



El impedimento de salida desde la perspectiva de la teoría del caso

The exit impediment from the perspective of case theory

Iván Gómez Carrasco*

Resumen: El autor analiza la medida de impedimento de salida del país como mecanismo dentro del proceso penal para asegurar la presencia del imputado durante la investigación realizada por el Ministerio Público; en ese sentido, señala que esta no puede ser impuesta de modo arbitrario, sino que debe respetar los mismos criterios que otro tipo de medidas, como la prisión preventiva, a fin de salvaguardar los derechos constitucionales del investigado, a la vez que se garantizan los fines del proceso penal.

Abstract: *The author analyzes the measure of impediment to leave the country as a mechanism within the criminal process to ensure the presence of the accused during the investigation carried out by the Public Ministry; In this sense, it indicates that this cannot be imposed arbitrarily, but must respect the same criteria as other types of measures such as preventive detention, in order to safeguard the constitutional rights of the person under investigation, while guaranteeing the purposes of the criminal process.*

Palabras clave: Impedimento de salida del país / Medida cautelar / Proceso penal / Ministerio Público

Keywords: *Impediment from leaving the country / Precautionary measure / Criminal proceedings / Public Ministry*

Marco normativo:

- Código Procesal Penal: art. 295.

Recibido: 15/2/2022 // **Aprobado:** 23/2/2022

* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con estudio de maestría –concluidos– en Ciencias Penales en la Unidad de Posgrado de Derecho de la mencionada casa de estudios. Asociado a la firma Angulo Portocarrero & Abogados.

I. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal (en adelante, NCPP) trajo consigo un cambio de enfoque de cómo ha de concebirse el proceso penal, cuyas reglas procedimentales encuentran su fundamento en la Constitución Política del Estado, con sus principios rectores, en aras de optimizar el respeto al debido proceso para todos los justiciables. Solo así puede hablarse de un proceso penal de corte democrático.

Así, una de esas innovaciones que propone el NCPP, a diferencia del añejo Código de Procedimientos Penales de 1940 (en adelante, CPP), son las denominadas audiencias¹, que acontecen tanto en el proceso penal común como en los especiales, en donde se manifiestan a plenitud los principios de la oralidad, contradicción, inmediación, igualdad, publicidad, entre otros, que el órgano jurisdiccional (en sus distintas jerarquías) es el llamado a cautelar al momento de su celebración.

Precisamente, cada audiencia que se lleva a cabo (como viene sucediendo al día de hoy) presenta una determinada particularidad, que parte, a consideración del suscrito, por la naturaleza de las pretensiones que incoan los sujetos procesales.

No es lo mismo (en términos de debate), por ejemplo, una audiencia de excepción de improcedencia de acción, como una de tutela de derechos. O, también, la postulación de la inclusión de la parte agraviada al proceso

como actor civil, así como una prórroga de la investigación preparatoria. Y así, muchas otras que se pueden ir mencionando.

Ahora bien, estas (pretensiones) que motivan la promoción de cualquier audiencia serán diferentes, en virtud de lo que se articule, pero lo que sí permanece, digamos en términos generales, es la imputación (o cargo penal)², que se construye sobre la base de los siguientes componentes: hecho penalmente relevante, juicio de subsunción y los elementos objetivos que la soportan (este último componente, que recibe distintas denominaciones, como dato objetivo, elemento de convicción o medio de prueba, según como vayan transcurriendo las etapas que conforman el proceso penal).

De todas formas, vemos cómo las distintas audiencias nacen por un expreso pedido al juzgado penal, ya sea por parte de la Fiscalía como de la defensa técnica (o actor civil), en el que se defenderán férreamente sus posiciones. Siendo una de ellas, por ejemplo, cuando se celebra una audiencia en la que se discutirá si el imputado debe ir o no a un establecimiento penitenciario de forma preventiva (mientras dure el proceso), o cuando se le pretende sujetar a la investigación, bajo el cumplimiento de reglas de conducta.

Como vemos, en este tipo de audiencias, la libertad de un imputado se encuentra comprometida. Por ello, su discusión guarda un estrecho acoplamiento con una de las áreas del proceso penal, como las medidas de coerción de carácter personal, las cuales

1 No queremos decir, de ninguna forma, que las normas del CPP no dan pie a la celebración de audiencias; sino, el comentario respecto a la innovación va en el sentido de las instituciones procesales que alberga el NCPP, en el que, evidentemente, sí se advierte un cambio (estructural), para muestra un botón, la figura de la tutela de derechos.

2 Que marca el objeto del proceso y que va a permitir, por ejemplo, al investigado, defenderse; y al órgano pesquisador, la recolección de caudal probatorio en el curso de las averiguaciones.

se encuentran recogidas en la Sección III del NCPP, siendo estas las siguientes: la detención, prisión preventiva, comparecencia con restricciones, impedimento de salida y la suspensión preventiva de derechos. No solo están contempladas, sino, que se establece el procedimiento a seguir.

Tenemos entonces que, ante un requerimiento del fiscal de cualquiera de estas medidas, ha de estar sustentada (motivada que también se le exige) en el trámite que norma el estatuto procesal, eso, por un lado. Mientras que, por el otro, la defensa técnica buscará rebatir el pedido, cuestionando el proyecto de su contraparte. Todo ello en el marco del sistema de audiencias que también se contraen en la norma adjetiva que, sabiamente, el legislador ha preceptuado para la prisión preventiva, la comparecencia con restricciones, el impedimento de salida, etc.

Si, por ejemplo, tenemos que contra un imputado (o un testigo importante), por un delito cualquiera, se le quiere sujetar a través de un impedimento de salida, pues, la parte requerida debe analizar minuciosamente la solicitud fiscal bajo los alcances del artículo 295 del NCPP y siguientes. Sin embargo, el punto central no está en la formalidad, sino en cómo se va a oralizar ante el juez de investigación preparatoria. Transmitir nuestra tesis, de tal forma que, o bien se ampare o no.

Para ello, qué importante resulta contar con una estrategia para afrontar este tipo de audiencias (u otras), o sea, con una teoría del caso que, a nuestra consideración, no solamente se “activa” en el juzgamiento, sino desde que a una persona se le atribuye un hecho punible, con el aditivo de su progresividad (que va a tono con el avance del proceso), hasta alcanzar su “madurez”.

En palabras del profesor Alonso Raúl Peña-Cabrera Freyre (2018), la teoría del caso:

(...) es aquella versión de los hechos –objeto del proceso–, que cada una de las partes presenta ante la judicatura cuyo planteamiento recoge una serie de aseveraciones fácticas, de proposiciones fácticas encaminadas a acreditar cada uno de los elementos privativos de la teoría jurídica, en cuanto a la sustentación de la incriminación por parte de la Fiscalía y de aquella proposición tendiente a mostrar otra versión de los hechos, por parte de la defensa; esta última, puede ser positiva o negativa. (p. 65)

En mérito a lo destacado por el citado autor, qué duda cabe de su trascendencia en el campo de las medidas cautelares, sobre todo las de carácter personal, en donde cada sujeto procesal deberá mostrar su propia versión de los hechos ante el juez, con el agregado de los presupuestos que gobiernan la teoría cautelar.

