



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR PARA GARANTIZAR LOS
DERECHOS DE LA VÍCTIMA DURANTE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN
PRELIMINAR**

Línea de investigación:

Procesos Jurídicos y Resolución de Conflictos

Tesis para optar al Grado Académico de Maestra en Derecho Penal

Autor:

Cubas Luna, Ada Luz

Asesor:

Orellana Vicuña, Rosmery Marielena
(ORCID: 0000-0002-4719-0230)

Jurado:

Quevedo Pereyra, Gastón Jorge

Paulett Huyón, David Saúl

Gonzales Lara, Lider Alamiro

Lima - Perú

2021

Referencia:

Cubas Luna, A. (2021). Prisión preventiva como medida cautelar para garantizar los derechos de la víctima durante la etapa de investigación preliminar. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio Institucional UNFV. <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/5388>



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada (CC BY-NC-ND)

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede generar obras derivadas ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR PARA
GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA DURANTE LA
ETAPA DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR**

Línea de Investigación:
Procesos Jurídicos y Resolución de Conflictos

**Tesis para optar al Grado Académico de
Maestra en Derecho Penal**

Autora:

Cubas Luna, Ada Luz

Asesor:

Orellana Vicuña, Rosmery Marielena

Jurado:

Quevedo Pereyra, Gastón Jorge
Paulett Huyón, David Saúl
Gonzales Lara, Lider Alamiro

Lima – Perú

2021

Título

**Prisión Preventiva como Medida Cautelar para Garantizar los Derechos de la
Víctima Durante la Etapa de Investigación Preliminar**

Autora

Cubas Luna, Ada Luz

Lugar

Corte Superior de Justicia de Lima Norte

Índice

Título	ii
Autora.....	ii
Lugar	ii
Resumen	vii
Abstract.....	viii
I. Introducción	1
1.1. Planteamiento del problema	2
1.2. Descripción del problema	3
1.3. Formulación del problema	4
1.3.1. Problema general	4
1.3.2. Problemas específicos	4
1.4. Antecedentes	5
1.4.1. Antecedentes internacionales	5
1.4.2. Antecedentes nacionales	6
1.5. Justificación de la investigación	8
1.5.1. Justificación teórica	8
1.5.2. Justificación práctica	9
1.5.3. Justificación metodológica.....	9
1.6. Limitaciones de la investigación	9
1.7. Objetivos.....	10
1.7.1. Objetivo general	10
1.7.2. Objetivos específicos.....	10
1.8. Hipótesis	10
1.8.1. Hipótesis general.....	10
1.8.2. Hipótesis específicas.....	10
II. Marco teórico.....	12
2.1. Prisión preventiva	12
2.1.1. Fundamentos	12
2.1.2. Naturaleza Jurídica.....	12
2.1.3. Presupuestos	13
2.1.4. Duración	14
2.2. Monitoreo de la prisión preventiva como medida cautelar	14
2.3. Medida cautelar	16
2.3.1. Fundamento	16
2.3.2. Funciones.....	17
2.3.4. Funciones cautelares	18
2.3.5. Presupuestos	18
2.4. Derechos de la víctima	21
2.4.1. Derechos fundamentales.....	21
1.4.2. Derechos en el proceso penal.....	21
2.5. Definición de términos básicos	23
III. Método	25

3.1. Tipo de investigación	25
3.2. Población y muestra	25
3.3. Operacionalización de las variables.....	26
3.4. Instrumentos	28
3.5. Procedimientos	28
3.6. Análisis de datos.....	28
3.7. Consideraciones éticas	28
IV. Resultados	29
4.1. Resultados de la investigación	29
VI. Conclusiones	43
VII. Recomendaciones	44
VIII. Referencias	45
IX. Anexos.....	48

Índice de tablas

Tabla 1 Operacionalización de las variables	27
Tabla 2 Pregunta 1	29
Tabla 3 Pregunta 2	30
Tabla 4 Pregunta 3	31
Tabla 5 Pregunta 4	32
Tabla 6 Pregunta 5	33
Tabla 7 Pregunta 6	34
Tabla 8 Pregunta 7	35
Tabla 9 Pregunta 8	36
Tabla 10 Pregunta 9	37
Tabla 11 Pregunta 10	38
Tabla 12 Pregunta 11	39
Tabla 13 Pregunta 13	41

Índice de figuras

Figura 1 Resultado pregunta 1	29
Figura 2 Resultado pregunta 2	30
Figura 3 Resultado pregunta 3	31
Figura 4 Resultado pregunta 4	32
Figura 5 Resultado pregunta 5	33
Figura 6 Resultado pregunta 6	34
Figura 7 Resultado pregunta 7	35
Figura 8 Resultado de la pregunta 8	36
Figura 9 Resultado pregunta 9	37
Figura 10 Resultado pregunta 10	38
Figura 11 Resultado pregunta 11	39
Figura 12 Resultado de la pregunta 12	40
Figura 13 Resultado de la pregunta 13	41

Resumen

La presente investigación titulada “Prisión preventiva como medida cautelar para garantizar los derechos de la víctima durante la etapa de investigación preliminar”, tuvo como objetivo general analizar de qué manera la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, garantiza los derechos de las víctimas durante la etapa de la investigación preliminar. La presente investigación está enmarcada bajo un enfoque cuantitativo, de tipo explicativa y descriptiva, con un diseño no experimental; la muestra de estudio estuvo compuesta por 45 sujetos, entre los cuales se encuentran jueces, y fiscales especializados en materia penal; así como profesores universitarios de la EUPGFV, expertos en la materia. Luego de realizar el estudio, al analizar la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas durante la etapa preliminar, se pudo concluir que ello escaparía de la lógica cautelar que busca garantizar la realización exitosa del juicio y sus consecuencias. Aplicar dicha institución jurídica con el fin de proteger los derechos de la víctima responde más bien a la búsqueda de la legitimación del sistema frente a la ciudadanía, aspecto que va ligado con el fenómeno de la seguridad ciudadana, lo cual no garantiza el desarrollo del juicio oral.

Palabras clave: prisión preventiva, medida cautelar, derechos de la víctima.

Abstract

The present investigation entitled "Preventive detention as a precautionary measure to guarantee the rights of the victim during the preliminary investigation stage", had the general objective of analyzing how the application of preventive detention as a precautionary measure guarantees the rights of the victims during the preliminary investigation stage. The present investigation is framed under a quantitative approach, explanatory and descriptive, with a non-experimental design; The study sample consisted of 45 subjects, among which are judges and prosecutors specialized in criminal matters; as well as university professors from the EUPGFV, experts in the field. After conducting the study, when analyzing the application of preventive detention as a precautionary measure to guarantee the rights of the victims during the preliminary stage, it was concluded that this would escape the precautionary logic that seeks to guarantee the successful conduct of the trial and its consequences. Applying said legal institution in order to protect the rights of the victim responds rather to the search for the legitimation of the system vis-à-vis the citizenry, an aspect that is linked to the phenomenon of citizen security, which does not guarantee the development of the trial oral.

Keywords: preventive detention, precautionary measure, rights of the victima

I. Introducción

En la presente investigación se aborda el tema de la prisión preventiva, haciendo un análisis acerca su aplicación como medida cautelar para garantizar los derechos de la víctima durante la etapa de la investigación preliminar, y cómo su aplicabilidad vendría a desnaturalizar dicha institución. Resulta muy importante señalar que se abordan diversos conceptos acerca de la prisión preventiva, no obstante, la que se considera más aceptada según la doctrina es la que la define como una medida cautelar de tipo personal, cuyo objeto es asegurar los fines del proceso, y su principal característica es la excepcionalidad al ser considerada como de *ultima ratio*. De igual forma es preciso hacer mención que no debe ser dictada esta medida de forma arbitraria, sino que se deben cumplir con determinados presupuestos y principios establecidos en la norma.

En ese orden de ideas es importante hacer mención que, otro de los elementos fundamentales de los procesos penales, es el amparo y garantías a los derechos de los vulnerados, que es un tema poco tratado por la doctrina nacional, donde se evidencia una corriente garantista a favor de los derechos del imputado, sin considerar que es la víctima quien sufre y soporta los efectos del crimen y por ello requiere de garantías mínimas durante el proceso de investigación para salvaguardar sus derechos. Por ello se requiere del análisis de resoluciones que brinden amparo para ambas partes durante el proceso penal.

Por lo antes expuesto, surge la presente investigación que busca conocer de qué manera la consumación de la prisión preventiva como medida cautelar, garantiza los derechos de las víctimas durante la etapa de la investigación preliminar, para ello, se plantea desarrollar esta tesis bajo el siguiente esquema: la I parte, denominado Introducción, donde se presenta el planteamiento, descripción y formulación, así como también los trabajos previos que fungen como antecedentes, además la justificación, las limitaciones presentadas, y los objetivos e hipótesis, tanto general como específicas. En la II parte, conformado por el Marco Teórico, el cual contiene las teorías que dan sustento a la tesis, dicha teorías y conceptos se encuentran dentro del Marco Conceptual.

Para la III parte, Método, se encuentra plasmado el tipo de investigación, así como también la población y muestra sobre la cual se va a realizar el estudio, seguidamente se encuentran las variables, instrumentos, los procedimientos a seguir, así como las etapas o fases de la exploración y por último la observación de los datos recolectados. Seguidamente la IV parte, contenido de los resultados, en la parte V la discusión de dichos resultados, para luego en la parte VI y VII plasmar las conclusiones finales y las recomendaciones pertinentes. En la parte final están las Referencias Bibliográficas y los Anexos.

1.1. Planteamiento del problema

Es remoto el origen de las prisiones, no obstante, el despojar de la libertad no es una sanción antigua. En los Estatutos Romanos la prisión no fue establecida para dar castigo a los criminales, sino para dar custodia a los inculcados hasta que se dicta sentencia. Según el Centro de Estudio de Justicia de las Américas (CEJA), transcurridas más de dos décadas de discusión sobre lo necesario que se torna reformar los sistemas de justicia criminal en América Latina y planificar su ejecución en forma adecuada, la prisión preventiva sigue siendo en el presente uno de los asuntos que más genera tensiones al momento de valorar los resultados obtenidos por la reforma. Por una parte, se constata que si bien la proporción de presos sin condena ha disminuido con relación a las cifras existentes cuando la discusión se iniciara, la mayor parte de las naciones de la región continúan teniendo un número mayor de presos preventivos que condenados.

Dentro de este punto de vista, llama la atención la escasa importancia que se ha dado a los modos de implementación, aplicación y dominio de las medidas alternativas relacionadas con esta medida. Los diversos sistemas judiciales que han optado por una nueva reforma de justicia penal, pretendiendo generar conocimientos y relevar datos empíricos concretos sobre institutos específicos del sistema procesal penal, con el objetivo de incrementar el grado de salvaguardo de garantías individuales de los imputados por un crimen y paralelamente generar incrementos importantes en la eficacia de la persecución penal. Resulta importante destacar que la prisión preventiva continúa siendo, en dicho contexto, uno de los asuntos que debe debatirse y reflexionarse en asuntos de justicia penal.

Actualmente la Prisión preventiva se ha visto desnaturalizada, en el sentido en que al aplicarse se coloca al imputado en las mismas condiciones carcelarias que tiene un condenado con sentencia firme, afectando los derechos fundamentales reconocidos a toda persona, es decir, en su integridad, en su dignidad, incluso limitando el normal ejercicio económico, y lo peor aún el alejamiento de su familia, la exposición a entornos de violencia, insalubridad y hacinamiento, y la estigmatización que esta sociedad no perdona.

Silva (2013), indica que los medios no pueden justificar el fin en un estado de derecho. El orden social persiguiendo seguridad ante al crimen, como estigmatización social, ha volcado el basamento del derecho a la presunción de inocencia. La prisión preventiva, no es una respuesta y solución, al alto índice de la inseguridad ciudadana, en la que vive una sociedad, ergo configurándose dicha medida en irracional, cuando es usada y abusada sin aplicar el test de proporcionalidad, pese a su naturaleza de excepcionalidad.

1.2. Descripción del problema

La inserción de la prisión preventiva como medida cautelar coercitiva, hasta nuestros días ha sido magnetizada teóricamente en cuanto a su justificación, y cuestionada en la forma de su regulación legislativa y su aplicación jurídica en la práctica. De hecho, esta institución jurídica, fue uno de los problemas críticos e intrincados del proceso penal, tanto por su conflicto con el derecho de la presunción de inocencia y la libertad individual, toda vez que en su aplicación afecta a una persona humana, cuya responsabilidad penal está aún en proceso de comprobación, por lo que es y seguirá siendo uno de los problemas legislativos y de Política Criminal de difícil solución.

Por tanto, la prisión preventiva se aplica con el propósito de certificar una eficaz averiguación del delito que le es vinculado al imputado, su juzgamiento y consecuentemente, el cumplimiento de la sentencia dictada. Por ello, tomar en cuenta causales como el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima para aplicarlo escapan claramente de la lógica cautelar y son producto de la conciliación que debió hacerse en la regulación de la prisión preventiva de múltiples valores políticos criminales del sistema. Tanto la causal de alarma social como la reiteración de la conducta delictiva no responden a la idea de resguardar el éxito del proceso

penal, no desde la perspectiva de asegurar su ocurrencia y una respuesta de calidad por parte del sistema. Cuando se justifica la prisión preventiva por la alarma social, realmente no existe un peligro para la evolución de la práctica investigativa o el juzgamiento por el órgano judicial.

Entonces, se ha evidenciado como en la Corte superior de Lima Norte, se ha venido aplicando la institución de prisión preventiva sin tomar en cuenta los principios y presupuestos de la misma, un ejemplo sería para impedir que el imputado reincida en el delito. Este tipo de causales responden más bien a legitimar el sistema frente a los ojos de la población, lo que tiene una directa relación con el fenómeno de la seguridad ciudadana, que en todo el continente ha introducido mayores demandas de seguridad y dureza contra la delincuencia. Estas medidas no garantizan de forma alguna el avance del juicio oral. Por ello, es imprescindible resaltar que existen otras medidas, menos represivas ante los derechos esenciales de los individuos, que permitan resguardar la seguridad de la víctima, sin vulnerar los derechos del imputado.

