de inspiración al Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1989, este es evaluado por una Comisión Revisora conforme a la Ley N° 25281 del 30 de octubre de 1990 (Burgos, 2011, p. 218). Dicha revisión del proyecto no implicó cambios sustanciales, por lo que el Código fue propuesto al Congreso y, finalmente, aprobado por el D.L. N° 638 (Burgos, 2011, p. 218). El Código Procesal Penal de 1991 fue considerado moderno para su tiempo, así como respetuoso de los derechos y libertades fundamentales, a diferencia de su predecesor (Burgos, 2011, p. 218).

Antes de su revisión y aprobación, existieron constantes críticas al sistema de justicia que continuaron manifestándose en el segundo gobierno del expresidente Fujimori (1990-2001),

¹⁵ Originalmente, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal designó a Vélez Mariconde y Clariá Olmeda para trabajar con el proyecto; lamentablemente, Vélez Mariconde fallece y en 1978 Clariá Olmeda presenta las bases del Código modelo; por lo que el Instituto designa una nueva comisión de juristas, en la que Julio Maier, uno de los principales actores de la reforma procesal penal en Latinoamérica, es miembro (Langer, 2007, p. 27).

¹⁶ De hecho, Langer menciona en su investigación que Julio Maier llegó a presentar primero los primeros cien artículos del Código modelo, para luego dejarlo por varios años hasta finalizar el proyecto de reforma de 1986 y luego continuar con el trabajo del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (Langer, 2007, p.28).

¹⁷ Si bien en la V Jornada del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal se aludió que este Código era un modelo a seguir para la región por su introducción de elementos acusatorios, pero durante los años 40's y 70's buena parte de América Latina fue políticamente inestable bajo gobiernos militares que poco interés tuvieron sobre los DD.HH., el debido proceso o la transparencia gubernamental (Langer, 2007, pp. 20-21).

por lo que se promulga un nuevo Código Procesal de aparente tinte acusatorio (San Martín, 2004, p.43). Sin embargo, como advierte San Martín, no llegó a la radicalidad del Código Procesal Modelo para Iberoamérica de 1988 (2004, p.43). En particular, el artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991 regulaba la figura de la prisión preventiva bajo la denominación de “mandato de detención”. A continuación, ofrecemos una comparación de las tres formulaciones sobre la prisión preventiva en la Ordenanza Procesal Penal alemana¹⁸, el Código Procesal Modelo para Iberoamérica y el Código Procesal Penal de 1991.

Tabla 4. Comparación de las tres formulaciones sobre la prisión preventiva en la Ordenanza Procesal Penal alemana, el Código Procesal Modelo para Iberoamérica y el Código Procesal Penal de 1991.

Ordenanza Procesal Penal alemana (Strafprozessordnung o StPO) Traducción de Juan-Luis Gómez ¹⁹	Código Procesal Modelo para Iberoamérica de 1988	Código Procesal Penal de 1991
<p>§ 112 <i>Condiciones para la prisión provisional; motivos de prisión.</i></p> <p>“(1) Podrá ordenarse la prisión provisional contra el inculpado cuando fuera muy fundadamente sospechoso del hecho y existiera un motivo de prisión. No podrá ordenarse cuando fuera desproporcionada respecto a la importancia de la causa y la pena o medida de corrección y de seguridad esperadas.</p> <p>(2) Existirá motivo de prisión cuando en base a hechos determinados:</p> <p>1. Se comprobare que el inculpado ha huido o se le tiene por oculto,</p> <p>2. Existiera el peligro, valorando las circunstancias del caso</p>	<p>Artículo 202. <i>Prisión preventiva.</i></p> <p>“Se podrá ordenar la prisión, después de oído el imputado (arts. 41 y ss.), cuando medien los siguientes requisitos:</p> <p>1) la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él (procesamiento);</p> <p>2) la existencia de una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que el imputado no se someterá al procedimiento (peligro de fuga) u obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).</p>	<p>Artículo 135.- <i>Mandato de detención</i></p> <p>“El juez podrá dictar mandato de detención si, atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el fiscal provincial, es posible determinar:</p> <p>1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.</p> <p>No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho</p>

¹⁸ Ha de tomarse en cuenta que la StPO (la Ordenanza Procesal Penal alemana), de la cual se inspiró el Código Procesal Modelo para Iberoamérica de 1988, es la que cuenta con las modificatorias, a partir de un contexto histórico social postrégimen autoritario nazi; que se reflejó con la adopción de la Ley Fundamental de Bonn (1949) para la reinstauración de un régimen democrático (Gómez, 1985, p. 33-34).

¹⁹ El trabajo de Juan-Luis Gómez en “El proceso penal alemán. Introducción y Normas Básicas”, toma como base la traducción al idioma español de la Ley Procesal Penal alemana de 1877 y otras leyes complementarias, también contó con el apoyo de la Dra. Francesca Molinari en las traducciones (1985, pp. 11 y 15).

<p>particular, de que el inculpado se sustraiga al proceso penal (peligro de fuga),</p> <p>3. la conducta del inculpado motivara la muy fundada sospecha de que:</p> <p>a) Destruirá medios de prueba, los modificará, suprimirá, disimulará o falsificará; o</p> <p>b) Influirá de forma ilícita en coinculpados, testigos o peritos; o</p> <p>c) Motivará a otros a tales conductas,</p> <p>y cuando por ello amenazase el peligro de que la investigación de la verdad quedará dificultada (peligro de oscurecimiento).</p> <p>(3) Contra el inculpado que fuera fundadamente sospechoso de un hecho punible [de determinados delitos del Código Penal] [...] podrá también ordenarse la prisión provisional cuando no existiera un motivo de prisión según el apartado (2)” (Gómez, 1985, p. 307).</p>	<p>No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos de acción privada, en aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera una pena privativa de libertad que deba ejecutarse. En estos casos, sólo se aplicará las medidas previstas en los incs. 3 a 7 del art. 209, salvo lo dispuesto en el art. 379.</p> <p>El auto que autoriza la prisión preventiva deberá fundar expresamente cada uno de los presupuestos que la motivan” (Código Procesal Modelo para Iberoamérica, 1988).</p>	<p>privado.</p> <p>2. Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad.</p> <p>3. Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa.</p> <p>En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio o a petición de parte el mandato de detención cuando nuevos actos de investigación demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición, en cuyo caso el juez podrá disponer la utilización de la vigilancia electrónica personal como mecanismo de control, tomando en cuenta lo previsto en el inciso 2 del artículo 143 del presente Código” (Código Procesal Penal, 1991).</p>
--	---	---

Fuente: La Ordenanza Procesal Penal alemana (traducida al español por Gómez, 1985), el Código Procesal Modelo para Iberoamérica (1988) y el Código Procesal Penal (1991).

La Ordenanza Procesal Penal alemana (en adelante, Ordenanza o StPO) recoge el “principio oficial”, que refiere que la persecución penal del delito está encargada por una autoridad estatal (Gómez, 1985, p. 46). Asimismo, el proceso penal alemán de la Ordenanza Procesal Penal respondería al principio acusatorio, en tanto diferencia los roles y atribuciones de quien acusa (Ministerio Fiscal) y quien juzga (Juez) (Gómez, 1985, p. 47).

En ese marco de principios, la Ordenanza aborda la prisión preventiva en el § 112, cuyo tratamiento exige tomar en cuenta el principio de proporcionalidad debido a la gravedad de la afectación de la medida a la libertad del imputado; y ello, según Gómez, revela si nos encontramos ante un Estado de Derecho (1985, p.106). Como primer presupuesto, se establece la existencia de un alto grado de probabilidad de la comisión del hecho delictivo, lo cual genera una sospecha fundada sobre el mismo (Gómez, 1985, p.106). Por su parte, el segundo presupuesto es el motivo para aplicar la prisión preventiva y el § 112 establece tres:

el peligro de fuga en los números 1 y 2 del apartado 2, el peligro de obstaculización en el número 3 también del apartado 2, y la gravedad del hecho del apartado 3 (Gómez, 1985, p.107). No obstante, también puede encontrarse un cuarto motivo en el § 112a, apartado (1) números 1 y 2: el peligro de reiteración (Gómez, 1985, p.107).

Como se observa, si bien la Ordenanza recoge al principio acusatorio para el proceso penal, el diseño legislativo de la figura jurídica de la prisión provisional presenta también presunciones del motivo de prisión para su aplicación. Según la norma, los motivos de la gravedad y la reiterancia delictiva, establecidos para determinados delitos señalados, justifican el motivo de prisión para la aplicación de la medida. En ese sentido, la prisión provisional constituiría una herramienta de la política criminal alemana de determinados delitos señalados en la norma, ya que permitía automatizar su aplicación al establecer que se puede ordenar la medida por la gravedad de los hechos o reiterancia del imputado en cometer dichos delitos. Inclusive, el Tribunal Constitucional alemán en 1965 requirió precisar que, en cuanto al motivo de gravedad del hecho, la prisión provisional no puede imponerse únicamente por esta, ya que, además, el operador judicial debe sustentar el motivo de fuga u oscurecimiento en menor intensidad (Gómez, 1985, p. 107).

Justamente, una de las principales críticas de Maier al sistema inquisitivo ha sido la aplicación automática de la prisión preventiva; razón por la cual, tomando como fuente de referencia al §122 del STPO, en el Código modelo propuso que el dictado de la medida únicamente podía proceder para prevenir solo el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación (Langer, 2008, p. 24). De esta manera, Maier rechaza la peligrosidad expuesta en el § 112a STPO y lo excluye en el proyecto del Código Procesal Penal de la Nación de 1986 y en el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, puesto que ello iría en contra del principio de inocencia (Langer, 2008, p. 24). Del mismo modo, se advierte que la gravedad del hecho como motivo de la prisión preventiva también es rechazado por Maier. En otras palabras, Maier no consideró a la gravedad del hecho como presupuesto de la medida cautelar en el Código modelo, sino un criterio más para evaluar el peligro de fuga²⁰.

Ciertamente, para su tiempo se consideró que el Código Procesal Penal de 1991 sí cumplía con un modelo acusatorio garantista a diferencia del modelo mixto del Código anterior e,

²⁰ El artículo 203 del Código Procesal Modelo para Iberoamérica de 1988 señala como uno de los criterios del Peligro de fuga que:

Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrá en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

[...]

2) la pena que se espera como resultado del procedimiento (Código Procesal Modelo para Iberoamérica, 1988)

inclusive, se le atribuyó una base constitucional²¹ (Oré Guardia, 1994, 118). Además, introducía novedades para tratar de adecuar el proceso penal a la lógica de los Derechos Humanos (Oré Guardia, 1994, p. 118)²². Entre esas novedades, encontramos la pretensión de limitar la prisión preventiva a fines cautelares del proceso, lo que significa sostener el razonamiento de la prisión preventiva no solo en elementos probatorios de la posible comisión delictiva, sino que el peligro procesal también debía sustentarse en elementos de convicción.

Este código de 1991 solo entró en vigencia de manera parcial, ya que fue sometido a *vacatio legis* por tiempo indefinido²³ (Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, 2004, p. 1). Dicha suspensión se rigió bajo la Ley N° 26299 (1994), de fecha 28 de abril de 1994, a excepción de determinados artículos como el 135 sobre el mandato de detención²⁴, mas el autoritarismo del gobierno fujimorista buscó sustituir este código por uno nuevo que cumpliera con sus necesidades (San Martín, 2004, p. 47). A pesar de ello, se rechazó el nuevo Código que lo iba a sustituir presentado por la Comisión Especial Revisora, por lo que la administración del presidente Fujimori, en un segundo periodo (1995-2000), decidió intervenir directamente en el sistema de justicia: minimizó las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura al no dejarse someter al contexto político y optó por cambiar la provisionalidad de la magistratura (San Martín, 2004, p. 48). En ese contexto, el pensamiento de eficacia de la justicia penal se reducía a términos administrativos de eficacia, rapidez y rentabilidad; es decir, una justicia como mera cuestión de productividad (San Martín, 2004, p. 49).

Al instaurar la política criminal antiterrorista entre 1990 y noviembre del año 2000, a través de diversos decretos legislativos, se formó una “justicia penal dictatorial y represiva, equiparable a la persecución inquisitorial” (Vásquez, 2016, p. 310). Frente a esto, es necesario comprender qué tanto influyó dicho contexto de política criminal antiterrorista en la aplicación de la prisión preventiva. Ambos (1993, p. 84) precisa que, para agosto de 1991, existían 10,955 presos sin condena que representaban el 73.2 % del total de la población penitenciaria; es decir, dicha población estaba sometida a un mandato de detención, según los términos abordados previamente. Sin embargo, en un contexto del combate contra el terrorismo, se institucionalizó

²¹ Conforme la Constitución Política (1993), en el inciso 4 del artículo 159, el Ministerio Público conduce desde el inicio la investigación del delito, estando la Policía Nacional subordinada al mandato de la Fiscalía.

²² Se trataba de separar de manera más clara las potestades de la Fiscalía y de los jueces penales, al trasladar la dirección de la primera etapa procesal al Ministerio Público; lo cual también permitiría aliviar la carga procesal judicial (Oré Guardia, 1994, p. 122).

²³ Otro intento de reforma se dio con el Proyecto de Código Procesal Penal de 1995, el cual, si bien fue aprobado en el Congreso, fue observado por el Poder Ejecutivo en octubre de 1997 y finalmente olvidado (Comisión Especial de Implementación del CPP, 2004, p. 1).

²⁴ Conforme con la Ley N° 26299 (1994), la suspensión del Código Procesal Penal de 1991 exceptuó a los artículos 2, 135 al 138, 143 al 145, 182 al 188 y 239 al 245.

la figura de la detención provisional, reconocida tanto constitucional como legislativamente²⁵; frente a esto, se reprochó que las fuerzas del orden la emplearan para ejecutar torturas y desapariciones (Ambos, 1993, p. 95 y 99). En ese sentido, la figura de detención provisional se configuraba como una antesala para posibilitar la aplicación de un mandato de detención (Ambos, 1993, p. 84). De esta manera, la política antiterrorista influyó en el uso sistemático de la figura de la detención provisional, lo cual acarreaba que el devenir de una persona -que había sido sometida a un mandato de detención provisional- era la posible desaparición o un mandato de detención.

A partir del mandato de detención, con la vigencia del artículo 135 del CPP, los operadores de justicia debían tener en cuenta los suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria. Respecto al último presupuesto, Pablo Sánchez (1992, p. 128) venía mencionando en aquella época que, en razón a la finalidad de aseguramiento del imputado al proceso, los órganos jurisdiccionales debían conocer los antecedentes u otras circunstancias a las que recurriera el imputado para eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria. Es decir, para establecer el peligro de fuga o el peligro de obstaculización, el operador de justicia debía hacer uso de criterios como circunstancias personales, sociales, económicas y procesales del inculpado (Sánchez, 1992, p. 128). Se trata de datos que aluden a la figura jurídica del arraigo como criterio de determinación del peligro de huida del imputado.

Evidentemente, tanto la exigencia de suficientes elementos probatorios del delito como del peligro procesal son en este caso presupuestos que se ciñen a lo trabajado por la jurisprudencia de la Corte IDH. Sin embargo, Burgos (2011, pp. 232-233) explica que, aunque se trató de una evolución positiva de la prisión preventiva y cuyo efecto inicial fue la disminución de la población penal, la mayoría de académicos no reparó que las prácticas procesales inquisitivas -como la decisión judicial de oficio y el uso de la medida como anticipo de pena- continuarían sin cambios sustanciales, aumentando nuevamente los porcentajes de detenidos. La realidad era que en la práctica los operadores de justicia se limitaban a la probanza del hecho delictivo y dejaban de lado el peligro procesal (San Martín, 2000, p. 703). De hecho, de acuerdo a un trabajo realizado por ILANUD (Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente), de 17859 de población penitenciaria en 1991, bajó a 13964 en

²⁵ La Constitución Política del Perú (1979) establecía, en el art. 20.2.g, 15 días de detención provisional en casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. Asimismo, tras el autogolpe del expresidente Fujimori, se publicó el Decreto Ley Nro. 25.475, a través del cual, con miras de “combatir el terrorismo”, la Policía podía detener provisionalmente a personas sospechosas por dicho tipo de actos hasta por quince días (artículo 12c), así como mantenerla incomunicada (artículo 12d); posteriormente, se extendió dicho plazo hasta 30 días (Ambos, 1993, pp. 89, 90, 95 y 99).

1993; pero a partir de 1995 comenzó nuevamente a aumentar, teniéndose -al año 2005- 33049, con un 70,5% de procesados y 29,5% de condenados (Burgos, 2011, pp. 232-233).

Respecto a las prácticas inquisitivas y el arraigo, en la sentencia del Exp. N° 00351-1996-HC/TC, a pesar de que el Tribunal Constitucional (1996) declaró que no se pronunciaría sobre el fondo al no ser la vía idónea, en la exposición de los antecedentes se alude a las razones de la detención de la procesada. Conforme a ello, la procesada impugnó la decisión de detención en su contra, pero el Juzgado de la Primera Sala Superior Penal confirmó dicha decisión “al considerar con el margen de discrecionalidad que la ley autoriza que la accionante no tiene arraigo en el país y podía rehuir el juzgamiento” (Tribunal Constitucional, 22 de noviembre de 1996, p. 2). Si bien el Tribunal Constitucional no emitió pronunciamiento alguno de una posible detención arbitraria, la sentencia expone una práctica de los órganos judiciales sobre el uso del arraigo, facilitando la aplicación de la medida a falta de arraigo de la imputada y bastando esta sindicación para concluir señalando su posible fuga.

En general, el proceso penal continuó bajo el marco del Código de Procedimientos Penales de 1940 y el pensamiento inquisitivo. Más aún, aunque se trató de introducir elementos del sistema acusatorio, en el que la prisión preventiva tuviera una finalidad netamente procesal y no como pena anticipada, el hecho es que no existió un interés del Estado por reformar el proceso penal ni un trabajo transformador de la cultura inquisitiva de los operadores de justicia sobre el uso automatizado de la medida. No es hasta que se comienza un proceso de transición para recuperar la democracia con el Gobierno de Valentín Paniagua, con la Ley N° 27375 (diciembre de 2000 - 2001), que se observa un cambio de perspectiva sobre el uso de la detención y mayores posibilidades de la reforma procesal.

2.2. El arraigo en el Código Procesal Penal de 2004: marco normativo en el contexto de la lógica de excepcionalidad de la prisión preventiva.

El Código Procesal Penal del 2004 (en adelante, CPP) introduce mayores criterios a los presupuestos que ya establecía el Código Procesal Penal de 1991. La introducción de estos significó un avance en la reforma procesal a la que se estaba adhiriendo el Perú junto a otros países de Latinoamérica²⁶. Por ello, cabe preguntarse sobre la base de qué antecedentes y principios se erige la nueva formulación legislativa del arraigo en la medida cautelar en el Código Procesal Penal de 2004. Para ello, se desarrollará el concepto y características de la

²⁶ En la exposición de motivos de la aprobación del D.L. N° 957, se consideraba necesaria una reforma procesal en consonancia con los demás países de la región como Argentina, Paraguay, Chile, Bolivia, Venezuela, Colombia, Costa Rica, Honduras, El Salvador y Ecuador; en los que se contaba ya con códigos procesales penales modernos, por su adecuación a los estándares mínimos que venían estableciendo los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Comisión Especial de Implementación del CPP, 2004, p. 1).

prisión preventiva que introduce este Código Procesal Penal. Finalmente, se abordará el marco normativo del arraigo de este Código.

2.2.1. El Código Procesal Penal peruano de 2004: la lógica de la excepcionalidad de la Prisión Preventiva.

Antes de desarrollar el concepto y naturaleza de la prisión preventiva del Código Procesal Penal peruano de 2004, es necesario indagar cuál es el marco en el que surge dicho Código.

Tras el contexto de política criminal antiterrorista, enraizada durante el Gobierno de Fujimori, así como de la experiencia de corrupción de los años noventa, que se descubrió fue enquistada en dicho Gobierno, se inició un dicho proceso de transición democrática, que empezó con el Gobierno de Paniagua²⁷ (Defensoría del Pueblo, 2017, p. 08; Vasquez, 2016, pp. 310 - 311). En ese contexto, la Defensoría del Pueblo sostiene que la construcción de una política anticorrupción surge como una respuesta coyuntural frente a dicha situación, que si bien contó con avances legislativos²⁸, no significó cambios estructurales, sino enfocados al ámbito penal (2017, p. 08). Del mismo modo, se continuó el proceso de reforma procesal penal que conllevó a la implementación progresiva del Código Procesal Penal peruano de 2004 (Vasquez, 2016, pp. 310 - 311).

Esta reforma procesal penal se delimitó en el marco de la Constitución Política de 1993. Según el artículo 2 inciso 24 literal f de la Constitución (1993), ninguna persona puede ser detenida a menos que sea por orden escrita y motivada por el órgano jurisdiccional o en caso de flagrancia. Además, el derecho a conocer los fundamentos que dieron lugar a la detención de la persona se reafirma en el artículo 139 inciso 14 (Constitución Política, 1993).

Durante el Gobierno de Toledo, en el marco de la reforma procesal penal, se publicó el CPP del año 2004, mediante el Decreto Legislativo Nro. 957 (2004) el 29 de julio de dicho año. Más tarde, mediante el Decreto Legislativo N° 958 del 28 de julio del 2004, se creó una Comisión Especial de Implementación del nuevo CPP, para lo cual se aprobó el plan de implementación mediante el Decreto Supremo N° 013-2005-JUS, a fin de implementar de manera gradual la

²⁷ A febrero del año 2000, el INPE informó que el 52.07% de la población penitenciaria se encontraba sin sentencia condenatoria (CIDH, 2000, párr. C.13).

²⁸ Mediante la Resolución Suprema N° 180- 2001-JUS, se creó el Programa Nacional Anticorrupción, y, a través la Resolución Suprema No.160-2001-JUS, el grupo de trabajo Iniciativa Nacional Anticorrupción (INA); asimismo, entre las leyes que se publicaron se encuentran las siguientes: Ley N° 27378, del 20 de diciembre de 2000 (Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada); Ley N° 27379 del 20 de diciembre de 2000 (Ley de procedimientos para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares), Ley N° 27380 del 20 de diciembre de 2000 (Ley que faculta al Fiscal de la Nación a designar equipos de Fiscales par casos complejos y Fiscales para determinados delitos), Ley N° 27399 del 12 de enero de 2001 (Ley que regula la Investigaciones preliminares previstas en la Ley N° 27379 tratándose de los funcionarios comprendidos en el Artículo 99 de la Constitución).

nueva cultura jurídica que significaba el nuevo CPP a los operadores de justicia (Comisión Especial de Implementación del CPP, 2013, p. 27).

En el antiguo sistema inquisitivo el juez instructor adoptaba una función persecutoria y en la práctica la prisión preventiva se caracterizaba por el uso de la medida como instrumento de presión para la confesión del imputado (Espinoza, 2020, p. 258). En contraste, la introducción de este nuevo código sí implicaba el cambio de un modelo procesal inquisitivo a uno acusatorio, una de cuyas líneas rectoras es la libertad del imputado como la regla mientras durara todo el proceso²⁹ (Comisión Especial de Implementación del CPP, 2004, p. 2). Además, mediante el CPP, se buscaba superar la duda de objetividad e imparcialidad de las decisiones judiciales, desterrando los procesos sumarios y el autoritarismo judicial (Rojas, 2006, p. 25), por lo que el uso de la prisión preventiva sí pasó a ser un tema de interés para el Estado. Por ello, la implementación debía considerar la necesidad de cambiar la forma en que los operadores de justicia concebían la aplicación de la prisión preventiva y desterrar aquellas prácticas judiciales que no fuesen acorde a su nueva lógica.

Sobre la evolución de la norma, ¿cómo se compatibiliza la fórmula legislativa de la prisión preventiva con la primacía de la libertad del procesado del modelo acusatorio del CPP? Fidel Rojas destaca que en el proceso penal se evita el funcionamiento de mecanismos de corrupción por vacíos legales o indeterminaciones, ya que esta vez sí “presenta reguladores de la conducta funcional de los operadores conforme a los fines del proceso” (2006 p. 22). En otras palabras, se ha buscado que las disposiciones normativas del nuevo CPP permitan redirigir la manera en que los órganos de justicia han estado decidiendo bajo el modelo inquisitivo. Por eso, el diseño legislativo de la prisión preventiva tendría que contar con requisitos que exijan de los jueces una motivación reforzada de su decisión si optan por limitar la libertad.

Como se ha observado anteriormente, la influencia del Código Procesal Modelo para Iberoamérica (1988) se ha dado desde el anteproyecto de 1989 en el intento de introducir un modelo acusatorio al sistema de justicia, por lo que no es de extrañar que el diseño legislativo del CPP de 2004 cuente con elementos propuestos de este código modelo. En particular, lo llamativo del nuevo CPP sobre la prisión preventiva fue que se regulaba una fórmula normativa más detallada de la medida cautelar (Comisión Especial de Implementación del CPP, 2013, p. 22). Es a partir del artículo 268 que se precisan los elementos materiales de la prisión preventiva, de la siguiente manera:

²⁹ Las líneas rectoras principales con la reforma del modelo procesal, además de la primacía de la libertad, han sido: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; el Juez no procede de oficio; el Juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento (Comisión Especial de Implementación del CPP, 2004, p. 2).

Tabla 5. Comparación de las tres formulaciones sobre la prisión preventiva en el Código Procesal Modelo para Iberoamérica (1988), el Código Procesal Penal (1991) y el Código Procesal Penal (2004).

Código Procesal Modelo para Iberoamérica de 1988	Código Procesal Penal de 1991	Código Procesal Penal de 2004
<p>Artículo 202.- Prisión preventiva.</p> <p>“Se podrá ordenar la prisión, después de oído el imputado (arts. 41 y ss.), cuando medien los siguientes requisitos:</p> <p>1) la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él (procesamiento);</p> <p>2) la existencia de una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que el imputado no se someterá al procedimiento (peligro de fuga) u obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización) (resaltado es nuestro).</p> <p>No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos de acción privada, en aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera una pena privativa de libertad que deba ejecutarse. En estos casos, sólo se aplicará las medidas previstas en los incs. 3 a 7 del art. 209, salvo lo dispuesto en el art. 379.</p> <p>El auto que autoriza la prisión preventiva deberá fundar expresamente cada uno de los presupuestos que la motivan” (Código Procesal Modelo para Iberoamérica, 1988) (el resaltado es nuestro).</p>	<p>Artículo 135.- Mandato de detención</p> <p>“El juez podrá dictar mandato de detención si, atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el fiscal provincial, es posible determinar:</p> <p>1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.</p> <p>No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado.</p> <p>2. Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad.</p> <p>3. Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa”.</p> <p>[...] (Código Procesal Penal, 1991) (el resaltado es nuestro)</p>	<p>Artículo 268.- Presupuestos materiales</p> <p>“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:</p> <p>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.</p> <p>b) Que la sanción a imponerse sea superior a cinco años de pena privativa de libertad³⁰; y</p> <p>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)” (Código Procesal Penal, 2004) (el resaltado es nuestro)</p>

³⁰ Artículo modificado por el Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1585 (2023), publicado el 22 noviembre de 2023.

Fuente: El Código Procesal Modelo para Iberoamérica (1988), el Código Procesal Penal (1991) y el Código Procesal Penal (2004).

Como se aprecia del cuadro, la finalidad de la prisión preventiva de cautelar el proceso tanto del peligro de fuga como del peligro de obstaculización se mantuvo hasta el CPP del 2004. A diferencia del Código Procesal Penal de 1991, tanto el Código Procesal Modelo para Iberoamérica de 1988 como el CPP del 2004 mencionan expresamente las circunstancias del caso e, inclusive, el nuevo Código alude a los antecedentes del mismo. En el Código Procesal Modelo para Iberoamérica de 1988, el juez podía dictar mandato de prisión preventiva si existía una “presunción razonable”, mientras que el Código Procesal Penal de 1991 señalaba que para dictar la prisión preventiva debía existir los “suficientes elementos probatorios”, y el Código Procesal Penal del 2004 establece que el juez puede proceder si por dichas circunstancias y antecedentes del caso se puede “colegir razonablemente” el peligro procesal. Es decir, el Código de 1991 es el único de los tres que exige, de manera normativa, que el tercer presupuesto (peligro procesal) sea sustentado mediante elementos de convicción.

La comparación entre estos tres códigos es necesaria porque la exigencia de que el peligro procesal se sustente en elementos de convicción responde a estándares internacionales de la Corte IDH. Tal como hemos desarrollado en el primer capítulo, la Corte precisa que, entre las condiciones para que la prisión preventiva no sea una medida arbitraria, se encuentra la motivación suficiente, mediante la cual se acredite claramente la existencia de los requisitos de la medida, entre los que se encuentra el peligro de fuga. En esa línea, la Corte también ha señalado que dicho peligro no debe presumirse, sino sustentarse en circunstancias objetivas y ciertas de cada caso; de lo contrario, se constituiría como una pena anticipada.

En el actual CPP (2004) se establece que deben concurrir necesariamente tres elementos (i) que existan graves y fundados elementos de convicción, ii) que la pena a imponerse sea mayor a cuatro años de pena privativa de libertad y iii) que exista peligro procesal -sea en su vertiente de peligro de fuga y/o peligro de obstaculización- para que el juez pueda dictar un mandato de prisión preventiva. Posteriormente, en el año 2013, la Corte Suprema (30 de junio de 2015) ha reconocido dos presupuestos procesales adicionales: la proporcionalidad y la duración de la medida; lo cual es plasmado en el fundamento vigésimo cuarto de la Casación 626-2013 Moquegua.

El modelo peruano del peligro procesal comprende dos peligros clásicos: el peligro de fuga y el peligro de obstaculización³¹. En ese sentido, la prisión preventiva, tal como está regulada en

³¹ Al respecto, Jorge A. Pérez señala que existen tres posturas de lo que implica peligro procesal. En primer lugar, se tiene el modelo de corte restrictivo del peligro procesal, que solo “comprende el peligro de fuga”, sustentado a partir del artículo 7, numeral 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y del artículo 9 numeral 3 del

nuestro ordenamiento, tiene como finalidad asegurar la presencia del imputado en el proceso, evitando el peligro de fuga “para garantizar: **1)** el desarrollo del proceso declarativo, evitando el peligro de ocultación o alteración de las fuentes – medios de prueba [es decir, evitar el peligro de obstaculización]; y **2)** la ejecución de la futura y eventual pena o medida” (San Martín, 2015, pp. 453-454). En esa medida, se entiende que el peligro procesal constituye el elemento teleológico de la prisión preventiva.

Sobre el concepto de prisión preventiva del Código Procesal Penal de 2004.

Para comprender qué es la prisión preventiva; en primer lugar, se debe explicar qué es una **medida de coerción**³². Las llamadas medidas de coerción tienen el fin legítimo y constitucional de evitar peligros que pongan en cuestión el proceso penal y la actividad de investigación, siendo la eficacia del proceso su finalidad primordial (San Martín, 2015, p. 440). En este caso, las medidas de coerción pueden clasificarse en personales o reales, ya sea en función de la afectación producida por su aplicación a determinados derechos fundamentales y/o bienes jurídicos (San Martín, 2015). En particular, las “medidas de coerción personal recaen o limitan derechos vinculados a la libertad personal y libertad de tránsito (...) y derechos civiles del encausado” (San Martín, 2015, p. 442).

Del listado de medidas de coerción personal, la más gravosa es la prisión preventiva, en tanto limita la libertad personal. El contenido y la regulación de dicha medida se encuentran plasmados entre los artículos 268 al 285 del Código Procesal Penal (2004). Como se puede colegir de la finalidad de las medidas de coerción, la prisión preventiva tiene un carácter preventivo, no sancionatorio e, inclusive, como lo reconoce el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-2016, la función de la prisión preventiva es netamente procesal (Corte Suprema, 10 de septiembre de 2019, F. 2). Por esa razón, Renzo Espinoza explica que la medida no debería ser nombrada como coercitiva, sino medida “cautelar”; pues el propósito no es acentuar su aspecto represivo en contra de las libertades personales, sino garantizar el normal desarrollo del proceso y evitar el peligro procesal (2020, p. 261)³³.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pérez, 2014, p. 6). En segundo lugar, la postura intermedia abarca “tanto del peligro de fuga como del peligro de obstaculización de la acción de la justicia o actividad probatoria”; y se presenta como referencia los elementos valorativos para el peligro de fuga y el peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria, expuestos en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el informe 2/91 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Pérez, 2014, p. 7). En tercer lugar, existe el modelo de prevención radical, en el que se incorporan “nuevos supuestos de peligro procesal (entre los que se encuentran) la reiterancia, la gravedad de la pena, criterios personales del procesado, factores morales o cuestiones de orden público, etc.” (Pérez, 2014, p. 7).

³² Es preciso indicar que no se realizará una discusión jurídica respecto a la naturaleza de las medidas de coerción, pues la tesis se centra en la prisión preventiva como figura jurídica.

³³ En esa medida, a lo largo de la investigación, se denominará a la prisión preventiva como medida cautelar, a modo de reforzar su finalidad legítima.

Características de la prisión preventiva.

Ahora bien, sobre las características que reviste la prisión preventiva, San Martín³⁴ alude a las siguientes: **i) jurisdiccionalidad**, es dictado por un juez competente imparcial tras un procedimiento oral a instancia del fiscal; **ii) excepcionalidad y no obligatoriedad**, ya que, en función del principio de favor *libertatis* o *indubio prolibertate*, se exige una interpretación estricta de su aplicación, favoreciendo los derechos fundamentales que la medida restringe; **iii) proporcionalidad**, es una medida subsidiaria a la finalidad de garantizar el normal desarrollo del proceso y la ejecución del fallo, asegurando la disponibilidad del investigado; **iv) temporalidad**, su duración está condicionada al cumplimiento de los plazos procesales; y, **v) provisionalidad o variabilidad**, es revisable en cualquier momento y está supeditada a las circunstancias fácticas que constituyen los presupuestos de la medida (2015, pp. 454-456).

Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-2016 del año 2016, recoge gran parte de las características mencionadas, si no todas ellas. Igualmente, son características esenciales que también atribuye el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-2016: **vi) el carácter instrumental** de la medida, ya que “está vinculada directamente a la pendencia del proceso penal declarativo de condena – si finaliza, esta decae o, en su caso, se convierte en medida ejecutiva-”; y, **vii) la intervención indiciaria**, en tanto la posible existencia del delito se soporte realmente en las circunstancias fácticas del caso (Corte Suprema, 10 de septiembre de 2019, F 4 y F. 8).

La excepcionalidad y la proporcionalidad de la prisión preventiva.

Estando presentes las características de la prisión preventiva, dos de las mencionadas son trascendentes para la valoración de los criterios establecidos en este Código Procesal Penal de 2004 y la fundamentación de la resolución.

Por un lado, la excepcionalidad de la medida implica la primacía de la libertad; así, en principio la persona imputada se somete al proceso en libertad o con medidas limitativas menos invasivas (Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-2016, Corte Suprema, 10 de septiembre del 2019, F 8). Desde el proceso de implementación del nuevo Código Procesal Penal, la Corte Suprema ha sido incisiva en recalcar la naturaleza de la prisión preventiva. En la Casación N° 01-2007-Huaura, que es la primera sentencia emitida sobre esta materia, la Corte Suprema sostuvo que, al ser una medida excepcional, solo puede imponerse cuando sea absolutamente imprescindible y, por tal, un requisito exigible en las resoluciones judiciales será la justificación rigurosa de la configuración y valoración de los peligros (26 de julio de 2007, F. 05). También,

³⁴ El magistrado Cesar San Martín Castro participó en las ponencias y posterior pronunciamiento del Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116 del XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial sobre los presupuestos y requisitos de la prisión preventiva.

se debe considerar lo mencionado por San Martín, quien señala que las normas cautelares que limitan derechos fundamentales deben ser interpretadas de manera restrictiva al momento de limitar y ser lo más amplias posible cuando se reconoce la protección de los derechos (2015, p. 445). Por ello, la primacía de la libertad en un examen de proporcionalidad conlleva una lectura más restrictiva de la aplicación de la prisión preventiva.

Por otro lado, un aspecto relevante a tomar en cuenta es la exigencia de la proporcionalidad para dictar la medida cautelar. Este presupuesto, que es considerado inherente a la medida cautelar, tiene su base legal en el artículo VI del título preliminar del CPP³⁵. Si bien más adelante se explorará en mayor detalle los discursos que se contraponen a la exigencia de la proporcionalidad de la prisión preventiva, debe señalarse el contenido que desarrolla el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-2016 y que se espera sea tomado en cuenta en la argumentación judicial.

La proporcionalidad permite evaluar el caso bajo el test de tres subprincipios: i) idoneidad, si la prisión preventiva cumple con su finalidad legítima; ii) necesidad, cuando la medida cautelar es indispensable para asegurar la finalidad, siempre y cuando no exista otra medida de menor gravedad que cuente con la aptitud de eficacia; y iii) proporcionalidad en sentido estricto, mientras la aplicación de la prisión preventiva no resulte desmedida frente a las ventajas que genera su dictado (Corte Suprema, 10 de septiembre de 2019, F 20). En estricto, la idoneidad de la prisión preventiva se dará con el aseguramiento de la permanencia del imputado en el proceso - y evitar el peligro de obstaculización. A nivel de la necesidad, cuando se imponga aquella otra medida alternativa de menor gravedad al poder asegurar ese fin legítimo; y, la proporcionalidad en sentido estricto, siempre que de la mano se cumpla con el subtest de necesidad, si la medida no termina siendo exagerada bajo una duración razonable y se evite tratar como condenado a una persona inocente (Guevara, 2019, pp. 138-140).

En relación con la excepcionalidad y la proporcionalidad, el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-2016 entiende que existe una relación entre ambos al momento de fundamentar la decisión judicial. Como la prisión preventiva es una alternativa excepcional, se evita adoptarla de manera automática, por lo que el juez debe sustentar lo siguiente: i) la absoluta necesidad de aplicarla

³⁵ Artículo VI del título preliminar del CPP (2004):

Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad (Código Procesal Penal, 2004).

y, ii) la imposibilidad de garantizar el proceso mediante mecanismos menos gravosos (Corte Suprema, 10 de septiembre de 2019, F 9).

En relación a la necesidad, Stefan Krauth resalta un aspecto importante del mismo y es que el uso excepcional de la prisión preventiva deviene de la alta intensidad del peligro procesal, de manera que las medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad son insuficientes (2018, p. 42). Ciertamente, la proporcionalidad de la prisión preventiva será idónea si permite evitar cualquiera de los dos peligros procesales y son varias sus ventajas para la investigación del caso. Sin embargo, la necesidad de la medida versa en la valoración de las circunstancias del caso en concreto para el descarte de otras medidas cautelares.

A partir de los estándares internacionales revisados, la Corte IDH refiere que el peligro procesal se sirve de las circunstancias objetivas y ciertas del caso, y que el dictado de la prisión preventiva será necesario mientras no exista medida menos gravosa. En suma, estos presupuestos exigen valorar las circunstancias específicas para establecer si realmente existe una alta probabilidad de peligro procesal y si, frente al mismo, ninguna otra medida alternativa es idónea a dichas circunstancias.

Estos aspectos son importantes, puesto que es en este cuerpo normativo que por primera vez se hace referencia expresa a la figura del “arraigo” como criterio para establecer el peligro de fuga. Además, el mismo constituye una circunstancia objetiva que se establece en el Código Procesal Penal para la valoración y motivación del operador de justicia.

2.2.2. Marco normativo nacional del arraigo en el peligro de fuga de la Prisión Preventiva.

Como se señaló previamente al revisar la jurisprudencia de la Corte IDH, el fin legítimo de la prisión preventiva no se aborda desde la política criminal, sino como herramienta del proceso. Por ello, contar con suficientes elementos de convicción de la probabilidad de la comisión del delito no basta; sino que exige al peligro procesal como presupuesto y uno de ellos constituye el peligro de fuga. Para fundamentar y acreditar de manera clara el peligro de fuga, sin presunciones, en cada caso sus criterios deberán ser circunstancias objetivas y ciertas. Y sobre el arraigo, se señala que las características personales de la persona procesada y la gravedad del delito son insuficientes para fundamentar la medida cautelar. Al mismo tiempo, magistrados y magistradas tendrán que plantear un test de proporcionalidad.

Según la regulación actual de los presupuestos de la prisión preventiva, en el modelo acusatorio del CPP de 2004, el diseño de la disposición normativa tuvo influencia directa del Código Procesal Modelo para Iberoamérica. Al respecto, si nos retrotraemos a las influencias del

Código Modelo, la Ordenanza Procesal Penal alemana, si bien en el § 112 no precisa criterios que ayudaran a fundamentar los motivos de la prisión preventiva, en el § 113 del cuerpo legal puede encontrarse cierta referencia al arraigo. Se trata de la aplicación de la prisión preventiva por peligro de fuga para casos de delitos leves, cuyos presupuestos son los siguientes: (1) si el imputado se sustrajo del proceso incoado contra él o ha hecho preparativos para huir, (2) no tuviera domicilio o residencia fija en la República Federal, o (3) no puede certificarse su identidad (Gómez, 1985, p. 308). Así, la Ordenanza Procesal Penal alemana no señala al arraigo como criterio del presupuesto de peligro procesal, sí existe una alusión para las situaciones específicas mencionadas. Por su parte, en el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, los vínculos del procesado con el territorio nacional como un criterio de valoración existe con la mención expresa del arraigo.

En estricto, se trató de cambiar la lógica del uso político criminal de la prisión preventiva (adelanto de pena) por otra parte en la que es una herramienta del proceso (medida cautelar). Por ello, la influencia del Código Modelo también es reflejada al haber recogido, de manera expresa, los criterios base para estudiar la probabilidad del peligro de fuga³⁶. Entre dichos criterios se encuentra la figura del arraigo como uno de los criterios a tomar en cuenta en la valoración. Así, el arraigo es plasmado en el artículo 269 del CPP del 2004 y por primera vez es introducido como tal en este código:

Tabla 6. Comparación de las formulaciones sobre el peligro de fuga entre el Código Procesal Modelo para Iberoamérica (1988) y el Código Procesal Penal (2004).

Código Procesal Modelo para Iberoamérica de 1988	Código Procesal Penal de 2004
<p>“203. Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrá en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:</p> <p>1) arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;</p> <p>2) la pena que se espera como resultado del procedimiento;</p> <p>3) la importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a</p>	<p>Artículo 269.- Peligro de fuga</p> <p>“Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:</p> <p><u>1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;</u></p> <p>2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;</p>

³⁶ Al respecto, el Gobierno peruano respondió ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a la lista de cuestiones (CCPR/C/PER/Q/5), que la incorporación del arraigo, entre los demás criterios, surge con la finalidad de ahondar más ampliamente, a diferencia del Código Procesal Penal de 1991, sobre lo que debe comprenderse como peligro de fuga (2013, p. 32).

<p>él;</p> <p>4) el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal” (Código Procesal Modelo para Iberoamérica, 1988) (el resaltado es nuestro).</p>	<p>3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;</p> <p>4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y</p> <p>5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas” (Código Procesal Penal, 2004) (el resaltado es nuestro).</p>
--	---

Fuente: Código Procesal Modelo para Iberoamérica (1988) y el Código Procesal Penal (2004).

Los órganos jurisdiccionales cuentan con este listado de criterios para evaluar los casos y motivar sus resoluciones sobre la base principal del peligro procesal, y no únicamente por la gravedad del hecho. Cabe señalar que, como lo indica la Cas. N° 626-2013/Moquegua, el listado de criterios no es taxativo, por lo que el órgano jurisdiccional puede hacer referencia a otros datos que concurran para determinar el peligro procesal (Corte Suprema, 30 de junio de 2015, F. 37). A diferencia de los códigos procesales pasados, que aludían a cierta manifestación de la falta de arraigo (domiciliario) para fundamentar la detención preventiva, no es hasta la reforma procesal de 2004 que se establece expresamente en el CPP.

En un trabajo realizado en el año 2013 sobre el análisis de casos de requerimientos de prisión preventiva en los distritos judiciales de Lima, Arequipa y Trujillo, se determinó que el elemento arraigo es el más utilizado para sustentar el peligro de fuga, a partir de elementos de prueba relacionados con el domicilio, estatus laboral y vínculos familiares (De La Jara et al., 2013, p. 69). De hecho, se determinó que los jueces de los tres distritos judiciales hicieron referencia a los elementos que sustentan el arraigo domiciliario en un 65.7 % de los casos; 54,4%, sobre arraigo laboral; y un 26%, sobre el familiar; y, en casos en los que se impuso una medida alternativa a la prisión preventiva, los jueces recurrieron a la falta de arraigo como argumento en el 43% de casos (De La Jara et al., 2013, p. 70). En ese sentido, se observa una tendencia al uso constante de la falta de arraigo domiciliario como argumento del razonamiento jurídico para sustentar el peligro de fuga, por no acreditarse un domicilio conocido, lo que se observaba en códigos procesales penales pasados.

La CIDH abordaba el arraigo como una vinculación, cuyas manifestaciones se encuentran ejemplificadas en el primer literal del artículo 269 del CPP del 2004, además de las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto. Esta formulación trae muchas dudas sobre su interpretación **¿cómo sirve el arraigo para probar razonablemente que existe peligro de fuga? ¿Qué relación hay entre el arraigo y las llamadas “facilidades” para abandonar el**

país u ocultarse? ¿Qué importancia tiene el arraigo para evaluar el peligro procesal o acaso se puede prescindir de un criterio tan abierto a sus manifestaciones? Se trata de muchas dudas sobre las que se espera que la jurisprudencia brinde ciertas luces para su interpretación y, que también se identifiquen prácticas judiciales que ayuden a aplicar la prisión preventiva de conformidad con el sistema acusatorio.

2.3. Desarrollo jurisprudencial en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia.

El objetivo de esta sección es estudiar el arraigo en los términos del Código Procesal Penal de 2004, a partir de su desarrollo interpretativo en la jurisprudencia nacional. Para ello, abordaremos cómo ha sido definida e interpretada en la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Tabla 7. Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre el arraigo, criterio del peligro de fuga.

Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre el arraigo, criterio del peligro de fuga		
Número y fecha de publicación / delito	Posiciones sobre el arraigo o, en su defecto, el peligro procesal	Interpretación judicial del arraigo como criterio de evaluación
30 de junio del 2015 Cas. N° 626-2013, Moquegua / homicidio calificado	La Fiscalía fundamentó principalmente el peligro procesal en la gravedad del delito, mientras que la defensa sostuvo que no se tuvo en cuenta la documentación que acredita la existencia de arraigo (Corte Suprema, 30 de junio del 2015, F. 04 y 05). El imputado, ratificando su inocencia, alegó haber cumplido con las citaciones/diligencias de investigación y no huir a ningún lugar (Corte Suprema, 30 de junio del 2015, F. 06).	El arraigo es un elemento no taxativo del peligro de fuga - aunque se señalan algunas especies como el arraigo familiar o laboral y, posesión y titularidad de bienes -, implica establecerse de manera permanente en un lugar, vincularse con personas y cosas (Corte Suprema, 30 de junio del 2015, F. 35-38). Sobre su valoración en el peligro de fuga, su presencia no descarta la utilización de la prisión preventiva, pues antes justifica el desincentivo de fuga del imputado; pero, tampoco su sola inexistencia genera que se imponga la medida cautelar, pues se exige valorar el arraigo en conjunto con los otros criterios (Corte Suprema, 30 de junio del 2015, F. 38-40).
	El auto impugnado que concedió la prisión preventiva sostenía que, además de la gravedad de la pena, aunque el imputado “tiene esposa y dos hijos con residencia en el país”, su vinculación con su país natal (España), los familiares cercanos de ese país y el intenso movimiento migratorio determinaba la facilidad de salir del país (Corte Suprema, 21 de diciembre	Se considera que el arraigo permite acreditar en menor o mayor medida el peligro de fuga, pero luego se refiere que son datos meramente indicativos y no pueden valorarse individualmente (Corte Suprema, 21 de diciembre del 2015, F. 03). Por ello, su examen se considera en relación con el criterio del comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro posterior, su personalidad y/o sus relaciones privadas (Corte

<p>21 de diciembre del 2015 Cas. N° 631-2015, Arequipa / Colusión agravada</p>	<p>del 2015, F. 02).</p>	<p>Suprema, 21 de diciembre del 2015, F. 07).</p> <p>La presencia de arraigo supone el desincentivo de la fuga del imputado, sus tres dimensiones: la posesión, alude a “la existencia de un domicilio conocido o de bienes propios situados dentro del ámbito de alcance de la justicia”; el arraigo familiar constituye el “lugar de residencia de aquellas personas que tienen lazos familiares con el imputado”; y, el arraigo laboral es la capacidad de subsistencia del imputado y cuyo trabajo debe ejercerse en el país (Corte Suprema, 21 de diciembre del 2015, F. 04).</p> <p>Si bien se valora del arraigo los lazos familiares [extranjeros], si se acredita que el imputado tiene arraigo en el país, entonces es menor el riesgo de fuga; caso contrario, sería discriminatorio argumentar este peligro por su condición de extranjero en razón a la nacionalidad (Corte Suprema, 21 de diciembre del 2015, F. 06).</p> <p>Sobre los movimientos migratorios, el peligro de fuga no puede estimarse en función al número de viajes del imputado, más si se trata de motivos laborales; sin embargo, con la evaluación de otros datos, si el imputado no tiene arraigo, tiene contactos en el exterior que le permite alejarse del país, ello determina un fundado peligro de fuga (Corte Suprema, 21 de diciembre del 2015, F. 07).</p>
	<p>En la resolución de apelación se concluyó que, en cuanto al arraigo laboral, no hay un vínculo laboral sólido, puesto que a) el hecho de que el imputado labore como secretario arbitral no representa una condición laboral dependiente permanente; además, b) en cuanto a otra actividad, señala que no hay un vínculo laboral sólido si se desempeña en una empresa cuestionada en el caso (Corte Suprema, 11 de abril de 2019, F. 01). Además, en cuanto al arraigo laboral, determina que este es de “mediana intensidad”, a pesar de que el imputado tiene una familia, acreditado con certificado matrimonial y la partida de nacimiento de su hijo menor de edad, además de un inmueble hipotecado. Asimismo, en cuanto al peligro de fuga, señaló que el imputado cuenta con facilidad de salida del país, puesto que registra salidas al extranjero (Corte Suprema, 11 de abril</p>	<p>El arraigo es uno de los criterios a ser tomados en cuenta para determinar la necesidad de la imposición de prisión preventiva; este supone las características personales del imputado, que refiere a lo siguiente: 1) arraigo familiar, profesional y social, 2) conexiones con otros países y contactos internacionales (existencia de una infraestructura en el extranjero); 3) los bienes del imputado (Tribunal Constitucional 1091-2002-HC/TC); 4) medios económicos; y 5) proximidad a la jurisdicción (Corte Suprema, 11 de abril de 2019, F. 03).</p> <p>Sobre la “intensidad” del arraigo, en la evaluación sobre el arraigo, si se determina que el arraigo familiar es de una intensidad mediana, lo que corresponde es que se opte por una medida menos gravosa que la prisión preventiva; es decir, de una menor intensidad; ya que para esta última debería determinarse una falta de arraigo de una intensidad “superior o máxima” (Corte Suprema, 11 de abril de 2019, F. 05). Se concluye que existe una relación entre la intensidad del arraigo y la intensidad de la medida coercitiva o no a adoptar.</p>

<p>11 de abril de 2019 Cas. N° 1445-2018, Nacional / Lavado de activos</p>	<p>de 2019, F. 01).</p> <p>La defensa alega que el arraigo laboral no requiere ser determinado por un trabajo dependiente, sino con uno que exprese la capacidad de subsistencia; lo contrario implicaría un acto discriminatorio; del mismo modo, señala que el arraigo de mediana intensidad no existe; y que el peligro procesal no se puede evaluar a partir de la posibilidad de cruzar la frontera; y que se puede acreditar el arraigo familiar, a partir de un domicilio conocido y familiar. (Corte Suprema, 11 de abril de 2019, F. 02).</p>	<p>Sobre el arraigo domiciliario y familiar, el hecho de que una persona tenga a su nombre más de dos viviendas, no representa que no se tenga certeza de su dirección domiciliaria; además, considerando que tiene una familia conformada (hijo menor de edad y esposa) con quienes vive en uno de los inmuebles, y que “ha consolidado para su hijo un colegio donde estudiará”, lleva a determinar la solidez de su arraigo familiar (Corte Suprema, 11 de abril de 2019, F. 05).</p> <p>Sobre las posibilidades de huida, las siguientes circunstancias no determinan riesgo de fuga: una persona cuente con 1) pasaporte, 2) lleve a cabo viajes al extranjero, de los que ha regresado, 3) que no se haya indicado en la causa datos que determinen que a) existan conexiones del imputado que permitan que se oculte o quede donde viajó, b) exista una infraestructura de sus contactos en el extranjero que pueda albergar al imputado, y evitar su comparecencia ante la justicia. Estas circunstancias pueden evitarse a través del impedimento de salida del país (Corte Suprema, 11 de abril de 2019, F. 05).</p> <p>Sobre el arraigo laboral, para su valoración debe analizarse si la persona lleva a cabo labores, a través de las que pueda sustentarse a sí mismo y a su familia; por el contrario, no puede exigirse contar con un trabajo formal, dependiente y permanente en una institución de máxima estabilidad institucional para acreditar este tipo de arraigo (Corte Suprema, 11 de abril de 2019, F. 05).</p>
<p>19 de diciembre de 2019 Cas. N° 353-2019, Lima Asociación ilícita, cohecho pasivo impropio, cohecho activo genérico</p>	<p>La Fiscalía sostiene que el hecho que el imputado: a) esté separado de su esposa, así como que su hijo no viva en Perú, representa que no tenga arraigo familiar, al no tener “raíces” en el país (Corte Suprema, 19 de diciembre de 2019, F. 6.2); b) haya viajado por lo menos tres veces durante los últimos dos años demuestra que existe “cierta” facilidad para salir del país; ello significa un incremento de la “probabilidad” de una posible elusión de la justicia (Corte Suprema, 19 de diciembre de 2019, F. 6.3); c) se desempeñe en una empresa de evento no representa un vínculo a una actividad conocida y permanente, puesto que aquella actividad, por las máximas de la experiencia, es eventual, y la empresa fue constituida después de la presentación del requerimiento de prisión preventiva</p>	<p>Sobre la aplicación automatizada y arbitraria de la prisión preventiva, se debe reconocer que, en la actualidad, se suele recurrir a la prisión preventiva como una medida para “neutralizar cualquier atisbo de peligro procesal”, sin una valoración de la intensidad de dicho peligro; en contraste, para que se dicte esta medida coercitiva, se necesita que la “traba procesal sea “idónea y concluyente para impedir el curso regular del proceso” (Corte Suprema, 19 de diciembre de 2019, F. 03). En ese sentido, la aplicación automatizada de dicha medida, que se basa en sustentos subjetivos y sin razonabilidad mínima, es inconstitucional; y esto representa a) la vulneración a la libertad personal y presunción de inocencia, y b) la degradación irreparable en la dignidad humana. Por ello, debe satisfacer el test de proporcionalidad, en el sentido de asegurarse que su imposición sea excepcional y razonable (Corte Suprema, 19 de diciembre de 2019, F. 03).</p>

	<p>(Corte Suprema, 19 de diciembre de 2019, F. 6.4).</p>	<p>Sobre las posibilidades de huida, el hecho de que el imputado cuente con un registro migratorio no representa <i>per se</i> que exista “cierta” facilidad para abandonar el país, más aún cuando regresó del viaje de forma voluntaria; esto en correspondencia con lo establecido por la Cas- 1145-2018/Nacional (Corte Suprema, 19 de diciembre de 2019, F. 8.1).</p> <p>Sobre el arraigo laboral, es necesario sustentar por qué se desvirtúa este; no basta con indicar que, por “máximas de la experiencia”, la labor del imputado era eventual en una empresa constituida después del pedido de prisión preventiva, sino que se requiere que se razone que dicha constitución hubiese sido para generar apariencia o creencia errada; de lo contrario, ello resultaría sesgado (Corte Suprema, 19 de diciembre de 2019, F. 8.2).</p> <p>Resulta cuestionable que, en el caso, no se hayan descartado otras alternativas, así la prisión preventiva resulta injustificada (Corte Suprema, 19 de diciembre de 2019, F. 09).</p>
<p>10 de septiembre del 2019 Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-2016</p>	<p>—</p>	<p>Se considera al arraigo como un criterio concreto, el cual atiende en comprobar la existencia de “raíces” que ayude a determinar razonablemente si el imputado tenderá a fugarse del proceso; pero su inexistencia no genera la aplicación automática de la prisión preventiva (Corte Suprema, 10 de septiembre de 2019, F. 43).</p> <p>Otros factores incidentes para la probable fuga, como en casos de delitos de organización, son los lazos internacionales, características personales del imputado, entre otros; los cuales están en función a la falta de arraigo y características personales del imputado: i) una situación personal consolidada disminuye el riesgo (“situación familiar, laboral, económica y de bienes propios y domicilio conocido y estable [...] carencia de antecedentes”) o ii) un aumento notable del riesgo (“condición de prófugo, presencia de antecedentes registrados o de haber protagonizado alguna huida o intento de fuga o haberse constituido en situación de contumacia [...] o de incomparecencia”) (Corte Suprema, 10 de septiembre de 2019, F. 43).</p> <p>Si bien pertenecer a una organización criminal ofrece facilidades de fuga - y no requiere actuaciones del procesado-, se unen otros datos donde se sobrepone el arraigo familiar y el compromiso de no fugarse (Corte Suprema, 10 de septiembre de 2019, F. 46).</p>

<p>05 de febrero del 2020 Cas. N° 1640-2019, Nacional / integrar una organización criminal, colusión agravada, negociación incompatible</p>	<p>Sobre el peligro procesal, el imputado Barrera registraba una orden de captura de otro proceso, gravedad de los delitos imputados, es integrante de una organización criminal y fue cuantioso el perjuicio causado al Estado (Corte Suprema, 05 de febrero del 2020, F. 02). También, a ambos imputados se les atribuyó peligro de entorpecimiento por entrega de información a la organización y manipulación de un documento (Corte Suprema, 05 de febrero del 2020, F.02).</p>	<p>Para sustentar razonablemente la posibilidad concreta de una fuga, los criterios se analizan de modo individualizado y relacional entre sí; y, en el caso de la gravedad, se necesita no solo de la falta de arraigo, también otros datos como los contactos en el exterior que ayuden en el alojamiento o la existencia en el extranjero de personas o logística relacionada al delito (Corte Suprema, 05 de febrero del 2020, F 04).</p>
<p>03 de mayo de 2021 Cas. N° 50-2020, Tacna / Cohecho pasivo propio y cohecho activo genérico</p>	<p>Una de las defensas alega que no se puede sustentar el peligro de fuga en la existencia del régimen patrimonial de separación de bienes e hijos mayores de edad (Corte Suprema, 03 de mayo del 2021, F 04).</p>	<p>Si el hecho imputado es de mayor gravedad, también se acrecienta la evasión del imputado, pero este criterio no es el único, sino que debe analizarse según las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado (de arraigo). (Corte Suprema, 03 de mayo del 2021, F 04).</p> <p>Sobre arraigo familiar, es irrazonable sostener que el arraigo familiar es relativizado por contar con un régimen patrimonial conyugal de separación de bienes, así como que sus hijos son mayores de edad; lo relevante en el análisis del arraigo (lo que permite relativizar el riesgo de fuga) es la estabilidad familiar y los vínculos entre sus integrantes, y las actividades que lleven a cabo en la localidad (Corte Suprema, 03 de mayo del 2021, F 04).</p> <p>La falta de arraigo, combinada con la gravedad del delito y otros factores relevantes, permite presumir el peligro de fuga (Corte Suprema, 03 de mayo del 2021, F. 04).</p> <p>Si se alega la existencia de un trabajo aparente, debe explicarse las razones de su solidez y movimiento de capital y ganancias, sino vendría a ser un negocio más real que aparente (Corte Suprema, 03 de mayo del 2021, F. 07).</p> <p>Sobre posibilidad de huida, tener pasaporte y viajes al extranjero no determina de manera automática el peligro de fuga, porque puede evitarse con impedimento de salida del país -debe analizarse la necesidad de la medida (Corte Suprema, 03 de mayo del 2021, F. 07 y 08).</p> <p>Se requiere datos objetivos, los cuales deben estar acreditados con un nivel fuerte de sospecha, para poder inferir el riesgo de huida (Corte Suprema, 03 de mayo del 2021, F. 08).</p> <p>El hecho de que se impute haber actuado en codelincuencia no es un factor del peligrosismo</p>

		procesal, sino de la pena (Corte Suprema, 03 de mayo del 2021, F. 08).
--	--	--

Fuente: Elaboración propia en base a los Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre el arraigo (Cas. N° 626-2013 Moquegua, 2015; Cas. N° 631-2015 Arequipa, 2015; Cas. N° 1445-2018 Nacional, 2019; Cas. N° 353-2019 Lima, 2019; Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-2016, 2019; Cas. N° 1640-2019 Nacional, 2020; y Cas. N° 50-2020 Tacna, 2021).

2.3.1. El arraigo como fundamento referencial del peligro de fuga.

Tanto en la Casación 626-2013 Moquegua, como en el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-2016, los jueces restringen el empleo del arraigo en relación con el incentivo del imputado para abstraerse de la justicia, lo que impide que sea usado para fundamentar la aplicación o no de la prisión preventiva de forma automática. Por ello, se exige que sea analizado en conjunto con otros elementos, atribuyéndole así una característica accesorio. En estos términos, la Corte Suprema está interpretando el elemento “arraigo” como un criterio únicamente referencial que no puede sustentar el peligro de fuga, sino que se debe presumir que el imputado tiene motivación para no fugar. Es decir, si la persona que está siendo procesada tiene responsabilidades familiares, laborales y/o cuenta con un domicilio conocido, tendrá posibles razones para no abandonar dichos vínculos. Llamaremos a esta interpretación del arraigo (familiar, domiciliario y laboral) **“arraigo referencial”**.

Del mismo modo, la circular sobre prisión preventiva de la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ menciona que el arraigo es un dato referencial, que no constituye un presupuesto material de la prisión preventiva (Corte Suprema, 13 de septiembre de 2011, considerando sexto). De hecho, su existencia o inexistencia tiene poco peso sobre la determinación del peligro de fuga, ya que toda persona siempre contará con algún tipo de arraigo (Corte Suprema, 13 de septiembre de 2011, considerando séptimo). Por ello, la circular se centra en el tema de la calidad de arraigo, la cual tiene peso suficiente para enervar el peligro procesal si es analizada en conjunto con otros datos (Corte Suprema, 13 de septiembre de 2011, considerando séptimo). Para explicar esto, en esta circular se presenta el ejemplo de una persona cuyo comportamiento es renuente ante la justicia y que, a pesar de contar con arraigo (familiar, laboral y domiciliario), la calidad del mismo no es suficiente para sostener que no hay peligro de fuga (Corte Suprema, 13 de septiembre de 2011, considerando séptimo). Se entiende que con otros datos que fundamentan un peligro procesal evitable podría no aplicarse la prisión preventiva. En esa situación, el arraigo de calidad tiene peso en la argumentación únicamente si, en conjunto con otros criterios, permite debilitar el presupuesto de peligro procesal (el imputado tiene razones para quedarse en el país).

Hasta el momento se ha advertido el contenido que se le atribuye al arraigo manifestado por la norma procesal: “el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo” del procesado. Sin embargo, en la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ (2011) se menciona también al arraigo manifestado en las “facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto”. Al respecto, se sostiene que existe como máxima de la experiencia lo siguiente: “aquellas personas que tienen facilidades para abandonar el país, por lo general, cuentan con recursos económicos, quienes por lo demás, suelen tener domicilio, propiedades, trabajo, residencia habitual, etcétera” (Corte Suprema, 13 de septiembre de 2011, considerando séptimo). En este caso, no se trata del incentivo del procesado para fugarse, sino de las facilidades a su alcance para concretar dicha fuga; las cuales son percibidas en el arraigo que demuestra tener.

Cabe analizar esta interpretación del arraigo (facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto), ya que dista de ser meramente referencial. Para ello es relevante comprender la valoración del arraigo con los demás criterios de la lista no taxativa del artículo 269 CPP.

¿Cómo debe valorarse el arraigo en conjunto con otros criterios?

Antes de examinar cómo se podría valorar el arraigo con los otros criterios, cabe revisar cómo ha sido abordado cada uno, tomando como base la Casación 626-2013 Moquegua que desarrolló de manera individualizada dichos criterios.

- De acuerdo a la Cas. 626-2013 Moquegua, la **gravedad de la pena** tampoco es un criterio suficiente para aplicar automáticamente la medida cautelar (Corte Suprema, 30 de junio de 2015, F. 42). En contraste, en la Cas. N° 50-2020 Tacna y el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-2016, se consideró que, a una mayor gravedad del delito, mayor sería la probabilidad de fuga del imputado (Corte Suprema, 03 de mayo de 2021, F. 04; y Corte Suprema, 10 de septiembre del 2019, F. 43). Sin embargo, la Casación refiere que debe analizarse otros datos como circunstancias concretas del caso y personales del imputado (Corte Suprema, 03 de mayo de 2021, F. 04). El acuerdo alude a la gravedad y pena probable como únicos fundamentos solo cuando se está en un estado inicial de la investigación (Corte Suprema, 10 de septiembre del 2019, F. 43).
- En cuanto a la **magnitud del daño causado**, no entendido en los términos de la pretensión civil, sino como una manifestación de la propia gravedad del delito, es igualmente insuficiente (Cas. 626-2013 Moquegua, Corte Suprema, 30 de junio de 2015, F. 47 y 48).

- Asimismo, la **ausencia de una actitud voluntaria para “reparar”**, que poco tenía que ver con el peligro procesal, fue interpretada como aquel comportamiento posterior al delito que ayuda a acreditar una buena actitud en el proceso penal (Cas. 626-2013 Moquegua, Corte Suprema, 30 de junio de 2015, F. 50).
- El **comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior**³⁷ es considerado el criterio más importante para evidenciar el peligro procesal (Cas. 626-2013 Moquegua, Corte Suprema, 30 de junio de 2015, F. 51). Más aún, como se observó, la Casación 631-2015, Arequipa (21 de diciembre de 2015) toma el examen del arraigo en relación con el comportamiento como fundamento de apoyo.
- Finalmente, la **pertenencia o integración del imputado a una organización criminal**, a diferencia de los anteriores, pareciera ser un criterio abstraído de la exigencia de valoración conjunta cuando la Casación refiere que, en ciertos casos, solo bastará abordarlo con la gravedad de la pena (Cas. 626-2013 Moquegua, Corte Suprema, 30 de junio de 2015, F. 57). Sin embargo, en la Cas. N° 1640-2019 Nacional (05 de febrero del 2020) y el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-2016 (10 de septiembre del 2019), se resalta el criterio del arraigo y otros datos necesarios para evaluar el probable peligro de fuga del procesado. Inclusive, al referirse a uno de los encausados, la primera casación fundamenta que, aunque no se le atribuía peligro de fuga, de todas formas debió haberse analizado el arraigo no solo por la falta del mismo, sino por el “vínculo personal intenso con los líderes de la organización” (Cas. N° 1640-2019 Nacional, Corte Suprema, 05 de febrero de 2020, F. 06). Más aún, en la sentencia del Exp. 4780-2017 (caso Ollanta Humala) (2018), el Tribunal Constitucional sostiene que la presunta integración a una organización criminal y la gravedad del delito no pueden sustentar por sí mismos el peligro procesal; es decir, son insuficientes, en tanto el primero, por ejemplo, es de carácter punitivo y no procesal, por lo que necesita de otros elementos que coadyuven a demostrar un incremento de dicho peligro³⁸ (26 de abril de 2018, F. 122 Y 123). Del mismo modo, dicha noción se reitera en el Pleno de la Sentencia 341/2022 del Exp. N.° 03248-2019-PHC/TC (Tribunal Constitucional, 25 de octubre de 2022, F. 138). Así, si bien en la Cas. 626-2013 Moquegua la pertenencia a una

³⁷ Este criterio permitiría hacer una efectiva prognosis de la probabilidad de fuga del imputado, puesto que los juzgadores deben evaluar la real conducta de este, desenvuelta durante la investigación u otras etapas; asimismo, debe estar ligada a su huida o intento de fuga, y no se considera las actitudes legítimas realizadas en ejercicio de derechos (Cas. 626-2013 Moquegua, Corte Suprema, 30 de junio de 2015, F. 51 y 53). La Corte Suprema brinda como ejemplos de análisis a “la asistencia a diligencias, el cumplimiento de reglas establecidas por una medida cautelar alternativa, la voluntad dilatoria del imputado, declaraciones de contumacia” (Cas. 626-2013 Moquegua, 30 de junio de 2015, F. 51).

³⁸ De acuerdo con el Tribunal Constitucional, entre los elementos que permiten sostener el incremento de peligro de fuga, con el criterio de pertenencia a una organización criminal en un orden procesal son “dar cuenta de la compra de pasajes aéreos en fecha próxima” (26 de abril de 2018, F. 123).

organización criminal podía ser concebido como un criterio central -al ser suficiente con la gravedad de la pena para sustentar el peligro de fuga-, el Tribunal Constitucional contrasta con la Corte Suprema, pues considera que dicho criterio no basta con la gravedad del delito para justificar el peligro³⁹.

En ese sentido, de lo expuesto podemos entender que, en un sistema acusatorio, el arraigo y los criterios relacionados con la gravedad de la pena (como la magnitud del daño causado y la pertenencia a una organización criminal) en sí mismos son criterios considerados insuficientes para motivar la prisión preventiva; por lo que serían datos referenciales del peligro de fuga. Por el contrario, el criterio referido al comportamiento del imputado constituye un fundamento que llamaremos “**central**” para motivar la medida.

2.3.2. El arraigo como fundamento central del peligro de fuga.

Al respecto, cuando en la perspectiva inquisitiva consideramos que un criterio es un fundamento “central”, observamos que este criterio excluye la necesidad de ser analizado junto con otros criterios, ya que bastaba con la sola mención, como era el caso de la gravedad delictiva. Recordemos que bajo el Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal de 1920 la detención del acusado podía aplicarse si se trataba de un “vago” sin domicilio conocido. Posteriormente, con el Código de Procedimientos Penales de 1940 se podía aplicar la detención por lo siguiente: reincidencia delictiva, cometer delitos en concierto o en banda, o la existencia de suficientes elementos probatorios del delito doloso. También, con la vigencia del Código Procesal Penal de 1991, el Tribunal Constitucional afirmaba que la falta de arraigo implicaba peligro de fuga del imputado. De esta forma, en dicho contexto, se facilitaba la aplicación de la prisión preventiva, pues se orientaba la justificación del peligro de fuga en la gravedad del delito o por la falta de arraigo domiciliario.

Por su parte, en la actual etapa de predominio del sistema acusatorio, al ser la prisión preventiva una medida excepcional, en principio no resulta factible que los jueces se valgan de un único criterio y que este sea considerado “suficiente”, aun tratándose del comportamiento procesal. Por ello, la jurisprudencia nacional considera adecuado el análisis del peligro de fuga en conjunto de otros criterios. Siendo así, por un lado, para la jurisprudencia, los “criterios centrales” serán aquellos que pueden evidenciar el peligro de fuga (el comportamiento procesal). De esta manera, se tendría que priorizar el análisis de los mismos, siendo que los demás criterios serán referenciales o le sirven para reforzar lo que demuestran. Por otro lado, en el análisis judicial se atribuye la calidad de “centrales” a los criterios que orientan el debate

³⁹ Las controversias en torno a este criterio son razonables, en tanto la pertenencia a una organización criminal y su corroboración con los elementos de convicción no se presentan necesariamente en el plano del peligro de fuga, sino en la imputación del delito.

y justificación del peligro de fuga del juzgador(a). En ese sentido, en esta investigación la atribución de “criterio central” en el sistema acusatorio se aplica a aquellos que consideramos deben orientar el debate y la justificación del juzgador(a) sobre el peligro de fuga.

2.3.3. El arraigo como fundamento necesario de las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

En el caso de la Casación 631-2015 Arequipa (21 de diciembre de 2015), en los fundamentos seis y siete, se determina que los movimientos migratorios son relevantes para determinar el peligro de fuga solo si la persona procesada no cuenta con arraigo y tiene vínculos con otros en países extranjeros. Del mismo modo, se precisa en la Casación Nacional N° 1445-2018 que el análisis del peligro de huida debe relacionarse con las conexiones del imputado que permitan que se oculte, o exista una red de contactos en el extranjero que permita albergarlo, y evitar así su comparecencia ante la justicia (Corte Suprema, 11 de abril de 2019, F. 05). Los fundamentos de ambas sentencias hacen referencia a las facilidades con las que puede contar el imputado para huir y ocultarse por medio de las relaciones con otras personas o contactos en el extranjero. Este criterio pertenece al marco del arraigo, pero entendido en el sentido de aquellos vínculos fuera del territorio de la persona procesada.

Asimismo, existen pronunciamientos en los que se especifica que los movimientos migratorios brindan facilidades para abandonar el país. No obstante, conforme con las Casaciones N° 50-2020 Tacna, N° 353-2019 Lima y N° 1445-2018 Nacional, se concluye que los movimientos migratorios no son suficientes para determinar *per se* la facilidad de abandonar el país; más aún cuando la persona retornó de forma voluntaria de tales viajes (Corte Suprema, 03 de mayo de 2021, F 07 y 08; 19 de diciembre de 2019, F. 8.1; y 11 de abril de 2019, F. 5). Inclusive, tanto en la Cas. N° 50-2020 Tacna, como en la Cas. N° 1445-2018 Nacional, se sostiene que, a partir de un análisis de necesidad del test de proporcionalidad, el tener pasaporte y un récord de viaje al extranjero no justifican el peligro de fuga y, en todo caso, este puede evitarse mediante el impedimento de salida del país (Corte Suprema, 03 de mayo de 2021, F. 07 y 08; 11 de abril de 2019, F. 05).

Por consiguiente, si bien no existe un desarrollo claro sobre qué son las “facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto”, a través de la jurisprudencia, se nos ha presentado ejemplos de las mismas. En primer lugar, como ya se mencionó en la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ (13 de septiembre de 2011), la capacidad económica comprende facilidades para abandonar el país, aunado con la cantidad de viajes que pueda haber realizado el imputado. En segundo lugar, constituye una facilidad de fuga que la persona cuente con relaciones sociales o familiares al exterior del país. En ese sentido, teniendo en

cuenta que, por decisión del legislador, las facilidades de fuga están incluidas en el mismo apartado del cuerpo normativo que el arraigo (literal 1) del artículo 269 del CPP), se puede afirmar que las manifestaciones de este criterio están en función del arraigo. Es decir, la alusión “facilidades de huida en función del arraigo” implica que, para analizar las facilidades de huida u ocultamiento, debe tomarse en cuenta los arraigos domiciliario, laboral y familiar/social del imputado. Por ello, estamos frente a otra forma de interpretar el arraigo: no solo cuando se analiza los motivos que el investigado tiene para quedarse, sino también por aquellos medios que le permitirían huir u ocultarse.

Ahora bien, a partir de los pronunciamientos de la Corte Suprema se observa que las facilidades de fuga analizadas en función del arraigo pueden ser relevantes en el razonamiento jurídico. Como hemos señalado, la Corte Suprema ha abordado las manifestaciones del arraigo en los vínculos que tienen las personas fuera del territorio peruano. Inclusive, se mencionó la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ respecto a la relación entre el arraigo domiciliario y laboral del procesado y su acceso a recursos económicos significativos que le permitirían huir. No obstante, cuando se presentan estos hechos, inclusive junto a los viajes al exterior, la Corte Suprema es clara al priorizar la aplicación de medidas alternativas como el impedimento de salida del país. En esa línea, según la Corte Suprema, las facilidades de fuga en función del arraigo no pueden ser criterios centrales del peligro de fuga para la aplicación de la prisión preventiva.

De manera que, el criterio de las facilidades de huida en función al arraigo puede reforzar la idea de un peligro procesal, pero tendrá que ser sustentado principalmente junto con el comportamiento procesal como criterio central. Así, a esta interpretación de la Corte Suprema sobre el arraigo le denominaremos “**arraigo necesario**”, en tanto refiere que el arraigo permite complementar a otros criterios centrales (que en un discurso acusatorio es el comportamiento procesal). Esto quiere decir que las condiciones existentes para que se configuren las facilidades de fuga en función del arraigo permiten reforzar el sustento del peligro de fuga. Dicho sustento viene a ser expresado mediante información que constituye la prognosis de la huida del imputado (comportamiento procesal).

De tomarse en cuenta que si únicamente se nos presentan facilidades para abandonar el país, entonces convendrá aplicar una medida alternativa para limitar dichas facilidades. Esto ocurre debido a que, el arraigo también adquiere importancia para el examen de aplicación de medidas alternativas. Conforme con la resolución de apelación del Exp. N° 34-2020-1, se sostiene que, a pesar de la gravedad del delito por cohecho activo específico, el peligro procesal puede ser razonablemente evitado por la existencia del arraigo domiciliario conocido y familiar (Corte Suprema, 03 de febrero de 2021, F. 03). No obstante, el encausado no garantizó plenamente

su arraigo laboral con la presentación de diversas constancias de trabajo⁴⁰; ya que se consideraba que la relación laboral no se ejecutaba con regularidad en un determinado lugar de trabajo y ello era sumamente variable (Corte Suprema, 03 de febrero de 2021, F 5.2). Sin embargo, en las casaciones N° 1445-2018 Nacional y N° 353-2019 Lima, se ofrece una precisión en cuanto al análisis del arraigo laboral, en tanto se determina que este no puede basarse en la exigencia de un trabajo formal, permanente (no eventual) y dependiente, sino que debe analizarse si la persona lleva a cabo labores, a través de las cuales pueda sustentarse a sí mismo y a su familia (Corte Suprema, 11 de abril de 2019, F. 05; 19 de diciembre de 2019, F. 8.2). En esa medida, se puede advertir una disparidad respecto a la interpretación del arraigo laboral, en tanto se toma en cuenta que, frente a un peligro de fuga que puede evitarse mediante la aplicación de una medida alternativa a la prisión preventiva, la Corte Suprema ha adoptado la posición de exigir la calidad de permanencia laboral. En caso de evaluarse la aplicación de prisión preventiva, la Corte Suprema no exige la permanencia, sino un vínculo laboral que le permita su subsistencia y la de sus familiares.

De cualquier manera, en el análisis en conjunto de los datos de la resolución de apelación del Exp N° 34-2020-1, aún con arraigo familiar y domiciliario no se acreditó el arraigo laboral con vinculación con la localidad en que domicilia; y, aunque careció de movimiento migratorio y antecedentes penales, tenía sanciones administrativas pasadas por incumplimiento de deberes de su función (Corte Suprema, 03 de febrero de 2021, F. 06). En tal sentido, el peligro de fuga en el caso no fue considerado como para aplicar una medida tan gravosa como la prisión preventiva, pero sí para medidas alternativas como la comparecencia restringida, la caución económica y el impedimento de salida.

2.3.4. Sobre el arraigo como fundamento que se puede ser prescindido en el peligro de fuga.

Por último, en el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-2016 la Corte Suprema sostiene que se puede prescindir de elementos como el arraigo en una situación inicial de la investigación, pues las características, gravedad y pena del delito bastarían para presumir la tentación del imputado de huir de la justicia (Corte Suprema, 10 de setiembre de 2019, F. 41). Inclusive, en la circular de la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ también se sostiene, como criterios suficientes para fundar la prisión preventiva, la gravedad y el tipo de delito, pero se explica que ello es posible debido a que los datos que presenta un caso en la fase inicial del proceso son escasos y que para seguir aplicando la prisión preventiva, con el paso del tiempo se exigirán

⁴⁰ En calidad de abogado, las constancias de prestación de servicio presentadas tenían una duración temporal: entre los meses de mayo, julio, agosto y setiembre de 2020; desde el 15 de octubre hasta el 18 de diciembre de 2020; del 23 de setiembre de 2020; y, otro del 28 de julio de 2020 (Exp. N° 34-2020-1, Corte Suprema, 03 de febrero de 2021, F. 05.2).

mayores datos como las circunstancias del imputado (Corte Suprema, 13 de septiembre de 2011, considerando tercero). A pesar de lo descrito, la circular también sostiene que la gravedad de la pena no basta como único criterio para fundamentar la medida cautelar (Corte Suprema, 13 de septiembre de 2011, considerando tercero). Se trata de una contradicción respecto a la gravedad de la pena y, teniendo en cuenta que la prisión preventiva es una medida excepcional y que se exige una debida motivación del eminente peligro procesal, la medida no puede sustentarse únicamente en la gravedad del crimen cometido, ya que se estaría atribuyendo un carácter punitivo a esta medida cautelar; desnaturalizando así la finalidad de la prisión preventiva.

Por otro lado, como ya se había mencionado, la Cas. 626-2013 Moquegua, así como la circular de la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, refieren que los indicios sobre la pertenencia o integración en una organización criminal y la gravedad del delito pueden fundamentar el orden de la medida, debido a razones criminológicas (Corte Suprema, 13 de septiembre de 2011, considerando décimo). Al respecto, se explica que en base a experiencias criminológicas la estructura de la organización criminal podría brindar estrategias y métodos para favorecer la fuga del imputado u obstaculizar la obtención de medios probatorios (Corte Suprema, 13 de septiembre de 2011, considerando décimo). En ambas situaciones, existen criterios que pueden ser dejados de lado, como el arraigo, para centrar la discusión en la imputación de la integración o pertenencia a una organización criminal, o por la gravedad del hecho presunto. En estas situaciones, el arraigo puede ser **prescindido**.

2.3.5. Síntesis: Interpretaciones judiciales del criterio del arraigo para evaluar el peligro de fuga.

En suma, en primer lugar, la función del criterio del arraigo para evaluar el peligro de fuga es restringido, pues sus manifestaciones no bastan para motivar o no la aplicación de la prisión preventiva. Más bien son **un dato referencial** del incentivo o motivo del procesado para no fugar. En esa línea, la falta de arraigo - familiar, laboral, domiciliario, entre otros - no basta como criterio para determinar el peligro de fuga, sino que además debe analizarse otros criterios. En segundo lugar, el arraigo es un **fundamento necesario** para establecer el peligro de fuga al constituirse en un dato necesario para sustentar los otros criterios considerados fundamentales: el comportamiento del imputado en el proceso. En ese caso, el arraigo no se limita a los vínculos con los que el sujeto cuenta a fin de señalar sus razones para no rehuir de la justicia, sino en razón a ciertos vínculos - del extranjero o de poder - con los que la persona cuenta y que representan facilidades para fugarse. De hecho, este argumento podría ayudar a explicar de mejor forma la pertenencia o integración a una organización criminal como criterio para determinar el peligro de fuga. Por otro lado, el arraigo también pasa a ser **necesario cuando**

se trata de aplicar medidas alternativas a la privación de libertad, que, como se comentó, son un tema de evaluación sobre la necesidad de la medida y se trata de evaluar la afectación de la medida cautelar a las esferas de vida vinculadas al arraigo del imputado. Sin embargo, esta función no implica un examen del peligro de fuga, sino de la proporcionalidad de la prisión preventiva en cuanto a su aplicación. En tercer lugar, **puede prescindirse del criterio de arraigo**, por un lado, cuando el caso se encuentre en una situación inicial de investigación bastando datos como las características, gravedad y pena del hecho delictivo. Por otro lado, puede prescindirse del mismo en la medida que solo bastaría considerar la gravedad de la pena y la pertenencia a una organización criminal para sustentar el peligro de fuga.

En ese sentido, conforme a los pronunciamientos emitidos, se puede deducir que el arraigo es un elemento multifacético al momento de analizar y aplicar la prisión preventiva.

2.4. Cuestionamientos desde la doctrina al elemento arraigo del peligro de fuga.

Desde la jurisprudencia, el arraigo ha sido interpretado de diferentes maneras en el ámbito académico.

Arraigo referencial

San Martín señala que lo que se evalúa no es la existencia del arraigo, sino ponderar la “calidad” del mismo; pues si, al momento de ponderar intereses, aun existiendo arraigo, esto no termina por alejar al imputado de un riesgo de fuga fundado, entonces será legítimo ordenar la prisión preventiva (2015, p. 460). Según el autor, las verificaciones que deben hacerse son datos meramente referenciales: si sustenta unidad familiar (el imputado vive junto a su familia), el medio de subsistencia proviene de un trabajo realizado en su localidad, tiene domicilio conocido en la jurisdicción (San Martín, 2015, p. 460). En este caso, el autor se inclina por una función restringida del arraigo, pues, aunque no descarta que por su “calidad” pueda sustentar que el imputado no está tentado a huir, es un dato referencial que no tiene entidad suficiente para descartar el peligro de fuga. Más bien, son otros los datos objetivos que tienen la función de fundamentar si hay un riesgo razonable del peligro.

Al respecto, se debe señalar que la investigación del Instituto de Defensa Legal (en adelante, IDL) se encontró que el 60% del total de argumentos judiciales para sustentar el peligro procesal se relacionaron a los elementos de prueba del arraigo y el 64% constituyeron argumentos de este elemento para justificar el peligro de fuga (De La Jara et al., 2013, pp. 75-76). En esa situación, los autores identificaron como problemático el uso de argumentos como la falta de domicilio o acreditación del arraigo laboral, ya que significa desconocer una realidad respecto a las personas de escasos recursos económicos, que no cuenta con domicilio propio

o empleo formal; lo que favorece a quienes sí cuentan con un mejor nivel socioeconómico (De La Jara et al., 2013, p. 76). Por dicha razón, la posición del IDL con respecto al arraigo es que no solo se eviten actos discriminatorios, sino también que los órganos de justicia no se limiten a evaluar solo el arraigo, sino que examinen con mayor frecuencia otros elementos - que generalmente no son muy usados - como el comportamiento del imputado frente al daño producido o en el procedimiento (De La Jara et al., 2013, p. 77).

En este punto, el arraigo se interpreta como un criterio referencial porque poco sostiene si el imputado eventualmente fugará o lo está llevando a cabo. Además, la aplicación de la prisión preventiva basada en el incumplimiento del imputado por alcanzar un perfil socioeconómico esperado puede acarrear en actos discriminatorios.

Arraigo como fundamento necesario (facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto)

Se debe agregar que San Martín también menciona que otros datos sí inciden en mayor grado para fundamentar el peligro de fuga al tratarse de las condiciones para abandonar el país, como son la solvencia económica, los lazos familiares y hasta la doble nacionalidad (2015, pp. 460-461). En ese sentido, el arraigo - en cuanto vínculos que facilitan el abandono u ocultamiento del país - tiene mayor relevancia para fundamentar el peligro de fuga y en el análisis de otros criterios puede tener una función relevante para sustentar dicho peligro.

Guevara también concuerda que la cuestión no se basa en la existencia del arraigo, sino en evaluar si por este se hace posible la fuga de quien es procesado (2019, p. 107). Al igual que San Martín, el autor estaría haciendo referencia a las facilidades del imputado para abandonar de forma definitiva el país. El autor entiende que el arraigo es un criterio dinámico, pero es contundente en señalar que el examen del mismo se adecue a la realidad del imputado (Guevara, 2019, p. 109). Por ejemplo, un procesado con poder económico o político generalmente va a contar con arraigo - laboral, domiciliario y familiar - y, al mismo tiempo, contará con recursos suficientes para salir del país (Guevara, 2019, p. 109). Más aún, para este autor, tanto un mendigo como un político o empresario pueden llegar a probar arraigo, por lo que lo importante es verificar la oportunidad que tiene la persona en razón su estabilidad socioeconómica para fugarse o permanecer oculto (Guevara, 2019, p. 111). De la misma forma que en la investigación del IDL, se hace alusión al peligro de discriminar a personas que no logran cumplir con la acreditación del arraigo. El autor sostiene que, al contrario de limitar la evaluación del peligro de fuga al arraigo, se debe optar por analizar las vinculaciones de capacidad económica y poder para facilitar la fuga.

En tal caso, el arraigo tiene relevancia no por la falta del mismo, sino cuando signifique un medio para concretar el peligro de fuga. Aun así, al considerar al arraigo como un criterio que necesariamente se relaciona con otros, y que el peligro de fuga no acepta presunciones en su razonamiento; entonces, aquellas facilidades para abandonar definitivamente el país u ocultarse forman un argumento necesario - y notable - con respecto a otros criterios fundamentales.

Arraigo como fundamento necesario a las medidas alternativas

Stefan Krauth investigó el uso del arraigo social en Ecuador, un criterio usualmente empleado en los juzgados, pero que no se encuentra en la ley y que ha permitido a los juzgadores concluir automáticamente en el peligro de fuga debido a la falta de probanza del mismo (2018, p. 64). Por ello, a partir de la proporcionalidad, Krauth propone otra interpretación del arraigo social que tome en cuenta la afectación a derechos humanos, así como a los principios de excepcionalidad y proporcionalidad.

La proporcionalidad de la prisión preventiva es una evaluación entre el daño que produciría (por la restricción de la libertad al imputado) y la “ganancia” en el proceso (la comparecencia del imputado en el juicio) (Krauth, 2018, p. 42). En ese entendido, el test de necesidad no solo comprende observar la efectividad de las medidas alternativas, si no que, por la gravedad de las injerencias que produzca buscar la finalidad de la prisión preventiva, se consideren también los efectos secundarios (Krauth, 2018, p. 51). ¿Cuáles son estos efectos secundarios? El autor menciona que, si se hace uso del arraigo social, sea en el sentido de obligar tanto a la Fiscalía a aportar los datos de información, como al operador de justicia a conocer y evaluar el impacto de la medida sobre la situación familiar, laboral o social de la persona que está siendo procesada (Krauth, 2018, p. 51). Del mismo modo, revisando jurisprudencia alemana, el autor identificó que se exige a la Fiscalía esclarecer el arraigo social del imputado luego de meses de investigación encubierta; pues caso contrario se revoca la orden de prisión preventiva (OLG Koblenz StV, 2004, como se citó en Krauth, 2018, p. 64).

De hecho, el autor también denota la importancia del arraigo para el análisis de la proporcionalidad de la medida cautelar y así estimar otras medidas menos gravosas. Además del daño a la reputación o la salud de la persona procesada, tendrá que considerarse si la prisión preventiva constituye un peligro al negocio, el sustento y la subsistencia de la misma (LG Hamburg StV, 1987 como se citó en Krauth, 2018, p. 66). En esa línea, si dicha persona pierde su fuente de ingresos en razón de la prisión preventiva, el órgano jurisdiccional debe considerar las consecuencias que ello trae para los niños menores de edad, quienes dependen de aquella (LG Oldenburg StV, 1987, como se citó en Krauth, 2018, p. 66). Así, los datos

referidos al arraigo pueden ser empleados para evaluar otros aspectos jurídicos como el interés superior del niño.

Ciertamente, esta perspectiva sobre el uso de las circunstancias personales es relevante no solo porque ciertamente se trata de circunstancias objetivas y ciertas, pero también por la necesidad de brindar una interpretación que toma en cuenta la lógica de la excepcionalidad. Se trataría de una interpretación amplia de la protección de los derechos afectados por la prisión preventiva y que, al mismo tiempo, restringe su aplicación desde la evaluación de su necesidad. Asimismo, el autor adopta una perspectiva del arraigo como criterio relevante para examinar medidas alternativas menos invasivas a la libertad, a fin de salvaguardar otros derechos.

Arraigo como elemento del que se puede prescindir

Por un lado, Villarroel, al igual que la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-P-J (13 de septiembre de 2011) y la Casación Nro. 626-2013 Moquegua (30 de junio de 2015), sostiene que, en los casos iniciales del proceso, solo bastaría la gravedad de la pena y la pertenencia a una organización criminal para sustentar el peligro de fuga; en tanto - refiere - no se trata de una evaluación en términos cuantitativos, sino cualitativos; que toma en consideración que la propia estructura y andamiaje de la organización criminal puede coadyuvar a facilitar la huida del investigado (2022, pp. 147 - 149). En ese sentido, en dicho caso, se entiende que no sería necesario un análisis pormenorizado del elemento arraigo para sustentar el peligro de fuga, pues solo bastaría con ambos presupuestos.

Por otro lado, Espinoza al estudiar el traslado del sistema inquisitivo al sistema acusatorio y el cambio de regla de la prisión preventiva como excepción, analiza los presupuestos y criterios para verificar si cumplen con el nuevo razonamiento jurídico. Al tocar el arraigo, el autor menciona que su finalidad como criterio le es confuso, puesto que sin importar si existe o no, no será suficiente para fundamentar el peligro de fuga (Espinoza, 2020, p. 264). Y, además de ser un criterio ambiguo, su examen es más complicado para un país donde en buena parte de la población está desempleada, no cuenta con domicilio estable o una familia bien ensamblada (Espinoza, 2020, p. 264). Esta posición evalúa al arraigo de manera individual, encontrando un elemento abierto y con posibles soluciones discriminatorias al no cumplirse con estándares clásicos, pero además, descarta su uso para fundamentar la posibilidad del peligro de fuga.

2.5. El Principio de proporcionalidad como relación conflictiva para el arraigo: un dilema del sistema acusatorio.

Como se ha podido advertir, a partir del diseño legislativo introducido con el sistema acusatorio de la reforma procesal, el aplicar la medida de prisión preventiva ha conllevado a cierto conflicto político (o de pensamientos) sobre el uso de la misma. La confrontación ocurre frente a un discurso que venía siendo practicado por los operadores de justicia con el sistema inquisitivo durante muchos años. En esa medida, llama la atención cómo se plasma el sentido de estos discursos con la existencia de una variedad interpretativa, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, del criterio arraigo; el cual inicia con la llegada del Código Procesal Penal del 2004.

En estricto, se trata de dos principales discursos. Por un lado, la excepcionalidad como regla comprende que debe primar la libertad del acusado mientras dura el proceso, esta es la mirada del sistema acusatorio. Por otro lado, cuando su uso tiene como razón principal la persecutoriedad del delito⁴¹, como garantía que debe cumplir el Estado en el desarrollo de un proceso, tiende a acercarse a una perspectiva de la prisión preventiva como anticipo de pena del sistema inquisitivo. Dicha relación conflictiva de estos pensamientos jurídicos puede confrontarse en mayor medida en el marco de determinadas políticas criminales reforzadas, como en el caso de la lucha contra la corrupción. Frente a eso, pasaremos a analizar, de manera pormenorizada, cada uno de estos discursos.

Por un lado, como ya se señaló, prima la **libertad de la persona**, concebida como un valor primordial para la sociedad⁴², mientras se desarrolle el proceso; por ello, la prisión preventiva es de aplicación restringida. En principio, en la medida en que se atribuya responsabilidad penal a un comportamiento típico y antijurídico, esta puede verse fuertemente limitada frente a una sentencia condenatoria. En el caso de la prisión preventiva, a pesar de no existir una sentencia condenatoria firme, aún se considera legítimo restringir la libertad del acusado, siempre que persiga sus fines cautelares en el marco de la excepcionalidad.

⁴¹ En cuanto al principio de persecutoriedad del delito, el traslado de la cultura inquisitiva al sistema acusatorio implicó que el Ministerio Público ejerciera el monopolio de la persecución del delito. Se trata de una atribución desde la norma constitucional y que es reafirmado en el CPP de 2004; en tanto la Fiscalía como órgano autónomo es la única parte penal que investiga y acusa, cuando se trata de la investigación de delitos públicos, como el de corrupción (San Martín, 2015, p. 198). Como San Martín señala, esta persecutoriedad implica contar con “un órgano no subordinado a las víctimas y distinto de los jueces, cuya existencia y actividad es una pieza fundamental del proceso penal basado en el principio acusatorio (...) presupuesto necesario para que pueda afirmarse la tutela del derecho penal” (2015, p. 202). Claramente, esta atribución de perseguir el delito al Ministerio Público significa una limitación al Poder Judicial sobre la misma. En ese sentido, la persecutoriedad del delito está estrechamente ligada con la imparcialidad del órgano jurisdiccional.