Justamente, las presentes líneas tienen por finalidad poner de relieve o destacar la metodología que ha de emplearse en una audiencia de impedimento de salida (que viene siendo la más solicitada por nuestros fiscales), en donde, como se sabe, se encuentra en riesgo la libertad de locomoción, tanto de un imputado como del testigo que la norma cataloga como “importante”.

Para lo cual, en primer lugar, partiremos con unos breves apuntes de las medidas cautelares y su funcionalidad en el proceso penal y las que regula el NCPP. Seguidamente, nos adentraremos en la medida de impedimento de salida, empezando por su definición, un pequeño derrotero de su marco normativo en nuestra legislación procesal hasta llegar al NCPP, que preceptúa de forma autónoma en el artículo 295 y siguientes.

Posteriormente, el *heart* de este modesto trabajo, la audiencia de impedimento de salida, enfocándola desde la teoría del caso,

exponiendo algunos aspectos medulares de lo que se entiende como teoría del caso y su operatividad en sede cautelar, para luego dar algunos alcances de cómo cristalizar nuestros planteamientos cuando se esté en una audiencia de impedimento de salida. Finalmente, arribaremos a nuestras conclusiones.

«El impedimento de salida es aquella medida de coerción de carácter personal que es impuesta por el juez de investigación preparatoria a requerimiento del Ministerio Público, sobre la base de fundados y necesarios elementos de convicción que encadena a un investigado con el hecho punible y que, debido a ello, este tratará de eludir la acción de la justicia».

II. BREVES NOTAS SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y SU FUNCIONALIDAD EN EL PROCESO PENAL

El jurista peruano Arsenio Oré Guardia (1999) nos dice que el proceso penal tiene por finalidad obtener la declaración de certeza judicial, es decir, que el juez esté convencido de que lo expuesto en el proceso sea cierto y, con base en ello, decidir aplicar o no la ley penal sustantiva.

Para lograr este cometido, el Estado despliega, a través de sus órganos respectivos, la más importante actividad procesal: la

actividad probatoria. Sin embargo, a veces esta se ve obstaculizada en su desarrollo por una serie de actos del imputado o de terceros, que por rehuir el juicio o distorsionar a su favor la actividad probatoria atentan contra los fines del proceso (Oré Guardia, 1999, p. 323). Es allí donde entran a emerger las denominadas medidas cautelares.

En ese contexto, para Tomás Aladino Gálvez Villegas (2016), la figura de las medidas cautelares como instrumento procesal cobra importancia durante el trámite del proceso penal, ya que estas permiten restringir el ejercicio de los derechos personales o patrimoniales del imputado o tercero civilmente responsable a fin de evitar los riesgos de obstaculización del proceso, así como el riesgo de la realización de maniobras fraudulentas orientadas a disponer del patrimonio del obligado o a ocultar los efectos y ganancias del delito. Esto es, buscan asegurar el **efectivo cumplimiento** de la sentencia o, dicho de otro modo, están orientadas a garantizar la expedición y cumplimiento de la sentencia judicial (p. 424).

Queda claro, entonces, a decir de los profesores peruanos, que las medidas de coerción, tanto las de índole personal como patrimonial, surgen para conjurar el riesgo que pueda correr el proceso penal. Por ejemplo, qué sucede si en el marco de la investigación preparatoria (por cualquier delito), el imputado se sustrae de la acción de la justicia (peligro de fuga) o adopta una actitud obstruccionista (peligro de obstaculización), amenazando testigos (o peritos) para que desvíen su declaración, destruyendo documentales, etc. Como también puede que el investigado disponga (tendenciosamente) de sus bienes, para así evitar una futura reparación civil (insolvencia sobrevenida). De más está decir que este peligro o riesgo que pueda padecer el proceso debe ser de carácter concreto.

Ya nuestro máximo intérprete de la Constitución, en varias jurisprudencias, se ha pronunciado sobre el carácter de toda medida de cautelar, al decir lo siguiente:

En el caso de las disposiciones que restringen la libertad del imputado, como medida cautelar, existen dos intereses que deben ser cautelados por el Estado; esto es, a) la garantía a un proceso penal eficiente que permita la sujeción al proceso penal de la persona a quien se imputa un delito, y, b) la garantía a la protección de los derechos fundamentales del imputado. Estos aparentemente contrapuestos, deben lograr un verdadero equilibrio a fin de no menoscabar la protección de uno frente al otro, siendo la regla general la libertad. (Expediente N° 0731-2004-HC, fundamento jurídico N° 4)

Si de lo que se trata es contrarrestar o poner un freno temporal a la forma de proceder del imputado que afronta un proceso, se ha de acudir a estos mecanismos (por la persona legitimada); empero, para su utilización, la ley establece las condiciones para que su empleo no se torne arbitrario o tirano.

Por eso el legislador nacional, en el artículo VI del Título Preliminar (como norma matriz), y luego en la Sección III del NCPP, ha tenido a bien regular las medidas de coerción, las cuales parten de sus preceptos generales, que se nos dice en el artículo 253 que los derechos fundamentales solo podrán ser restringidos en el marco del proceso penal si la ley lo permite, con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que existan suficientes elementos de convicción.

Además, se norma el trámite que ha de seguirse, para poder requerir su imposición por parte del juez de la investigación preparatoria como, por ejemplo, al sujeto legitimado (que puede ser tanto el Ministerio Público

como el actor civil), la especial motivación que debe contener la resolución judicial, bajo sanción de nulidad. También que estas medidas son reformables o variables en el tiempo (inclusive de oficio) y la vía impugnativa, de no estar de acuerdo cualquiera de los sujetos procesales.

En consecuencia, y siguiendo lo que nos dice el NCPP, para restringir la libertad de una persona debe atenderse, primero, si esta va a resultar proporcional (que implica el desarrollo de sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha), y si existen suficientes elementos de convicción que enlacen al imputado con el hecho por el que se le viene pesquisando. Debemos recordar que esta pauta es general, pero se difunde a todas las medidas.

III. EL IMPEDIMENTO DE SALIDA

1. Definición

Para el profesor Sánchez Velarde, citado por Cáceres Julca (2009), el impedimento de salida es aquella medida dispuesta por el órgano jurisdiccional, que contiene la afectación de derechos o libertades personales sin llegar a constituir una privación de libertad de manera efectiva en sede penal (p. 131).

Del mismo modo, el exmagistrado Víctor Cubas Villanueva (2009) indica que, en virtud de esta medida, se restringe el derecho constitucional a la libertad de tránsito, en consecuencia, a una persona se le puede impedir salir del territorio nacional o de la localidad donde vive sin previo aviso y autorización del juzgado; se adopta esta medida cuando durante la investigación resulta indispensable para la indagación de la verdad; puede aplicarse tanto al imputado como a un testigo importante (p. 401).