Tomando en cuenta lo anterior, surge la presente investigación, con el objeto de analizar de qué manera la implementación de la prisión preventiva como medida cautelar garantiza los derechos de las víctimas durante la etapa de la investigación preliminar. Ello con el fin de hacer un análisis acerca la situación e impacto que tiene la prisión preventiva y su uso, y así conseguir mecanismos que permitan reducir las deficiencias o problemas que se presentan en cuanto a dicha institución.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

¿De qué manera la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar garantiza los derechos de las víctimas durante la etapa de la investigación preliminar?

1.3.2. Problemas específicos

¿En qué medida la institución jurídica de la prisión preventiva se desnaturaliza al ser aplicada como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas en la etapa de investigación preliminar?

¿Es aplicada la prisión preventiva cumpliendo con las garantías procesales establecidas en el marco legal vigente?

¿En qué medida el mandato de aplicación de la prisión preventiva genera daños al imputado al privarle de su libertad, vulnerando el acceso a la defensa, y la calidad de la misma?

1.4. Antecedentes

1.4.1. Antecedentes internacionales

Ríos y Bernal (2018), en su investigación cuyo título fue: “*La prisión preventiva como expresión del simbolismo penal e instrumento del derecho penal del enemigo*”, cuyo objetivo general fue analizar el estado de la cuestión relacionado a la aplicabilidad de la prisión preventiva en Colombia y Perú, donde se establece que en países como Colombia por cada 100 privados de libertad, 30 son presos preventivos, donde se continúa utilizando el riesgo para la sociedad o para la víctima como criterio de aplicación, lo cual desnaturaliza la institución jurídica. Fue un trabajo de tipo documental y de revisión bibliográfica, donde se utilizó el método sintético, analítico y básico aplicado.

Por otro lado, los autores establecen que la Prisión preventiva se usa inmoderadamente, lo cual permite advertir una idea de emplearla como pena adelantada, lo que corresponde a la raigambre cultural del castigo como una práctica cultural de respuesta estatal y social, por ello, un estudio analítico individualizado de las normas sobre los derechos al debido proceso, la presunta inocencia y la persecución penal, deviene exiguo para explicar este uso descomedido de la Prisión preventiva, debiendo necesariamente recurrirse a la criminología para comprender las razones políticas y culturales que justifican esta forma de ver al otro, que pese a no estar condenado, es decir, a no haberse declarado judicialmente su responsabilidad, ya se le encarcela preventivamente y hasta preliminarmente, etiquetándolo y estigmatizándolo como criminal.

Moreno (2013), en su tesis titulada: “*Necesidad de Regular la aplicación de las medidas sustitutivas o alternativas contenidas en el Art. 160 del código de procedimiento penal*”, cuyo objetivo fue realizar un análisis para demostrar lo necesario de acoger las medidas cautelares de carácter personal sustitutivas o

alternativas a la prisión preventiva, toda vez que esta última constituye limitaciones normativas a los derechos fundamentales.

La investigación fue teórica, de campo no experimental, y al finalizar se obtuvieron resultados que permitieron al autor llegar a la conclusión que es necesario que la legislación ecuatoriana adopte su propia identidad conforme a su realidad social, y debe regular la aplicación de la norma contenida en el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal. Este determinó que las medidas cautelares alternativas o sustitutivas a la privación de la libertad logran racionalizar la política de justicia penal, respetando y garantizando los derechos humanos, buscando la rehabilitación del delincuente, la mínima intervención del Estado, la racionalización, la eliminación del carácter penal hacia un hecho que se precia de ilegal y destipificación de delitos, logrando con ello que la prisión preventiva sea aplicada como última ratio.

Giner (2014), en su tesis doctoral titulada: "*Las medidas cautelares penales personales en el proceso penal español y su vinculación con los derechos fundamentales (especial referencia a las recomendaciones internacionales en materia de derechos humanos)*", se empleó un análisis cualitativo, ya que, los análisis metodológicos empleados son: teóricos manejando fuentes documentales y etnografías, mediante del examen de realidades concretas con colectivos concretos.

El autor concluye que, la prisión provisional no debe convertirse en un instrumento de política criminal o, en un mecanismo de satisfacción de los deseos de contestación cara al delito. Corresponde a los jueces acordar la medida prevista en el art. 530 de la LECrim, mediante auto motivado, si las circunstancias lo aconsejan, y dados los términos en que se plantea el problema de intereses involucrados, es preferente inclinarse por el valor libertad o al menos por la medida que la garantice con mayor amplitud, entonces así no existe obstáculo en que se les imponga el compromiso de presentarse ante el consulado español de su domicilio con la periodicidad que se determine.

1.4.2. Antecedentes nacionales

Gutiérrez (2017), en su tesis de maestría titulada: "*La prisión preventiva ¿Medida cautelar excepcional o medida represiva de aplicación general?*", establece

que la Prisión preventiva se viene aplicando en nuestro país de modo intemperante, contrario a su naturaleza poco común que hace reconocimiento del valor axiológico y constitucional de la libertad como norma general, tal como el principio-derecho perteneciente a la dignidad humana que antecede el orden político jurídico, lo que ha generado que el referido auto pre cautelar personal se convierta en un habitual componente restrictivo de facto.

Considerando ello, el autor ha expuesto como objetivo general analizar desde la perspectiva político criminológica a partir de una muestra válida y fiable de aquellas resoluciones judiciales que disponen la prisión preventiva, así como de la influencia mediática que ejerce presión en el criterio del magistrado para tal efecto. La investigación fue de tipo documental, donde se analizaron estadísticas penitenciarias y resoluciones judiciales. Al finalizar el autor logró concluir que subsisten prácticas inquisitivas que vienen usando o abusando de la prisión preventiva, vulnerando el principio de excepcionalidad, de proporcionalidad y de plazo razonable dejando en jaque su legitimidad y efectividad. Asimismo, determino que se e desnaturaliza el carácter de dicha medida cautelar personal convirtiéndola en una verdadera pena anticipada, creando masas de presos sin condena.

Silva (2019), en su investigación titulada: *“La prisión preventiva y su relación con el derecho de presunción de inocencia, Distrito Judicial de Lima 2015-2016”*, tuvo como objetivo determinar la relación existente entre la prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia El tipo de investigación que corresponde al presente objeto de estudio es descriptivo - correlacional. Para definir correctamente las variables cualitativas y cuantitativas se procedió a la elaboración de unas encuestas como instrumento para obtener la información requerida.

En dicha investigación, el autor considera que los efectos de la prisión preventiva de ninguna manera pueden ser equiparados a los de una pena. Viene a ser absolutamente ilegítimo el mantener detenido de modo preventivo a un individuo con fines remunerativos o preventivos particulares de la pena. De ahí que radica la importancia de que la duración de la med. de coerción se extienda a un tiempo razonable, puesto que al excederse de la razonabilidad temporal deviene en arbitraria e ilegítima, atendiendo que esta se fundamenta en los principios de celeridad y eficacia procesal.

Castillo (2015), en su investigación cuyo título fue: “*Revisión periódica de oficio de la prisión preventiva y el derecho a la libertad*”, planteó como objetivo general determinar de qué manera que la incorporación de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva garantiza el derecho a la libertad. En la misma, se establece que la carencia legislativa en cuanto a la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva, al no haber incorporado en la legislación procesal, estableciéndolo como mecanismo legal válido, sin perjuicio del control indirecto, la posibilidad de variar el dictamen de prisión preventiva cuando existan novedosos elementos de convicción que demuestren que ya no tienen concurrencia las causas que establecieron su imposición.

Ahora bien, en cuanto a la metodología, la investigación fue de tipo documental, donde el instrumento utilizado para la recolección de datos fue la revisión bibliográfica. Al finalizar el autor llegó a la conclusión que existe carencia legislativa en cuanto a la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva, al no haber incorporado en la legislación procesal, estableciéndolo como mecanismo legal válido, sin perjuicio del control indirecto, la posibilidad de variar el dictamen de prisión preventiva cuando existan novedosos elementos de convicción que demuestren que ya no tienen concurrencia alguna las razones que llevaron a determinar su imposición.

1.5. Justificación de la investigación

1.5.1. Justificación teórica

Desde una perspectiva teórica la justificación de la presente investigación se ha fundamentado en que la misma representa ser un aporte de nuevos conocimientos en cuanto a las variables de estudio, tomando como punto de partida teorías, normativas, y corrientes doctrinarias, cuya validez científica es verificable; por cuanto resultará útil como antecedente o trabajo previo y guía para futuros trabajos investigativos que aborden el tema de la Prisión preventiva desde el punto de vista de su aplicación para proteger derechos de la víctima. Siendo considerada como una medida cautelar coercitiva de carácter excepcional, tomada en situaciones de necesidad extrema, mediante la cual el juez decide privar de la libertad individual a una persona, durante el desarrollo del proceso penal con el fin de prevenir eventuales acciones que puedan dañar a terceros o la marcha del proceso.

1.5.2. Justificación práctica

La presente investigación se justifica desde el punto de vista práctico, ya que su objeto es colmar un vacío existente en cuanto al tema de estudio y a su vez multiplicar el conocimiento que se obtenga para tener una visión más amplia desde el punto de vista jurídico – dogmático y jurisprudencial sobre la aplicación excesiva de la prisión preventiva, específicamente cuando esta es aplicada para proteger los derechos de la víctima, desnaturalizando dicha institución jurídica. Cabe destacar que, el tema de la prisión preventiva y los derechos esenciales de las personas son aspectos importantes no únicamente en el área jurídica sino también social.

Por tanto, es importante mencionar que también esta direccionado y es parte neurálgica de la trascendencia jurídica – legal que, se traduce en efecto por la mala praxis jurídica en la justicia penal para valorarse la Prisión preventiva , ello a raíz, de la aplicación como instrumento no de *ultima ratio* o excepcional, sino una regla, afectándose desproporcionalmente el derecho a la libertad individual de las personas o presuntos imputados, a sabiendas que existen otras medidas coercitivas personales menos gravosas que ameritan ser aplicados en la justicia penal.

1.5.3. Justificación metodológica

En un contexto metodológico, la presente investigación tiene su justificación debido a que se emplearon los métodos e instrumentos debidamente validados y cuya confiabilidad es comprobable. De igual forma, las conclusiones a las que se arribaron pueden ser utilizadas como una fuente de información importante para las futuras investigaciones, puesto que las mismas están avaladas por especialistas en la materia.

1.6. Limitaciones de la investigación

Para el desarrollo de esta tesis han surgido limitaciones como el hecho de la poca existencia de antecedentes internacionales de los últimos años, es decir actuales, aunado a ello, los pocos antecedentes nacionales que traten acerca las variables de estudio.

1.7. Objetivos

1.7.1. Objetivo general

Analizar de qué manera la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, garantiza los derechos de las víctimas durante la etapa de la investigación preliminar.

1.7.2 Objetivos específicos

Determinar en qué medida la institución jurídica de la prisión preventiva se desnaturaliza al ser aplicada como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas en la etapa de investigación preliminar.

Determinar si es aplicada la prisión preventiva cumpliendo con las garantías procesales establecidas en el marco legal vigente.

Determinar en qué medida el mandato de aplicación de la prisión preventiva genera daños al imputado al privarle de su libertad, vulnerando el acceso a la defensa, y la calidad de la misma.

1.8. Hipótesis

1.8.1. Hipótesis general

La aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas durante la etapa de la investigación preliminar escapa de la lógica cautelar, y responde más bien a la búsqueda de la legitimación del sistema frente a la ciudadanía, sin garantizar de ninguna manera el desarrollo del juicio oral, que es la finalidad de dicha institución.

1.8.2. Hipótesis específicas

La prisión preventiva se desnaturaliza al ser aplicada como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas en la etapa de investigación preliminar, puesto que incumple con los presupuestos de dicha institución jurídica, convirtiéndola en una pena anticipada lo cual vulnera los derechos del imputado.

La prisión preventiva no está siendo aplicada respetando garantías procesales establecidas en el código penal vigente al no tomar en cuenta los presupuestos, duración y monitoreo durante la etapa de investigación preliminar.

El mandato de aplicación de la prisión preventiva genera daños al imputado al privarle de su libertad, vulnerando el acceso a la defensa, y la calidad de la misma, convirtiéndolo en preso sin condena, con las mismas condiciones de aquellos con sentencia firme.

II. Marco teórico

2.1. Prisión preventiva

Binder (2000), señala lo siguiente: “La prisión preventiva no se aplicaría, sino existe información que fundamente una sospecha racional del hecho y la intervención del procesado, complementándose estos dos requisitos, con los ‘requisitos procesales’, para su otorgamiento; y solo así el encarcelamiento preventivo será necesario y directo, para asegurar el juicio e imponer la pena”. Aquí, se debe resaltar que la prisión preventiva solo se debería otorgar, en tanto sea la requerida y la idónea, observando detenidamente su excepcionalidad y ultima ratio con el objeto de salvaguardar derechos fundamentales.

2.1.1. Fundamentos

La prisión preventiva constituye una resolución cautelar de carácter personal, emitida por el juez de Investigación Preparatoria, por petición del MP, que tiene como finalidad asegurar, la investigación realizada por este último, teniendo como característica su excepcionalidad y ultima ratio.

La prisión preventiva se ubica en el rango de las medidas cautelares o de coerción procesal, como las denomina el CPP de 2004, las cuales desempeñan la tarea de garantizar los objetivos del proceso penal, el cual es determinar la realidad del hecho punible y atribuir la responsabilidad penal por este hecho a un individuo. (Quiroz, 2014).

Naturaleza Jurídica. Algunos autores, así como también el propio Tribunal Constitucional, señalan que la aprehensión preventiva constituye una medida cautelar personal de carácter excepcional. Sin embargo, en este alegato, así como refiere el jurista argentino Zafaroni, se incide en una falsedad normativa al llevar a confusión el ser con él debe ser, ya que la detención preventiva no representa una medida cautelar por no cumplir con los presupuestos de una medida cautelar (verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela), más por el contrario ésta tiene una identidad con la pena privativa de libertad lo cual es reconocido por el propio Tribunal Constitucional.

