

# GALA | GIULIANA A. LOZA AVALOS



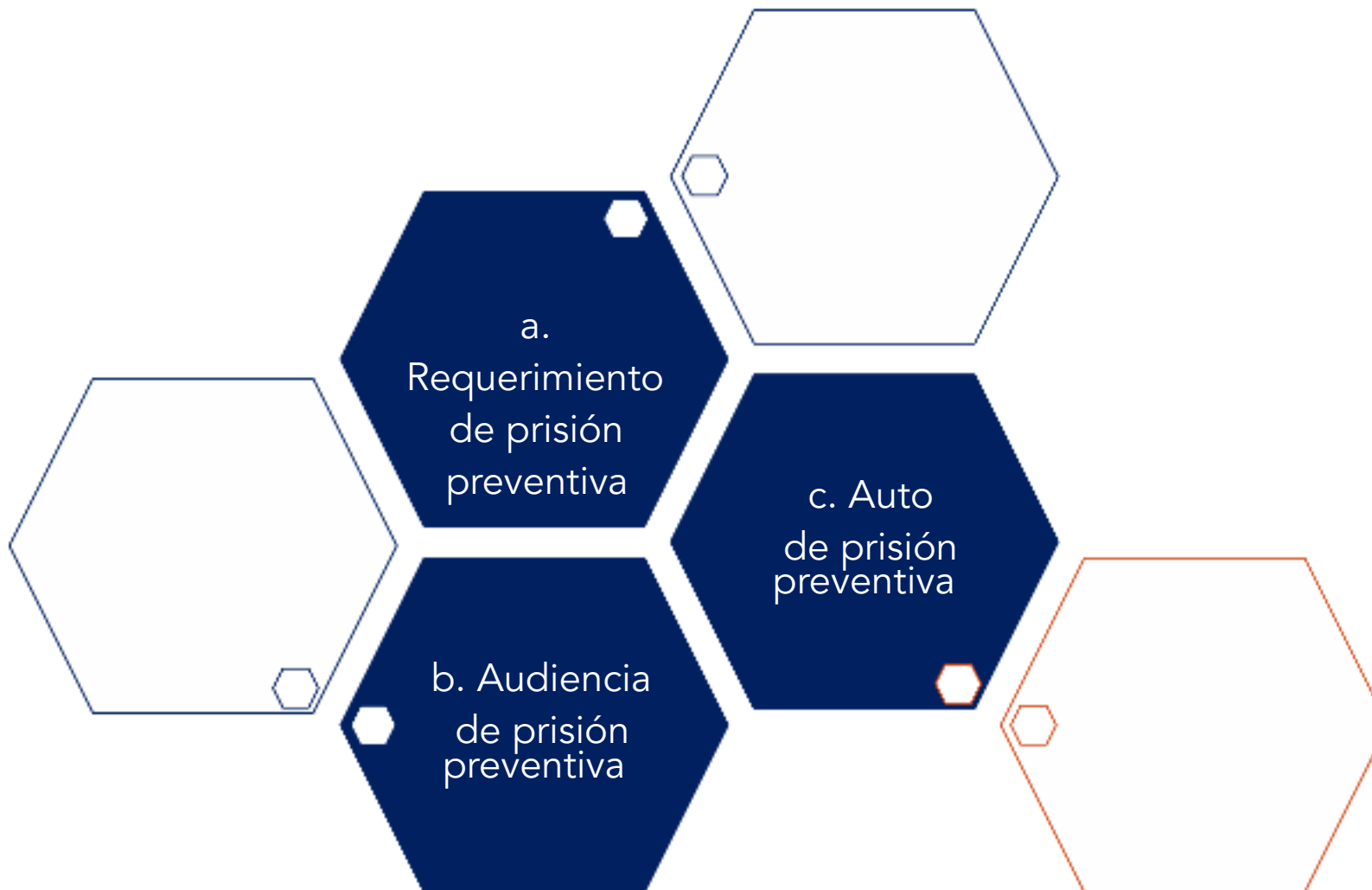
[www.giulianaloza.pe](http://www.giulianaloza.pe)

# ¿Cómo litigar en audiencia de Prisión Preventiva?

GRUPO CROMEO - Sábado 31 de enero de 2026



# Presupuestos Formales

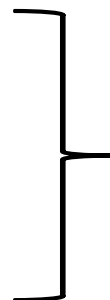


## a. Requerimiento de prisión

### preventiva

Principio rogatorio

Principio de imparcialidad  
judicial



Su presentación previa, a cargo del fiscal, demanda que se encuentre debidamente motivada sobre la base de una imputación penal debidamente sustentada con la identificación objetiva del riesgo procesal que la respalda y teniendo como parámetro la proporcionalidad en su aplicación

Motivación de disposición MP

Los fiscales al resolver las causas, deben describir o expresar las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión; implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta sea breve o concisa.

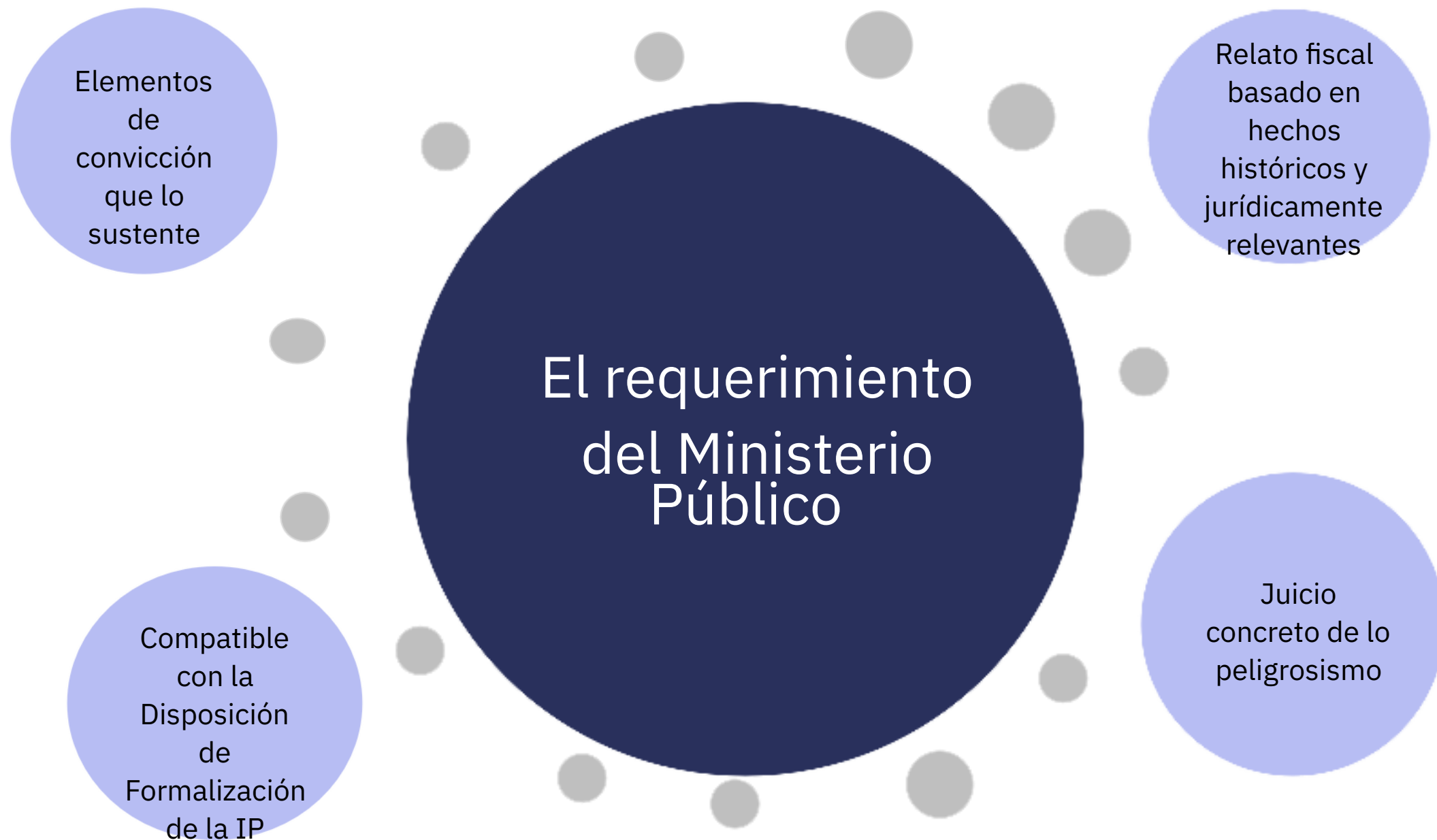
Exp. N.º04437-2012-  
PA/TC, FJ. 5

Principio de interdicción de  
arbitrariedad

El grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben:

- a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica;
- b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad: y
- c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