⁴² Después de la vida, se considera que la libertad es:

[...] un derecho subjetivo reconocido por el artículo 2°, inciso 24, de la Constitución Política del Perú, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Pero no solo es un derecho subjetivo; también constituye uno de los valores esenciales de nuestro Estado constitucional de derecho, pues se instituye como base de diversos derechos fundamentales y justifica la propia organización constitucional (Sentencia del Exp. N.º 06142-2006-HC, Tribunal Constitucional, 14 de marzo de 2007, F 2).

Así, como ya se observó, para la regla de la excepcionalidad, debe tenerse en cuenta en el análisis a la proporcionalidad. Sin embargo, un aspecto que adhiere el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-2016 es que la proporcionalidad de la prisión preventiva siempre va a tender a manifestar la siguiente relación conflictiva: las garantías individuales del ciudadano(a), siendo la más importante la **libertad** mientras dura el proceso, vs. la **eficacia en la lucha contra la delincuencia**, mediante el aseguramiento del desarrollo del proceso penal (Corte Suprema, 10 de setiembre de 2019, F 15). En otras palabras, se trata de un dilema entre respetar la libertad, brindando un trato a la persona como inocente del delito mientras dure el proceso, y las necesidades del Estado en general por castigar el crimen y brindar seguridad (Corte Suprema, 10 de setiembre de 2019, F 15).

En ese sentido, al no existir una regla lógica que determine la aplicación de la medida, el acuerdo plenario establece que debe haber una racionalización en la decisión judicial y considerar -dentro de esa discusión- que la utilidad de la prisión preventiva puede servir a la persecutoriedad del delito al mismo tiempo. En cierta medida, conforme a este acuerdo, el sistema acusatorio estaría tolerando que, al aplicar la prisión preventiva, se busca en primeras asegurar la presencia del procesado y la actividad de investigación, lo cual posibilita como efecto que el proceso pueda desembocar en una sentencia firme de condena por el delito.

Por otro lado, al tratar de enfatizar que el principio de proporcionalidad permite legitimar la aplicación de la prisión preventiva, el acuerdo plenario advierte la vinculación asimétrica y de poder que existe entre el Estado y el individuo; y que, frente a ello, la exigencia de una debida motivación de la proporcionalidad -para cada caso- permitiría evitar el uso excesivo del poder estatal (Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-2016, Corte Suprema, 10 de setiembre de 2019, F 15). El temor del individuo a este poder es en razón al poder punitivo, ya que en función al mismo se puede buscar restringir una serie de derechos fundamentales, como ocurrió en los gobiernos del expresidente Fujimori. En esa línea, el temor deviene del enfoque del sistema inquisitivo, al abusar de la medida para cumplir “eficazmente” con perseguir el crimen, lo que constituye el adelanto de la pena; es decir, la instrumentalización de la prisión preventiva para fines netamente persecutorios.

Ahora bien, teniendo en cuenta la existencia de la relación conflictiva y la necesidad de la proporcionalidad para limitar el poder estatal, surge la duda si la labor de persecución del delito que reconoce el sistema acusatorio permite que la aplicación de la prisión preventiva sea para adelantar la pena, como ocurría en el sistema inquisitivo.

Evidentemente la respuesta es negativa. Como ya se mencionó, con la instalación del sistema acusatorio, la lógica de la prisión preventiva cambia de ser la regla a ser el último recurso para

cautelar el proceso; no solo por la existencia del peligro procesal, sino por su absoluta necesidad a pesar de estar a disposición medidas alternativas para enfrentar dicho peligro. No obstante, el Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116 expone el peligro de esta relación conflictiva entre la función persecutoria del Estado y la libertad individual. Frente a esto, entonces, el sistema acusatorio reconoce que existe un deber persecutorio contra los delitos en un proceso penal, y que la prisión preventiva se encuentra dentro de dicho marco. Sin embargo, también es cierto que la finalidad legítima de esta es evitar el peligro procesal a fin de cautelar el proceso; y alejarse, de esa forma, a la figura de anticipo de pena que el sistema inquisitivo instauraba. Por ello, la motivación judicial de la medida cautelar debería de resaltar la **finalidad legítima** de evitar el peligro procesal antes que la lucha contra delitos graves.

Por ello, la motivación del razonamiento judicial permitiría vislumbrar si hay un abuso de la medida o poca acreditación del peligro procesal. Más aún, ignorar el presupuesto de la proporcionalidad de la medida en la motivación judicial no deja entrever que datos justifican el peligro procesal en concreto y/o por qué la prisión preventiva constituye el único medio necesario para prevenirlo. Asimismo, no basta con solo citar fundamentos de la jurisprudencia vinculante para sostener la existencia del peligro procesal, sino que es necesario que la interpretación aplicada priorice la sustentación del peligro procesal o la gravedad del crimen para perseguirlo. Ello ocurre debido a que la discusión de esta relación conflictiva también está plasmada en la jurisprudencia nacional.

Como se ha podido advertir, esta relación conflictiva, que se visibiliza en mayor medida desde la reforma procesal penal, ha desembocado en la indeterminación de la prisión preventiva. Esto ocurre no en el sentido de que esta institución sea incomprensible a partir de la norma, sino en los términos de la interpretación de sus criterios en una cultura jurídica que se encuentra aún en desarrollo de sus presupuestos y abandono del pensamiento del sistema inquisitivo. Dicho desarrollo debe comprender el carácter excepcional de la medida y la exigencia de fundamentar el peligro procesal, al ser su elemento teleológico, para alejarse de la idea inquisitiva. En ese sentido, como reconoce Moscoso, de manera precisa, por ejemplo, una política anticorrupción no implica una aplicación automatizada, mecánica e inmediata de la prisión preventiva, sino que se debe analizar, de manera concreta, el real o potencial impedimento del desarrollo del proceso por parte del investigado (Moscoso, 2020, pp. 493 - 494). Para ello, se insta a la aplicación del test de proporcionalidad y a priorizar a la finalidad legítima de la prisión preventiva por parte del Juzgado; de lo contrario, la prisión preventiva supondría ser un medio sancionatorio de adelanto de pena, así como que tendría un mero fin preventivo de desincentivo de actos de corrupción (Moscoso, 2020, p. 494).

Ahora, como hemos observado en la jurisprudencia nacional y la doctrina, el arraigo es un elemento multifacético, no solo por la múltiple información personal y social del imputado, sino por cómo cambia su relevancia en relación con los demás criterios o momentos del proceso.

Gráfico 1. Las interpretaciones del arraigo en los discursos inquisitivo y acusatorio del sistema penal.



Fuente: elaboración propia.

En primer lugar, en el sistema inquisitivo, se observó una interpretación del arraigo como único criterio suficiente para justificar directamente un supuesto peligro procesal; a esta denominamos interpretación central. Ello ocurre debido a que la normativa de Códigos anteriores a la normativa actual establecieron a la falta de domicilio o la “vagancia” como razones legítimas de la orden de detención, percepción que continúa incluso bajo el Código Procesal Penal de 1991, según se advierte de la sentencia del Tribunal Constitucional en dicha época.

En segundo lugar, con el cambio a un sistema acusatorio, que se introdujo con el Código Procesal Penal de 2004, se buscó delimitar la finalidad legítima de la prisión preventiva para su aplicación, lo que significó un contraste y alejamiento del inquisitivo. Para ello, se desarrolló una interpretación del arraigo como meramente referencial, en el sentido de que su manifestación solo alude al desincentivo del imputado de huir de la justicia; en ese sentido, no es suficiente para justificar un peligro procesal fundado, por sí misma, sino que, por el contrario, requiere del análisis de otros elementos para sustentar el peligro de fuga.

En tercer lugar, en el marco del sistema acusatorio, respecto a las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, la jurisprudencia nacional desarrolla una interpretación del arraigo que es necesaria para la evaluación en conjunto y fundamentación del peligro de fuga. Esta interpretación no sitúa al arraigo como criterio suficiente, como pasaba en el sistema inquisitivo, sino que se considera como un argumento complementario, que sí tiene un peso argumentativo, en razón a los vínculos o privilegios socioeconómicos que, en base a otros criterios, como el comportamiento procesal y la pertenencia a una organización criminal, permiten evidenciar el peligro de huida. Asimismo, en una interpretación necesaria del arraigo, otros aspectos de este elemento, como los vínculos familiares, constituyen datos que deben requerirse para el examen de necesidad de la medida. Esto ocurre no con la finalidad de justificar un peligro procesal, sino para analizar las injerencias de la medida cautelar y las posibilidades de aplicar una medida alternativa a la privación de la libertad de la persona procesada.

En cuarto lugar, finalmente, una interpretación del arraigo, que es planteada en el sistema acusatorio, pero que se aleja de este, es el que versa sobre la posibilidad de sostener la aplicación de la prisión preventiva solo basada en la gravedad de la pena y la integración a una organización criminal, así como la que sostiene que solo basta las características y gravedad de la pena, en tanto se estaría en una etapa inicial del proceso. Este alejamiento al sistema acusatorio ocurre en base a que se deja de lado la finalidad legítima de la prisión preventiva, que es desarrollada en el marco internacional y reconocido en el actual doméstico; es decir, que debe buscar el normal desarrollo del proceso con la presencia del imputado; por el contrario, aquella interpretación se funda en aspectos de política criminal; lo que muestra un acercamiento a la instrumentalización de la medida para estos fines criminológicos y no cautelares.

2.6. Conclusiones:

1. En la sección 2.1., se buscó estudiar la genealogía del arraigo, por lo que se analizó los códigos de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863, Enjuiciamiento en Materia Criminal de 1920, Procedimientos Penales de 1940, y Procesal Penal de 1991, y se concluyó lo siguiente:
 - 1.1. 1863: La detención se aplicaba si había indicios de culpabilidad y cuerpo del delito, pero ello no era necesario si el acusado fuera “transeúnte y sin bienes conocidos, mala fama o reo prófugo”. Parte del pensamiento judicial consideró que no era justa la detención de personas que no contaran con bienes, pues era una disposición que no distinguía a una persona “honorable” de una de “mala fama”.

- 1.2. 1920: Está inspirado en los artículos 91 y 115 del Código francés de 1808, el cual coadyuva la aplicación de la detención (y no de otras medidas de comparecencia) contra personas consideradas como “vagabundas” o sin domicilio. Así, el Código de 1920 permitía una alta discrecionalidad judicial, ya que solo se necesitaba considerar para la imposición de la detención los datos del presunto delincuente y la gravedad de la pena. Además, una de las situaciones para la procedencia de la detención se daba cuando el imputado “fuese vago, careciese de domicilio”. Se le acusó a este Código de una falta de efectividad, pues la cantidad de personas detenidas sin condena aumentaba, sin darle relevancia al hecho de que su diseño legislativo era potencialmente discriminatorio.
- 1.3. 1940: La detención obedecía a criterios de política criminal, ya que la medida podía ordenarse cuando el inculcado fuera reincidente o el delito se cometiera en banda o en concierto, además no se desarrollan elementos o presupuestos para dictar una orden de esta medida. La regulación de la medida respecto a sus criterios no fue un tema de agenda trascendental del Estado para el aseguramiento del proceso penal, puesto que la política estatal se concentró en fortalecer la autonomía funcional de la policía en la investigación, crear numerosos procesos, reducir plazos y actos procesales, puesto que el pensamiento de la época era que la eficacia del proceso, entendida en términos de tiempo o carga procesal, era incompatible con las garantías procesales.
- 1.4. 1991: Se inspiró del Código procesal penal modelo para Iberoamérica, el cual a su vez tuvo influencia de la Ordenanza Procesal Penal alemana. El autor del Código modelo recogió de esta, desde una perspectiva acusatoria de la prisión preventiva, el peligro de fuga y la obstaculización (oscurecimiento) como presupuestos de la medida, rechazando otros motivos de procedencia que no respetaran la presunción de inocencia. Por primera vez en Perú, se precisan los presupuestos de la medida, que respetaran los fines cautelares, tratándose así de introducir un pensamiento acusatorio. A pesar de que este Código fue sometido a *vacatio legis* por tiempo indefinido, el artículo referido a la detención continuó aplicándose, pero la cantidad de personas detenidas sin condena fue en aumento, debido a su aplicación como pena anticipada que arrastró el pensamiento inquisitivo de épocas pasadas. Esto último estuvo vinculado a la política antiterrorista del Gobierno fujimorista. Por su lado, en la práctica judicial, el arraigo habría sido empleado para facilitar la aplicación de prisión preventiva por la falta del mismo.

- 1.5. Por tanto, se identificó la relación del proceso penal con el pensamiento inquisitivo, que adoptaba la detención como un anticipo de pena. En ese marco, si bien en ninguno de los Códigos revisados se encuentra la figura del arraigo de manera expresa, el criterio más cercano fue establecer en la norma como motivo de detención, hasta antes del Código de 1991, la falta de domicilio y/o la “vagancia” de la persona. Esta interpretación sobre la falta de vínculos de las personas con bienes materiales podía ser argumento suficiente para su detención, por lo que dicha interpretación desde el sistema inquisitivo tendía a ser abiertamente discriminatoria. Más aún, las razones de la detención se basaban principalmente en la gravedad o el tipo del delito, como en el caso del terrorismo en la época del Código de 1991. Esta constituiría una de las interpretaciones identificadas de la figura del **arraigo como elemento central**.
2. En la sección 2.2, se buscó estudiar el arraigo en el Código Procesal Penal de 2004; para ello, se revisó su marco normativo y su relación con la lógica de la excepcionalidad de la prisión preventiva. Al respecto, se puede concluir en lo siguiente:
 - 2.1. Las condiciones para aplicar la prisión preventiva, bajo el nuevo modelo legislativo introducido, en el marco de la reforma procesal penal, fueron más positivas a diferencia de épocas anteriores; ya que la implementación fue progresiva y se tomó en consideración la necesidad de cambiar el pensamiento inquisitivo de los operadores de justicia, a fin de desterrar prácticas judiciales como la aplicación automática de la prisión preventiva. Todo ello ocurre en respuesta coyuntural a la corrupción y casos de violación de derechos humanos que ocurrieron en el gobierno del expresidente Fujimori, en el que la figura de la detención provisional fue institucionalizada e instrumentalizada en la lucha contra el terrorismo. Además, en dicho marco coyuntural, a partir del gobierno del expresidente Paniagua, se aprobó una serie de normas en materia penal enfocadas en la lucha contra la corrupción.
 - 2.2. El diseño normativo que introduce el Código Procesal Penal del 2004 establece que el juez puede dictar prisión preventiva si por dichas circunstancias y antecedentes del caso se puede “colegir razonablemente” el peligro procesal. A diferencia del Código de 1991, de manera normativa, en estricto no exige que el peligro procesal sea sustentado mediante elementos de convicción. Sin embargo, la Corte IDH exige que dicho peligro no puede presumirse, sino sustentarse en circunstancias objetivas y ciertas de cada caso, pues de lo contrario, se estaría frente a una pena anticipada.
 - 2.3. El CPP de 2004 introduce que la lógica de la medida cautelar es la primacía de la libertad de la persona procesada. Así, el principio de la excepcionalidad,

concebido como una de las características inherentes a la prisión preventiva, implica que deba motivarse bajo la lógica de su absoluta necesidad y la imposibilidad de evitar el peligro procesal mediante medidas alternativas menos gravosas. Esto guarda relación con el principio de proporcionalidad, que conlleva a evaluar los datos del caso en concreto desde el test de la proporcionalidad, a fin de justificar la absoluta necesidad de la medida cautelar y el descarte de otras.

- 2.4. En el CPP del 2004, se recoge por primera vez la figura del arraigo, como criterio del peligro de fuga. El diseño de la disposición normativa del peligro de fuga de la prisión preventiva del modelo acusatorio tuvo influencia directa del Código Procesal Modelo para Iberoamérica; el cual contó, a su vez, con la influencia de la Ordenanza Procesal Penal alemana. En dicha normativa alemana, si bien se recoge el principio acusatorio, a su vez asume presunciones que automatizan la aplicación de la medida - lo que no fue recogido en el Código Modelo. En el modelo alemán se encontró que los vínculos con el territorio nacional fueron considerados como criterio de valoración del peligro de fuga, pero en caso de delitos leves. En el caso peruano, el hecho de plasmar una lista no taxativa de criterios, siendo uno de ellos el arraigo, para el análisis del peligro de fuga ha significado un cambio de lógica de la prisión preventiva, al exigir la evaluación de mayores elementos para justificar su uso como medida cautelar del proceso, y no como adelanto de pena (al ser instrumento de la política criminal).
- 2.5. En el 2013 en la práctica judicial, el elemento arraigo ha sido la figura más utilizada para sustentar el peligro de fuga, a partir de elementos de convicción que suelen presentar las partes. En esa medida, existe una tendencia al uso constante de la falta de arraigo domiciliario como argumento del razonamiento jurídico para sustentar el peligro de fuga, al no acreditarse un domicilio conocido, lo que se observaba en códigos procesales penales pasados.
3. En las secciones 2.3. y 2.4., se buscó desarrollar las interpretaciones atribuidas al análisis del arraigo, a partir de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina respecto a la materia; y se llegó a las siguientes conclusiones:
 - 3.1. **El arraigo como un dato referencial:** se considera que la función del criterio para evaluar el peligro de fuga es restringida, ya que no es suficiente para motivar la aplicación o no de la prisión preventiva, sino de ser un dato meramente referencial sobre el incentivo o motivo del procesado para no fugar; por lo que, debe analizarse otros criterios.
 - 3.2. **El arraigo como fundamento necesario:**

- 3.2.1. El arraigo se interpreta como un fundamento necesario para determinar el peligro de fuga, en tanto se constituye como un dato necesario para sustentar los otros criterios considerados más fundamentales: el comportamiento del imputado en el proceso; en ese caso, el arraigo alude a los vínculos - del extranjero o de poder - que la persona cuenta para facilitar su fuga.
 - 3.2.2. El arraigo pasa a ser necesario cuando se trata de aplicar medidas alternativas a la privación de libertad, que son un tema de evaluación sobre la necesidad de la medida.
 - 3.3. **Puede prescindirse del arraigo por fines criminológicos:**
 - 3.3.1. Cuando el caso se encuentre en una situación inicial de investigación, bastando datos como las características, gravedad y pena del hecho delictivo.
 - 3.3.2. En tanto solo bastaría considerar la gravedad de la pena y la pertenencia a una organización criminal para sustentar el peligro de fuga.
4. En la sección 2.5., se puede concluir lo siguiente:
 - 4.1. A partir de la lectura del Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-2016, se pudo observar lo siguiente:
 - 4.1.1. Al evaluarse la proporcionalidad de la prisión preventiva, se identificó la existencia de una relación conflictiva, expresada de la siguiente manera: las garantías individuales del ciudadano(a), siendo la más importante la libertad de quien se encuentra siendo procesado, vs. la eficacia en la lucha contra la delincuencia, mediante el aseguramiento del desarrollo del proceso penal.
 - 4.1.2. Frente al posible abuso del poder Estatal, y los temores hacia el sistema inquisitivo, se exige evaluar la proporcionalidad de la medida, que implica que la motivación judicial acentúe la finalidad legítima (evitar el peligro procesal), antes que la lucha contra delitos considerados graves.
 - 4.2. El sistema inquisitivo abordó una interpretación central del arraigo como uno de los fundamentos centrales para la detención. En el sistema acusatorio, que se introdujo con el Código Procesal Penal de 2004, se buscó delimitar la finalidad legítima de la prisión preventiva para su aplicación, lo que significó un contraste y alejamiento del inquisitivo. Para ello, se desarrolló una interpretación del arraigo como referencial y necesario, que en ambos requiere del análisis en conjunto de otros elementos para sustentar el peligro de fuga. Sin embargo, existen rezagos del pensamiento inquisitivo en la interpretación de un arraigo que puede ser prescindido; en tanto la prisión preventiva se fundaría solo en

razones criminológicas, como la gravedad del delito en una etapa inicial del proceso, o la integración a una organización criminal y la gravedad de la pena.



3. Capítulo III. La perspectiva política subyacente al elemento arraigo en el análisis de la prisión preventiva de las resoluciones de la CSNJPE por delitos de corrupción.

El objetivo del presente capítulo es determinar cómo se ha construido la figura del arraigo en las decisiones judiciales de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, entre los años 2017 y 2019, y por qué afirmamos que es indeterminada. Para ello, por un lado, se abordará cuestiones previas necesarias para comprender los discursos judiciales. Y, por otro lado, se identificará cuáles son los elementos que resaltan en la argumentación de las decisiones judiciales para el análisis del arraigo. Principalmente, nos interesa indagar en qué sentido se puede afirmar que el arraigo, tal como es formulado en dichas decisiones judiciales, representa un ejemplo de la indeterminación del derecho.

3.1. Cuestiones previas.

Las resoluciones que serán analizadas se emitieron entre los años 2017 y 2019. Por esta razón, es necesario abordar el marco normativo y coyuntural sobre la corrupción de dicho periodo, de manera que nos permita comprender la política criminal y su incidencia en las decisiones judiciales que fueron seleccionadas.

3.1.1. Marco normativo de la política anticorrupción e investigaciones penales sobre corrupción (2017 - 2019).

En esta sección abordaremos un acercamiento a la política anticorrupción peruana que se adoptó entre los años 2017 y 2019; así como los casos que venían siendo investigados y otros que se descubrieron en dicho periodo.

En el año 1997 el Estado peruano suscribió la Convención Interamericana contra la Corrupción; uno de cuyos propósitos es la promoción como el fortalecimiento del desarrollo de “mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción” (Organización de los Estados Americanos, 1996). Posteriormente, en el año 2004, el Estado peruano ratificó la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción; cuyo artículo 1 presenta como una de sus finalidades: “Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción” (Naciones Unidas 2003).

A partir de dicho marco internacional, a nivel nacional, se empezó a implementar distintas medidas y políticas anticorrupción⁴³. Como ya se señaló en el segundo capítulo, durante el

⁴³ Para profundizar y revisar más iniciativas estatales de lucha contra la corrupción entre los años 2000 al 2010: Defensoría del Pueblo. (2011). *Iniciativas Anticorrupción desarrolladas por el Estado Peruano en el Período 2001 – 2010* (1ra ed.). Serie Documentos Defensoriales - Documento N° 14.

Gobierno de Transición de Paniagua, y a raíz de los casos de corrupción ocurridos durante el Gobierno del expresidente Alberto Fujimori, surgieron avances legislativos y la creación de organismos en la materia; sin embargo, no significó un cambio estructural, sino que estaban enfocados en el subsistema penal anticorrupción (Defensoría del Pueblo, 2011, pp. 17-20; y Defensoría del Pueblo, 2017, p. 8).

Posteriormente, a propósito del Decreto Supremo N° 027–2007–PCM⁴⁴, que estableció que la Política Anticorrupción debía ser una Política Nacional de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional (Presidencia del Consejo de Ministros, 2007, inciso 11), se publicó en diciembre de 2008 el **Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción 2008-2011** (Defensoría del Pueblo, 2011, pp. 23-24). Este Plan sentó siete objetivos estratégicos; cada objetivo establecía una estrategia específica con acciones, medidas de desempeño, metas y responsables particulares; además, tuvo como fin contribuir en la lucha contra la corrupción, con la participación de la ciudadanía peruana (Presidencia del Consejo de Ministros, 2008, pp. 1-7; y Defensoría del Pueblo, 2011, pp. 23-24). En el año 2012, mediante el Decreto Supremo N° 119-2012-PCM, se publicó el **Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2012-2016** (Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, 2012). Este Plan lleva a cabo un diagnóstico sobre el plan precedente, así como establece una serie de objetivos, estrategias y acciones, desde un enfoque político, institucional y económico, con el objetivo general de coadyuvar un Estado caracterizado por la transparencia en el que se promueva la probidad, en todo nivel del público como privado, que garantice que se prevenga, investigue, controle y sancione de manera efectiva los actos de corrupción; así como precisó que, en cuenta al ámbito temporal, se restringía a diciembre de 2016 (Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, 2013, p. 157-180).

Años después, mediante el Decreto Supremo 092-2017-PCM (2017) aprobado en septiembre de 2017, se publicó la **Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción** (Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, 2017). En ese momento esta fue el principal instrumento de gestión en la lucha contra la corrupción. Reconoce al Ministerio Público como un órgano de control superior, cuya función es la conducción de la investigación del delito, así como la de ejercitar la acción penal (Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, 2017, p. 23). De esta manera, el marco normativo nacional contra la corrupción comienza a elaborarse a partir del marco legal internacional a principios de la década del 2000.

En su informe sobre Corrupción del año 2017, la Defensoría del Pueblo refiere que dicha política surgió con un retraso de ocho meses, dejando en evidencia que el sistema nacional

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/85C1A7FD109C4CDB05257FD1007823EC/\\$FILE/Reporte+2.+Iniciativas+anticorrupci%C3%B3n+del+Estado+Peruano.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/85C1A7FD109C4CDB05257FD1007823EC/$FILE/Reporte+2.+Iniciativas+anticorrupci%C3%B3n+del+Estado+Peruano.pdf)

⁴⁴ Y que se derogó, con posterioridad, en marzo de 2018 por el Decreto Supremo N° 032-2018-PCM (PCM, 2018).

anticorrupción era muy incipiente entonces (Defensoría del Pueblo, 2017, p. 8). En efecto, cuando ocurrió el escándalo de corrupción de Odebrecht (diciembre del 2016), no existía una política anticorrupción consolidada⁴⁵ (Defensoría del Pueblo, 2017, pp. 5-7). Si bien dicho caso resonó en ese entonces para introducir un “sistema anticorrupción”, antes de su exposición, en Perú ya venían siendo investigados ciertos casos de corrupción. De hecho, Quiroz (2013, p. 127) explica que, desde su fundación e Independencia, el Estado peruano ha estado enquistado de dicho mal, con gobiernos corruptos caracterizados con el autoritarismo y el control de la prensa.

A propósito del periodo de estudio de nuestra investigación (2017-2019), resaltan los siguientes casos de corrupción. Tras el caso de los Vladivideos en los años noventa, que destapó la corrupción imperante en el Gobierno del expresidente Alberto Fujimori, en diciembre de 2016 la condena a Marcelo Odebrecht y a la empresa Odebrecht por la justicia brasileña y estadounidense respectivamente expuso parte del complejo engranaje de la corrupción en el Perú, develando distintos casos de corrupción (Durand, 2018, p. 13).

Como consecuencia de las declaraciones de Marcelo Odebrecht el Congreso de la República creó la Comisión Lava Jato. Su objetivo era la investigación de casos de corrupción por el pago de sobornos a funcionarios públicos peruanos, por la concesión de licitaciones de obras estatales a empresas constructoras involucradas en el caso de mega corrupción de la petrolera de Brasil Petrobras; entre las que se encuentra Odebrecht (Durand, 2018, p. 13; Grupo de Análisis para el Desarrollo-Grade, 2018, p. 12). En la medida que se indicó una presunta responsabilidad de solo tres expresidentes de la República, como Alejandro Toledo, Ollanta Humala y Pedro Pablo Kuczynski, dicha comisión fue cuestionada porque Marcelo Odebrecht había afirmado que habría entregado aportes como sobornos a todos los candidatos de las elecciones a la presidencia peruana, incluyendo a Keiko Fujimori, Alan García y Ollanta Humala (Salcedo-Albarán et al., 2019, p. 16).

En esta época, se establece una relación entre el caso Odebrecht con Ecoteva, que venía siendo investigado desde el año 2013, el cual involucra al expresidente Alejandro Toledo (Grade, 2018, p. 3). Dicha conexión se sustenta en que la suegra del expresidente Toledo, Eva Fernenburg, habría adquirido propiedades y pagado hipotecas con dinero proveniente de la empresa Ecoteva Consulting Group, el cual estaría a nombre de Fernenburg (Grade, 2018, p. 3).

⁴⁵ Una política anticorrupción consolidada refiere a un sistema anticorrupción integrado por instituciones y normas articuladas, bajo un objetivo común de coadyuvar la mejora de los procedimientos enfocados en prevenir, erradicar y sancionar la corrupción; además, tal sistema está integrado por subsistemas, que cuentan con funciones particulares o especializadas (como el subsistema penal anticorrupción) (Defensoría del Pueblo, 2017, pp. 5-7)

En abril de 2016, comenzó el proceso penal contra Alejandro Toledo y otras personas por el delito de lavado de activos, puesto que se cuestionaba el origen del dinero con el cual se pagó las referidas propiedades hipotecadas (Grade, 2018, p. 4) Si bien Toledo habría referido que provenía de una indemnización a Eva Fernenburg, la suegra del ex presidente Toledo; gracias a la prensa se supo que sería por un préstamo a un banco de Costa Rica, que fue cancelado en ochenta y nueve días después (Grade, 2018, p. 4). Y es que, a partir de la declaración de Jorge Barata, exgerente de Odebrecht en el Perú, se descubre que a través de las empresas Josef Maiman la empresa Odebrecht le habría entregado veinte millones de dólares en sobornos a Alejandro Toledo por pedido de este (quien en 2017 confirmó dicha versión) (Grade, 2018, pp. 4 y 5). Ello ocurrió a cambio de haber otorgado la licitación de los tramos 2 y 3 de la carretera Interoceánica (IRSA Sur) (Grade, 2018, pp. 4 y 5). De manera paralela, se llevan a cabo las investigaciones penales tanto por el caso Odebrecht (por la Fiscalía Anticorrupción, en la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada), así como por el caso de Ecoteva (por la Fiscalía de Lavado de Activos, en la 16ª Sala Penal de Lima) (Grade, 2018, p. 5).

A través de las declaraciones de Barata, en 2017 se reveló la presunta participación del funcionario Edwin Luyo, quien habría favorecido a Odebrecht en la licitación del Metro de Lima (Durand, 2018, p. 14). En el año 2018, Jorge Barata declaró haber integrado el Club de la Construcción, el cual estaba conformado, a su vez, por otras empresas peruanas que habían participado para lograr la licitación de obras públicas a través de acuerdos y pactos ilícitos (Durand, 2018, p. 14). A partir del destape de dichos casos, el foco público y mediático se centró en la judicatura (Poder Judicial, el Ministerio Público y el Consejo Nacional de la Magistratura) (Ponce y García, 2019, p. 356). Periodistas de IDL-Reporteros revelaron una red de corrupción en tal judicatura, marcada por tráfico de influencias; tal revelación fue considerado como un debilitamiento al mecanismo de encubrimiento entre los implicados en las investigaciones de delitos de corrupción (Ponce y García, 2019, p. 356; IDL-Reporteros, s/f).

En paralelo, recién en abril de 2018 se publicó el Plan Nacional de integridad y lucha contra la corrupción (2018-2021), el cual fue aprobado mediante decreto supremo N° 044-2018-PCM.

A partir de dichos casos, se puede concluir que la corrupción ha estado enquistada estructuralmente desde el nivel presidencial (con expresidentes como Ollanta Humala, Alejandro Toledo, Pedro Pablo Kuczynski, entre otros, siendo investigados por delitos de corrupción). Resulta irónico que, a pesar de haber suscrito compromisos internacionales de lucha contra la corrupción, no existiera una política nacional consolidada en dicha materia. Esto es analizado por autores como Joseph Pozsgai-Alvarez, quien explica que la lucha contra la corrupción está supeditada a intereses políticos, convirtiendo discursivamente a la corrupción

en un instrumento de la retórica política (2019, p. 82). Así, por ejemplo, señala que en el gobierno de Alejandro Toledo se utilizó dicha retórica, a través de la creación de un “zar anticorrupción” para la renovación de legitimidad (denominado también capital político), pero no para la lucha contra la corrupción, sino como una medida simbólica con intereses particulares (Pozsgai-Alvarez, 2019, p. 87). Así, se puede comprender por qué cuando se destapó el escándalo de Odebrecht no existía una política anticorrupción consolidada, a pesar de existir un compromiso internacional en la materia.

Se concluye que el marco político y legal nacional contra la corrupción fue elaborado a partir del marco legal internacional a principios de la década de los años dos mil; sin embargo, la política anticorrupción nacional actual ha surgido como respuesta a los escándalos de corrupción de Odebrecht.

3.1.2. Datos estadísticos sobre población penitenciaria de procesados por delitos de corrupción.

El Estado peruano ha asumido distintos instrumentos nacionales e internacionales que lo compromete a la lucha contra la corrupción, lo que implica la prevención, detección y sanción. Como se indagará, ello ha tenido efectos concretos en el aumento de la población penitenciaria relacionada con delitos de corrupción. En el ámbito punitivo, llama la atención los datos estadísticos sobre la cantidad de personas que han sido procesadas penalmente y se encuentran en un establecimiento penitenciario.

Según los datos brindados por el Instituto Nacional Penitenciario del Perú (INPE, 2023), desde el año 2011 al 2019⁴⁶, en promedio, más del cincuenta por ciento de la población penitenciaria investigada por delitos de corrupción no cuenta con una sentencia condenatoria; es decir, en ese lapso de ocho años, estas personas mantenían la condición de procesados. Tal como lo reconoce la Defensoría del Pueblo, ello puede representar un problema en la aplicación de la prisión preventiva, en tanto podría poner en cuestión su carácter excepcional.

Tabla 8. Porcentaje del número de procesados frente al total de la población penitenciaria por delitos de corrupción en el Perú (2011 - 2019).

AÑO	PROCESADO	SENTENCIADO	TOTAL	Porcentaje del N° procesado
-----	-----------	-------------	-------	-----------------------------

⁴⁶ Dichos datos fueron brindados por el INPE (2023), mediante la Carta N° D000200-2023-INPE-TAIP de fecha 28 de junio de 2023, como respuesta a la solicitud de acceso a la información que remitimos solicitando la data anual sobre el número total de la población penitenciaria por los delitos contra la administración pública (corrupción), según situación jurídica (procesados y sentenciados), desde el año 2000 a 2022.

2011	192	144	336	192 (58,33%)
2012	174	162	336	174 (51.78%)
2013	246	183	429	246 (57.34%)
2014	273	192	465	273 (58.71%)
2015	262	207	469	262 (55.86%)
2016	274	263	537	274 (51.02%)
2017	311	327	636	311 (48.89%)
2018	397	378	775	397 (51.23%)
2019	458	474	932	458 (49.14%)

Fuente: elaboración propia, en base a información remitida por el INPE (2023).

Gráfico 2. Evolución de la población penitenciaria por delitos de corrupción en el Perú (2017-2019).



Fuente: elaboración propia, en base a información remitida por el INPE (2023).

Como se advierte del cuadro, a lo largo de los años ha habido un aumento del número de procesados por delitos de corrupción. Además, el porcentaje de los procesados por corrupción, con respecto a la población penitenciaria en general, ha tendido a una variación que llega al 50% de la población penitenciaria total. Partiendo de la cantidad de procesados y sentenciados del año 2015, se puede observar lo siguiente:

- En el año 2016 aumentaron 56 sentenciados frente a 12 procesados, con una diferencia de 44 personas.
- En el año 2017, el número de sentenciados incrementaron a 64 frente a 37 procesados, produciéndose una diferencia de 27 personas.
- En el año **2018**, aumentaron 51 sentenciados frente a 86 procesados, generando una diferencia insólita de 35 personas, pero excediendo en cantidad las personas que se encontraban siendo procesadas. Es decir, en el periodo de tiempo analizado, fue la primera vez que el número de procesados resultó mayor que el de sentenciados.
- En el año 2019, aumentaron 96 sentenciados frente a 61 procesados, con una diferencia de 35 personas, superando así la cantidad de sentenciados en este caso.

Teniendo en consideración que en el año 2018 el porcentaje de número de procesados aumentó considerablemente, respecto a los demás años se advierte que las cantidades de procesados y de sentenciados tienden a ser cercanos. Estos datos cuantitativos son un indicativo de que, en la práctica, la prisión preventiva en el periodo de estudio de esta investigación, específicamente en delitos de corrupción, no se consideraba una medida excepcional.

3.2. El discurso jurídico de la aplicación de la prisión preventiva en las resoluciones de la CSNJPE y el uso del arraigo como elemento indeterminado.

A partir del análisis de la jurisprudencia internacional y nacional, así como de la doctrina académica revisada en el segundo capítulo, identificamos distintas interpretaciones del arraigo para la evaluación del peligro de fuga en la determinación de la medida de prisión preventiva. A continuación, corresponde indagar las resoluciones de la CSNJPE, y analizar las interpretaciones judiciales sobre el arraigo, así como los discursos jurídicos en las que se enmarcan.

En esta sección, se busca determinar si las interpretaciones del arraigo fueron empleadas por los jueces como fundamento central, referencial, necesario o prescindible. La finalidad es analizar el tratamiento judicial de la figura jurídica del arraigo para establecer un peligro de fuga y, de ser el caso, la necesidad de aplicar la prisión preventiva en las resoluciones de la CSNJPE. A partir de dicho análisis, se buscará explicar por qué pensamos que el arraigo es un ejemplo de indeterminación en el derecho.

Para ello, se comenzará por abordar en el plano jurídico si la prisión preventiva cumple con respetar la finalidad legítima de la medida, con lo que respecta al peligro de fuga. Esto es si el peligro de fuga se sustentará en criterios centrales y la valoración de tales criterios serán enmarcados en garantizar la presencia del imputado en el proceso (fin legítimo). Además, se

entiende que estos criterios deben ser aquellos que evidencian el peligro de fuga y, los demás criterios que sirven para reforzar lo que demuestran son referenciales. En esa línea, dichos criterios centrales orientarán el debate y justificación del peligro de fuga del juzgador(a).

Por otro lado, en el plano del análisis de la indeterminación, cuando se trate de resoluciones cuyo análisis de la prisión preventiva no cumple con respetar la finalidad legítima (garantizar que el procesado no eludirá la acción de la justicia), se desvelará el discurso subyacente a la decisión judicial. Es decir, se indagará si la aplicación de la prisión preventiva obedece a fines de la política anticorrupción o no, y, de ser así, cómo se interpreta el arraigo en dicho contexto coyuntural.

3.2.1. Sistematización y observaciones de los argumentos principales de la existencia de peligro de fuga.

Las resoluciones de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada identificadas para el presente análisis han sido seleccionadas siguiendo los siguientes criterios: i) emitidas por los juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada; ii) que resuelvan requerimientos de prisión preventiva; iii) que se encuentran dentro de una investigación por delitos de corrupción; y v) emitidas entre los años 2017 al 2019. Inicialmente, se identificaron un total de dieciséis resoluciones; sin embargo, finalmente, solo se analizarán trece resoluciones, puesto que, en tres de ellas el operador de justicia descartó el análisis del peligro de fuga. Asimismo, del grupo de trece resoluciones judiciales, se estudiaron cincuenta y tres análisis correspondientes a cada procesado. Conviene mencionar que en cada resolución judicial es posible encontrar un solo imputado o varios imputados, dependiendo de la imputación. A continuación, se sistematizará las interpretaciones del arraigo.

Para empezar, se debe explicar las variables del anexo “Matriz analítica aplicada” tomadas en cuenta para identificar las interpretaciones del arraigo en las resoluciones judiciales. Como primera variable se consideran las manifestaciones que se presentan respecto a la figura jurídica del arraigo. Como segunda variable se analizan los criterios mínimos que el operador de justicia considera “suficientes” para justificar el peligro de fuga, y si el arraigo complementa, suma o no incide en la evaluación de dichos criterios. Finalmente, como tercera variable se toma en cuenta las finalidades que el juzgador prioriza en el examen de la proporcionalidad para aplicar la prisión preventiva, analizando al arraigo como criterio a valorar en el peligro de fuga.

Cabe precisar que la finalidad legítima de la prisión preventiva debe comprenderse como la aplicación de la medida para garantizar que la persona procesada no eludirá la acción de la justicia. Dicho esto, la decisión judicial puede tomar uno de tres caminos:

- Respetar la finalidad legítima de la medida y sustenta el peligro de fuga en criterios centrales⁴⁷ en un discurso acusatorio.
- No respeta la finalidad legítima, porque 1) la valoración del peligro de fuga se sustenta en criterios insuficientes para fundamentar dicho peligro en un discurso acusatorio, y 2) no enmarca esta valoración judicial en la finalidad legítima de la medida.
- No respeta la finalidad legítima, porque, 1) si bien la valoración del peligro de fuga se sustenta en criterios suficientes que son centrales en su fundamentación en un discurso acusatorio, 2) no enmarca dicha valoración judicial en la finalidad legítima de la medida (es decir, que la persona no eluda la justicia).

Dicho lo anterior, se pasará a explicar lo identificado a partir de la Matriz analítica aplicada⁴⁸.

3.2.1.1. Interpretación del arraigo como fundamento central.

En cinco resoluciones judiciales⁴⁹ se identificaron decisiones que no respetan la finalidad legítima y que sustentan el peligro de fuga en criterios insuficientes para el discurso acusatorio. Para comprender estas interpretaciones judiciales se abordarán las variables en tres grupos. Las agrupaciones se realizan en función de la primera variable. Es decir, se agruparán teniendo en cuenta la forma como se manifiesta el arraigo en los casos, de la siguiente manera: i) las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto en función del arraigo; ii) el arraigo determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo; iii) cuando las dos primeras manifestaciones se manifiesten de manera concurrente.

Respecto al primer grupo, se comenzará por la primera variable. Para justificar el peligro de fuga, en los casos 1 (imputado JIAT), 6 (imputado CEGA) y 11 (imputado JGPR) los jueces invocaron la capacidad o solvencia económica del imputado (CSNJPE, 21 de mayo de 2019, considerando 90; 24 de enero del 2018, p. 23; y, 21 de mayo de 2019, considerando 18). La

⁴⁷ Recordando lo descrito en el Capítulo II, la calificación de “central” en el discurso acusatorio es un término empleado para referirse a aquellos criterios que, por un lado, evidencian el peligro de fuga (efectiva prognosis de la probabilidad de fuga del imputado) y, por otro lado, orientan el debate y justificación del peligro de fuga.

⁴⁸ Es necesario recalcar que el criterio de la integración a una organización criminal es únicamente invocado en la mayoría de las resoluciones. Y, en las pocas resoluciones que es invocado y abordado, los operadores judiciales no fundamentan cómo comprende una razón de probabilidad de fuga del imputado. En ese sentido, se advierte que existiría una problemática que podría incidir en la automatización de la prisión preventiva. A lo largo del análisis, no nos detendremos en examinar a detalle este criterio, pues no es el tema principal de la presente investigación, pero se abordará el mismo cuando se constituya como criterio central del peligro de fuga en el análisis judicial.

⁴⁹ Del grupo bajo observación, que constituyen un total de trece análisis judiciales por imputado.

capacidad económica del imputado es expresada por la adquisición de riquezas y la titularidad de bienes. Asimismo, la capacidad económica está en función de los arraigos laborales o domiciliarios, ya que en el análisis judicial se consideran las rentas y propiedades del procesado⁵⁰. Además, la capacidad económica es considerada por los jueces como una facilidad del imputado para abandonar definitivamente el país.

En cuanto a la segunda variable, en relación con los criterios mínimos que los jueces consideran “suficientes” para justificar el peligro de fuga, se encuentra lo siguiente. El movimiento migratorio y el desprendimiento patrimonial (venta de bienes propios del investigado) son criterios que los jueces invocan para reforzar la premisa de una alta capacidad económica. Ello ocurre debido a que para los juzgadores el peligro de fuga se sustenta en que, por una alta capacidad económica, el imputado podrá fugarse del país, así como por la disposición de sus bienes, rentas, múltiples viajes, entre otros.

Los juzgadores consideran que, junto con la capacidad económica, la gravedad de la pena constituye una razón suficiente para justificar la necesidad de aplicar la prisión preventiva. En el caso 1, el juzgador “B” invoca la capacidad económica una vez y a la gravedad de la pena en dos oportunidades; además, señala la complejidad de la investigación como un criterio determinante para decidir⁵¹(CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerandos 90-91). En el caso 6, la jueza “A” menciona una vez la gravedad de la pena, mientras que la capacidad económica del procesado es referida hasta en tres ocasiones en su resolución⁵² (CSNJPE, 24 de enero del 2018, pp. 23-24). En el caso 11, la jueza “A” invoca tanto la gravedad como la solvencia económica del imputado y su comportamiento procesal en otro proceso. Sobre este último, la operadora judicial solo señala que el imputado niega conocer a otro individuo, pese a audios que demostrarían lo contrario (CSNJPE, 21 de mayo de 2019, considerando 18); no obstante, no es un tema de mayor debate o desarrollo.

Sobre la tercera variable respecto a las finalidades que el juzgador prioriza en el examen de la proporcionalidad, se observa lo siguiente. Los juzgadores no exponen criterios que permitan determinar un peligro de fuga de los imputados en un sistema acusatorio, sino que consideran

⁵⁰ Como ya se observó en el capítulo II, las manifestaciones del arraigo comprenden la titularidad sobre bienes (arraigo domiciliario) y las labores del imputado (arraigo laboral) en el país.

⁵¹ Al respecto, se muestra como el criterio de la gravedad puede ser persistente en el análisis judicial o ser un acompañamiento:

La complejidad del hecho atribuido (...) la utilización de empresas offshore, en Uruguay, por ejemplo, lo cual va a motivar pedidos de asistencia internacional, consideramos que es una circunstancia que constituyen un criterio conducente afirmar la existencia de un peligro de fuga (...) Consideramos facilita (...) (al imputado JIAT) el peligro de fuga, es la gravedad de la pena (...) la gravedad de la pena que se espera como resultado del proceso, que consideramos en el presente caso también se ha verificado (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerandos 90-91).

⁵² El arraigo familiar y comportamiento procesal positivo del imputado son criterios invocados, pero en el tenor de ser cuestionados bajo el criterio de la capacidad económica, por lo que no son criterios considerados suficientes para justificar el peligro de fuga.

finalidades distintas a la finalidad legítima de la prisión preventiva. Entre estas finalidades, se mencionan las siguientes: la protección de la sociedad, la lucha contra la corrupción y la necesidad de investigación (CSNJPE, 21 de mayo de 2019, considerando 99; 24 de enero del 2018, p. 31; y, 21 de mayo de 2019, considerando 22). Dichos fines se alejan de la finalidad legítima, que es garantizar que los imputados no eludan la justicia. Por lo tanto, tomando en cuenta en los casos analizados i) los criterios considerados como suficientes (perfil solvente económico y gravedad de la pena) para sustentar la existencia de peligro de fuga, y ii) las finalidades priorizadas por los jueces, sostenemos que las decisiones judiciales no respetaron la finalidad legítima de la prisión preventiva dilatando su discrecionalidad judicial. En suma, la legítima finalidad de la prisión preventiva que es asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso no se prioriza. Por el contrario, se prioriza la protección de la sociedad, la lucha contra la corrupción y la necesidad de investigación.

El segundo grupo en relación con la primera variable lo conforman los casos 3 (imputado MVN), 6 (imputados EPATM y LHPN) y 12 (imputados LCPR y JNR). En estos casos, los juzgadores “D”, “A” y “C” cuestionaron el arraigo domiciliario, señalando situaciones del imputado como las siguientes: i) la falta de certeza del lugar de residencia, ii) que no se le ubique en su domicilio en una diligencia, iii) que no actualice la dirección, iv) que se pierda la “calidad” del arraigo por la falta de vínculos familiares y bienes en la localidad (CSNJPE, 17 de junio de 2017; 24 de enero de 2018; y, 02 de agosto de 2019). Además, en algunos casos, los juzgadores cuestionaron el arraigo laboral, como en los casos 3 y 12 (imputado JNR), al señalar que los imputados no tienen un trabajo fijo y que han presentado como prueba un contrato laboral carente de información (CSNJPE, 17 de junio de 2017; y, 02 de agosto de 2019). En ese sentido, la manifestación del arraigo se presenta cuando los jueces cuestionan el domicilio y el trabajo de los imputados.

Sobre la segunda variable (los criterios mínimos que los operadores de justicia consideran “suficientes” para sustentar el peligro de fuga), el análisis identificó lo siguiente. Además de la gravedad de la pena y la magnitud del daño causado, los juzgadores consideran que el cuestionamiento al arraigo domiciliario constituye información esencial para sostener las facilidades de ocultamiento del imputado (CSNJPE, 17 de junio de 2017; 24 de enero de 2018; y, 02 de agosto de 2019). Dichas facilidades para los juzgadores implican un peligro de fuga. Es decir, el cuestionamiento al arraigo en el país y la gravedad de la pena son criterios principales (centrales), a través del cual los jueces justifican la necesidad de aplicar la prisión preventiva.

Además de ello, en los casos 3, 6 y 12 se invocan de forma aislada determinadas situaciones que no se analizan y tampoco son punto de discusión del peligro de fuga. Esto se debe a que,

como los juzgadores consideran suficiente el cuestionamiento al arraigo y la gravedad de la pena, estas situaciones son solo sindicadas. Por ejemplo, en el caso 3, se menciona una situación que podría considerarse un indicador que afecta la actividad probatoria, pues se alude que el imputado frustró una diligencia al entregar un certificado médico falso (CSNJPE, 17 de junio de 2017, considerando 15). En otros casos, refieren implicancias con terceros, como en el caso 6 (investigado LHPN), en el que la jueza señala que el imputado pertenecería a personas jurídicas que están disponiendo de su patrimonio; mas no brinda mayor detalle, ni especifica de quién es el patrimonio dispuesto (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 29). En el caso 12 (investigado LCPR), el juez señala que genera confusión que el vehículo de quien sería el líder de la organización criminal se hallase en la vivienda del investigado (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.2.5.1). Asimismo, si bien en el caso 6 (investigado LHPN) la operadora judicial señala la situación de no habido del imputado, también refiere que no lo cuestiona, pero sí considera, de forma genérica, que el sujeto mantiene posibilidades de mantenerse oculto (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 29). Es decir, la jueza no refiere en función a qué consideraciones concretas concluye que el imputado se mantiene oculto, sino que precisa que la situación de no habido no es discutida.

En relación con la tercera variable (finalidades que el juzgador prioriza en el examen de la proporcionalidad para aplicar la prisión preventiva), consideramos que los criterios centrales en las resoluciones no se han orientado sobre la necesidad de asegurar la presencia de los imputados en el proceso. Más aún, los juzgadores mencionan que la prisión preventiva busca otras finalidades, como la seguridad de la sociedad, la lucha contra la corrupción y la necesidad de investigación, la correcta administración de justicia y el orden socioeconómico (CSNJPE, 17 de junio de 2017; 24 de enero de 2018; y, 02 de agosto de 2019). Inclusive, en el caso 6, la juzgadora considera que la finalidad de la prisión preventiva debe responder, por nuestra sujeción a tratados internacionales, a la lucha contra la corrupción, considerando la naturaleza de los delitos y la necesidad de investigar (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 31).

En el tercer grupo, en cuanto a la primera variable, se consideran los casos 1 (imputado GFSD), 6 (imputados REPP y FEMT), 7 (imputado GRM) y 12 (imputados HDUC y FMCV). En estos casos, los jueces “B” (caso 1), “A” (caso 6 y 7) y “C” (caso 12) invocaron la capacidad económica y, al mismo tiempo, consideraron el cuestionamiento al arraigo familiar, domiciliario y laboral para justificar el peligro de fuga. Sobre el arraigo familiar, los juzgadores sostienen que existe facilidad de fuga si la familia tiene residencia o se encuentra en el exterior del país (CSNJPE, 27 de mayo de 2017). En caso la familia se encuentre en el interior del país, los juzgadores cuestionan al arraigo si no hay responsabilidad alimenticia por parte del imputado con algún familiar (CSNJPE, 02 de agosto de 2019). En el caso del arraigo domiciliario, los juzgadores establecen que hay facilidad de huida cuando existe información de diferentes domicilios del

investigado (CSNJPE, 24 de enero de 2018). Asimismo, se cuestiona este arraigo cuando no hay certeza de algún domicilio (CSNJPE, 12 de abril de 2018). Finalmente, el arraigo laboral ha sido cuestionado cuando sirvió de medio para cometer los delitos imputados (CSNJPE, 02 de agosto de 2019). En ese sentido, los juzgadores han considerado el perfil socioeconómico⁵³ del imputado para establecer las posibilidades de huida.

En relación con la segunda variable, en el grupo de casos referidos, la capacidad económica, el cuestionamiento a los arraigos en el país y la gravedad de la pena -la magnitud del daño causado se encuentra comprendido en este criterio- son los principales criterios que los jueces invocan y desarrollan para sustentar el peligro de fuga de los investigados (CSNJPE, 27 de mayo de 2017; 24 de enero de 2018; 12 de abril de 2018; y, 02 de agosto de 2019). En el caso 1, se señala la capacidad económica, los negocios internacionales del imputado y su familia de residencia extranjera, junto con la complejidad de la investigación (CSNJPE, 27 de mayo de 2017). En el caso 6, en ambos imputados (REPP y FEMT) se invoca la gravedad, los movimientos migratorios y las posibilidades de ocultamiento al no ser encontrados en los diferentes domicilios por el representante del Ministerio Público (CSNJPE, 24 de enero de 2018, pp. 25 y 28). Sin embargo, la discusión judicial en ambos casos se centra en la capacidad económica, ignorando el tema del comportamiento procesal.

Por otro lado, en el caso 7 y 12, si bien los jueces refieren la capacidad económica de los imputados, sus análisis se centran principalmente en cuestionar el arraigo domiciliario, laboral y familiar. Aunado a ello, los operadores judiciales invocan la gravedad de la pena y situaciones particulares de forma aislada. Dichas situaciones, a diferencia del cuestionamiento al arraigo, no son puntos de debate y desarrollo, por lo que sólo son mencionados. En el caso 7, la jueza refiere que el imputado se encuentra en un país extranjero, mas no menciona la razón del viaje, ni brinda mayores alcances (CSNJPE, 12 de abril de 2018, considerando 5.3). En el caso 12, el juez menciona que se ha encontrado en una diligencia un documento del imputado respecto a planes para vivir con una persona fuera del país; no obstante, no ahonda en los detalles sobre estos planes, sino en recordar la gravedad de los cargos (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.1.1).

En suma, advertimos que los jueces han fundamentado el peligro de fuga en criterios que, en principio, deberían ser considerados sólo referenciales, como son el arraigo, las facilidades de huida en función al arraigo, la gravedad de la pena e inclusive el movimiento migratorio; pues por sí mismos son insuficientes para sustentar dicho peligro. Por su parte, otras situaciones

⁵³ El perfil socioeconómico incluye el lugar de residencia o bienes bajo su titularidad, la posición familiar y los deberes para con los integrantes del grupo familiar, la posición laboral y las rentas, la disposición de su patrimonio, entre otros.

sobre el comportamiento que han adoptado los imputados en el proceso no son el foco de atención del análisis, ni mucho menos se abordan los elementos de convicción respecto a estos hechos.

Sobre la tercera variable (finalidades que el juzgador prioriza para sustentar la medida), los juzgadores han priorizado fines distintos a la finalidad legítima de la medida. Dichos fines priorizados son la protección o seguridad de la sociedad, la lucha contra la corrupción, la correcta administración de justicia e, incluso, el orden socioeconómico⁵⁴ (CSNJPE, 27 de mayo de 2017; 24 de enero de 2018; 12 de abril de 2018; y, 02 de agosto de 2019). En esa línea, estas cuestiones muestran que las decisiones judiciales no persiguen específicamente asegurar la presencia del procesado a fin de que no eluda el juzgamiento (que es la finalidad legítima de la medida).

Por lo tanto, de acuerdo con lo revisado en las resoluciones, la interpretación del arraigo como fundamento central de la prisión preventiva implica que el juzgador(a) valora este criterio como uno de los principales fundamentos para justificar la necesidad de la prisión preventiva. En los casos analizados, generalmente se le invoca junto con la gravedad del tipo delictivo y/o hechos que, inclusive, no se puede comprender cómo guardan relación con el peligro de fuga.

En ese sentido, si la medida se aplica por hechos que no son considerados como prognosis del peligro de fuga tanto a nivel internacional como nacional; entonces, no busca la finalidad legítima, que es asegurar la presencia del procesado a fin de que no eluda el juzgamiento. Es decir, los jueces se alejan de la finalidad legítima; y, a su vez, imponen la medida como anticipo de pena. Esto último puede explicar por qué los jueces expresan otros fines de la prisión preventiva, desnaturalizando así a la medida.

3.2.1.2. Interpretación del arraigo como fundamento referencial en decisiones judiciales que respetan la finalidad legítima.

Se han identificado cuatro resoluciones, entre las cuales existen cinco análisis judiciales en particular que expresan una interpretación referencial del arraigo. Al respecto, se advierte que estas decisiones judiciales respetan la finalidad legítima de la prisión preventiva. En las mismas se sustenta el peligro de fuga en criterios centrales que, conforme el marco internacional y nacional, son considerados suficientes para fundamentar el peligro en mención.

⁵⁴ El único caso en el que no se evalúa la proporcionalidad es el caso 7, en tanto, a pesar de considerar la juzgadora que se encuentra justificado el peligro de fuga, no se aplica la prisión preventiva por no cumplirse con el primer presupuesto (fundados y graves elementos de convicción de los hechos imputados) (CSNJPE, 12 de abril de 2018).

Sobre la primera variable, en cuanto a la manifestación del arraigo, en los casos 4 (imputado MABL), 9 (imputado EOP), 10 (imputados GJKW y JBÑ) y 11 (imputado JLS), este se expresa en los vínculos de los imputados en el país. El único caso donde se advierte que el juzgador sí considera que existe peligro de fuga es el número 4 (imputado MABL), en el que el análisis del arraigo se manifiesta por la falta de un hogar constituido (CSNJPE, 11 de diciembre de 2017). Por su parte, en el caso de los otros cuatro imputados, el arraigo es analizado al estudiar el domicilio y el trabajo. En estos casos, el arraigo domiciliario y laboral fueron corroborados al haber sido encontrado el imputado en su domicilio durante las diligencias; por lo que, no hay controversias (CSNJPE, 07 de febrero de 2019; 19 de abril de 2019; y, 21 de mayo de 2019). En el caso 11 (CSNJPE, 07 de febrero de 2019), la juzgadora consideró que la capacidad económica no es criterio suficiente para sostener un peligro de fuga.

En relación con la segunda variable, en estos casos los jueces consideran al arraigo como dato referencial para sustentar el peligro de fuga, debido a que son otros los criterios centrales a los que recurren para sustentarlo o negarlo. Uno de estos otros criterios es el comportamiento procesal del imputado en otro proceso. Ello ha implicado que en base a dicho comportamiento se haya evidenciado el peligro de fuga - caso 4, el imputado fugó a otro país (CSNJPE, 11 de diciembre de 2017) -, tal como en otros casos se ha considerado que no se evidencia tal peligro por dicho criterio (casos 9, 10 y 11)⁵⁵. Asimismo, cuando se fundamenta que no hay peligro de fuga, los jueces han considerado otros criterios, como el arraigo, como insuficientes. Por ejemplo, en el caso de GJKW y JBÑ, el operador judicial, precisa que la pertenencia a una organización criminal y la gravedad de la pena no son criterios suficientes para sustentar el peligro de fuga (CSNJPE, 19 de abril de 2019). En ese sentido, la fundamentación de este peligro no se basa en la mera invocación de criterios, y el comportamiento procesal constituye el criterio central para analizar el peligro de fuga. En suma, para los jueces en estos casos el arraigo es un criterio que por sí mismo no constituye el peligro de fuga.

Respecto a la tercera variable, se identifica que los jueces priorizan la finalidad legítima de la prisión preventiva. De esta manera, en el caso del imputado JBÑ, el juez precisa que el aseguramiento del imputado en el proceso es lo que debe priorizar (CSNJPE, 11 de diciembre de 2017). Por su parte, en el caso del imputado EOP, el mismo operador considera que no existe peligro de fuga y prioriza la libertad del ciudadano en lo que él considera un sistema democrático (CSNJPE, 07 de febrero de 2019). En el caso de GJKW y JBÑ, así como en el de

⁵⁵ En el caso 9 (CSNJPE, 07 de febrero de 2019), el juez precisa que el investigado EOP participó de las diligencias de investigación y no se habría sustraído de la acción de la justicia en otro proceso. En el caso 10 (CSNJPE, 19 de abril de 2019), el operador judicial refiere que la investigada GJKW no habría ocultado información. Y en el caso 11 (CSNJPE, 21 de mayo de 2019), se señala que el investigado JLS no habría brindado información falsa.

JLS, los jueces no analizaron la proporcionalidad, en tanto no se presentó el peligro procesal (CSNJPE, 19 de abril de 2019; 21 de mayo de 2019).

De esta manera, a partir de los análisis judiciales, se deduce que la interpretación referencial se caracteriza por considerar al arraigo como un dato periférico, que no tiene entidad para determinar el peligro de fuga. Por el contrario, son otros los criterios, no vinculados con la gravedad de la pena, que sustentan dicho peligro. En este caso, el criterio central en los análisis judiciales observados constituye el comportamiento procesal del imputado. Finalmente, en el análisis de proporcionalidad no se prioriza otra finalidad más que aquella finalidad legítima de la prisión preventiva. Por lo tanto, se observa que la interpretación del arraigo se enmarca en decisiones que respetan la finalidad legítima de la medida y, de ser el caso, sustenta el peligro de fuga en criterios centrales (comportamiento procesal).

3.2.1.3. Interpretación del arraigo como fundamento referencial en decisiones judiciales que no respetan la finalidad legítima.

En esta subsección, se abordarán las interpretaciones judiciales en dos grupos, en función de la segunda variable y tercera variable. Es decir, el primer grupo comprende los análisis judiciales que no respetan la finalidad legítima, porque la valoración del peligro de fuga se sustenta en criterios insuficientes para fundamentar dicho peligro y por enmarcar dicha valoración en finalidades distintas al fin legítimo de la prisión preventiva. El segundo grupo comprende aquellos análisis judiciales que, de igual forma, no respetan la finalidad legítima, ya que, si bien en la valoración del peligro de fuga se desarrollan criterios centrales que podrían evidenciar el peligro de fuga, esta se encuentra enmarcada en finalidades distintas.

Con relación al primer grupo, se ha identificado tres resoluciones que contienen diecisiete análisis judiciales de particular interés para nosotras porque expresan una interpretación referencial del arraigo, en la medida que la valoración del peligro de fuga se sustenta en otros criterios (centrales) de la fundamentación. No obstante, tales criterios centrales no son considerados suficientes por el marco internacional y nacional. Más aún, dicha valoración judicial no se enmarca en la finalidad legítima de la prisión preventiva.

Respecto a la primera variable, en cuanto a la manifestación del arraigo, en el caso 2 (imputados RESD, LELS y GALS), el juez menciona al arraigo domiciliario, considerando que, independientemente de la cantidad de bienes inmuebles, debe presentarse una convivencia del imputado con su familia (CSNJPE, 15 de junio de 2017). Del mismo modo, en el caso 8 (en cuanto a los imputados CAPP, NRAB, VRA, GFPS, JMM, VLM, MMH, JEB, ECV y JCR), el arraigo es un criterio tomado en cuenta por el operador judicial, manifestado en los vínculos

familiares, domiciliarios y laborales (CSNJPE, 18 de agosto de 2018). Asimismo, el juzgador sostiene que usualmente estos arraigos pueden ser corroborados en procesados por delitos de corrupción (CSNJPE, 18 de agosto de 2018). Por su parte, en el caso 13 (imputados LFPN, RRR, FCS y EDCR), el juez cuestiona los arraigos de tipo domiciliario, familiar (en tanto serían insuficientes frente a los demás criterios) y laboral (por haber instrumentalizado el cargo para fines ilícitos) (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 171).

Sobre la segunda variable, de los criterios considerados suficientes por el juzgador, en los casos antes mencionados el arraigo es referencial, ya que son otros los criterios centrales adoptados para justificar el peligro de fuga⁵⁶. Por ejemplo, en el caso 2, se afirma que la convivencia de cada imputado con su familia en su domicilio debe tener tal entidad que no permita su fuga (CSNJPE, 15 de junio de 2017, considerando 28). No obstante, acto siguiente el juzgador sostiene que, independientemente de la certeza del domicilio, la gravedad de la pena por sí misma es un criterio suficiente para sustentar el peligro de fuga (CSNJPE, 15 de junio de 2017, considerando 28). Inclusive, en el caso 8, el juez señaló que, como los vínculos familiares, domiciliarios y laborales usualmente pueden ser corroborados en procesados por delitos de corrupción; entonces, el arraigo en el país no puede descartar por sí mismo el peligro de fuga (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, pp. 7-8).

En contraste, en los casos 2, 8 y 13, el peligro de fuga se determina por la gravedad de la pena y/o la pertenencia a una organización criminal. Como se advierte, se presentan otros criterios centrales en el análisis judicial, como son la invocación de la integración a una organización criminal (casos 8 y 13) y la magnitud del daño causado (caso 8). De manera particular, en el caso del imputado EMR (caso 13), el juez inclusive considera que no existen fundados y graves elementos de convicción en cuanto al delito de organización criminal (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, considerando 141). Sin embargo, el juzgador sustenta el peligro de fuga en la participación del imputado en una organización criminal, a pesar de la falta de elementos de convicción (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, considerando 209). En tal sentido, los criterios centrales que presentan los jueces para fundamentar el peligro de fuga se basan en meras invocaciones o criterios relacionados con la gravedad de la pena.

En relación con la tercera variable, en el análisis de la proporcionalidad, en el caso 2, se prioriza la imposición de la medida de prisión preventiva por la gravedad del delito y por la pertenencia a una organización criminal (CSNJPE, 15 de junio de 2017, considerando 30). Del mismo modo, en el caso 8, se prioriza la finalidad de investigación fiscal y la persecución de los delitos

⁵⁶ Otros criterios referenciales son el reporte migratorio y el acta de filtrado económico, puesto que son señalados de forma aislada y sin dar mayores detalles de dichos datos (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019).

(CSNJPE, 18 de agosto de 2018, considerando 32). En el caso 13, también se identifica un fin distinto de la finalidad legítima, puesto que el juez prioriza la finalidad de seguridad de la sociedad mediante la persecución de estos delitos, la correcta administración de justicia y la libre competencia (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, considerando 210). En ese sentido, la finalidad que se prioriza está relacionada con la persecución de los delitos de corrupción.

De esta manera, este tipo de interpretación judicial no considera al arraigo como un elemento central del peligro de fuga. Se reconoce que el arraigo es un criterio referencial para determinar dicho peligro, y más bien son otros los criterios que lo fundamentan. Sin embargo, los criterios que sustentan dicho peligro están relacionados con la gravedad de la pena u otros criterios meramente invocados. Inclusive, los operadores de justicia consignan expresamente finalidades de persecución delictiva; por ello, estas resoluciones judiciales no respetan la finalidad legítima de la prisión preventiva.

El segundo grupo se conforma por los análisis judiciales del caso 13. En este caso, el juez sostiene diversas interpretaciones que, aunque invocan varios criterios para sustentar el peligro de fuga, determinan que las decisiones judiciales por cada imputado no respetan la finalidad legítima de la prisión preventiva. Los análisis judiciales que forman parte de este grupo son de los siguientes imputados: RECF, RJMT, WGR, LFPR, ECR, JHAV, AOAP, FNFKC, MEJMCF, MRER, AEZV y DMLP. En tal sentido, se procede a abordar las siguientes variables.

En particular sobre la primera variable, el juzgador descarta mayor análisis de los arraigos domiciliario y familiar de los imputados, pues son criterios que no cuestionó la Fiscalía; por lo que resultan insuficientes frente a los demás criterios (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019). Por otro lado, el cuestionamiento al arraigo laboral es tomado en cuenta debido a la instrumentalización que hizo el imputado del cargo para fines ilícitos (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019). En ese sentido, el juez considera que, debido a los delitos cometidos en calidad del cargo, se enerva el arraigo de los procesados (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019). Asimismo, el juzgador menciona un acta de filtrado económico (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019). Sin embargo, dicha mención es realizada de manera aislada y sin explicar en la fundamentación si se trata de datos que dan cuenta de alguna capacidad económica que facilitarían la huida del imputado.

En segundo lugar, en relación con la segunda variable, es necesario recalcar que el caso 13 (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019) presenta fundamentos repetitivos para la mayoría de los imputados. Los argumentos que el juez repite para la mayoría son los siguientes:

- El arraigo laboral enervado
- Afectación patrimonial hacia el Estado (magnitud del daño).

- La gravedad de la pena.
- La cúspide de la organización criminal rodea a los imputados de una aureola de aparente legalidad, tomando en cuenta que el imputado Horacio Cánepa Torre se encuentra en mayor jerarquía (pertenencia a una organización criminal).

Al respecto, si bien el juez repite los mismos fundamentos en los mismos términos, los únicos argumentos que varían son en cuanto al comportamiento procesal. En ese sentido, el juzgador se centra en evaluar y desarrollar este criterio en cada imputado que conforma este grupo. El juzgador justifica el peligro de fuga en un comportamiento negativo de los imputados. Es decir, el juez evalúa algunos hechos de la real conducta de los imputados realizada durante la investigación. Si bien esta tesis no busca corroborar si dichas conductas están vinculadas con la huida o intento de fuga, advertimos que no hay concordancia entre lo que se invoca y lo que se sostiene en su inferencia judicial (conclusiones). Ello ocurre debido a que el juez concluye en su inferencia que los imputados no concurren a las diligencias (es decir, en un sentido plural), sin brindar mayores detalles; sin embargo, en su fundamentación solo nombra una situación en particular. En suma, a pesar de que el juzgador fundamenta el peligro de fuga en el comportamiento procesal, se reiteran los mismos argumentos y ningún criterio complementario contribuye a fundamentar la exposición de tales comportamientos procesales de los imputados.

En tercer lugar, en cuanto a la evaluación de la proporcionalidad, el juzgador no prioriza la finalidad legítima de la prisión preventiva. Al contrario, hace alusión a otras finalidades, como la seguridad de la sociedad, la persecución de delitos de corrupción, la correcta administración de justicia y la libre competencia. Entonces, a pesar de que se invoca un criterio considerado como pronóstico del peligro de fuga (comportamiento procesal), las finalidades en mención no están orientadas a garantizar la presencia del imputado en el proceso. Inclusive, el juez repite los mismos fundamentos para todos los imputados de este grupo, aludiendo a meras invocaciones que no evidencian un análisis particular del peligro de fuga de cada imputado. Por ello, se advierte que la decisión del juzgador no respeta el fin legítimo de la prisión preventiva.

Por tanto, de acuerdo con el análisis realizado en estos casos, la interpretación del arraigo como fundamento referencial implica que el juzgador no considera que este criterio permite fundamentar la necesidad de la prisión preventiva. Por ello, invoca otros criterios, como el comportamiento procesal; no obstante, presenta argumentos repetitivos para todos los imputados, sin un análisis específico y pormenorizado. Más aún, esta interpretación se enmarca en finalidades distintas al fin legítimo de la medida de la prisión preventiva.

3.2.1.4. Interpretación del arraigo como fundamento necesario (sobre las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto) en decisiones judiciales que no respetan la finalidad legítima.

Del total de resoluciones revisadas, se identificó el análisis judicial de un solo imputado (PPKG, en el caso 10) que se adecua a la interpretación necesaria del arraigo. Sin embargo, tal decisión judicial no respeta la finalidad legítima de la prisión preventiva.

Sobre la primera variable, en el caso del imputado PPKG, el juez invoca el arraigo familiar del procesado para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. Ello se debe a que la familia del imputado se encuentra en el exterior (Estados Unidos de América), así como que tal investigado muestra interés por viajar a dicho país extranjero (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 3.3.1.2).

En relación con la segunda variable, el juzgador desarrolla y orienta su fundamentación en el comportamiento procesal del imputado. Al respecto, el juzgador invoca el comportamiento procesal del imputado y explica que no presentó la documentación exigida por la Fiscalía, así como ignoró los llamados fiscales en los que tiene condición de testigo (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 3.3.1.1). Aunado a ello, el juzgador menciona que el procesado ha presentado una solicitud de autorización de viaje por salud; pedido que el operador judicial considera injustificado (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 3.3.1.1). En esa línea, en su análisis el juez refiere el arraigo familiar del imputado, al considerar que este presenta un interés por viajar al exterior. Es decir, el juzgador concibió que el arraigo familiar no es un dato referencial sobre el incentivo del procesado para quedarse en el país, sino todo lo contrario. Como se advierte, el juzgador presenta el comportamiento del procesado frente al proceso y complementa la idea de la probabilidad de fuga por el interés del viaje del imputado al extranjero. En ese sentido, el arraigo constituye un dato necesario para reforzar/complementar la argumentación del peligro de fuga, la cual está basada en el comportamiento procesal.

Debe tenerse en cuenta que, en la valoración de los criterios, el juez también invoca la gravedad de la pena con la pertenencia a una organización criminal. Del mismo modo, el juez explica que, debido a tales criterios, existen dificultades para la labor de los operadores jurídicos en la investigación de la Fiscalía (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 3.3.1.3). Consideramos menester esto último, ya que es una fundamentación que no evidencia por sí misma el peligro de fuga, sino las complicaciones para la imputación.

En cuanto a la evaluación de la proporcionalidad de la medida, el juez prioriza otras finalidades como la seguridad de la sociedad, la correcta administración de justicia y el orden socioeconómico por sobre la libertad personal (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando

3.4.2.2). En ese sentido, a pesar de que el peligro procesal se basa en circunstancias objetivas y ciertas, el juzgador no resalta la finalidad legítima de la prisión preventiva. Es decir, se advierte que, a pesar de la invocación al comportamiento procesal como prognosis del peligro de fuga, que se complementa con el arraigo familiar, la decisión del juez se enmarca en otras finalidades.

Por tanto, la interpretación judicial del arraigo como fundamento necesario para determinar la prisión preventiva implica que el arraigo complementa a otros fundamentos principales del peligro de fuga. En el caso estudiado, el juez invoca el arraigo familiar exterior y complementa este fundamento con el del comportamiento procesal del procesado. Sin embargo, en el análisis, el juez considera la mera invocación a la pertenencia a una organización criminal junto con la gravedad de la pena para justificar las dificultades para la labor de los operadores jurídicos. Por lo demás, la determinación de dicho peligro se enmarca en la primacía de otras finalidades que difieren de la finalidad legítima de la prisión preventiva, tal como es comprendida en la doctrina.

3.2.1.5. Interpretación del arraigo como fundamento que puede ser prescindido.

En el caso de los imputados JSB y MMD, del caso 8 (CSNJPE, 18 de agosto de 2018), se ha identificado una interpretación del arraigo como elemento del que puede prescindirse. Esto se debe a que, en ambos casos, el juez no se pronuncia ni explica por qué no invoca al arraigo como un criterio en el análisis del peligro de fuga. En el segundo caso no se pronuncia sobre el arraigo, en tanto señala que no se ha presentado ningún documento sobre el peligro procesal. A partir de ello, el criterio que sustenta dicho peligro es la imputación a una organización criminal, la cual solo es invocada al señalar que existen elementos de convicción que la sustentan. La finalidad de la prisión preventiva que el juez prioriza es la investigación fiscal y la persecución de los delitos (CSNJPE, 18 de agosto de 2018). Como puede observarse, esta interpretación no considera en absoluto al arraigo como criterio para determinar el peligro de fuga, mucho menos como un complemento para otros criterios. Por tanto, la decisión judicial analizada no respeta la finalidad legítima de la prisión preventiva al fundamentar el referido peligro en la pertenencia a una organización criminal. De hecho, el juez consigna la persecución del delito como finalidad de la prisión preventiva.

3.2.2. Análisis global del tratamiento del arraigo como elemento indeterminado.

El concepto de indeterminación del Derecho según los Crits alude a que las decisiones judiciales para resolver un problema jurídico no se basan únicamente en las normas jurídicas. Ello ocurre debido a que los jueces y juezas tienen un sistema de creencias sociales y políticas por lo que sus decisiones judiciales proyectan juicios normativos de una estructura social que

se mantiene bajo perspectivas más conservadoras o es criticada cuando existen fines de cambio social. Como veremos a continuación, el uso de la prisión preventiva en las decisiones judiciales revela elementos del antiguo sistema inquisitivo en un sistema que debería ser acusatorio, y, por tanto, recoger la excepcionalidad de la medida.

Podemos entender la razón de esta contradicción en los discursos de los jueces a partir del análisis del contexto y el estudio de la genealogía de la figura jurídica del arraigo. A lo largo de la historia se ha evidenciado que la entonces llamada detención preventiva se aplicaba y se justificaba por la naturaleza de determinados delitos; es decir, teniendo en cuenta la gravedad de la pena. En ese marco, el operador judicial consideraba la falta de vínculos con bienes materiales como un elemento central en el análisis de la figura jurídica de la detención preventiva, puesto que se concebía a tal medida como un anticipo de pena, al considerar la falta de domicilio y/o la “vagancia” de la persona como motivo suficiente de detención. Esta concepción de la detención preventiva se enmarca dentro del sistema inquisitivo. Posteriormente, con el Código Procesal Penal del 2004, se introduce la figura jurídica del arraigo como criterio de valoración del peligro de fuga.

Para que los juzgadores entendieran cómo examinar el peligro de fuga, la Corte Suprema emitió una serie de pronunciamientos dando como resultado diferentes interpretaciones del arraigo. Hemos identificado cuatro interpretaciones del arraigo, cuya función difiere en la forma cómo permiten sustentar el peligro de fuga. En el sistema inquisitivo, la interpretación del arraigo puede ser de dos tipos: como un fundamento central para sustentar el peligro de fuga, pero también como fundamento del que puede prescindirse. En el sistema acusatorio, el arraigo puede ser considerado como tanto un fundamento referencial, como un fundamento necesario.

Sin embargo, a partir del análisis de las resoluciones seleccionadas de la sección anterior, se advierte que las interpretaciones sobre el arraigo que teóricamente deben enmarcarse en un discurso acusatorio - que considera la finalidad legítima de la prisión preventiva - han desnaturalizado la medida. Es decir, dichas decisiones no se fundamentan en la finalidad legítima de la prisión preventiva que es garantizar que el procesado no eludirá la acción de la justicia, sino a otros fines relacionados con la persecutoriedad y gravedad del delito. En la medida que esta figura jurídica puede ser interpretada por los operadores judiciales desde una perspectiva inquisitiva o acusatoria, en el siguiente análisis descubriremos si y de qué manera el discurso judicial sobre el arraigo es un ejemplo de la indeterminación del Derecho.

En este subcapítulo, se analizará en los discursos de cada juez(a) los aspectos advertidos en torno al arraigo y el respeto por la finalidad legítima de la prisión preventiva. Esto tiene como

finalidad analizar sí y de qué manera el discurso del magistrado(a) sobre la medida cautelar del arraigo se enmarca en un sistema inquisitivo o acusatorio.

3.2.2.1. El razonamiento judicial de la Jueza “A”.

Para empezar, las resoluciones de los casos 6, 7 y 11 fueron emitidas por la jueza “A”, de las cuales se advirtió que las tres decisiones judiciales no respetaban la finalidad legítima de la prisión preventiva que se establece en la lógica del sistema acusatorio. Asimismo, las imputaciones de estas resoluciones se conectan con el caso del Club de la Construcción entre los años 2018 y 2019.

Cuando en estas resoluciones se analiza el peligro de fuga, frecuentemente se manifiestan las siguientes máximas de la experiencia sobre el arraigo:

- i) Las personas que tienen capacidad económica acreditada, generalmente, cuentan con mayores posibilidades de rehuir a la acción de la justicia.
- ii) Las personas con suficientes recursos económicos suelen tener domicilio, propiedades, trabajo, residencia habitual, etc.

En estas sentencias, la jueza asume que las personas procesadas por delitos de corrupción cuentan con una capacidad económica que les permite acreditar la existencia de arraigos domiciliarios, laborales y familiares⁵⁷. Al mismo tiempo, dichas máximas expresan que la capacidad económica del imputado, acreditada por la titularidad de bienes y la renta generada por el imputado, permite suponer que existen recursos suficientes para solventar su fuga del país. De esta manera, para la juzgadora no interesa la existencia o inexistencia del arraigo, pues en ambos casos la jueza argumenta la necesidad de la prisión preventiva. Del mismo modo, la jueza parece ignorar que el arraigo permite sustentar supuestos incentivos del procesado para no fugar (función que cumple el arraigo referencial).

Esta posición nos recuerda a la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, que alude a las “facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto”. Al respecto, en dicha resolución se desarrolló una interpretación del arraigo al que se denominó “necesario”, ya que estas facilidades de fuga en función a los arraigos refuerzan la justificación del peligro de fuga, el cual se evidencia por otros criterios. Sin embargo, en la fundamentación de la juzgadora en las resoluciones judiciales analizadas las facilidades de fuga son un criterio central que decide la medida. Ello ocurre debido a que la juzgadora se centra en orientar el debate y la justificación

⁵⁷ Cuando sostenemos que la capacidad económica permite acreditar el arraigo familiar es en el entendido de que el procesado cumple como proveedor económico de la unidad familiar o, inclusive, mantiene responsabilidades alimentarias con algún familiar.

del peligro de fuga, principalmente, resaltando la capacidad económica del imputado, sin considerar que las facilidades de fuga deberían ser obstaculizadas con medidas alternativas a la prisión preventiva.

En la sustentación de la jueza, la capacidad económica adquiere protagonismo opacando los demás elementos. Por ejemplo, en el caso 6, la juzgadora sostiene que, a partir de la cantidad de bienes y disposición patrimonial del imputado CEGA, existiría peligro de fuga. Al momento de rebatir el arraigo domiciliario y familiar - el imputado tiene hijos que sufren de una condición médica - la juzgadora considera la cantidad de viajes y el desprendimiento patrimonial, para afirmar que su arraigo no está suficientemente sustentado, de la siguiente manera:

Y este arraigo no sólido, también se advierte del desprendimiento patrimonial que ha venido realizando con elementos objetivos que me daría cuenta que este arraigo no se encuentra fuerte [...] hace dar cuenta de un desprendimiento patrimonial reciente que me hace prever de manera objetiva, atendiendo en conjunto a los diferentes viajes realizados, que podría rehuir a la acción de la justicia (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 23).

En otro caso de interpretación distinto al anterior, frente a una conducta procesal del imputado aparentemente positiva, la jueza refuta este hecho basándose en el desprendimiento patrimonial. Es decir, aquí la operadora judicial infiere que el desprendimiento de patrimonio es indicador de peligro de fuga: “se verifica que mantiene otros procesos que se encuentra asistiendo, pero dado el desprendimiento [...] da cuenta de una posible intención de rehuir a la acción de la justicia” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 23). Luego, la jueza acude a las máximas de la experiencia respecto a la capacidad económica del procesado. Además, a pesar de que la juzgadora invoca otros criterios como la gravedad de la pena y la vinculación a una organización criminal, estos terminan siendo meras alusiones irrelevantes.⁵⁸ De esta manera, en estos casos el análisis judicial considera la capacidad económica de los imputados como el principal criterio invocado y muchas veces fundamentado, lo cual implica que estamos frente a una interpretación central de arraigo.

⁵⁸ De hecho, al nombrar estos criterios, la juzgadora considera que su análisis sobre la capacidad económica no es “aislado”:

“la gravedad de la pena a imponer [...] que no puede ser el único criterio para imponer la prisión preventiva [...] no es el único criterio” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 23).

“es la persona que tiene más posibilidades de rehuir a la acción de la justicia [...] tampoco debe ser tomado de manera aislada” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 24).

Sin embargo, la jueza refiere que la vinculación con la organización criminal ya se encuentra sustentado en el requisito de los elementos de convicción, por lo que no ingresa a discutir ni desarrollar datos referidos a este criterio en el peligro de fuga (CSNJPE, 24 de enero de 2018).

En relación con el uso de las máximas referidas, conviene recordar lo que Yablon (1985) planteaba sobre el uso conveniente de la doctrina. Sostiene que, en tanto la doctrina está dotada de autoridad jurídica, el juzgador pretenderá moldear dicha doctrina para justificar su decisión y brindarle legitimidad. En esta resolución (caso 6) la juzgadora se basa en la máxima de la experiencia de la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ para justificar el peligro de fuga, pero termina interpretándola de manera antojadiza. Como mencionamos antes, la máxima de la experiencia contenida en dicha resolución indica que quien tiene capacidad económica tiene mayor probabilidad de fuga, pero la misma resolución precisa que dicha condición no debe ser la única que decida el peligro de fuga, sino que debe ir acompañada de otros elementos (CSNJPE, 24 de enero de 2018). Ello es sostenido en contraste con lo que versa en la misma Resolución y demás jurisprudencia: En efecto, tanto en esta resolución como en la jurisprudencia sobre el tema, la capacidad económica, como elemento que debe ser evaluado para determinar si existe arraigo, es un elemento que puede complementar la argumentación del supuesto peligro de fuga, pero no puede ni debe ser un criterio central en el sistema acusatorio. Conforme a la doctrina revisada en el capítulo anterior, la capacidad económica es un elemento indicativo de un posible peligro de fuga – puede ser una herramienta para facilitar el escape -, pero si la discusión y fundamentación se enfoca en este criterio y se ignora las medidas alternativas, entonces estaremos automatizando la aplicación de la prisión preventiva y nos alejaríamos del sistema acusatorio

Si continuamos analizando la resolución, respecto a los demás imputados, si bien la fundamentación alude al ocultamiento de estos imputados⁵⁹ - quienes no son encontrados en diligencias como allanamientos -, este no es considerado un punto de análisis central. Este elemento de ocultamiento no solo se menciona por una única vez en el análisis del peligro de fuga de cada imputado, sino que además se descarta la posibilidad de abordar este aspecto como un criterio del comportamiento procesal. Pensamos que no basta con señalar la posibilidad de ocultamiento, lo cierto es que debe ser abordado y fundamentado con elementos de convicción que presente la Fiscalía para ser corroborado. Al descartar dicho elemento de comportamiento procesal se deduce que para la juzgadora es suficiente considerar la capacidad económica del imputado. En efecto, en la evaluación judicial del primer imputado la jueza inclusive elimina del análisis el comportamiento procesal positivo considerando más bien el desprendimiento patrimonial y las máximas de experiencias ya mencionadas líneas arriba

⁵⁹ Se señala lo siguiente respecto a los demás imputados: "(...) sí ha mostrado posibilidades de ocultamiento (...) pese a los diferentes domicilios donde fuera autorizado el allanamiento con fines de detención (entre otros) no fue encontrado (...) Sí existe o ha tenido posibilidad de ocultamiento (...) que ha hecho imposible aun siquiera identificar un domicilio en el que se encuentre, pues determina (...) la convicción de que este peligro procesal se mantiene (...) de los elementos objetivos ha mostrado la posibilidad de ocultamiento, tal es así que en los diferentes domicilios requeridos por el representante del Ministerio Público, no se le ha podido encontrar (...) no vamos a cuestionar la calidad de no habido (...) sí es necesario señalar que en este imputado también se advierte la posibilidad de mantenerse oculto" (CSNJPE, 24 de enero de 2018, pp. 25- 29).

como elementos determinantes. En ese sentido, en el discurso judicial analizado el ocultamiento de los demás imputados ha sido considerado un criterio referencial descartando su real relevancia.

En contraste, la fundamentación que realiza la jueza sobre el peligro de fuga en el que podrían incurrir los imputados se basa principalmente en la disposición patrimonial, complementado con los viajes o acceso a dinero extranjero, como se recoge del caso 6:

se ha realizado un desprendimiento de su patrimonio, que debilita esa fuerza de convicción del arraigo (domiciliario) (...) se ha aceptado ser el representante de la empresa offshore (...), lo cual podría darle acceso a un patrimonio extranjero (...) registra un fuerte movimiento migratorio (...) En cuanto a la situación económica, (...) de los movimientos financieros que ha realizado, independientemente del endeudamiento, da cuenta de que sí manejaría (...) dinero en efectivo (...) como regla de experiencia ya expuesta, la persona que cuenta con domicilio, un trabajo, una familia y con salida migratoria, es quien podría tener mayor predisposición a rehuir a la acción de la justicia, motivado por otros supuestos (...) también se da cuenta de un movimiento migratorio extenso que no puede ser tomado de manera aislada con los otros (...) ha señalado la defensa que el motivo de sus viajes serían temas propios a las funciones que ejerce, lo que no se ha visto reflejado por ningún elemento de convicción (...) el tener una condición económica determina el conjunto de tener un domicilio, un trabajo, tener una familia establecido y sumándolo con otros aspectos ya mencionados, como la gravedad de la pena, pertenencia a una organización criminal, puede hacer advertir el peligro de fuga latente que a criterio de esta juzgadora también se cumple (...) la presencia de este investigado en las diferentes personas jurídicas (...), donde ya se ha verificado que se ha realizado una serie de disposiciones patrimoniales que no genera la convicción que se vaya a sujetar a la acción de la justicia (CSNJPE, 24 de enero de 2018, pp. 25-29).

En el caso 7, la discusión se centra en el arraigo domiciliario, que, de manera similar, considera el movimiento migratorio y la máxima de la experiencia respecto a la capacidad económica. A pesar de que la juzgadora señala que el imputado no ha retornado al país, no lo aborda ni se verifica mayor aclaración respecto a esta situación: “registra salidas internacionales a diversos países (...) de los años 1998 al año 2018, verificando que, si bien ha cumplido con el retorno (...) en su último movimiento (...) figura su retiro a la ciudad de Argentina sin retorno” (CSNJPE, 12 de abril de 2018, considerando 5.3). Es decir, no se toma conocimiento de la razón del viaje, cuándo fue efectuado, si fue llamado a alguna diligencia por la Fiscalía, ni tampoco respecto a los pasajes de retorno - en todo caso se tendría que suponer que no existen -.

Cuando se discute el arraigo domiciliario, la juzgadora emprende un desarrollo considerable de la determinación del domicilio, estableciendo el punto de partida y criterio central del peligro de fuga:

el abogado de la defensa ha presentado certificado domiciliario del investigado, así como también declaraciones juradas de sus hijas (...) ha presentado el abogado de la defensa (...) que existen recibos de servicios (...) efectivamente el investigado domiciliaría en dicho lugar; sin embargo, presenta también estados de cuentas de entidades financieras que señalan un domicilio que no corresponde (...) Si bien es cierto que en la realidad y por la experiencia es común no realizar el cambio de dirección (...) irregularidad que debe ser asumida por cada ciudadano (...) pese a que la compra del departamento en San Borja Sur (...) operó antes del mes de diciembre del 2017, la fecha de expedición de su documento de identidad fue con fecha primero de diciembre del 2017; es decir, **tuvo la necesidad, al variar su documento de identidad, de determinar sus datos actuales, lo que no efectuó generando duda sobre su correspondiente arraigo** (CSNJPE, 12 de abril de 2018, considerando 5.3) (el resaltado es nuestro).

El caso 11, similar al caso 7, presenta una situación particular (negar conocer a otro imputado cuando la evidencia indica lo contrario), pero la jueza no lo aborda más allá de unas líneas. Sin embargo, en este caso la juzgadora no desarrolla la capacidad económica ni cuestionamientos al arraigo, sino que se limita a mencionar la máxima de la experiencia sobre estos puntos. Ello se debe a que en este caso la juzgadora no necesitó aplicar la prisión preventiva, pero no por el peligro de fuga, sino por incumplir con el primer presupuesto de la medida (graves y fundados elementos de convicción).

Como se observa en los casos analizados, el arraigo ha sido empleado en el discurso judicial de la siguiente manera: 1) para presumir las facilidades de fuga (capacidad económica), y también se presume que se cumple con un arraigo familiar, domiciliario o laboral; o 2) se cuestiona el arraigo (domiciliario), ignorando las máximas de experiencia que la misma juzgadora invoca y sostiene que siempre se cumplirá con este criterio.

Estos discursos desnaturalizan la prisión preventiva, ya que automatizan su aplicación al centrarse en un criterio que puede ser controlado por las medidas alternativas, evidenciando así rezagos del sistema inquisitivo. Esto no quiere decir que el arraigo es el único criterio invocado, sino que los “otros criterios” no son necesariamente desarrollados para sustentar la evidencia de peligro de fuga.

Otro rasgo a destacar es que los hechos imputados en las tres resoluciones se relacionan con el caso “Club de la Construcción”. En estos casos los elementos de la fundamentación no se abordan para justificar el peligro de fuga, sino que son moldeados convenientemente. La motivación judicial de la prisión preventiva no resalta la finalidad legítima de esta medida (evitar el peligro procesal), sino la lucha contra delitos graves (la corrupción). De hecho, en el caso 6 la jueza refiere que su decisión se justifica en la necesidad estatal de perseguir el delito (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 29 y 31). Según menciona la juzgadora, la libertad de los imputados se sacrifica por la lucha contra la corrupción, en vista de la naturaleza de las imputaciones y la necesidad del Ministerio Público de proseguir con las investigaciones (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 31). En el caso 11, si bien la jueza refiere que el fin de la medida de la prisión preventiva es la sujeción del imputado al proceso, resalta el deber persecutorio del Ministerio Público en la lucha contra la corrupción, frente a la libertad del imputado (CSNJPE, 21 de mayo de 2019, considerando 22).

Por estas razones, concluimos que el arraigo es indeterminado en la medida que su interpretación central se encuentra orientada a determinados fines distintos a la finalidad legítima de la prisión preventiva. En estas resoluciones la jueza trata de justificar el peligro de fuga principalmente en el arraigo, ya sea a través de la máxima de la experiencia sobre la capacidad económica o cuestionando esta figura. De esta manera, se evita profundizar en el comportamiento procesal del imputado o la aplicación de medidas alternativas por presentarse facilidades de fuga (el imputado cuenta con capacidad económica que permitiría facilitar su fuga del país). Asimismo, teniendo en cuenta que se tratan de casos relacionados con el caso mediático del “Club de la Construcción” y que la juzgadora prioriza la lucha contra delitos la corrupción, se puede afirmar que la jueza expresa un discurso inquisitivo y el arraigo manifestado en la capacidad económica es un elemento que permite facilitar la aplicación de la medida.

3.2.2.2. El razonamiento judicial del Juez “B”.

Las resoluciones del juez “B” analizadas fueron los casos 1, 5 y 8. Se advirtió que en el primero de los casos el juez adoptó una interpretación central del arraigo. Esto se debe a que, como ya se desarrolló, por un lado, el operador judicial sustentó el peligro de fuga en las facilidades de huida del país, debido a lo siguiente:

1) La **capacidad económica** de los imputados por los negocios que tendrían: “La capacidad material para salir fuera del país” (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 90); y “capacidad económica que tendría (...) (el imputado GFSD), de acuerdo a los diversos negocios que tendría” (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 95).

2) Las **conexiones que tendrían los investigados con otros lugares del país** (por la invocación a salidas del país, que finalmente tuvieron retorno): “La existencia de **conexiones** del imputado (JIAT) con otros lugares del país, lo cual está **acreditado con las salidas** del citado imputado” (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 90).

3) Las **conexiones que tendrían los investigados con el extranjero** (por la invocación a negocios en el extranjero y por contar con familiares con residencia en el exterior):

En cuanto al imputado GFSD, por “miembros de su familia, (...) como su cónyuge, quienes a su vez ostentan la residencia en EEUU un país distinto al Perú” (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 95); así como “negocios también en ese país (EEUU), inmuebles que también podría tener en ese país (EEUU), (...) permiten afirmar que se ha cumplido con el presupuesto de peligro de fuga” (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 96).

Por otro lado, el juez sustenta el peligro de fuga aludiendo expresamente a la **gravedad del delito y a la complejidad de los hechos** atribuidos contra los investigados, como lo señala de la siguiente manera:

En cuanto al imputado JIAT, “la **complejidad del hecho atribuido**, tratándose de la utilización de empresas *offshore*, en Uruguay, por ejemplo, lo cual va a motivar pedidos de asistencia internacional, consideramos que es una circunstancia que constituyen un criterio conducente afirmar la existencia de un peligro de fuga (...) Consideramos facilita (al imputado JIAT) el peligro de fuga es la **gravedad de la pena** (...) por permitir, razonablemente, inferir este peligro, porque así lo establecen los artículos 268°, 269° y 270° del Código Procesal Penal (...) El artículo 269° señala (...) las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, las cuales consideramos que en este caso habría. En el numeral segundo, la gravedad de la pena que se espera como resultado del proceso, que consideramos en el presente caso también se ha verificado” (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 90 y 91) (el resaltado es nuestro).

En cuanto al imputado GFSD, “existencia de una complejidad en la realización del hecho atribuido objetivamente está vinculado a la *offshore* WIRCEL S.A.” (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 96).

En cuanto al imputado JIAT, del acta del requerimiento de prisión preventiva se colige que la Fiscalía sostuvo que el imputado no fue detenido en su domicilio propio y que no está acreditado el arraigo familiar y laboral, al no comprobarse su actividad como empresario independiente (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 28). Por su parte, la defensa refirió que contar con más de un domicilio se encuentra dentro de lo legal y el lugar de detención fue

el domicilio de la progenitora del hijo del imputado y, el hecho de ser trabajador independiente no es indicador del peligro de fuga (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerandos 37 y 39). Sobre estos puntos en cuanto al imputado JIAT, el juez no emitió pronunciamiento en su resolución, decidiendo, como ya se ha detallado, centrarse en la capacidad del imputado para huir.

Respecto a la argumentación judicial sobre la situación del imputado GFSD, la Fiscalía sustentó el peligro de fuga en 1) la posibilidad del imputado de huir de la justicia, y 2) en la capacidad económica para realizar viajes, lo que justificó a través de su movimiento migratorio, así como en el hecho de que GFSD y su familia cuentan con residencia americana (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 30). Del mismo modo, el riesgo de fuga tuvo como argumento las actividades económicas fuera y dentro del país, demostradas por la existencia de una empresa offshore (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 30). La defensa refirió que estas circunstancias no representan de por sí dicho peligro; por el contrario, GFSD cuenta con arraigo familiar y laboral por las actividades en el país (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 48). Con respecto a estos argumentos, el juez sostuvo que existía el peligro de fuga basándose en las razones brindadas por la Fiscalía, por lo que no valoró la existencia del arraigo (laboral y familiar), sino las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. De esta manera, el razonamiento jurídico del juez adopta nuevamente la interpretación central del arraigo vinculada a las facilidades de huida, si bien esta se diferencia de aquella relacionada con el primer imputado que se basa no solo en el movimiento migratorio, sino en la residencia estadounidense, los negocios e inmuebles en el extranjero, y aquellas conexiones con las que cuenta en el exterior. Asimismo, en el segundo imputado la justificación judicial de la prisión preventiva y la evaluación del arraigo se sostiene en la complejidad del delito y, tal como ocurre con el primer imputado, se asocia esta complejidad con la investigación de las empresas *offshore*.

Es decir, el juzgador en ambos casos no llevó a cabo un análisis concreto de los elementos del peligro de fuga, como el comportamiento procesal, el arraigo específico de cada imputado, entre otros. Al contrario, el juez invocó de manera generalizada la facilidad de huida sustentada en la posibilidad o capacidad económica de los imputados, en la gravedad y complejidad de los hechos imputados, así como en invocaciones a conexiones con el extranjero.

Según los estándares internacionales desarrollados, adoptados en el marco normativo y jurisprudencial nacional, el peligro de fuga no debe ser inferido a partir de la **gravedad o complejidad del delito**, ya que, aun siendo un criterio a tomar en consideración en dicho peligro, se trata de un dato que en el sistema acusatorio no puede constituir un fundamento central de la legitimidad de la prisión preventiva; esto es, no debe orientar la justificación del

peligro de fuga. No obstante, el juzgador, en lugar de enfocarse en la finalidad legítima de la prisión preventiva, que es salvaguardar la presencia del investigado en el desarrollo del proceso, sustentó la necesidad de la medida de la prisión preventiva en el aseguramiento del *ius puniendi* por la gravedad de los delitos imputados, la corrupción, la afectación hacia la sociedad en general (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 100). De esta forma, concluimos que el razonamiento judicial en este primer caso se enmarca dentro del sistema inquisitivo, puesto que el peligro de fuga no se fundamenta en la referida finalidad legítima, sino que se sustenta en la gravedad del delito y las facilidades económicas de los imputados.

En este primer caso, el juez solo invoca el arraigo familiar para sustentar una facilidad de huida, debido a que los familiares residen en el extranjero. Sin embargo, cuando el análisis del arraigo no es útil para sustentar el peligro de fuga, el juez no lo invoca, a pesar de haber formado parte del debate por la Fiscalía y la defensa. De esta manera, el discurso inquisitivo es reforzado cuando el arraigo familiar se invoca de manera conveniente para sustentar el peligro de fuga.

En el caso 5, el operador judicial desarrolla una interpretación referencial del arraigo. En este caso, el juez decide no fundamentar el requerimiento de prisión preventiva sosteniendo la inexistencia del peligro de fuga en lo siguiente:

Sobre “la no certeza de un domicilio”, **“la información de otros domicilios adicionales a los que habría brindado (...) no califica como la no existencia de un domicilio conocido**. Por lo tanto, el Ministerio Público no ha desvirtuado la referencia de domicilio conocido (...); “un informe de que esa dirección no existe o (...) no ha podido ser ubicada, y esa información (...) no ha sido señalada” (CSNJPE, 28 de diciembre de 2017, considerando 43) (el resaltado es nuestro).

Sobre la facilidad de permanecer oculta, de abandonar el país y la gravedad de la pena, “no se ha acreditado algún elemento objetivo (...) que pueda acreditar estos presupuestos que no son taxativos” (CSNJPE, 28 de diciembre de 2017, considerando 44) (el resaltado es nuestro).

“No podríamos señalar que es un peligro de fuga el hecho de **no haber concurrido a declarar o no haber proporcionado información que la pueda incriminar (...)** no hay un comportamiento de la imputada que pueda ser valorado” (CSNJPE, 28 de diciembre de 2017, considerando 45) (el resaltado es nuestro).

Como se puede observar, para el juez los múltiples domicilios no desvirtúan el arraigo domiciliario del imputado. Además, señala que no se ha acreditado las “facilidades para permanecer oculto o huir” ni la gravedad de la pena, ni se presenta un comportamiento procesal relevante. Por otro lado, para sostener la inexistencia de peligro de fuga, el juez se basa en

una razón externa al mismo presupuesto de peligro procesal: la existencia de una medida de prisión preventiva que ya estaba siendo aplicada al momento del análisis del requerimiento; es decir, el juzgador sostiene que la imputada ya se encontraba bajo prisión preventiva (CSNJPE, 28 de diciembre de 2017, considerando 49):

En el presente caso es solo la existencia de una prisión preventiva anterior, por lo que consideramos no hay dato objetivo que refuerce el peligro procesal [...] pues el Ministerio Público considera que está acreditado el arraigo (CSNJPE, 28 de diciembre de 2017, considerando 42).

Así, no solo la calidad procesal de la imputada no permitía aplicar esta medida, sino que tampoco podría aplicarse alguna otra medida alternativa coercitiva personal mientras continúa con prisión preventiva. En ese sentido, siendo que el fundamento principal de la decisión se basa en una razón externa al mismo presupuesto de peligro procesal, el arraigo tiene una interpretación restringida en el análisis, lo que lo convierte en referencial. Además, ya que no llega a analizarse la proporcionalidad de la medida, no se identifica la finalidad que prioriza el juzgador.

Finalmente, en cuanto al caso 8, de fecha 18 de agosto de 2018, que versa sobre “Los Cuellos Blancos del Puerto”, se identifican dos interpretaciones del arraigo: “referencial” y “el que puede ser prescindido”. En el análisis de los trece imputados, se prioriza como finalidad la investigación fiscal y la persecución de los delitos, puesto que se orienta a “permitir al Ministerio Público ejercer, sin ninguna perturbación, la atribución reconocida por la Constitución de investigar y perseguir los ilícitos” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 32). En ese marco, el juzgador prioriza la fundamentación del peligro de fuga de los imputados en el criterio de gravedad de la pena y pertenencia a una organización criminal.

En el análisis del peligro de fuga de diez de los trece imputados⁶⁰, el juez señala lo siguiente del primer imputado:

(...) tratándose de un delito contra la administración pública, en el que las personas que suelen incurrir en estos delitos son aquellas que tienen un trabajo, domicilio, bienes, asiento de familia, negocios, entre otros (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 7) (el resaltado es nuestro).

(...) pero **lo que considera la judicatura como el elemento importante** (...) en este delito de organización criminal es (...) no solo el hecho de contar con el arraigo familiar, domicilio conocido, cónyuge, hijos, sino que tenemos que ver (...) la **gravedad de la**

⁶⁰ Estos imputados son CAPP, NRAB, VRA, GFPS, JMM, VLM, MMH, JEB, ECV y JCR.

pena (...) no solo la pena por la sola mención, sino en el caso en particular de lo que se le atribuye (...) (al imputado CAPP) y la **magnitud de los daños causados** (...) lo que se encuentran (...) **acreditados con los elementos de convicción** (...) constituirían (...) un juicio positivo y razonable del peligro de fuga (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, pp. 7 y 8) (el resaltado es nuestro).

Se puede advertir que la premisa del juzgador es que los procesados por delitos de corrupción suelen presentar arraigos en el país. El discurso del juez aquí considera que el arraigo no es un criterio relevante para el análisis del peligro de fuga. Más bien, el análisis judicial se centra en la gravedad de la pena y la supuesta pertenencia a una organización criminal para sustentar el peligro de fuga. Se distancia así de la finalidad establecida en el sistema acusatorio para la medida de la prisión preventiva. Respecto al peligro de fuga, el juez no brinda un desarrollo sobre la pertenencia a una organización criminal, puesto que considera suficiente la presentación de los fuertes y graves elementos de convicción en el primer presupuesto de la prisión preventiva. Dicha situación se repite en diez de los trece investigados.

Como resultado, se identifica que el arraigo tiene una interpretación referencial, puesto que el juez parte por sostener que, en procesos de corrupción, los vínculos familiares, domiciliarios y laborales usualmente podrán ser corroborados. Es decir, para el operador de justicia, aún con los vínculos familiares, domiciliarios o laborales que el procesado cuenta, estos datos no tienen relevancia para la evaluación del peligro de fuga u obstaculización de la justicia en casos de delitos contra la administración pública. Inclusive, el juez ejemplifica su premisa haciendo alusión a los arraigos que efectivamente presentan los imputados, pero que no tienen relevancia alguna de acuerdo con su evaluación:

(...) tiene domicilio, es soltero, vive con su familia, tiene hermanos, tiene padres, cursa estudios de postgrado (...) ha adjuntado certificados de trabajo (...) el hecho de **tener domicilio no descarta, por sí, la existencia en el caso particular de cierto peligro procesal** (...) cuenta con domicilio, adjunta los respectivos recibos de luz o de agua, no tiene hijos pero ha adjuntado diversos certificados de trabajo (...) partiendo incluso de la existencia de la afirmación que los tiene: tiene un domicilio, que es una persona casada, tiene una esposa -en su intervención así lo ha señalado-, considerarnos que **no basta esto para descartar la existencia del peligro de fuga** (...) ha adjuntado tres partidas de nacimiento, tiene hijos menores (...) la partida de matrimonio (...) declaración jurada de domicilio, que **no consideramos que son las que influyen o no en la existencia o no del peligro de fuga** (...) no es negado por el Ministerio Público respecto de la tenencia de un domicilio (arraigo familiar) y bienes (...) podemos señalar que se acredita un arraigo domiciliario, familiar; tiene un negocio (...) ha señalado (...) que [sic]

se le impusiera una medida de coerción distinta a la prisión preventiva (...) documentos que acreditan el arraigo, el asiento familiar por parte del citado imputado: que tiene un negocio (...) esta judicatura no niega un posible arraigo familiar, domiciliario, asiento de familia, respecto de esta persona (...) respecto de su conducta en otro delito que se viene siguiendo (...) por el delito de lavado de activos y otros, en donde se le habría impuesto una comparecencia restrictiva (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, pp. 11, 13, 15, 17, 21, 25, 30 y 32) (resaltado es nuestro).

El juez “B” considera que, para la determinación del peligro de fuga, en un contexto de pertenencia a una organización criminal, el criterio de la gravedad del delito tiene entidad suficiente. Aun si no se presentan graves y fundados elementos de convicción en el criterio de pertenencia a una organización criminal, el juez estima que el criterio de la gravedad de la pena por los delitos imputados es suficiente para sostener el peligro de fuga; como ocurre en el imputado MMH:

(...) si bien es cierto, existe domicilio, familia y su labor como abogado, la existencia de la gravedad de la pena en el presente caso y el peligro de obstaculización, no como pertenencia a la organización criminal porque no hay fundados y graves elementos respecto de esto (...) **independientemente de que la judicatura considere que no hay fundados y graves elementos respecto de este delito, los elementos o actos de investigación siguen siendo los mismos y, por lo tanto (...) subsiste lo que corresponde al peligro de fuga y obstaculización** (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, pp. 23-24) (resaltado es nuestro).

De hecho, el juez refuerza esta posición cuando invoca otros criterios como la gravedad de la pena y la magnitud del daño causado, bajo la acreditación de los elementos de convicción sobre la imputación. El juzgador concluye que la pertenencia a la organización criminal comprende un peligro de huida del procesado, más solo la invoca y no desarrolla esta aseveración de manera que permita comprender dicha premisa. En suma, para el juez, la pertenencia a la organización criminal (aunque inclusive no se presenten graves y elementos de convicción) y la gravedad de la pena son los criterios fundamentales, siendo el arraigo un criterio referencial en dicho análisis.

Por otro lado, en dos de los trece investigados (JSB y MMD), el juez enfoca la sustentación de peligro de fuga en la invocación de la imputación de pertenencia a una organización criminal y la gravedad de la pena⁶¹. No obstante, no invoca el criterio del arraigo, ni sustenta el posible

⁶¹ Cabe mencionar que, en el caso del imputado FSA, el juzgador sustenta el peligro procesal en su vertiente de peligro de fuga; por ello, no se ahondará en el análisis del mismo (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, pp. 26-27).

peso que este tendría para el análisis del peligro de fuga. De manera precisa, en cuanto a MMD, el juez no se pronuncia sobre el arraigo, tan sólo señala, de manera general, que no se han presentado documentos sobre el peligro procesal.⁶²

Para el juez, el criterio de integración a una organización criminal - que estaría sustentado en fundados y graves elementos de convicción - determina la existencia del peligro de fuga en dichos casos. Sin embargo, el juez no explica cómo el hecho de que el investigado integre una organización criminal puede contribuir, no solo recurriendo a una invocación sino de manera precisa, a un peligro de fuga.

Llama la atención que un mismo operador judicial recurra a tres interpretaciones distintas del arraigo en un mismo discurso inquisitivo: “central”, “referencial” y como criterio “que puede ser prescindido”. Ello representa un ejemplo claro de la indeterminación de la figura del arraigo, que es interpretado de distintas maneras dentro de un mismo discurso inquisitivo. Sin embargo, también se ha observado que el juzgador descarta un rol principal al arraigo (interpretación referencial o que puede ser prescindido), cuando considera suficientes otros criterios como la gravedad de la pena y la mera invocación a la organización criminal. Desde la teoría y la jurisprudencia se ha demostrado que en un discurso de interés acusatorio (en el que el peligro de fuga se fundamenta en un conjunto de elementos y no solo en la gravedad de la pena y/o el arraigo) el criterio del arraigo se interpreta como un elemento referencial. No obstante, se ha identificado que dicha interpretación referencial también puede encontrarse en un discurso inquisitivo, al priorizar una finalidad distinta a la legítima: la persecución de los delitos. Es decir, un mismo criterio (arraigo) puede ser interpretado de distintas maneras, siendo moldeado de manera que el juez facilita la aplicación de la prisión preventiva para lograr garantizar la finalidad de persecutoriedad delictiva.

3.2.2.3. El razonamiento judicial del Juez “C”.

De acuerdo a la sistematización de las resoluciones, se cuenta con los casos 10 y 12, pertenecientes al juez “C”, ambos del año 2019. Estas resoluciones presentan una situación controversial, ya que las interpretaciones del arraigo que se identifican son “referencial”, “necesaria” y “central”.

⁶² Conforme lo señala el juez:

(...) no se ha presentado ningún documento respecto de este presupuesto, sin perjuicio de que se tenga en cuenta lo siguiente: se trata de una persona de 74 años de edad, es posible [...] que, teniendo en cuenta su edad, se recurra al análisis del artículo 290 y, [...] que [...] sí hay indicios o fundados y graves elementos de convicción de la pertenencia [...] a la organización criminal, consideramos que, la posible detención domiciliaria que podría otorgarse a este, sí [...] disminuiría el peligro de fuga, pero no el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 29).

En el primer caso, el caso 10, el juzgador orienta la fundamentación respecto al peligro de fuga de los imputados en el criterio del comportamiento procesal. Sobre el imputado PPKG, cuando el juez resalta el comportamiento procesal negativo, señala una variedad de hechos de este imputado⁶³.

Asimismo, para apoyar la premisa de que el imputado no se someterá a la justicia, el juzgador refiere otros criterios. Entre estos otros criterios, el arraigo familiar resulta ser un dato fundamental por las conexiones extranjeras que presenta el imputado. En este caso, el arraigo tiene una interpretación necesaria, pues refuerza y complementa la evaluación del comportamiento procesal del imputado; esto es, el peligro de fuga:

- el procesado solicitó después de haberse impuesto el impedimento de salida del país, autorización para salir del territorio peruano alegando motivos de salud (...) no solo fue desestimado por el órgano jurisdiccional (...) puede ser tratado por el cardiólogo del país y no necesariamente en los EEUU (...) en su declaración ha señalado (...) **que no tenía reserva de hospedaje (...) indicó que puede ser tratado en el Perú (...) y que sus familiares no están en el país, lo que hace inferir que el trasfondo era rehuir a la acción de justicia**” (CSNJPE, 19 de abril 2019, considerando 3.3.1.1.) (el resaltado es nuestro).
- la cónyuge del procesado no está en el Perú, sustentado con el reporte migratorio, (...) hace más viable el sustento que el procesado (...) pueda abandonar el país (...) su familia está en el extranjero (hijos), **aunado a la solicitud por el que buscaba viajar al extranjero que el juzgado ha calificado de deliberado** (CSNJPE, 19 de abril 2019, considerando 3.3.1.2.) (el resaltado es nuestro).

En ese sentido, el criterio del comportamiento procesal es un criterio central, pues el sustento del peligro de fuga se sujeta en los hechos que el juzgador recaba del comportamiento del procesado. Además, el arraigo presenta una interpretación necesaria.

⁶³ Respecto al comportamiento procesal del imputado PPKG, el juez menciona:

- “se ha requerido la exhibición de documentos (...) no solo se ha opuesto (...) sino que no se hizo presente a las exhibiciones llevadas a cabo (...) pedido que se le negó vía tutela de derechos” (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 3.3.1.1.).
- el procesado solicitó después de haberse impuesto el impedimento de salida del país, autorización para salir del territorio peruano alegando motivos de salud (...) no solo fue desestimado por el órgano jurisdiccional al indicarse que se omitió contar con el pronunciamiento del médico legista (...) sino que el motivo de salud del que alegó (...) puede ser tratado por el cardiólogo del país y no necesariamente en los EEUU, sumado a que en su declaración ha señalado (...) que no tenía reserva de hospedaje (...) indicó que puede ser tratado en el Perú (...) y que sus familiares no están en el país, lo que hace inferir que el trasfondo era rehuir a la acción de justicia” (CSNJPE, 19 de abril 2019, considerando 3.3.1.1.) (el resaltado es nuestro).
- “no asiste a los llamados de la autoridad fiscal donde tiene condición de testigo” (CSNJPE, 19 de abril 2019, considerando 3.3.1.1.).

Por otro lado, el juez “C” identifica que no se presenta peligro de fuga en los otros dos procesados (GJKW y JBÑ). En la segunda investigada (GJKW), el juzgador evalúa y responde los cuestionamientos que se presentaron sobre el comportamiento procesal⁶⁴. De esta manera, el juez señala que no existe peligro de fuga. En el tercer procesado (JBÑ), el juzgador evalúa y responde otros cuestionamientos o recalca que no son controvertidos⁶⁵, como ocurre con el arraigo: “No es controvertido que el procesado tenga actividad laboral como chofer y que fue intervenido en su domicilio cuando se ejecutó el allanamiento y detención” (CSNJPE, 19 de abril 2019, considerando 5.3). En esa línea, el arraigo tiene una interpretación referencial, pues el juzgador solo se limita a señalar los vínculos del procesado para no fugar.

Es necesario señalar que, en el caso 10, en los tres imputados, el juez menciona a la pertenencia a una organización criminal y a la gravedad del delito, pero con diferencias importantes. En el imputado PPKG el juez menciona que la presencia de estos criterios implica “dificultades” para la labor de los operadores jurídicos por la apariencia de legalidad (CSNJPE, 19 de abril 2019, considerando 3.3.1.3.). En segundo y tercer imputado (GJKW y JBÑ) el juzgador refiere que la pertenencia a una organización criminal y la gravedad de la pena no son criterios suficientes, sosteniendo esta afirmación en lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el caso de Ollanta Humala (CSNJPE, 19 de abril 2019, considerandos 4.3 – 5.3). Por consiguiente, el juez considera que estos criterios no son centrales, sino referenciales. Ello debido a que, si el peligro de fuga no se fundamenta principalmente en el comportamiento procesal, entonces no será suficiente señalar la pertenencia a una organización criminal y la gravedad de la pena.

Lo señalado por el juzgador en el caso 10 muestra un contraste con el caso 12, pues el cuestionamiento al arraigo, el criterio de la gravedad del delito y la mera invocación a la pertenencia a una organización criminal son centrales en su fundamentación. Como se ha señalado, Yablón (1985) refiere que los operadores de justicia recurren a los *doctrinal materials* por su reconocimiento y autoridad en la fundamentación. Aspecto que es visible cuando el juzgador cita en el caso 10 la prohibición de sostener el peligro de fuga únicamente en la

⁶⁴ El juzgador señala lo siguiente ante los cuestionamientos presentados por la Fiscalía:

Ministerio Público incautó un documento cuando ejecutó el allanamiento en el domicilio de la procesada (...) una solicitud de nacionalidad croaca (...) el 02 de febrero del 2016 (...) recién tiene condición de procesada desde el 11 de abril de 2019 (...) no tiene sustento objetivo (...) que la referida procesada a raíz de una investigación administrativa o fiscal vigente, haya pretendido huir del país (...) la procesada (...) ocultó brindar información de un inmueble (...) la referida procesada si manifestó contar con el bien en su declaración (...) se halló un documento donde se encontró un pliego de respuestas del que iba a ser entregado a su abogado (...) constituye un ejercicio regular de su derecho a la defensa” (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 4.3).

⁶⁵ Otro hecho cuestionado que el juez desestimó:

Fiscal sostiene que cuando se le preguntó con relación al tercer nivel del inmueble allanado señaló que estaba alquilado (...) el arrendatario indicó que esa parte no le habría sido alquilado (...) el juzgador debe indicar (...) se cumplió con el objetivo del allanamiento (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 5.3).

presunta integración a una organización criminal y la gravedad del delito (referencia a la sentencia recaída en el Exp. 4780-2017 del 26 de abril de 2018) y bajo esta argumentación no aplica la prisión preventiva en dos imputados (GJKW y JBÑ). Sin embargo, en el caso 12, el juez justifica el peligro de fuga en la gravedad del delito y la mera invocación a la pertenencia a una organización criminal⁶⁶. Esto supone, como lo señala Urteaga (2005), que, si bien la jurisprudencia en principio permite la predictibilidad de los resultados judiciales, no los determina; e inclusive, puede generar decisiones hasta contradictorias. Ello reafirma la indeterminación del derecho.

Respecto al arraigo, en el caso 12 (imputado JNR), al igual que en el caso de GJKW (caso 10), se le encontró en su respectivo domicilio durante un allanamiento. De esta forma, el juez confirma el arraigo domiciliario: “Respecto al arraigo domiciliario, el juzgado concluye que existe, pues cuando se ejecutó el allanamiento fue encontrado en compañía de su familia” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.3.5.1). Este arraigo es referencial, ya que el juez solo alude aquello que arraiga al procesado. En cambio, cuando el juez evalúa el arraigo laboral del imputado JNR, cuestiona la formalidad de la relación laboral:

su defensa ha presentado un contrato laboral (...) pero es el caso que el contenido del documento carece de información sustancial (...) más si se indica que la fecha del inicio de sus labores (...) ya se encontraba detenido (...) resta seriedad al referido contrato (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.3.5.1).

En esa línea, para el juzgador es suficiente cuestionar el arraigo laboral, invocar la gravedad del delito y la mera invocación de pertenecer a una organización criminal para sustentar el peligro de fuga del imputado JNR. Asimismo, en relación con los demás imputados (HDUC, LCPR y FMCV), se repiten ciertos fundamentos. En la evaluación de cada imputado, el juzgador menciona la gravedad de la pena (se considera incluido a este criterio la magnitud del daño causado) y la invocación a la pertenencia a una organización criminal⁶⁷ en términos bastante parecidos. Esta forma de invocar ambos criterios brinda la apariencia de copiar fundamentos

⁶⁶ Al respecto, no se brinda información ni desarrollo sobre la presunta pertenencia a una organización criminal; inclusive, en el análisis judicial, se alude a otro imputado:

De la magnitud del daño causado: De la declaración del procesado (HDUC) y sus demás coprocesados, han reconocido que se constituyeron las empresas para ganar contratos (...) que se ha determinado un perjuicio patrimonial (...) no hay un comportamiento de reparar el daño ocasionado (...) la gravedad de la pena y pertenencia a organización criminal: La pena a imponer supera los cuatro años privativa de libertad, lo que incentiva a la fuga del procesado (HDUC), y es considerado como líder de la referida organización (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.3.5.1).

⁶⁷ Un aspecto que llama la atención es que en el análisis de los imputados LCPR y JNR se repite como copia literal el argumento de que la gravedad de la pena y la pertenencia a organización criminal puede incentivar la fuga del procesado HDUC (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerandos 4.2.5.1 - 4.3.5.1). En cambio, el caso del imputado FMCV es el único donde se señala que estos criterios “incentivan a la fuga del procesado” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.4.5.1). Esto implica que este fundamento es una copia para la evaluación de peligro de fuga de los imputados, evitando analizar cómo el crimen organizado permitiría la huida de los imputados.

de forma literal para el análisis del peligro de fuga, sin distinción de los imputados. En tal sentido, el juzgador se enfoca en mayor medida en analizar los cuestionamientos de los arraigos:

- Del arraigo domiciliario (...) la falta de diligencia de no haber actualizado su dirección (...) no es de recibo (...) no lo mostró al consignar la dirección como domicilio fiscal de la empresa (...) la actividad comercial data desde el 07 de diciembre del 2012 (...) anterior a la expedición del DNI que data del 11 de julio del 2015, que hace inferir que es comportamiento deliberado para mantener en error a las autoridades (...) Del Arraigo Laboral: No se ha demostrado que el procesado cuente con una actividad laboral a la fecha, y no existen consenso de la labor (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.2.5.1).
- Del arraigo domiciliario (...) si bien aparece registrado su [sic] domicilio (...) cuando se ejecutó el allanamiento a tempranas horas, no se le encontró, y pese a la duración de la diligencia no llegó a su domicilio, lo que hace inferir que huyó del lugar previa a la intervención policial, sin que haya justificado suficientemente (...) Del Arraigo Laboral (...) desde su posición líder de la organización criminal, ha instrumentalizado a su empresa (...) y las demás que se ha constituido (...) en perjuicio al Estado (...) Del Arraigo Familiar (...) los hijos del procesado (...) son mayores de edad (...) ambos cuentan con estudios concluidos, en consecuencia, no existe dependencia económica (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.1.1).
- Del arraigo domiciliario (...) no se ha determinado el lugar donde reside el procesado de manera permanente (...) si bien el procesado (...) (FMCV) señala que su domicilio está ubicado (...) esporádicamente vivía [en dicho domicilio] (...) lo que hace inferir (...) estaba de visita (...) Del Arraigo Familiar (...) tiene dos hijos mayores de edad (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.4.5.1).

De esta manera, el juzgador analiza y evidencia los problemas que presentan estos vínculos evocados por los procesados. No obstante, desde la Casación N° 626-2013, Moquegua, la jurisprudencia nacional ha sostenido que el arraigo referido a responsabilidades familiares, laborales y/o domicilio conocido donde se encuentre viviendo el imputado, comprende únicamente las motivaciones que tiene el procesado para no abandonar dichos vínculos. Por ello, se trata de un criterio referencial, no suficiente para sostener el peligro de fuga y, mucho menos, junto a la gravedad y la mera invocación de la pertenencia a una organización criminal.

Asimismo, el juez señala otros hechos en algunos imputados. Por ejemplo, el juez menciona que se encontró el vehículo del imputado HDUC en el inmueble del imputado LCPR (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.2.5.1). No obstante, este hecho no evidencia en estricto

cuál es el indicio del peligro de fuga. Del mismo modo, el juzgador señala que el imputado FMCV incumplió con la entrega de documentación (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.4.5.1), no evaluando mayores datos del comportamiento procesal. Además, a diferencia del caso 10, el comportamiento procesal no es un criterio que oriente el análisis judicial de la resolución 12. Finalmente, respecto al imputado HDUC, el juzgador menciona que se encontró un documento de planes para vivir en los EE.UU., para lo cual toma en cuenta el récord migratorio y refuerza la posibilidad de huida por la seriedad de los cargos imputados (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.1.1). Cabe señalar sobre este imputado que, además de los cuestionamientos a los arraigos en el país y de resaltar su capacidad económica, en el análisis del juez la gravedad de la pena es el criterio mayormente invocado⁶⁸. Por ello, tomando en cuenta los criterios que el juzgador considera suficientes, estos hechos aislados son datos referenciales en la sentencia, en la medida que el arraigo, la gravedad y la mera invocación de la pertenencia a una organización criminal configuran un criterio central.

Esta priorización de la gravedad de la pena junto a los cuestionamientos a los arraigos, nos remiten al sistema inquisitivo, puesto que se trata de un medio para facilitar la aplicación de la prisión preventiva. Sarat (1998) señalaba que para conservar la autonomía de juicios, deben seguirse las normas preestablecidas, a fin de excluirse la política y presión social en las decisiones judiciales. No obstante, más allá de que el juez cite en la resolución 10 al Tribunal Constitucional para evitar basar su argumentación en la gravedad de la pena y la pertenencia a la organización criminal, en la resolución 12 el mismo juez considera suficiente estos dos criterios y el cuestionamiento al arraigo (en referencia al imputado JNR). Este planteamiento tiene relación con los fines que enmarca el juzgador a las resoluciones, que se alejan del fin legítimo (asegurar que el imputado no va a huir de la acción de la justicia).

En el caso 12, el juez menciona que para la aplicación de la prisión preventiva existe una dualidad: la libertad del imputado y “la seguridad de la sociedad (...) a través de la persecución punible de hechos delictivo” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.1.6). Es así que, en los casos 10 y 12, el juez señala que la aplicación de la prisión preventiva obedece a “la seguridad de la sociedad, la correcta administración de justicia y el orden socioeconómico” por sobre la libertad personal (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 3.4.2.2.). En este tiempo en el que aún se encuentra presente la lucha contra la corrupción, el juez prioriza la seguridad social frente a la privación de la libertad de los imputados por delitos contra la

⁶⁸ Sobre las invocaciones a la gravedad de la pena o análogos, se tiene:

De la magnitud del daño causado (...) se ha determinado un perjuicio patrimonial (...) no hay un comportamiento de reparar el daño ocasionado (...) gravedad de la pena y pertenencia a organización criminal (...) es considerado como líder de la organización criminal (...) No solo existe el cargo por lavado de activos, sino investigación (...) por el delito de Colusión y otro, lo que (...) constituye, reiteración delictiva (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.1.1).

administración pública. Inclusive, omite el análisis sobre una posible aplicación de medidas alternativas para evitar el peligro de fuga que pueden presentar los procesados con arraigos considerados insuficientes por el juez y la gravedad de la pena.

El análisis de las decisiones judiciales mencionadas sobre el arraigo, el peligro de fuga y la prisión preventiva permite deducir que el arraigo es una figura indeterminada. En efecto, en el caso 10 el arraigo se usó para reforzar el comportamiento procesal y se consideró referencial al no aplicar la prisión preventiva. Sin embargo, en el caso 12, el arraigo se considera un criterio central junto con la gravedad de la pena y la supuesta pertenencia a una organización criminal; evitando analizar el comportamiento procesal en lo posible. Además, el análisis del juez se orienta a perseguir los hechos imputados para preservar la seguridad de la sociedad.

3.2.2.4. El razonamiento judicial del Juez “D”.

Respecto a las resoluciones del juez “D”, se observa los casos 2, 3, 4 y 9, de los cuales los dos primeros no cumplen con respetar la finalidad legítima de la prisión preventiva. En contraste, se ha determinado que en los casos 4 y 9 se cumple con abordar el análisis de los criterios del peligro de fuga atribuyéndole la finalidad legítima (garantizar el aseguramiento del imputado al proceso).

En los casos 2 y 3 el arraigo tiene una interpretación referencial y central, teniendo como fundamento principal el criterio de la gravedad de la pena. En el caso 2, el juez señala que el arraigo domiciliario de los tres imputados (RESA, LELS y GALS) no tendría relevancia sobre sus motivaciones para no huir. En cambio, el juez considera el criterio de la gravedad de la pena como suficiente para justificar el peligro de fuga:

(...) lo real y concreto es que la posibilidad de tener (uno o más domicilios) de tener un lugar fijo en donde comparten, en este caso todos ellos con sus familias, sea de tal entidad que no le permita huir del país (...) independientemente de los múltiples domicilios que puedan aceptar los abogados que tienen sus patrocinados o la falta de certeza que alega el Ministerio Público en cuanto un único domicilio, lo cierto es que de la **gravedad de la pena que se espera del resultado del procedimiento debe considerar como muy grave, y que ello ya importa un factor (...) para evaluar la posibilidad de que pueda rehuir la acción de la justicia** (CSNJPE, 15 de junio de 2017, considerando 28) (el resaltado es nuestro).

En particular, en el caso del imputado GALS, el juzgador se enfoca nuevamente en la gravedad al momento de señalar, de forma genérica, el movimiento migratorio del procesado:

(...) en cuanto al movimiento migratorio (...) **si evaluamos el hecho de que combinado con la gravedad de la pena y la posibilidad que tendría para poder entrar y salir del país, ya importa que eso sea evaluado de tal manera que permita inferir un peligro de fuga en su accionar** (...) ya existiendo ingentes elementos de convicción, estos **permiten inferir que podría recibir una pena drástica que le permitiría evaluar, en atención a sus posibilidades de poder rehuir a la acción de la justicia,** por tanto, en [sic] este extremo se encontraría acreditado el peligro de fuga” (CSNJPE, 15 de junio de 2017, considerando 28) (el resaltado es nuestro).

Cabe señalar que, el caso del imputado LELS, es el único en el que, además de la gravedad, el juez señala el comportamiento procesal en otro proceso. Sin embargo, este aspecto no tiene desarrollo ni orienta la fundamentación judicial de la resolución, quedando en una mera invocación sobre un hecho que podría ser relevante para el análisis del peligro de fuga⁶⁹.

En el caso 3, del mismo modo que en el caso 2, el juzgador alude a la gravedad de la pena para inferir el peligro de fuga. En contraste, el arraigo tiene una interpretación central, ya que el debate y fundamentación del peligro de fuga del juez se basa en la existencia de un arraigo laboral y domiciliario:

La persona del requerido **no contaría con un trabajo fijo o estable que permita determinar su nivel de arraigo;** igualmente, **no se tiene una absoluta certeza en cuanto al domicilio** en el que este pueda residir (...) **la pena que se espera como resultado del procedimiento es bastante elevada, lo que permitiría inferir que se trataría de evadir la acción de la justicia** (CSNJPE, 17 de junio de 2017, considerando 15) (el resaltado es nuestro).

Por otra parte, se observa que, como ocurre en el caso 2, el juzgador intenta integrar a su análisis judicial el criterio del comportamiento procesal⁷⁰. Sin embargo, no es un criterio central, puesto que, como ha sostenido la jurisprudencia nacional, la fundamentación debe tomar en cuenta la real conducta del procesado a lo largo del proceso. En el caso, se señala la presentación de una documentación falsa a fin de no concurrir a una diligencia, siendo el único hecho invocado.

⁶⁹ El juzgador invoca un supuesto, sin mayor fundamento ni elementos de convicción al respecto: (...) el comportamiento en otro procedimiento, quien (...) presenta una orden de captura vigente por procesos penales que se siguen en su contra en otras jurisdicciones, ese sí es un elemento que se debe tener en cuenta para evidenciar un latente peligro de fuga en su conducta (CSNJPE, 15 de junio de 2017, considerando 28).

⁷⁰ El juzgador señala lo siguiente sobre el comportamiento procesal: “un dato que resulta relevante para determinar el peligro de fuga del imputado es esta conducta que ha tenido en este procedimiento (...) de haber frustrado una diligencia mediante la presentación de un certificado falso” (CSNJPE, 17 de junio de 2017, considerando 15).

En ambos casos (casos 2 y 3) esta priorización que hace el juzgador de la gravedad de la pena por los hechos imputados, y a veces por la falta de arraigo, tiene correlación con los fines que persigue con la aplicación de la medida. Al respecto, si bien en la lógica de un discurso inquisitivo, el juez hace referencia a que la medida pretende asegurar la presencia del imputado en el proceso, también toma en cuenta la magnitud del hecho causado y la forma de perpetración a través de una organización criminal (CSNJPE, 15 de junio de 2017, considerando 30; CSNJPE, 17 de junio de 2017, considerando 16).

Por otro lado, se advierte que en los casos 4 y 9, el arraigo tiene una interpretación referencial, teniendo como fundamento principal el comportamiento procesal. En el caso 4, el juez invoca la falta el arraigo domiciliario para reforzar el peligro de fuga, centrando su sustentación en el comportamiento procesal en un procedimiento anterior:

(...) lo más importante y relevante (...) es la conducta o **comportamiento demostrado por el imputado en un procedimiento anterior** (...) ante la eminencia del resultado del procedimiento que se le seguía en dicho país (Bolivia), fugó del lugar en el que se encontraba, siendo detenido y ubicado cuando se disponía a dirigirse en el vecino país de Brasil; **dicha conducta permite inferir que rehuía la acción de la justicia** (...) existe un alto grado de probabilidad de que rehuya la acción de la justicia; y **si a ello le aunamos que (...) no tendría un hogar constituido, que permita sostener que de encontrarse en libertad podría él radicar en nuestro país**" (CSNJPE, 11 de diciembre de 2017, considerando 13) (el resaltado es nuestro).

Del mismo modo, precisa que otros criterios, como la gravedad del delito y la magnitud del daño causado son factores a tomar en cuenta, pero no determinantes para sostener un peligro de fuga:

La gravedad que podría esperar al imputado (...) como resultado del procedimiento que se sigue en su contra (...) sería de 30 años (...) factor a tener en cuenta, pero no el único (...) debería tenerse en cuenta la magnitud del daño ocasionado por estas conductas a través de una organización criminal (CSNJPE, 11 de diciembre de 2017, considerando 13).

En el caso 9, el operador judicial decide no dictar la prisión preventiva, no solo por la inexistencia de fundados y graves elementos de convicción, sino por la falta de un peligro de fuga. Para ello, debate sobre el arraigo domiciliario y laboral, y señala que el hecho de habitar en una casa alquilada no implica un peligro de fuga o una falta de arraigo, y que la suspensión de labores no puede ser reputada al investigado:

(...) vivir en una casa alquilada no puede ser constitutivo de un posible peligro de fuga o que no tenga un arraigo en el lugar (...) donde fue el allanamiento, el hogar familiar del imputado, el hecho de que haya sido privado de su libertad y se encuentre suspendido en sus labores como presidente de la Federación Peruana de Fútbol, no es una cuestión o un acto propio que se le puede reputar al imputado (...) la defensa ha cumplido con presentar que sigue siendo miembro del directorio de una empresa (...) recibe una remuneración (...) siempre ha viajado (...) siempre ha regresado a nuestro país y su arraigo se encuentra en nuestro territorio (CSNJPE, 07 de febrero de 2019, considerando 46).

De manera precisa señala que la no disposición de su patrimonio, a pesar de contar con posibilidades económicas no puede ser un indicio sino arbitrario para sostener el peligro de fuga: “Lo sostenido (...) que **teniendo posibilidades económicas y no adquiere un inmueble, sería un indicio para presumir el peligro de fuga** (...) es una razón arbitraria estando a la naturaleza común de las personas” (CSNJPE, 07 de febrero de 2019, considerando 46) (el resaltado es nuestro).

Asimismo, así como ocurre con el caso 4, el juez opta por el criterio de comportamiento procesal para sustentar, en este caso, la falta de peligro de fuga:

(...) comportamiento procesal (...) no hay antecedentes de (...) algún acto del que pueda presumirse que el investigado pueda rehuir la acción de la justicia (...) en todo momento ha participado de las diligencias y no se ha sustraído a pesar de que existe ya una acusación en su contra (CSNJPE, 07 de febrero de 2019, considerando 46).

En ambos casos (4 y 9), el juzgador prioriza la finalidad legítima de la medida. En el caso 4, opta por fundar el requerimiento de prisión preventiva precisando que se debe asegurar la presencia del imputado en el proceso, ante una alta probabilidad del peligro de fuga (CSNJPE, 11 de diciembre de 2017, considerando 14). Por su parte, en el caso 9, si bien no funda el requerimiento de prisión preventiva, en el examen de proporcionalidad de la medida analiza la finalidad legítima de la pena y opta por priorizar la libertad del imputado en un sistema democrático (CSNJPE, 07 de febrero de 2019, considerando 12). De esta manera, se refleja la adopción de la interpretación referencial de la medida en un sistema acusatorio.

Como lo postula Gordon, la indeterminación del Derecho comprende una mixtura de prácticas diversas, multifacéticas y hasta contradictorias, pues las normas derivan de estructuras de pensamientos que son construidas colectivamente y que inclusive, son fundamentalmente contradictorias. (Gordon, 1998, p. 656; 1984, p. 114). Tomando ello en cuenta, no es de

sorprender, como en este caso, que un mismo juez adopte distintas interpretaciones del arraigo en el análisis de sus resoluciones, así como tampoco extraña que su discurso pase de ser inquisitivo a uno acusatorio. Para comprender esta premisa, será preciso señalar cómo el juez adecua su fundamentación del peligro de fuga y la enmarca en determinados fines. Inicialmente, en los casos 2 y 3, el operador judicial recurre a la gravedad y a veces a la falta de arraigo, dejando de lado la discusión sobre el comportamiento real que tiene el imputado en el proceso. Sin embargo, luego en las dos últimas resoluciones (casos 4 y 9) se advierte que el juzgador evalúa hechos relevantes del comportamiento procesal del imputado, enmarcando su análisis en el fin legítimo de la prisión preventiva.

Ello nos lleva a afirmar que la indeterminación del arraigo se comprende a partir de los fines que orientan la aplicación de la medida y del discurso (inquisitivo o acusatorio) en el que se enmarca, pues el arraigo es central o referencial, dependiendo de los criterios en los que el juzgador se base principalmente para considerar justificado el peligro de fuga.

Por consiguiente, se puede concluir que la figura jurídica del arraigo, tal como es formulada en las decisiones judiciales analizadas, representa un ejemplo de la indeterminación del derecho. Como ya se ha demostrado, no existe una única forma de interpretar el arraigo. A partir del análisis de la genealogía del arraigo podía considerarse un criterio central, al igual que la gravedad del delito. De esta manera, se automatizó la aplicación de la prisión preventiva (entonces denominada detención preventiva) por la presunción del peligro de fuga, basando esta decisión en los delitos imputados y/o la falta de arraigo del imputado.

Con la introducción del sistema acusatorio y el reconocimiento de los estándares internacionales en la jurisprudencia, se identifica que el arraigo es un criterio insuficiente para sostener el peligro de fuga. Ello ocurre puesto que la perspectiva acusatoria sostiene que debe priorizarse la aplicación de medidas alternativas, siendo la prisión preventiva una medida de última ratio. Por ello, en dicho sistema acusatorio se identificó una interpretación del arraigo 1) referencial, 2) necesario por las facilidades de huida y 3) que puede ser prescindido al basarse plenamente en otros criterios.

En las resoluciones judiciales observadas se han encontrado decisiones con discurso inquisitivo basadas en una interpretación central del arraigo, con incidencia de la gravedad. Asimismo, a pesar de lo desarrollado en la jurisprudencia estas decisiones se enmarcaron en fines relacionados con la función punitiva del Estado y la necesidad de perseguir delitos por corrupción. En el caso de la interpretación referencial del arraigo, en decisiones con discurso inquisitivo, si bien no era un dato relevante para el peligro de fuga, la fundamentación se basó en criterios que son insuficientes (la gravedad y/o la mera invocación a la supuesta pertenencia

a una organización criminal). En contraste, en otros casos, el arraigo referencial se ha presentado en decisiones con discurso acusatorio, donde la fundamentación se basó en hechos del comportamiento real del imputado, enmarcado en el fin legítimo (procurar la presencia del investigado al proceso). Por su parte, la interpretación del arraigo como necesario ha sido identificado en una decisión judicial con un discurso inquisitivo, pues su evaluación se englobó en fines distintos al fin legítimo (la seguridad de la sociedad, la correcta administración de justicia y el orden socioeconómico). Ello expresa que puede automatizarse la aplicación de la medida dependiendo cómo se adecue la información respecto a los criterios del peligro de fuga. Esto conlleva a la contradicción en el razonamiento de un mismo juez y entre los propios juzgadores, así como a una falta de predictibilidad del derecho.

Finalmente, en la interpretación del arraigo como criterio que puede ser prescindido, los criterios que sustentan el supuesto peligro de fuga se basan principalmente en la gravedad de la pena y/o la mera invocación a la supuesta pertenencia a una organización criminal. De esta manera, estas decisiones judiciales obedecen a un discurso inquisitivo, pues las finalidades consideradas en ellas constituyen la persecutoriedad de los delitos imputados (corrupción). Por tanto, la interpretación del arraigo puede depender de qué fin se prioriza en la aplicación de la medida (por el fin legítimo o por fines de persecutoriedad punitiva contra delitos por corrupción), siendo ello un ejemplo de indeterminación del Derecho.

3.3. Conclusiones.

Como se ha planteado, el objetivo del tercer capítulo fue indagar ¿cómo se ha construido la figura del arraigo en las decisiones judiciales de la CSNJPE, entre los años 2017 y 2019, y por qué se afirma que es indeterminada? Para ello, por un lado, abordamos cuestiones previas necesarias para comprender los discursos judiciales. Y, por otro lado, identificamos cuáles son los elementos que resaltan en la argumentación de las decisiones judiciales selectas para el análisis del arraigo. A continuación, recogeremos las conclusiones de cada subcapítulo planteado:

1. En la sección 3.1., se buscó analizar el marco normativo y coyuntural sobre la corrupción en el período 2017-2019, como cuestiones previas, con el fin de comprender la política criminal y su incidencia en las decisiones judiciales que fueron seleccionadas; concluyéndose lo siguiente:
 - 1.1. La corrupción es un fenómeno criminal que se manifiesta enquistada estructuralmente desde el nivel presidencial.

- 1.2. Cuando se descubre el escándalo de Odebrecht, a fines de 2016, se advierte que no existía una política anticorrupción consolidada, a pesar del compromiso internacional en esta materia; ello ha implicado que la política anticorrupción dependa del interés coyuntural.
 - 1.3. Se concluye que el marco político y legal nacional contra la corrupción fue elaborado a partir del marco legal internacional a principios de la década de los años dos mil; sin embargo, la política anticorrupción nacional ha surgido y respondido a los escándalos de corrupción de Odebrecht a partir del 2017.
 - 1.4. A partir de los datos estadísticos brindados por el INPE, sobre la población penitenciaria de procesados por delitos de corrupción, se concluye que, desde el año 2011 al 2019, en promedio, más del cincuenta por ciento de la población penitenciaria investigada por delitos de corrupción no cuenta con una sentencia condenatoria. De manera precisa, en el año 2018, aumentó el número de procesados considerablemente; siendo el año (dentro del período 2017-2019 estudiado) en el que el número de procesados excedió al de sentenciados. Estos datos cuantitativos son un indicativo de que, en la práctica, la prisión preventiva en el periodo de estudio de esta investigación, específicamente en delitos de corrupción, no se consideraba una medida excepcional.
2. En el subcapítulo 3.2., se buscó indagar las resoluciones de la CSNJPE, y analizar las interpretaciones judiciales sobre el arraigo; es decir, determinar si las interpretaciones del arraigo fueron empleadas por los jueces como fundamento central, referencial, necesario o prescindible. La finalidad fue analizar el tratamiento judicial de la figura jurídica del arraigo para establecer el peligro de fuga y, de ser el caso, la necesidad de aplicar la prisión preventiva en las resoluciones de la CSNJPE.
 - 2.1. En el punto 3.2.1, se buscó sistematizar los argumentos principales de la existencia de arraigo. Para ello, se sistematizó un total de trece resoluciones conforme a las interpretaciones del arraigo determinadas en el capítulo II. Estas representaron un total de cincuenta y tres análisis correspondientes a cada procesado.
 - 2.1.1. Para dicha sistematización, se tomó en cuenta las siguientes variables para identificar la interpretación del arraigo: 1) las manifestaciones que se presentan respecto a la figura jurídica del arraigo, 2) los criterios mínimos que el operador de justicia considera “suficientes” para justificar

el peligro de fuga, y si el arraigo complementa, suma o no incide en la evaluación de dichos criterios y, 3) las finalidades que el juzgador prioriza en el examen de la proporcionalidad para aplicar la prisión preventiva. Asimismo, a partir de esta revisión, se concluye que una decisión puede regirse por lo siguiente:

- 2.1.1.1. Respeto la finalidad legítima de la medida y sustenta el peligro de fuga en criterios centrales en un discurso acusatorio.
 - 2.1.1.2. No respeta la finalidad legítima, porque 1) la valoración del peligro de fuga se sustenta en criterios insuficientes para fundamentar dicho peligro en un discurso acusatorio, y 2) no enmarca esta valoración judicial en la finalidad legítima de la medida.
 - 2.1.1.3. No respeta la finalidad legítima, porque, 1) si bien la valoración del peligro de fuga se sustenta en criterios suficientes que son centrales en su fundamentación en un discurso acusatorio, 2) no enmarca dicha valoración judicial en la finalidad legítima de la medida (es decir, que la persona no eluda la justicia).
- 2.1.2. Se identificó cinco resoluciones en las que se presenta una interpretación central del arraigo, donde las decisiones que no respetan la finalidad legítima de la medida, y se sustentan en criterios insuficientes para fundamentar el peligro de fuga:
- 2.1.2.1. Primer grupo: en los casos 1 (imputado JIAT), 6 (imputado CEGA) y 11 (imputado JGPR) los juzgadores 1) consideran a la capacidad o solvencia económica del imputado y la gravedad de la pena como criterios suficientes para sustentar el peligro de fuga; y 2) los fines que priorizan son la protección de la sociedad, la lucha contra la corrupción y la necesidad de investigación.
 - 2.1.2.2. Segundo grupo: en los casos 3 (imputado MVN), 6 (imputados EPATM y LHPN) y 12 (imputados LCPR y JNR) los jueces consideran como criterios suficientes principalmente el cuestionamiento al arraigo domiciliario en el país y la gravedad de la pena para sustentar el peligro de fuga; y 2) los fines que priorizan son la seguridad de la sociedad, la lucha contra la

corrupción y la necesidad de investigación, la correcta administración de justicia y el orden socioeconómico.

- 2.1.2.3. Tercer grupo: en los casos 1 (imputado GFSD), 6 (imputados REPP y FEMT), 7 (imputado GRM) y 12 (imputados HDUC y FMCV), los jueces consideran como criterios suficientes la capacidad económica, el cuestionamiento al arraigo familiar, domiciliario y laboral del imputado en el país, la gravedad de la pena y el movimiento migratorio; y, 2) los fines que priorizan son la protección o seguridad de la sociedad, la lucha contra la corrupción, la correcta administración de justicia y el orden socioeconómico.
- 2.1.3. Se identificó cuatro resoluciones (casos 4 (imputado MABL), 9 (imputado EOP), 10 (imputados GJKW y JBÑ) en las que se presenta una interpretación referencial del arraigo en decisiones que respetan la finalidad legítima de la medida, y se sustentan en criterios suficientes para fundamentar el peligro de fuga:
- 2.1.3.1. Sobre la manifestación del arraigo, como primera variable analizada, se concluye que, a partir de dichos casos, el arraigo se expresa en los vínculos de los imputados en el país (hogar constituido/arraigo domiciliario, arraigo laboral); así como se precisa que la capacidad económica no es un criterio suficiente para sostener un peligro de fuga.
- 2.1.3.2. Sobre la segunda variable (los criterios considerados como suficientes por los juzgadores para sostener el peligro de fuga), los juzgadores conciben al arraigo como un criterio referencial, un dato periférico, que no tiene entidad para determinar el peligro de fuga; es decir, que por sí mismo no constituye tal peligro. En estos casos, el comportamiento procesal (un criterio no relacionado con la gravedad de la pena) es el criterio que sostiene o no el peligro de fuga. Además, en este grupo, la fundamentación de dicho peligro no se basa en la invocación de criterios relacionados con la gravedad de la pena o la pertenencia a una organización criminal,

- 2.1.3.3. En cuanto a la tercera variable, los operadores judiciales priorizaron la finalidad legítima de la prisión preventiva. Por ello, en casos en los que no se considera que existe peligro de fuga, los jueces señalaron que se debe priorizar la libertad del ciudadano. Por su parte, cuando se advierte la existencia de tal peligro, se especificó que la aplicación de la medida se debe a la priorización del aseguramiento del imputado en el proceso.
- 2.1.4. Se identificó tres resoluciones en las que se presenta una interpretación referencial del arraigo, pero que no respetan la finalidad legítima de la medida. En el primer grupo, identificamos que la valoración del peligro de fuga se sustenta en criterios insuficientes para fundamentar el peligro de fuga y el análisis judicial se enmarca en finalidades distintas al fin legítimo. En el segundo grupo, si bien en la valoración del peligro de fuga se desarrollan criterios centrales que podrían evidenciar el peligro de fuga, el análisis judicial se encuentra enmarcada en finalidades distintas al fin legítimo.
- 2.1.4.1. Primer grupo: se encuentran en este grupo el caso 2 (imputados RESD, LELS y GALS), el caso 8 (en cuanto a los imputados CAPP, NRAB, VRA, GFPS, JMM, VLM, MMH, JEB, ECV y JCR) y el caso 13 (imputados LFPN, RRR, FNFKC y EDCR). En estos casos, el arraigo (manifestado en bienes inmuebles, convivencia del imputado con su familia, contar un domicilio, tener un negocio o tener un trabajo) tiene un rol referencial en el análisis judicial, puesto que el sustento del peligro se basa principalmente en la gravedad de la pena y/o la pertenencia a una organización criminal. Asimismo, las finalidades atribuidas a la medida son la gravedad del delito y por la pertenencia a una organización criminal, la investigación fiscal y la persecución de los delitos y, la seguridad de la sociedad, la correcta administración de justicia y la libre competencia.
- 2.1.4.2. Segundo grupo: se encuentra en este grupo el caso 13 (imputados RECP, RJMT, WGR, LFPR, ECR, JHAV, AOAP, FNFKC, MEJMCF, MRER, AEZV y DMLP). Al respecto, el juzgador descarta mayor análisis de los arraigos domiciliario y familiar de los imputados, pues no son datos cuestionados por la Fiscalía y no

resultan suficientes para el peligro de fuga. Además, presenta fundamentos repetitivos para la mayoría de los imputados, restando un análisis particular para cada caso. Asimismo, si bien el juzgador desarrolla el comportamiento procesal de los imputados (criterio que constituye una prognosis del peligro de fuga), se invocan finalidades como la seguridad de la sociedad, la persecución de delitos de corrupción, la correcta administración de justicia y la libre competencia.

2.1.5. Se identificó solo el caso de un imputado (PPKG, en el caso 10) en la que se presenta una interpretación necesaria del arraigo y que no respeta la finalidad legítima de la medida, concluyéndose lo siguiente:

2.1.5.1. En el caso, el juez invoca el arraigo familiar exterior y complementa este fundamento con el del comportamiento procesal del procesado: el juzgador presenta el comportamiento del procesado frente al proceso (no presentó la documentación exigida por la Fiscalía, ignoró los llamados fiscales en los que tiene condición de testigo y presentó una solicitud de autorización de viaje por salud) y complementa la idea de la probabilidad de fuga por el interés del viaje del imputado al extranjero (la familia del imputado se encuentra en el exterior).

2.1.5.2. En el análisis, el juzgador consideró la mera invocación a la pertenencia a una organización criminal junto con la gravedad de la pena para justificar las dificultades para la labor de los operadores jurídicos.

2.1.5.3. El juzgador prioriza la seguridad de la sociedad, la correcta administración de justicia y el orden socioeconómico por sobre la libertad personal. Así, la determinación del peligro de fuga se enmarca en la primacía de otras finalidades que difieren de la finalidad legítima de la prisión preventiva.

2.1.6. Se ha identificado dos análisis judiciales (imputados JSB y MMD, del caso 8) en los que se presenta una interpretación del arraigo como elemento del que se puede prescindir. En ambos casos, el juez no se pronuncia ni explica por qué no invoca al arraigo como un criterio en el análisis del peligro de fuga. El criterio que sustenta dicho peligro es la

imputación a una organización criminal. La finalidad de la prisión preventiva que el juez prioriza es la investigación fiscal y la persecución de los delitos; siendo así, no respeta la finalidad legítima de la medida.

2.2. En el punto 3.2.2, se tenía como finalidad analizar los discursos de cada juez(a) en torno al arraigo y el respeto por la finalidad legítima de la prisión preventiva; es sí y de qué manera el discurso del magistrado(a) sobre la medida cautelar del arraigo se enmarca en un sistema inquisitivo o acusatorio.

2.2.1. Respecto a las resoluciones judiciales emitidas por la jueza “A”, se concluyó que el arraigo es un elemento indeterminado, puesto que su uso como criterio central se encuentra orientada a determinados fines distintos a la finalidad legítima de la prisión preventiva. En estas resoluciones la jueza trata de justificar el peligro de fuga principalmente en el arraigo, ya sea a través de la máxima de la experiencia sobre la capacidad económica o cuestionando esta figura. De esta manera, la juzgadora estaría evitando profundizar en el comportamiento procesal del imputado o en evaluar la aplicación de medidas alternativas por presentarse facilidades de fuga (el imputado cuenta con capacidad económica que permitiría facilitar su fuga del país). En estos casos relacionados con el caso mediático del “Club de la Construcción”, la juzgadora no resalta la finalidad legítima de la prisión preventiva (evitar el peligro procesal), sino la **lucha contra delitos graves (la corrupción)**. Por tanto, la jueza expresa un discurso inquisitivo y el arraigo manifestado en la capacidad económica es un elemento que permite facilitar la aplicación de la medida.

2.2.2. Respecto a las resoluciones judiciales emitidas por el juez “B”, se concluyó que el arraigo es un elemento indeterminado. En las tres resoluciones emitidas por el juez, es posible encontrar interpretaciones del arraigo como criterio central (caso 1), referencial (caso 5) y referencial o que puede ser prescindido (caso 8). Se advierte que en algunos casos el juzgador considera suficiente al arraigo junto a la gravedad de la pena para sustentar un peligro de fuga que necesite de la aplicación de la prisión preventiva. Sin embargo, también se ha observado que el juzgador descarta un rol principal al arraigo (interpretación referencial o que puede ser prescindido), cuando considera suficientes otros criterios como la gravedad de la pena y la mera invocación a la organización criminal. Asimismo, la finalidad que prioriza el juzgador es la **persecución de los**

delitos investigados (delitos de corrupción). Por ello, tomando en cuenta que desde la teoría y la jurisprudencia se ha demostrado que el peligro de fuga debe fundamentarse en un conjunto de elementos y no solo en la gravedad de la pena y/o el arraigo, se puede afirmar que el juzgador expresa un discurso inquisitivo. Por tanto, un mismo criterio (arraigo) puede ser interpretado de distintas maneras, siendo moldeado de manera que el juez facilita la aplicación de la prisión preventiva para lograr garantizar la finalidad de persecutoriedad delictiva.

- 2.2.3. A partir del razonamiento judicial del Juez “C”, se concluye que el elemento arraigo es indeterminado, puesto que en una misma resolución se presentan distintas interpretaciones del arraigo, dependiendo de la finalidad que se prioriza de la medida. Siendo así, en los dos casos que analiza (casos 10 y 12), las interpretaciones del arraigo que se identifican son “referencial”, “necesaria” y “central”. En el caso 10, el juzgador empleó el arraigo tanto con una interpretación como elemento necesario para reforzar el comportamiento procesal y sustentar el peligro de fuga; así como implementó una interpretación referencial del arraigo, al no aplicar la prisión preventiva, precisando que los arraigos no determinan el peligro de fuga. Sin embargo, en el caso 12, el arraigo se consideró como un criterio central, junto con la gravedad de la pena y la supuesta pertenencia a una organización criminal, evitando analizar el comportamiento procesal en lo posible; así como se presentó una interpretación referencial del arraigo al concebir a la gravedad de la pena y la reiterancia delictiva e integración a una organización criminal como criterios centrales del peligro de fuga; priorizando, ante ambas interpretaciones, la correcta administración de la justicia y el orden socioeconómico como finalidades de la medida; precisando en el caso 12 que se prioriza la persecución de los delitos.
- 2.2.4. A partir del análisis judicial del Juez “D”, también se ha identificado que el arraigo es un criterio indeterminado, puesto que la interpretación del arraigo depende del fin que se prioriza en la aplicación de la medida (por el fin legítimo o por fines de persecutoriedad punitiva contra delitos por corrupción). Se identificó que en los casos 2 y 3, el arraigo tiene una interpretación referencial y central, teniendo como fundamento principal el criterio de la gravedad de la pena, no cumpliendo con respetar la finalidad legítima de la prisión preventiva; mientras que, en los casos 4 y 9, el arraigo

tiene una interpretación referencial, teniendo como fundamento principal el comportamiento procesal; así como se cumple con abordar el análisis de los criterios del peligro de fuga atribuyéndole la finalidad legítima (garantizar el aseguramiento del imputado al proceso). De esta manera, se ha identificado que la aplicación de la medida puede automatizarse a partir de cómo se adecue la información respecto a los criterios del peligro de fuga.



CONCLUSIONES.

La prisión preventiva es una medida de coerción cuestionada por la forma como es aplicada por los operadores jurisdiccionales, puesto que la excepcionalidad que debe caracterizarla dista en la realidad de la gran población procesada en los centros penitenciarios. Frente a esto, en particular, nos ha interesado analizar el arraigo, como un criterio en el análisis del peligro de fuga de la prisión preventiva, puesto que la norma sobre la medida establece que los datos sobre la realidad social, económica, laboral, etc. de la persona investigada son tomados en cuenta para justificar la aplicación de esta medida.

En ese sentido, en la presente investigación, se planteó como objetivo general determinar cómo se expresa la indeterminación en el análisis del arraigo del peligro de fuga de la prisión preventiva, en las resoluciones de requerimiento de prisión preventiva de la CSNJPE, entre los años 2017 al 2019, sobre los delitos de corrupción de funcionarios. Se partió de la hipótesis de que, a partir del análisis de tales resoluciones, se evidenciaría que el arraigo es un criterio indeterminado, en tanto existe la tendencia a privilegiar un tratamiento de tal criterio como preponderante en la argumentación jurídica, vinculado a las posibilidades materiales de huida del país del procesado; siendo que dicha construcción judicial representaría una perspectiva política que permite facilitar la aplicación de la prisión preventiva, en el contexto de una política criminal internacional de lucha contra la corrupción.

Frente a tal hipótesis inicial, en esta investigación, se ha advertido que, efectivamente, el arraigo puede llegar a ser un criterio preponderante en la argumentación jurídica del peligro de fuga. Sin embargo, en las resoluciones analizadas de requerimiento de prisión preventiva por delitos de corrupción se evidencian múltiples interpretaciones del arraigo, que se adaptan a la finalidad de la medida que el juzgador prioriza. Esta finalidad tiende a ser la persecución de delitos; de manera que se facilita la aplicación de la prisión preventiva, como rezago del sistema inquisitivo en uno acusatorio. De esta manera, se expresa que el arraigo es un ejemplo de la indeterminación del derecho. Lo afirmado se sustenta en las siguientes conclusiones:

1. Se estudió cómo se ha formulado el peligro de fuga en la doctrina jurisprudencial del derecho internacional y en la legislación comparada, con el fin de brindar una descripción del arraigo en el marco internacional. Frente a ello, se concluye que el arraigo es considerado como un criterio insuficiente para aplicar la prisión preventiva en vista de los estándares internacionales.
2. En el Sistema Universal de Derechos Humanos el estándar internacional es la excepcionalidad de la aplicación de la prisión preventiva, que se expresa, por un lado, en la regla general de la libertad personal y presunción de inocencia del juzgado

mientras dure el proceso; y, por otro lado, en la necesidad de la aplicación de la prisión preventiva solo para garantizar la presencia del juzgado en el proceso y que el mismo no obstruya ni ponga en peligro los actos de investigación.

3. Según la jurisprudencia de la Corte IDH, se identificó como estándares internacionales respecto a la prisión preventiva, y que son aplicables para la determinación del peligro de fuga, los siguientes:
 - a. El peligro procesal es el fin legítimo de la prisión preventiva, no siendo aceptable en el razonamiento judicial el uso de la medida para fines atribuibles a la pena o fundada únicamente en la culpabilidad del procesado.
 - b. Además de los presupuestos materiales vinculatorios al delito, la medida debe analizarse bajo el test de proporcionalidad - a. la finalidad legítima y compatible con la Convención; b. sea idónea para alcanzar el fin que busca, c. necesaria y d. estrictamente proporcional- y, ser debidamente motivada.
 - c. Circunstancias que no son suficientes por sí mismas: i) La sola invocación de los indicios de la actividad ilícita, ii) la mera sospecha o percepción de pertenencia del procesado a un grupo ilícito determinado, iii) aludir a las características personales del procesado y la gravedad del delito y, iv) la agrupación de criterios de la gravedad de la pena, el *quantum* y el tipo del delito.
 - d. El peligro procesal no se presume, sino que debe estar basado en circunstancias objetivas y ciertas de cada caso, sino se trataría de meras conjeturas y argumentos abstractos.
 - e. La excepcionalidad de la aplicación de la prisión preventiva se encuentra fundamentada en el principio de legalidad, la presunción de inocencia y la proporcionalidad. Asimismo, el principio *pro homine* establece que no se pueden ampliar los supuestos que afectan la libertad del procesado.
 - f. La motivación debida exige que aquellos requisitos de la prisión preventiva compatibles con la CADH sean fundamentados y acreditados de manera clara; por lo que el órgano jurisdiccional debe motivar correctamente las circunstancias que le permitan vislumbrar el peligro de fuga.
4. De acuerdo a los pronunciamientos revisados, la Corte IDH trata de separar los fines legítimos de la prisión preventiva de los fines de las políticas criminales; mostrando esta posición cuando los operadores de justicia basan la fundamentación de la medida en los indicios de culpabilidad del crimen.
5. La CIDH identifica como problemática el uso excesivo de la prisión preventiva, y señala que una de sus causas persistentes es la implementación de políticas criminales que incentivan el encarcelamiento, como respuesta ante la inseguridad ciudadana. En ese

contexto, para la CIDH no existe una explicación clara de lo que puede entenderse como arraigo, pero sí lo relaciona con la vinculación que tiene el investigado con bienes o personas, así como con las posibilidades de huida u ocultamiento del mismo.

6. A partir del mapeo de las regulaciones sobre la prisión preventiva en países de habla hispana, se identifica que la mayoría de las formulaciones normativas incluyen al arraigo como criterio de valoración para sustentar el peligro de fuga. Asimismo, se ha identificado cinco tendencias de los diseños legislativos, relacionando su cumplimiento con el estándar internacional de fundar el peligro de fuga no en presunciones, sino en circunstancias objetivas y ciertas. En particular, se ha identificado como una tendencia la presunción del peligro de fuga en caso de presentarse falsedad, falta de información o de actualización del domicilio de la persona imputada; no siendo esto compatible con lo señalado por la Corte IDH, pues se basa en presunciones del peligro de fuga.
7. A partir de los estudios empíricos de Ecuador y Bolivia, se advierte que los órganos de justicia nacional no aplican de manera excepcional ni proporcional la prisión preventiva. Más aún, la valoración del arraigo de la persona procesada parece tener un uso conveniente en la práctica de automatizar la aplicación de la medida. Esto se sustenta en que la falta de arraigo, según la data estadística estudiada de tales países, constituye uno de los argumentos centrales en las resoluciones judiciales para sostener el peligro de fuga. De hecho, se tiende a exigir a la defensa probar la existencia del arraigo de la persona procesada, mientras que los órganos de justicia recurren a la inexistencia de arraigo como sustento del peligro de fuga.
8. Para comprender si el arraigo es una figura indeterminada, es necesario analizar la historia del arraigo del peligro de fuga en la legislación nacional peruana. En la historia peruana de los códigos del proceso penal, se identifica la relación del proceso penal con el pensamiento inquisitivo, que adoptaba la detención como un anticipo de pena. En ese marco, si bien en ninguno de los Códigos revisados se encuentra la figura del arraigo de manera expresa, el criterio más cercano fue establecer la falta de domicilio y/o la “vagancia” de la persona como motivo de detención en la norma hasta antes del Código de 1991. Esta interpretación sobre la falta de vínculos de las personas con bienes materiales podía ser argumento suficiente para su detención, por lo que dicha interpretación desde el sistema inquisitivo tendía a ser abiertamente discriminatoria. Más aún, las razones de la detención se basaban principalmente en la gravedad o el tipo del delito, como en el caso del terrorismo en la época del Código de 1991. Esto constituye una de las interpretaciones identificadas de la figura del arraigo como elemento central.

- a. En el Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863, la detención se aplicaba si había indicios de culpabilidad y cuerpo del delito, pero ello no era necesario si el acusado fuera “transeúnte y sin bienes conocidos, mala fama o reo prófugo”. No obstante, parte del pensamiento judicial de dicha época consideró que no era justa la detención de personas que no contaran con bienes, pues era una disposición que no distinguía a una persona “honorable” de una de “mala fama”.
- b. El Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal de 1920 está inspirado en el Código francés de 1808, el cual coadyuva la aplicación de la detención (y no de otras medidas de comparecencia) contra personas consideradas como “vagabundas” o sin domicilio. Así, el Código de 1920 permitía una alta discrecionalidad judicial, ya que solo se necesitaba considerar, para la imposición de la detención, los datos del presunto delincuente y la gravedad de la pena. Además, una de las situaciones para la procedencia de la detención ocurría cuando el imputado “fuese vago, careciese de domicilio”. Se catalogó una falta de efectividad de este Código, debido al aumento de personas detenidas sin condena, mas no se tomó en relevancia que su diseño legislativo era potencialmente discriminatorio.
- c. En el Código de Procedimientos Penales de 1940, la detención obedecía a criterios de política criminal, ya que podía ordenarse cuando el inculpado fuera reincidente o el delito se cometiera en banda, además no se desarrollaron elementos o presupuestos (como el arraigo del investigado) para dictar esta medida. La regulación de la medida respecto a sus criterios no fue un tema de agenda trascendental del Estado para el aseguramiento del proceso penal, puesto que la política estatal se concentró en fortalecer la autonomía funcional de la policía en la investigación, crear numerosos procesos, reducir plazos y actos procesales, puesto que el pensamiento de la época era que la eficacia del proceso, entendida en términos de tiempo o carga procesal, era incompatible con las garantías procesales.
- d. El Código Procesal Penal de 1991, se inspiró del Código procesal penal modelo para Iberoamérica, el cual a su vez tuvo influencia de la Ordenanza Procesal Penal alemana. El autor del Código modelo recogió de esta, desde una perspectiva acusatoria de la prisión preventiva, el peligro de fuga y la obstaculización (oscurecimiento) como presupuestos de la medida, rechazando otros motivos de procedencia que no respetaran la presunción de inocencia. Por primera vez en el Perú, se precisaron los presupuestos de la medida que respetaran los fines cautelares, tratándose así de introducir un pensamiento

acusatorio. A pesar de que este Código fue sometido a *vacatio legis* por tiempo indefinido, el artículo referido a la detención continuó aplicándose, pero la cantidad de personas detenidas sin condena fue en aumento, debido a su aplicación como pena anticipada que arrastró el pensamiento inquisitivo de épocas pasadas. Esto último estuvo vinculado a la política antiterrorista del Gobierno fujimorista. Por su lado, si bien no se incluyó en la norma los criterios del peligro de fuga y obstaculización, en la práctica judicial, el arraigo habría sido empleado para facilitar la aplicación de prisión preventiva por la falta del mismo.

9. En cuanto al Código Procesal Penal de 2004, con la introducción del sistema procesal penal acusatorio, se advierte lo siguiente:
 - a. Las condiciones para aplicar la prisión preventiva, bajo el nuevo modelo legislativo introducido, en el marco de la reforma procesal penal, fueron más positivas a diferencia de épocas anteriores; pues la implementación fue progresiva y tomó en consideración la necesidad de cambiar el pensamiento inquisitivo de los operadores de justicia, a fin de desterrar prácticas judiciales como la aplicación automática de la prisión preventiva. Todo ello ocurre como respuesta coyuntural a la corrupción y casos de violación de derechos humanos que ocurrieron en el gobierno del expresidente Fujimori, en el que la figura de la detención provisional fue institucionalizada e instrumentalizada en la lucha contra el terrorismo. Además, en dicho marco coyuntural, a partir del gobierno del expresidente Paniagua, se aprobó una serie de normas en materia penal enfocadas en la lucha contra la corrupción.
 - b. El diseño normativo que introduce el Código Procesal Penal del 2004 establece que el juez puede dictar prisión preventiva si por las circunstancias y antecedentes del caso se puede “colegir razonablemente” el peligro procesal. A diferencia del Código de 1991, de manera normativa, estrictamente no exige que el peligro procesal sea sustentado mediante elementos de convicción. Sin embargo, la Corte IDH exige que dicho peligro no puede presumirse, sino sustentarse en circunstancias objetivas y ciertas de cada caso, pues de lo contrario, se estaría frente a una pena anticipada.
 - c. El CPP de 2004 establece que la lógica de la medida cautelar es la primacía de la libertad de la persona procesada. Así, el principio de la excepcionalidad, concebido como una de las características inherentes a la prisión preventiva, implica que deba motivarse bajo la lógica de su absoluta necesidad y la imposibilidad de evitar el peligro procesal mediante medidas alternativas menos gravosas. Esto guarda relación con el principio de proporcionalidad, que conlleva a evaluar los datos del caso en concreto desde el test de la

proporcionalidad, a fin de justificar la absoluta necesidad de la medida cautelar y el descarte de otras.

- d. En el CPP del 2004, se recoge por primera vez la figura del arraigo, como criterio del peligro de fuga. El diseño de la disposición normativa del peligro de fuga de la prisión preventiva del modelo acusatorio tuvo influencia directa del Código Procesal Modelo para Iberoamérica; el cual contó, a su vez, con la influencia de la Ordenanza Procesal Penal alemana. En dicha normativa alemana, si bien se recoge el principio acusatorio, a su vez asume presunciones que automatizan la aplicación de la medida - lo que no fue recogido en el Código Modelo. En el modelo alemán se encontró que los vínculos con el territorio nacional fueron considerados como criterio de valoración del peligro de fuga, pero en caso de delitos leves. En el caso peruano, el hecho de plasmar una lista no taxativa de criterios, siendo uno de ellos el arraigo, para el análisis del peligro de fuga ha significado un cambio de lógica de la prisión preventiva, al exigir la evaluación de mayores elementos para justificar su uso como medida cautelar del proceso, y no como adelanto de pena (al ser instrumento de la política criminal).
- e. En el 2013 en la práctica judicial, el elemento arraigo ha sido la figura más utilizada para sustentar el peligro de fuga, a partir de elementos de convicción que suelen presentar las partes. En esa medida, existe una tendencia al uso constante de la falta de arraigo domiciliario como argumento del razonamiento jurídico para sustentar el peligro de fuga, al no acreditarse un domicilio conocido, lo que se observaba en códigos procesales penales pasados.

10. A partir de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina respecto a la materia, se desarrolla las interpretaciones atribuidas al análisis del arraigo; y se concluye lo siguiente:

- a. **El arraigo puede ser interpretado como un dato referencial:** se considera que la función del criterio para evaluar el peligro de fuga es restringida, ya que no es suficiente para motivar la aplicación o no de la prisión preventiva, sino de ser un dato meramente referencial sobre el incentivo o motivo del procesado para no fugar; por lo que, debe analizarse otros criterios.
- b. **El arraigo puede ser interpretado como un fundamento necesario:**
 - i. El arraigo se interpreta como un fundamento necesario para determinar el peligro de fuga, en tanto se constituye como un dato necesario para sustentar los otros criterios considerados más fundamentales: el comportamiento del imputado en el proceso; en ese caso, el arraigo alude a los vínculos - del extranjero o de poder - que la persona cuenta para facilitar su fuga.

- ii. El arraigo pasa a ser necesario cuando se trata de aplicar medidas alternativas a la privación de libertad, que son un tema de evaluación sobre la necesidad de la medida.
- c. **El arraigo puede ser interpretado como un criterio del que puede prescindirse por fines criminológicos:**
- i. Cuando el caso se encuentre en una situación inicial de investigación, bastando datos como las características, gravedad y pena del hecho delictivo, lo cual comprende un rezago del sistema inquisitivo.
 - ii. En tanto solo bastaría considerar la gravedad de la pena y la pertenencia a una organización criminal para sustentar el peligro de fuga, sustento que ha sido criticado por el Tribunal Constitucional, puesto que se tratan de criterios insuficientes.
11. A partir de la lectura del Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-2016, se identifica que la proporcionalidad de la prisión preventiva implica reconocer la relación conflictiva de la libertad de quien se encuentra siendo procesado vs. la eficacia en la lucha contra la delincuencia, mediante el aseguramiento del desarrollo del proceso penal. Por tanto, frente al posible abuso del poder Estatal, y los temores hacia el sistema inquisitivo, se debe exigir evaluar la proporcionalidad de la medida, que implica que la motivación judicial acentúe la finalidad legítima (evitar el peligro procesal), antes que la lucha contra delitos considerados graves.
12. El sistema inquisitivo abordó una interpretación central del arraigo como uno de los fundamentos centrales para la detención. En el sistema acusatorio, que se introdujo con el Código Procesal Penal de 2004, se buscó delimitar la finalidad legítima de la prisión preventiva para su aplicación, lo que significó un contraste y alejamiento del inquisitivo. Para ello, se desarrolló una interpretación del arraigo como referencial y necesario, que en ambos requiere del análisis en conjunto de otros elementos para sustentar el peligro de fuga. Sin embargo, existen rezagos del pensamiento inquisitivo en la interpretación de un arraigo que puede ser prescindido; en tanto la prisión preventiva se fundaría solo en razones criminológicas, como la gravedad del delito en una etapa inicial del proceso, o la integración a una organización criminal y la gravedad de la pena.
13. La política criminal tiene incidencia en las decisiones judiciales que fueron seleccionadas para este estudio. De acuerdo con el marco normativo y coyuntural sobre la corrupción en el período 2017-2019, se concluye lo siguiente:
- a. Cuando se conoció el escándalo de Odebrecht, a fines de 2016, se advirtió que en el Perú no existía una política anticorrupción consolidada, a pesar del

compromiso internacional en esta materia, lo que ha implicado que la política de la anticorrupción dependa del interés coyuntural.

- b. El marco político y legal nacional contra la corrupción fue elaborado a partir del marco legal internacional a principios de la década de los años dos mil; sin embargo, la política anticorrupción nacional ha surgido y respondido a los escándalos de corrupción de Odebrecht a partir del 2017.
 - c. A partir de los datos estadísticos brindados por el INPE sobre población penitenciaria de procesados por delitos de corrupción, desde el año 2011 al 2019, en promedio, más del cincuenta por ciento de la población penitenciaria investigada por delitos de corrupción no cuenta con una sentencia condenatoria. De manera precisa, en el año 2018, aumentó el número de procesados considerablemente; siendo el año (dentro del período 2017-2019 estudiado) en el que el número de procesados excedió al de sentenciados. Estos datos cuantitativos son un indicativo de que, en la práctica, la prisión preventiva en el periodo de estudio de esta investigación, específicamente en delitos de corrupción, no se consideraba una medida excepcional.
14. Se sistematizó un total de trece resoluciones para analizar las interpretaciones del arraigo. Estas representaron un total de cincuenta y tres análisis correspondientes a cada procesado. Para dicha sistematización, se tomó en cuenta las siguientes variables para identificar la interpretación del arraigo: 1) las manifestaciones que se presentan respecto a la figura jurídica del arraigo, 2) los criterios mínimos que el operador de justicia considera “suficientes” para justificar el peligro de fuga, y si el arraigo complementa, suma o no incide en la evaluación de dichos criterios y, 3) las finalidades que el juzgador prioriza en el examen de la proporcionalidad para aplicar la prisión preventiva. En ese sentido, se arriba a las siguientes conclusiones:
- a. Se identifican cinco resoluciones en las que se presenta una interpretación central del arraigo, donde las decisiones que no respetan la finalidad legítima de la medida, y se sustentan en criterios insuficientes para fundamentar el peligro de fuga.
 - b. Se identifican cuatro resoluciones en las que se presenta una interpretación referencial del arraigo; tales decisiones respetan la finalidad legítima de la medida, y se sustentan en criterios suficientes para fundamentar el peligro de fuga.

- c. Se identifican tres resoluciones en las que se presenta una interpretación referencial del arraigo, pero que no respetan la finalidad legítima de la medida. En el primer grupo, se identifica que la valoración del peligro de fuga se sustenta en criterios insuficientes para fundamentar el peligro de fuga y el análisis judicial se enmarca en finalidades distintas al fin legítimo. En el segundo grupo, si bien en la valoración del peligro de fuga se desarrollan criterios centrales que podrían evidenciar el peligro de fuga, el análisis judicial se encuentra enmarcada en finalidades distintas al fin legítimo.
 - d. Existe solo el caso de un imputado en el que se presenta una interpretación necesaria del arraigo, pero que no respeta la finalidad legítima de la medida.
 - e. Se identifican dos análisis judiciales en los que se presenta una interpretación del arraigo como elemento del que se puede prescindir. En ambos casos, el juez no se pronuncia ni explica por qué no invoca al arraigo como un criterio en el análisis del peligro de fuga. El criterio que sustenta dicho peligro es la imputación a una organización criminal. La finalidad de la prisión preventiva que el juez prioriza es la investigación fiscal y la persecución de los delitos; siendo así, no respeta la finalidad legítima de la medida.
15. Una decisión judicial sobre prisión preventiva, en cuanto al peligro de fuga, puede regirse por lo siguiente:
- a. Respeto la finalidad legítima de la medida y sustenta el peligro de fuga en criterios centrales en un discurso acusatorio.
 - b. No respeta la finalidad legítima, porque 1) la valoración del peligro de fuga se sustenta en criterios insuficientes para fundamentar dicho peligro en un discurso acusatorio, y 2) no enmarca esta valoración judicial en la finalidad legítima de la medida.
 - c. No respeta la finalidad legítima, porque, 1) si bien la valoración del peligro de fuga se sustenta en criterios suficientes que son centrales en su fundamentación en un discurso acusatorio, 2) no enmarca dicha valoración judicial en la finalidad legítima de la medida (es decir, que la persona no eluda la justicia).
16. Se advierte que el arraigo es un ejemplo de indeterminación, como concepto de los Crits, en tanto es interpretado en las resoluciones de acuerdo a los fines que prioriza cada juez para aplicar la medida, lo cual se enmarca en un discurso acusatorio o inquisitivo. Para comprender cómo se ha construido tal figura del arraigo en las decisiones judiciales de la CSNJPE (entre los años 2017 y 2019), se analizó las

interpretaciones sobre dicho criterio y de qué manera, el discurso de cada magistrado(a) sobre la medida cautelar se enmarca en un sistema inquisitivo o acusatorio:

- a. Respecto a las resoluciones judiciales de la jueza A, se concluye que el arraigo es un elemento indeterminado, puesto que su uso como criterio central se encuentra orientada a determinados fines distintos a la finalidad legítima de la prisión preventiva. En estas resoluciones la jueza trata de justificar el peligro de fuga principalmente en el arraigo, ya sea a través de la máxima de la experiencia sobre la capacidad económica o cuestionando esta figura. De esta manera, la juzgadora estaría evitando profundizar en el comportamiento procesal del imputado o en evaluar la aplicación de medidas alternativas por presentarse facilidades de fuga (el imputado cuenta con capacidad económica que permitiría facilitar su fuga del país). En estos casos relacionados con el caso mediático del “Club de la Construcción”, la juzgadora no resalta la finalidad legítima de la prisión preventiva (evitar el peligro procesal), sino la lucha contra delitos graves (la corrupción). Por tanto, la jueza expresa un discurso inquisitivo y el arraigo manifestado en la capacidad económica es un elemento que permite facilitar la aplicación de la medida.
- b. Respecto a las resoluciones judiciales del juez B, se concluye que el arraigo es un elemento indeterminado. En las tres resoluciones emitidas por el juez, es posible encontrar interpretaciones del arraigo como criterio central (caso 1), referencial (caso 5) y referencial o que puede ser prescindido (caso 8). Se advierte que en algunos casos el juzgador considera suficiente al arraigo junto a la gravedad de la pena para sustentar un peligro de fuga que necesite de la aplicación de la prisión preventiva. Sin embargo, también se ha observado que el juzgador descarta un rol principal al arraigo (interpretación referencial o que puede ser prescindido), cuando considera suficientes otros criterios como la gravedad de la pena y la mera invocación a la organización criminal. Asimismo, la finalidad que prioriza el juzgador es la persecución de los delitos investigados (delitos de corrupción). Por ello, tomando en cuenta que desde la teoría y la jurisprudencia se ha demostrado que el peligro de fuga debe fundamentarse en un conjunto de elementos y no solo en la gravedad de la pena y/o el arraigo, se puede afirmar que el juzgador expresa un discurso inquisitivo. Por tanto, un mismo criterio (arraigo) puede ser interpretado de distintas maneras, siendo moldeado de manera que el juez facilita la aplicación de la prisión preventiva para lograr garantizar la finalidad de persecutoriedad delictiva.
- c. A partir del razonamiento judicial del Juez C, se concluye que el elemento arraigo es indeterminado, puesto que en una misma resolución se presentan distintas interpretaciones del arraigo, dependiendo de la finalidad que se prioriza de la medida. Siendo así, en los dos casos que analiza (casos 10 y 12), las interpretaciones del

arraigo que se identifican son “referencial”, “necesaria” y “central”. En el caso 10, el juzgador empleó el arraigo tanto con una interpretación como elemento necesario para reforzar el comportamiento procesal y sustentar el peligro de fuga; así como implementó una interpretación referencial del arraigo, al no aplicar la prisión preventiva, precisando que los arraigos no determinan el peligro de fuga. Sin embargo, en el caso 12, el arraigo se consideró como un criterio central, junto con la gravedad de la pena y la supuesta pertenencia a una organización criminal, evitando analizar el comportamiento procesal en lo posible; así como se presentó una interpretación referencial del arraigo al concebir a la gravedad de la pena y la reiterancia delictiva e integración a una organización criminal como criterios centrales del peligro de fuga; priorizando, ante ambas interpretaciones, la correcta administración de la justicia y el orden socioeconómico como finalidades de la medida; precisando en el caso 12 que se prioriza la persecución de los delitos.

- d. A partir del análisis judicial del Juez D también se ha identificado que el arraigo es un criterio indeterminado, puesto que la interpretación del arraigo depende de qué fin se prioriza en la aplicación de la medida (por el fin legítimo o por fines de persecutoriedad punitiva contra delitos por corrupción). Se identificó que en los casos 2 y 3, el arraigo tiene una interpretación referencial y central, teniendo como fundamento principal el criterio de la gravedad de la pena, no cumpliendo con respetar la finalidad legítima de la prisión preventiva; mientras que, en los casos 4 y 9, el arraigo tiene una interpretación referencial, cuyo fundamento principal es el comportamiento procesal; así como se cumple con abordar el análisis de los criterios del peligro de fuga atribuyéndole la finalidad legítima (garantizar el aseguramiento del imputado al proceso). De esta manera, se ha identificado que la aplicación de la medida puede automatizarse a partir de cómo se adecue la información respecto a los criterios del peligro de fuga.
- e. Si bien existe una dicotomía en la aplicación de la prisión preventiva (garantizar la libertad del investigado mientras dure el proceso, versus la eficacia en la lucha contra la delincuencia), ha de reafirmarse que la imposición de la misma no es incompatible en un sistema acusatorio; sin embargo, el operador judicial debe orientar su fundamentación a la finalidad legítima; sustentando, de ser el caso, el peligro de fuga en criterios que evidencien el mismo, no pudiendo ser el análisis del arraigo un criterio central en la evaluación judicial.
- f. Se ha comprobado así la hipótesis planteada inicialmente en esta tesis sobre la configuración del arraigo como una manifestación de la indeterminación del derecho. Hemos demostrado cómo esta indeterminación se asocia a la necesidad judicial de usar la medida cautelar de la prisión preventiva como instrumento para implementar

políticas criminales alejadas de la finalidad legítima de esta medida, que es garantizar la presencia de la persona imputada durante todo el proceso. Para este fin, hemos desarrollado un análisis jurídico del Derecho Internacional, de la Legislación comparada, un análisis histórico de la legislación procesal penal doméstica, y un análisis jurisprudencial de resoluciones vinculadas a casos de corrupción.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

FUENTES DE INFORMACIÓN CONSULTADAS.

- Ambos, K. (1993). La detención preventiva en Colombia, Perú y Bolivia. *Nuevo Foro Penal*, (59), 82-109. https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/Ambos_Kai_La_detencion_preventiva_en_Colombia_Per_y_Bolivia_con_especial_consideracion_de_la_legislacion_en_materia_de_terrorismo_y_drogas.pdf
- Álvarez, G. (2002). Metodología de la Investigación Jurídica: hacia una nueva perspectiva. Santiago de Chile: Universidad Central de Chile. https://www.academia.edu/6310180/Metodologia_de_la_Investigacion_Juridica
- Burgos, V. (2011). La reforma del proceso penal en el Perú tiene su norte. En *Juntos generamos justicia. El Nuevo Código Procesal Penal en el Perú: implementación, experiencias y conclusiones 2003-2010*. (1ra. Edición, Julio de 2011, pp. 215-260). Cooperación Alemana al Desarrollo Internacional.
- Cassel, D. (1995). El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la detención preventiva. *Revista IIDH*, 21, 35-46. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r06846-3.pdf>
- Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. (2013). *Reforma Procesal Peruana. Justicia rápida y transparente. II Informe estadístico Nacional 2006-2013*. Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1670936/pdf-ii-informe-estadistico-nacional-2006-2013_compress.pdf.pdf
- Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. (2004). *Exposición de motivos de la aprobación del Decreto Legislativo N° 957*. <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2004/Julio/29/EXP-DL957.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2000). *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú. Capítulo IX. La situación penitenciaria*. <https://cidh.oas.org/countryrep/Peru2000sp/indice.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/prisionpreventiva.pdf>
- Criado de Diego, M. (2022). Investigación en el mundo del Derecho para la práctica judicial. En M. Novoa, L. Estupiñán y C. Barrios (Ed.), *Manual de Metodología de Investigación Jurídica para la Práctica Judicial en la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"* (pp. 23-59). Consejo Superior de la Judicatura de la República de Colombia. <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/Manua%20Enero%202022.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2011). *Iniciativas Anticorrupción desarrolladas por el Estado Peruano en el Período 2001 – 2010* (1ra ed.). Serie Documentos Defensoriales - Documento N° 14. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/85C1A7FD109C4CDB05257FD1007823EC/\\$FILE/Reporte+2.+Iniciativas+anticorrupti%C3%B3n+del+Estado+Peruano.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/85C1A7FD109C4CDB05257FD1007823EC/$FILE/Reporte+2.+Iniciativas+anticorrupti%C3%B3n+del+Estado+Peruano.pdf)

- Defensoría del Pueblo. (2017). *El Sistema Anticorrupción Peruano: diagnóstico y desafíos* (Reporte la corrupción en el Perú N°2) <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/Reporte-La-Corrupcion-en-el-Peru-N-2.pdf>
- Defensoría del Pueblo de Bolivia. (2018). *Informe defensorial. Vulneraciones a garantías constitucionales en la aplicación de medidas cautelares.* <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/informe-defensorial-vulneraciones-a-garantias-constitucionales-en-la-aplicación-de-medidas-cautelares0.pdf>
- De La Jara, E., Chávez-Tafur, G., Ravelo, A., Grández, A., Del Valle, O. y Sánchez, L. (2013). *La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?* Instituto de Defensa Legal. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20131108_01.pdf
- Durand, F. (2018). *Odebrecht: la empresa que capturaba gobiernos* (1a ed.). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial Oxfam, 2019. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170219>
- Espinoza, R. (2020). Las miserias de la Prisión Preventiva. La dificultad de desterrar el paradigma inquisitivo de nuestro sistema procesal. *Vox Juris*, 38(1), 255-277.
- Fernández, M., Urteaga, P. y Verona, A. (2015). *Guía de investigación en Derecho.* Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://cdn02.pucp.education/investigacion/2016/06/16192021/Guia-de-Investigacion-en-Derecho.pdf>
- Fernández, J. (2017). *Pasado y presente de los fines de la prisión provisional en España* [Tesis de doctorado, Universitat Internacional de Catalunya]. Tesis Doctorals en Xarxa. <https://www.tdx.cat/handle/10803/565609#page=1>
- García, C. (2018). *Estudios Críticos del Derecho: visión holística* [Tesis de Doctorado, Universidad Complutense de Madrid]. Docta Complutense. <https://docta.ucm.es/entities/publication/05c606fb-83fc-4d8d-9ccb-41246ba25914>
- Gobierno del Perú. (2013). *Respuestas del Gobierno de Perú a la lista de cuestiones (CCPR/C/PER/Q/5) que deben abordarse al examinar el quinto informe periódico de Perú (CCPR/C/PER/5) (CCPR/C/PER/Q/5/Add.1).* <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ccpr.c.per.q.5.add.1.doc>
- Gómez, J. (1985). *El proceso penal alemán. Introducción y Normas Básicas.* J.M. Bosch Editor.
- Gordon, R. (1984). Critical Legal Histories. *Stanford Law Review*, 36(1/2), 57–125. <https://doi.org/10.2307/1228681>
- Gordon, R. (1998). Some critical theories of law and their critics en D. Kairys (Ed.), *The Politic of Law* (3° ed., 641-661). Hachette UK.
- Grupo de Análisis para el Desarrollo-Grade. (2018). *Informe Panorámico Anticorrupción. Diciembre, 2018.* Red Anticorrupción Latinoamericana. <https://redanticorrupcion.com/wp-content/themes/real-theme/inc/partials/informes/includes/informe-panoramico-de-corrupcion/pdf/pe.pdf>
- Guevara, I. (2019). *La prisión preventiva en el sistema de audiencias.* Gamarra Editores.
- IDL-Reporteros. (s/f). *El caso Lava Juez* (Los CNMAudios). <https://www.idl-reporteros.pe/especial-lava-juez/metodologia.html>
- Instituto Nacional Penitenciario del Perú. (2022). *Informe estadístico 2022 Febrero.* https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2022/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_febrero_2022.pdf
- Iñesta, E. (2005). La Reforma Penal del Perú independiente. El Código Penal de 1863. En M. Torres (Ed.), *Actas del XV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* (pp. 1072-1098).

<https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/24884/1/CODIGO%20PENAL%20PERU%201863.pdf>

- Krauth, S. (2018). *Prisión Preventiva en el Ecuador*. Defensoría Pública del Ecuador. <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/2248>
- Langer. (2007). *Revolución en el proceso penal latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. <https://inecip.org/documentos/revolucion-en-el-proceso-penal-latinoamericano-difusion-de-ideas-legales-desde-la-periferia/>
- Lorenzo, L. (2009). El impacto de las reformas procesales en la prisión preventiva. Bolivia. En C. Riego y M. Duce (Ed.), *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina: evaluación y perspectivas* (pp. 73-149). Centro de Estudios de Justicia de las Américas. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r22027.pdf>
- Moscoso. (2020). Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano. *Dikaion*, 29(2), pp. 469-500. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7859851>
- Obando, O. (2018). *Prisión preventiva: las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador]. Repositorio Institucional del Organismo de la Comunidad Andina. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6176>
- Oré Guardia, A. (1994). El Código Procesal Penal de 1991. *Derecho & Sociedad*, (pp. 8-9), 118-124. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14292>
- Perez, J. (1993). El movimiento "critical legal studies" [Tesis de doctorado, Universidad de Alicante].
- Pérez, J. (2014). El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. *Derecho y Cambio Social*, (36), 1 - 37.
- Polo, S. (1932). Códigos penales que han regido en el Perú. *Revista de la Universidad Católica*, (3), 178-180. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/52717>
- Ponce, Z., y García, L. (2019). *Perú 2018: La precariedad política en tiempos de Lava Jato*. Revista de Ciencia Política, 39(2), 341-365. <https://www.scielo.cl/pdf/revcipol/v39n2/0718-090X-revcipol-39-02-0341.pdf>
- Pozsgai-Alvarez, J. (2019). *El ciclo político de la lucha contra la corrupción: La experiencia del Perú con su primera Comisión Nacional Anticorrupción*. *Derecho & Sociedad*, (52), 81-96. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/21214>
- Quiroz, A. W. (2013). *Historia de la corrupción en el Perú / Alfonso W. Quiroz* (J. Flores Espinoza, Trans.). IEP Ediciones.
- Rabinowitz, V. (1998). The Radical Tradition in the law en D. Kairys (Ed.), *The Politic of Law* (3° ed., 641-661). Hachette UK.
- Rojas, F. (2006). Sistema acusatorio, el Código Procesal Penal y la lucha contra la corrupción en el sistema de la administración de la justicia penal en el Perú. *Diálogo con la jurisprudencia*, (93), 21-27.
- Salcedo-Albarán, E., Garay-Salamanca, L. y Macías, G. (2019). *Lava Jato Perú* (1a ed.). Proética y Vortex Foundation. <https://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2019/07/LAVAJATO.PRO%C3%89TICA-VORTEX2019.pdf>
- Sánchez, P. (1992). La detención en el nuevo proceso penal peruano. *Derecho PUCP*, (46), 113-136. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199201.005>

- San Martín, C. (2000). Perú, por César E. San Martín Castro. En J. Maier y J. Woischnik (Coord.), *Las reformas procesales penales en América Latina* (1 ed., 655-178). Ad-Hoc. <https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Forschung/Projekte/Reformas%20Procesales%20Penales/ReformasPPAL.pdf>
- San Martín, C. (2004). La reforma procesal penal peruana: evolución y perspectivas. En *Anuario de Derecho Penal 2004* (pp. 27-68). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2004_05.pdf
- San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Fondo Editorial INPECCP.
- Sarat, A. (1998). Going to court: access, autonomy, and the contradictions of liberal legality en D. Kairys (Ed.), *The Politic of Law* (3° ed., 97-115). Hachette UK.
- Urteaga, P. (2005). Re-imaginando el derecho: Visiones desde la antropología y otras ciencias sociales (1950-2000). *Foro Jurídico*, (04), 124-163. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18385>
- Solaro, C., Jean, J.P. y Mora, F.E. (1987). El proceso penal en Francia. *Jueces para la democracia*, (2), 32-38. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2525740>
- Vásquez, C. (2016). Análisis, balance y realidad del Nuevo Código Procesal Penal. En M. Portugal Catacora (Presidente), *Análisis de la aplicación del nuevo Código Procesal Penal* (pp. 303-330). Congreso de la República, Grupo Especial de Apoyo a la Mesa Directiva encargada de la Evaluación del seguimiento y cumplimiento del nuevo Código Procesal Penal.
- Villarroel, Q. (2022). El peligro de fuga como elemento de la prisión preventiva. En A. Crispín (Coord.), *Las garantías del debido proceso en sede constitucional* (pp. 129-152). Gaceta Jurídica.
- Viterbo, J. (1894). *Exposición comentada del Código de Procedimientos en Materia Penal del Perú por José Viterbo Arias. Juez del Crimen*. https://www.google.com.pe/books/edition/Exposici%C3%B3n_comentada_del_C%C3%B3digo_de_pro/jY8DAAAAYAAJ?hl=es-419&gbpv=1&dq=Exposicion+comentada+y+comparada+de+C%C3%B3digo+penal+del+Per%C3%BA+de+1963+viterbo&printsec=frontcover
- Yablon, C. (1985). The Indeterminacy of the Law: Critical Legal Studies and the Problem of Legal Explanation, *Cardozo School of Law*, 6, 917- 945. <https://larc.cardozo.yu.edu/faculty-articles/207>

CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA.

- Resolución N° 04 del expediente N° 0011-2017-5-5201-JR-PE-01. Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. (27 de mayo de 2017).
- Resolución N° 02 del expediente N° 0014-2017-2-5201-JR-PE-02. Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. (15 de junio de 2017).
- Resolución N° 04 del expediente N° 0014-2017-3-5201-JR-PE-02. Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. (17 de junio de 2017).

- Resolución N° 06 del expediente N° 00004-2015-45-5201-JR-PE-01. Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. (11 de diciembre de 2017).
- Resolución N° 09 del expediente N° 00032-2017-4-5201-JR-PE-03. Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. (28/12/2017 28 de diciembre de 2017).
- Resolución N° 08 del expediente N° 46-2017-2. Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. (24 de enero de 2018).
- Resolución N° 08 del expediente N° 46-2017-9. Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. (12 de abril de 2018).
- Resolución N° 09 del expediente N° 33-2018-6. Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. (18 de agosto de 2018).
- Resolución N° 16 del expediente N° 47-2018-3. Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. (07 de febrero de 2019).
- Resolución N° 05 del expediente N° 000019-2018-13-5201-JR-PE-01. Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. (19 de abril de 2019).
- Resolución N° 09 del expediente N° 46-2017-80-5201-JR-PE-01. Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, (21 de mayo de 2019).
- Resolución N° 14 del expediente N° 27-2019-4. Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. (02 de agosto de 2019).
- Resolución N° 08 del expediente N° 00029-2017-33. Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. (04 de noviembre de 2019).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE PERÚ.

- Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-2016. XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú. (10 de septiembre de 2019). https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/10/Acuerdo-plenario-1-2019-CIJ-116-Legis.pe_.pdf.pdf
- Casación N° 01-2002 de Huaura. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú. (26 de julio de 2007). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bc3401804bc65ed0b20cfb40a5645add/Casacion+01-2007+-+Huaura+-+Sentencia.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bc3401804bc65ed0b20cfb40a5645add>
- Casación N.º 626-2013 de Moquegua. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú. (30 de junio de 2015). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b334ac0043b4e20682d8afd60181f954/CAS+626->

[2013+Moquegua.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b334ac0043b4e20682d8afd60181f954](https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/CASACION%20N%20631%20-%202015%20AREQUIPA%20LALEY.pdf)

- Casación N° 631-2015 de Arequipa. Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú. (21 de diciembre de 2015). <https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/CASACION%20N%20631%20-%202015%20AREQUIPA%20LALEY.pdf>
- Casación N° 1445-2018-Nacional. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú. (11 de abril de 2019). <https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/SPP-RC-1445-2018-NACIONAL.pdf>
- Casación N° 353-2019 de Lima. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú. (19 de diciembre de 2019). <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Cas-353-2019-Lima.pdf>
- Casación N° 1640-2019-Nacional. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú. (05 de febrero del 2020). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/63bb1a004d184906a788e7e93f7fa794/SPP-SC-1640-2019-NACIONAL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=63bb1a004d184906a788e7e93f7fa794>
- Casación N° 50-2020 de Tacna. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú. (03 de mayo de 2021). https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/2020001735001217_0_150939_1.pdf
- Resolución N° 02 del expediente N° 34-2020-1. Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú. (03 de febrero de 2021). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/02/Exp-34-2020-1-LP.pdf>
- Resolución Administrativa N° 325-2011-P-P-J. Circular sobre Prisión Preventiva. Corte Suprema de Justicia de la República de Perú. (13 de septiembre de 2011). https://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/Presidencia/documentos/RA_325-2011-P-PJ.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1985). Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, la colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 convención americana sobre derechos humanos), solicitada por el gobierno de Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 26 : Restricción y suspensión de derechos humanos. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/adjunto/38988>
- Sentencia del Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 354. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (25 de abril de 2018). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_354_esp.pdf
- Sentencia del Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 206. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de noviembre de 2009). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf
- Sentencia del Caso Bayarri vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 187. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (30 de octubre de 2008). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf
- Sentencia del Caso González y Otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Serie C No. 436. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (20 de septiembre de 2021). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_436_esp.pdf

- Sentencia del Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 395. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (22 de noviembre de 2019). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf
- Sentencia del Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 397. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de noviembre de 2019). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_397_esp.pdf
- Sentencia del Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 275. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (27 de noviembre de 2013). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf
- Sentencia del Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 141. Corte Interamericana de Derechos Humanos (1 de febrero de 2006). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf
- Sentencia del Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 279. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (29 de mayo de 2014). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf
- Sentencia del Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 391. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (15 de octubre de 2019). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_391_esp.pdf
- Sentencia del Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 388. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (14 de octubre de 2019). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_388_esp.pdf
- Sentencia del Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 114. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (07 de septiembre de 2004). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf
- Sentencia del Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 114. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (07 de septiembre de 2004). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf
- Sentencia del Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 207. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (20 de noviembre de 2009). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf

MARCO NORMATIVO NACIONAL E INTERNACIONAL

- Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863. Ley del 23 de septiembre de 1862 (Perú)
- Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal de 1920. Ley N.º 4019. 02 de enero de 1920 (Perú).
- Código de Procedimientos Penales de 1940. Ley N.º. 9024. 23 de noviembre de 1939 (Perú).
- Código de Procedimiento Penal de 1999. Ley N° 1970. 25 de marzo de 1999 (Bolivia). <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2019/11/codigo-penal-y-procedimiento-penal.pdf>

- Código de Procedimiento Penal de 2004. Ley N° 906. 31 de agosto de 2004 (Colombia). https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20190708_03.pdf
- Código del Proceso Penal de 2014. Ley Nro. 19.293. 19 de diciembre de 2014 (Uruguay). <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-proceso-penal-2017/19293-2014>
- *Código de Instrucción Criminal de Francia de 1808*. (1865). (Traducido al castellano, de orden de S.M. El Emperador Maximiliano I, por Zavala, M., Serrano, J. y Mezquita P., Trad.). Ministerio de la Guerra. (Ley original decretada el 17 de noviembre de 1808). <https://books.google.com.ar/books?id=cxkOAAAAAYAAJ&pg=PA121&lpg=PA121&dq=codigo+de+instruccion+criminal+de+1808&source=bl&ots=CGDtNE5YhH&sig=AZMKpDuexuucXxhLeyJz8aFVhf0&hl=es&sa=X&ei=8zlaU-eeHevM0gGUvoHgCg#v=snippet&q=detencion&f=false>
- Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014. Diario Oficial de la Federación. 5 de marzo de 2014 (Estados Unidos Mexicanos).
- Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana. Gaceta Oficial N° 6.078. 15 de junio de 2012 (Venezuela). https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ven_cod_org_proc_penal.pdf
- Código Orgánico Integral Penal de 2014. Registro Oficial N° 180. 10 de febrero de 2014 (Ecuador). <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/document.pdf>
- Código Procesal Modelo para Iberoamérica de 1988. <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4215/textocodigoprocesalpenal.pdf?sequence>
- Código Procesal Penal de 1991. Decreto Legislativo N° 638. 25 de abril de 1991 (Perú). <https://acortar.link/M6lQQy>
- Código Procesal Penal de 1992. Decreto N° 51-92. 7 de diciembre de 1992 (Guatemala). https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4220/cpp_guatemala.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Código Procesal Penal de 1996. Ley N° 7594. 10 de abril de 1996 (Costa Rica). https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=41297
- Código Procesal Penal de 1999. Decreto No. 9-99-E. 30 de diciembre de 1999 (Honduras). https://www.tsc.gob.hn/web/leyes/Codigo_Procesal_Penal_2016.pdf
- Código Procesal Penal de 2004. Decreto Legislativo N° 957. 22 de julio de 2004. (Perú).
- Código Procesal Penal de 2009. Decreto Nro 733. 17 de enero de 2009 (El Salvador). https://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic6_slv_a29.pdf
- Código Procesal Penal Federal de 2019. Decreto 118/2019. 7 de febrero de 2019 (Argentina). https://www.mpf.gob.ar/cppf/files/2019/06/CPPF_SistemaAcusatorio.pdf
- Código Procesal Penal de 2000. Ley N° 19696. 12 de octubre de 2020 (Chile). <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>
- Comisión de Alto Nivel Anticorrupción. (2017). Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción. Aprobada por el Gobierno del Perú, el 14 de septiembre del 2017, mediante Decreto Supremo 092-2017-PCM. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/45986/Politica-Nacional-de-Integridad-y-Lucha-contr-la-Corrupcio%CC%81n.pdf?v=1561501666>
- Constitución Política del Perú de 1979 [Const]. (12 de Julio de 1979). <https://www.congreso.gob.pe/Docs/sites/webs/quipu/constitu/1979.htm>
- Constitución Política del Perú de 1993 [Const]. (29 de diciembre de 1993).

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [Const]. (5 de febrero de 1917). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Comisión de Alto Nivel Anticorrupción. (2012). Plan Nacional de lucha contra la corrupción 2012-2016 (Decreto Supremo N° 119-2012-PCM). Presidencia del Consejo de Ministros. PCM-CAN. https://www.ana.gob.pe/sites/default/files/archivos/gestion-compartida/plan_nacional_0_0.pdf
- Decreto Legislativo N° 52. (17 de marzo de 1981). Archivo Digital de la Legislación del Perú del Congreso de la República del Perú. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00052.pdf>
- Decreto Legislativo N° 126. (12 de junio de 1981). Archivo Digital de la Legislación del Perú del Congreso de la República del Perú. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00126.pdf>
- Decreto Legislativo N° 1585. (22 de noviembre de 2023). Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2237339-3>
- Decreto Supremo N° 027-2007-PCM. (25 de marzo de 2007). Normas Legales, N° 342156. Diario Oficial El Peruano. https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/DS027_2007PCM.pdf
- Decreto Supremo N° 119-2012-PCM. (09 de diciembre de 2012). Normas Legales, N° 480376. Diario Oficial El Peruano.
- Decreto Supremo N° 092-2017-PCM. (14 de setiembre de 2017). Normas Legales, N° S/N. Diario Oficial El Peruano. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6232843/212009-d-s-n-092-2017-pcm.pdf?v=1713902053>
- Decreto Supremo N° 032-2018-PCM. (23 de marzo de 2018). Normas Legales, N° S/N. Diario Oficial El Peruano. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/505547/decreto_supremo_032-2018-PCM_deroga_el_DS_021-2007-PCM.pdf?v=1580746589
- Ley N° 24388. Modifica varios artículos del Código de Procedimientos Penales (Ley de Despenalización). <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/24388-dec-5-1985.pdf>
- Ley N° 26299. Crean Comisión Especial Revisora del texto del Código Procesal Penal. (29 de marzo de 1994). <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f7b2dd80443912c49884f8c58b202536/ley+26299.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f7b2dd80443912c49884f8c58b202536>
- Ley N° 27375. Ley de Interpretación del Artículo 115 de la Constitución Política del Perú. (4 de diciembre de 2000).
- Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal. (17 de septiembre de 2021). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.644 Extraordinario. <https://www.ojdt.com.ve/archivos/gacetitas/2021-10/6644.pdf>
- Organización de los Estados Americanos. (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Organización de los Estados Americanos. (1996). Convención Interamericana contra la Corrupción (B-58). Conferencia Especializada sobre el Proyecto de Convención Interamericana Contra La Corrupción, de 29 de marzo de 1996. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_b-58_contra_corrupcion.pdf

- Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Organización de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, de la Asamblea General.
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (1990a). Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).
- Organización de las Naciones Unidas. (1990b). Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990: informe preparado por la Secretaría.
https://www.unodc.org/documents/congress/Previous_Congresses/8th_Congress_1990/028_ACONF.144.28.Rev.1_Report_Eighth_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_S.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. <https://www.refworld.org/es/leg/intinstrument/unga/1998/es/64553>
- Organización de las Naciones Unidas. (2003). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Resolución 58/4, de 31 de octubre de 2003, de la Asamblea General. <https://acortar.link/BRarDy>
- Presidencia del Consejo de Ministros. (2008). Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción: Un compromiso de todos.
https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_per_plan.pdf

CARTAS DE RESPUESTA A SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.

- Instituto Penal Penitenciario. (2023). Carta N° D000200-2023-INPE-TAIP de fecha 28 de junio de 2023.
- Congreso de la República del Perú. (2023). Carta N° 535-1092300-5-2022-2023-DGP-OM-CR de fecha 29 de marzo de 2023.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ.

- Sentencia del expediente N° 00351-1996-HC/TC. Tribunal Constitucional del Perú. (22 de noviembre de 1996). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/00351-1996-HC.pdf>
- Sentencia del expediente N° 06142-2006-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú. (14 de marzo de 2007). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06142-2006-HC.pdf>
- Sentencia del expediente N° 04780-2017-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú. (26 de abril de 2018). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00502-2018-HC.pdf>
- Sentencia 341/2022 del expediente N° 03248-2019-PHC/TC. Tribunal Constitucional del Perú. (25 de octubre de 2022). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/03248-2019-HC.pdf>

ANEXOS.

ANEXO 1. MATRIZ ANALÍTICA APLICADA DE LOS CASOS ANALIZADOS.

CASOS/ INTERPRETACIONES DEL ARRAIGO		CENTRAL			REFERENCIAL			NECESARIO			EL QUE PUEDE SER PRESCINDIDO		
		Manifestación	Otros criterios	Qué finalidades prioriza en la proporcionalidad	Manifestación	Criterios centrales	Qué finalidades prioriza en la proporcionalidad	Manifestación	Criterios centrales	Qué finalidades prioriza en la proporcionalidad	Manifestación	Otros criterios centrales	Qué finalidades prioriza en la proporcionalidad
CASO 1 – Juez B (3JIP) (27/05/2017)	JIAT	Capacidad o solvencia económica para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto (y movimiento migratorio)	Gravedad de la pena (Complejidad de la investigación)	Prioriza la gravedad del delito y la protección de la sociedad									
	GFSD	Capacidad o solvencia económica para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto (negocios e inmuebles en el extranjero), Cuenta con residencia extranjera, así como su familia que reside en el exterior	Gravedad de la pena (Complejidad de la investigación)										
CASO 2 – Juez D (2JIP) (15/06/2017)	RESD				Arraigo domiciliario (independientemente de este dato, el peligro de fuga se sustenta en la gravedad) y familiar (no se pronuncia)	Gravedad de la pena	Prioriza la gravedad del delito y por la pertenencia a la organización criminal						
	LELS				Arraigo domiciliario (independientemente de este dato, el	Comportamiento del imputado en otro							

					peligro de fuga se sustenta en la gravedad)	proceso (orden de captura)							
	GALS				Arraigo domiciliario (independientemente de este dato, el peligro de fuga se sustenta en la gravedad)	Gravedad de la pena y movimiento migratorio							
CASO 3 – Juez D (2JIP) (17/06/2017)	MVN	Arraigo domiciliario y laboral (falta de vinculación con domicilio y trabajo fijo)	Gravedad de la pena, comportamiento procesal (entrega de un certificado médico falso)	Prioriza la gravedad del delito, la magnitud del daño causado y la forma de perpetración a través de una organización criminal									
CASO 4 – Juez D (2JIP) (11/12/2017)	MABL				Arraigo domiciliario (el no tener un hogar constituido es un dato que adiciona el juez)	Comportamiento procesal en otro proceso (fugó)	Aseguramiento del imputado en el proceso						
CASO 5 - Juez B (3JIP) (28/12/2017)	EECC				Arraigo domiciliario (agrega que la diversidad de domicilios no implica una falta de domicilio conocido y la Fiscalía no lo ha desvirtuado)	No hay dato objetivo que determine el peligro de fuga por la ya existencia de una prisión preventiva en otro proceso. El comportamiento procesal no brinda una prognosis de fuga.	No evaluado/No existe necesidad de la medida (preexiste ya una prisión preventiva)						
CASO 6 – Juez A (1 JIP) (24/01/2018)	CEGA	Capacidad o solvencia económica para abandonar definitivamente el país (reforzado por el movimiento migratorio y desprendimiento patrimonial) (Considera que una persona con capacidad económica tiene	Gravedad de la pena	Prioriza la lucha contra la corrupción por la naturaleza de los delitos y la necesidad de investigarlas									

		más posibilidades de fugar)											
	REPP	Arraigo domiciliario (Invocación de diferentes domicilios), y capacidad o solvencia económica para mantenerse oculto	Posibilidades de ocultamiento (pese a diferentes domicilios, en un allanamiento no se le encontró) y pertenencia a una organización criminal (solo invocado)										
	EPATM	Arraigo domiciliario (solo se invocó que no fue ubicado en su domicilio conocido)	Gravedad de la pena										
	FEMT	Arraigo domiciliario (información de varios domicilios), y capacidad o solvencia económica (y movimientos migratorios)	Gravedad de la pena y pertenencia a una organización criminal (solo invocado)										
	LHPN	Arraigo domiciliario (no tiene calidad, por falta de vínculos familiares y bienes en la localidad) y tiene posibilidades para mantenerse oculto (solo invocado)	Gravedad de la pena										
CASO 7 – Juez A (1 JIP) (12/04/2018)	GRM	Arraigo domiciliario (no existe certeza del mismo) y Capacidad económica (movimiento)	Gravedad de la pena	No fue analizado por incumplir el primero presupuesto, mas presenta la relación									

		migratorio en el que ha tenido retornos, mas registra una salida a Argentina sin retorno)		conflictiva de la medida (persecutoriedad de delitos de corrupción y defensa de derechos fundamentales del imputado)										
CASO 8 - (3 JIP) Juez B (18/08/2018)	CAPP			Vínculos familiares, domiciliarios y laborales usualmente podrán ser corroborados en procesados por delitos de corrupción	Gravedad de la pena (pena del delito, imputación de la pertenencia a una organización criminal y magnitud de daños causados)	Prioriza la investigación fiscal y la persecución de los delitos								
	NRAB			Arraigo familiar, laboral y domiciliario (no descartan por sí mismos el peligro de fuga)	Gravedad de la pena (imputación de pertenencia a una organización criminal)									
	VRA			Arraigo laboral y domiciliario (no descartan por sí mismos el peligro de fuga)	Gravedad de la pena (imputación de pertenencia a una organización criminal y elementos de convicción que la sustentan)									
	GFPS			Arraigo familiar y domiciliario (no descartan por sí mismos el peligro de fuga)	Imputación de pertenencia a una organización criminal y elementos de convicción que la sustentan (solo invocado)									
	JMM			Arraigo familiar y domiciliario (no descartan por sí mismos el peligro de fuga)	Imputación de pertenencia a una organización criminal (solo invocado)									
	JSB										No se invoca el criterio del arraigo, ni se menciona o explica por qué, de ser	Imputación de pertenencia a una organización criminal (solo invocado) y	Prioriza la investigación fiscal y la persecución de los delitos	

											el caso, no tendría entidad para el análisis del peligro de fuga	gravedad (circunstancias del delito)	
VLM				Arraigo familiar y domiciliario (no descartan por sí mismos el peligro de fuga)	Imputación de pertenencia a una organización criminal (solo invocado) y gravedad de la pena	Prioriza la investigación fiscal y la persecución de los delitos							
MMH			Arraigo familiar, laboral y domiciliario (no descartan por sí mismos el peligro de fuga)	Gravedad de la pena (por los delitos imputados)									
JEB			Arraigo familiar y domiciliario (se ha acreditado)	Vinculación a la organización criminal acreditada con elementos de convicción (solo invocado)									
FSA				Arraigo familiar, laboral y domiciliario (coadyuvan a desvirtuar el peligro de fuga)	Se entregó de manera voluntaria	La evaluación de la proporcionalidad se realiza solo en base al peligro de obstaculización							
MMD										El juez no se pronuncia sobre el arraigo, en tanto señala que no se ha presentado algún documento sobre el peligro procesal	Vinculación a la organización criminal acreditada con elementos de convicción	Prioriza la investigación fiscal y la persecución de los delitos	
ECV				Arraigo familiar y domiciliario (no tiene entidad para desvirtuar el peligro de fuga)	Gravedad de la pena (Vinculación a la organización criminal acreditada con elementos de convicción (solo invocado))	Prioriza la investigación fiscal y la persecución de los delitos							

	JCR				Arraigo familiar y domiciliario (no tiene entidad para desvirtuar el peligro de fuga)	Vinculación a la organización criminal acreditada con elementos de convicción (solo invocado)							
CASO 9 – Juez D (2 JIP) (07/02/2019)	EOP				Arraigos domiciliario y laboral (corroborados) (por sí mismo no constituye peligro de fuga)	Comportamiento procesal (participa de las diligencias de investigación y no se ha sustraído de la acción de la justicia en otro proceso), falta de gravedad delictiva	Prioriza la libertad del ciudadano en un sistema democrático						
CASO 10 – Juez C (3 JIP) (19/04/2019)	PPKG						Arraigo familiar (los vínculos con su familia se encuentran en el exterior y en el país al cual el imputado pretendía acudir con la solicitud de autorización de viaje)	Comportamiento procesal (se ha negado a brindar documentación y no ha asistido a los llamados fiscales en otro proceso, y ha solicitado una autorización de viaje sin motivo plenamente justificado), gravedad de la pena y pertenencia a una organización criminal (solo invocado)	Prioriza la seguridad de la sociedad, la correcta administración de justicia y el orden socioeconómico por sobre la libertad personal				
	GJKW				Arraigo domiciliario (ha sido encontrada en su domicilio en el allanamiento y detención preliminar), que no determina el peligro de fuga	Pertenencia a una organización criminal y gravedad no son suficientes para sustentar el peligro de fuga, y no ocultó información (debido	*No analiza la proporcionalidad al no presentarse un peligro de fuga						

						a un pronunciamiento reciente del Tribunal Constitucional)								
	JBÑ					Arraigos laboral (no hay controversia en que cuenta con trabajo) y domiciliario (fue encontrado en su domicilio en el allanamiento)	Pertenencia a una organización criminal y gravedad no son suficientes para sustentar el peligro de fuga (debido a un pronunciamiento reciente del Tribunal Constitucional)							
CASO 11 - Jueza A (1JIP) (21/05/19)	JGPR	Facilidades de huida para abandonar el país suelen contar con recursos económicos y cumplen con el arraigo (familiar y domiciliario)	Gravedad de la pena, integración a una organización criminal (solo invocado) y, comportamiento en otro proceso (ha indicado no conocer a un imputado, pese a que hay audios que indican lo contrario)	Prioriza, además de la sujeción del imputado al proceso, el deber persecutorio del Ministerio Público en la lucha contra la corrupción										
	JLS				Arraigo domiciliario (existe un domicilio identificado por una constatación notarial) y la capacidad económica (no es criterio suficiente para sostener un peligro de fuga)	No ha brindado información falsa	*No analiza la proporcionalidad al no presentarse un peligro de fuga							
CASO 12 - Juez C (3 JIP) (02/08/2019)	HDUC	Arraigos domiciliario (existencia de un domicilio), laboral (trabajo cuestionado por haber sido instrumentalizado para fines delictivos), y	Gravedad de la pena, reiterancia delictiva, pertenencia a organización criminal (solo invocado) y documento que expresa	Prioriza la seguridad de la sociedad, la correcta administración de justicia y el orden socioeconómico										

		familiar (inexistencia de familiares que dependan económicamente del investigado), capacidad económica para fugar del país	planes para vivir fuera del país										
	LCPR	Arraigo domiciliario (no actualizó datos) y laboral (no hay actividad laboral acreditada)	Gravedad de la pena y pertenencia a organización criminal (solo invocado)										
	JNR	Arraigos domiciliario (se le encontró con su familia en un allanamiento) y laboral (se cuestiona el contrato laboral)	Gravedad de la pena y pertenencia a organización criminal (solo invocado)										
	FMCV	Arraigos domiciliario (no ha sido determinado), laboral (sus hijos son mayores de edad) y tiene capacidad o solvencia económica	Gravedad de la pena, pertenencia a organización criminal (solo invocado), Comportamiento procesal (no presentó documentos en una oportunidad)										
CASO 13 – Juez D (2 JIP) (04/11/2019)	RECF				Arraigos domiciliario y familiar (insuficientes), el arraigo laboral (cargo instrumentalizado para delinquir), capacidad económica (y movimiento migratorio, pero solo invocados)	Gravedad de la pena, reiterancia delictiva e integración a una organización criminal (en alusión a otro sujeto), y comportamiento procesal (inconcurrencia a diligencia a pesar de solicitud de reprogramación posterior)	Prioriza la seguridad de la sociedad, mediante la persecución de estos delitos, la correcta administración de justicia y la libre competencia						

	LFPN				Arraigos domiciliario y familiar (insuficientes), el arraigo laboral (cargo instrumentalizado para delinquir), capacidad económica (y movimiento migratorio, pero solo invocados)	Gravedad de la pena e integración a una organización criminal (en alusión a otro sujeto)	Prioriza la seguridad de la sociedad, mediante la persecución de estos delitos, la correcta administración de justicia y la libre competencia							
	RJMT				Arraigos domiciliario y familiar (insuficientes), el arraigo laboral (cargo instrumentalizado para delinquir), capacidad económica (y movimiento migratorio, pero solo invocados)	Gravedad de la pena, integración a una organización criminal (en alusión a otro sujeto), y comportamiento procesal (inconcurrencia a declaración a pesar de solicitud de reprogramación)	Prioriza la seguridad de la sociedad mediante la persecución de estos delitos, la correcta administración de justicia y la libre competencia							
	WGR				Arraigos domiciliario y familiar (insuficientes), el arraigo laboral (cargo instrumentalizado para delinquir), capacidad económica (y movimiento migratorio, pero solo invocados)	Gravedad de la pena, integración a una organización criminal (en alusión a otro sujeto), y comportamiento procesal (inasistencia a dos diligencias en un proceso anterior archivado)	Prioriza la seguridad de la sociedad mediante la persecución de estos delitos, la correcta administración de justicia y la libre competencia							
	LFPR				Arraigos domiciliario y familiar (insuficientes), el arraigo laboral (cargo instrumentalizado para delinquir), capacidad económica (y movimiento migratorio, pero solo invocados)	Gravedad de la pena, integración a una organización criminal (en alusión a otro sujeto), y comportamiento procesal (no entregó documentación requerida (recibo por honorario))	Prioriza la seguridad de la sociedad mediante la persecución de estos delitos, la correcta administración de justicia y la libre competencia							
	ECR				Arraigos domiciliario y familiar (insuficientes), el arraigo laboral (cargo instrumentalizado	Gravedad de la pena, integración a una organización criminal (en alusión a otro sujeto), y	* Se aplica detención domiciliaria en razón a la edad y salud							

					para delinquir), capacidad económica (y movimiento migratorio, pero solo invocados)	comportamiento procesal (no asistió a diligencias)								
JHAV					Arraigos domiciliario y familiar (insuficientes), el arraigo laboral (cargo instrumentalizado para delinquir), arraigo social (no se pronuncia), capacidad económica (y movimiento migratorio, pero solo invocados)	Gravedad de la pena, integración a una organización criminal (en alusión a otro sujeto) y comportamiento procesal (no entregó documentación y existe una posible influencia del imputado hacia otra persona que brinda declaración)	Prioriza la seguridad de la sociedad mediante la persecución de estos delitos, la correcta administración de justicia y la libre competencia							
AOAP					Arraigos domiciliario y familiar (insuficientes), el arraigo laboral (cargo instrumentalizado para delinquir), capacidad económica (y movimiento migratorio, pero solo invocados)	Gravedad de la pena, integración a una organización criminal (en alusión a otro sujeto), y comportamiento procesal (viaje a extranjero)	Prioriza la seguridad de la sociedad mediante la persecución de estos delitos, la correcta administración de justicia y la libre competencia							
RRR					Arraigos domiciliario y familiar (insuficientes), el arraigo laboral (cargo instrumentalizado para delinquir), capacidad económica (y movimiento migratorio, pero solo invocados)	Gravedad de la pena, integración a una organización criminal (en alusión a otro sujeto)	Prioriza la seguridad de la sociedad mediante la persecución de estos delitos, la correcta administración de justicia y la libre competencia							
FNFKC					Arraigos domiciliario y familiar (insuficientes), el arraigo laboral (cargo instrumentalizado para delinquir), capacidad económica (y	Gravedad de la pena, integración a una organización criminal (en alusión a otro sujeto), y comportamiento procesal (no entregó	Prioriza la seguridad de la sociedad mediante la persecución de estos delitos, la correcta administración de							

					movimiento migratorio, pero solo invocados)	documentación requerida)	justicia y la libre competencia							
FCS					Arraigos domiciliario y familiar (insuficientes), el arraigo laboral (cargo instrumentalizado para delinquir), capacidad económica (y movimiento migratorio, pero solo invocados)	Gravedad de la pena, integración a una organización criminal (en alusión a otro sujeto)	Prioriza la seguridad de la sociedad mediante la persecución de estos delitos, la correcta administración de justicia y la libre competencia							
MEJMCF					Arraigos domiciliario y familiar (insuficientes), el arraigo laboral (cargo instrumentalizado para delinquir), capacidad económica (y movimiento migratorio, pero solo invocados)	Gravedad de la pena, integración a una organización criminal (en alusión a otro sujeto), comportamiento procesal (inasistió a diligencia y no entregó documentación requerida (cuestionado por la defensa sobre la justificación y entrega))	Prioriza la seguridad de la sociedad mediante la persecución de estos delitos, la correcta administración de justicia y la libre competencia							
MRER					Arraigos domiciliario y familiar (insuficientes), el arraigo laboral (cargo instrumentalizado para delinquir), capacidad económica (y movimiento migratorio, pero solo invocados)	Gravedad de la pena, integración a una organización criminal (en alusión a otro sujeto), y comportamiento procesal (inasistió a diligencias (solo invocado) y no entregó documentación requerida)	Prioriza la seguridad de la sociedad mediante la persecución de estos delitos, la correcta administración de justicia y la libre competencia							
AEZV					Arraigos domiciliario y familiar (insuficientes), el arraigo laboral (cargo instrumentalizado para delinquir), capacidad económica (y	Gravedad de la pena, integración a una organización criminal (en alusión a otro sujeto), y comportamiento procesal (no entregó	Prioriza la seguridad de la sociedad mediante la persecución de estos delitos, la correcta administración de							

					movimiento migratorio, pero solo invocados)	documentación completa requerida)	justicia y la libre competencia						
	DMLP				Arraigos domiciliario y familiar (insuficientes), el arraigo laboral (cargo instrumentalizado para delinquir), capacidad económica (y movimiento migratorio, pero solo invocados)	Gravedad de la pena, integración a una organización criminal (en alusión a otro sujeto), y comportamiento procesal (no entregó documentación requerida)	Prioriza la seguridad de la sociedad mediante la persecución de estos delitos, la correcta administración de justicia y la libre competencia						
	EDCR				Arraigos familiar (insuficientes) y laboral (cargo instrumentalizado para delinquir)	Gravedad de la pena, integración a una organización criminal (solo invocado en alusión a otro sujeto y sin elementos de convicción)	Prioriza la seguridad de la sociedad mediante la persecución de estos delitos, la correcta administración de justicia y la libre competencia						
Leyenda:		No se ha analizado la proporcionalidad sobre el peligro de fuga.											
		No respeta la finalidad legítima, porque 1) No enmarca la valoración judicial en la finalidad legítima de la medida, y 2) la valoración del peligro de fuga se sustenta en criterios que no son suficientes como centrales en la fundamentación de dicho peligro.											
		Respeto la finalidad legítima de la medida y sustenta el peligro de fuga en criterios centrales de un discurso acusatorio.											
		No respeta la finalidad legítima, porque si bien la valoración del peligro de fuga se sustenta en criterios que son suficientes como centrales en su fundamentación, no enmarca dicha valoración judicial en la finalidad legítima de la medida.											

Fuentes: Elaboración propia, sobre la base del conjunto de resoluciones seleccionadas de la CSNJPE (2017-2019).

ANEXO 2: FORMATO PARA LA SISTEMATIZACIÓN DE ARGUMENTOS PRINCIPALES SOBRE EL PELIGRO DE FUGA E IDENTIFICACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN DEL ARRAIGO EN LAS RESOLUCIONES DE LA CSNJPE (2017-2019).

<p>CASO (X): Exp. N° (X), Resolución Nro. (X)</p> <p>Fecha de publicación: (X).</p> <p>Imputado:</p> <p style="padding-left: 100px;">(X)</p> <p>Juez: (X) (X JIP)</p> <p>Resumen de los hechos:</p> <p>Argumentos del peligro de fuga:</p> <p>Identificación de la interpretación del arraigo y el discurso en el que se encuentra:</p>
--

ANEXO 3. SISTEMATIZACIÓN DE LOS ARGUMENTOS JUDICIALES SOBRE EL PELIGRO DE FUGA DE LAS RESOLUCIONES DE LA CSNJPE (2017-2019).

CASO 1: Exp. N° 1. 11-2017-5, Resolución Nro. 04.

Fecha de publicación: 27 de mayo de 2017.

Imputado: JIAT y GFSD

Juez: B (3JIP)

Argumentos del peligro de fuga:

El imputado JIAT

- El peligro de fuga se fundamenta en la capacidad material de huida, cuyas razones serían:
 - “La capacidad material para salir fuera del país” (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 90).
 - “La existencia de conexiones del imputado (...) (JIAT) con otros lugares del país, lo cual está acreditado con las salidas del citado imputado” (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 90).
 - “La complejidad del hecho atribuido, tratándose de la utilización de empresas offshore, en Uruguay, por ejemplo, lo cual va a motivar pedidos de asistencia internacional, consideramos que es una circunstancia que constituyen un criterio conducente afirmar la existencia de un peligro de fuga” (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 90).
- “Consideramos facilita a (...) (JIAT) el peligro de fuga, es la gravedad de la pena [...] por permitir, razonablemente, inferir este peligro, porque así lo establecen los artículos 268°, 269° y 270° del Código Procesal Penal” (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 91).
- “El artículo 269° señala [...] las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto”, las cuales consideramos que en este caso habría” (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 91).

- “En el numeral segundo, la gravedad de la pena que se espera como resultado del proceso, que consideramos en el presente caso también se ha verificado” (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 91).

El imputado GFSD

- Los fundamentos para afirmar una capacidad de huida son los siguientes:
 - “capacidad económica que tendría (...) (el imputado GFSD), de acuerdo a los diversos negocios que tendría” (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 95).
 - “miembros de su familia, [...] como su cónyuge, quienes a su vez ostentan la residencia en EEUU un país distinto al Perú” (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 95).
- “negocios también en ese país [EEUU], inmuebles que también podría tener en ese país [EEUU], [...] permiten afirmar que se ha cumplido con el presupuesto de peligro de fuga” (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 96).
- “existencia de una complejidad en la realización del hecho atribuido objetivamente está vinculado a la offshore WIRCEL S.A.” (CSNJPE, 27 de mayo de 2017, considerando 96).

CASO 2: Exp. N° 14-2017-2, Resolución Nro. 2

Fecha de publicación: 15 de junio de 2017.

Imputados: RESD, LELS y GALS

Juez: D (2JIP)

Argumentos del peligro de fuga:

Los imputados RESD, LELS y GALS:

- “lo real y concreto es que la posibilidad de tener (uno o más domicilios) de tener un lugar fijo en donde compartan, en este caso todos ellos con sus familias, sea de tal entidad que no le permita huir del país” (CSNJPE, 15 de junio de 2017, considerando 28).
- “independientemente de los múltiples domicilios que puedan aceptar los abogados que tienen sus patrocinados o la falta de certeza que alega el Ministerio Público en cuanto un único domicilio, lo cierto es que de la gravedad de la pena que se espera del resultado del procedimiento debe considerar como muy grave, y que ello ya importa un factor (...) para evaluar la posibilidad de que pueda rehuir la acción de la justicia” (CSNJPE, 15 de junio de 2017, considerando 28).
- “cabe agregar el daño (...) causado al Estado a través de la apropiación de dinero público” (CSNJPE, 15 de junio de 2017, considerando 28).

El imputado LELS:

- “el comportamiento en otro procedimiento, quien (...) presenta una orden de captura vigente por procesos penales que se siguen en su contra en otras jurisdicciones, ese sí es un elemento que se debe tener en cuenta para evidenciar un latente peligro de fuga en su conducta” (CSNJPE, 15 de junio de 2017, considerando 28).

El imputado GALS:

- “en cuanto al movimiento migratorio (...) si evaluamos el hecho de que combinado con la gravedad de la pena y la posibilidad que tendría para poder entrar y salir del país, ya importa que eso sea evaluado de tal manera que permita inferir un peligro de fuga en su accionar (...) ya existiendo ingentes elementos de convicción, estos permiten inferir que podría recibir una pena drástica que le permitiría evaluar, en atención a sus posibilidades de poder rehuir a la acción de la justicia, por tanto, en *[sic]* este extremo se encontraría acreditado el peligro de fuga” (CSNJPE, 15 de junio de 2017, considerando 28).

CASO 3: Exp. N° 14-2017-3, Resolución Nro. 4

Fecha de publicación: 19 de junio de 2017.

Imputado: MVN.

Juez: D (2 JIP)

Argumentos del peligro de fuga:

- “La persona del requerido no contaría con un trabajo fijo o estable que permita determinar su nivel de arraigo; igualmente, no se tiene una absoluta certeza en cuanto al domicilio en el que este pueda residir” (CSNJPE, 19 de junio de 2017, considerando 15).
- “la pena que se espera como resultado del procedimiento es bastante elevada, lo que permitiría inferir que se trataría de evadir la acción de la justicia” (CSNJPE, 19 de junio de 2017, considerando 15).
- “un dato que resulta relevante para determinar el peligro de fuga del imputado es esta conducta que ha tenido en este procedimiento (...) de haber frustrado una diligencia mediante la presentación de un certificado falso” (CSNJPE, 19 de junio de 2017, considerando 15).

CASO 4: Exp. N° 04-2015-45, Resolución Nro. 6

Fecha de publicación: 11 de diciembre de 2017.

Imputado: MABL.

Juez: D (2JIP)

Argumentos del peligro de fuga:

- “La gravedad que podría esperar al imputado (...) como resultado del procedimiento que se sigue en su contra (...) sería de 30 años (...) factor a tener en cuenta, pero no el único” (CSNJPE, 11 de diciembre de 2017, considerando 13).
- “debería tenerse en cuenta la magnitud del daño ocasionado por estas conductas a través de una organización criminal” (CSNJPE, 11 de diciembre de 2017, considerando 13).
- “lo más importante y relevante (...) es la conducta o comportamiento demostrado por el imputado en un procedimiento anterior (...) ante la eminencia de el resultado del procedimiento que se le seguía en dicho país (Bolivia), fugó del lugar en el que se encontraba, siendo detenido y ubicado cuando se disponía a dirigirse en el vecino país de Brasil; dicha conducta permite inferir que rehuía la acción de la justicia” (CSNJPE, 11 de diciembre de 2017, considerando 13).
- A partir de dichos criterios, “existe un alto grado de probabilidad de que rehuya la acción de la justicia; y si a ello le aunamos que (...) no tendría un hogar constituido, que permita sostener que de encontrarse en libertad podría él radicar en nuestro país” (CSNJPE, 11 de diciembre de 2017, considerando 13).

CASO 5: Exp. N° 32-2017-4, Resolución Nro. 9

Fecha de publicación: 28 de diciembre de 2017.

Imputada: EECC.

Juez: B (3JIP)

Argumentos del peligro de fuga:

- “En el presente caso es solo la existencia de una prisión preventiva anterior, por lo que consideramos no hay dato objetivo que refuerce el peligro procesal [...] pues el Ministerio Público considera que está acreditado el arraigo” (CSNJPE, 28 de diciembre de 2017, considerando 42).
- Sobre “la no certeza de un domicilio”, “la información de otros domicilios adicionales a los que habría brindando (...) no califica como la no existencia de un domicilio conocido. Por lo tanto, el Ministerio Público no ha desvirtuado la referencia de domicilio conocido (...); “un informe de que esa dirección no existe o (...) no ha podido ser ubicada, y esa información (...) no ha sido señalada” (CSNJPE, 28 de diciembre de 2017, considerando 43).
- Sobre la facilidad de permanecer oculta, de abandonar el país y la gravedad de la pena, “no se ha acreditado algún elemento objetivo (...) que pueda acreditar estos presupuestos que no son taxativos” (CSNJPE, 28 de diciembre de 2017, considerando 44).
- “No podríamos señalar que es un peligro de fuga el hecho de no haber concurrido a declarar o no haber proporcionado información que la pueda incriminar (...) no hay un

comportamiento de la imputada que pueda ser valorado” (CSNJPE, 28 de diciembre de 2017, considerando 45).

CASO 6: Exp. N° 46-2017-2, Resolución Nro. 8

Fecha de publicación: 24 de enero de 2018.

Imputados: CEGA, REPP, EPATM, FEMT y LHPN

Jueza: A (1 JIP)

Argumentos del peligro de fuga:

El imputado CEGA:

- “esta juzgadora no desconoce que se ha acreditado el domicilio real donde el investigado domicilia y además fue intervenido; también se ha acreditado la enfermedad que sufrirían dos de sus menores hijos” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 23).
- “sin embargo se señala algo concreto y es la cantidad de viajes que realiza el investigado dado que si nosotros estamos hablando de la necesidad de cercanía que exista con sus menores hijos, del reporte migratorio se verifica lo contrario” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 23).
- “y este arraigo no sólido también se advierte del desprendimiento patrimonial que ha venido realizando con elementos objetivos que me daría cuenta que este arraigo no se encuentra fuerte [...] pese al domicilio que no podría cuestionar a la familia que ha señalado tener, hace dar cuenta de un desprendimiento patrimonial reciente que me hace prever de manera objetiva, atendiendo en conjunto a los diferentes viajes realizados, que podría rehuir a la acción de la justicia” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 23).
- “la gravedad de la pena a imponer (...) que no puede ser el único criterio para imponer la prisión preventiva, conforme se está exponiendo, no es el único criterio” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 23).
- “la vinculación con la organización criminal que a criterio de esta juzgadora se encuentra sustentada en graves elementos de convicción” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 23).
- “En cuanto a la conducta procesal, se verifica que mantiene otros procesos que se encuentra asistiendo, pero dado el desprendimiento que se ha estado realizando, da cuenta de una de una posible intención de rehuir a la acción de la justicia, por lo que ha consideración de la suscrita, este tercer presupuesto también se cumple” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 23).
- “en cuanto a la capacidad económica, (...) bajo las reglas de la máxima de la experiencia generalmente quien tiene capacidad económica que ha sido acreditada, sin perjuicio del reporte de deudas que fue presentado (...) es la persona que tiene más posibilidades de rehuir a la acción de la justicia; sin embargo, (...) tampoco debe ser tomado de manera aislada” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, pp. 23-24).

El imputado REPP:

- “¿podemos determinar que este arraigo, por el solo hecho de que exista un domicilio, sea un arraigo de calidad? Consideramos que si no existen otros elementos que permitan contrastar ello, no podemos afirmar tal situación, verificando en el presente caso (...) se ha realizado un desprendimiento de su patrimonio, que debilita esa fuerza de convicción del arraigo” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 25).
- “se ha aceptado ser el representante de la empresa *offshore* (...), lo cual podría darle acceso a un patrimonio extranjero” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 25).
- “Se verifica que también registra un fuerte movimiento migratorio” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 25).
- “En cuanto a la situación económica, (...) de los movimientos financieros que ha realizado, independientemente del endeudamiento, da cuenta de que sí manejaría (...) dinero en efectivo” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 25).
- “como regla de experiencia ya expuesta, la persona que cuenta con domicilio, un trabajo, una familia y con salida migratoria, es quien podría tener mayor predisposición a rehuir a la acción de la justicia, motivado por otros supuestos (...) fundados y graves

elementos de convicción a la pertenencia a una organización criminal y la posible gravedad de la pena a imponer” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 25).

- “sí ha mostrado posibilidades de ocultamiento (...) y este dato objetivo viene dado por la misma realización de las diferentes diligencias. Esto es, que, pese a los diferentes domicilios donde fuera autorizado el allanamiento con fines de detención (entre otros) no fue encontrado. (...) ha mostrado posibilidades de ocultarse y permanecer en esa situación” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 25).

El imputado EPATM:

- “El investigado sí cuenta con un domicilio conocido, también ha sido reconocido (...) que ha venido ejerciendo labores en la empresa OBRAINSA. Sin embargo, (...) también se da cuenta de un movimiento migratorio extenso que no puede ser tomado de manera aislada con los otros” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 26).
- “ha señalado la defensa que el motivo de sus viajes serían temas propios a las funciones que ejerce, lo que no se ha visto reflejado por ningún elemento de convicción” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 26).
- “Existe también confluencia (...) de graves y fundados elementos de convicción que generan una sospecha grave de la (...) pertenencia a una organización criminal” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 26).
- “sin tomar aisladamente este presupuesto, esta gravedad de la pena puede como dato objetivo hacer surgir en el imputado la voluntad de rehuir a la acción de la justicia” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 26).
- “Sí existe o ha tenido posibilidad de ocultamiento (...) que ha hecho imposible aun siquiera identificar un domicilio en el que se encuentre, pues determina (...) la convicción de que este peligro procesal se mantiene” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 26).
- “si bien ha realizado el pago de una caución económica (...) y la presentación de una carta fianza (...) que se hizo para mostrar la voluntad de su patrocinado de someterse y vincularse al proceso penal, pero dadas las circunstancias advertidas y detalladas, no generan la convicción en esta juzgadora de que por sí solo vaya a someterse a la acción de la justicia” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 27).

El imputado FEMT:

- “no se va a cuestionar la existencia de un domicilio, por cuanto existe un domicilio acreditado (...), tendremos que analizar si (...) puede constituir este un arraigo de calidad” (CSNJPE, 2017, p. 28).
- “Conjuntamente con otros supuestos (...), verificamos que el investigado registra movimientos migratorios que sumados a la gravedad de la pena y a la pertenencia a la organización criminal, no como únicos sino en conjunto, dan cuenta que podría rehuir a la acción de la justicia” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 28).
- “de los elementos objetivos ha mostrado la posibilidad de ocultamiento, tal es así que en los diferentes domicilios requeridos por el representante del Ministerio Público, no se le ha podido encontrar” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 28).
- “el tener una condición económica determina el conjunto de tener un domicilio, un trabajo, tener una familia establecido y sumándolo con otros aspectos ya mencionados, como la gravedad de la pena, pertenencia a una organización criminal, puede hacer advertir el peligro de fuga latente que a criterio de esta juzgadora también se cumple” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 28).

El imputado LHPN:

- “aparte de la acreditación del domicilio que ha indicado la abogada de la defensa (...) da pie a generar cierta convicción que esta es la dirección que ostenta (...) no se ha presentado ningún otro elemento de convicción que dé cuenta de un arraigo de calidad, esto es que se encuentre sujeto por motivos afectivos, de familia, por motivos de bienes, propiedad, a la localidad donde espera ser investigado, por lo que podemos determinar (...) que no es un arraigo de calidad” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 29).
- “no vamos a cuestionar la calidad de no habido (...) sí es necesario señalar que en este imputado también se advierte la posibilidad de mantenerse oculto” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 29).

- “conforme a los graves elementos de convicción que a criterio de esta juzgadora se han cumplido, la probable pena a imponer sí resulta grave” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 29).
- “la presencia de este investigado en las diferentes personas jurídicas (...), donde ya se ha verificado que se ha realizado una serie de disposiciones patrimoniales que no genera la convicción que se vaya a sujetar a la acción de la justicia” (CSNJPE, 24 de enero de 2018, p. 29).

CASO 7: Exp. N° 46-2017-9, Resolución Nro. 8

Fecha de publicación: 12 de abril de 2018.

Imputado: GRM.

Jueza: A (1 JIP)

Argumentos del peligro de fuga:

- “el abogado de la defensa ha presentado certificado domiciliario del investigado, así como también declaraciones juradas de sus hijas que dan cuenta de que actualmente vive en [...] distrito de Santiago de Surco [...] ha presentado el abogado de la defensa [...] que existen recibos de servicios como de Luz del Sur y Movistar que dan cuenta que efectivamente el investigado domiciliaria en dicho lugar; sin embargo, presenta también estados de cuentas de entidades financieras que señalan un domicilio que no corresponde tampoco a Magdalena del Mar”, sino a “Miraflores” (CSNJPE, 12 de abril de 2018, considerando 5.3).
- “Si bien es cierto que en la realidad y por la experiencia es común no realizar el cambio de dirección, [...] irregularidad que debe ser asumida por cada ciudadano [...] también es cierto que en esta situación sucede algo particular; es que pese a que la compra del departamento en San Borja Sur [...] operó antes del mes de diciembre del 2017, la fecha de expedición de su documento de identidad fue con fecha primero de diciembre del 2017; es decir, tuvo la necesidad, al variar su documento de identidad, de determinar sus datos actuales, lo que no efectuó generando duda sobre su correspondiente arraigo” (CSNJPE, 12 de abril de 2018, considerando 5.3).
- “certificado de movimiento migratorio [...] no [...] estamos ante supuestos de discriminación por un determinado estrato social o capacidad económica [...] sino [...] si existe mayor o menor capacidad para poder abandonar el territorio del país [...] el investigado (...) registra salidas internacionales a diversos países [...] de los años 1998 al año 2018, verificando que, si bien ha cumplido con el retorno [...] en su último movimiento [...] figura su retiro a la ciudad de Argentina sin retorno” (CSNJPE, 12 de abril de 2018, considerando 5.3).
- “supuesto de gravedad de la pena, conforme la prognosis realizada [...] va a ser alta”
- “la magnitud del daño causado [...] coincidimos con el Ministerio Público en que el hecho es grave” (CSNJPE, 12 de abril de 2018, considerando 5.3).

CASO 8: Exp. N° 33-2018-6, Resolución Nro. 9

Fecha de publicación: 18 de agosto de 2018.

Imputados: CAPP, NRAB, VRA, GFPS, JMM, JSB, VLM, MMH, JEB, FSA, MMD, ECV y JCR

Juez: C (3 JIP)

Argumentos del peligro de fuga:

El imputado CAPP:

- “tratándose de un delito contra la administración pública, en el que las personas que suelen incurrir en estos delitos son aquellas que tienen un trabajo, domicilio, bienes, asiento de familia, negocios, entre otros, con las características que voy a mencionar de cada uno de ellos, debemos tomar en cuenta que [...] tiene hijos, [...] tiene el domicilio, el arraigo, adjunta a su resolución administrativa, en la cual se le dio por concluida su designación como gerente público, es decir, que estaría en la disposición de servir [...] tiene un inmueble” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 7).
- “pero lo que considera la judicatura como el elemento importante [...] en este delito de organización criminal es [...] no solo el hecho de contar con el arraigo familiar, domicilio

conocido, cónyuge, hijos, sino que tenemos que ver [...] la gravedad de la pena [...] no solo la pena por la sola mención, sino en el caso en particular de lo que se le atribuye [...] y la magnitud de los daños causados [...] lo que se encuentran [...] acreditados con los elementos de convicción [...] constituirían [...] un juicio positivo y razonable del peligro de fuga” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 7 y 8).

- “en relación a la presunta pertenencia del imputado [...] a esta organización criminal, lo que [...] favorece o [...] da un contexto para que [...] pueda abandonar el país o permanecer oculto, lo que a su vez dificultaría se profundice en la investigación y [...] no se pueda comprometer a más involucrados” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 8).

El imputado NRAB:

- “tiene domicilio, es soltero, vive con su familia, tiene hermanos, tiene padres, cursa estudios de postgrado [...] ha adjuntado certificados de trabajo emitidos por la Corte Superior de Justicia del Callao; que no tiene movimiento migratorio; la falta de antecedentes penales [...] el hecho de tener domicilio no descarta, por sí, la existencia en el caso particular de cierto peligro procesal o de un juicio positivo de peligro procesal” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 11).
- “la organización criminal a la cual pertenecería [...], dentro del rol que este ha tenido, permite a esta judicatura, a nivel de un juicio positivo, decir que este se encuentra presente y que nuevamente [...] posibilitaría afirmar, de manera razonable, que en el caso, teniendo en cuenta además la gravedad de la pena [...] un juicio positivo y razonable del peligro de fuga” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 11).

La imputada VRA:

- “cuenta con domicilio, adjunta los respectivos recibos de luz o de agua, no tiene hijos pero ha adjuntado diversos certificados de trabajo” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 13).
- “teniendo en cuenta solamente el delito de pertenencia a la organización criminal [...], se cumpliría el presupuesto de una prognosis positiva respecto de la gravedad de la pena del peligro de fuga, y esto no solamente por [...] la sola pena [...], sino por los elementos de convicción que acredita la vinculación de esta en el ilícito” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 13).

El imputado GFPS:

- “no tengo elementos de convicción respecto de, que este haya adjuntado lo que corresponde a domicilios [...] pero [...] partiendo incluso de la existencia de la afirmación que los tiene: tiene un domicilio, que es una persona casada, tiene una esposa -en su intervención así lo ha señalado-, considerarnos que no basta esto para descartar la existencia del peligro de fuga” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 15).
- “existe un juicio razonable de este peligro por la presunta pertenencia de éste dentro de la organización criminal, conforme [...] se encuentra sustentado no solamente por el simple dicho del Ministerio Público, sino por los elementos de convicción que lo sustentan” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 15).

El imputado JMM:

- “ha adjuntado tres partidas de nacimiento, tiene hijos menores [...]; la partida de matrimonio [...]; declaración jurada de domicilio, que no consideramos que son las que influyen o no en la existencia o no del peligro de fuga; sino que, sí pues una tarjeta visa de un estado de cuenta, constancia de estudios, que no registra movimiento migratorio, la propiedad de un vehículo” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 17).
- “la no concurrencia de certificados judiciales y de antecedentes penales [...]: el juicio positivo de un peligro de fuga y de un juicio positivo de un peligro de obstaculización, relacionados con la pertenencia a la organización criminal [...] y teniendo en cuenta el peligro sobre las diversas investigaciones” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 17).

El imputado JSB:

- “se habla de un informe médico de diabetes mellitus tipo II [...] recabado este informe, después de haber sido intervenido [...] tendría que tenerse en cuenta o corroborarse la información que ha sido proporcionada: informe médico de la Clínica San Gabriel [...] Consideramos[...] una hoja de un gastroenterólogo y de video endoscopia diagnóstica

y terapéutica de mayo de 2016 [...] han señalado [...] referidos con la edad y la necesidad o la posibilidad de imponer una pena de detención domiciliaria” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 19).

- “Si bien es cierto, la detención domiciliaria podría, de una u otra forma, disminuir o menguar el peligro procesal (fuga) [...] en el caso de organización criminal y, de acuerdo con las circunstancias en las cuales ha incurrido el delito, consideramos que no evita razonablemente, el peligro de obstaculización” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 19).
- “Es posible [...] afectar o disminuir el peligro de fuga con la detención domiciliaria, pero no se puede evitar razonablemente con la medida de detención domiciliaria el peligro de obstaculización” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 19).

El imputado VLM:

- “se ha adjuntado y se alegado también [...] un certificado médico respecto de la edad de la persona [...], hipertensión arterial, diabetes melitis; [...] certificado médico [...] después de revisada su intervención [...] un informe con Internacional; un informe [...] también con posterioridad” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 21).
- “Señala que vive con su hija, que tiene bienes y un vehículo” (CSNJPE, 2018, p. 21).
- “no es negado por el Ministerio Público respecto de la tenencia de un domicilio (arraigo familiar) y bienes, [...] teniendo en cuenta que además es un magistrado cesante [...], consideramos que también se adjunta una consulta oftalmológica, una historia clínica [...] respecto de acreditar la edad [...]” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 21).
- “[...] teniendo en cuenta los presupuestos de organización criminal (la gravedad de la pena) [...] podría contrarrestarse el peligro de fuga con detención domiciliaría, pero no existe razonablemente la posibilidad de afirmar que el peligro de obstaculización con la sola detención domiciliaria no podría evitarse, teniendo en cuenta la pertenencia de organización criminal” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, pp. 21-22).

El imputado MMH:

- “está no habido, ha salido del país con anterioridad, antes de la intervención [...] Señaló la defensa que [...] ya tenía programado su pasaje” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 23).
- “recurriendo a los mismos argumentos [...] si bien es cierto, existe domicilio, familia y su labor como abogado, la existencia de la gravedad de la pena en el presente caso y el peligro de obstaculización, no como pertenencia a la organización criminal porque no hay fundados y graves elementos respecto de esto [...] independientemente de que la judicatura considere que no hay fundados y graves elementos respecto de este delito, los elementos o actos de investigación siguen siendo los mismos y, por lo tanto [...] subsiste lo que corresponde al peligro de fuga y obstaculización (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, pp. 23-24).

El imputado JEB:

- “[...] ha señalado -ser mayor de 70 años [...] y adjunta recibos, domicilio- podemos señalar que se acredita un arraigo domiciliario, familiar; tiene un negocio [...] ha señalado se dedicaría se le impusiera una medida de coerción distinta a la prisión preventiva, el de un restaurante” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 25).
- “adjunta informe de anatomía patológica respecto de cáncer de próstata” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 25).
- “si bien podría alegarse nuevamente que en el caso de este podría aplicarse lo que corresponde [...] al ser mayor de 65 años, una detención domiciliaria, y teniendo en cuenta que sí se encuentra acreditada con los elementos de convicción su vinculación a la organización criminal, consideramos que, con la detención domiciliaria, sí podría disminuir o reducir el riesgo de fuga” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 25).

El imputado FSA:

- “pese a no ser detenido [...] se entregó de manera voluntaria” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 26).
- “guarda relación a efectos de desvirtuar el peligro procesal, respecto de entrega de pasaporte, arraigo domiciliario, se trata de una persona que tiene actividad empresarial, determinadas declaraciones juradas que realiza respecto de su conviviente [...] él es la

persona que paga los estudios de su conviviente [...] esto sí constituye determinación del arraigo domiciliario, de familia o bienes, pero [...] correspondería analizar si esto [...] desvirtúa [...] el peligro de obstaculización” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, pp. 26-27).

El imputado MMD:

- “no se ha presentado ningún documento respecto de este presupuesto, sin perjuicio de que se tenga en cuenta lo siguiente: se trata de una persona de 74 años de edad, es posible [...] que, teniendo en cuenta su edad, se recurra al análisis del artículo 290 y, [...] que [...] sí hay indicios o fundados y graves elementos de convicción de la pertenencia [...] a la organización criminal, consideramos que, la posible detención domiciliaria que podría otorgarse a este, sí [...] disminuiría el peligro de fuga, pero no el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 29).
- “existen fundados y graves elementos de convicción de pertenencia a la organización criminal” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 29).

El imputado ECV:

- “se han adjuntado diversos documentos que acreditan el arraigo, el asiento familiar por parte del citado imputado: que tiene un negocio, que no tiene antecedentes [...] esto no ha sido objeto de cuestionamiento por parte del Ministerio Público” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 30).
- “partiendo [...] del hecho de haberse acreditado con los elementos de convicción, se debe tener en cuenta la gravedad de la pena, el daño causado y, atendiendo a la modalidad o pertenencia de esta persona a la organización criminal [...] se ha cumplido con el peligro procesal que constituye el peligro de fuga y el peligro de obstaculización” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 30).

El imputado JCR:

- “esta judicatura no niega un posible arraigo familiar, domiciliario, asiento de familia, respecto de esta persona; [...] igualmente, respecto de su conducta en otro delito que se viene siguiendo ante este Sistema por el delito de lavado de activos y otros, en donde se le habría impuesto una comparecencia restrictiva” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 32)
- “todo esto podría desvirtuar un peligro de fuga; sin embargo, atendiendo a la pertenencia a la organización criminal, el modo y forma como se encuentra evidenciado en los elementos de convicción [...] el peligro de obstaculización y el peligro de fuga, en la modalidad y la gravedad de la pena, se encontrarían evidenciados” (CSNJPE, 18 de agosto de 2018, p. 32)

CASO 9: Exp. N° 47-2018-3, Resolución Nro. 16

Fecha de publicación: 07 de febrero de 2019.

Imputado: EOP

Juez: D (2 JIP)

Argumentos del Peligro Procesal:

- En cuanto al arraigo, “Se ha comprobado, con los documentos presentados por la defensa que el lugar donde realizó el allanamiento el defensa, se era hogar familiar y constituía el domicilio habitual del investigado [...] ha cumplido con adjuntar la constancia correspondiente de que constituye el hogar habitual” (CSNJPE, 07 de febrero de 2019, considerando 46).
- “Lo sostenido [...] que teniendo posibilidades económicas y no adquiere un inmueble, sería un indicio para presumir el peligro de fuga [...] es una razón arbitraria estando a la naturaleza común de las personas” (CSNJPE, 07 de febrero de 2019, considerando 46).
- “vivir en una casa alquilada no puede ser constitutivo de un posible peligro de fuga o que no tenga un arraigo en el lugar” (CSNJPE, 07 de febrero de 2019, considerando 46).
- “donde fue el allanamiento, el hogar familiar del imputado, el hecho de que haya sido privado de su libertad y se encuentre suspendido en sus labores como presidente de la Federación Peruana de Fútbol, no es una cuestión o un acto propio que se le puede

reputar al imputado [...] la defensa ha cumplido con presentar que sigue siendo miembro del directorio de una empresa [...] recibe una remuneración” (CSNJPE, 07 de febrero de 2019, considerando 46).

- “gravedad de la pena [...] no existen fundados y graves elementos de convicción” (CSNJPE, 07 de febrero de 2019, considerando 46).
- “comportamiento procesal [...] no hay antecedentes de [...] algún acto del que pueda presumirse que el investigado pueda rehuir la acción de la justicia [...] en todo momento ha participado de las diligencias y no se ha sustraído a pesar de que existe ya una acusación en su contra” (CSNJPE, 07 de febrero de 2019, considerando 46).
- “siempre ha viajado [...] siempre ha regresado a nuestro país y su arraigo se encuentra en nuestro territorio” (CSNJPE, 07 de febrero de 2019, considerando 46).

CASO 10: Exp. N° 19-2018-13, Resolución Nro. 05

Fecha de publicación: 19 de abril de 2019.

Imputados: PPKG, GJKW y JBÑ

Juez: C (3 JIP)

Argumentos del peligro de fuga:

El imputado PPKG:

- El comportamiento del imputado durante el procedimiento:
 - “se ha requerido la exhibición de documentos [...] no solo se ha opuesto, [...] sino que no se hizo presente a las exhibiciones llevadas a cabo [...] pedido que se le negó vía tutela de derechos” (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 3.3.1.1.).
 - Existe impedimento de salida del país: “existiendo un elemento anterior de impedimento de salida de país robustece aunado a otros elementos del peligro, para que pueda imponerse una de mayor gravedad para que pueda cumplir con los fines del proceso penal” (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 3.3.1.1.).
 - Respecto a la deliberada autorización de viaje por salud para los fines de fuga: “[...] no solo fue desestimado por el órgano jurisdiccional al indicarse que se omitió contar con el pronunciamiento del médico legista, [...] sino que el motivo de salud del que alegó [...] puede ser tratado por el cardiólogo del país y no necesariamente en los EEUU, sumado a que en su declaración ha señalado [...] que no tenía reserva de hospedaje, [...] que puede ser tratado en el Perú [...] y que sus familiares no están en el país, lo que hace inferir que el trasfondo era rehuir a la acción de justicia” (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 3.3.1.1.).
 - “No asiste a los llamados de la autoridad fiscal donde tiene condición de testigo” (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 3.3.1.1.).
- Arraigo familiar: “la cónyuge del procesado no está en el Perú, sustentado con el reporte migratorio, [...] hace más viable el sustento que el procesado [...] pueda abandonar el país, [...] que su familia está en el extranjero (hijos), aunado a la solicitud por el que buscaba viajar al extranjero que el juzgado ha calificado de deliberado” (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 3.3.1.2.).
- “gravedad de la pena y pertenencia a una organización criminal [...] la labor de los operadores jurídicos [...] se ve restringida y con muchas dificultades ya que en apariencia de legalidad [...] se orienta [...] a las propias personas que se ubican en la cúspide de la organización” (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 3.3.1.3.).

La imputada GJKW:

- “Ministerio Público incautó un documento cuando ejecutó el allanamiento en el domicilio de la procesada [...] una solicitud de nacionalidad croaca [...] el 02 de febrero del 2016 [...] recién tiene condición de procesada desde el 11 de abril de 2019 [...] no tiene sustento objetivo [...] que la referida procesada a raíz de una investigación administrativa o fiscal vigente, haya pretendido huir del país” (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 4.3).

- “no ha sido negado que la referida procesada fue encontrada en su domicilio que se consigna en el acta de ejecución de allanamiento y detención preliminar” (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 4.3).
- “el reporte de migraciones ha salido a distintos países y entrado hasta en 11 oportunidades al país [...] simple posibilidad o facilidad que tiene el procesado para pasar la frontera no implica peligro de fuga” (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 4.3).
- “la procesada [...] ocultó brindar información de un inmueble [...] la referida procesada si manifestó contar con el bien en su declaración” (CSNJPE, 2019, considerando 4.3).
- “se halló un documento donde se encontró un pliego de respuestas del que iba a ser entregado a su abogado [...] constituye un ejercicio regular de su derecho a la defensa” (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 4.3).
- “pertenecer a una organización criminal y que exista pena a imponer [...] según lo señalado por el TC, en el caso seguido contra Ollanta Humala, por sí solo no resultan suficientes, salvo que estén respaldados con otros elementos, que para el caso no se da” (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 4.3).

El imputado JBÑ:

- “No es controvertido que el procesado tenga actividad laboral como chofer y que fue intervenido en su domicilio cuando se ejecutó el allanamiento y detención” (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 5.3).
- “Fiscal sostiene que cuando se le preguntó con relación al tercer nivel del inmueble allanado señaló que estaba alquilado [...] el arrendatario indicó que esa parte no le habría sido alquilado [...] el juzgador debe indicar [...] se cumplió con el objetivo del allanamiento” (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 5.3).
- “pertenecer a una organización criminal y que exista pena a imponer [...] según lo señalado por el TC, en el caso seguido contra Ollanta Humala, por sí solo no resultan suficientes, salvo que estén respaldados con otros elementos, que para el caso no se da” (CSNJPE, 19 de abril de 2019, considerando 5.3).

CASO 11: Exp. N° 46-2017-80, Resolución Nro. 09

Fecha de publicación: 21 de mayo de 2019.

Imputados: JGPR y JLS

Jueza: A (1 JIP)

Argumentos del peligro de fuga:

El imputado JGPR:

- “Fiscalía no ha cuestionado los arraigos domiciliarios y familiares, sino [...] señala [...] que no basta con ostentar algún tipo de arraigo, sino que el mismo debe ser de calidad [...] entonces, este órgano jurisdiccional, sin aplicar criterios discriminatorios [...] considera que es pertinente aplicar la máxima de la experiencia [...] aquellas personas que tienen facilidades para abandonar el país, por lo general, cuentan con recursos económicos, [...] suelen tener domicilio, propiedades, trabajo, residencia habitual, etc.” (CSNJPE, 21 de mayo de 2019, considerando 18).
- “Si observamos dicho presupuesto concatenado con la gravedad de la posible pena a imponer [...] a que se le atribuye la presunta pertenencia a una organización, donde se habrían encontrado involucrados altos funcionarios” (CSNJPE, 21 de mayo de 2019, considerando 18).
- “pero sobre todo [...] la existencia de un dato concreto [...] el comportamiento que el procesado ha asumido en otros procedimientos [...] es negar el conocimiento [...] (del imputado CEGA) cuando ha quedado evidenciada con las comunicaciones sostenidas con este” (CSNJPE, 21 de mayo de 2019, considerando 18).

El imputado JLS:

- “No pondremos en discusión los arraigos que no han sido invocados por la fiscalía, salvo el domiciliario, respecto al cual se ha presentado una Constatación Notarial” (CSNJPE, 21 de mayo de 2019, considerando 34).

- “De la revisión de otros factores del peligro de fuga, que no deben ser analizados de manera aislado, como sería la gravedad de la pena, daño causado ligado a la gravedad de los hechos [...] y pertenencia a una organización criminal, así como incluso la capacidad económica reflejada también en los ingentes viajes al extranjero [...] no advertimos la existencia de un dato concreto que [...] nos permita tener por existente dicho peligro” (CSNJPE, 21 de mayo de 2019, considerando 34).
- “Si bien se hace alusión a la no entrega de información por parte de la empresa [...] no se verifica que el imputado haya introducido información falsa que dificulte los actos de investigación [...] ni tampoco se le ubica en la plana mayor del [...] Club de la Construcción” (CSNJPE, 21 de mayo de 2019, considerando 34).

CASO 12: Exp. N° 27-2019-4, Resolución Nro. 14

Fecha de publicación: 02 de agosto de 2019.

Imputados: HDUC, LCPR, JNR y FMCV

Juez: C (3 JIP)

Argumentos del peligro de fuga:

El imputado HDUC:

- Arraigos:
 - “Del arraigo domiciliario [...] si bien aparece registrado su *[sic]* domicilio [...] cuando se ejecutó el allanamiento a tempranas horas, no se le encontró, y pese a la duración de la diligencia no llegó a su domicilio, lo que hace inferir que huyó del lugar previa a la intervención policial, sin que haya justificado suficientemente” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.1.1).
 - “Del Arraigo Laboral [...] desde su posición líder de la organización criminal, ha instrumentalizado a su empresa [...] y las demás que se ha constituido [...] en perjuicio al Estado” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.1.1).
 - “Del Arraigo Familiar [...] los hijos del procesado [...] son mayores de edad [...] ambos cuentan con estudios concluidos, en consecuencia, no existe dependencia económica” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.1.1).
- “De la magnitud del daño causado [...] se ha determinado un perjuicio patrimonial [...] no hay un comportamiento de reparar el daño ocasionado” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.1.1).
- “La gravedad de la pena y pertenencia a organización criminal; [...] es considerado como líder de la organización criminal” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.1.1).
- “Cuenta con capacidad económica para fugar del país, más si como se ha sustentado del reporte migratorio tiene facilidades para abandonarlo, al demostrarse el rango de viaje entre el año 2007 al 2017 a una pluralidad de países, que constituye el intervalo que comprende a la presente investigación” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.1.1).
- Aspectos que constituyen peligro de fuga aspectos advertidos durante debates:
 - “No solo existe el cargo por lavado de activos, sino investigación [...] por el delito de Colusión y otro, lo que [...] constituye, reiteración delictiva” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.1.1).
 - “Durante el allanamiento al inmueble donde no se le encontró, se halló un documento que indica planes para vivir fuera del país "Henry y Jessica vivir en los EE.UU", y aunque el referido procesado haya referido que los planes eran para sus hijos, lo cierto es que evaluado con el reporte de viajes tiene salidas a los Estados Unidos, [...] no niega que le esté limitado esta proyección para abandonar del Perú, teniendo en cuenta las investigaciones por serios cargos que pesan en su contra” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.1.1).

El imputado LCPR:

- “Del arraigo domiciliario [...] la falta de diligencia de no haber actualizado su dirección [...] no es de recibo [...] no lo mostró al consignar la dirección como domicilio fiscal de la empresa [...] la actividad comercial data desde el 07 de diciembre del 2012 [...] anterior

a la expedición del DNI que data del 11 de julio del 2015, que hace inferir que es comportamiento deliberado para mantener en error a las autoridades” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.2.5.1).

- “Del Arraigo Laboral: No se ha demostrado que el procesado cuente con una actividad laboral a la fecha, y no existe consenso de la labor” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.2.5.1).
- “el vehículo que le pertenece [...] (al imputado HDUC), fue hallado en el inmueble donde fue encontrado [...] (el imputado LCPR) lo que se busca es generar confusión ante el Juzgado por uno de los activos del líder de la organización” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.2.5.1).
- “De la magnitud del daño causado [...] se ha determinado un perjuicio patrimonial [...] no hay un comportamiento de reparar el daño ocasionado” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.2.5.1).
- “La gravedad de la pena y pertenencia a organización criminal [...] incentiva a la fuga del procesado [...] (HDUC), y es considerado como líder de la referida organización” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.2.5.1).

El imputado JNR:

- “Respecto al arraigo domiciliario, el juzgado concluye que existe pues cuando se ejecutó el allanamiento fue encontrado en compañía de su familia” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.3.5.1).
- “Respecto al arraigo laboral, su defensa ha presentado un contrato laboral para que desarrolle actividad en caso se decrete su libertad, pero es el caso que el contenido del documento carece de información sustancial, [...] más si se indica que la fecha del inicio de sus labores es desde el 1 de julio del presente año, es decir cuando ya se encontraba detenido que resta seriedad al referido contrato” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.3.5.1).
- “De la magnitud del daño causado: De la declaración del procesado [...] (HDUC) y sus demás coprocesados, han reconocido que se constituyeron las empresas para ganar contratos con MININTER, [...] que se ha determinado un perjuicio patrimonial [...] no hay un comportamiento de reparar el daño ocasionado” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.3.5.1).
- “La gravedad de la pena y pertenencia a organización criminal: La pena a imponer supera los cuatro años privativa de libertad, lo que incentiva a la fuga del procesado [...] (HDUC), y es considerado como líder de la referida organización” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.3.5.1).

El imputado FMCV:

- “Del arraigo domiciliario [...] no se ha determinado el lugar donde reside el procesado de manera permanente [...] si bien el procesado [...] (FMCV) señala que su domicilio está ubicado [...] esporádicamente vivía [en dicho domicilio] [...] lo que hace inferir [...] estaba de visita” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.4.5.1).
- “Del Arraigo Familiar [...] tiene dos hijos mayores de edad” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.4.5.1).
- “De la magnitud del daño causado [...] se ha determinado un perjuicio patrimonial [...] no hay un comportamiento de reparar el daño ocasionado” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.4.5.1).
- “La gravedad de la pena y pertenencia a organización criminal [...] incentiva a la fuga del procesado [...] (FMCV)” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.4.5.1).
- “También cuenta con capacidad económica [...] sus empresas siguen operando generando ingresos” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.4.5.1).
- “al comportamiento del procesado durante el presente procedimiento [...] La Fiscalía [...] le ha requerido a [...] (FMCV) presente documentación [...] sin contarse con la documentación ni justificarse las razones del incumplimiento” (CSNJPE, 02 de agosto de 2019, considerando 4.4.5.1).

CASO 13: Exp. N° 0029-2017-33, Resolución Nro. 08

Fecha de publicación: 04 de noviembre de 2019.

Imputados: RECF, LFPN, RJMT, WGR, LFPR, ECR, JHAV, AOAP, RRR, FNFKC, FCS, MEJMCF, MRER, AEZV, DMLP y EDCR

Juez: D (2 JIP)

Argumentos del peligro de fuga:

El criterio de magnitud del daño causado y ausencia voluntaria para reparar, para todos los imputados: “se tiene una afectación patrimonial en agravio del Estado Peruano [...] se constituye como un daño causado al ente colectivo, resultando altamente reprochable que el perjuicio se produzca con abuso de cargo al laudarse en beneficio de Odebrecht [...] sin que se haya apreciado una actitud positiva posterior a la comisión del ilícito” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, pp. 169, 172, 174-175, 177-178, 180-181, 182 y 183, 185-186, 189, 191-192, 193-194, 196-197, 199, 202, 204, 207, 209).

El criterio de la pena a imponer, para todos los imputados: “que por tratarse de una pena grave, genera un fundado temor de condena, con consecuente fuga” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, pp. 169, 172, 175, 178, 181, 183-184, 186, 189, 192, 194, 197, 200, 202, 205, 207 y 209).

El criterio de la pertenencia a una organización criminal para todos los imputados, excepto a EDCR: “las propias personas que se ubican en la cúspide de la organización [...] normalmente se ven rodeados de una aureola de aparente legalidad y a través de las Instituciones legales esconden conductas criminales que cometen y se reparten las ganancias [...] todos los procesados han promovido a través de los laudos arbitrales el favorecimiento de Odebrecht causando un grave perjuicio económico [...] teniendo en su jerarquía en sede nacional a Horacio Cánepa Torre, que funda el presente supuesto, más si resulta indiscutible que Odebrecht también constituye una organización delictiva” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, pp. 169-170, 172-173, 175-176, 178-179, 181, 184, 186-187, 189-190, 192, 194-195, 197, 200-201, 203, 205-206 y 208).

El criterio de los arraigos que se aplica para todos los imputados:

- Arraigo domiciliario (con excepción de EDCR): “El Ministerio Público no ha cuestionado este arraigo, que se abona en favor del procesado [...]” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, pp. 168, 171, 174, 177, 180, 182, 185, 188, 191, 193, 196, 198, 201, 204 y 206).
- Arraigo laboral (con excepción de EDCR): “[...] el procesado capacitado en derecho, en el ejercicio del cargo instrumentalizó su profesión para la comisión de un ilícito, lo que enerva su arraigo de una actividad lícita [...] están sustentados [...] que a través del cargo han defraudado” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, pp. 168-169, 171, 174, 177, 180, 182, 185, 188, 191, 193, 196, 198-199, 201, 204 y 206).
- Arraigo familiar: “no ha sido cuestionado por el Ministerio Público” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, pp. 169, 171, 174, 177, 180, 182, 185, 189, 191, 193, 196, 199, 201, 204, 207 y 209).

Otros criterios del peligro de fuga por imputado:

El imputado RECF:

- Reiterancia delictiva: “su incomparecencia a la citación fiscal [...] a que tenía que asistir a la División de Lavado de Activos, lo que hace inferir de una investigación en su contra” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, considerando 168).
- Comportamiento en el presente u otro procedimiento anterior: “No asistió al llamado de la autoridad fiscal [...] abogado defensor reconoce que presentó su escrito de reprogramación posterior al levantamiento del acta” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 169).
- Inferencia judicial: “la presencia de arraigo domiciliario y familiar, no resultan suficientes en ponderación a la reiteración delictiva en la investigación por el delito de lavado de

activos, cuestionado arraigo laboral [...], magnitud de daño causado [...] desinterés a los llamados de la autoridad fiscal, pena a imponer [...] y pertenencia a una organización criminal [...] que en su conjunto, activa la necesaria valoración de las probadas salidas fuera del país conforme al reporte migratorio y al acta de filtrado económico, existe las posibilidades de abandonarlo” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 170).

El imputado LFPN:

- Comportamiento en el presente u otro procedimiento anterior: “La providencia [...] no está dirigida al procesado [...] resultaría irrazonable considerarlo como causa de peligro por la referida causal” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 172).
- Inferencia judicial: “la presencia de arraigo domiciliario y familiar, no resultan suficientes al cuestionado arraigo laboral [...], magnitud de daño causado [...] pena a imponer [...] y pertenencia a una organización criminal [...] sumado a la probanza de las salidas fuera del país conforme al reporte migratorio y al acta de filtrado económico, existe las posibilidades de abandonarlo” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 173).

El imputado RJMT:

- Comportamiento en el presente u otro procedimiento anterior:
 - Comportamiento en el presente u otro procedimiento anterior: “La providencia [...] no está dirigida al procesado [...] resultaría irrazonable considerarlo como causa de peligro por la referida causal” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 175).
 - “sobre la inasistencia del procesado [...] a rendir su declaración [...] El abogado defensor presenta [...] un escrito [...] por el que solicita la reprogramación [...] no se esperó la respuesta de la autoridad fiscal [...] resultando indiferente que la causa se haya archivado, pues lo que se valora es la sujeción a la autoridad y al cumplimiento de sus llamados” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 175).
- Inferencia judicial: “la presencia de arraigo domiciliario y familiar, no resultan suficientes al cuestionado arraigo laboral [...], magnitud de daño causado [...] desobediencia a los llamados de la autoridad fiscal, la pena a imponer [...] y pertenencia a una organización criminal [...] sumado a la probanza de las salidas fuera del país conforme al reporte migratorio y al acta de filtrado económico, existe las posibilidades de abandonarlo” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 170).

El imputado WGR:

- Comportamiento en el presente u otro procedimiento anterior:
 - “La providencia [...] no está dirigida al procesado [...] resultaría irrazonable considerarlo como causa de peligro por la referida causal” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 178).
 - “no se llegó la diligencia de declaración por inconcurrencia injustificada en ambos casos (de inconcurrencia injustificada a diligencia) resulta intrascendente si la causa fue archivada, pues se valora la rebeldía ante los llamados de la autoridad fiscal” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 178).
- Inferencia judicial: “la presencia de arraigo domiciliario y familiar, no resultan suficientes en ponderación a la reiteración delictiva en la investigación por el delito de lavado de activos, cuestionado arraigo laboral [...], magnitud de daño causado [...] inconcurrencia injustificada los llamados de la autoridad fiscal, pena a imponer [...] y pertenencia a una organización criminal [...] que en su conjunto, activa la necesaria valoración de las probadas salidas fuera del país conforme al reporte migratorio y al acta de filtrado económico, existe las posibilidades de abandonarlo” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 178).

El imputado LFPR:

- Comportamiento en el presente u otro procedimiento anterior:
 - “La providencia [...] no está dirigida al procesado [...] resultaría irrazonable considerarlo como causa de peligro por la referida causal” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 181).

- “se efectuó el requerimiento de exhibición y entrega de documentos (recibo por honorario) que fue incumplido por el procesado [...] en el marco de la presente investigación” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 181).
- Inferencia judicial: “la presencia de arraigo domiciliario y familiar, no resultan suficientes al cuestionado arraigo laboral [...] incumplimiento de los requerimientos fiscales en la exhibición de documentos, magnitud de daño causado [...] y pertenencia a una organización criminal [...] sumado a la probanza de las salidas fuera del país conforme al reporte migratorio y al acta de filtrado económico, existe las posibilidades de abandonarlo” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 182).

El imputado ECR:

- Comportamiento en el presente u otro procedimiento anterior: “No asiste a los llamados de la autoridad fiscal en la presente u otro investigación” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 183).
- Inferencia:
 - “existe peligro de fuga, pues el arraigo domiciliario y familiar, resulta insuficiente en ponderación a supuestos que se han negado considerar como arraigo” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 184).
 - “El Juzgado considera que (...) debe regirse conforme a lo establecido en el artículo 290 del Código Procesal Penal, porque el procesado [...] tiene más de 65 años de edad y cumple el presupuesto del inciso 1, literal "a" del Código Procesal Penal, además no le resulta adverso el peligro de obstaculización, por ser inexistente en su caso” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 184).

El imputado JHAV:

- Arraigo familiar: “no ha sido cuestionado por el Ministerio Público [...] señala tener arraigo social” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 185).
- Comportamiento en el presente u otro procedimiento anterior:
 - “La providencia [...] no está dirigida al procesado [...] resultaría irrazonable considerarlo como causa de peligro por la referida causal” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 186).
 - “la disposición que le solicita documentación - exhibición y entrega de documento, se encuentra en apelación (se ejercitó su derecho a pluralidad de instancia)” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 186).
 - “Lo postulado por el señor Fiscal [...] con relación a que "el procesado [...] fue a visitar a Walter Ríos para señalarle que no sindique a [...] (el imputado JCR) sino a pepe Lucho" [...] no es pertinente tratar lo postulado bajo el supuesto de peligro de obstaculización [...] en la presente causal de peligro de fuga, es numerus apertus [...] que lo sostenido por el Ministerio Público, aún es materia de investigación y esclarecimiento [...] en caso no comparta lo resuelto, impugne en este extremo ante el superior jerárquico” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 186).
- Inferencia judicial: “la presencia de arraigo domiciliario y familiar, no resultan suficientes al cuestionado arraigo laboral [...], magnitud de daño causado [...] pena a imponer [...] y pertenencia a una organización criminal [...] sumado a la probanza de las salidas fuera del país conforme al reporte migratorio y al acta de filtrado económico, existe las posibilidades de abandonarlo” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 187).

El imputado AOAP:

- Comportamiento en el presente u otro procedimiento anterior: “el procesado [...] compró el pasaje (...) Lima-Miami, por hecho notorio -regreso de EE.UU. lo que significa que traspasó las fronteras peruanas cuando estaba con un pedido de prisión preventiva, que demuestra objetivamente el latente peligro de fuga, y si bien su abogado ha manifestado que tiene problemas de salud debidamente documentado esta situación no ha sido un obstáculo para la fugar que le resultó un fracaso, tampoco se ha justificado que su salida obedezca por tema de salud” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 189).
- Inferencia judicial: “la presencia de arraigo domiciliario y familiar, no resultan suficientes al cuestionado arraigo laboral [...], magnitud de daño causado [...] pena a imponer [...] y

pertenencia a una organización criminal y su traspasó de las fronteras peruanas y fracasada fuga, sumado a la probanza de las salidas fuera del país conforme al reporte migratorio y al acta de filtrado económico, existe las posibilidades de abandonarlo” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, pp. 190).

El imputado RRR:

- Inferencia judicial: “la presencia de arraigo domiciliario y familiar, no resultan suficientes al cuestionado arraigo laboral [...], magnitud de daño causado [...] pena a imponer [...] y pertenencia a una organización criminal [...] sumado a la probanza de las salidas fuera del país conforme al reporte migratorio y al acta de filtrado económico, existe las posibilidades de abandonarlo” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 193).

El imputado FNFKC:

- Comportamiento en el presente u otro procedimiento anterior:
 - “La providencia [...] no está dirigida al procesado [...] resultaría irrazonable considerarlo como causa de peligro por la referida causal” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 194).
 - “requerimiento fiscal de exhibición y entrega de documentos (...) fue incumplido por el procesado, sin tenerse justificación durante la audiencia por el abogado defensor” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 194).
- Inferencia judicial: “la presencia de arraigo domiciliario y familiar, no resultan suficientes al cuestionado arraigo laboral [...], magnitud de daño causado [...] incumplimiento de los requerimientos fiscales como exhibición y entrega de documentos, pena a imponer [...] y pertenencia a una organización criminal [...] sumado a la probanza de las salidas fuera del país conforme al reporte migratorio y al acta de filtrado económico, existe la posibilidades de abandonarlo [...] debe tenerse presente que este imputado nunca asistió a la audiencia de debate de prisión preventiva, a pesar de estar debidamente notificado, por esta judicatura, conforme obra en autos” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 195).

El imputado FCS:

- Comportamiento en el presente u otro procedimiento anterior: “se informa el procesado [...] tiene un vuelo programado con destino a Guayaquil [...] sin embargo, la adquisición [sic] del pasaje fue anterior al pedido de la prisión preventiva, y el Ministerio Público no presente elementos que determine el intento de fuga” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 197).
- Inferencia judicial: “la presencia de arraigo domiciliario y familiar, no resultan suficientes al cuestionado arraigo laboral [...], magnitud de daño causado [...] pena a imponer [...] y pertenencia a una organización criminal [...] sumado a la probanza de las salidas fuera del país conforme al reporte migratorio y al acta de filtrado económico, existe las posibilidades de abandonarlo” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 198).

El imputado MEJMCF:

- Comportamiento en el presente u otro procedimiento anterior:
 - “La providencia [...] no está dirigida al procesado [...] resultaría irrazonable considerarlo como causa de peligro por la referida causal” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 199).
 - “Respecto al acta de incomparecencia (...) no se hizo presente, y aunque su abogado defensor sostenga que presentó un escrito de justificación, no se ha demostrado documentalmente (sic) que la autoridad fiscal lo haya hecho” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 199).
 - “la exhibición (sic) y entrega de documentos, que fue incumplido, su defensa técnica manifiesta que se entregaron documentos, sin embargo no se justifica documentalmente (sic) durante la audiencia pública” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 199).
- Inferencia judicial: “la presencia de arraigo domicilio y familiar, no resultan suficiente al cuestionado arraigo laboral por instrumentalizar la profesión, incumplimiento de los requerimientos fiscales (...), magnitud de daño causado (...) pertenencia a una organización criminal, sumado activa la necesaria valoración de las probadas salidas

fuera del país conforme al reporte migratorio y al acta de filtrado económico, existe la posibilidades de abandonarlo (...) debe tenerse presente que este imputado nunca asistió a la audiencia de (...) prisión preventiva, a pesar de estar debidamente notificado” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 201).

El imputado MRER:

- Comportamiento en el presente u otro procedimiento anterior:
 - “existe frecuente inconcurrencia a los llamados de la autoridad fiscal” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 202).
 - “Con relación a la providencia [...] de requerimiento de entrega y exhibición de documentos y la disposición [...] sobre exhibición y entrega de documentos) fue incumplido por el procesado” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 202).
 - “La providencia [...] no está dirigida al procesado [...] resultaría irrazonable considerarlo como causa de peligro por la referida causal” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 202).
- “la presencia de arraigo domiciliario y familiar, no resultan suficientes en ponderación a la reiteración delictiva en la investigación por el delito de lavado de activos, cuestionado arraigo laboral [...] incumplimiento de los requerimientos fiscales en la exhibición de documentos y a los llamados que realiza la autoridad fiscal, magnitud de daño causado [...] pena a imponer [...] y pertenencia a una organización criminal [...] que en su conjunto, activa la necesaria valoración de las probadas salidas fuera del país conforme al reporte migratorio y al acta de filtrado económico, existe la posibilidades de abandonarlo” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 203).

El imputado AEZV:

- Comportamiento en el presente u otro procedimiento anterior:
 - “no se ha sustentado por parte del abogado defensor la entrega total de los documentos al ente investigador, asimismo si estaba en desacuerdo con el requerimiento o la respuesta de la Fiscalía estuvo facultado a impugnarlo o acudir vía tutela ante el órgano jurisdiccional, que abdicó, en consecuencia es válido el cuestionamiento” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 205).
 - “La providencia [...] no está dirigida al procesado [...] resultaría irrazonable considerarlo como causa de peligro por la referida causal” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 205).
- Inferencia judicial: “la presencia de arraigo domiciliario (sic) y familiar, no resultan suficiente al cuestionado arraigo laboral por instrumentalizar la profesión, Incumplimiento del requerimiento fiscal de exhibición de documentos, magnitud de daño causado (...), pena a imponer (...) y pertenencia a una organización criminal, sumado a la probanza de las salidas fuera del país conforme al reporte migratorio y al acta de filtrado económico, existe la posibilidades de abandonarlo” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 206).

El imputado DMLP:

- Comportamiento en el presente u otro procedimiento anterior:
 - “La Disposición del requerimiento fiscal de exhibición y entrega de documentos (recibo por honorario) fue incumplido por el procesado, sin que durante la audiencia se haya justificado documentadamente lo cuestionado [...] si el procesado estaba en desacuerdo estuvo facultado a impugnarlo [...] en consecuencia es válido el cuestionamiento” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 207).
 - “La providencia [...] no está dirigida al procesado [...] resultaría irrazonable considerarlo como causa de peligro por la referida causal” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 207).
- Inferencia judicial: “la presencia de arraigo domiciliario y familiar, no resultan suficientes en ponderación a la reiteración delictiva en la investigación por el delito de lavado de activos, cuestionado arraigo laboral [...] incumplimiento de los requerimientos fiscales en la exhibición de documentos, magnitud del daño causado [...] pena a imponer [...] y pertenencia a una organización criminal [...] que en su conjunto, activa la necesaria

valoración de las probadas salidas fuera del país conforme al reporte migratorio y al acta de filtrado económico, existe la posibilidades de abandonarlo” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 203).

El imputado EDCR:

- Arraigo domiciliario: “En su condición de abogado ejecutó la actividad presuntamente ilícita, que informa que instrumentalizó su actividad laboral” (CSNJPE, 2019, p. 209).
- Arraigo laboral: “El Ministerio Público no ha rebatido, teniendo en cuenta que no ha ejercido un cargo de árbitro” (CSNJPE, 2019, p. 209).
- Pertenencia a una organización criminal: “Está estrictamente vinculado al procesado Horacio Cánepa Torres, en la que contribuyó a los objetivos de la resolución criminal grupal, es posible considerarlo en este supuesto” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 209).
- Inferencia judicial: “Pese a contarse con peligro procesal, no se funda el primer presupuesto de graves y fundados elementos de convicción” (CSNJPE, 04 de noviembre de 2019, p. 206).