En tanto que, otro sector de la doctrina instruye que la aprehensión preventiva judicial constituye una institución penal por cuanto cualesquiera sean el fin o el nombre que se le asocie (medida cautelar, medida no penal, etc.) es una pena anticipada, antes de la sentencia definitiva y tales calificativos de medida cautelar, medida no penal, etc. no son más que un fraude de etiquetas; porque no se trata de palabras sino de hechos.

Presupuestos. Los presupuestos de prisión preventiva son lineamientos que se deben cumplir para dictar dicha medida cautelar sobre un imputado. La Prisión preventiva es una medida de coerción que tiene la intención de efectuar un proceso con la intervención del procesado en todas las gestiones requeridas.

El tiempo que tome un proceso penal puede ser aprovechado por el imputado para realizar conductas incorrectas, que impidan llegar a concretar un proceso. Ante ello, se presenta la figura de la Prisión preventiva. En consecuencia, se va formando los presupuestos. Según el NCPP, los presupuestos materiales para que el Juez, decida si corresponde o no la práctica de la prisión preventiva:

a) Que se tienen racionales y graves elementos de convicción que permiten considerar de manera razonable la consumación de un crimen que relacione al procesado como quien lo ha materializado o ha sido partícipe de este.

b) Que la sanción a imponerse constituya una mayor a 4 (cuatro) años de pena priv. de libertad.

c) Que el acusado, en virtud de sus antecedentes y demás situaciones del caso, permita concluir de manera razonable que procurará evitar la práctica de la justicia o entorpecer la indagación de la verdad.

De conformidad a lo establecido por el Código Procesal, existen requisitos formales, que sí o sí han de ser cumplidas, como bien lo ha señalado la Corte Suprema, la audiencia de Prisión preventiva regulada por los apartados uno y dos del art. 261 Nuevo Código Procesal Penal establece algunas demandas con la intención de que sea emitido de manera válida un auto de Prisión preventiva o de manera alternativa, una resolución de presencia restrictiva o simple, son:

a) Petición a solicitud del Ministerio Público.

b) Ejecución de la audiencia de Prisión preventiva dentro del plazo legal de las cuarenta y 48 horas posteriores a su requerimiento.

c) Asistencia a la evaluación del Fiscal solicitante, del procesado y de su defensor en caso de no asistir el defensor de confianza o el procesado no posee uno, se le sustituye en el momento o acude el defensor de oficio.

Duración. La prisión preventiva no puede tener una duración que supere un plazo sensato, ni por encima de la perseverancia de la causal que se alegó para dar justificación, asimismo, en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho el Estado se encuentra obligado a garantizar el carácter transitorio de la referida resolución, que pueda dar aval de los derechos primordiales reconocidos de manera constitucional e internacional. “Los presupuestos de la prisión preventiva se encuentran legislados en el artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal y el plazo de duración del mismo es de 9 (nueve) meses, y que, siendo procesos complicados, el plazo límite de prisión preventiva es de 18 (dieciocho) meses. Esta prolongación en su caso será requerida por el señor fiscal de la indagación preparatoria, mismo que será resuelto en audiencia pública dentro de tercer día de presentarse, bajo responsabilidad”

El objeto único de establecer estos criterios, es prescribir el tiempo límite para no vulnerar los derechos del imputado, como puede ser la libertad personal. Por tanto, se instruye que el estado debe probar la culpa dentro de un lapso de tiempo razonable, con la única intención de avalar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema.

Monitoreo de la prisión preventiva como medida cautelar. La Prisión preventiva como medida cautelar podrá ser sujeta a revisión mediante un pedido de cesación. La interrupción de la Prisión preventiva consiste en un pedido realizado por la defensa del procesado en detención, en virtud de la cual se solicita la finalización de la prisión preventiva cada vez que 1) novedosos elementos de convicción evidencien que ya no tienen lugar los presupuestos materiales que la determinaron; o 2) cuando el lapso de tiempo de la Prisión preventiva haya concluido. Frente a esta

decisión, sea que le sea otorgada la libertad o se la deniegue, procede un recurso impugnatorio de apelación.

Asimismo, el artículo 283 del NCPP 2004 refiere que la persona despojada de su libertad estará facultada para solicitar al juez de investigación preparatoria la interrupción de la Prisión preventiva y, consecuentemente, su variación por cualquier otra medida las veces que lo estime apropiado. Frente a esta solicitud, el juez convocará a una audiencia para este fin, en la que, tal como el solicitante, el fiscal a cargo de la investigación, fundamentarán sus posiciones respectivas. Igual que en la audiencia original, este requerimiento será resuelto durante la misma audiencia o durante las 72 (setenta y dos) horas de haberse llevado a cabo.

Como se ve, el NCPP 2004 exige que sea la defensa la que solicite la cesación o revisión de la medida cautelar. El código no contempla una revisión de oficio proveniente de la autoridad judicial, como sí ocurre en otras naciones de la región. Finalmente, la interrupción de Prisión preventiva puede ser revocada. Para ello, deberá, como en el total de los casos, ser requerida por el fiscal en los escenarios cualquiera descritos a continuación:

- 1) Cuando el imputado infrinja las normas de comportamiento impuestas por el juez de investigación preparatoria en el dictamen que declara procedente la interrupción de la Prisión preventiva
- 2) Cuando el imputado procesado no acude a las gestiones señaladas por el juez de investigación preparatoria sin motivo alguno que lo justifique.
- 3) A la fecha en que el acusado efectúa actos que conlleven dar evidencia o que demuestren una preparación o tenga actitud que indique pretensiones de fuga.
- 4) Si en la duración de la libertad del procesado se originen factores que avalen de nuevo los presupuestos materiales que dan justificación el dictamen de la prisión preventiva. Estos elementos podrán ser novedosos o parecidos a los que inicialmente originaron el primer fallo de prisión preventiva

2.2. Medida cautelar

En la presente investigación, se abordan las medidas cautelares personales, por ello es importante destacar que en el estudio de la teoría general de las medidas personales del proceso penal es imprescindible ingresar al análisis de sus propósitos u ocupaciones. Asencio (1987), señala que "la naturaleza cautelar de una particular medida estará sujeta a las labores que ésta efectúe. Esencia y propósito son notas que se perfeccionan y abastecen de sentido de manera mutua, por cuanto el segundo de los criterios referidos representa la más adecuada referencia para confirmar la correcta estimación de una medida como cautelar".

2.2.1. Fundamento

En el desarrollo del proceso penal pueden adoptarse dos clases de medidas cautelares: a) las medidas cautelares personales, que recaen sobre el procesado y pretenden asegurar la eficacia del veredicto condenatorio que en su día pueda pronunciarse; y b) las medidas cautelares patrimoniales, que incurren sobre el patrimonio del procesado o de terceros, y pretenden asegurar la responsabilidad civil que pueda derivarse del fallo en un proceso penal. (Barona, 2004)

En este fragmento se sitúa, entre otros tantos, el estudio de los motivos por los que varios ordenamientos comienzan a usar la prisión preventiva para satisfacer funciones que para algunos no son precisamente cautelares, como es el tema del amparo de la víctima, la evitación de la reiteración delictiva y el control de la alarma social. Igualmente, se ha de analizar la esencia de las medidas alternativas, instituidas en los tantos ordenamientos, que buscan igualmente, estos "nuevos propósitos".

Ahora bien, en la doctrina se posee la data de múltiples estudios afines a la prisión preventiva, así como análisis separados de otras medidas cautelares personales del proceso penal. Más entre estos, se consideran escasos los que efectúan un análisis diferenciado del sistema cautelar penal en su conjunto, o, expresado de otra manera, de las particularidades comunes a las demás medidas cautelares personales del proceso penal.

Priori (2007), ha referenciado que la medida cautelar constituye un ente jurídico mediante el que se da seguridad de la efectividad del veredicto a sentenciarse en un proceso. La institución jurisdiccional que tiene conocimiento de un proceso, en que su fallo se desea dar garantía (proceso principal), posterior a analizar si se poseen los presupuestos requeridos por la ley, emite una medida a solicitud de parte que establece la concesión de una resolución pertinente para poder avalar la eficacia del fallo.

En ese sentido, las medidas cautelares de tipo personal del proceso penal se precisan como las resoluciones, comúnmente judiciales, por medio de las que, y en el desarrollo de un proceso penal, se limita un derecho esencial del procesado, con el objeto de asegurarse de que sea celebrado el juicio oral y de manera eventual el fallo que en la fecha se pronuncie.

Los dos factores más significativos de esta definición lo constituyen: la institución de resoluciones que representan una condición de un derecho básico y, su vocación acentuadamente cautelar: aval de la eficacia del proceso. El derecho primordial que usualmente se restringe en el campo de las medidas preventivas personales lo representa la libertad propia y es partiendo del referido que serán analizadas las pautas de limitación ejecutables. Pero ello, de igual modo es significativo considerar que este no constituye el único derecho que podría ser restringido en el área cautelar, y, que los requerimientos que han de respetarse para la restricción del derecho a la libertad representan los mismos que se respetarán para la prohibición de cualquier otro derecho básico, de modo independiente de la esencia cautelar del auto, o de que éste haya sido convenido dentro o fuera de un proceso.

2.2.2. Funciones.

La esencia cautelar de una particular medida procesal estará sujeta a las tareas que ésta efectúe. Es justamente en el análisis de sus labores donde es revelado mejor que en algún otro caso la presencia de las peculiaridades primordiales de un auto que intenta salvaguardar el progreso y derivación del proceso principal, respetando el núcleo principal de la libertad propia del sujeto sometido a la referida con propósitos rigurosamente procesales o instrumentales.

Constituyendo la doctrina mayoritaria, como labores rigurosamente cautelares, se localizan la precaución ante el escape y prever la obstaculización de la práctica probatoria de parte del procesado. La referida tesis inicia de la asunción por varios autores, de la exaltación de lo que se entiende como función de cautela final, cuyo propósito constituye garantizar el acatamiento del auto, y una función de cautela instrumental o procesal, que iría esencialmente orientada a garantizar la asistencia del procesado en el transcurrir del proceso, así como a la conservación del material probatorio. (Damián, 1981).

Ahora bien, entre las tareas de las resoluciones cautelares se encuentra:

Funciones cautelares. * Prevención del escape del imputado

*Aseguramiento de la obediencia a la condena

* Garantía de la evolución del proceso penal

Presupuestos.

Fumus boni iuris o apariencia de buen derecho. Es el primer presupuesto material de una resolución cautelar personal del proceso penal. Significa que, para adoptarla, debe llevarse a cabo un juicio de verosimilitud sobre el derecho cuya existencia se pretende declarar en el fallo definitivo (Gutiérrez, 2004).

En el proceso penal, ese derecho es el ius puniendi del Estado respecto del procesado, lo que significa que se debe valorar cuál es la probabilidad de que el fallo que pone fin al proceso sea uno de carácter condenatorio.

Esta valoración no representa una referencia a una situación de certeza en relación la responsabilidad criminal de una persona, porque a esa situación se llega sólo en la sentencia definitiva y tras un juicio oral en que se ha desarrollado un debate contradictorio. Por este motivo la particularidad de instrumentalidad alberga intrínseco vínculo con el *fumus boni iuris*, cuando es emitida, la resolución cautelar no obtiene un valor de afirmación de certeza, más bien de hipótesis: únicamente cuando es dictada la medida principal, la cual se considera definitiva, se podrá analizar si la hipótesis tiene correspondencia con lo real. (Calamandrei, 2005)

Al momento de que el aspecto del derecho se convierte en certeza jurídica, la medida cautelar ha consumido de manera definitiva su tarea, más aún ello de ningún modo pretende afirmar que la medida principal otorga convalidación a la medidas cautelares. Si aquella enuncia la presencia del derecho, o sea, el fallo condenatorio definitivo, la medidas cautelares deberá conceder paso a los resultados decisivos de la resolución, si en caso contrario es descartada la hipótesis inicial, o sea el sobreseimiento o sentencia absolutoria definitiva, la medidas cautelares ya no tiene utilidad en el proceso y deben terminar sus consecuencias.

Existencia de *periculum in mora*. En caso de que existiese una categorización procesal en la que la resolución definitiva pudiera ser siempre súbita (Calamandrei, 2005), donde el juicio oral pudiese efectuarse en la misma fecha de la incoación del proceso, no resultaría indispensable hacer uso en el transcurso de su desarrollo de medida restrictiva de derechos alguna con motivo cautelar (Gimeno, 1996). A pesar de esto, el proceso no representa una herramienta perfecta, su primordial imperfección consiste en que una está en su esencia y de la que el proceso nunca podrá librarse: el tiempo.

Ortelis (2000), refiere que, tratándose de la jurisdicción penal, el ordenamiento procesal efectúa la exigencia de que antecedan una sucesión de actos, mediante los cuáles y contrario a las partes, se otorga al ente jurisdiccional el material requerido para emitir un fallo acertado y justo, apresurar el proceso o apremiar su inmediatez a los puros efectos de impedir la disputa de este y la consumación de resoluciones restrictivas, representa una “alternativa” que sitúa al procesado en un escenario más desventajoso que el que debería tener en situaciones normales. Ni la escasez de celeridad procesal ha de justificar la restricción indistinta de derechos esenciales, ni la premura de “solventar” la dilación de la resolución de causas penales debe despojar al procesado de un proceso contenido de unas garantías que ameritan un espacio temporal (necesario) para su adecuado y eficaz práctica. Así, el proceso penal es además un panorama en el que debe primar la máxima, de que “la urgencia de realizar las cosas rápido antagoniza con la necesidad de realizarlas correctamente” (Calamandrei, 2005).

Por este motivo en el presupuesto de *periculum in mora* se vislumbra de manera más adecuada que en algún otro componente de las medidas cautelares de

tipo personal, las tareas que resultan solicitadas a efectuar. No vanamente se considera el peligro procesal (*periculum in mora*) como el componente más significativo para valorar el peso de una medida cautelar.