La jurisprudencia tampoco ha sido ajena a su definición. Así, se cuenta con lo resuelto en el Expediente N° 00004-2018-41-5001-JS-PE-01, del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en cuyo fundamento jurídico décimo sexto nos dice lo siguiente:

(...) es una medida coercitiva de carácter personal que solo se justifica cuando existen presunciones de que el procesado rehuirá la acción de la justicia. Asimismo, consiste en la limitación del ámbito territorial en el que puede transitar el imputado o testigo. Ese ámbito quedará limitado –en aplicación de esta medida– a la localidad donde reside el imputado o testigo (distrito, ciudad, provincia o departamento) o a todo el territorio nacional (impidiendo viajar al extranjero), según lo determine el juez que imponga la medida. La función que le asigna la norma procesal radica en evitar fuga y/o entorpecimiento de la actividad probatoria, extendida al testigo, en cuyo caso está configurada como una medida coercitiva tendiente a garantizar la indagación de la verdad.

A lo definido por la doctrina como por la jurisprudencia, para nosotros el impedimento de salida es aquella medida de coerción de carácter personal que es impuesta por el juez de investigación preparatoria a requerimiento del Ministerio Público, sobre la base de fundados y necesarios elementos de convicción que encadenan a un investigado con el hecho punible y que, debido a ello, este tratará de eludir la acción de la justicia.

De tal forma que con su aplicación se afecta la libertad de circulación del imputado, así como la de un testigo, catalogado por el Código como “importante”, haciendo la salvedad con relación a este último que su restricción obedece a la información que maneje y/o conozca, y a su relevancia en la dilucidación de lo que es objeto de investigación.

2. Antecedentes normativos

Conviene puntualizar que la medida de impedimento de salida no se desprende propiamente del Código de Procedimientos Penales de 1940, sino que ve luz propia en diciembre del año 2000, cuando se publicó la Ley N° 27379 - Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares (que la ubicaba en el inciso 2 del artículo 2³).

Años después, esta ley fue objeto de cambios relativos al ámbito de su aplicación (para delitos contra la libertad (artículos 152 al 153-A) y de extorsión (artículo 200, así como de otros delitos cuando el agente integre una organización criminal), con la dación del Decreto Legislativo N° 988 del 21 de julio de 2007.

Posteriormente, el 20 de agosto de 2013 se publicó la Ley N° 30077 - Ley contra el crimen organizado, que varió el artículo 1 de la Ley N° 27379.

Con la entrada en vigor del NCPP, las medidas coercitivas encuentran su taxonomía e identificación particular; así, el impedimento de salida es regulado en el artículo 295 (y

3 Como un breve comentario de esta ley, se extrae que rotulaba como **medida limitativa de derechos** al impedimento de salida, en comparación con el NCPP que la clasifica como **medida de coerción procesal**. Además, que se acordaba en la medida que siempre y cuando no se requiera una restricción más gravosa. Esto último hace alusión a la **detención provisional**. Por ende, diríamos pues que estamos ante una medida que, en cuanto a intensidad se refiere, está detrás nomás de la que hoy se conoce como prisión preventiva. La norma ya la consideraba así.

siguientes) que proclama que, cuando durante la investigación de un delito sancionado con pena privativa de libertad mayor de tres años resulte indispensable para la indagación de la verdad, el fiscal podrá solicitar al juez la imposición de esta figura tanto al imputado como a un testigo “importante”.

Adicionalmente, la demanda ha de estar motivada. Siendo el siguiente artículo que establece el deber de fundamentar por parte de los jueces de garantías, sin olvidar el plazo que debe durar (nueve, dieciocho y treinta y seis meses), tanto para los imputados como a los testigos (importantes); la prolongación (para imputados que se encuentren en los supuestos previstos en el artículo 274, prolongación de la prisión preventiva). Finalmente, el medio recursal que activará el afectado.

Nos hallamos, pues, ante una institución relativamente nueva, que ha venido sufriendo modificaciones en el camino hasta llegar al artículo 295 del Código adjetivo, en donde podemos decir que encuentra una definición como tal. A diferencia del texto de la Ley N° 27379, en el que no establecía una prognosis de pena, sino era empleada como una acumulativa de la comparecencia con restricciones o de detención.

Debemos indicar también que, desde su nacimiento normativo, el impedimento de salida no ha venido siendo invocado por nuestros tribunales (basta con efectuar una mirada a la jurisprudencia desde el año 2000, para darse cuenta de su poca utilidad), inclusive, estando vigente el artículo 295 del NCPP. Empero, en estos últimos tiempos viene siendo empleado (por nuestros tribunales) para investigaciones en casos de corrupción de funcionarios.

Dicho esto, con el NCPP las medidas coercitivas encuentran su taxonomía y su identificación; así, el impedimento de salida es

regulado en el artículo 295 (y siguientes), que proclama lo siguiente:

1. Cuando durante la investigación de un delito sancionado con pena privativa de libertad mayor de tres años resulte indispensable para la indagación de la verdad, el fiscal podrá solicitar al juez expida contra el imputado orden de impedimento de salida del país o de la localidad donde domicilia o del lugar que se le fije. Igual petición puede formular respecto del que es considerado testigo importante.
2. El requerimiento será fundamentado y precisará el nombre completo y demás datos necesarios de la persona afectada, e indicará la duración de la medida.

3. Presupuestos constitutivos

Del estudio de la norma arriba aludida se puede reparar que se regularía solamente al presupuesto de la prognosis de la pena, no haciéndose alusión a los elementos de convicción suficientes o al peligro procesal (específicamente al peligro de fuga), a diferencia, por ejemplo, del artículo 268 que norma los requisitos de la restricción más gravosa a la libertad.

Empero, ello no supone que no se encuentre prescrita para el caso del impedimento de salida; de suerte que debemos remitirnos a lo normado en el inciso 2 del artículo 253 del NCPP, en el que se alude como exigencia para la restricción de un derecho fundamental **la existencia suficiente de elementos de convicción**. Mientras que en el acápite 3 de ese mismo artículo, nos dice que se restringe un derecho fundamental para **prevenir los riesgos de fuga**.

Quiere esto decir que para sustentar un impedimento de salida (del país o de la localidad donde domicilia o del lugar que se le fije), se

necesita de estos elementos de convicción que la respalden y para evitar una eventual sustracción de la justicia.

Es por esa razón que es menester explicar los presupuestos que la informan, con especial incidencia al *fumus comissi delicti*, el *periculum in mora* como la proporcionalidad.