Exp. N.º6167-2005-  
HC/TC, FJ. 30



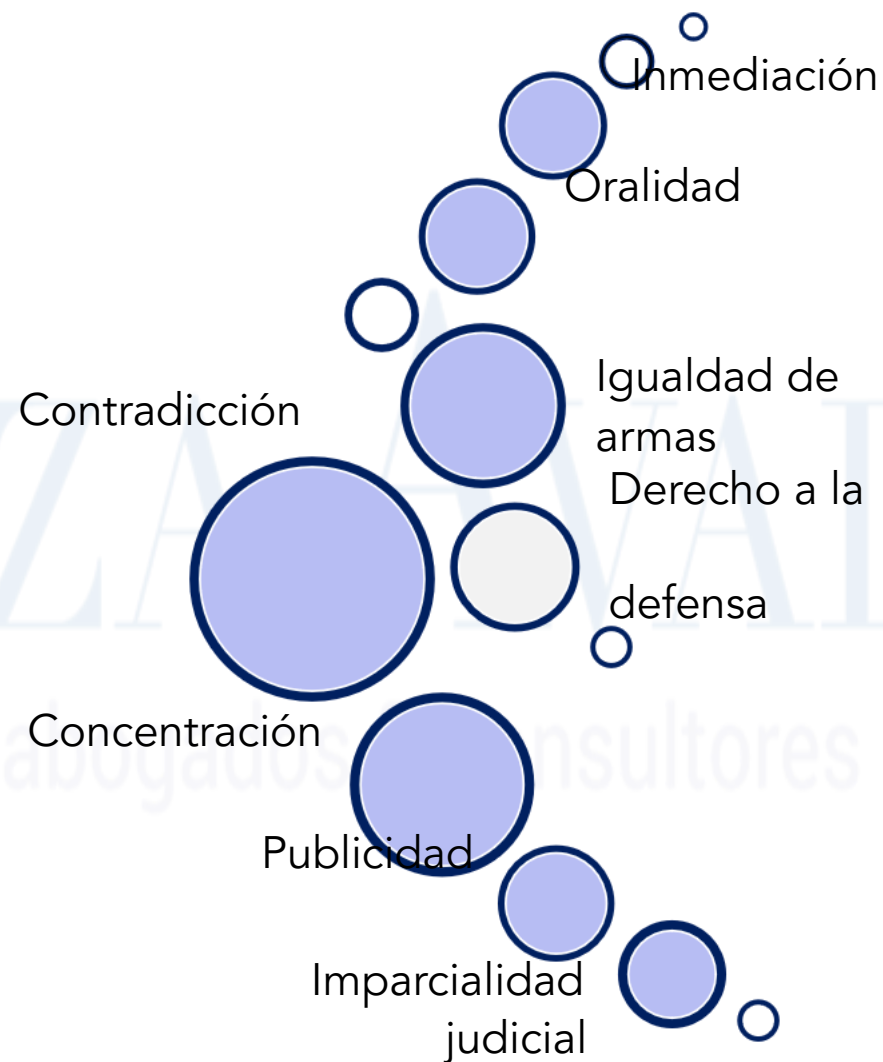
# Juicio de admisibilidad (Casación 01-2007/Huaura)



## b. Audiencia de Prisión Preventiva

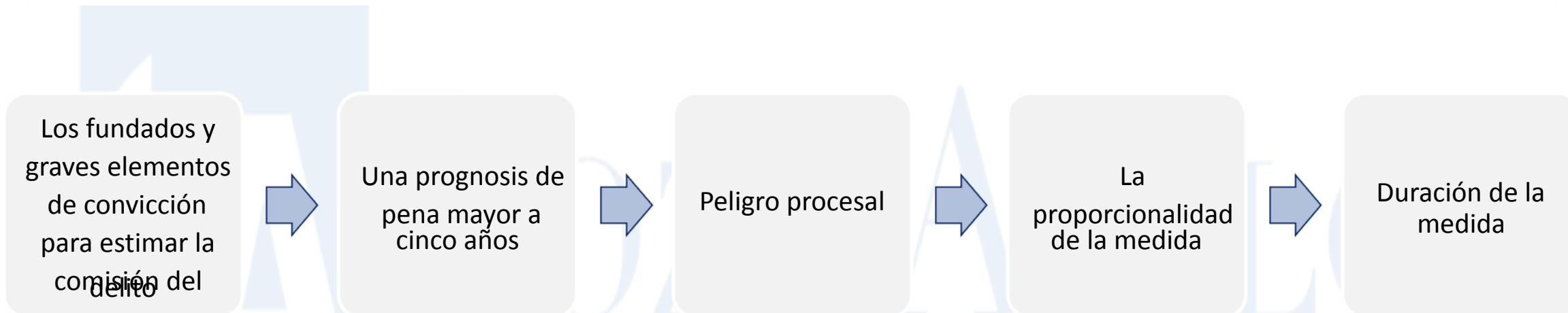
### Preventiva

Principios





## Secuencia



**Casación N.º626-2013/Moquegua**

Cada uno de estos presupuestos debe debatirse exhaustivamente en cada una de estas etapas, ejerciéndose contradicción uno a uno, y que agotado el debate en cada una de ellas se pasaría a la otra. **(Casación N.º 1071-2023/Piura, FJ. 1.6., 27 de febrero del 2024)**



## c. Auto de prisión preventiva motivada

Motivación reforzada



Art. 271, inciso 3 del CPP sostiene que el auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.



El auto de prisión preventiva que profiera el Juez de la Investigación Preparatoria será especialmente motivado (motivación reforzada o cualificada) -se ha de haber ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o subsunción no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que la justifican.

(Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116, FJ. 68)

# PRESUPUESTOS

## MATERIALES

Art. 268 del CPP,  
inciso a, b y c

i

**Los fundados y graves elementos de convicción para  
estimar la comisión del delito**

i

**Una prognosis de pena mayor a cinco años**

iii

**Peligro procesal en sus vertientes de peligro fuga y  
peligro de obstaculización**

## Reforma del artículo 268 del CPP

### **Incorporación del literal d) al artículo 268 del CPP**

La Ley N.º 32026 del 16 de mayo de 2024, Ley que modifica el Código Penal, Decreto Legislativo 635, y el Nuevo Código Procesal Penal, decreto legislativo 957, sobre los alcances de la legítima defensa.



### **Incorporación del artículo 268-B al CPP**

La Ley N.º 32181 del 11 de diciembre de 2024, Ley que modifica el Código Penal, Decreto Legislativo 635, y el Nuevo Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957, a fin de garantizar el principio de presunción de inocencia y brindar mayor protección personal de la policía nacional del Perú.



## Excepción a los presupuestos materiales del artículo 268

d) No procede la prisión preventiva en los casos de inminente aplicación de la legítima defensa propia o de tercero conforme a ley; salvo la presencia de antecedentes y/o pruebas fehacientes que justifiquen la existencia del delito o que recaiga sobre la persona sentencia firme condenatoria.

### **Otra excepción: Art. 268-B del CPP**

El fiscal se encuentra impedido de solicitar prisión preventiva contra el personal de la Policía Nacional del Perú en situación de actividad en cuadros que, en el ejercicio de su finalidad constitucional, hace uso de sus armas o medios de defensa en forma reglamentaria y, como consecuencia de ello, acontece alguna lesión o muerte

# 1 Fundados y graves elementos de convicción (Fumus Comissi Delicti)

El artículo 268 literal A del CPP indica:

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.

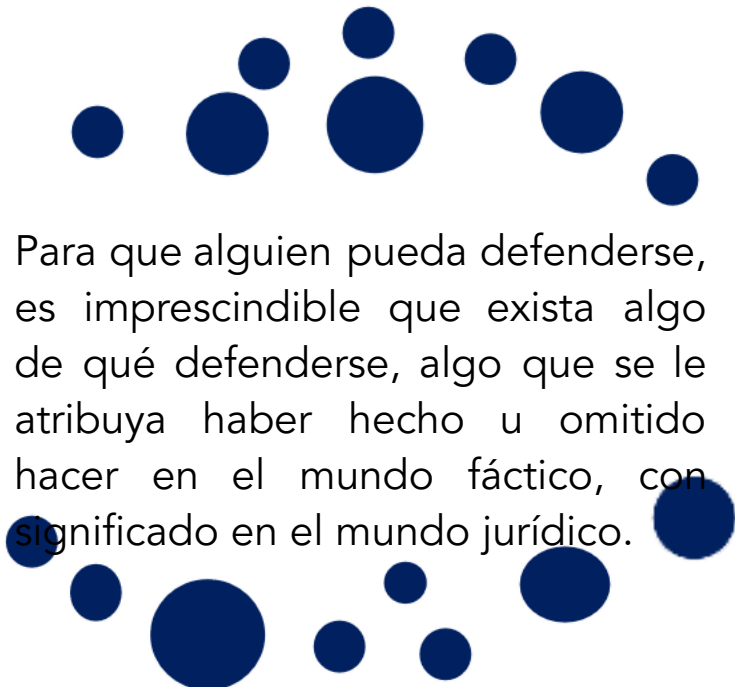


Se denomina *fumus delicti comissi* al hecho imputado y a la calificación jurídica propuesta por el fiscal en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria en términos de verosimilitud sobre la existencia del hecho y la participación del procesado.


San Martín, citando a Ortells Ramos, señala que constan de dos reglas:

- I. La primera, referida a la constancia en la causa de la existencia de un hecho que presenta los caracteres de delito, referidos a sus aspectos objetivos, que debe ser mostrada por los actos de investigación, que en este caso deben ofrecer plena seguridad sobre su acaecimiento.
- II. La segunda, que está en función del juicio de imputación contra el inculcado, juicio que debe contener un elevadísimo índice de certidumbre y verosimilitud —o alto grado de probabilidad— acerca de su intervención en el delito. (San Martín Castro, 2001, pp.160-173)

## a. Análisis de los hechos: principio de imputación necesaria



Para que alguien pueda defenderse, es imprescindible que exista algo de qué defenderse, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico.