El riesgo en el retraso representa entonces el foco fundamental de cualquier medida cautelar. Solo la existencia del *fumus boni iuris* no da justificación a la consumación de una medida cautelar en la argumentación de un proceso. Más aún, en el proceso penal, a medida que, si una resolución cautelar personal se sostiene únicamente en la existencia del *fumus boni iuris*, en la alta posibilidad de castigar al procesado a una medida privativa de libertad, esto arrastraría un esclarecimiento de la medida cautelar del proceso penal – más aún de la Prisión preventiva - como un genuino anticipo de la condena.

Entonces, si nos ubicamos en el contexto de un proceso penal que procura ser eficaz, bien es verdad que el riesgo en la tardanza procesal si constituiría desde una ubicación rigurosamente utilitarista, un alegato bastante para emplear una medida limitativa de la libertad personal. Entonces, lo que ocurre es que, realmente, es posible sustentar que el *fumus boni iuris*, a su vez, representa una exigencia del *periculum in mora*. El principio de proporcionalidad exige impedir solo aquel riesgo procesal que implica un acto relacionado del cual: 1) hay grandes probabilidades de condena; y 2) hay severas sospechas para concebir que ese fallo, involucrará una pena privativa de libertad (severa) de naturaleza efectiva. La indagación de la eficacia únicamente tiene justificación en los casos en los que es muy probable la condena; y en tanto que la medida cautelar no se transforme en un “mal peor” a la pena que se procura con la condena.

Igualmente, no cualquier retraso establece un presupuesto de las medida cautelares personales del proceso penal, sino únicamente aquella que representa un riesgo para el juicio. El presupuesto no se restringe a la comprobación del devenir de un particular lapso de tiempo comprendido entre el comienzo del proceso y su terminación, más bien a la presencia de un riesgo que se cristaliza en ese devenir de tiempo, a la posibilidad de que ocurra un perjuicio jurídico, procedente de la demora de una medida jurisdiccional concluyente.

2.3. Derechos de la víctima

2.3.1. Derechos fundamentales

La noción de ellos es sin duda una de las más importantes y complejas del constitucionalismo contemporáneo. Se puede decir que los derechos esenciales son aquellos reconocidos como tales por los reglamentos jurídicos concretos, destacando sus estructuras antes que sus contenidos y cargas ideológicas o morales. Además de ser derechos subjetivos públicos al servicio de la totalidad de los ciudadanos, promueven un espacio de libertad representando un grupo de valores que sobrepasa el reglamento jurídico, y su uso son básicos para el Estado de derecho. La búsqueda de los medios adecuados para estar facultados de hacer efectivos estos derechos, constituye alguna de las más grandes preocupaciones que tienen las sociedades.

Los primordiales aspectos de los derechos Esenciales son:

- prescriben
- Son inalienables puesto que no es posible transferirlos a otra persona.
- Son irrenunciables

Son universales ya que todo el mundo tiene derecho a ellos.

2.3.2. Derechos en el proceso penal

Según Paz y Anglas (2015), en el proceso penal peruano la víctima, no ha sido necesariamente uno de los asuntos que con gran amplitud haya acogido la doctrina y la jurisprudencia nacional, lo cual, en gran proporción, representa además la escasa importancia que se le ha atribuido, no sólo desde una perspectiva dogmática, sino más aun desde aspectos sociológicos y culturales.

El Derecho Penal clásico, distinguido fundamentalmente por una manifiesta constitucionalización de los límites al poder penal, se transforma en una temática garantista en beneficio de los derechos del procesado, extremo éste que sí ha logrado una evolución doctrinal vasta -aunque su vínculo con la situación real pueda aún ser debatible-; todos los Códigos Penales modernos, albergan una vasta cantidad de

reglas y principios que certifican los derechos esenciales del procesado ante el *ius puniendi* que ejerce el Estado al instante de investigar y sancionar delitos.

Actualmente, el Nuevo Código Procesal Penal Peruano (2004), de aplicación progresiva; mediante planes piloto, desde junio del año 2006, trae consigo una sucesión de normas que, en muchos aspectos, dinamiza el proceso penal y a por medio de su visión acusatorio - garantista, pretende ser el instrumento que solucione en gran medida, la problemática que agobia el esquema de justicia penal; sin embargo, cuando legisla sobre la víctima, el artículo 94º define al agraviado, como todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Podemos apreciar que, es una definición que no engloba todo el significado real de ser víctima de un delito.

El mismo artículo, en su numeral 4º, sólo permite la representación del agraviado por alguna asociación, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, y siempre que la asociación haya sido reconocida e inscrita con anterioridad a la ejecución del delito. Por ello consideramos que, es discriminador y afecta los derechos de la víctima, pues no puede recibir apoyo legal proveniente de una asociación creada posteriormente para estos efectos.

El artículo 95º, fija como derechos del agraviado:

a) A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite.

b) A ser atendido previo a cada fallo que involucre la desaparición o cesación de la acción penal, en cuanto lo requiera.

c) A percibir un trato digno y con respeto proveniente de las autoridades de la materia, y al resguardo de su integridad, incluido la de su grupo familiar. En los juicios por vulneraciones contra la libertad sexual se resguardará su identidad, en responsabilidad de la persona que conduzca la indagación o el proceso.

d) A objetar el sobreseimiento y el veredicto absolutorio.

Es importante destacar que, según la expectativa del vulnerado en un país como el nuestro, muchas veces se restringe a la única exigencia de cárcel para el victimario. Debemos tratar de conseguir que la doctrina que sustenta la gama de medidas alternativas a la prisión se incluya en el discurso, con ello resultará que, la concepción de víctima pasará a ser el fruto de una cultura nueva del entorno social frente al problema de la delincuencia. Si a ello le sumamos, que aún en los actos en los que sea posible aceptar una alternativa a la cárcel, se espera por lo menos una reparación integral, tanto moral como económica, aparece otra vez las dificultades, pues no sólo es constatable la mala práctica judicial de reparaciones civiles impuestas y no ejecutadas, sino también la escasa voluntad de pago por parte de los sentenciados. (Pasara, 2015)

2.4. Definición de términos básicos

Prisión preventiva

Constituye una medida, que tiene un propósito claro que es el de dar seguridad al debido proceso en sus propósitos particulares, y el acatamiento de la pena al que pudiese dar imposición. Esta no puede fungir como medida de protección ni como pena anticipada.

Medida Cautelar

Son medidas condicionales o privativas de la libertad ya se han propias o de disposición patrimonial del procesado, que decreta el tribunal con competencia penal a solicitud de parte interesada y siempre que concurren fundamentos que justifiquen su aplicación.

Derechos

Es el grupo de reglas que asignan deberes y regulaciones que otorgan potestades, que instituyen los cimientos de convivencia social y cuyo propósito es conferir a todos los elementos de la sociedad de la seguridad mínima, igualdad, certeza, libertad y justicia.

Víctima

Es la persona física que sufre un daño provocado por un sujeto. El daño puede ser físico, moral, material o psicológico. Es posible ser víctima de crímenes que no hayan generado un daño corpóreo físico tal como un robo o un timo, representando entonces un daño netamente patrimonial. Generalmente, el crimen añade daño moral al daño material experimentado.

Investigación preliminar

Precede a la fase de la indagación preparatoria adecuadamente dicha, en la que se efectúan las gestiones imperantes e inaplazables predestinadas a confirmar los actos objeto de la denuncia y establecer su punibilidad.

III. Método

3.1. Tipo de investigación

La presente investigación se desarrolló con un enfoque cuantitativo, el cual se define según Hernández, et al. (2014), como aquella que usa la recusación de datos para probar hipótesis con base en la comprobación numérica y el estudio estadístico para establecer estándares de conducta, guiarse por el contexto, la situación, los recursos de que dispone, sus objetivos y el problema de estudio. Por otro lado, es significativo subrayar que según los propósitos que sigue el presente estudio, la investigación es de tipo descriptivo y explicativo.

En ese sentido, Chávez (2007), refiere que las investigaciones descriptivas son las que tienen orientación a compilar información vinculada con la circunstancia real de los individuos, objetos, circunstancias o fenómenos, tal y como se mostraron al momento de su recolección. Esta investigación es descriptiva ya que estudia los aspectos más representativos de la prisión preventiva como medida cautelar y de qué manera el empleo de esta para ofrecer garantía de los derechos de la víctima desnaturaliza dicha institución.

Con respecto a la tipología explicativa Hernández, et al. (2014), señalan que su atención se enfoca en exponer el por qué sucede un fenómeno y en qué circunstancias se pone de manifiesto, o por qué se vinculan dos o más variables.

Además, es importante mencionar el diseño, el cual para la aquí expuesta investigación es no experimental, ya que su finalidad es el análisis de las variables y no su manipulación, del mismo modo, este estudio tiene peculiaridades de diseño transeccional, porque se estudian y se describen datos alcanzados en un período de tiempo determinado, sin interrupciones; del mismo se utilizó el método básico aplicado y lógico deductivo.

3.2. Población y muestra

Según Hernández, et al. (2014), definen la población como la agrupación del total de los casos que coinciden con particulares especificaciones. En la particularidad de la presente investigación, la población son los jueces, y fiscales especializados en

lo penal de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, y profesores de la EUPG especialistas en la materia.

Por otro lado, en cuanto a la muestra, esta se define como un subgrupo de la población de estudio; en este caso para su selección se realizó un muestreo no probabilístico o dirigido, quedando la muestra conformada por 15 Jueces y 15 Fiscales de la corte superior de Justicia Lima Norte, y 15 profesores EUPG especialistas en la materia, para un total de 45 sujetos.

3.3. Operacionalización de las variables

Variable independiente

Prisión preventiva

Variable dependiente

Medida cautelar

Variable interviniente

Derechos de la víctima

Tabla 1

Operacionalización de las variables

Título: "Prisión preventiva como medida cautelar para garantizar los derechos de la víctima durante la etapa de investigación preliminar"					
Objetivo General: Analizar de qué manera la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, garantiza los derechos de las víctimas durante la etapa de la investigación preliminar					
Variables	Definición Conceptual	Definición Operacional	Dimensiones	Indicadores	Metodología
Variable I. Prisión preventiva	La prisión preventiva constituye una medida cautelar de carácter personal, formulada por el juez de Investigación Preparatoria, a solicitud del MP, que posee como propósito garantizar, la investigación realizada por este último, teniendo como característica su excepcionalidad y ultima ratio.	Desempeña la tarea de garantizar los objetivos del proceso penal, el cual es determinar la realidad del hecho punible y atribuir la culpa por este hecho a un individuo.	Fundamentos	Naturaleza jurídica Presupuestos Duración Monitoreo	Enfoque Cuantitativo Método Básico aplicado, lógico deductivo
Variable D. Medida cautelar	Son medidas condicionales o privativas de la libertad personal o de disposición patrimonial del procesado, que decreta el tribunal con competencia penal a solicitud de parte interesada y en tanto concurren fundamentos que justifiquen su aplicación.	Pueden asumirse dos tipos de medidas cautelares: a) las medidas cautelares personales, que reinciden sobre el acusado e intentan certificar la eficacia del fallo condenatorio que en su fecha pueda pronunciarse; y b) las medidas cautelares patrimoniales, que recaen sobre las propiedades del procesado o de terceros, y pretenden asegurar la responsabilidad civil que pueda derivarse del fallo en un proceso penal.	Concepción	Fundamento Funciones Presupuestos	Tipo de investigación -Descriptiva -Explicativa Técnicas de recolección de datos -Encuesta Instrumento de recolección de datos Cuestionario Estructurado escala Likert.
Variable interviniente: derechos de la víctima	Son aquellos reconocidos como tales por los ordenamientos jurídicos concretos, destacando sus estructuras antes que sus contenidos y cargas ideológicas o morales.	Promueven un espacio de libertad que sobrepasa el sistema jurídico, y su aplicación y uso son básicos para el Estado de derecho.	Víctima o agraviado	Derechos fundamentales. Derechos en el proceso penal.	

Fuente: Elaboración propia (2021)

3.4. Instrumentos

Para la recolección de los datos relacionados con las variables involucradas en el estudio, se utilizó determinadas técnicas, las cuales según Arias (2012) son las distintas formas de adquirir información, mientras que los instrumentos son aquellos recursos materiales que se usan para obtener y almacenar datos.

En la presente exploración se hizo uso del cuestionario estructurado, el mismo contiene los aspectos del fenómeno en estudio, es decir, la Prisión preventiva, medida cautelar y derechos de la víctima, que se consideran esenciales. Aunado a ello, el cuestionario permite aislar ciertos problemas que son de interés, ayuda a reducir la realidad a cierto número de datos específicos y precisa el objeto de estudio.

3.5. Procedimientos

El procedimiento que se siguió para el procesamiento de los datos comenzó con ordenar la información obtenida en una matriz, que luego fue introducida en el programa estadístico SPSS para generar la tabla de frecuencias y Figuras contentivos del porcentaje y frecuencia en la que se seleccionó cada opción de respuesta, lo que permite llegar a un análisis e inferencia de estos.

3.6. Análisis de datos

En esta investigación por su naturaleza cuantitativa, se utiliza la estadística a fin de realizar el análisis inferencial con respecto a las hipótesis planteadas. El estadístico conveniente para ejecutar dichas inferencias se determinará una vez encontrado el tipo de distribución muestral de los datos recolectados.

3.7. Consideraciones éticas

El presente estudio es una elaboración propia donde se tomó en consideración para su redacción las normas y pautas de la Universidad Nacional Federico Villarreal, y las APA; además, se respetó el derecho intelectual de los autores, se citó a cada uno a lo largo de la investigación y en la lista de referencias. Aunado a ello, se respetó la identidad de los participantes de la encuesta.

IV. Resultados

4.1. Resultados de la investigación

Pregunta 1: ¿Cree usted que la prisión preventiva solo debe aplicarse cuando sea necesaria e idónea, es decir, siendo de ultima ratio?