3.1. *Fumus comissi delicti*

Este es uno de los requisitos que gobiernan a toda la medida cautelar. Es también llamada la apariencia de la comisión de delito. A decir de la profesora española Teresa Armenta Deu, citada por San Martín Castro (2015), un juicio de probabilidad –o de verosimilitud–, de carácter objetivo (o apariencia probable de legitimidad), que se funda en los actos de investigación sobre la responsabilidad penal y civil del imputado u otro sobre quien recae la medida –indicio procedimental o principio de prueba de que la pretensión coercitiva se encuentra aparentemente bien fundada en derecho– y que deben ser evaluados prudentemente por el juez (p. 441).

Sobre este juicio de probabilidad en la medida de impedimento de salida, expone el profesor Gonzalo del Río Labarthe (2016) que el artículo 295 del NCPP no describe una imputación formal específica, es decir, no exige un pronóstico vinculado a la probable responsabilidad penal del imputado –en calidad de autor o partícipe– en los hechos que se le imputan. Lo que podría suponer que es suficiente con la imputación formal que exige el NCPP para la formalización de la investigación preparatoria. Sin embargo, siendo una medida superior intensidad a la comparecencia restringida, exige por lo menos la probabilidad de una condena, en aplicación del principio de proporcionalidad (p. 467).

De lo sostenido por el citado jurista, cabe poner de relieve dos aspectos. El primero,

que para solicitar la medida de impedimento de salida necesariamente ha de existir una **imputación formal**, que se deriva de la construcción fáctica, jurídica y probatoria que compone la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria. Insumo que servirá para el requerimiento, cuyos elementos de convicción establecerán la probabilidad de responsabilidad penal.

Lo segundo es que estamos ante una medida que es superior (en intensidad) a la comparecencia con restricciones, lo que implica la alta probabilidad de que el imputado sea merecedor de una condena; claro está, en observancia del principio de proporcionalidad.

3.2. Peligro en la demora

En cuanto a este requisito, la jurista española Virginia Pujadas Tortosa, citada por Neyra Flores (2010), apunta lo siguiente:

El tiempo de duración del proceso, puede constituir una ocasión propicia para que la parte pasiva del proceso realice actuaciones que afecten al proceso y a la sentencia, es por ello que se adoptan las medidas cautelares, entonces el *periculum in mora* o daño jurídico derivado del retardo del procedimiento o de la mora procesal, está en función de aquellos riesgos del proceso que pretenden evitarse.

Este peligro se refiere al riesgo de frustración que es la eventual ausencia de un requisito sustantivo del proceso, cuya realidad, ya no eventual, comporta la imposibilidad de proseguir dicho proceso y realizar su fin, pese a la vigencia de los principios de legalidad y necesidad. En tanto que peligrosidad procesal es aquella aptitud y actitud del sujeto pasivo para materializar un riesgo de frustración, mediante el acceso o alteración de los elementos esenciales de la resolución penal. (p. 495)

En tal sentido, si revisamos el tenor del artículo 295 del NCPP, no se hace alusión expresa como tal a un peligro procesal, sea como peligro de fuga (u obstaculización de la actividad probatoria), sino que se recurre al impedimento de salida cuando “resulte indispensable para la indagación de la verdad”.

Si esto es así, es evidente que, en aras de la indagación de la verdad⁴, resulte importante prevenir cualquier acto que suponga una desatención del indagado con relación a lo que se está investigando. En otros términos, bloquear esa potencialidad de fuga.

3.3. Principio de proporcionalidad

Este es un principio basililar (ubicado en el artículo 200 de la Constitución Política del Estado), para toda medida de coerción, no solamente dirigido al juzgador cuando va a resolver, sino a la parte legitimada, encarnada en el Ministerio Público (representante del Estado en línea del ejercicio de su poder), quien al momento de motivar su requerimiento deberá ponderar si la medida de impedimento de salida para el caso sometido a su investigación es una de carácter idónea, necesaria y proporcional (propiamente dicha).

En definitiva, y bajo el *scanner* de estos presupuestos materiales, resulta ineludible su cumplimiento, tanto al momento de requerir como a la hora evaluar y, de ser el caso, ampararla o no. Así lo exige la norma procesal, armonizada con la Constitución Política del Estado. Además, una característica de estos requisitos es que no son excluyentes;

o sea, no saciándose la primera, no viene al caso proseguir con la siguiente y así sucesivamente. De modo tal que resultaría vano incursionar en otros presupuestos ante el decaimiento de una de ellas. Si, por ejemplo, para sustentar el impedimento de salida, el requerimiento debe estar anclado en elementos de convicción que impliquen la probable responsabilidad del inculpado; de no ser así, debe ser rechazada inmediatamente.

IV. LA AUDIENCIA DE IMPEDIMENTO DE SALIDA A LA LUZ DE LA TEORÍA DEL CASO

Como lo dijimos en la parte introductoria de este trabajo, el cambio (para bien) del modelo procesal penal a otro trajo consigo el sistema de audiencias, cuyo principio, en su máxima dimensión, es la oralidad, que implica que los intervinientes en el proceso penal puedan canalizar los pedidos al órgano jurisdiccional, que previamente ingresan a través de escritos, por ejemplo, cuando la Fiscalía expide un requerimiento de prisión preventiva, o cuando la defensa presenta una oposición a la incorporación de una persona jurídica al proceso.

Es en las audiencias donde se tendrá la oportunidad de plasmar las posiciones (desde la perspectiva de la Fiscalía como de la defensa), que los jueces deben recepcionar y, culminado el debate, se pase a tomar la decisión. Empero, ese tránsito, desde la instalación y la acreditación, hasta que la terminación de la audiencia, o sea, el fragor del debate, ¿cómo debemos encararlo?

4 Nosotros disentimos de dicha terminología legal (de la *indagación de la verdad*), porque, cuando la norma dice que esta medida se adoptará cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad, modestamente, nos inclinamos a pensar que se está haciendo referencia a lo que se practicará cuando se tenga al imputado (o testigo), afincado en el país, por ejemplo, cuando se le tome su declaración a efectos de que pueda proporcionar algún dato importante, que podría ser un arma de doble filo, ya que también puede no hacerlo y ejercer su derecho a guardar silencio. El concepto de verdad va mucho más allá de las finalidades que se ambicionan al optar por una medida que recorte la libertad.

La respuesta es muy sencilla. Y es que el litigio nos obliga (en el buen sentido de la palabra) a contar con una sinopsis de trabajo, bien elaborado del caso que uno asume, porque lo que está en juego, repetimos, es la libertad de una persona, independientemente de si la injerencia es mucha o poca. En palabras sencillas, de ninguna manera podemos ir a una audiencia a improvisar o a que “la suerte nos acompañe”.

1. Aspectos medulares de la teoría del caso

La teoría del caso, para el jurista chileno Leonardo Moreno Holman (2012):

Es el conjunto de actividades estratégicas que debe desarrollar un litigante frente a un caso, que le permitirán determinar la versión de hechos que sostendrá ante el tribunal, y la manera más eficiente y eficaz de presentar persuasivamente, las argumentaciones y evidencias que la acreditan en un juicio oral.

Cuando aludimos al término estrategia, lo que queremos señalar es que no siempre basta exclusivamente tener la razón cuando un litigante enfrenta el desafío de llevar una causa a un eventual juicio oral, esperando un resultado favorable. El cúmulo y/o complejidad de la información a presentar puede ser de tal magnitud que, si no se hace de una manera eficaz, arriesgamos terminar confundiendo al tribunal o poniendo los acentos en aquello que no es indispensable para lograr la convicción del juzgador, arriesgando con ello perder el caso. (pp. 28-29)

Coincidimos con el autor cuando nos dice que la teoría del caso es un conjunto de actividades estratégicas que todo litigante debe desarrollar frente a un caso. Esto es así porque, desde el escaño donde uno se encuentre, la visión que se pueda tener del hecho imputado puede ser distinta (por ejemplo, se

subsume el hecho en el delito de homicidio simple, por un extremo, mientras que, por el otro, se actuó en legítima defensa). Empero, disintimos muy respetuosamente cuando señala que estos mecanismos desarrollan su campo de acción en un eventual juicio oral.

Esto es así porque el diseño de una teoría del caso empieza desde las primeras investigaciones, las cuales se ejecutan en atención al hecho atribuido; el cual va a ir tomando forma o armándose de manera progresiva, de lo que se vaya acopiando, tanto a nivel fiscal como de defensa, es decir, recabando testimonios, realizando pericias, recabando documentales, etc.

Por consiguiente, lo que debe destacarse a lo expuesto es que toda planeación va a girar en torno al hecho acontecido en el plano de la realidad, en el que se buscará su reconstrucción en grado aproximativo (la que se conseguirá con la decisión final, mientras en las etapas previas, se obtienen trozos o parte del *factum*). Así pues, para el profesor Frank Almanza Altamirano (2018):

(...) los hechos constituyen la columna vertebral de toda litigación oral; de ahí que es en base a hechos que se construye la teoría del caso. Se puede definir un hecho como un acontecimiento o suceso, pero también como una característica de una entidad, persona u objeto.

(...) considerando la importancia de los hechos en la construcción de nuestra teoría del caso, es menester precisar que para una correcta construcción de nuestra “explicación creíble” de los hechos, nunca, absolutamente nunca, nuestra teoría del caso deberá basarse en opiniones o apreciaciones personales. (p. 199)

Y también una cuestión trascendental que no debemos olvidar es que el hecho penalmente

relevante debe ir de la mano con la norma jurídica (cuyo juicio de subsunción se ejecutará bajo los alcances de la teoría del delito) y los datos objetivos (medios de prueba) que la soporten. De faltar estos, estaremos ante una mera afirmación y/o narración, afectando tremendamente nuestro ideario de litigio.

Así, siguiendo lo trazado por el magistrado José Neyra Flores (2010, pp. 737-739), se tienen que identificar tres componentes para la edificación de la teoría del caso, siendo estas las siguientes:

- a) **Afirmaciones de hechos (estructura fáctica):** son las afirmaciones fácticas respecto al caso en concreto, son las experiencias de quienes han tenido contacto con el hecho delictivo; por ello, muchas veces los relatos de los testigos determinarán el contenido de las afirmaciones de hecho del caso.

Las afirmaciones de hecho contienen las acciones, los lugares o los escenarios, los sujetos, entre otros elementos fácticos dirigidos a probar la responsabilidad penal o no del acusado y la existencia del hecho. Es sobre estas afirmaciones de hecho donde debe recaer la prueba, no sobre los elementos legales de la estructura jurídica que no necesitan probanza.

- b) **Elementos legales (estructura jurídica):** tenemos descripción de conductas, de manera abstracta y general. Estos elementos normativos que describen conductas constituyen los elementos legales que sustentan nuestra teoría del caso. La identificación del componente jurídico es el punto de partida en la construcción de la teoría del caso, es decir, una vez culminada la etapa de investigación debemos identificar cuáles son los elementos legales que utilizaremos en el caso concreto.

- c) **Medios probatorios (estructura probatoria):** este componente de la teoría del caso pretenderá acreditar las afirmaciones de hecho que tienen correlato jurídico, lo cual se logrará por medio de la existencia de diversos medios de prueba idóneos.

A cada afirmación de hecho le puede corresponder diversos medios de prueba que la demuestren o que la nieguen. Entre los principales medios probatorios tenemos la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, etc.

“El Ministerio Público, aquí debemos ser enfáticos, en su acto postulatorio debe hablar de un riesgo cierto, objetivo, y no de ‘eventualidades de sustracción’ por parte del imputado, lo cual resultaría un contrasentido si la conducta del inculpaado viene siendo impecable”.

Para internalizar estos ingredientes, conviene sugerir el siguiente ejemplo: si se toma conocimiento de la ocurrencia de un evento en el que, a una persona, el 14 de febrero de 2000, a las 22:00 horas aproximadamente, tres sujetos la abordaron por una determinada calle del centro de Lima. Uno de ellos la tomó por el cuello, el segundo y el tercero le arrebatan de sus pertenencias y, para evitar que la víctima los siga, uno de ellos le dispara en la pierna; dejándola tendida en el pavimento. Seguidamente u horas después, al efectuarse una redada, capturan a uno de ellos que participó en el hecho. **Aquí**

tenemos una estructura fáctica circunstanciada en modo, tiempo y lugar.

Al ser conocido este acto por el titular del ejercicio de la acción penal, llevará a cabo las diligencias preliminares, teniendo como norte el hecho, adecuándolo (ya sea a nivel de la tipicidad objetiva y subjetiva), en el delito de robo agravado (artículo 188 del Código Penal). **Estamos entonces ante la estructura normativa y jurídica.**

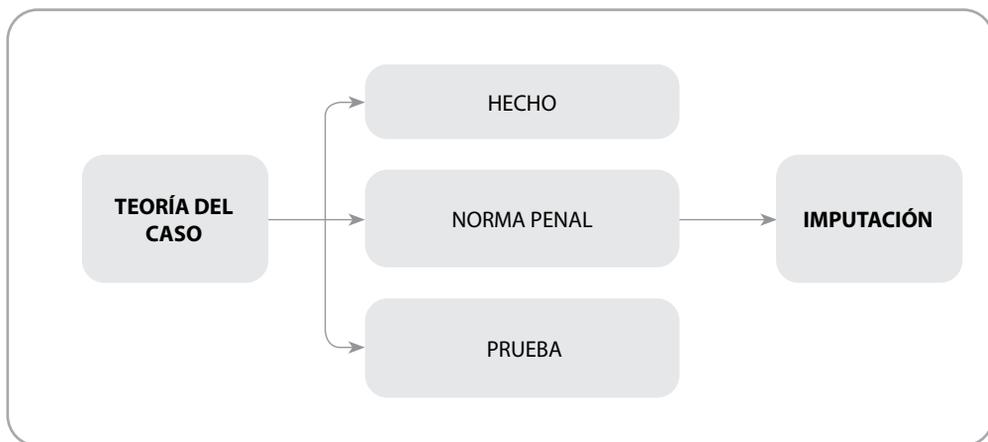
Pero allí no termina todo, pues siendo su labor indagatoria, esta deberá estar enfocada en probar los actos de violencia o amenaza, ejercidos por el sujeto activo en contra del sujeto pasivo; además, el bien mueble no le pertenezca a aquel. En términos sencillos, para la probanza de los medios comisivos: declaración de testigos, víctima, el certificado médico legal (la magnitud de la afectación a la integridad personal), cámara de videovigilancia (por la zona donde ocurrieron los hechos). Y, para acreditar que era un bien mueble ajeno, una factura del objeto materia de apoderamiento.