Exigencia procesal  
de imputación  
necesaria

Este principio  
garantiza

conocer los hechos, que exista una calificación jurídica, la subsunción de esta a los hechos y el acompañamiento de elementos que corroboren esa sindicación, como manifestación de un control no solo de legalidad de la imputación, sino de evitar la afectación de derechos con connotación constitucional como, es el caso del derecho a la defensa en su vertiente de conocer los cargos por las cuales la persona es sometida al Sistema penal judicial.

¿Qué aspectos NO son  
coherentes con una  
imputación necesaria?

No es un asunto  
matemático

No es un asunto  
de detalles  
extremados

No reposa en  
una atribución  
vaga

No es una  
atribución  
confusa de  
malicia

No es viable las  
imputaciones en  
masa

## Requisitos de imputación necesaria

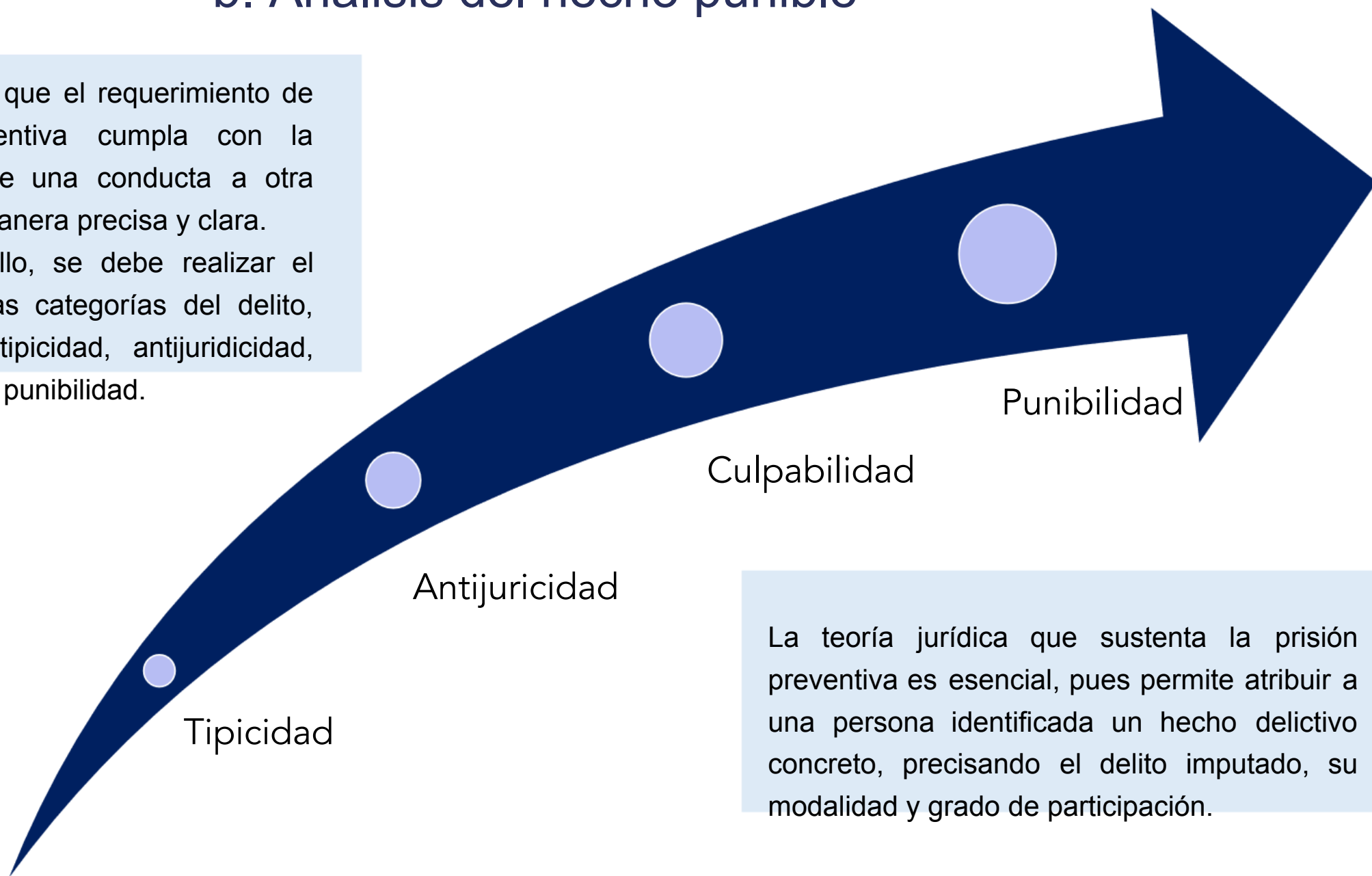
(R.N. N.º 2823-2015/ Ventanilla, F.J. 8)





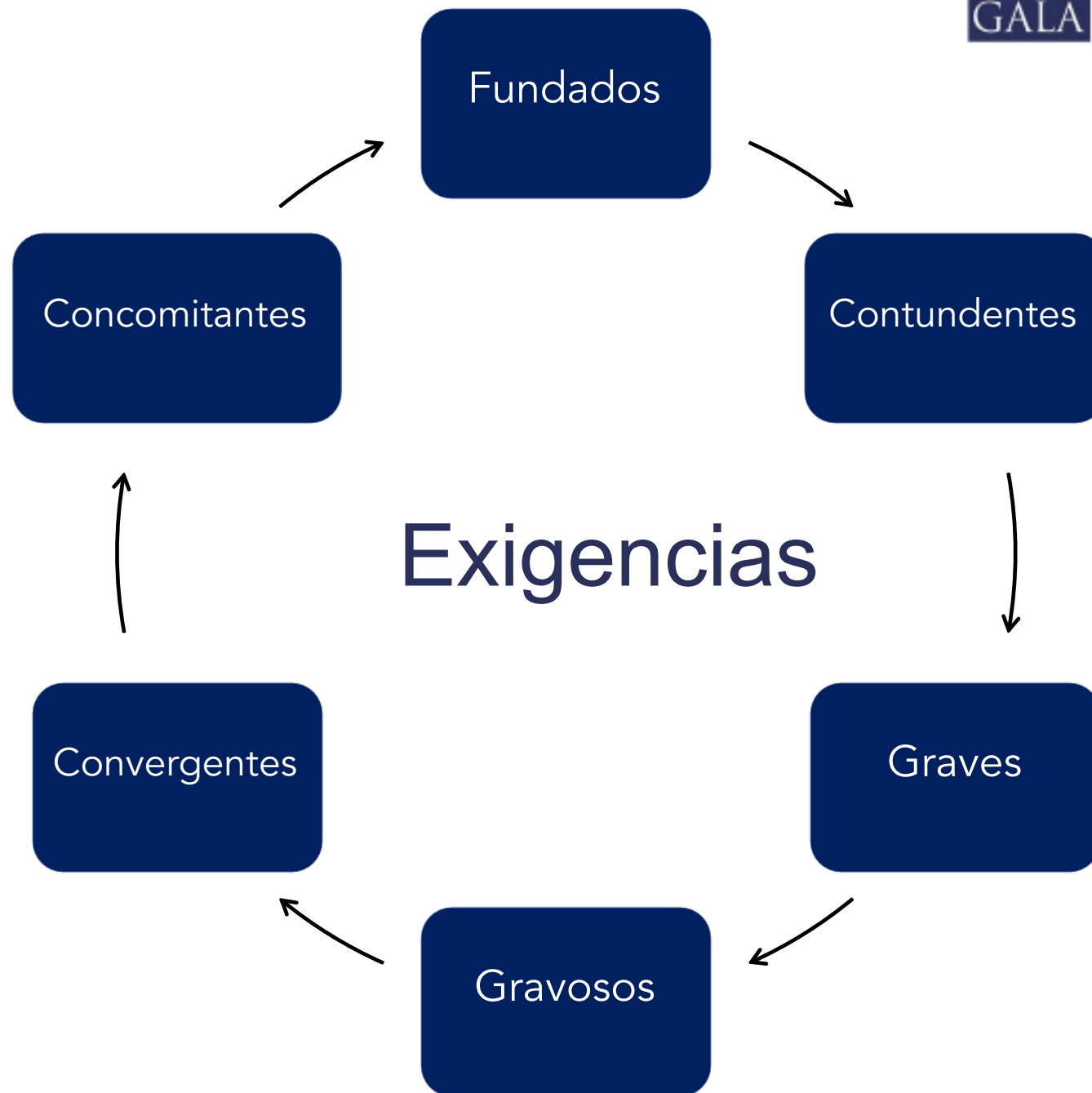
## b. Análisis del hecho punible

- Es necesario que el requerimiento de prisión preventiva cumpla con la sindicación de una conducta a otra persona de manera precisa y clara.
- Al exigirse ello, se debe realizar el análisis de las categorías del delito, tales como tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.



La teoría jurídica que sustenta la prisión preventiva es esencial, pues permite atribuir a una persona identificada un hecho delictivo concreto, precisando el delito imputado, su modalidad y grado de participación.

c. Análisis de los  
graves y fundados  
elementos de  
convicción



## Control de legalidad

Los graves y fundados elementos de convicción deben respetar el principio de legalidad, «la licitud es un componente necesario del concepto de prueba —acopiados en el curso de la causa— principalmente por el fiscal. **(Apelación N.º 29-2023/ Cusco, f. j. 16.3)**

Si bien el Código Procesal Penal, conforme el contenido del inciso dos, del artículo VII, del título preliminar y el artículo ciento cincuenta y nueve, parece asumirse un concepto estricto, lo cierto es que en el inciso uno del artículo VII, del título preliminar también se estipula que todo medio de prueba debe ser obtenido e introducido mediante un procedimiento constitucionalmente legítimo.

Tratándose de pruebas obtenidas con manifiesta inobservancia de las garantías judiciales que le asisten a todo procesado estas recaerían en la modalidad de prueba irregular

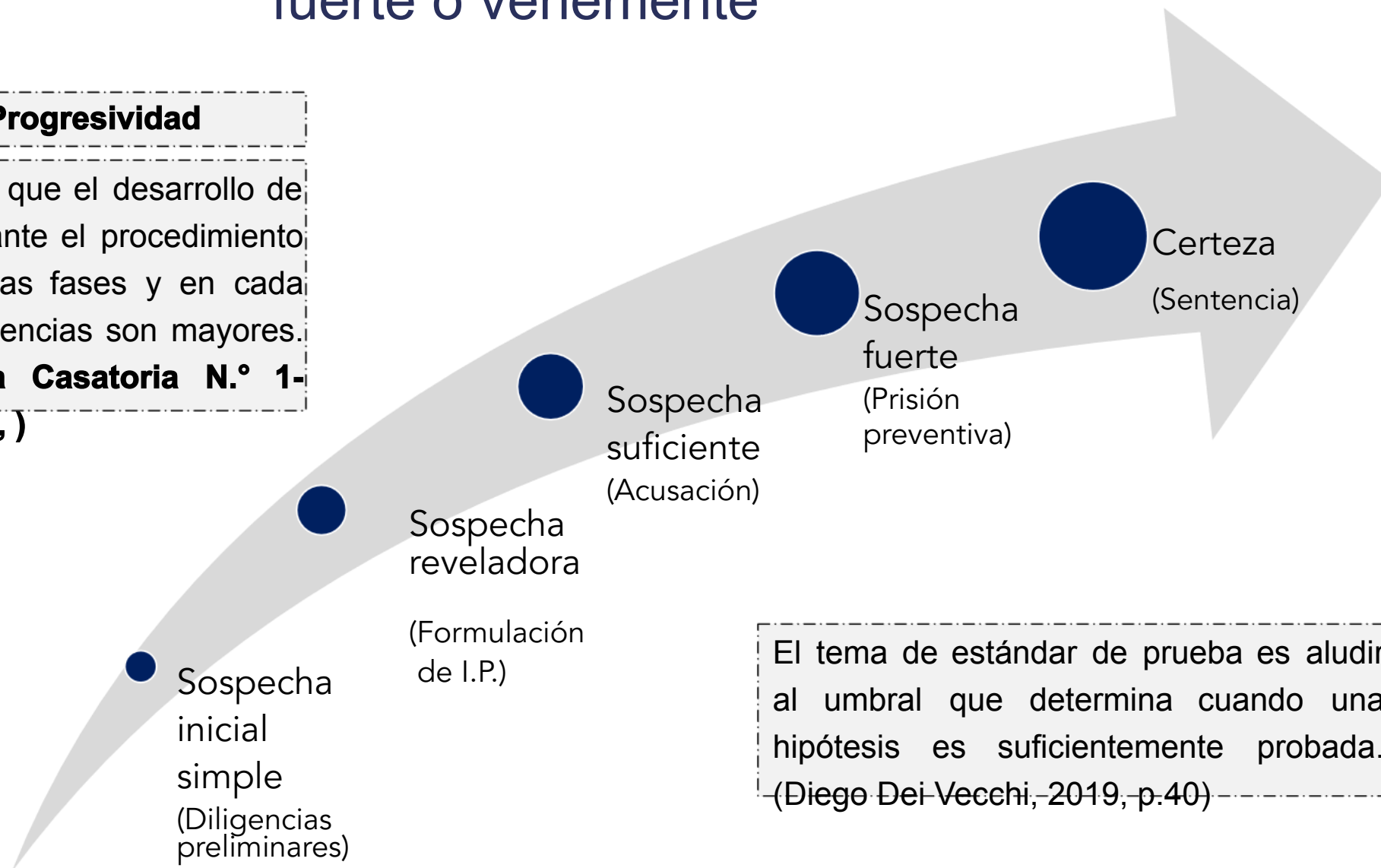
Así, debemos tener presente que no toda prueba obtenida de manera irregular genera el efecto jurídico de exclusión, mucho menos de manera automática, esto es, el aspecto relevante para determinar la exclusión de una prueba derivada de la prueba irregular es la intensidad de afectación del derecho fundamental.

## d. Estándar requerido: sospecha fuerte o vehemente

### Principio de Progresividad

Este principio refiere que el desarrollo de la acción penal, durante el procedimiento penal, atraviesa varias fases y en cada una de ellas las exigencias son mayores.

**(Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433, f. j. 23, )**



## 2. PENA

### PROBABLE

No basta que el Fiscal mencione que el delito está sancionado con una pena superior a cinco años para que, de manera automática, se interponga la medida de prisión preventiva, sino que este presupuesto obliga al fiscal a tener en consideración, dentro de su análisis, otros elementos relevantes, como por ejemplo, circunstancias agravantes o atenuantes, errores de prohibición, inimputabilidad, entre otros.

#### Art. 268 “b”:

Quela sanción a imponerse sea superior a **cuatro** años de pena privativa de libertad;

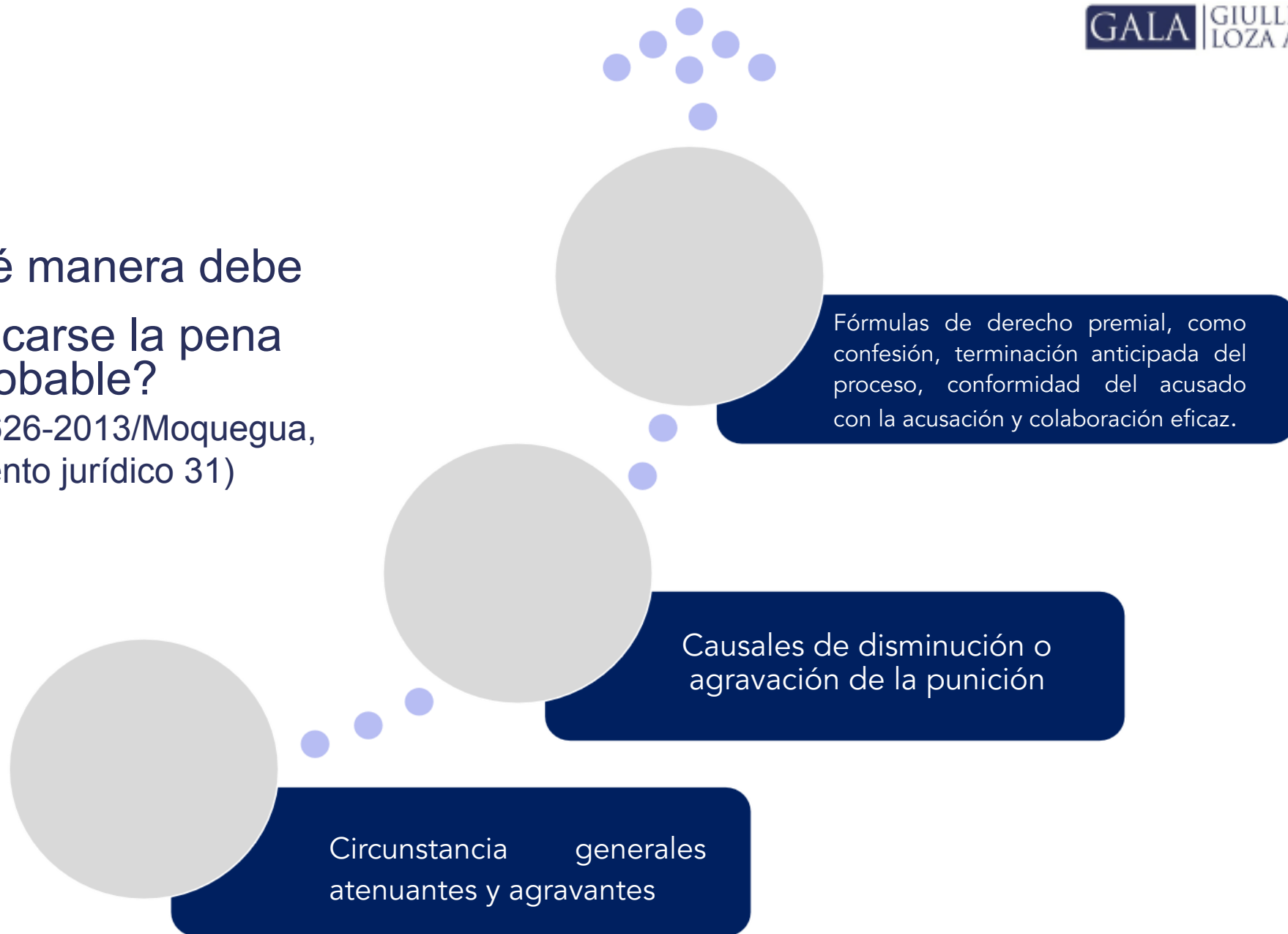
#### Art. 268 “b”:

Quela sanción a imponerse sea superior a **cinco** años de pena privativa de libertad;