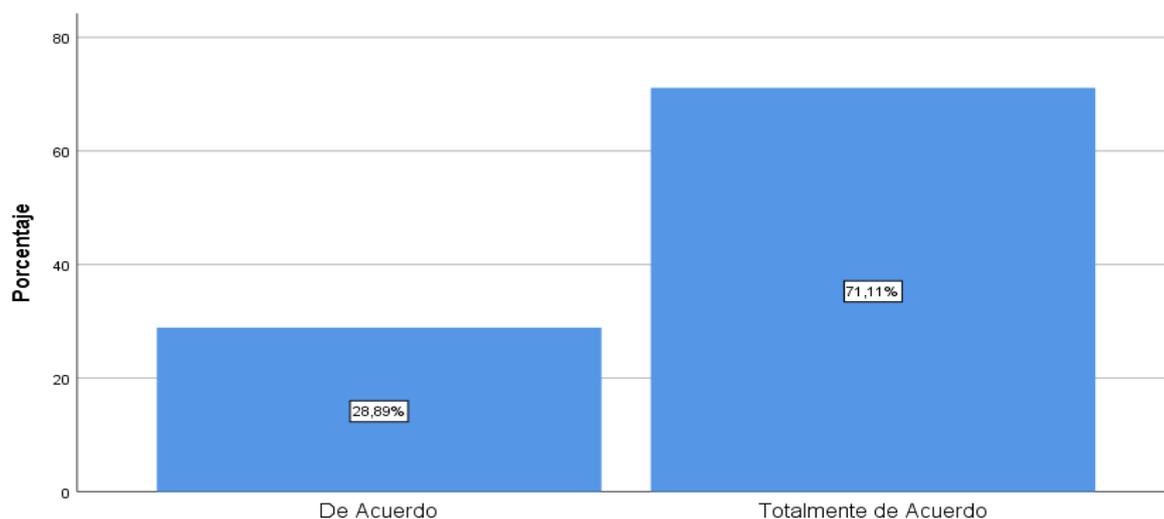
Tabla 2

Pregunta 1

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	De Acuerdo	13	28,9	28,9	28,9
	Totalmente de Acuerdo	32	71,1	71,1	100,0
	Total	45	100,0	100,0	

Figura 1

Resultado pregunta 1.



Fuente: Elaboración propia (2021)

Análisis: En la tabla 2 y Figura 1 se encuentran los resultados de la pregunta 1, donde se evidencia que el 71,11% estuvo totalmente de acuerdo, y el 28,9% de acuerdo con que la prisión preventiva solo debe aplicarse cuando sea necesaria e idónea, es decir, siendo de ultima ratio.

Pregunta 2: ¿Considera usted que la prisión preventiva tiene como fin asegurar los objetivos del proceso penal, y su naturaleza es provisional?

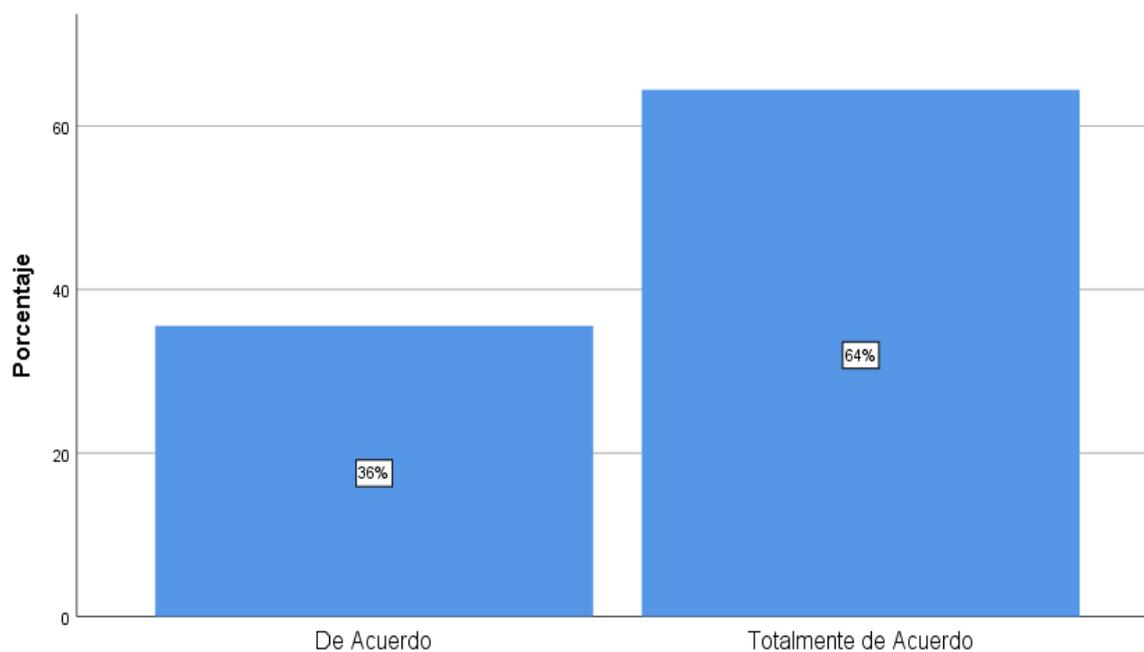
Tabla 3

Pregunta 2

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	De Acuerdo	16	36	36	36
	Totalmente de Acuerdo	29	64	64	100,0
	Total	45	100,0	100,0	

Figura 2

Resultado pregunta 2



Fuente: Elaboración propia (2021)

Análisis: Al indagar acerca la etapa intermedia, el 64% estuvo totalmente de acuerdo y el 36% de acuerdo con que la Prisión preventiva tiene como fin asegurar los objetivos del proceso penal, y su naturaleza es provisional.

Pregunta 3: ¿Considera que los presupuestos para dictar prisión preventiva a un imputado, son lineamientos que deben ser cumplidos?

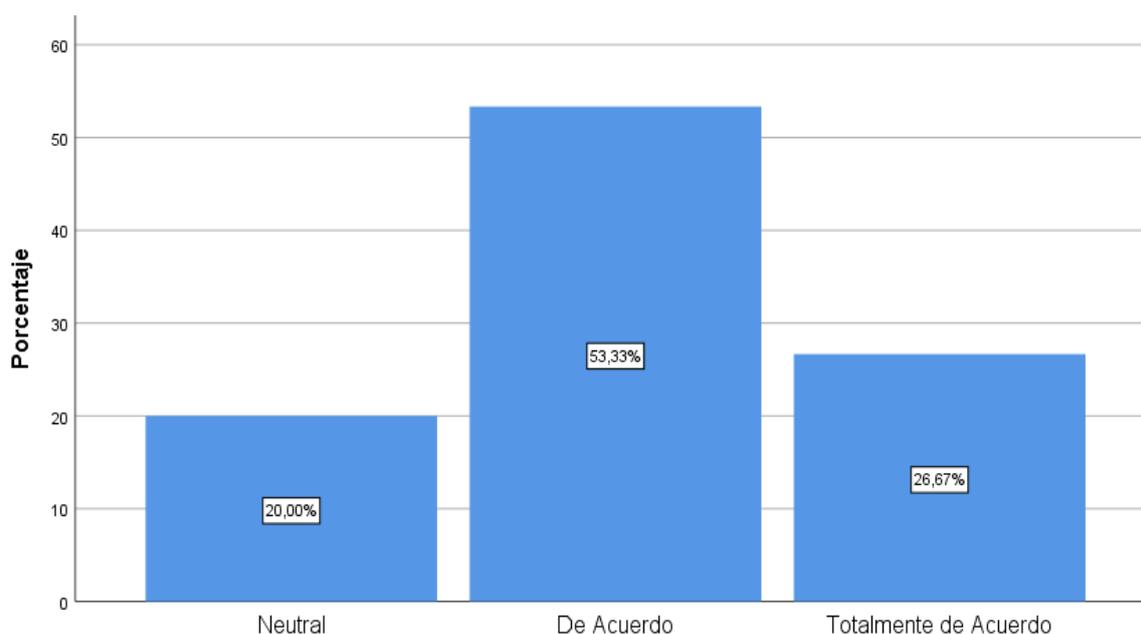
Tabla 4

Pregunta 3

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Neutral	9	20,0	20,0	20,0
	De Acuerdo	24	53,3	53,3	73,3
	Totalmente de Acuerdo	12	26,7	26,7	100,0
	Total	45	100,0	100,0	

Figura 3

Resultado pregunta 3



Fuente: Elaboración propia (2021)

Análisis: Al indagar acerca los presupuestos de la Prisión preventiva, se obtuvo que el 26,67% dijo estar de acuerdo y el 53,3% totalmente de acuerdo con que son lineamientos que deben ser cumplidos para poder dictar dicha medida a un imputado.

Pregunta 4: ¿Cree usted que la prisión preventiva no debe durar más de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia causal que se invocó para justificarla?

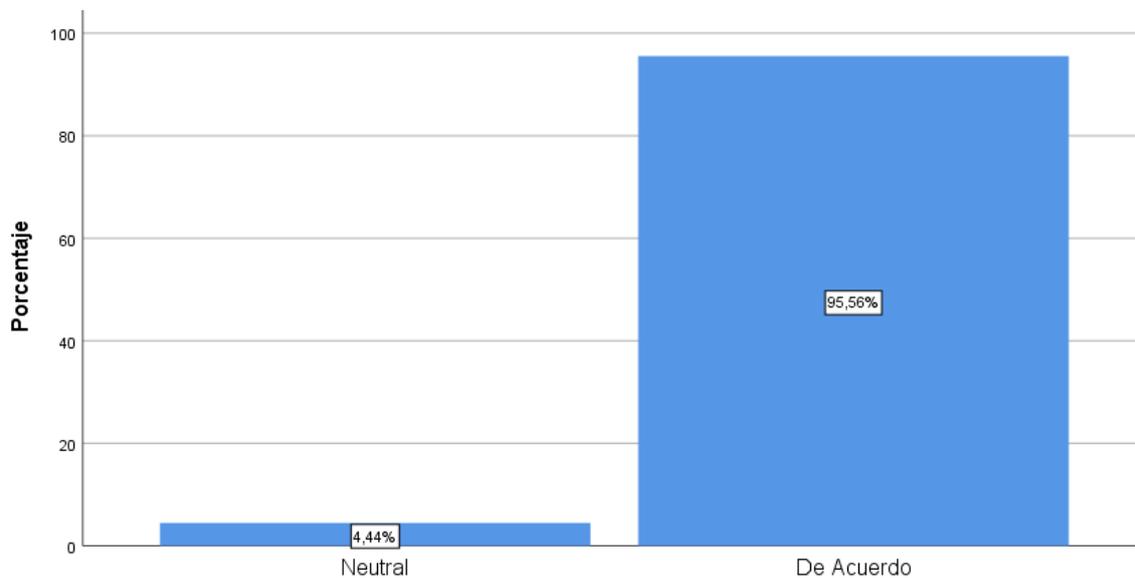
Tabla 5

Pregunta 4

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Neutral	2	4,4	4,4	4,4
	De Acuerdo	43	95,6	95,6	100,0
	Total	45	100,0	100,0	

Figura 4

Resultado pregunta 4



Fuente: Elaboración propia (2021)

Análisis: En la tabla 5 y gráfico 4 se encuentran los resultados obtenidos de la pregunta 4, donde se puede observar que el 95,56% estuvo de acuerdo con que la Prisión preventiva no debe durar más de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia causal que se invocó para justificarla; es importante destacar que el otro 4,4% se mantuvo neutral al respecto.

Pregunta 5: ¿Cree usted que la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas durante la etapa de la investigación preliminar escapa de la lógica cautelar, al no cumplir con sus presupuestos?

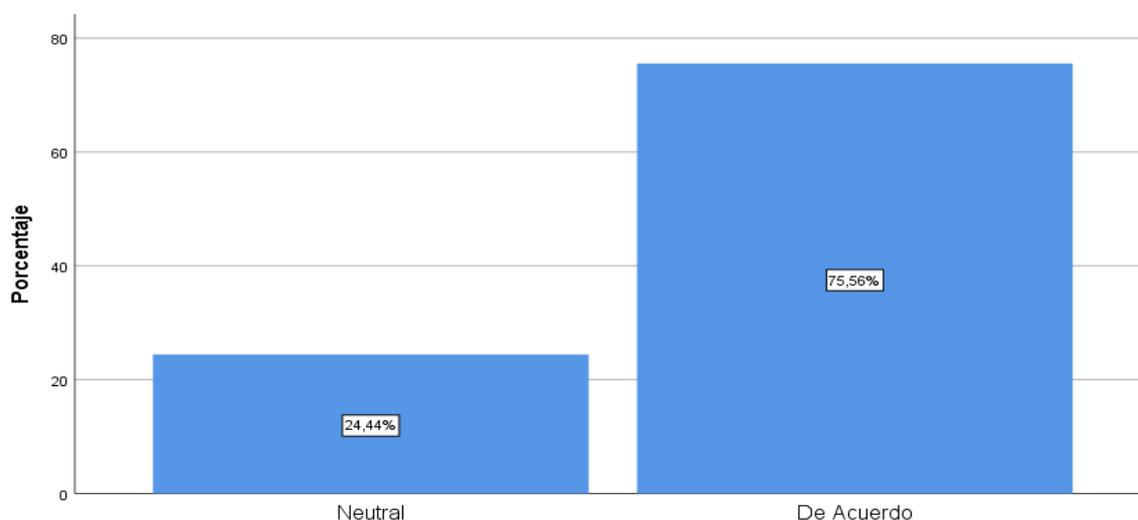
Tabla 6

Pregunta 5

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Neutral	11	24,4	24,4	24,4
	De Acuerdo	34	75,6	75,6	100,0
	Total	45	100,0	100,0	

Figura 5

Resultado pregunta 5



Fuente: Elaboración propia (2021)

Análisis: Se puede observar que el 75,56% estuvo de acuerdo y el 24,4% neutral, es decir, ni de acuerdo ni en desacuerdo, con que la aplicación de la Prisión preventiva como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas durante la etapa de la investigación preliminar escapa de la lógica cautelar, al no cumplir con sus presupuestos.

Pregunta 6: ¿Considera usted que aplicar la prisión preventiva como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas durante la etapa de investigación, responde a la búsqueda de la legitimación del sistema frente a la ciudadanía, sin garantizar de ninguna manera el desarrollo del juicio oral, que es la finalidad de dicha institución?