Por el lado de la defensa, que asume el caso de la persona que fue capturada por la Policía, si bien le asiste el principio-derecho de la

presunción de inocencia, y que supone mantener una pasividad en el decurso del proceso; ello no es óbice para que también pueda adjuntar material probatorio que lo exculpe (al margen de que el fiscal, con base en su objetividad, acopie material de descargo); por ende, busca la no responsabilidad penal o la absolución. Siguiendo con el ejemplo, al conferenciar con su patrocinado, este le dirá que el día 14 de febrero de 2000 se encontraba fuera de Lima trabajando o en su casa, y que se trata de una confusión; por tanto, los actos de defensa deberán estar dirigidas a la probanza de esa proposición (con un certificado de trabajo de su empleador, testimonios, etc.). **Una estructura probatoria para cada hipótesis fáctica.**

Fíjese que la labor de estos sujetos procesales, independientemente de la posición en la que se encuentren, es una investigativa que va construyéndose poco a poco, tendiente a conseguir elementos probatorios en función de la estrategia que se arme, para, finalmente, en la fase correspondiente, presentarla ante el juez y exponer realmente cómo sucedieron los hechos.

En suma, para una mejor comprensión de lo explicado, se tiene el siguiente diagrama:



1.1. Elaboración de la teoría del caso en sede cautelar

La teoría del caso, entendida como un esquema de trabajo del litigante, se diseña también en la vía cautelar (descartándose que sea exclusivamente para el juicio oral), por tres razones. La primera, porque todo requerimiento fiscal que tienda a afectar los derechos fundamentales de las personas debe contar con una estructura fáctica, jurídica y probatoria (en su acepción genérica). La segunda, porque la defensa técnica, en lógica de resguardar el derecho fundamental de su patrocinado, tendrá que armar una respuesta de resistencia, mostrando su propio panorama. Por último, quizá, la más importante, las destrezas y/o las técnicas de litigación por utilizar en la audiencia, para lograr que el juez de investigación preparatoria declare fundado o no el pedido. Dicho esto, nos preguntamos lo siguiente: ¿existe una conexión entre la teoría del caso en sede cautelar? La respuesta es afirmativa.

Asimismo, debemos acotar que este engarce no solo se presenta en el plano cautelar, sino en las demás audiencias (debidamente reglamentadas en el NCPP), porque, como bien lo dijimos en la parte introductoria del presente trabajo, estas responden a la naturaleza de las pretensiones, verbigracia, una excepción de improcedencia de acción, control de acusación (acusación y sobreseimiento), apelación de sentencia, incoación de proceso inmediato, etc.

Y previo a intervenir en la elucidación de estas materias, tanto Fiscalía como la defensa

o el actor civil debemos preliminarmente haber elaborado nuestra hoja de ruta; claro está, con los insumos que se cuentan, porque una cosa es estar en investigación preparatoria (diligencias preliminares e investigación preparatoria propiamente dicha), y otra, en el juzgamiento. En esta última etapa, la teoría del caso, necesariamente, ya adoptó forma.

Si hablamos entonces de medidas cautelares o coercitivas y de su imposición, la norma prevista en el artículo 438 del NCPP establece que, anticipadamente, el fiscal ha debido formalizar su investigación, para después, requerir la intervención del juez de investigación preparatoria⁵.

Entonces, estando en esta primera etapa del proceso, y si el fiscal advierte que para evitar que el normal curso de sus pesquisas pueda correr peligro, tendrá que acudir a las medidas cautelares y, deteniéndonos en las de corte personal, deberá solicitar la limitación del derecho a la libertad del investigado. Y lo efectuará atendiendo a los recaudos que hasta ese momento ha podido conseguir, guiado por el marco fáctico.

Es decir, que de la investigación preparatoria formalizada se desprenda la existencia de indicios relevadores de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado; conforme se encuentra regulada en el inciso 1 del artículo 336 del CPP. O sea, una investigación firme, con una sustantividad propia, teniendo la teoría del caso un norte por donde discurrir, pero, a pesar de ello, se continuará con la labor

5 Para el caso del impedimento de salida, de conformidad con el Acuerdo Plenario N° 03-2019/CJ-116 (de fecha 10 de setiembre de 2019), esta puede ser solicitada en diligencias preliminares. Criterios de la Corte que no los compartimos, exponiendo nuestros argumentos en un anterior trabajo titulado: *Apuntes acerca del momento de postulación de la medida de impedimento de salida en el proceso penal: ¿en diligencias preliminares o en investigación preparatoria formalizada? Examen y crítica a lo resuelto en el Acuerdo Plenario N° 3-2019/CIJ-116*. Publicado en Actualidad Penal N° 84, junio 2021, pp. 115-141.

recolectora –en el plazo que también preceptúa el estatuto procesal– de elementos de convicción de cargo como de descargo, que le permitan decidir si formula acusación o no.

Sin embargo, este ambiente del proceso dista mucho de los parámetros que han de seguirse para la limitación de un derecho fundamental tanpreciado como la libertad. Ya la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 (del 11 de octubre de 2017), en el fundamento jurídico 24 ha propuesto los criterios o los niveles de sospecha que son: en investigación preparatoria, una **reveladora**; mientras que para la prisión preventiva, una **grave**⁶, más fuerte que la sospecha suficiente (para una acusación) y que resulta necesaria para la acusación y el enjuiciamiento; requiriendo un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de perseguibilidad.

Este alto grado de probabilidad de la comisión del hecho punible no es otra cosa que el *fumus delicti comissi* que hemos tratado anteriormente. Es decir, la **aparición de un hecho con rasgos delictivos e intervención del imputado**, que no es otra cosa que la inserción del comportamiento en la norma penal (violación sexual, hurto, homicidio, estafa, negociación incompatible, cohecho, etc.) que se viene investigando, con los presupuestos del ámbito de la tipicidad.

Ya este juicio de probabilidad, que irradia a este primer supuesto, ha sido desarrollado también por nuestra Corte Suprema en

la **Casación N° 626-2013-Moquegua**, en cuyo fundamento jurídico 25 se establece que para la prisión preventiva (nada obsta, para que también se aplique a las otras medidas personales) se requiere un alto grado de probabilidad de la comisión del delito, para cuyo efecto deben examinarse los actos de investigación de manera individual y en conjunto.

Además, tenemos que la **Casación N° 564-2016-Loreto** efectúa una precisión en cuanto a cómo debe ser evaluado este primer requisito, explicando en su fundamento jurídico 5 lo siguiente:

La aparición de delito es un presupuesto de la prisión preventiva, cuyo alcance es definido, no solo desde una **perspectiva sustantiva** (que el hecho imputado esté regulado en la normativa penal y que sea subsumible en ella según criterios objetivos y subjetivos), sino también **procesal** (la existencia de fundados y graves elementos de convicción que permitan sostener la alta probabilidad de su comisión). En esa medida, **la evaluación del hecho debe realizarse conforme con los criterios propios de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva, en cuanto al análisis de la probable realización del injusto penal.**

A lo expuesto en esta ejecutoria, resulta claro que la evaluación del hecho debe efectuarse a la luz de la teoría de la imputación, al momento de examinar la probabilidad de la comisión del hecho punible. Por ende, este requisito sí resulta exigible para la imposición de prisión preventiva, por lo que con

6 Se puede disentir que este tipo de sospecha no se requeriría, por ejemplo, para el dictado de una comparecencia con restricciones o para un impedimento de salida (del país); no obstante, soy de la humilde opinión de que tan grave puede ser para una persona que, si bien se encuentra libre, pero sujeta a onerosas reglas de conducta, o para alguien que realiza sus actividades (económicas) en el extranjero (y que se encuentra en nuestro país por temporadas largas), y no se le pueda permitir retornar nueve, dieciocho o treinta meses, que es el plazo aplicado, también, para la prisión preventiva.

mucha más razón debe evaluarse para las medidas de menor intensidad.

Otro requisito que demanda la teoría cautelar, y que es el propósito de su aplicación, es el peligro procesal que debe ser concreto; conforme también lo ha resaltado la Corte Suprema al evaluar la primera vertiente (**peligro de fuga**), en la **Casación N° 1145-2018/Nacional**, emitida por la Sala Penal Permanente, en cuyo fundamento jurídico 3 señala lo siguiente:

El juicio de peligrosismo debe ser afirmación de un riesgo concreto –al caso específico–. No puede afirmarse de acuerdo con criterios abstractos o especulaciones. No debe considerarse de forma aislada ninguno de estos aspectos o circunstancias, sino ha de hacerse con relación con los otros. **El riesgo ha de ser grave, evidente (...).** (El resaltado es nuestro)

El Ministerio Público, aquí debemos ser enfáticos, en su acto postulatorio debe hablar de un riesgo cierto, objetivo, y no de “eventualidades de sustracción” por parte del imputado, lo cual resultaría un contrasentido si la conducta del inculcado viene siendo impecable.

Por otra parte, sobre la segunda, el **peligro de obstaculización**, también la Corte Suprema se ha pronunciado en la **Casación N° 1640-2019-Nacional**, en su **fundamento jurídico 4**:

Acerca del peligro de obstaculización o entorpecimiento, el artículo 270 del Código Procesal Penal determinó, igualmente con un criterio enumerativo no taxativo, las situaciones constitutivas del mismo, que siempre requieren del imputado **conductas activas, tanto directamente como indirectamente (por terceros vinculados) sobre los órganos y las fuentes de prueba, que demuestren**

cómo el proceso será perjudicado por la conducta del imputado. A ello se le denomina “peligro efectivo”. Se busca evitar que el imputado aparte, por cualquier vía, medios de investigación o de prueba decisivos para el resultado del proceso, que efectúe actos de destrucción probatorio en sentido amplio. (El resaltado es nuestro)

“El diseño de una teoría del caso empieza desde las primeras investigaciones, las cuales se ejecutan en atención al hecho atribuido; el cual va a ir tomando forma o armándose de manera progresiva, de lo que se vaya acopiando, tanto a nivel fiscal como de defensa, es decir, recabando testimonios, realizando pericias, recabando documentales, etc.”

Atendiendo a estos parámetros, también la Fiscalía debe apreciar el denominado peligro efectivo del imputado y no hablar de “cierto peligro de entorpecimiento de la averiguación” y, por si fuera poco, no citar alguna conducta activa por parte del investigado obstruccionista de la actividad probatoria.

En ese orden, vemos pues, cómo la teoría del caso (desde las dos posiciones) cómo se imbrica en el ámbito cautelar, adecuándose a los presupuestos que mandan en esta institución procesal, pero que definitivamente

si queremos obtener un resultado acorde a nuestra tesis, debemos efectuar un consciente y sesudo plan para estar preparados

al momento de ser convocado a cualquiera de las audiencias. A continuación, vamos a presentar el presente gráfico:

TEORÍA DEL CASO EN MATERIA CAUTELAR

A. *FUMUS COMISSI DELICTI*

Hecho: penalmente relevante, compuesto por proposiciones fácticas, por ejemplo:

- Juan estuvo el 14 de febrero de 2000 por el Jr. Tacna a las 08:00 a.m.
- Luis y Carlos se encontraban por el lugar a esa misma hora e interceptaron a Juan.

- Luis apunta a Juan con su arma.
- Carlos despoja o arrebató de sus bienes muebles de propiedad a Juan.
- Luis disparó en la pierna a Juan para evitar ser perseguido.
- Luis indicó que no estuvo en el Jr. Tacna a esa hora, sino en su trabajo.

Norma jurídica-penal: juicio de subsunción por el delito de robo agravado (violencia y/o amenaza, despojo del bien mueble, etc.).

Datos objetivos en grado de probabilidad: testimonio, cámaras de video, prueba de absorción atómica, etc.

B. PELIGRO PROCESAL

Que permita colegir, **objetivamente**, que tanto Luis y Carlos se sustraerán de la acción de la justicia (peligro de fuga) o entorpecerán la actividad investigativa (peligro de obstaculización), que, dicho sea de paso, no es necesario que concurran.

2. Planteamiento a sostener en la audiencia de impedimento de salida

En cuanto al impedimento de salida (del país, de la localidad donde reside o del lugar que se le fije), una cuestión que debo añadir y que no debe pasar desapercibida, porque es el criterio de algunos órganos jurisdiccionales, es que su dictado –se apunta– va a resultar “indispensable para la indagación de la verdad”⁷, lo cual es incorrecto, puesto que lo que se investiga no es la verdad.

El estatus de verdad se llega a establecer (pero siempre de modo aproximativo), luego de valorarse las pruebas, que no es el caso en esta clase de medidas que, como dijimos, los elementos objetivos van en línea de probabilidad. En pocas palabras, a esta audiencia no se prueba tal o cual hecho.

Aclarado el asunto, si bien el impedimento de salida resulta ser de menor intensidad que la prisión preventiva, tampoco escapa a la evaluación del *fumus comissi delicti* (principio de

7 Se tienen, a manera de ejemplo, los pronunciamientos recaídos en los siguientes expedientes: a) Expediente N° 299-2017-46-5001-JR-PE-01, Fundamento Jurídico N° 5, evacuado por parte de la Segunda (2ª) Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Crimen Organizado; y b) Expediente N° 14-2019-14-5001-JS-PE-01, Fundamento Jurídico N° 09, emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

mínima intervención indiciaria), del peligro procesal y del principio de proporcionalidad; desterrándose que solamente se evalúe la prognosis de la pena (de tres años). Por ende, el programa que ha seguirse es el siguiente:

➤ **Por parte de la Fiscalía**

- El requerimiento debe acatar estos parámetros formales que la legislación impone, sobre la base del marco imputatorio, esto es, hecho, norma y base probable que vincule la conducta.
- Evidenciar, palmariamente, la clase de peligro procesal que viene sufriendo la investigación y que, de no imponerse el impedimento de salida, el proceso no va a cumplir con sus objetivos.
- Sustentar la proporcionalidad del pedido, porque es idónea, necesaria y proporcional; y no solamente apuntar a la parte teórica. La situación del imputado Juan Pérez es distinta de su coimputado, José Martínez.
- El plazo de duración, que debe ser razonable e ir en sintonía con las indagaciones que el Ministerio Público va a efectuar. Nótese que el plazo para esta medida puede llegar hasta los treinta y seis meses.

➤ **Por el lado de la defensa técnica**

- Es recomendable que, una vez notificado el pedido de Fiscalía, se responda oportunamente, previa evaluación, mediante un escrito al Juzgado de la Investigación Preparatoria. A partir de este formato podemos obtener un resumen o *speech* con las ideas fuertes. Recuérdese que se va a una audiencia a oralizar y no a leer.

- El examen de la demanda fiscal que se va a destacar en la audiencia debe apuntar a cuestionar la existencia del *fumus delicti comissi*. Es decir, que la imputación adolece de un adecuado juicio de tipicidad o que exista una causa eximente; por ejemplo, falta de engaño en el delito de estafa o que se actuó en legítima defensa.

“Atendiendo a estos parámetros, también la Fiscalía debe apreciar el denominado peligro efectivo del imputado y no hablar de ‘cierto peligro de entorpecimiento de la averiguación’ y, por si fuera poco, no citar alguna conducta activa por parte del investigado obstruccionista de la actividad probatoria”.

- También, que no existe peligro de evadir la persecución penal, sino que se ha venido colaborando cada vez que ha sido llamado (participación activa). Por ejemplo, se ha acudido al llamado fiscal, designado defensa, participado en diligencia, entregado documentación (incluso el pasaporte).
- Realce del derecho fundamental que se busca compeler, como es la libertad de tránsito o de locomoción.

➤ **Para ambos sujetos procesales**

- Dosificar nuestros tiempos, que es vital en las audiencias. Dice mucho aquel que va al punto central y no aquella persona que ornamenta su alocución con latinismos, siendo irónico o sarcástico con la contraparte o citando jurisprudencia (esto último es perfectamente conocido por el juez).
- Recordar que en este estadio no se debe hacer mención a cuestiones de prueba, sino de probabilidades de la comisión de un injusto penal.
- Nada obsta a que se inicie con un lema, por ejemplo: “prevalencia del derecho a la libertad de tránsito sobre la arremetida estatal”.

En ese orden de ideas, debe quedar sumamente claro que la participación en las audiencias no se reduce a asistir y/o presentarse a una audiencia y leer (tanto el requerimiento como la oposición), ni mucho menos ornamentar las palabras (al extremo de alzar la voz), sino oralizar, que implica el desarrollo de una línea de trabajo acuciosamente diseñado previamente a la convocatoria (inclusive, hasta se puede ensayar para evidenciar las debilidades), avizorar el tiempo que demandará la intervención y aspectos sustanciales de lo que se va a decir; conectado con la capacidad de síntesis que anticipadamente se trabajó.

V. CONCLUSIONES

- El sistema de audiencias que ofrece el NCPP gira en torno a las diversas pretensiones que los sujetos procesales promueven ante el juez de la investigación preparatoria.
- Una de esas pretensiones es, sin lugar a dudas, las de naturaleza cautelar, siendo

las de carácter personal las más delicadas, pues se ve comprometido el derecho a la libertad (del inculgado en sus diversas manifestaciones), que se restringe con el objeto de conjurar los peligros que pueda correr la investigación (y, ulteriormente, el proceso).

- El requerimiento o la oposición a la misma debe estar precedido, en primer término, del enfoque que cada sujeto interviniente tenga del caso concreto que conoce, para luego armar o diseñar un esquema de trabajo. Nos referimos a la teoría del caso.
- La teoría del caso es entendida como un conjunto de actividades estratégicas que todo litigante debe desarrollar frente a un caso, partiendo de la visión que se tiene del hecho acontecido en el plano de la realidad, aunado a la norma jurídica aplicable y a los medios probatorios que la sostengan.
- En sede cautelar, la teoría del caso guarda una estrecha conexión, porque nos va a permitir plantear una línea de trabajo con los insumos que se cuenten en el estadio de la investigación preparatoria.
- El impedimento de salida, a comparación con las demás, guarda una particularidad, pero con identidad de los elementos que el juzgado de la investigación preparatoria debe evaluar, como los elementos de convicción que relacionen la conducta con el hecho que se atribuye al imputado, el peligro procesal y, sobre todo, el principio de proporcionalidad.
- La audiencia que se celebra para la discusión de la procedencia de esta medida deberá encontrar a los litigantes con una metodología o pautas a seguir, dosificación y/o manejo de tiempos, de tal

forma que el planteamiento material pueda ser recepcionado, a plenitud, por el juez de cara a conseguir un resultado favorable, ya sea se esté desde la posición de la Fiscalía como de la defensa técnica.

REFERENCIAS

- Almanza Altamirano, F. R. (2018). *Litigación y argumentación en el proceso penal*. Lima: RZ Editores.
- Cáceres Julca, R. (2009). *Las medidas cautelares en el nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores.
- Cubas Villanueva, V. (2009). *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra Editores.
- Del Río Labarthe, G. (2016). *Prisión preventiva y medidas alternativas. Código Procesal Penal de 2004*. Lima: Instituto Pacífico.
- Gálvez Villegas, T. A. (2016). *La reparación civil en el proceso penal. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. (3ª ed.). Lima: Instituto Pacífico.
- Moreno Holman, L. (2012). Teoría del caso. En: Binder, A. (dir.). *Colección Litigación y enjuiciamiento penal adversarial*. Buenos Aires: Didot.
- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Lima: Idemsa.
- Peña Cabrera-Freyre, A. R. (2018). La teoría del caso según el modelo adversarial. En: Jurado Cerrón, D. (coord.). *Técnicas de litigación oral y teoría del caso*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Oré Guardia, A. (1999). *Manual de Derecho Procesal Penal*. (2ª ed.). Lima: Alternativas.
- San Martín Castro, C. E. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales y Centro de Altos Estudio en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.