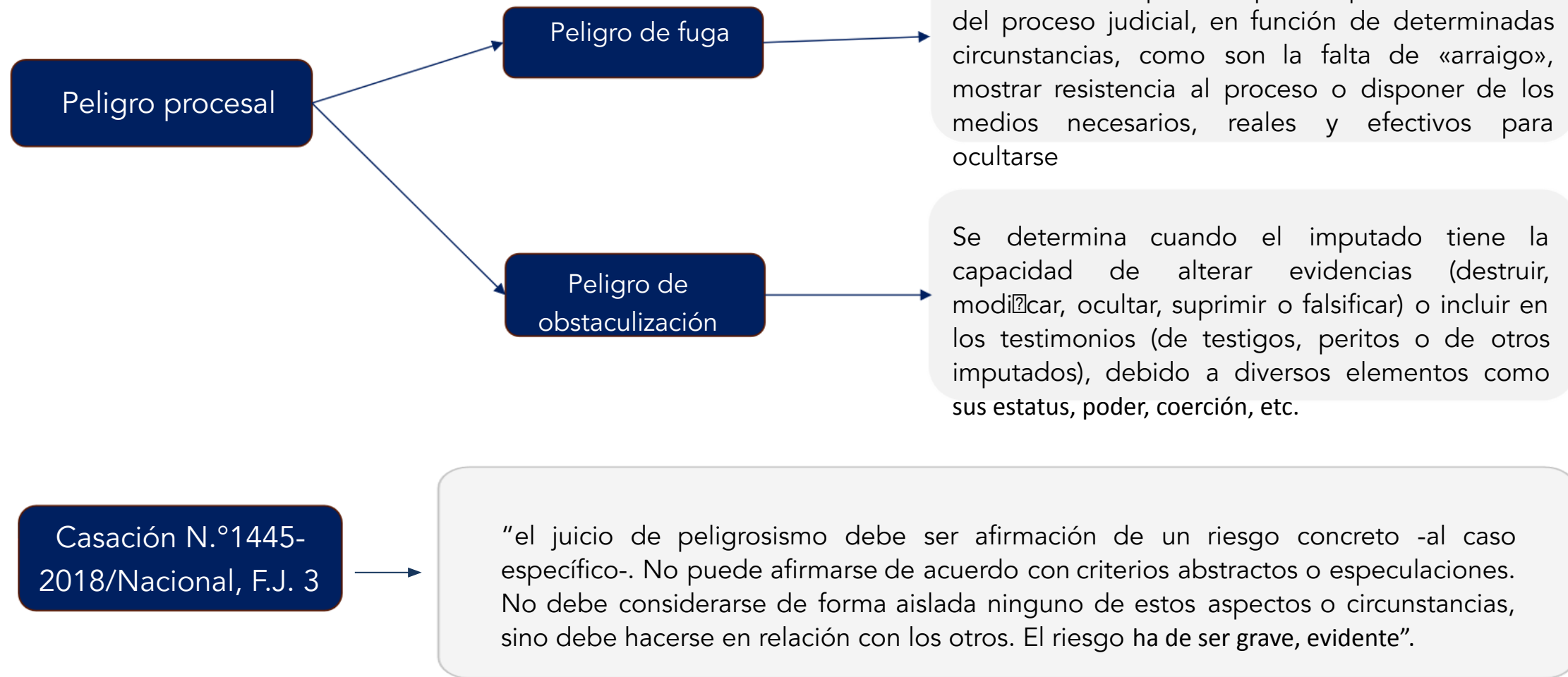
La “cadena perpetua o pena privativa de libertad no menor de quince años, que excedan con creces los límites mínimos legalmente previstos, siempre se entenderá que es un requisito necesario, **no suficiente** para imponer mandato de prisión preventiva”. (AP. N.° 01-2019/CIJ-116,f.j.37)

**D. LEG. 1585 (22/11/2023)**

¿De qué manera debe  
cuantificarse la pena  
probable?  
(Casación N.º 626-2013/Moquegua,  
fundamento jurídico 31)



## 3. PELIGRO PROCESAL





## Modificación del Artículo 268, literal c) del Código Procesal Penal mediante la Ley N.º 32182 (11 de diciembre de 2024)

En el artículo 268, literal “c”, lo que se añade **es la necesidad de probar ambos elementos del peligro procesal: el peligro de fuga y el peligro de obstaculización en casos de delitos graves, como los detallados en los artículos 108-C, 108-D, 152, 189 y 200 del Código Penal peruano.**

Se advierte una contradicción entre la interpretación de la modificación del literal c del artículo 268 y lo señalado en la exposición de motivos del proyecto de ley 32182. Según una lectura estrictamente literal, en los delitos de sicariato, robo agravado, extorsión y secuestro, se exige la acreditación conjunta del peligro de fuga y del peligro de obstaculización para dictar prisión preventiva. En cambio, para el resto de los delitos, basta con acreditar uno de estos elementos.

Esta diferenciación resulta, de inicio, poco lógica. La propia exposición de motivos sostiene que, al tratarse de delitos de especial gravedad, es necesario acreditar ambos elementos de peligrosidad para justificar la prisión preventiva. Sin embargo, esta justificación parece contradecir la finalidad misma de la medida cautelar, ya que, si son delitos de alta lesividad social, cabría esperar una mayor flexibilidad para su aplicación, permitiendo que con la sola acreditación de uno de los peligros (de fuga o de obstaculización) se habilite la medida.

***¿Qué justificación puede tener esta modificación? ¿Por qué se ha incorporado el requisito de acreditar el peligro de obstaculización y el peligro de fuga en casos de delitos graves como sicariato, robo agravado, extorsión o secuestro?***

## Características del peligro procesal

Carácter más o menos reversibles de la realización del riesgo.

El peligro procesal no se presume

Basado en elementos objetivos, razonables y concretos

Debida motivación


No debe revestir de ilegalidades

Factor tiempo


No es necesaria la concurrencia de ambos supuestos

## 3.1. PELIGRO DE FUGA


El artículo <sup>A</sup>269 CPP refiere que, para determinar el peligro de fuga, el juez debe analizar lo siguiente:




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;




2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.



3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;



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



5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

## a. El arraigo

(Apelación N.º 18-2024/Corte Suprema, f. j. 26)



La calificación del arraigo como uno de “calidad” o superlativo “buena calidad, mala calidad, etcétera”, de uso procesal judicial, no hace sino evidenciar la ineludible acreditación para desaparecer el peligrosismo



## ¿Arraigo de calidad?

(Casación N° 47-2024/Puno, FJ.

5)

Si se le denomina o no “de calidad” solo es una redundancia que no es trascendente para modificar la exigencia que el encausado no solo sea afincado a un lugar (domiciliario), a un colectivo de personas (familiar) o a cualquier sujeción (laboral, económico, financiero, comercial, etcétera) de manera nominal

## Superposición de arraigos



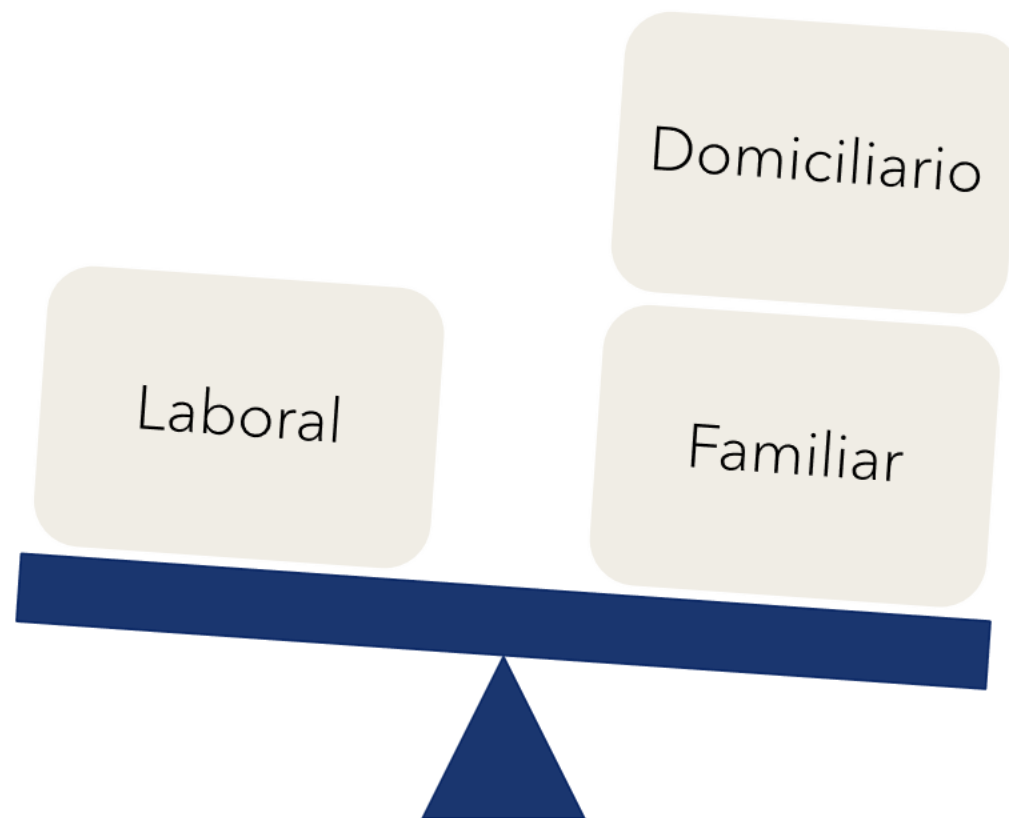
La ausencia de un arraigo, como el laboral, no implica riesgo de fuga si otros factores — familiares, domiciliarios y de conducta procesal— demuestran que el investigado no entorpecerá el proceso.



En la **apelación N.º 29-2023/Cusco**, la Corte concluye que el peligro de fuga debe evaluarse integralmente, considerando todos los tipos de arraigo.



La Corte Suprema aplica un análisis integral y razonado del peligro de fuga, considerando todos los tipos de arraigo y otros factores que demuestren la voluntad del investigado de no evadir la justicia.



# Los arraigos

- Investigado no domicilia en lugar de su DNI o tiene múltiples domicilios (**Casación N.º 435- 2024/Ica; Apelación N.º 38- 2024/Ayacucho; Casación N.º 420- 2024/Nacional**)
- Definir su plena ubicación y que pueda ser identificado absolutamente. (**Casación N.º 420- 2024/Nacional, FJ. 7.1**)
- El que vive en casa de sus padres (**Apelación N.º 29-2023/Cusco**)
- Los extranjeros (**Casación N.º 1789-2022/ Puno**)
- Inmueble alquilado (**Casación N.º. 631-2015/Arequipa**)
- El investigado interno en un establecimiento penal (**Exp. 005-2023-1**)

## Domiciliario

## Familiar

- Lazos afectivos (**Apelación 38-2024/Corte Suprema**)
- Estado civil (**Casación 754- 2022/CSJPE**)
- Edad de los hijos (**Casación N.º 50-2020/Tacna**)
- Dependencia económica (**Apelación N.º 29-2023/Cusco**)
- Interés superior del niño (**Exp. N.º 4780-2017-PHC/TC y Exp. N.º 00502-2018-PHC/TC**)
- Familiares en el extranjero (**Apelación N.º 18-2024/Corte Suprema**)

- Trabajo formal e informal (**Casación N.º 1215-2021/Loreto**)
- Trabajador dependiente e independiente (**Casación N.º 1445- 2018/ Nacional**)
- Promesa de trabajo (**Exp. 00331-2023-27-5001-JR-PE-02, RES. 8**)
- Trabajo eventual (**Exp. 0256-2022- PHC**)
- El que pierde su trabajo a causa del proceso (**Casación N.º 435-2024/Ica**) - Apartamiento preventivo (**Exp. 0058-2024-9**)
- Trabajo en la empresa investigada (**Casación N.º 1445-2018/Nacional**)
- Promesa de trabajo (**Exp. 00331-2023-27**)

## Laboral



## b. Facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto

### Casación N°524-2023/Ayacucho

- No es necesariamente aceptable sostener que porque se tiene un determinado patrimonio es factible irse del país u ocultarse. Se necesita, desde la perspectiva de riesgos concretos apreciados racionalmente, de contactos en el exterior o en el interior con tal nivel de consistencia que permitan inferir tal circunstancia futura.

### Apelación N.°38-2024/Ayacucho

- Dicha afirmación ha servido de argumento para indicar que teniendo esos recursos económicos es factible que pueda fugar al extranjero, estimación especulativa y subjetiva que no tiene ningún asidero corroborativo que permita sustentar razonablemente dicha conclusión. Por tanto, la justificación para sustentar el peligro de fuga, referido a la posibilidad económica y la gravedad de la pena, sin más referencias fácticas o situacionales, no justifica la decisión.

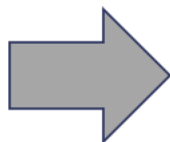
## c. Gravedad de la pena

El legislador en el Código Procesal Penal separó lo que es la prognosis de la pena con la gravedad de la pena en sí misma, lo que muchas veces lleva a razonamientos equivocados, contradictorios y sobre todo asistemáticos



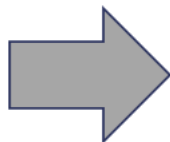
La prognosis de pena del artículo 269, inciso 2, CPP debe estar en función de la gravedad de la pena que ha de esperarse, pues si estamos hablando de que se trata de un presupuesto eminentemente cautelar, se debe valorar también en función del impacto que la pena ha de influir en el sujeto. Luego de estos dos razonamientos propios de un presupuesto cautelar, queda expedito

Del Río Labarthe  
(2009)

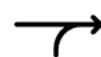


La prognosis de pena debe ser siempre analizada desde la perspectiva del riesgo de fuga, es decir, debe estar en función del análisis cautelar, objetivo del propio magistrado intérprete, quien razonará de la siguiente manera: en caso sea condenado el inculpado, este recibirá una pena superior a cuatro años [ahora cinco años], por ende, el inculpado se sustraerá de la persecución penal; asimismo, señala que este criterio debe ser valorado junto con otras circunstancias» (p.182)

Acuerdo Plenario  
N.º 01-2019

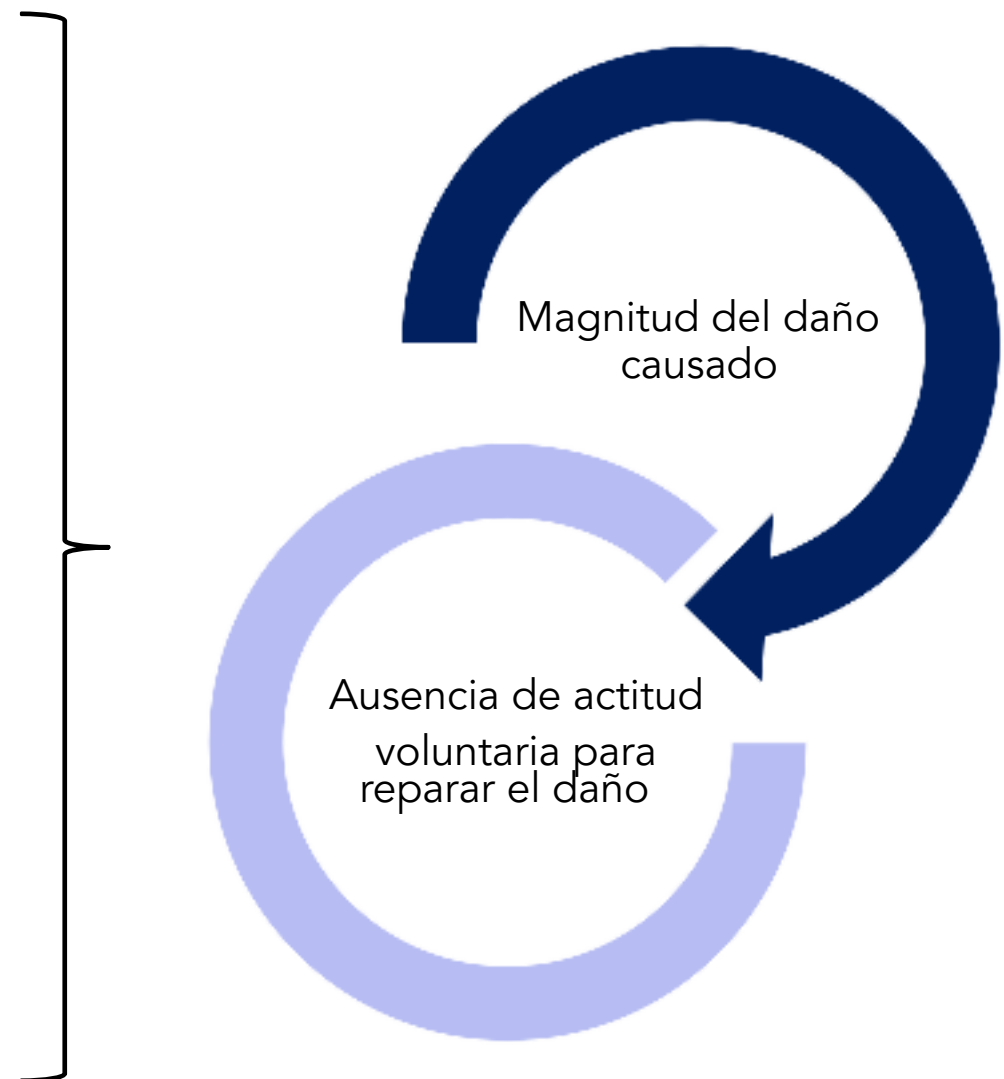
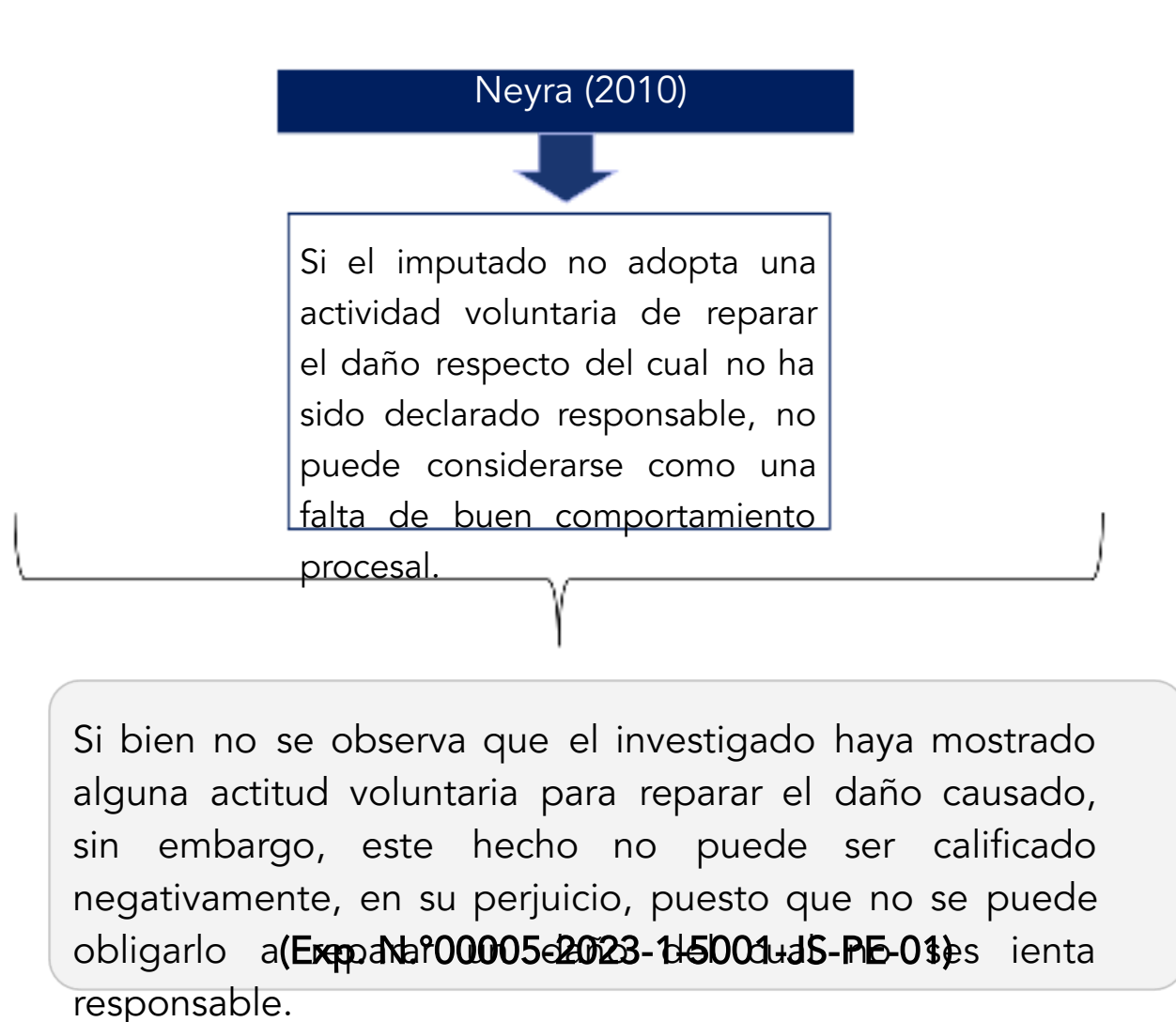


La gravedad de la pena refiere que ante una pena grave se puede presumir que el investigado tendrá una tentación de huida mayor, así se indica que el temor ante un enjuiciamiento y la acción de justicia puede influir en el investigado para que rehuya de esta.

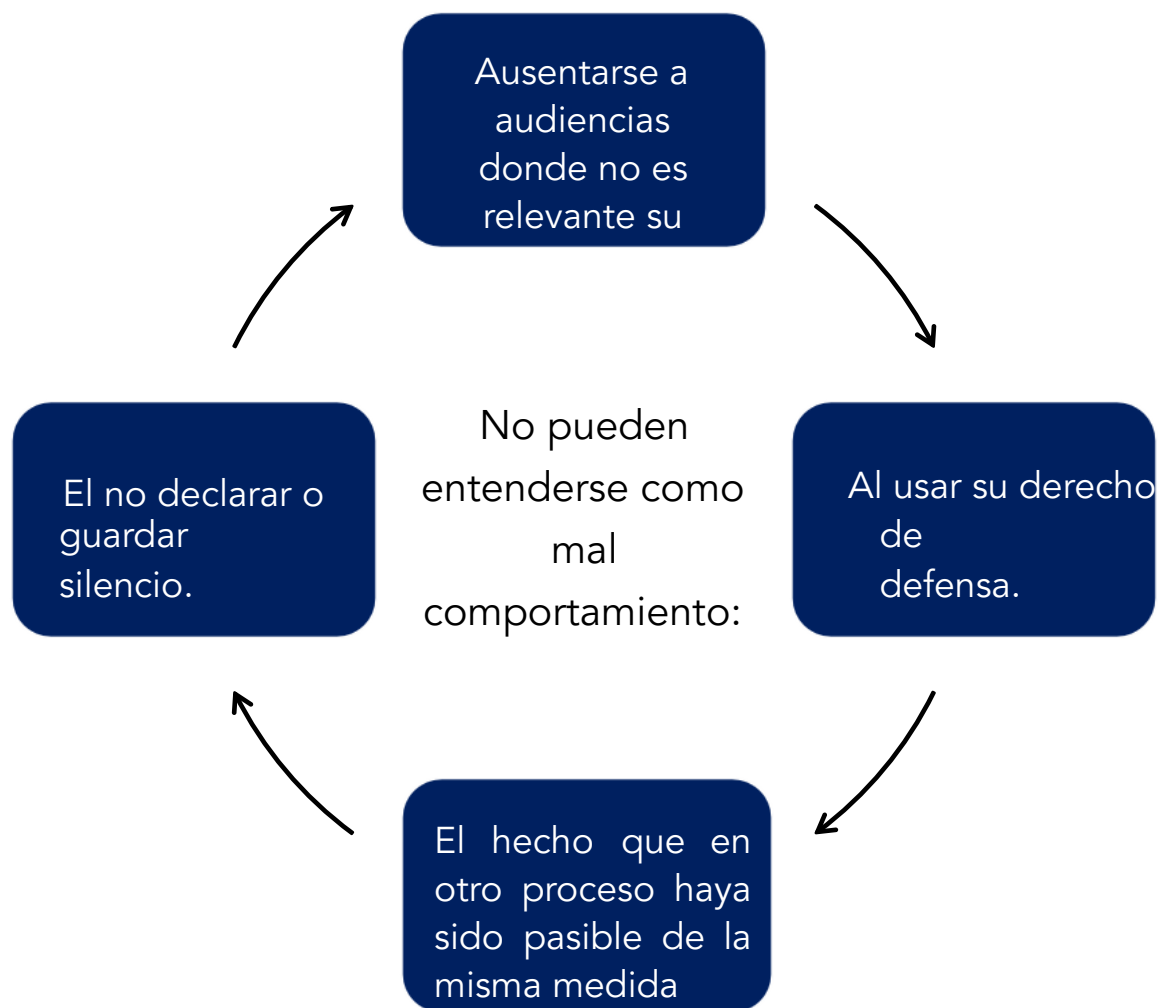


Si bien la pena puede ser un criterio para evaluar la posible fuga, este no es suficiente y ciertamente no es el único para imponer de manera automática la prisión preventiva,

## d. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria para repararlo



## e. El comportamiento durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior



- La Sala Especializada en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios en el incidente 299- 2017-36 ha señalado en revisión que "...la norma (artículo 269, numeral 4, del Código Procesal Penal) no autoriza la valoración del peligro de fuga en función al comportamiento de otros imputados." (cfr. f. 276).
- Este razonamiento fue compartido por el Tribunal Constitucional, por cuanto consideró que no resulta razonable lógico, ni ceñido a las reglas de un Estado Constitucional, evaluar el comportamiento de otros imputados para concluir que puede haber peligro de fuga; máxime si en ese caso la defensa técnica nunca podrá desvirtuar hechos objetivos, como puede ser la fuga de otros investigados. (Exp. N.º 02534-2019-PHC/TC Lima)

**f. La pertenencia a una organización criminal o su reintegración a las mismas.**  
(Ley N.º 32138-19 OCT 24)

La pertenencia del imputado a una organización criminal puede indicar un mayor riesgo de fuga, dado que podría recibir apoyo logístico o económico para ocultarse. Sin embargo, esta presunción solo aplica si la organización sigue activa o conserva miembros.

Casación 420-2024, Nacional

La pertenencia del imputado a una organización criminal, no bastan por sí solos (aplicando uno o ambos), para sustentar el peligro de fuga.

STC 03248-2019-PHC/TC,  
(Caso Yoshiyama)

## 3.2. PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN

Este peligro se basa en interrumpir el correcto flujo del proceso penal.

Se basa en obstruir el alcance de la verdad de los hechos.

Sin embargo, es inadmisble deducir automáticamente la existencia de este peligro a partir de la posibilidad de entorpecer que se presenta en el caso en concreto; antes bien, ese peligro debe estar fundado en circunstancias determinadas (A.P. 1-2009-CIJ).

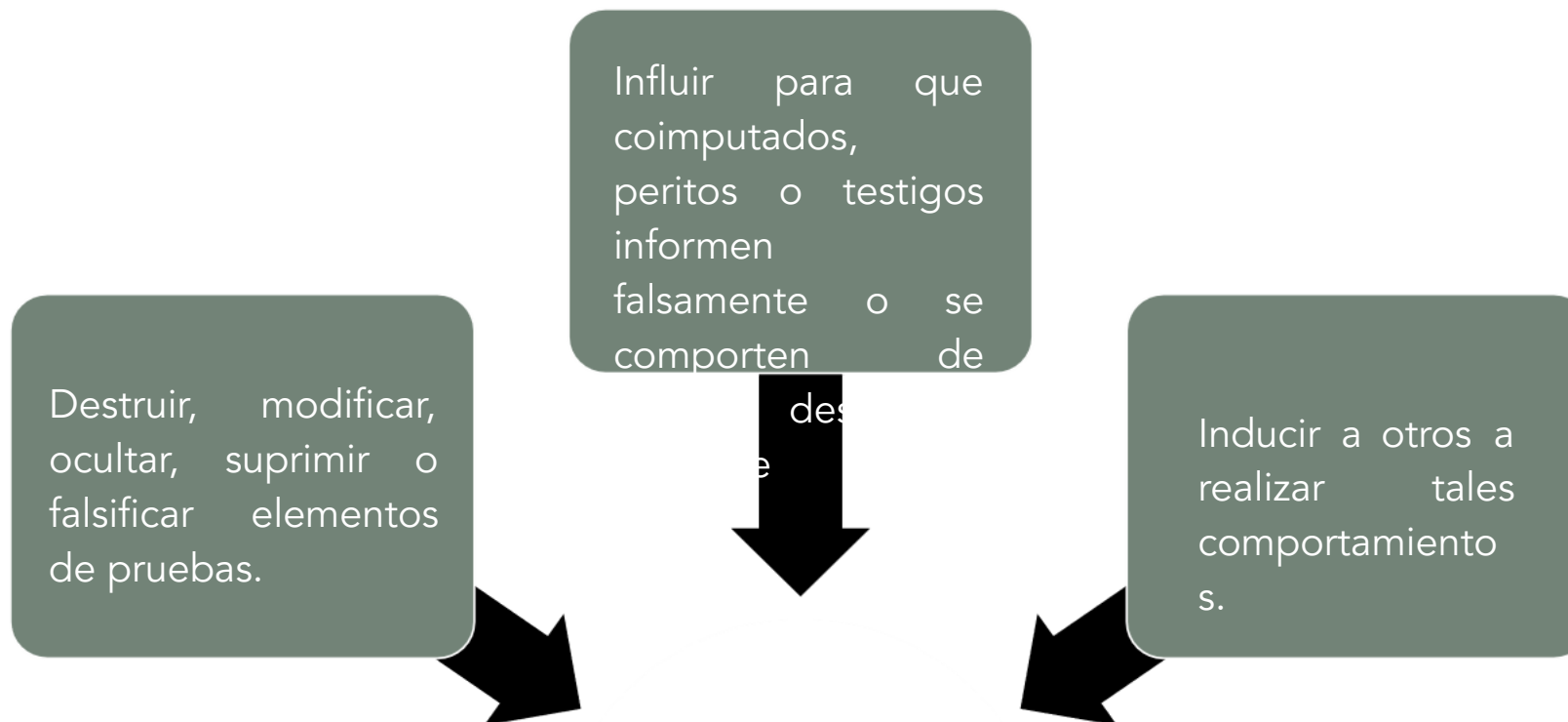
## Finalidad de la obstaculización:

El imputado que busca obstaculizar el proceso penal tiene como finalidad retrasar o impedir la investigación, a través de acciones que tengan por propósito que no se desarrolle determinado acto o frustrar su actuación; los pedidos, reclamos u objeciones a determinadas actuaciones fiscales no pueden considerarse actos de obstrucción, pues representan manifestaciones del derecho de defensa, salvo que

Se busca impedir la acumulación de pruebas, esto es que no se permite acceder a los documentos o testimonios que puedan servir de prueba para el caso en concreto.

Se busca impedir la acumulación de pruebas, esto es que no se permite acceder a los documentos o testimonios que puedan servir de prueba para el caso en concreto.





**Criterios por analizar dentro del  
peligro de obstaculización**

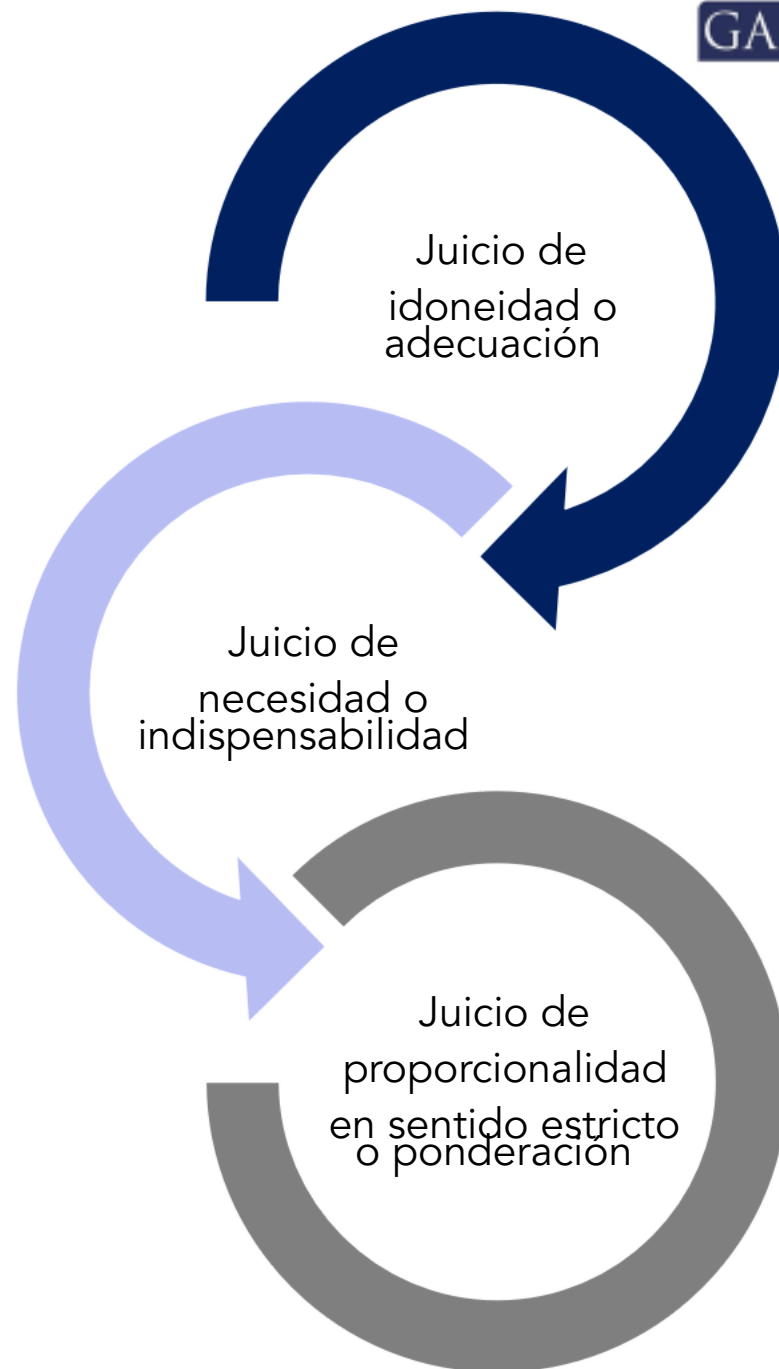
## 4. PROPORCIONALIDAD PREVENTIVA EN LA PRISIÓN Principios en colisión

(AP 01-2019, FJ.  
15)



## El test de proporcionalidad

Acorde con la Casación 197-2024/Nacional, FJ. 6.4., "tratándose del examen jurisdiccional de la prisión preventiva, en todos los grados del proceso penal coercitivo debe analizarse la proporcionalidad de la medida, en tanto en cuanto dice del requisito referido al peligrosismo procesal y define constitucionalmente sus propios fines: gravedad del hecho (proporcionalidad en sentido estricto), peligros de fuga y/o de obstaculización (idoneidad y necesidad)".



## ¿Qué sucede con el art. 268-A?

### **Artículo 268-A. Vigilancia electrónica personal de carácter preventivo:**

En los delitos cuya pena sea no mayor (7) años, el juez aplica preferentemente la vigilancia electrónica personal como medida coercitiva más gravosa.

En estos supuestos procede la prisión preventiva por revocación de la medida o al requerir por segunda vez una medida coercitiva personal, luego de haberse aplicado previamente la vigilancia electrónica personal como medida de coerción.

## 5. Plazo de duración de la medida

Se debe exigir una justificación objetiva y concreta del tiempo solicitado, el cual debe ser proporcional a la complejidad del caso y carga procesal.

### **Fiscalía**

Solicitar técnicamente un plazo razonable y justificado.

### **Defensa**


Identificar la falta de justificación del plazo.

A tomar en cuenta:

- ¿Se ha determinado un plazo razonable para la prisión preventiva?
- ¿Está justificada la duración propuesta según la complejidad del caso y carga procesal?

## Determinación del plazo

Acuerdo Plenario N°01-2019/CIJ-116, fundamento jurídico 57

- 
- a La entidad, dimensión o magnitud y complejidad de la investigación
  - b. La gravedad y extensión del delito atribuido al sujeto sobre el que recae la medida.
  - c. La dificultad y cantidad de actos de investigación necesarios para el correcto desarrollo del proceso.
  - d. Los actos de investigación ya ejecutados
  - e. La existencia o no de la necesidad de emprender actos de cooperación judicial interacional
  - f. La obligación de efectuar actividades periciales complejas.
  - g. La presencia o ausencia de los encausados en el proceso y su conducta procesal

# GRACIAS

---

**GALA** | GIULLIANA A.  
LOZA AVALOS

**LA** LOZA AVALOS  
abogados & consultores