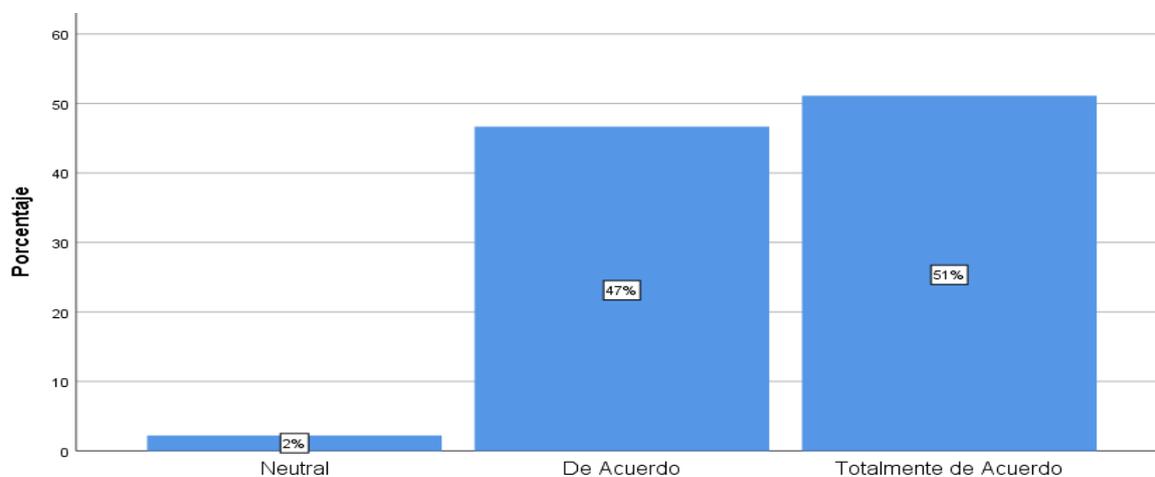
Tabla 7

Pregunta 6

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Neutral	1	2	2	2
	De Acuerdo	21	47	47	49
	Totalmente de Acuerdo	23	51	51	100,0
	Total	45	100,0	100,0	

Figura 6

Resultado pregunta 6



Fuente: Elaboración propia (2021)

Análisis: El 51% de los encuestados estuvieron totalmente de acuerdo y el 47% de acuerdo con que aplicar la Prisión preventiva como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas durante la etapa de investigación, responde a la búsqueda de la legitimación del sistema frente a la ciudadanía, sin garantizar de ninguna manera el desarrollo del juicio oral, que es la finalidad de dicha institución; el 2% estuvo neutral.

Pregunta 7---*9: ¿Cree usted que la prisión preventiva se desnaturaliza al ser aplicada como med cautelar para garantizar los derechos de las víctimas en la etapa de investigación preliminar ya que incumple los presupuestos y vulnera los derechos del imputado?

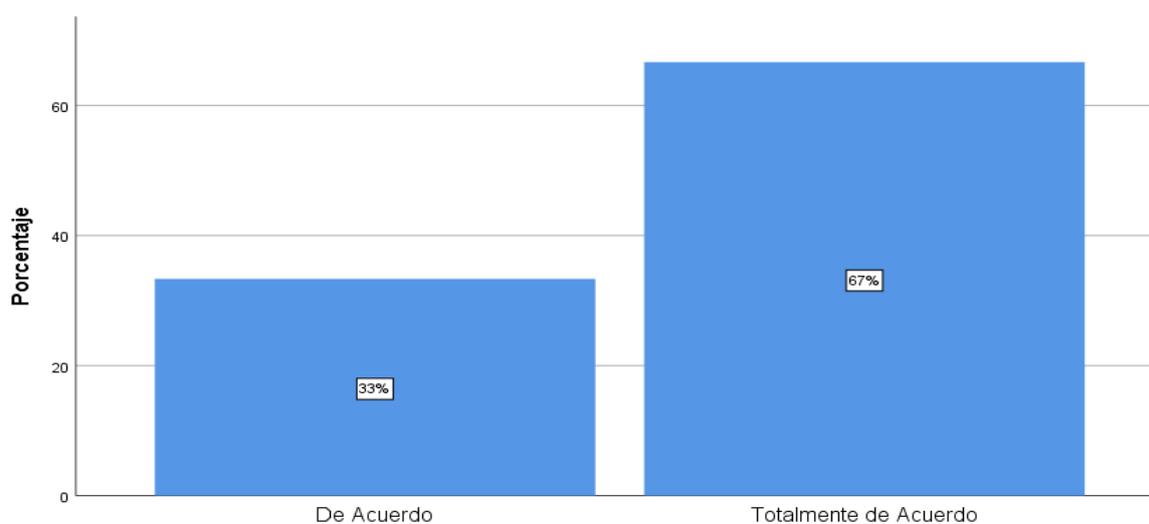
Tabla 8

Pregunta 7

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	De Acuerdo	15	33	33	33
	Totalmente de Acuerdo	30	67	67	100,0
	Total	45	100,0	100,0	

Figura 7

Resultado pregunta 7



Fuente: Elaboración propia (2021)

Análisis: En la tabla 8 y Figura 7 se puede observar como el 67% estuvo totalmente de acuerdo y el 33% de acuerdo con que la Prisión preventiva se desnaturaliza al ser aplicada como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas en la etapa de investigación preliminar ya que incumple los presupuestos y vulnera los derechos del imputado.

Pregunta 8: ¿Considera usted que la prisión preventiva está siendo aplicada respetando garantías procesales establecidas en el código penal vigente y tomando en cuenta los presupuestos, duración y monitoreo, durante la etapa de investigación preliminar?

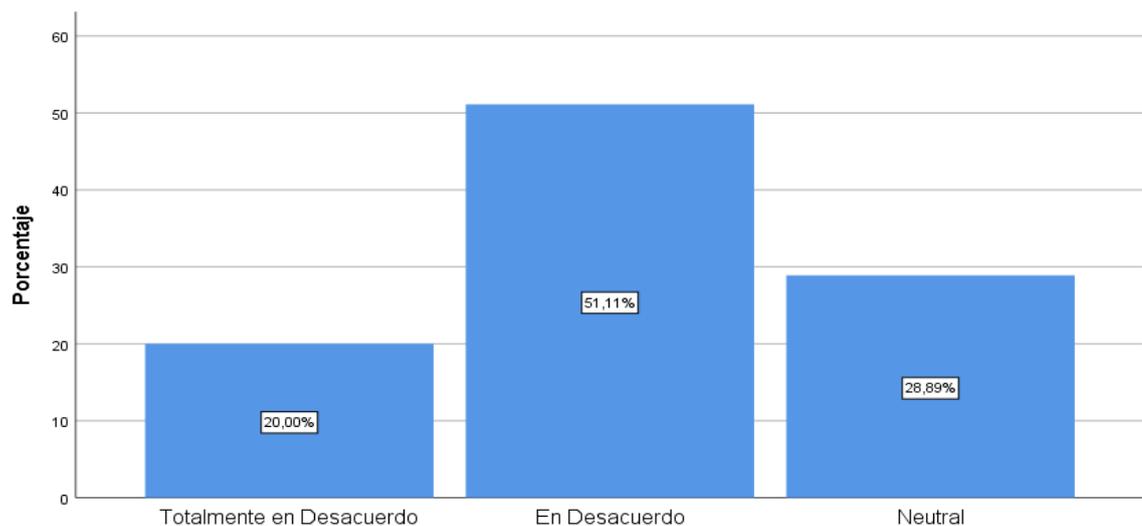
Tabla 9

Pregunta 8

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Totalmente en Desacuerdo	9	20,0	20,0	20,0
	En Desacuerdo	23	51,1	51,1	71,1
	Neutral	13	28,9	28,9	100,0
	Total	45	100,0	100,0	

Figura 8

Resultado de la pregunta 8



Fuente: Elaboración propia (2021)

Análisis: Se puede observar que el 51,1% estuvo en desacuerdo, y el 20% totalmente en desacuerdo, con que la Prisión preventiva está siendo aplicada respetando garantías procesales establecidas en el código penal vigente y tomando en cuenta los presupuestos, duración y monitoreo, durante la etapa de investigación preliminar; el 28,9% se mantuvo neutral.

Pregunta 9: ¿Cree usted que las med cautelares son un instituto jurídico que busca garantizar la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso?

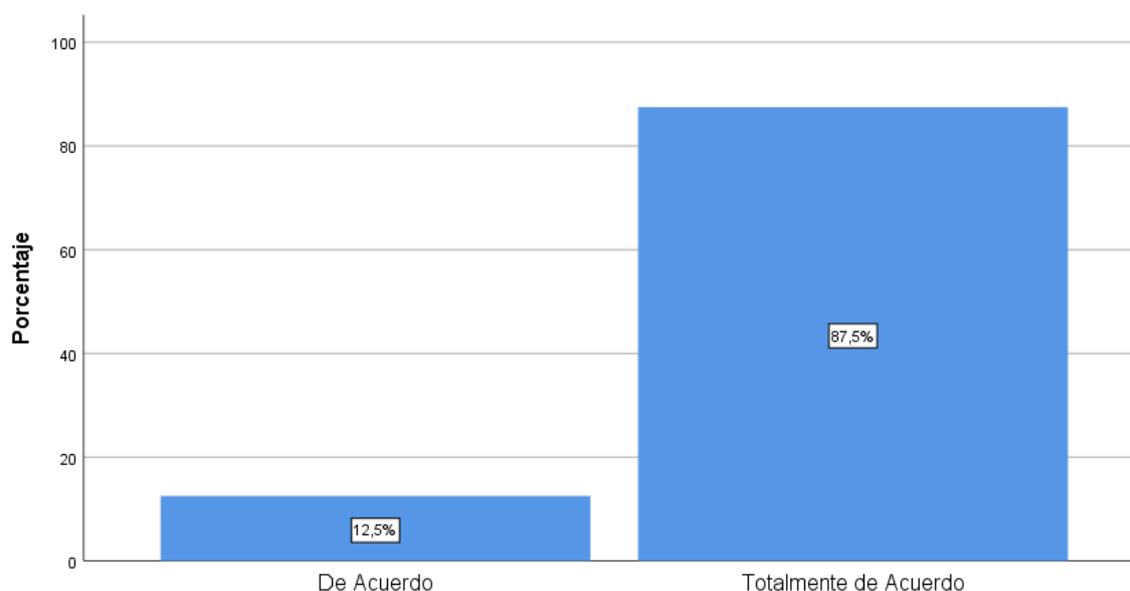
Tabla 10

Pregunta 9

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	De Acuerdo	5	12,5	12,5	12,5
	Totalmente de Acuerdo	35	87,5	87,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

Figura 9

Resultado pregunta 9



Fuente: Elaboración propia (2021)

Análisis: Al indagar acerca las medidas cautelares, el 87,5% de la población de estudio estuvo totalmente de acuerdo y el 12,5% de acuerdo con son un instituto jurídico que busca garantizar la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso

Pregunta 10: ¿Cree usted que entre las funciones de las med cautelares se encuentra la prevención de la fuga y la prevención del entorpecimiento de la actividad probatoria por parte del imputado?

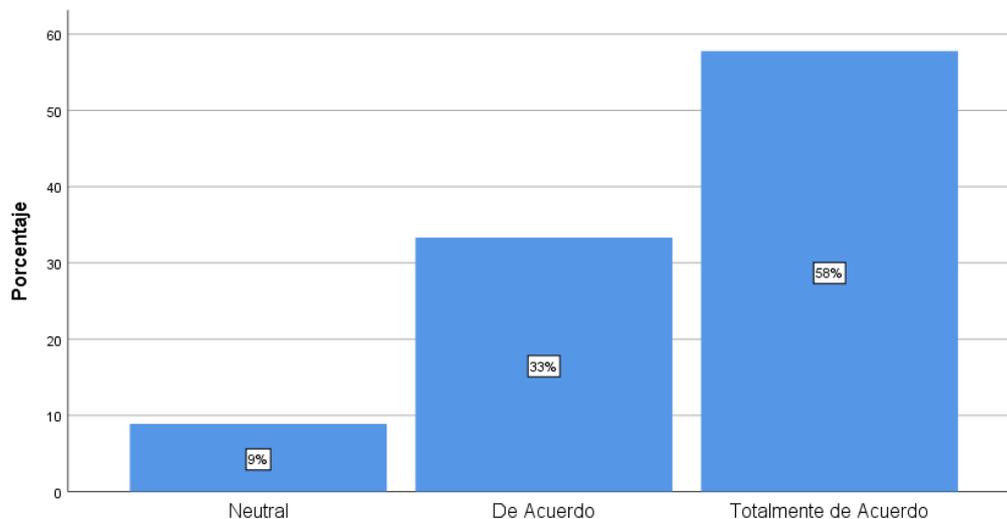
Tabla 11

Pregunta 10

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Neutral	4	9	9	9
	De Acuerdo	15	33	33	42
	Totalmente de Acuerdo	26	58	58	100,0
Total		45	100,0	100,0	

Figura 10

Resultado pregunta 10



Fuente: Elaboración propia (2021)

Análisis: Los resultados de la pregunta 10 se encuentran en la tabla 11 y Figura 10, donde se puede observar que el 58% estuvo totalmente de acuerdo, el 33% de acuerdo y el 9% neutral con respecto a que entre las funciones de las medidas cautelares se encuentra la prevención de la fuga y la prevención del entorpecimiento de la actividad probatoria por parte del imputado.

Pregunta 11: ¿Cree usted que el mandato de la prisión preventiva genera daños al imputado al privarle de su libertad, vulnerando el acceso a la defensa, y la calidad de la misma?

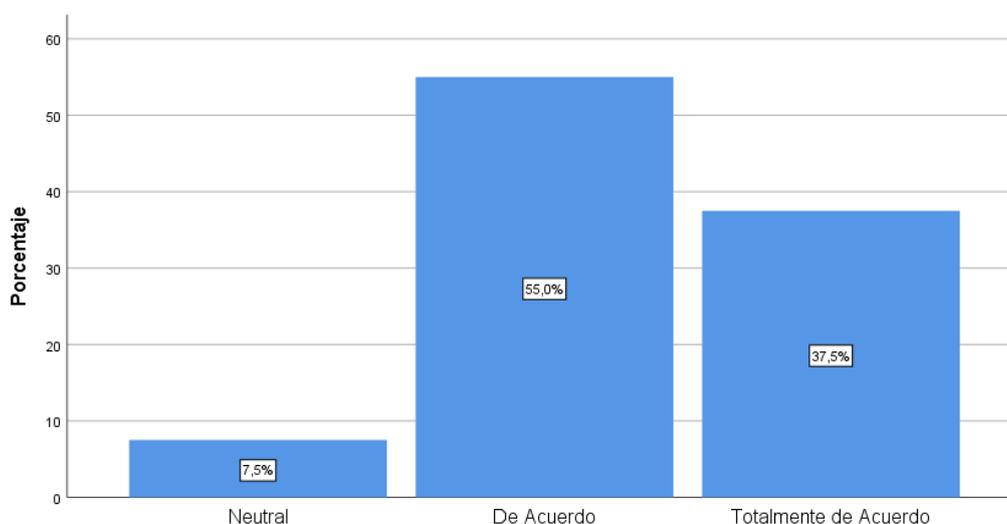
Tabla 12

Pregunta 11

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Neutral	3	7,5	7,5	7,5
	De Acuerdo	22	55,0	55,0	62,5
	Totalmente de Acuerdo	15	37,5	37,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

Figura 11

Resultado pregunta 11



Fuente: Elaboración propia (2021)

Análisis: El 55% de los encuestados estuvieron de acuerdo y el 37,5% totalmente de acuerdo con que el mandato de la Prisión preventiva genera daños al imputado al privarle de su libertad, vulnerando el acceso a la defensa, y la calidad de la misma. Es importante destacar que el 7,5% dijo estar “neutral”, es decir, ni de acuerdo ni en desacuerdo.

Pregunta 12: ¿Cree usted que los derechos de las víctimas es un tema poco tratado por la doctrina y jurisprudencia nacional?

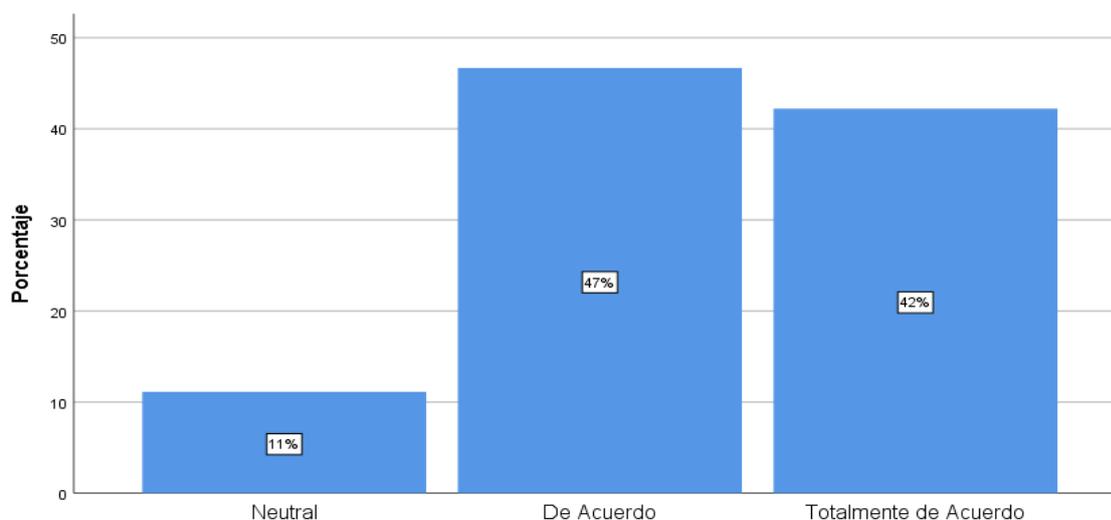
Tabla 13.

Pregunta 12

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Neutral	5	11	11	11
	De Acuerdo	21	47	47	58
	Totalmente de Acuerdo	19	42	42	100,0
	Total	45	100,0	100,0	

Figura 12

Resultado de la pregunta 12



Fuente: Elaboración propia (2021)

Análisis: Al indagar acerca los derechos de la víctima, el 42% estuvo totalmente de acuerdo, y el 47% de acuerdo con que este es un tema que ha sido poco tratado por la doctrina y jurisprudencia nacional. Por otro lado, el 11% se mantuvo neutral, es decir, no estuvieron ni de acuerdo ni en desacuerdo con lo planteado en la interrogante.

Pregunta 13: ¿Considera usted que se deben buscar mecanismos eficaces para garantizar los derechos de las víctimas durante el proceso penal?

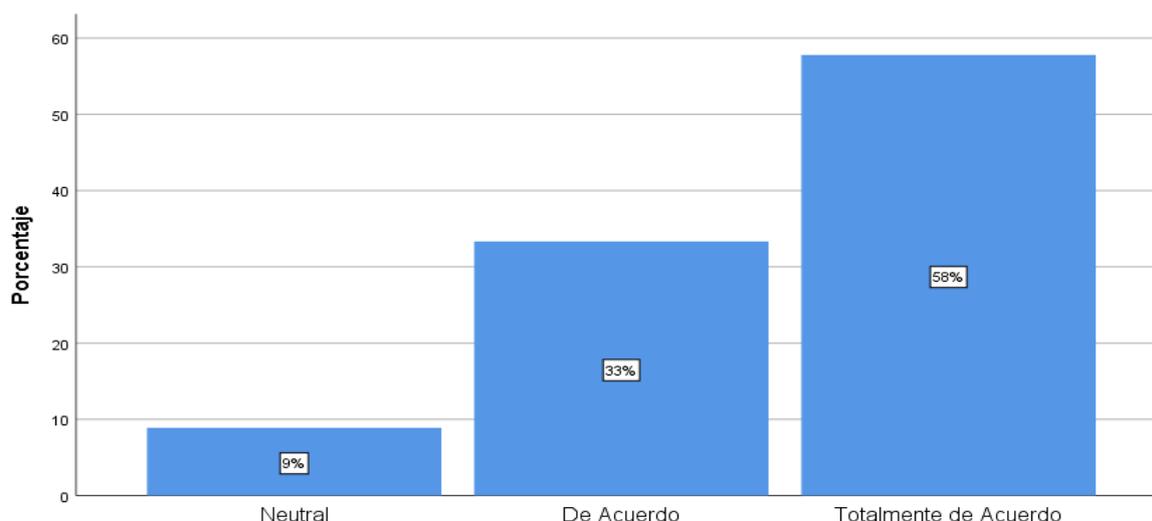
Tabla 13

Pregunta 13

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Neutral	4	9	9	9
	De Acuerdo	15	33	33	42
	Totalmente de Acuerdo	26	58	58	100,0
	Total	45	100,0	100,0	

Figura 13

Resultado de la pregunta 13



Fuente: Elaboración propia (2021)

Análisis: En la tabla 14 y Figura 13 se encuentran los resultados obtenidos luego de indagar los derechos de la víctima en el proceso penal y se obtuvo que el 58% estuvo totalmente de acuerdo, y el 33% de acuerdo con que se deben buscar mecanismos eficaces para proteger los mismos. Cabe destacar que el 9% se mantuvo neutral.

V. Discusión de resultados

Al organizar y presentar los datos, se procede a discutirlos, para poder sacar inferencias que permitirán concluir y darles respuesta a los objetivos planteados al inicio de la investigación. En ese sentido, se obtuvo que la prisión preventiva solo debe aplicarse cuando sea necesaria e idónea, es decir, siendo de *ultima ratio*; la misma tiene como objeto asegurar los objetivos del proceso penal, y su naturaleza es provisional, por lo que no debe durar más de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia causal que se invocó para justificarla.

Por otro lado, se logró establecer que la prisión preventiva se desnaturaliza al ser aplicada como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas en la etapa de investigación preliminar ya que incumple los presupuestos y vulnera los derechos del imputado. Al respecto, se encuentra la investigación realizada por Mucci et al (2013), donde establecen que cuando se incorporan causales que atienden a presupuestos que escapan de la lógica estricta de asegurar el proceso penal, se presenta la posibilidad de que se produzca una regresión a las lógicas asociadas a la pena anticipada, vulnerándose de esta manera los derechos del imputado.

Tomando en cuenta lo anterior, se puede observar que los resultados obtenidos en el estudio citado, y la presente investigación guardan estrecha relación, por lo que se acepta la hipótesis específica N° 1.

Por otro lado, se obtuvo que la prisión preventiva actualmente no está siendo aplicada respetando garantías procesales establecidas en el código penal vigente y tomando en cuenta los presupuestos, duración y monitoreo, durante la etapa de investigación preliminar, por lo que, tomando en cuenta que la población de estudio son especialistas en el tema, se acepta la hipótesis N° 2 de la presente investigación.

En otro orden, según los resultados obtenidos el mandato de aplicación de la prisión preventiva genera daños al imputado al privarle de su libertad, vulnerando el acceso a la defensa, y la calidad de la misma, convirtiéndolo en preso sin condena, con las mismas condiciones de aquellos con sentencia firme. Tomando en cuenta lo anterior, se acepta la hipótesis específica N° 3 de la presente investigación.

VI. Conclusiones

Al finalizar la investigación y el análisis de los datos obtenidos se puede concluir que:

A. Al analizar la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas durante la etapa preliminar, se pudo concluir que ello escaparía de la lógica cautelar que busca garantizar la realización exitosa del juicio y sus consecuencias. Aplicar dicha institución jurídica con el fin de proteger los derechos de la víctima responde más bien a la búsqueda de la legitimación del sistema frente a la ciudadanía, aspecto que va ligado con el fenómeno de la seguridad ciudadana, lo cual no garantiza el desarrollo del juicio oral.

B. Por otro lado, se logró determinar que cuando se incorporan causales que atienden a la reiteración de la conducta criminal, protección a la víctima o alarma social, para aplicar la prisión preventiva se puede decir que se está desnaturalizando en su funcionamiento y objetivos y esto tiene consecuencias prácticas relevantes, puesto que se escapa de la lógica estricta de asegurar el proceso penal, y el peligro de esto es la posibilidad de que se produzca una regresión a las lógicas asociadas a la pena anticipada lo cual vulneraría los derechos del imputado.

C. La prisión preventiva no está siendo aplicada respetando las garantías procesales establecidas en el código penal vigente al no tomar en cuenta los presupuestos, duración y monitoreo durante la etapa de investigación preliminar. Cuando el mandato de prisión preventiva es dictado sin seguir los presupuestos establecidos en el código penal vigente, se generan daños en el imputado, puesto que es privado de su libertad, lo que vulnera su derecho a la defensa y la calidad de la misma, hecho que lo vuelve preso sin condena teniendo las mismas condiciones que aquellos que tienen sentencia firme.

VII. Recomendaciones

A. Se recomienda que se regule e implemente de manera adecuada el diseño de mecanismos de evaluación de riesgo y supervisión de medidas cautelares no privativas de la libertad.

B. Se recomienda realizar planes estratégicos de capacitación y sensibilización de los administradores de justicia para evitar el uso o abuso de la prisión preventiva, que vulnera el principio de excepcionalidad, de proporcionalidad y de plazo razonable dejando en jaque su legitimidad y efectividad.

C. Se recomienda evaluar utilización de otras medidas que permitan garantizar los derechos de la víctima durante la investigación en etapa preliminar.

VIII. Referencias

- Asencio, J. (1987). *La prisión provisional*. Editorial Civitas.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=30223>.
- Barona, S. (2004). *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal* (13 ed). Tirant lo Blanch.
https://www.revistarbd.com/wpcontent/uploads/2021/01/6._Silvia_Barona_pp._208-235.pdf
- Binder, A. (2000). *Introducción al derecho Procesal Penal*. Hac-Hoc.
<https://www.amazon.com/-/es/Alberto-M-Binder/dp/9508941855>
- Calamandrei, P. (2005). *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*. ARA editores. <https://www.worldcat.org/isbn/9789972626784>
- Castillo, O. (2015). *Revisión periódica de oficio de la prisión preventiva y el derecho a la libertad*. [Tesis de grado, Universidad Privada Antenor Orrego]. Repositorio UPAO.
http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1824/1/RE_DERECHO_REVISION.PERIODICA.OFICIO.PRISION.PREVENTIVA.DERECHO.LIBERTAD_TESIS.pdf.
- Chavez, N. (2007). *Introducción a la investigación educativa*. Editorial Gráfica González. Venezuela:
<https://www.urbe.edu/UDWLibrary/InfoBook.do?id=4556>
- Damián, J. (1981). La prisión provisional. *RDP (iberoamericana y filipina)*, 4 (1), 645-658.
https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/565609/Tesi_Jos%C3%A9_Antonio_Alonso_Fern%C3%A1ndez.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Fernandez, E. (2013). *Correcta interpretación y aplicación de las medidas cautelares personales: la detención preliminar*. [Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Nueva León]. <http://eprints.uanl.mx/3390/1/1080256817.pdf>
- Gimeno, V. (1996). La prisión provisional y derecho a la libertad. *La Ley*, 4187 (1), 1644-1648. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=74659>

- Giner, C. (2014). *Las medidas cautelares penales personales en el proceso penal español y su vinculación con los derechos fundamentales (especial referencia a las recomendaciones internacionales en materia de derechos humanos)*. [Tesis Doctoral, Universidad Católica San Antonio]. <http://repositorio.ucam.edu/handle/10952/690>
- Gutiérrez, A. (2017). *La prisión preventiva ¿Medida cautelar excepcional o medida represiva de aplicación general?* [Tesis de Maestría. Universidad de San Martín de Porres] Repositorio USMP: http://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/2374/gutierrez_vaj.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Gutiérrez, P. (2004). *La prisión provisional*. Thomson Aranzadi. <https://www.agapea.com/libros/La-Prision-Provisional-9788497673723-i.htm>
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación* (5ed). México: McGrawHill. <https://www.casadellibro.com/libro-metodologia-de-la-investigacion-5-ed-incluye-cd-rom/9786071502919/1960006>
- Moreno, O. (2013). *Necesidad de Regular la aplicación de las medidas sustitutivas o alternativas contenidas en el Art. 160 del código de procedimiento penal*. [Tesis de grado, Universidad Nacional de Loja] Repositorio UNL: <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/6759/1/H%C3%A9ctor%20Orlando%20Moreno.pdf>.
- Ortelis, M. (2000). *Las medidas cautelares*. Ed. La Ley. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autorExterno/BNE/1015440>
- Pasara, L. (2015). Las víctimas en el sistema procesal penal reformado. Derecho PUCP. *Revista de la Facultad de Derecho*, 75 (1), 317-331. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/14434/15048/>
- Paz, M. y. (2015). La víctima en el Proceso Penal Peruano, ¿Recibe del Estado la atención que requiere?. *Derecho & Sociedad*, 39 (1), 129-135. <http://www.pjenl.gob.mx/Publicaciones/Libros/62/docs/62.pdf>

- Priori, G. (2007). La tutela cautelar y el problema del tiempo y el proceso. *Revista PUCP* 4 (1), 244-288.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/11799/12365/0>
- Quiroz, W. (2014). *La Prisión Preventiva: Desde la Perspectiva Constitucional, Dogmática y del Control de Convencionalidad*. Idea Solución Editorial S.A.C.
<http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/2828/RAMOS%20POLLERA%20VILLAJUAN%20URRIETA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ríos, G. y Bernal, O. (2018). *La prisión preventiva como expresión del simbolismo penal e instrumento del derecho penal del enemigo*. [Tesis Doctoral, UNIREGMINGTON y Universidad San Martín de Porres]:
http://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/4106/PROYECTO_DE_INVESTIGACION.pdf?sequence=3&isAllowed=y.
- Silva, J. (2019). *La prisión preventiva y su relación con el derecho de presunción de inocencia, Distrito Judicial de Lima 2015-2016*. [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio Institucional UNFV.
https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/RUNF_6988d3a32b5155af1ae8b77574d27d2a/Details.

IX. Anexos

Anexo A: Matriz de consistencia de la investigación

Título: Prisión preventiva como medida cautelar para garantizar los derechos de la víctima durante la etapa de investigación preliminar

Autora: Ada Luz Cubas Luna

Problemas	Objetivos	Hipótesis	VARIABLES e indicadores	Instrumentos
<p>Problema General ¿De qué manera la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar garantiza los derechos de las víctimas durante la etapa de la investigación preliminar?</p> <p>Problemas Específicos ¿En qué medida la institución jurídica de la prisión preventiva se desnaturaliza al ser aplicada como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas en la etapa de investigación preliminar?</p> <p>¿Es aplicada la prisión preventiva cumpliendo con las garantías procesales establecidas en el marco legal vigente?</p> <p>¿En qué medida el mandato de aplicación de la prisión preventiva genera daños al imputado al privarle de su libertad, vulnerando el acceso a la defensa, y la calidad de la misma?</p>	<p>Objetivo General Analizar de qué manera la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, garantiza los derechos de las víctimas durante la etapa de la investigación preliminar</p> <p>Objetivos Específicos Determinar en qué medida la institución jurídica de la prisión preventiva se desnaturaliza al ser aplicada como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas en la etapa de investigación preliminar</p> <p>Determinar si es aplicada la prisión preventiva cumpliendo con las garantías procesales establecidas en el marco legal vigente.</p> <p>Determinar en qué medida el mandato de aplicación de la prisión preventiva genera daños al imputado al privarle de su libertad, vulnerando el acceso a la defensa, y la calidad de la misma.</p>	<p>Hipótesis General La aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas durante la etapa de la investigación preliminar escapa de la lógica cautelar, y responde más bien a la búsqueda de la legitimación del sistema frente a la ciudadanía, sin garantizar de ninguna manera el desarrollo del juicio oral, que es la finalidad de dicha institución.</p> <p>Hipótesis Específicas La prisión preventiva se desnaturaliza al ser aplicada como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas en la etapa de investigación preliminar, puesto que incumple con los presupuestos de dicha institución jurídica, convirtiéndola en una pena anticipada lo cual vulnera los derechos del imputado.</p> <p>La prisión preventiva no está siendo aplicada respetando garantías procesales establecidas en el código penal vigente al no tomar en cuenta los presupuestos, duración y monitoreo durante la etapa de investigación preliminar.</p> <p>El mandato de aplicación de la prisión preventiva genera daños al imputado al privarle de su libertad, vulnerando el acceso a la defensa, y la calidad de la misma, convirtiéndolo en preso sin condena, con las mismas condiciones de aquellos con sentencia firme.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE: PRISIÓN PREVENTIVA Dimensión: Fundamentos Indicadores: Naturaleza jurídica Presupuestos Duración Monitoreo</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE: MEDIDA CAUTELAR Dimensión: Concepción Indicadores: Fundamento Funciones Presupuestos</p> <p>VARIABLE INTERVINIENTE: DERECHOS DE LA VÍCTIMA Dimensión: Víctima o agraviado Indicadores: Derechos fundamentales Derechos en el proceso penal</p>	<p>Instrumentos de recolección de datos e informaciones:</p> <p>Encuestas</p> <p>Cuestionario Estructurado tipo Likert</p> <p>Fuentes</p> <p>Bibliográficas</p>

Fuente: (Elaboración propia, 2021)

Anexo B. Instrumento de Recolección de Datos

ENCUESTA

INSTRUCCIONES GENERALES

Estimado(a) Señor(a), este cuestionario contiene preguntas que pretende medir opiniones sobre: **Prisión preventiva como medida cautelar para garantizar los derechos de la víctima durante la etapa de investigación preliminar**, ruego responder con la mayor paciencia y sinceridad posible de acuerdo a su punto de vista. Las opciones de respuestas son: 5- Totalmente de Acuerdo, 4- De Acuerdo, 3- Neutral, 2- En Desacuerdo, 1- Totalmente en Desacuerdo.

Ítems	Opciones				
	5	4	3	2	1
¿Cree usted que la prisión preventiva solo debe aplicarse cuando sea necesaria e idónea, es decir, siendo de última ratio?					
¿Considera usted que la prisión preventiva tiene como fin asegurar los objetivos del proceso penal, y su naturaleza es provisional?					
¿Considera que los presupuestos para dictar prisión preventiva a un imputado, son lineamientos que deben ser cumplidos?					
¿Cree usted que la prisión preventiva no debe durar más de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia causal que se invocó para justificarla?					
¿Cree usted que la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas durante la etapa de la investigación preliminar escapa de la lógica cautelar, al no cumplir con sus presupuestos?					
¿Considera usted que aplicar la prisión preventiva como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas durante la etapa de investigación, responde a la búsqueda de la legitimación del sistema frente a la ciudadanía, sin garantizar de ninguna manera el desarrollo del juicio oral, que es la finalidad de dicha institución?					
¿Cree usted que la prisión preventiva se desnaturaliza al ser aplicada como medida cautelar para garantizar los derechos de las víctimas en la etapa de investigación preliminar ya que incumple los presupuestos y vulnera los derechos del imputado?					
¿Considera usted que la prisión preventiva está siendo aplicada respetando garantías procesales establecidas en el código penal vigente y tomando en cuenta los presupuestos, duración y monitoreo, durante la etapa de investigación preliminar?					
¿Cree usted que las medidas cautelares son un instituto jurídico que busca garantizar la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso?					
¿Cree usted que entre las funciones de las medidas cautelares se encuentra la prevención de la fuga y la prevención del entorpecimiento de la actividad probatoria por parte del imputado?					
¿Cree usted que el mandato de la prisión preventiva genera daños al imputado al privarle de su libertad, vulnerando el acceso a la defensa, y la calidad de la misma?					
¿Cree usted que los derechos de las víctimas es un tema poco tratado por la doctrina y jurisprudencia nacional?					
¿Considera usted que se deben buscar mecanismos eficaces para garantizar los derechos de las víctimas durante el proceso penal?					

Anexo C. Validación del Instrumentos

De acuerdo con Hernández et al. (2012), la validez en términos generales, se refiere al grado en que un instrumento realmente mide la variable que pretende medir. Esta investigación requirió de un tratamiento científico con el fin de obtener un resultado que pudiera ser apreciado por la comunidad científica como tal. En este caso se utilizará la validez de expertos.

Los instrumentos fueron aprobados mediante una consulta con expertos, conformado por tres profesionales:

Dra. María Magdalena Céspedes Camacho

Mg. Luis Enrique Castillo Sinarahua

Mg. Líder Alamiro Gonzales Lara

Anexo D. Confiabilidad de Instrumentos

La confiabilidad. Es definida como el grado de consistencia de los puntajes obtenidos por un mismo grupo de sujetos en una serie de mediciones tomadas con el mismo instrumento. La confiabilidad denota estabilidad y constancia de los puntajes, esperando que no presenten variaciones significativas en el curso de una serie de aplicaciones con el mismo instrumento. El grado en que su aplicación repetida al mismo sujeto u objeto, produce iguales resultados. Es el grado de seguridad que debe tener un instrumento, que nos permitirá lograr resultados equivalentes o iguales, en sucesivos procesos de recolección de datos y realizado por terceros.

A fin de proceder a evaluar la confiabilidad del instrumento a utilizarse, se someterá a una medida de coherencia o consistencia interna, el alfa de Cronbach (desarrollado por J. L. Cronbach). El alfa de Cronbach permitirá cuantificar el nivel de fiabilidad de una escala de medida para la magnitud inobservable construida a partir de las variables observadas.

Se realizó una prueba piloto a una población de 10 personas, para comprobar la confiabilidad del instrumento. Para hacerlo, se utilizó el sistema estadístico IBM SPSS statistics, versión 25, para Windows. En dicho programa, se introdujeron las respuestas obtenidas en la prueba piloto. Para entender el resultado que el sistema arroja, hay que conocer la tabla de interpretación del coeficiente de confiabilidad:

Interpretación del Coeficiente de Confiabilidad

<u>Rangos</u>	<u>Coeficiente Alfa</u>
Muy Alta	0,81 a 1,00
Alta	0,61 a 0,80
Moderada	0,41 a 0,60
Baja	0,21 a 0,40
Muy Baja	0,01 a 0,20

El resultado fue **0,688** lo cual, según la tabla de interpretación es un **nivel de confiabilidad alto**.

Resumen de procesamiento de casos

		N	%
Casos	Válido	45	100,0
	Excluido ^a	0	,0
	Total	45	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
,688	13

Anexo E. Certificado de Validez de Contenido del Instrumento

I. Datos generales

- 1.1. Apellidos y Nombres del Experto: Dra. María Magdalena Céspedes Camacho
- 1.2. Cargo e Institución donde labora: Universidad Nacional Federico Villarreal
- 1.3. Apellidos y Nombres del Autor: Ada Luz Cubas Luna

II. Aspectos de Validación

Indicadores	Criterio	Deficiente				Regular				Buena				Muy Buena				Excelente				
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	
Claridad	El lenguaje se presenta de manera clara																					
Objetividad	Expresado para conocer en cuanto al comportamiento de las variables																					
Actualidad	Muestra contenidos de las variables que actualmente se maneja																					
Organización	Existe una organización lógica en la presentación de los ítems respectivos																					
Suficiencia	Comprende los aspectos de cantidad y calidad suficiente																					
Consistencia	Basado en aspectos teóricos y científicos en relación a las variables																					
Coherencia	Entre las áreas de las variables																					
Metodología	La estrategia responde al propósito de la investigación																					
Intencionalidad	Adecuado para determinar sobre el comportamiento de las dimensiones																					

III. Opinión de Aplicabilidad:

IV. Promedio de Valoración: Validación Cuantitativa:

Validación Cua

I. Datos Generales

1.1. Apellidos y Nombres del Experto: Mg. Luis Enrique Castillo Sinarahua

1.2. Cargo e Institución donde labora: Universidad Nacional Federico Villarreal

1.3. Apellidos y Nombres del Autor: Ada Luz Cubas Luna

II. Aspectos de Validación

Indicadores	Criterio	Deficiente				Regular				Buena				Muy Buena				Excelente				
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	
Claridad	El lenguaje se presenta de manera clara																					
Objetividad	Expresado para conocer en cuanto al comportamiento de las variables																					
Actualidad	Muestra contenidos de las variables que actualmente se maneja																					
Organización	Existe una organización lógica en la presentación de los ítems respectivos																					
Suficiencia	Comprende los aspectos de cantidad y calidad suficiente																					
Consistencia	Basado en aspectos teóricos y científicos en relación a las variables																					
Coherencia	Entre las áreas de las variables																					
Metodología	La estrategia responde al propósito de la investigación																					
Intencionalidad	Adecuado para determinar sobre el comportamiento de las dimensiones																					

III. Opinión de Aplicabilidad:

IV. Promedio de Valoración: Validación Cuantitativa:

Validación Cualitativa:

.....

I. Datos Generales

1.1. Apellidos y Nombres del Experto: Mg. Líder Alamiro Gonzales Lara

1.2. Cargo e Institución donde labora: Universidad Nacional Federico Villarreal

1.3. Apellidos y Nombres del Autor: Ada Luz Cubas Luna

II. Aspectos de Validación

Indicadores	Criterio	Deficiente				Regular				Buena				Muy Buena				Excelente				
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	
Claridad	El lenguaje se presenta de manera clara																					
Objetividad	Expresado para conocer en cuanto al comportamiento de las variables																					
Actualidad	Muestra contenidos de las variables que actualmente se maneja																					
Organización	Existe una organización lógica en la presentación de los ítems respectivos																					
Suficiencia	Comprende los aspectos de cantidad y calidad suficiente																					
Consistencia	Basado en aspectos teóricos y científicos en relación a las variables																					
Coherencia	Entre las áreas de las variables																					
Metodología	La estrategia responde al propósito de la investigación																					
Intencionalidad	Adecuado para determinar sobre el comportamiento de las dimensiones																					

III. Opinión de Aplicabilidad:

IV. Promedio de Valoración: Validación Cuantitativa:

Validación Cualitativa: