



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

APLICACIÓN EXCESIVA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de doctora en Derecho

Autor:

Zapata Andía, Leny

Asesor:

Martinez Letona, Pedro Antonio

Jurado:

Mejía Velásquez, Gustavo Moisés

Vigil Farías, José

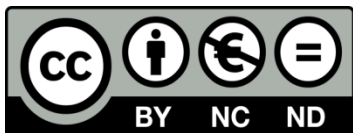
Chávez Sánchez, Jaime Elider

Lima - Perú

2021

Referencia:

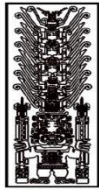
Zapata Andía, L. (2021). *Aplicación excesiva de la prisión preventiva y su afectación del derecho a la libertad* [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio Institucional UNFV. <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/5232>



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

APLICACIÓN EXCESIVA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU
AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de doctora en Derecho

Autor:

Zapata Andía, Leny

Asesor:

Martinez Letona, Pedro Antonio

Jurado:

Mejía Velásquez, Gustavo Moisés

Vigil Farías, José

Chávez Sánchez, Jaime Elider

Lima - Perú

2021

DEDICATORIA

A mis padres, que, sin
su sabiduría, no habría
llegado a ser la persona que
soy ahora, la profesional que
ellos llevaron por el sendero
del conocimiento.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	ii
ÍNDICE	iii
RESUMEN	vi
ABSTRACT	ix
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 de la Investigación.....	5
1.4.1. Antecedentes nacionales	5
1.4.2. Antecedentes internacionales	6
1.5. Justificación de la investigación	7
1.5.1. Justificación.....	7
1.5.2. Importancia.....	7
1.6. Limitaciones de la investigación	8
1.7. Objetivos de la investigación	8
1.7.1. Objetivo general	8
1.7.2. Objetivos específicos.....	8
1.8. Hipótesis de la investigación	9
1.8.1. Hipótesis General	9

1.8.2. Hipótesis específica.....	9
II. MARCO TEÓRICO.....	10
2.1. Bases teóricas.....	10
2.1.1. Medidas de coerción procesal.....	10
2.1.2. Características de las medidas de coerción procesal	12
2.1.3. Clasificación de las medidas coercitivas	13
2.1.4. La Prisión Preventiva.....	14
2.1.5. Naturaleza de la prisión preventiva	19
2.1.6. Definición de Prisión Preventiva.....	20
2.1.7. Principios de la Prisión Preventiva	22
2.1.8. Presupuestos de la Prisión Preventiva.....	29
2.1.9. La cesación de la prisión preventiva	38
2.1.10. El Derecho a la Libertad Personal.....	39
2.1.11. El Derecho al Debido Proceso	41
2.2. Jurisprudencia.....	45
2.2.1. Caso MORALES VARGAS: EXP. N.º 01555-2012-PHC/TC.....	45
2.2.2. Caso Tineo Cabrera: EXP. N.º 1230-2002-HC/TC.....	47
2.2.3. Caso Silva Checa: EXP. N.º 1091-2002-HC/TC.....	49
2.2.4. Casación N° 01- 2007- HUAURA.....	51
2.2.5. Casación N° 631-2015- Arequipa.....	55
2.2.6. Casación N° 626-2013- Moquegua	60
2.2.7. Acuerdo Plenario Extraordinario N° 001-2017/CIJ-116.....	70
2.2.8. Acuerdo N° 002-2017-SPS-CSJLL.....	77
2.2.10. Caso Los Cuellos Blancos del Puerto	80

2.3. Marco Filosófico	83
2.4. Marco Conceptual	85
III. MÉTODO.....	88
3.1. Tipo de la investigación	88
3.1.1. Nivel de la Investigación.....	88
3.1.2. Diseño de la Investigación.....	89
3.1.3. Método de Investigación.....	90
3.2. Población y Muestra	91
3.2.1. Población.....	91
3.2.2. Muestra	91
3.3. Operacionalización de variables.....	92
3.4. Instrumentos.....	93
3.5. Procedimientos.....	93
3.6. Análisis de datos	94
IV. RESULTADOS.....	97
4.1. Contrastación de Hipótesis.....	97
4.2. Análisis e Interpretación de Resultados	99
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	119
VI. CONCLUSIONES	120
VII. RECOMENDACIONES	122
VIII. REFERENCIAS	124
IX. ANEXOS	129
Anexo A: Ficha de Encuestas	130
Anexo B: Matriz de Consistencia.....	138

INDICE DE TABLA

Tabla 1:	92
Tabla 2:	99
Tabla 3:	100
Tabla 4:	102
Tabla 5:	103
Tabla 6:	104
Tabla 7:	106
Tabla 8:	108
Tabla 9:	109
Tabla 10:	111
Tabla 11:	112
Tabla 12:	114
Tabla 13:	115
Tabla 14:	117
Tabla 15:	138

INDICE DE FIGURAS

Figura 1:	99
Figura 2:	100
Figura 3:	102
Figura 4:	103
Figura 5:	105
Figura 6:	106
Figura 7:	108
Figura 8:	110
Figura 9:	111
Figura 10:	113
Figura 11:	114
Figura 12:	116
Figura 13:	118

RESUMEN

Nuestro proyecto de investigación se centra en dos aspectos muy importantes, aplicación excesiva de la prisión preventiva y su afectación del derecho a la libertad personal, las cuales serán empleadas como variables para su adecuada elaboración. En el capítulo I, expondremos la realidad problemática que hemos podido apreciar para que se realice este trabajo, además que señalaremos los objetivos que pretendemos alcanzar y describiremos el aporte o la justificación que queremos brindar para la solución de este problema. En el capítulo II, desarrollaremos las bases teóricas que hemos podido recopilar de diversas fuentes de información como son libros, revistas, leyes, periódicos, trabajos de investigación universitarios, obteniendo de esta manera tanto información nacional como internacional. En el capítulo III, explicaremos los métodos, técnicas, instrumentos y procedimientos que hemos empleado para la correcta realización de este trabajo de investigación, desde la búsqueda y recopilación de información hasta el análisis de los resultados obtenidos. En el capítulo IV y V, analizaremos los resultados obtenidos de las encuestas realizadas a una población de 100 personas y lo compararemos con nuestras bases teóricas. Por último, concluiremos nuestro trabajo de investigación señalando cuáles han sido nuestras fuentes de información.

Palabras Clave: medidas de coerción procesal, arraigo, libertad personal, prisión preventiva, debido proceso.

ABSTRACT

Our research project focuses on two very important aspects, excessive application of preventive detention and its infringement of the right to personal liberty, which will be used as variables for its proper preparation. In chapter I, we will expose the problematic reality that we have been able to appreciate for this work to be carried out, in addition we will indicate the objectives that we intend to achieve and we will describe the contribution or justification that we want to provide for the solution of this problem. In Chapter II, we will develop the theoretical bases that we have been able to collect from various sources of information such as books, magazines, laws, newspapers, university research papers, thus obtaining both national and international information. Chapter III, we will explain the methods, techniques, instruments and procedures that we have used to carry out this research work correctly, from the search and collection of information to the analysis of the results obtained. In chapters IV and V, we will analyze the results obtained from the surveys carried out with a population of 100 people and we will compare them with our theoretical bases. Finally, we will conclude our research work by pointing out that they have been our sources of information.

Keywords: procedural coercion measures, arraign, personal freedom, preventive detention, due process.

I. INTRODUCCIÓN

El doctor Duberly Rodríguez, presidente de la Corte Suprema de Justicia se pronunció el 31 de enero del 2015 en el diario “Expreso”, señalando que la mayoría de los jueces han reinvertido la figura. La excepción la han convertido en regla y viceversa. Ahora, se ordena primero prisión preventiva y una minoría de jueces ordena comparecencia, es por eso que hace 2 años los presos en cárcel eran 40 mil y ahora en el 2015 son más de 70 mil presos, de los cuales más de 37 mil son presos preventivos. Significa que se está haciendo un uso arbitrario de la prisión preventiva.

La casación 626-2013 fija pautas puntuales respecto a la prisión preventiva, entre ellas a adicionado a los requisitos del artículo 268 del Código Procesal Penal otros dos elementos, estos son proporcionalidad y duración de la prisión preventiva, además de haber precisado que la prisión preventiva es de última ratio, deben dictar otras medidas igualmente satisfactorias como la comparecencia, caución, impedimento de salida del país, etc. Entonces tenemos que la norma procesal penal y la jurisprudencia contienen las pautas de las que los jueces deben nutrirse y aplicar a cada caso en concreto, a fin de dictar la medida excepcional de prisión preventiva solo en los casos que amerite, en caso contrario se estaría afectado el derecho a la libertad, que pertenece a los derechos de primera generación que se encuentra elevado a categoría constitucional.

Ahora bien, ¿qué sucedería si luego se absuelve al acusado por no haberse vulnerado el principio de presunción de inocencia, debería ser indemnizado por daños y perjuicios ocasionados?, la respuesta es afirmativa y el fundamento de la

misma es que el artículo 268 del Código Procesal Penal señala de forma puntual tres requisitos entre ellos que existan fundados y graves elementos de convicción que vinculen al proceso con la imputación en efecto el perjuicio causado no solo es a la persona contra quien se dictó la prisión preventiva sino contra su entorno familiar y este se ha producido por una deficiente argumentación.

1.1. Descripción del problema

En la actualidad, nuestro sistema nacional de justicia penal, se sustenta en lo establecido en el aun denominado Nuevo Código Procesal Penal, si bien este código ya lleva muchos años en nuestro sistema de justicia, debemos de tener presente que se le denomina de esta manera para diferenciarlo con otros códigos procesales.

El código en mención, desarrolla los presupuestos establecidos para el requerimiento de prisión preventiva, estableciéndose los parámetros bajo los cuales se plantearía o requeriría prisión preventiva, siendo una medida excepcional, que no siempre debe de ser aplicada, por lo que debe de tenerse en cuenta otras medidas asegurativas del proceso.

En ese contexto, nos hemos podido dar cuenta, que el papel que tiene el Ministerio Público, es esencial dentro de los requerimientos, ya que este debe de analizar los presupuestos, así como la jurisprudencia para que pueda determinar si debe requerirse o no prisión preventiva, sin embargo, los requerimientos de prisión preventiva son en exceso, es decir, el Ministerio Público requiere ante el juez esta

medida de manera constante y desmedida, incluso no cumpliendo con lo establecido por la norma procesal y la jurisprudencia.

El Ministerio Público, viene tomando un papel protagonista dentro del proceso, pero no el papel que se le encargó con el Código Procesal Penal, con un proceso adversarial garantista, sino que asume un papel inquisitivo, en donde meter a más personas a prisión es un logro.

1.2. Descripción de la Realidad Problemática

A menudo el clamor de la población indica ser rígido con aquellos personajes públicos y otros, exigen prisión preventiva cuando no existe un grado de sospecha grave, o no está en la fase correcta para poder requerirla. En nuestra sociedad resulta muy ligero requerir esta medida preventiva, el código procesal penal de 2004 indica que la prisión preventiva es una medida de coerción personal muy sensible y de gran intensidad ya que uno de los bienes jurídicos más importantes está en juego: la libertad.

Debido a eso existe siempre discusiones si la prisión preventiva es una medida de coerción personal o un adelantamiento de la sanción punitiva. De admitirse este último, se produciría un total resquebrajamiento de uno de los principios rectores del proceso penal: la presunción de inocencia (Sánchez, 2014).

Existen numerosos casos en los que la prisión preventiva es excedida por ejemplo existen caso en los cuales después de determinarse o declararse fundado el requerimiento de prisión preventiva, la persona fue absuelta; la ligereza con la

que se requiere y se determina prisión preventiva, resquebraja diferentes derechos, como el de libertad y honor de la persona, siendo estos algunos de los muchos factores que intervienen para toda esta fábrica de violación a los derechos humanos en ciertos casos ya que existen otros medios para hacer que el imputado asista al juicio oral o se cumpla con éxito los fines procesales tales como la comparecencia restringida por nombrar alguno.

Entonces queda explícito que la prisión preventiva debe ser requerida en último recurso ya que afecta el normal desarrollo de la personalidad de la persona.

Por cuanto, está acreditado que el uso excesivo de la prisión preventiva, como mecanismo del proceso, estaría afectando gravemente el Derecho a la Libertad Personal, entendiendo esta como aquella que solo puede ser afectada como ultima ratio; algo que el Ministerio Público, no estaría cumpliendo con las aseveraciones encontradas en el Código Procesal Penal.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

- ¿De qué manera se estaría afectando el derecho a la libertad personal al requerirse o aplicarse excesivamente prisión preventiva?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿En qué medida el Derecho a la libertad personal, como derecho fundamental relativo, puede verse afectado procesalmente?

- ¿La prisión preventiva es requerida por el Ministerio Público debido a la exigencia o clamor del pueblo?
- ¿Existe alguna especie de resarcimiento económico en el caso que los medios de prueba no sean suficientes para vulnerar la presunción de inocencia y atribuir responsabilidad penal?

1.4. Antecedentes de la Investigación

1.4.1. Antecedentes nacionales

Vera (2013), que elaboró la tesis "Perspectivas del tribunal constitucional sobre la prisión preventiva frente a la afectación de la tutela jurisdiccional efectiva en el periodo 2010 al 2012" tesis para obtener el grado de maestro en derecho constitucional, trabajo presentado ante la Universidad Católica de Santa María. A la cual se llega a las siguientes conclusiones:

- La prisión preventiva es la medida coercitiva más grave debido a eso solo podrá ser usada en casos en los que se requiera proteger los fines el proceso, el tribunal constitucional indica que la prisión preventiva no afecta la presunción de inocencia ya que busca asegurar el cumplimiento del proceso y la concurrencia del imputado siempre y cuando la motivación sea correcta y afecte sus derechos,

Almeyda (2017), que elaboró la tesis "La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito de Cañete 2016", tesis para obtener el grado de maestro en derecho penal y procesal penal, trabajo presentado ante la Escuela de posgrado de la Universidad César Vallejo que llega a las siguientes conclusiones:

- la comparecencia restringida y/o la caución como medida pecuniaria son otros medios idóneos para poder tener al imputado en el juicio oral o lograr que se cumpla con éxito el proceso ya que se tiene a la libertad como regla y a la prisión como excepción, se debe ser muy cuidadoso al momento de requerir la prisión preventiva ya que las repercusiones sobre el imputado serán devastadoras tales como la separación de la familia, pérdida del trabajo y lo más importante es el daño a su reputación y cabe resaltar que la idoneidad en la libertad debe ser aplicada de forma adecuada ya que cada paso dado debe ser un avance para interponer la prisión preventiva.

1.4.2. Antecedentes internacionales

Szczaransky (2010), que elaboró el trabajo de investigación sobre “La prisión preventiva como manifestación del derecho penal del enemigo” para optar el grado de maestro en ciencias jurídicas y sociales, trabajo presentado ante la facultad de derecho de la universidad de Chile que llega a las siguientes conclusiones:

- el desconocimiento de los principios en el proceso penal hace tratar como enemigos a los ciudadanos, es más vulnerando la configuración social de estos, imponer la prisión preventiva se da por el clamor de la población al exigir mano dura contra ciertos personajes sin embargo no existe estadísticas que indiquen que sus efectos acarreen la disminución de la delincuencia o reincidencia, solo se está destruyendo la vida social de los ciudadanos y la prisión preventiva en Chile no ha logrado resolver los problemas indicados por la doctrina ya que sigue sin cumplir sus fines procesales.

Garzón (2008), que ha elaborado la tesis sobre “La prisión preventiva: Medida cautelar o pre-pena”, ha sido presentado ante la universidad andina de Simón Bolívar sede Ecuador para optar el grado de maestro en derecho procesal, llegando a las siguientes conclusiones:

- El estado de inocencia, el principio de inmediación, entre otros deben ser empleados en el proceso penal ya que están normados en la legislación ecuatoriana, este tipo de medida cautelar debe ser empleado en último recurso ya que existen otras medidas para que el imputado acuda al juicio y tenga éxito el proceso.

1.5. Justificación de la investigación

1.5.1. Justificación

La elaboración del presente estudio, concedería a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ministerio Público y Poder Judicial tomar conocimiento y mostrar el resquebrajamiento de la libertad de las personas bajo la imposición de la prisión preventiva y respetar los derechos constitucionales de los ciudadanos.

1.5.2. Importancia

El Ministerio Público al requerir la prisión preventiva debe hacerlo de forma excepcional conforme lo señala la norma Constitucional y Procesal Penal; debe actuar con objetividad, es decir, que los elementos de convicción que sustenten en requerimientos deben ser sospechas fuertes de la vinculación del imputado y los

hechos que se le imputan y no actuar subjetivamente sólo con la presión de los medios de comunicación o casos emblemáticos.

1.6. Limitaciones de la investigación

Consideramos que, en el presente proyecto, no existen limitaciones, en el plano penal, constitucional y acceso a la información jurídica tanto nacional como en el derecho comparado que ponga en riesgo el desarrollo del proyecto y llegue así a la culminación de un excelente trabajo de investigación.

1.7. Objetivos de la investigación

1.7.1. Objetivo general

- Determinar de qué manera se estaría afectando el derecho a la libertad personal al requerirse o aplicarse excesivamente prisión preventiva.

1.7.2. Objetivos específicos

- Determinar si el Derecho a la libertad personal, como derecho fundamental relativo, puede verse afectado procesalmente.
- Determinar si la prisión preventiva es requerida debido a la exigencia del pueblo en casos polémicos.
- Determinar si existe alguna especie de resarcimiento económico en caso que los medios de prueba no sean suficientes para vulnerar la presunción de inocencia y atribuir responsabilidad penal.

1.8. Hipótesis de la investigación

1.8.1. Hipótesis General

- Se estaría afectando el derecho a la libertad personal al requerirse o aplicarse excesivamente prisión preventiva.

1.8.2. Hipótesis específica

- El Derecho a la libertad personal, como derecho fundamental relativo, puede verse afectado procesalmente con la aplicación excesiva de la prisión preventiva.
- En la mayor parte de casos polémicos el Ministerio Público se ve obligado a requerir prisión preventiva para apaciguar a la población.
- Es posible el resarcimiento económico en caso que los medios de prueba no sean suficientes para vulnerar la presunción de inocencia y atribuir responsabilidad penal.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Bases teóricas

2.1.1. *Medidas de coerción procesal*

Bovino (2000) comenta que:

La transformación del procedimiento que instaló el sistema inquisitivo reformado consolidó un Ministerio Público definido en vez de parte en el procedimiento, como órgano de persecución objetivo e imparcial, a semejanza de los jueces, con una tarea presidida por la misma meta, colaborar en la averiguación de la verdad y actuar el derecho material, con la obligación de proceder tanto en contra como a favor del imputado, característica que le valió al oficio el mote descriptivo de custodio de la ley y más modernamente, de órgano de la administración de justicia (pág. 40).

Es por ello que la función del Ministerio Público no solo se centra objetivamente en condenar al culpable, sino también a absolver al inocente, consecuentemente no solo debe ofrecer pruebas incriminatorias, sino también ofrecer pruebas de descargo, en conclusión, a descubrir la verdad procesal

Ore (1996) refiere que:

De este modo el Ministerio Público no fue concebido para cumplir una función unilateral de persecución, como es el caso del acusador del proceso penal angloamericano, sino para ser custodio de la ley. Ello significa que su tarea consiste en velar a favor del imputado, para que se obtenga todo el material

de descargo y para que ninguno de sus derechos procesales sea menoscabado (pág. 35).

San Martín (2003) respecto a los actos procesales comenta que:

Los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre los derechos de relevancia constitucional, de carácter personal o patrimonial, de las personas, se ordenan a fin de evitar determinadas actuaciones perjudiciales que el imputado podrá realizar durante el transcurso del proceso de declaración.

Según Rosas (2013):

Las medidas coercitivas son todas aquellas restricciones al ejercicio de los derechos (personales o patrimoniales) del inculpado o de terceras personas, que son impuestas o adoptadas en el inicio y durante el curso del proceso penal tendiente a garantizar sus fines, que viene a ser la actuación de la ley sustantiva en un caso concreto así como la búsqueda de la verdad sin tropiezo.

Teniendo en consideración la doctrina señalada, se podría inferir que las medidas de coerción procesal son aquellas que limitan el normal desenvolvimiento de ciertos derechos fundamentales con el fin de poder asegurar la presencia física del imputado a las audiencias ante algún posible peligro de fuga o quizá el entorpecimiento del proceso, es de esta manera ya que el imputado será llamado constantemente y si este no se encuentra a disposición retrasará el proceso penal.

2.1.2. Características de las medidas de coerción procesal

- **Necesariedad:** Las medidas de coerción personal tienen el objeto de asegurar la presencia del imputado en el proceso, no huya u obstaculice la actividad probatoria; además, evitar que el imputado se deshaga de sus bienes transfiriéndolas.
- **Provisionalidad:** las medidas cautelares no son de carácter definitivo, sino son temporales. Su vigencia depende de la utilidad y la duración del proceso.
- **Excepcionalidad:** En las medidas de coerción procesal personal la regla general es la libertad del imputado y la detención es la excepción.
- **Reformable:** la medida de coerción es modificable durante su ejecución, pudiendo variarse a favor o en contra del imputado
- **Proporcionales:** La medida coercitiva que dicte el juez debe ser proporcional con las circunstancias del caso, con la gravedad del delito presuntamente cometido, sobre la participación del imputado, posibilidad de fuga o entorpecimiento de la actividad probatoria, los elementos de convicción (Condori, 2015).
- **Jurisdiccionalidad:** Las medidas cautelares solo pueden ser establecidas por juez competente, descartándose la posibilidad que sean impuestas por órganos de naturaleza no jurisdiccional (Reyna, 2015). Esta característica tiene excepciones, siendo la detención policial en caso de flagrancia delictiva y las medidas preliminares restrictivas de libertad.

Las medidas de coerción procesal deben poseer ciertas características para de ese modo poder ser calificadas como tal, estas deben ser establecidas por la ley, su permanencia será temporal ya que una vez cumplido el objetivo de asegurar la presencia del imputado a las audiencias esta desaparecerá y está demás recalcar que esta medida debe ser usada en casos excepcionales.

2.1.3. Clasificación de las medidas coercitivas

Según el código procesal penal, existen dos clases:

- **Las medidas de coerción personal:** Las medidas cautelares personales son las medidas restrictivas o privativas de la libertad personal que puede adoptar el juez en contra del imputado en el proceso penal, con el objetivo de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento (Horvitz y López, 2015), lo que se encuentra en discusión es el resquebrajamiento de la libertad personal.
- **Las medidas de coerción real.** Estas medidas están referidas a aquellos mandatos que se dirigen contra los bienes muebles o inmuebles a fin de cautelar u obtener elementos de prueba, o bien limitar el patrimonio del encausado para los fines de la reparación civil (Cubas, 2015), para resaltar que este comentario fue dado antes de la entrada en vigencia del código procesal penal del 2004. Son aquellas medidas de coerción que recaerán sobre el patrimonio de la persona con el objetivo de impedir que los terceros perjudiquen el éxito del proceso.

Dentro de las medidas de coerción personal y real se encuentran varias, sin embargo, nos enfocaremos en la medida de coerción personal llamada prisión preventiva que es trabajo de investigación de esta tesis.

2.1.4. La Prisión Preventiva

En el siglo XIX la coexistencia de la prisión preventiva y la presunción de inocencia fue el centro de las discusiones sobre la misma estructuración del proceso. Desde la perspectiva del dispositivo criminológico, encabezado por Rafael Garófalo la presunción de inocencia era un principio absurdo que no tenía razón de ser, limitando la debida protección que debía darse a la sociedad frente a los delincuentes.

Del Rio Labarthe (2008) señala con respecto a la naturaleza de la prisión preventiva lo siguiente:

La naturaleza cautelar de la prisión preventiva constituye la premisa fundamental de su legitimación, si se tiene en cuenta que cualquier instrumento procesal que pretenda fines distintos al de aseguramiento del proceso viola el principio de presunción de inocencia, convirtiéndose, antes de la sentencia firme, en un anticipo de la pena en una institución de control social. Una medida procesal de carácter instrumental y provisional solo puede estar vinculada al aseguramiento del desarrollo y resultado del proceso y solo debe de subsistir mientras sea indispensable. (pp. 21-28)

El autor Condori Mamani (2015) dice que:

La medida de coerción procesal más drástica del proceso penal es la prisión preventiva, el cual tiene distintas denominaciones de acuerdo a la doctrina, tal como detención preventiva, detención judicial, detención provisional, encarcelamiento preventivo, internación provisional, prisión cautelar, prisión provisional, privación preventiva.

Para Reyna Alfaro (2015), sostiene que:

La esencia de la prisión preventiva viene conformada por la prisión de la libertad locomotora o física del imputado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario, con los ya acotados propósitos de aseguramiento del proceso de conocimiento de la verdad y de ejecución penal, significado, sin lugar a dudas, una de las más intensas intromisiones en las esferas de libertad y personalidad del ciudadano.

Tal como refiere Jauchen (2007):

La prisión preventiva constituye la medida de coerción más gravosa pues importa, en principio, el encarcelamiento durante todo el trámite de la causa. Desde todo punto de vista es una medida extrema y excepcional que se impone al imputado, no como una pena anticipada sino tiene el carácter de provisoria, por imponerse al cumplimiento de los presupuestos exigidos para dictar la misma, los cuales a lo largo de la investigación del delito puede variar por lo que en el caso peruano puede el imputado solicitar la cesación (p. 279).

La prisión preventiva es considerada la medida coercitiva más alta en los procesos penales puesto que desde un primer momento, mientras se va realizando todos los tramites del proceso penal, se pasa a encarcelar a una persona y consecuentemente genera un daño tanto psicológico como emocional. Desde cualquier perspectiva, es una medida fuerte y a la vez excepcional que se le acusa al imputado, no como una pena anticipada sino provisional, ya que esto sugiere una serie de investigaciones que finalmente se puede solicitar hasta la cesación.

De acuerdo a la diversa información que existe respecto a la prisión preventiva, se halló la opinión del autor Burgos Alfaro (2012), quien puntualiza que:

La prisión preventiva es una medida cautelar personal, que consiste en la prisión temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar que dicha persona no se sustraiga de la acción de justicia. (p. 255)

Para el jurista Daniel Pastor (2006):

Todo modelo procesal-penal aspira a alcanzar un mínimo de eficacia, esto quiere decir que la justicia penal pueda obtener un número considerable de “condenas”, siempre y cuando se logre acreditar en el juzgamiento, la maternidad del delito así como la responsabilidad penal del imputado, sea como autor y/o partícipe; y esta metodología procesal conlleva afirmar que la pena- como privación de libertad del imputado- solo puede ser fruto de una

decisión jurisdiccional, donde se refrenda a las aseveraciones fácticas que construían la Teoría de incriminación de la fiscalía. (p. 112)

Por lo tanto, según lo mencionado en el párrafo anterior, toda persona que se le presume inocente, no puede ser detenida, se entiende que no se le puede privar de su libertad por ningún motivo, ya que de acuerdo al ius puniendi, solo se podría aplicar la restricción de su libertad, a todos aquellos que fueron declarados culpables.

Cabrera et al. (2013) sobre la prisión preventiva dicen que:

La prisión preventiva, como medida cautelar y/o provisoria, implica someter al imputado a un estado de máxima injerencia, al ser privado de su libertad, a pesar de que se le presume inocente; y, es la misma justificación axiológica- el interés social en la presunción del delito-, la cual la legítima, entendiendo también que la libertad personal –como todo derecho fundamental-, no es absoluto, pues puede ser relativizado, cuando intereses sociales preponderantes así lo aconsejan.

Según Gil, Azabache y Hurtado (2013):

Al constituir una medida de extrema coacción para el imputado, debe estar reglada su imposición a la concurrencia de una serie de presupuestos- tanto de orden formal como material-, que en consuno pretenden dotar a esta institución de una necesaria validez, evitando de esta forma detenciones arbitrarias y a todas luces irrazonables, por lo que ha de ser sometida siempre, en todos los casos, al test de razonabilidad y proporcionalidad.

Peña Cabrera (2013) comenta que:

Lo que ha de rechazarse de plano, es que pretenda ver a esta institución procesal, como una suerte de adelantamiento de la sanción punitiva, a ser impuesta con la resolución de condena; algo inaceptable, los fines preventivo-generales- negativo y positivo- (intimidación y/o coacción) así como el restablecimiento de la vigencia de la norma, solo pueden tomar lugar con la pena.

Tenemos al jurista Hassemer (2003), quien dice que:

La prisión preventiva no puede perseguir objetivos del Derecho Penal material, sino únicamente fines de aseguramiento del procedimiento y de la ejecución, porque la legitimación de la prisión preventiva se deriva exclusivamente de tales intereses de aseguramiento: posibilitar un procedimiento en presencia del imputado con oportunidad de averiguar la verdad y la imposición de las consecuencias penales. (pp.119-120)

Podemos decir, que la prisión preventiva no se dio con el fin de que pueda neutralizar a delincuentes de alto riesgo ni para que aquella persona que fue privada de su libertad, se resocialice con la sociedad, ya que en principio la presunción de inocencia lo restringe. Así como también, la persecución penal es diferente a la sanción penal. Por ende, un punto es impedir que el inculcado se logre escapar y otro sería que se realice diferentes actos para que aquel inculcado no vuelva a cometer algún delito.

El autor Villegas (2011) nos dice que:

No en vano se postula que de su propia naturaleza se entiende que la prisión preventiva tiene una finalidad instrumental, la cual consiste en la realización exitosa del proceso penal y de sus consecuencias; en tal sentido, su objeto es asegurar la presencia del imputado en sede judicial, así como la efectividad de la sentencia, de lo que se colige que ni tiene carácter de medida punitiva (p. 40)

Siguiendo con la prisión preventiva, Mercado (2015) comenta sobre ella que:

La imposición de la prisión preventiva no se da por el simple hecho de la concurrencia copulativa de los tres presupuestos materiales, sino tiene como finalidad asegurar que el procesado, contra quien existe una alta probabilidad de culpa y sanción grave, esté presente en el curso de proceso de investigación, sin embargo, la persona aún, se presume inocente y si fuera posible aplicársele otra medida menos grave, debe ser aplicada (p. 11)

2.1.5. Naturaleza de la prisión preventiva

La prisión preventiva se ubica dentro de las medidas cautelares (Gimeno, 2009) personal como las nombra el código procesal penal de 2004, estas cumplen una función de asegurar los objetivos del proceso penal: determinar la realidad del hecho atribuido como delito y la responsabilidad penal atribuida a una persona.

Queda claro entonces que para poder cumplir los objetivos ya mencionados en el proceso penal se debe cumplir ciertos principios entre los que destaca la

presunción de inocencia, el imputado no se le puede declarar culpable hasta la existencia de una sentencia firme y motivada.

Es oportuno aclarar que la característica principal de la prisión preventiva es su instrumentalidad, es decir esta medida de coerción no persigue en si un fin, solo sigue los objetivos del proceso principal.

2.1.6. Definición de Prisión Preventiva

El código procesal penal peruano no define la prisión preventiva, pero, el colegiado “F” de la sala penal nacional de la corte suprema de la república (Caso: Alfredo Víctor Crespo Bragayrac , 2014), define que la prisión preventiva es una medida de coerción procesal de naturaleza procesal que restringe la libertad individual de la persona, en manifestación de su libertad ambulatoria, y que se encuentra regida, tal como enseña la doctrina, por los principios de legalidad, variabilidad, instrumentalidad, proporcionalidad y excepcionalidad.

Jauchen (2015) comenta que:

La prisión preventiva constituye la medida de coerción más gravosa pues importa, en principio, el encarcelamiento durante todo el trámite de la causa. Desde todo punto de vista es una medida extrema y excepcional que se impone al imputado, no como una pena anticipada sino tiene el carácter de provisoria, por imponerse al cumplimiento de los presupuestos exigidos para dictar la misma, los cuales a lo largo de la investigación del delito puede variar por lo que en el caso peruano puede el imputado solicitar la cesación.

Burgos (2012) menciona que:

La prisión preventiva es una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar que dicha persona no se sustraiga de la acción de la justicia.

La prisión preventiva es un acto procesal dispuesto por una resolución jurisdiccional, que produce una privación de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar el desarrollo del proceso penal y la eventual ejecución de la pena. (Rosas, 2013)

Nieva (2012) hace mención del significado de prisión, diciendo que:

La prisión preventiva consiste en la privación de libertad ambulatoria absoluta, que deberá cumplirse en un centro penitenciario, con las condiciones de restricción de las comunicaciones y de la intimidad en general propias de dichos centros. Incidiendo en el tema, este mismo autor refiere que se trata de la restricción de libertad más grave que puede existir en cualquier ordenamiento jurídico. Por tanto, se trata de un auténtico adelanto de la pena que, en estas condiciones, debe ser adoptada solamente bajo condiciones de tremenda cautela.

La prisión preventiva es una medida cautelar que priva la libertad de una persona temporalmente y es provisional, con la finalidad de asegurar la presencia del procesado como detenido durante el proceso (Jauregui, 2015).

A medida de conclusión se podría indicar que la medida de coerción procesal llamada prisión preventiva debe ser utilizada en último recurso ya que la libertad personal está estipulada en la constitución además en la convención interamericana de derechos humanos que indica que la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente además de que nadie podrá ser sometido a una detención o encarcelamiento estas contravienen los derechos mencionados ya que son irrazonables.

2.1.7. Principios de la Prisión Preventiva

- **Principio de Legalidad**

La revista de Equipo de investigación de Actualidad Jurídica (2016) plantea que:

El principio de legalidad en el ámbito procesal desarrolla una doble función:1) como ente regulador de la actuación de las agencias de persecución, las que estas vinculadas a su mandato, a efectos de proceder funcionalmente cuando se toma conocimiento de la noticia criminal; y 2) como un efecto regulador de las medidas e instrumentos que puedan limitar o restringir derechos y libertades fundamentales, esto es, solo pueden afectar la esfera de libertad del imputado aquellas medidas que se encuentran previstas en la ley procesal. Esta debe tipificar tanto las condiciones de aplicación, como el contenido de las intromisiones de los Poderes Públicos en el ámbito de los ciudadanos. (pp.19-20)

El artículo VI del título Preliminar del (Código Procesal Penal, 2004), que comprende casi la totalidad de las garantías a las que deben regirse las medidas que limitan los derechos, señala:

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

Serván (2013) comenta que:

Aplicando dicho principio a la prisión preventiva, se tiene que esta, como medida que restringe el derecho fundamental a la libertad personal, requiere estar prevista en el ordenamiento procesal y, además ser impuesta como consecuencia del cumplimiento de los presupuestos taxativamente fijados en la ley, conforme al procedimiento previsto para su otorgamiento o su continuación (p. 109).

La revista de Equipo de investigación de Actualidad Jurídica (2016):

Este principio cumple también un papel muy importante en el proceso penal, así y bajo la denominación de principio de legalidad procesal – Llamada también de tipicidad procesal- consiste en que el proceso penal, en tanto forma de intervención en los derechos fundamentales de las personas, debe

estar legalmente regulado y a su vez, la actividad del órgano jurisdiccional debe de respetar la normativa prevista legalmente, por lo tanto en el marco de dicho proceso solo serán aplicables las medidas restrictivas y limitativas de derechos establecidas expresamente en la ley, en la forma y por el tiempo señalado en ella. Claro está que dicha ley debe estar en armonía con lo establecido en la Constitución (p. 19).

San Martín (2012) afirma entonces que:

En primer lugar, cualquier medida de restricción de derechos fundamentales debe estar prevista legalmente en la propia Constitución o derivarse de ella en garantía de los demás derechos, intereses o bienes constitucionalmente protegidos; y, en segundo lugar, que la ley ordinaria desarrolle los supuestos de habilitación de la medida, autoridad que la impone, mecanismos de su ejecución y recursos contra ella (p. 315).

López y Fleming (2007) considera que:

De forma que únicamente las disposiciones legales y constitucionales facultan al juez a intervenir en el derecho fundamental a la libertad personal, en los casos y condiciones estrictamente señaladas en estas normas de carácter general; por ello, los mandatos judiciales concretos que no se ajustan a ellas no son válidos por hallarse afectados de un vicio de inconstitucionalidad (p. 41).

- **Principio de necesidad**

Serván (2013) comenta que:

La restricción a la libertad personal que la prisión preventiva acarrea solo se justificara en el cumplimiento específico de los fines constitucionalmente establecidos ante la cual se legitima solo cuando sea estrictamente necesarias para los fines del proceso teniendo en cuenta que la presunción de inocencia comprende también al trato como inocente y que la regla es la libertad. Así, la prisión preventiva será tomada en todo momento como medida excepcional. Esto nos obliga como jueces a evaluar permanentemente la necesidad de la medida, no solo en cuanto a sus presupuestos –que se mantenga la suficiencia probatoria, la necesidad de asegurar la comparecencia del imputado en el proceso, y de evitar que obstaculice la investigación del delito y la actividad probatoria, así como garantizar el cumplimiento de la pena probable a imponerse-, sino también en cuanto al plazo (p. 109).

En la misma línea Escobar (2011) dice que: El principio de necesidad conlleva que la medida de prisión preventiva no pueda ser indeterminada, sino que su permanencia depende de lo observado en la dinámica del proceso y en la evaluación de los fines o razones que dieron lugar a su adopción (p. 42).

Por ello la prisión preventiva comprende tanto las características de instrumentalidad y provisionalidad las cuales se encuentran comprendidas dentro de este principio.

Con respecto a la instrumentalidad, la revista jurídica de Equipo de investigación de Actualidad Jurídica (2016) dice que: “la prisión preventiva, y todas

las medidas de coerción procesal, no cuentan con una finalidad en sí misma, sino que solo son un medio o instrumento destinado a la efectividad del proceso y la ejecución de la eventual sentencia” (p. 21), por otro lado se dice que: “cualquier utilización autónoma de la prisión preventiva, o su orientación a fines distintos a los del proceso en el que se dictó la convertirían en ilegítimas” (Pereira, 2005).

Ahora, con respecto a la provisionalidad, según la revista jurídica de Equipo de investigación de Actualidad Jurídica (2016) se entiende por:

Las medidas coercitivas dada su naturaleza instrumental son provisionales, solo deberán permanecer mientras subsistan los presupuestos que hicieron necesaria su imposición para el desarrollo exitoso del proceso, por lo que ante el avance de este pueden extinguirse o modificarse por otra, según lo que sea necesario para el normal desarrollo del proceso (p. 21).

Continuamente, San Martín (2003) dice que:

Las medidas de coerción se hallan sometidas a la cláusula *rebus sicstantibus*, de modo que su permanencia o modificación –en tanto perdure el proceso principal- estará siempre en función de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que hicieron posible su adopción inicial (p. 1080).

Bovino (1997) opina que:

Tales razones, exigencias o presupuestos que deben ser verificados para autorizar la prisión preventiva perderían sentido si solo fueran necesarios para fundar la decisión inicial que ordena la detención. Si así fuera, una

detención inicialmente legítima podría tornarse arbitraria sin que pudiera remediarse tal situación, en tal sentido la prisión preventiva solo es legítima en la medida en que continúen existiendo todos sus presupuestos, desaparecido alguno de estos, la prisión preventiva debe cesar (p. 160).

El TC también se manifiesta al respecto de la provisionalidad de la prisión preventiva en el (EXP. N.º 6209-2006-PHC/TC, 2007):

La detención judicial preventiva debe ser una medida provisional; es decir, que su mantenimiento solo debe persistir en tanto no desaparezcan las razones objetivas que sirvieron para su dictado. En efecto, las medidas coercitivas además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*, lo que significa que su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre subordinada a la estabilidad o cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los presupuestos facticos respecto de los cuales la medida se adoptó, la misma sea variada. Por ello, la resolución que resuelve el pedido de variación de la medida cautelar, así como la que la confirma, deben cumplir con la exigencia de la motivación.

- **Principio de Proporcionalidad**

Serván (2013) plantea que:

Tal principio exige que la medida de prisión preventiva sea idónea, necesaria y proporcional; es decir, encuentre sustento en los elementos de convicción (aparición de buen derecho), sea idónea para evitar el riesgo que pretende evitar, que sea la menos gravosa y que se corresponda con la gravedad del hecho y del peligro que trata de prevenir. El principio de proporcionalidad también hace referencia al plazo de la prisión preventiva (p. 109).

El Tribunal Constitucional tuvo mucha influencia para el amparo de este principio, por ello existen varios pronunciamientos con respecto a este punto, uno de estos pronunciamientos señala lo siguiente en el (EXP. N.º 2915-2004-HC/TC, 2004):

La detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia. Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías de debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa. Por ello, su dictado presupone que el juez personal haya evaluado y –a la luz de las particulares circunstanciadas de cada caso-, descartado la posibilidad de dictar una medida menos restrictiva de la libertad personal. Sin embargo, aun en esas circunstancias, resulta inconstitucional que la medida de detención exceda de un plazo razonable.

Ahora bien, según el (EXP. N.º 010-2002-AI/TC, 2003).

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona.

2.1.8. Presupuestos de la Prisión Preventiva

Al hablar de los presupuestos de la prisión preventiva, haremos referencia a aquellos aspectos que no solo se encuentran en el Código Procesal Penal peruano sino en los distintos códigos de habla castellana, ya que concuerdan en diversos puntos, siempre empleando sus propios términos correspondientes a cada país, pero que al final significan lo mismo.

En el Perú, dichos presupuestos están estipulados en el artículo 268 del CPP:

El juez a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:¹

- a) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad, y
- c) Que, el imputado en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Entonces, aquellos presupuestos de la prisión preventiva, tal como lo hemos señalado, se debe efectuar de manera conjunta, por lo que un juez al momento se dictar prisión preventiva, debe corroborar que se cumpla todos los aspectos antes mencionados y si no es así pues se debería aplicar otras medidas de coerción.

a) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

¹ Código Procesal Penal peruano de 2004

Dilucidando este primer presupuesto de la prisión preventiva, conlleva al análisis de dos aspectos que exige: a) la existencia de fundados y graves elementos de convicción de la comisión de un delito; b) la existencia de fundados y graves elementos de convicción que vincule al imputado como autor o partícipe del delito; por lo visto, este presupuesto amerita que el juez evalúe dos aspectos dentro de este presupuesto, pudiera que exista fundados y graves elementos de convicción; pero que estas no vinculen al imputado como autor o partícipe del delito. Por ende, es de vital importancia que el Juez de la investigación preparatoria examine los elementos de convicción acompañadas por el fiscal en el requerimiento.

Oré (2014) considera que:

El elemento normativo informa que el hecho imputado debe ser constitutivo de delito, es decir, que la afirmación fáctica alegada por el fiscal debe tener carácter típico, antijurídico, culpable y, en ciertos casos, punible. De ahí que la prisión preventiva no procede en los casos de faltas o de infracción administrativa. Así por ejemplo, si durante el debate el juez advierte que el procesado no ostentaba el cargo que presuntamente habría abusado dentro de una investigación por delito de concusión, dicho órgano jurisdiccional únicamente podrá decretar la comparecencia simple, salvo que la proposición fáctica contenida en el requerimiento se encuentre vinculada a otro tipo penal dentro del marco de investigación delimitado en la disposición de formalización de investigación preparatoria o en el auto asertorio de instrucción. Este elemento normativo también supone que la formación fáctica debe respetar las reglas de autoría y participación en los casos de

pluralidad de imputados. En consecuencia, sostenemos que tampoco puede decretarse la prisión preventiva si de la imputación no se advierte con claridad el grado de coordinación que habría existido entre los procesados al momento de la presunta realización del delito.(pp.140-141)

Reyna (2015) comenta que:

Esta exigencia de suficiencia probatoria constituye el *fumus bonis iuris* de la prisión preventiva y debe encontrarse referida a la intervención –como autor o partícipe- de un delito. La actividad probatoria desarrollada a lo largo de la fase preliminar debe mostrar suficiencia, no solo de la realización de un hecho punible, sino de la intervención del imputado en el mismo (p. 339).

El profesor Rosa (2013):

A este presupuesto lo denomina suficiencia probatoria, entendiendo que en la investigación preparatoria se realiza actos de investigación pues solo se recaban elementos de convicción, estas deben permitir estimar que los hechos incriminados han ocurrido y constituyen delito, así como a la vez, estas deben vincular al imputado como presunto autor o partícipe del hecho materia de investigación.

Siguiendo con Reyna (2015):

La exigencia de vinculación probatoria supone que la actividad investigatoria preliminarmente desarrollada por el Ministerio Público permite un nivel de conocimiento de los hechos –por cierto, superior al requerido para la

formalización de la investigación preparatoria- a camino entre la probabilidad y la certeza. Solo de este modo se podrá satisfacer el requerimiento legal de razonabilidad de la prisión preventiva (p. 340).

Condori (2015) afirma que:

El Estado Peruano, ante un hecho delictivo, cumple dos deberes estatales: el de perseguir eficazmente el delito y protege la libertad del ciudadano; la prisión preventiva está situada entre estos dos deberes del estado, consecuentemente, el juez en el ejercicio de su potestad jurisdiccional resuelve el requerimiento de prisión preventiva bajo diversos parámetros jurídicos legalmente previstos en el CPP (p. 65).

Como ya lo mencionamos, se necesita que se cumplan las tres características para que el juez dicte la prisión preventiva, pero existen otras singularidades que también deben ser analizados por dicho juez para tomar dicha decisión. Éstas serían, las circunstancias personales del imputado, la postura que está tomando el imputado respecto a la averiguación de un caso en concreto y por último y no menos importante, si esta persona cuenta con algún tipo de antecedentes.

Se podría decir que en cuanto los requisitos que se exige para dictar la prisión preventiva, se requiere la concurrencia de tres requisitos, siendo estas: la existencia de una alta probabilidad de que el delito se ha producido y también sobre la responsabilidad penal investigado. No se trata de una simple sospecha, ni de simples conjeturas.

Dávalos (2013) plantea un ejemplo a fin de trabajar esta consideración:

A de 12 años de edad ha sido sujeto pasivo del delito de actos contra el pudor por parte de su profesor de matemática de 43 años de edad –a quien llamaremos **B**-, quien le dicta clases de forma particular; por cuanto encontrándose solos en casa de la víctima, **B** hizo a la menor tocamientos libidinosos, y **A** salió corriendo de su casa y conto brevemente lo sucedido a un vecino –a quien llamaremos **C**-, quien ingreso a la casa de **A** y realizo arresto ciudadano y condujo a **B** a la dependencia policial más cercana para las investigaciones respectiva, **C** no quiso firmar ningún documento y no quiso declarar, manifestando que no sabe nada (p. 113).

Dávalos (2013) manifiesta según el acuerdo plenario N°2-2005/CJ-116:

Ya no está proscrita la invocación del aforismo *unus testis nullus testis* y que en delitos como el de actos contra el pudor donde el hecho se ha producido en un ambiente donde se han visto sujeto activo y pasivo nadie más que ellos saben que ocurrió, se puede condenar a una persona con la sola versión de la agraviada,” ¿Qué ocurre si en este caso se cuenta con solo la declaración de la agraviada y el fiscal contando con el elemento de convicción consistente en el acta de declaración de esta agraviada requiere prisión preventiva? Teniendo en cuenta que el acuerdo plenario antes referido se ha recogido el aforismo antes indicado prima facie puede hacerse valer este fundamento jurídico para requerir prisión preventiva, argumentándose que solamente se

cuenta con la declaración de la víctima como elemento de convicción grave y fundado con el cual inclusive se puede lograr obtener sentencia condenatoria (p. 114).

b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad

Jauregui (2015) afirma que:

Un segundo requisito es que sea muy probable que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de cárcel y el tercer requisito consiste en que deben existir razones para considerar que si el procesado enfrenta la investigación en libertad, tratará de fugar u obstaculizar esclarecimiento de los hechos.

Sánchez (2004) postula que:

Este presupuesto de la prisión preventiva requiere que el juez, con los primeros recaudos, realice un examen inicial de la pena probable a imponer y, luego del mismo, constate si la misma sería superior a cuatro años de pena privativa de libertad. La referencia legal a la sanción a imponer hace alusión entonces a la pena concreta y no a la pena abstracta. En ese contexto, el juez debe tomar en consideración todos aquellos elementos que inciden en el ámbito de la individualización judicial de la pena (p. 760).

c) Que, el imputado en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la

acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)

Reyna (2015) menciona que:

Los actos de perturbación de la actividad probatoria son elementos que – cuando concurren con los de suficiencia probatoria y pronóstico de pena privativa de libertad superior a los cuatro años- exceptúan la necesidad de buscar una alternativa cautelar menos gravosa que la detención (p. 340)

Conforme ha determinado en sendas resoluciones, el Tribunal Constitucional también señala lo siguiente en el (EXP. N.º 1091-2002-HC/TC, 2002):

El solo propósito de obstaculizar y ocultar evidencias probatorias que ayuden a culminar con éxito la investigación judicial que se sigue contra el actor, exceptúa la necesidad que el juzgador busque una alternativa menos gravosa sobre el derecho a la libertad física del recurrente. En ese sentido, el Tribunal Constitucional declara que la exigencia de que el juez busque una alternativa distinta a la restricción de la libertad física. Solo es lícita cuando no se ha pretendido perturbar la actividad probatoria del proceso, eludir la acción de la justicia o evadirse del cumplimiento de una posible sentencia condenatoria.

Reyna (2015) con relación al peligro de fuga:

Son elementos reveladores del mismo: el arraigo en el país del imputado, la gravedad de la pena que se espera como consecuencia del procedimiento, la

importancia del daño resarcible y su aptitud frente al mismo, el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior. En relación con el peligro de obstaculización de la actividad probatoria este se configura cuando pueda deducirse razonablemente que el imputado destruirá, modificara, suprimirá o falsificará elementos de prueba, influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o inducirá a otros a realizar tales comportamientos (pág. 342).

- **Presupuesto complementario de pertenencia o reintegración a una organización delictiva**

Reyna (2015):

En lo que constituye una novedad del nuevo Código Procesal Penal, el artículo n° 268.2 introduce un presupuesto alternativo de la prisión preventiva conformado por la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración del imputado a una organización delictiva o su reintegración de la misma y pueda colegirse que estará en condiciones de utilizar los medios que aquella le proporcione para facilitar su fuga o para obstaculizar la averiguación de la verdad. Este presupuesto no tiene alcance general, sino que se encuentra condicionado a los supuestos en que el imputado integre o este por reintegrarse a una organización criminal y no suprime la exigencia de

verificación de los presupuestos de vinculación probatoria y pronóstico de pena probable, sino que los complementa (p. 343).

Según el Acuerdo Plenario N°1-2017-SPN se configuran cuáles son los elementos para la estructura de una organización criminal dentro del (Acuerdo N° 2-2017-SPS-CSJLL, 2017):

Elemento personal: Esto es, que la organización esté integrada por tres o más personas, **Elemento temporal:** El carácter estable o permanente de la organización criminal, **Elemento teleológico:** Corresponde al desarrollo futuro de un programa criminal., **Elemento funcional:** La designación o reparto de roles de los integrantes de la organización criminal, **Elemento estructural:** Como elemento normativo que engarza y articula todos los componentes. La estructura se analiza en función de las actividades de la organización, se infiere a través de las labores conjuntas de los integrantes, pues a partir de ello es posible inferir la existencia de la estructura. La estructura implica nivel de coordinación entre un nivel y otro. No se configura una organización criminal solo porque exista actuación conjunta para la comisión de un delito, es claro que el elemento estructural es imprescindible.

2.1.9. La cesación de la prisión preventiva

La cesación de la medida procederá cuando nuevos electos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia.²

Los medios de prueba alegado por la defensa son referidos a los nuevos elementos de convicción.

La parte solicitante, la carga de la prueba es un estándar muy alto y se exige ciertos elementos:

- Que el hecho delictivo no sea típico, se refiere a que la alegación imputada se tiene que desvirtuar.
- Se deberá establecer que la persona no haya participado en el hecho.
- No deberá existir una conexión directa entre lo sucedido y la persona imputada.

2.1.10. *El Derecho a la Libertad Personal*

Con respecto al Derecho a la Libertad Personal, Pérez (1991) dice: Los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores básicos y, al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas (p. 20)

Rodríguez (2000) dice que también podemos decir que el concepto de derechos fundamentales puede ser entendido de dos modos complementarios:

² Artículo 283 del código procesal penal de 2004

En primer lugar, como límites de lo que los Poderes Públicos pueden hacer. Cabe decir que reglamentan o regulan la actuación de los Poderes Públicos. En segundo lugar, además, pueden entenderse como guías de lo que los Poderes Públicos deben hacer. Vinculan a dichos Poderes Públicos prescribiendo objetivos. Cabe decir que marcan fines que los Poderes Públicos y el legislador deben perseguir por principios y en principio (pág. 121)

De acuerdo a lo mencionado, es que se puede llegar a saber el grado de importancia que se le da a los derechos fundamentales de la persona, a la vez su forma de actuar respecto a los mismos, serán un indicador del nivel de desarrollo que tiene cada Estado.

Pero como podemos observar, todo lo mencionado en el párrafo anterior no se cumple a cabalidad, ya que el juez desde un inicio, no logra ver otras medidas coercitivas respecto al imputado, sino que desde un inicio, otorgar la prisión preventiva es su primera opción. Entonces, qué sucedería si, a la persona que se le ha privado de su libertad, al final de las investigaciones, resulta ser absuelto. U otro caso, la excesiva aplicación de la prisión preventiva, claramente se observa que hay una afectación al derecho a la libertad personal.

Así mismo, podemos señalar que la restricción de la libertad personal de un individuo, y su seguida reclusión en un establecimiento penitenciario, sea en calidad de procesada o condenada, definitivamente trae consigo la limitación del ejercicio

de determinados derechos fundamentales, ya que el régimen de vida del interno será conducido por el poder y autoridad de la administración penitenciaria.

2.1.11. *El Derecho al Debido Proceso*

Para Montoya (2010):

El Derecho internacional que versa sobre los derechos fundamentales de la persona consagra un conjunto de garantías que debe regir en todo proceso. Las garantías procesales mínimas están comprendidas en un proceso debido, ya sea de carácter administrativo, penal, civil, laboral, fiscal u otros. Estos son: el derecho de toda persona a acceder a un tribunal; el derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial; el derecho a ser juzgado sin demora; el derecho de defensa; el derecho a ser oído; el derecho de no ser obligado a declarar contra uno mismo, ni confesarse culpable; el derecho de presentar e interrogar testigos; el derecho a un juicio público; el derecho a una instancia plural; el derecho a una indemnización por error judicial; el derecho de igualdad ante la ley y ante los tribunales; el derecho a ser presumido inocente; el derecho a no ser sometido a juicio ni condenado dos veces por el mismo delito; el derecho de no ser sujeto de aplicación retroactiva de la ley, salvo que esta sea favorable al reo; y el derecho a ser juzgado solamente por delitos previamente tipificados por la ley. Este conjunto de principio y garantías que consagran la institución, denominada el proceso debido, tienen como destinatario principal al

procesado; así como también busca protegerá la víctima del delito y a la sociedad en su conjunto (p. 199).

Según Figueroa (2017):

Como corresponde, todo proceso, sobre todo el proceso penal por caracterizarse sobre la decisión de un bien jurídico fundamental de la persona como es el de la libertad, requiere de ciertas garantías para una adecuada sustanciación. Del mismo modo le corresponde para la toma de una decisión libre de vicios, o de posibles errores que perjudiquen tanto las necesidades procesales del infractor como de su propio bien de la libertad. (p. 17)

El debido proceso es la garantía de una actuación justa y humanitaria del Estado representado por la administración de justicia, a fin de evitar la represión y las sanciones impuestas de formas arbitrarias. En la actualidad, todo proceso penal se destaca dentro del penalismo y el constitucionalismo moderno, de velar por las garantías de los derechos humanos, en los que se debe agotar toda instancia en que se presume la inocencia de la persona procesada. Esto para no inculpar y sancionar de forma injusta o errada a una persona, quedando atrás esa imagen represora e inquisitoria del Estado, ya que se desarrolla en mejor sentido las posibilidades de defensa y seguridad jurídica.

Es por ello que el debido proceso según lo manifiesta el Jurista Marcelo de Bernardis (1995):

Constituye el valor que se encuentra encargado de presidir la interpretación de las garantías constitucionales, tanto al interior del proceso judicial-

Jurisdiccional como en otras formas procesales, estableciendo si la interpretación concreta que se está dando permite alcanzar la justicia, o no. En caso de ser necesaria la respuesta, el concepto del debido proceso ira en auxilio de la garantía concreta que se está aplicando para extender su interpretación de manera tal, que se provea la justiciable del instrumento necesario a fin de alcanzar la justicia a través del proceso concreto (pág. 400).

Castañeda (2003) comenta que:

Dentro de la dimensión procesal o adjetiva, que es la que ahora nos interesa, el debido proceso alude a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea ese jurisdiccional, sea administrativo o sea corporativo particular (pág. 147)

Tenemos la opinión del jurista Hoyos (2004), quien señala respecto al debido proceso, lo siguiente:

Es una institución instrumentada en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidades razonables de ser oídas por un tribunal competente predeterminado por la ley independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios

de impugnación consagrados por la ley en contra de resoluciones judiciales y conforme a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos (p. 54).

Por lo tanto, para Gómez (1999) este derecho:

Ha tenido una importantísima repercusión fuera del mundo anglosajón, siendo recogido explícita o implícitamente por los ordenamientos supranacionales y por algunos internos, no sin dificultades por ser *fair* un término en sí mismo intraducible procesalmente con el fin de garantizar a toda costa que el proceso será el propio de un estado democrático, luchándole con igualdad de armas, decidiendo un juez con o sin jurado, ajeno a la causa, y quedando protegido el acusado frente a vulneraciones que lleven a una condena injusta. En cambio en Alemania, donde no haya norma expresa, se considera que la exigencia de un juicio limpio es una máxima general de todo proceso penal, consecuencia del Estado de derecho y social, cuyo basamento radica en el artículo N°6 de La CEDH, aunque existe una cierta complejidad en este tema (p. 60).

Es por ello que Novak y Mantilla (1996) dicen que:

El proceso debido y, por consiguiente, las manifestaciones del mismo son de aplicación en cualquier proceso que se lleva a cabo. Así, mientras mayores garantías la apliquen de manera efectiva más justa podrá ser la resolución del caso concreto y mayor será el grado de justicia y certeza que estará presente en la decisión (p. 46).

Montoya (2010) comenta que:

Para que exista una correcta administración de justicia, dentro del proceso penal es necesario la concurrencia y el respeto del principio del proceso debido, que es la entidad que vela por el fiel cumplimiento de las herramientas legales que deben circular dentro de todo el engranaje del proceso; son la luces que iluminan el sendero por donde discurre el proceso, a fin de que sus diferentes elementos puedan participar activamente dentro del mismo y no vulnera el derecho de los sujetos procesales, específicamente el que asiste al implicado, quien está siendo investigado porque se le atribuye o se le acusa de la comisión de una infracción punible. Entonces deberá ser investigado dentro de un proceso rodeado de todas las garantías constitucionales que son precisamente la observancia del proceso debido a fin de que el Estado aplique el *ius puniendi* después de haberse agotado todas las fases de la investigación.(pp.198-199)

2.2. Jurisprudencia

2.2.1. Caso MORALES VARGAS: EXP. N.º 01555-2012-PHC/TC

El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 19 de setiembre de 2011, y de su confirmatoria por Resolución de fecha 11 octubre de 2011, en el extremo que decretan y confirman el mandato de detención provisional en contra del recurrente. A tal efecto, se alega la presunta afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad individual del actor.

Según el (EXP. N.º 01555-2012-PHC/TC, 2013) respecto:

A la motivación de las resoluciones, se debe indicar que este Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que “[l]a Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado....Esto es así porque hay grados de motivación, pues la motivación ausente resulta inconstitucional; sin embargo la fundamentación jurídica que presente una suficiente justificación que sustente lo resuelto no resulta inconstitucional, lo que debe ser apreciado en el caso en particular.

Según el (EXP. N.º 01555-2012-PHC/TC, 2013):

En cuanto al derecho a la libertad personal, se debe precisar que este no es absoluto, pues conforme a lo señalado en el artículo 2º, inciso 24, ordinales "a" y "b" de la Constitución está sujeto a regulación, de modo que puede ser restringido o limitado mediante ley. Al respecto, este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la detención judicial es una medida

provisional que limita la libertad física pero no por ello es *per se* inconstitucional, en tanto no comporta una medida punitiva ni afecta la presunción de inocencia que asiste a todo procesado, más aún si legalmente se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado, lo que debe ser apreciado en cada caso.

Según el (EXP. N.º 01555-2012-PHC/TC, 2013): **Toda vez que las circunstancias en las que se ha realizado el ilícito cuya conducta se atribuye al inculcado o la versión incoherente de los hechos que éste pueda manifestar, no constituyen indicios razonables de la manifestación del peligro de obstaculización del proceso por parte del procesado en libertad**, tal como lo que sostienen los emplazados. En efecto, tal como se ha referido en el fundamento anterior, el peligro procesal se encuentra vinculado a la injerencia del procesado en libertad ambulatoria en relación a la alteración, ocultamiento o desaparición de los medios probatorios, de su influencia en la conducta de las partes o peritos del caso, o que, de algún otro modo, pueda perturbar el resultado del proceso penal, aspectos de obstaculización del proceso que no han sido considerados por los demandados. No se aprecia, en conclusión, una mínima motivación del supuesto del peligro procesal a efectos de validar la imposición de la medida de detención decretada en contra del recurrente de los autos lo cual resulta violatorio de la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales.

2.2.2. Caso Tineo Cabrera: EXP. N.º 1230-2002-HC/TC

En el presente caso, el autor cuestiona la validez constitucional de la sentencia expedida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha once de diciembre de dos mil uno, que lo condenó por los delitos de fraude procesal y falsedad ideológica a tres años de pena privativa de la libertad, porque, opina, esta habría sido expedida con violación de diversas garantías del debido proceso.

(EXP. N.º 1230-2002-HC/TC, 2002) dice que:

Si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, habida cuenta de que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora, tras la imposición, en la sentencia condenatoria, de determinadas reglas de conducta al actor, el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos.

El problema planteado como consecuencia de que no se hayan actuado determinados medios de prueba y que, pese a ello –según se alega–, sobre la base de pruebas incompletas o insuficientes, se haya condenado al actor, no es un tema que ocasione la violación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, sino, antes bien, se relaciona con la eventual afectación del derecho a la presunción de inocencia.

Este principio impone que el juez, en caso de no existir prueba plena que determine la responsabilidad penal del acusado, deba absolverlo y no

condenarlo. No es ese el caso que ha acontecido en el proceso penal que se le siguió al actor, según los argumentos expresados por la sentencia recurrida y que sirvieron para condenar al actor por los delitos señalados en los artículos 416° y 428° del Código Penal. Efectivamente, los medios de prueba que el actor considera insuficientes, conforme puede apreciarse de la sentencia cuestionada, no sirvieron únicamente a los emplazados para expedir la sentencia condenatoria, sino otros elementos de prueba.

2.2.3. Caso Silva Checa: EXP. N.° 1091-2002-HC/TC

Recurso extraordinario interpuesto por don Vicente Ignacio Silva Checa, contra la resolución de la Segunda Sala Penal Corporativa para Procesos Ordinarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas ciento uno, su fecha diecinueve de marzo de dos mil dos, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus interpuesta.

En ese sentido el (EXP. N.° 1091-2002-HC/TC, 2002):

Considera el Tribunal Constitucional que, si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma, ésta no es inconstitucional. Sin embargo, por el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última *ratio* a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse sólo en circunstancias verdaderamente

excepcionales y no como regla general. Ese, pues, es el propósito del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual "la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general", y también la interpretación que de ella ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos -Caso Suárez Rosero. Ecuador, párrafo 77, en Sergio García Ramírez, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, UNAM, México 2001, p. 417.

En la medida en que la detención judicial preventiva se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es en esencia una medida cautelar. No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento a nivel judicial, depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen. Por ello, no puede sólo justificarse en la prognosis de la pena a la que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se le aplicará a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad.

Sobre el particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "tanto el argumento de seriedad de la infracción como el de severidad de la pena pueden, en principio, ser tomados en consideración cuando se analiza el riesgo de evasión del detenido. La Comisión considera, sin embargo, que debido a que ambos argumentos se inspiran en criterios de retribución penal, su utilización para justificar una prolongada prisión previa a la condena produce el efecto de desvirtuar la finalidad de la medida cautelar, convirtiéndola, prácticamente, en un sustituto de la pena privativa

de libertad. La proporcionalidad que debe existir entre el interés general de la sociedad en reprimir el delito y el interés del individuo en que se respeten sus derechos fundamentales se rompe en perjuicio de este último, a quien se le impone un mayor sacrificio.

2.2.4. Casación N° 01- 2007- HUAURA

Según la (Casación N° 01-2007-Huaura):

En sede de diligencias preliminares, el Fiscal Provincial, solicitó la medida de detención preliminar contra los imputados Jimmy Edinho Caveró Ramírez, Margarita Ramírez Ramos y Anyela Cinthia Caveró Ramírez. Siendo el primero de ellos, sindicado como el secuestrador y agresor sexual del menor R.K.R.O. de 16 años de edad y a los dos restantes, por el delito de falsedad en juicio en agravio del Estado por proporcionar a sabiendas versiones falsas para confundir a la justicia acerca del paradero del imputado Jimmy Edinho Caveró R. Ante la solicitud de la medida de detención preliminar, el Juez de la Investigación Preparatoria sólo aceptó dictarla contra Jimmy Edinho Caveró, orden que no se efectivizó dado que este fugó a Argentina. Posteriormente, el Fiscal Provincial dictó las Disposiciones de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria contra los 3 inculcados, requiriendo mandato de prisión preventiva, formulando acusación contra los 3 imputados. A la audiencia de prisión preventiva, no asistieron los encausados, pero sí sus abogados de confianza. Mientras que en la audiencia de apelación asistieron las encausadas por delito de falsedad en

juicio, su abogada de confianza de ambas y el abogado defensor de oficio del imputado Jimmy Edinho Cavero, girando el debate en torno a la posibilidad legal de requerir la prisión preventiva y al debido u oportuno emplazamiento de las dos encausadas.

Respecto a la medida de coerción personal de prisión preventiva se señala que no constituye presupuesto material de dicha medida personal, que el imputado se encuentre sujeto a la medida provisionalísima de detención, en cualquiera de sus modalidades. Pero que para la prisión preventiva, por la intensa limitación de DD.FF que contiene, solo puede tener lugar en los ámbitos de una investigación preparatoria formal, vale decir que se haya dictado la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria y que esta está condicionada a la ...*"continuación de las investigaciones..."*.

Se señala que el imputado contra quien se solicita mandato de prisión preventiva puede encontrarse en muy diversas situaciones procesales. Así, puede estar detenido policialmente en los supuestos de flagrancia delictiva o por previo arresto ciudadano o detenido preliminarmente por orden judicial. Asimismo, puede encontrarse, de facto, en la condición de no habido o sin medida coercitiva personal alguna, siendo que el Fiscal no la solicitó ante el Juez de la Investigación Preparatoria, sea por la razón que fuere.

En ese sentido, se desarrolla la idea correcta sobre la detención y la prisión preventiva, determinándose que la detención es una privación de libertad

provisionalísima (breve y de limitación temporal) de naturaleza cautelar dispuesta por la Policía o por el Juez de la Investigación Preparatoria, que garantiza la futura aplicación del *ius puniendi* mediante la realización inmediata de actos de investigación urgentes o inaplazables; no es, en principio, una medida necesaria o imprescindible para que se dicte, ulteriormente, mandato de prisión preventiva. Por otro lado, la prisión preventiva es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba. Por ello, exige más requisitos para su aplicación, siendo más rigurosa formal y materialmente a los principios de necesidad y de motivación.

Una vez se dicte y se ejecute una medida de detención preliminar el régimen legal o situación jurídica del imputado y de las diligencias preliminares estarán severamente circunscriptas y sometidas a reglas de procedimiento específicas. Asimismo, la Sala Penal Permanente, enfatiza que no es correcto inferir que siempre es el caso pedir detención preliminar en aras, luego, de instar la prisión preventiva; y menos que sí se intenta esa medida provisionalísima y el Juez no la acepta, está vetado requerir la medida de prisión preventiva en una oportunidad posterior de incorporarse más elementos de investigación o de prueba en orden a los presupuestos que la condicionan.

Es así que, se debe de contar con las exigencias que se encuentran en los apartados 1 y 2 del Art. 271 del NCPP, para emitirse, válidamente, un mandato de prisión preventiva, siendo estas: **a)** requerimiento o solicitud del Ministerio Público; **b)** realización de la audiencia de prisión preventiva dentro del plazo legal de las 48 horas siguientes a su requerimiento; y **c)** concurrencia a la audiencia del Fiscal requirente, del imputado y de su defensor. En ese último punto, se señala que no es absoluta la necesidad de presencia del imputado en la audiencia de prisión preventiva; pero sí es necesaria su debida citación en su domicilio real o procesal (...) si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, esta se llevará a cabo con la representación técnica del abogado defensor, de confianza o de oficio.

Por lo que, se concluye en los siguientes alcances: **I)** la situación del imputado previa al pedido de prisión preventiva (puede estar o no detenido) **II)** los presupuestos para la expedición de la resolución de citación para la realización de la audiencia respectiva y **III)** las exigencias para la propia instalación y desarrollo de la audiencia (citación debida, presencia obligatoria del Fiscal y del abogado defensor, y en caso de ausencia del imputado, constatación previa de una situación de inasistencia voluntaria por razones derivadas de su actitud anterior a la convocatoria a la audiencia).

Por ello, se determina que el Tribunal de Alzada como el Juez de la Investigación Preparatoria, inobservaron las exigencias establecidas en el Art. 268° del NCPP y tergiversaron los artículos 261° y 264° del mismo

código, limitándose el ámbito de la audiencia de prisión preventiva no decidiéndose sobre el fondo del asunto, por lo que al haber una audiencia de prisión preventiva pendiente, la estimación del recurso de casación trae consigo un juicio rescindente. Por lo que, la Sala Penal Permanente, declara fundado el recurso de casación por inobservancia de norma procesal impuesto por la Fiscal Adjunta Superior de Huaura contra el auto de vista que revocando el auto de primera instancia que declaró improcedente el requerimiento fiscal de prisión preventiva.

2.2.5. Casación N° 631-2015- Arequipa

Visto en la Sala Penal Transitoria el recurso de casación por inobservancia de la garantía de motivación y por quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por el encausado Carlos Ríos Sánchez contra el auto que confirman en un extremo y revoca en otro el auto de primera instancia que dictó mandato de prisión preventiva en su contra por el plazo de 09 meses; en la investigación preventiva que se sigue a él y a otros por delito de colusión agravada, en calidad de cómplice primario, en agravio del Estado, vemos que los hechos suscitaron de la siguiente forma:

La (Casación N° 631-2015-Arequipa) comenta que:

El Fiscal Supraprovincial formalizó investigación preparatoria contra 20 personas (funcionarios del Gobierno Regional de Arequipa y miembros de empresas privadas) por el delito de colusión agravada en agravio del Estado. Por ello, el Fiscal mencionado solicitó al Juez de Investigación Preparatoria

dicte mandato de prisión preventiva contra el encausado Carlos Ríos Sánchez; donde el Juez estima parcialmente la prisión preventiva por el plazo de 06 meses, decisión que es apelada por el Fiscal Provincial y el imputado.

La Sala Penal Superior, confirma en un extremo y revoca en otro el auto de primera instancia, estimando la medida de prisión preventiva por el plazo de 09 meses. Es por ello, que el imputado, interpone recurso de casación sustentando su pedido por infracción de precepto constitucional: principio de legalidad penal: artículo 2° 24° literal d) de la Constitución Política del Perú y de infracción de la garantía de la motivación que se desprende del Art. 139° numeral 5) de la CPP.

El recurso es admitido a trámite por el Tribunal de Casación por Ejecutoria Suprema, por las siguientes causales: inobservancia de precepto procesal y quebrantamiento de la garantía de motivación, pasando a analizar los siguientes puntos respecto al auto impugnado:

- A. A pesar que el imputado tiene esposa y dos hijos con residencia en el país, la vinculación con su país natal: España, y con familiares cercanos que habitan allí, además del intenso movimiento migratoria que tiene, determinan su facilidad de instalarse en otro país.
- B. La gravedad de la pena no es suficiente para concluir peligro de fuga. Para el concreto caso se valoró la facilidad de rehuir a la justicia y la magnitud del daño causado.

- C. Para aumentar el plazo de prisión preventiva, de 06 a 09 meses, se limitó a mencionar que la prisión preventiva no es un adelanto de pena, no tiene por finalidad generar escarmiento en el investigado, sino únicamente asegurar su presencia al proceso.

Por ello, el análisis del Tribunal se basa en los alcances de la norma procesal, en especial de cómo hay que interpretar el peligro de fuga (arraigo) y que lineamientos de acreditación es del caso asumir y como aplicarlos en un caso concreto; que en realidad es el análisis individualizado de datos que servirán como indicativos, según la experiencia para regir criterios automáticos.

Señala Del Rio Labarthe (2008) que:

Un auto de prisión preventiva debe considerar el peligro procesal como el elemento más importante, que se materializa en dos peligrosismos: peligro de fuga y obstaculización. El primero de ellos, refiere a la probabilidad de que el imputado sustraiga o evite, la acción de la justicia o la pena que se le podría imponer. Por ello, el Juez deberá analizar la situación personal, familiar y económica del imputado, que será el “arraigo” (el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas), que será analizado por el Juez atendiendo al caso concreto, de forma objetiva, viendo sus tres dimensiones: 1) La posesión; la existencia de un domicilio conocido o de bienes propios situados dentro del ámbito de alcance de la justicia. 2) el arraigo familiar; se circunscribe al lugar de residencia de aquellas personas que tiene lazos familiares con el imputado. 3) el arraigo laboral; se expresa

en la capacidad de subsistencia del imputado, que debe provenir de un trabajo desarrollado en el país. Todas estas dimensiones, acreditarían el establecimiento de una persona en un determinado lugar, desincentivando la idea de un peligro de fuga del imputado. (p. 97)

Según Llobet Rodríguez (2009):

Al análisis de lo expuesto, la Sala Penal Transitoria, señala que se ha determinado que el imputado tiene arraigo tanto familiar, como laboral. No obstante, los autos de primera y segunda instancia fundamentaron el peligro de fuga por la vinculación del imputado a su país natal: España, por presencia de familiares cercanos y por su intenso movimiento migratorio. Lo que la Sala Penal Transitoria indica que suponer que el investigado fugará a España solo por su condición de extranjero y contar con familiares allá, resultaría discriminatorio, a menos que se presenten datos que permitan ver el peligro de fuga realmente. Asimismo, señaló que, sobre el intenso movimiento migratorio del imputado, era a razón de su labor profesional; por lo que se debe tener a consideración lo manifestado por una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que estableció que la simple posibilidad o facilidad que tiene el procesado para pasar la frontera no implica peligro de fuga. Por ello, también desestima este fundamento, no obstante, señala que este factor sí puede tomarse a consideración si es acompañado con la falta de arraigo laboral o familiar, de la misma forma debe verse la gravedad de la pena, el comportamiento, la voluntad, la personalidad y las relaciones privadas del imputado. (p. 388)

Barona (2007) comenta que: En ese sentido, se vuelve a reiterar que la prisión preventiva es una medida excepcional y debe ser evitada si puede adoptar otras medidas que no restrinjan la libertad en cualquiera de sus manifestaciones. (p. 498)

Gimeno (2004) considera que:

Dado que rige el principio hermenéutico rector de las normas relativas a prisión preventiva: el de favor *libertatis*, o de *in dubio pro libertatis*, la legalidad ordinaria debe ser interpretada a favor de proteger dichos derechos, principio de necesidad, generando la I) la excepcionalidad; aplicable para el cumplimiento de los fines que la justifiquen y II) la subsidiaridad del órgano jurisdiccional a ver si concurren los presupuestos materiales u otra alternativa menos gravosa para el derecho a la libertad. (p. 537)

Asimismo, la (Casación N° 631-2015-Arequipa) manifiesta que:

Se debe tener a consideración la moralidad del imputado, viendo el caso concreto, observa que el encausado no tiene antecedentes, no huyó al iniciarse las diligencias preliminares y que viajó y regresó al país para someterse a las investigaciones. Por lo que, si bien la perna es relevante, no hay elementos de convicción sobre el peligrosismo procesal para dictar mandato de prisión preventiva. Siendo, así, se determina en la sentencia que los órganos jurisdiccionales inobservaron las exigencias de los artículos 268°, literal c) y 269° del NCPP y brindaron una motivación irrazonable sobre el incremento del plazo de privación procesal de la libertad.

Además, observan que la prisión preventiva de Ríos Sánchez por el plazo de 06 meses ya ha vencido, y siendo que hay ausencia de un presupuesto material de la prisión preventiva, se dicta en su reemplazo el mandato de comparecencia y se dispone su libertad inmediata.

2.2.6. Casación N° 626-2013- Moquegua

En la (Casación N° 626-2013- Moquegua) se da:

El recurso de casación presentado por causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal interpuesto por el representante del Ministerio Público, la Primera Fiscalía Superior Penal de Moquegua, contra el auto que revocó la resolución que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani que reformándola dictó en su contra comparecencia con restricciones sujetas al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Comparecer quincenalmente al Juzgado de Investigación Preparatoria que previno, a efectos de registrar su asistencia e informar de sus actividades; b) no variar su domicilio ni salir de la ciudad sin autorización judicial; c) abstenerse de cercanía a la familia de la víctima y testigos, inclusive la comunicación telefónica; d) prohibición de frecuentar lugares de expendio de bebidas alcohólicas y drogas; e) obligación de concurrir puntualmente a todas las citaciones que efectué el Ministerio Público en la investigación preparatoria en curso, así como a las que realice el órgano jurisdiccional; f) pagar una caución económica de S/. 7,000 soles,

previa a la excarcelación. Siendo que en caso de incumplimiento, se puede revocar tal decisión en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra La Vida, el Cuerpo y la Salud- Homicidio calificado en agravio de Mirian Erika Aucatinco López.

La Sala Penal Permanente, acoge el recurso interpuesto y ve el desarrollo de doctrina jurisprudencial referida a la causal citada sobre el tratamiento que debe dársele a los artículos 268° y 269° del Código Procesal Penal, que basan sobre la configuración del peligro procesal, y que se debe considerar para calificar el peligro de fuga, además del arraigo en el país del imputado, su comportamiento durante el procedimiento y otro anterior, la gravedad de la pena y magnitud del daño causado, aspectos que se presentarían en el presente caso.

Se imputa al investigado, Marco Antonio Gutiérrez Mamani, del delito cometido el día 16 de septiembre del 2011, cuando se encontraba con la agraviada, su ex enamorada, en un lugar cerrado y privado, encontrándose ella desnuda, y el con un instrumento punzo córtate (compatible a un cuchillo) le seccionó la arteria externa, vena yugular externa y vena tiroidea superior desgarrando la yugular interna, lo que generó una serie de lesiones que culminaron en un shock hipovolémico, a causa de la hemorragia masiva. El victimario pasó a lavar el cadáver, vestirla y procedió a inferirle heridas punzo penetrantes en el tórax y abdomen, para finalmente, abandonar el cadáver en una extensión agrícola, tratando de simular una violación, llevándose el celular de la víctima. Estos hechos se le atribuyen al imputado, en su calidad

de ex enamorado de la víctima, porque él se negaba a terminar la relación sentimental que mantenía con ella.

El Fiscal sustentó su requerimiento de prisión preventiva en: 1) los graves elementos de convicción, relatando hechos y argumentos que vinculaban al imputado; 2) la sanción para el delito de homicidio calificado que es desde 15 años de pena privativa de libertad hasta cadena perpetua; 3) sobre su falta de arraigo laboral, familiar y domiciliario, como también su personalidad y conducta a desaparecer evidencias, esconder la escena primaria del delito, el daño infringido a ella y su falta de predisposición a reparar el daño ocasionado.

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria dictó medida de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani, aceptando los elementos de convicción presentados por el representante del Ministerio Público, que consta de la declaración de múltiples testigos, tanto familiares como amigos de la víctima y el agresor y de la evaluación psicológica realizada al imputado. Asimismo, concuerda con a la prognosis de la pena y sobre el peligro procesal señala que: *“por todo ello se tiene la gravedad de la pena, cuyo extremo mínimo es de 15 años, lo que permite establecer que el procesado podría interferir y obstaculizar la investigación judicial y Fiscal, debiendo restringirse su libertad locomotora por el plazo de 09 meses”*.

La defensa del imputado refutó todo lo señalado por la Fiscalía, desacreditando lo expuesto. La audiencia de apelación del auto se llevó a

cabo con todas las partes, exponiéndose la teoría del caso. La defensa señala que la acusación se basa en suposiciones, subjetividades, testimonios sin valor y contradicciones; que no se encontró sangre en el domicilio del investigado y que no fue él la última persona que estuvo con la víctima sino un tercero; a su vez acreditó el arraigo domiciliario, familiar y laboral. El Fiscal sobre lo último, señala que al no mencionar cuales son los documentos que acrediten el arraigo deben tomarse como inexistentes y ratifica lo dicho en su teoría del caso.

El Tribunal Superior analizó los elementos de convicción, concluyendo de aquellos, que el imputado fue la última persona que vio a la víctima antes de su desaparición, asimismo se determina que él dijo haber estado en otro lugar, lo que es un indicio de mala justificación, además que su relato no reúne los criterios de credibilidad. Por otro lado, las circunstancias previas y el motivo suficiente concurren para poder vincular al imputado con la comisión del delito, con un alto grado de probabilidad, estando en etapa de investigación. Sobre el arraigo se señala que el a quo no se pronunció, no obstante, si se presentaron documentos que señala donde residía el imputado y que si bien no contaba actualmente con trabajo, tuvo anteriormente, y que de una valoración conjunta de las pruebas permite inferir una sumisión a la investigación que ya para ese momento había durado dos años, por lo que debe considerarse que en ese plazo no hubo peligro de fuga, ¿Por qué sería diferente en esta oportunidad? Y que no hay pruebas que el

imputado se haya dirigido con amenazas, agresiones ni coacciones ante ningún testigo.

Del análisis, también se advierte que la Sala incorporó argumentos referentes al arraigo, ante la omisión del abogado defensor, acción que no estaba facultada para realizar, lo que vulneraría el principio de congruencia, pues solo puede examinar la resolución recurrida dentro de los límites de la retención impugnatoria, tanto en la declaración de hechos y aplicación de derecho, siendo que el Tribunal no puede ir más allá de los petitorios, ni fundamentar su decisión en hechos no alegados por las partes; además, se habría vulnerado el principio de imparcialidad, dado que la Sala de oficio obtuvo información del expediente judicial, del cual señaló que ante las citaciones no existió peligro de obstaculización y ante las pruebas que se le realizar al imputado no existió peligro de fuga, no considerando que la situación jurídica del imputado era diferente, pues al requerir la prisión preventiva se formaliza la investigación y evidentemente las diligencias preliminares tienen otra finalidad. Por último, se vulnera el principio acusatorio, dado que agregaron nuevos argumentos que no estuvieron sujetos al contradictorio.

Se recuerda que la prisión preventiva es una medida excepcional, y debe cumplir con los requisitos de ley, siendo la función del Órgano Jurisdiccional hacer la audiencia, captar la información y expedir resoluciones orales y escritas, su labor de dirección es central evitando desvíos en la discusión de derechos que no corresponden a la naturaleza de la audiencia, proveyendo

garantías, pero también eficiencia. Asimismo, es responsabilidad de los abogados conocer la ley, doctrina, jurisprudencia y el caso concreto, estando obligados a observar el derecho a la defensa en el procedimiento correspondiente.

En conclusión, el debate se divide en la existencia: i) De los fundados y graves elementos de convicción. ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años. iii) De peligro procesal. iv) La proporcionalidad de la medida. v) La duración de la medida. Todos esos supuestos deben ser considerados en el requerimiento escrito del representante del Ministerio Público, fundamentando cada extremo con exhaustividad, permitiendo que la defensa lo examine y el Juez lo analice y resuelva uno por uno, ejerciéndose contradicción uno a uno.

Dicho aquello, el primer punto manifiesta que se necesita de la existencia de un grado de confirmación sobre la realidad del delito y la vinculación del imputado, la presencia del llamado “*fumus delicti comissi*”, es decir, la apariencia de verosimilitud del hecho delictivo y vulneración del imputado. La probabilidad de la ocurrencia de los hechos. Por ello, la Sala Penal Permanente señala lo siguiente, en su considerando vigésimo noveno de la (Casación N° 626-2013- Moquegua):

Es necesario que el Fiscal sustente claramente su aspecto fáctico y su acreditación. Así la defensa del imputado podrá allanarse o refutarlo, actuando positivamente por la irresponsabilidad, causa de justificación, inculpabilidad, error, etc., debiendo el Juez, valorarlos y pronunciarse por

ambas, y si esta último está sólidamente fundamentada, hará decaer el *fumus delicti comissi*.

Sobre el segundo punto, señala que la prognosis de pena implica un análisis sobre la posible pena a imponer, teniendo en consideración los principios de lesividad y proporcionalidad, la disminución o agravación de la punición, por lo que no necesariamente será la pena máxima fijada por ley, ello en concordancia con lo establecido en el Art. 45-A del CPP y la Ley N° 3076, como también las fórmulas de derecho premial: confesión, terminación anticipada del proceso, conformidad del acusado con la acusación y colaboración eficaz.

Sobre el tercer punto, peligro procesal de fuga, manifiestan que es el elemento más importante dado que autoriza la medida de prisión preventiva para asegurar la presencia del imputado al juicio u otras diligencias, donde por medio del pronunciamiento de la CIDH se señala que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación en cada asunto, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. Por ello, en el Decreto Legislativo N° 957 se establecen criterios que debe evaluar el Juez de la Investigación Preparatoria para determinar si existe la probabilidad que el imputado se sustraiga del proceso: i) El arraigo. ii) La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento. iii) La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo. iv) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse

a la persecución penal. v) La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas, desarrollándose en la sentencia cada uno de estos criterios.

Del análisis del caso concreto, en el considerando quincuagésimo noveno, se señaló lo siguiente: *“El Fiscal recurrente señala que la Sala de Apelaciones fundamentó su decisión en hechos no alegados por el impugnante y en argumentos no cuestionados tácita ni expresamente por este, pues la defensa no expresó en qué documentos se acreditaría el arraigo, sin embargo, suplió la actividad de la defensa y obtuvo esta información del expediente judicial”*.

Asimismo, se ve que la defensa no expresó la falta de peligro de obstaculización probatoria, no obstante, en la audiencia el imputado pidió que se tenga en cuenta que asistió a todas las citaciones, compitiéndole al Juez verificarlo, por lo que no se ha vulnerado ningún derecho ni principio como se indicó, especialmente si el Fiscal tuvo la oportunidad de controvertirlo y no lo realizó en su oportunidad.

Referente al cuarto punto, la motivación del requerimiento de prisión preventiva, se ve que el Fiscal Provincial en su requerimiento escrito de prisión preventiva para establecer el primer elemento solo relató los hechos imputados sin ligar separadamente, cada uno, de los elementos de convicción que lo sustentarían. Tampoco indicó separadamente los dispositivos legales, incisos y causales de la existencia de peligro procesal, conforme se advierte del considerando tercero de la presente resolución, lo

cual vulneraría el art. 122° CPP que establece los requerimientos de motivación fáctica y jurídica. Cuando se tomó como fundado este requerimiento se produjo una vulneración a la defensa del imputado pues no supo de qué defenderse. Ante los vicios observados en las resoluciones cuestionadas, se debe emitir un nuevo pedido Fiscal y llevarse a cabo una nueva audiencia. Asimismo, se advierte que el Juzgado de Investigación Preparatoria no indico cual acto de investigación acreditaba que hecho de la imputación.

Consiguientemente, se ve que la Sala Penal, no valoró la actitud del imputado de modificar la escena del crimen, tratando de confundir un caso de homicidio calificado con uno de violación sexual, que implicaría un peligro de obstaculización probatoria que debe ser evaluada con otros elementos configuradores del peligro de fuga como la gravedad de la pena. Asimismo, fundamentó el peligro de obstaculización probatoria en la sola gravedad de la pena, lo cual no es pertinente. Lo que demostraría una aparente motivación para la resolución, dado que no se puede simplemente afirmar que el imputado realizará actos en contra de la investigación, no cumpliéndose con lo estipulado en el art. 261°, inciso 3, del CPP, que señala lo siguiente: *"El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes"*.

Viéndose de esta forma que la Fiscalía no tomó a consideración las infracciones a la motivación reseñadas, por ello no correspondía una

resolución revocando o confirmando la medida, sino una anulándola y mandando que se realice de nuevo la audiencia de primera instancia.

Conforme a la (Casación N° 626-2013- Moquegua), ya se dio indicios de la realización del test de proporcionalidad, en donde se determina que se debe sopesar entre el derecho que se pretende restringir, que es la libertad personal y el bien jurídico que se quiere proteger; sin embargo, concebimos que ello solo fue materia de una resolución, y que en la práctica no se viene dando, sea de manera oral o en los requerimientos escritos.

El principio de proporcionalidad, serviría la limitar el ejercicio de poder de los entes no solo jurisdiccionales, sino también de Ministerio Público, al requerir la prisión preventiva, toda vez que los requerimientos y las resoluciones que puedan declarar fundado el requerimiento, deberán de contener motivación suficiente y razonable sobre la medida. Además de ello, debemos de tener en cuenta, que el principio de proporcionalidad, sujetará la defensa de los derechos, garantías y principios constitucionales; dando así siempre prevalencia a la libertad personal, justificándose que la pérdida y afectación de esta, solo deberá de darse como ultima ratio.

Sobre todo, debemos tener en cuenta que, en la presente casación analizada, se señala que "...se fundamentará la proporcionalidad de la medida cautelar solicitada, la magnitud del riesgo procesal acreditado, así como su duración. El Fiscal debe motivar en su requerimiento escrito, conforme al artículo ciento veintidós del Código Procesal Penal y en las alegaciones orales,

demostrando por qué es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. La defensa podrá cuestionarlo”.

2.2.7. Acuerdo Plenario Extraordinario N° 001-2017/CIJ-116

Conforme al (Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116):

El artículo 274° del Código Procesal Penal fue objeto de dos reformas legales por medio de la Ley N° 30076 y el Decreto Legislativo N° 1307; asimismo, el artículo 272° citado Código también cambió con el Decreto Legislativo N° 957° y el Decreto Legislativo N° 1307.

El artículo 274° original, en el apartado 1, versaba así: *“Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación, y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2 del artículo 272°. El Fiscal debe requerirlo al Juez antes de su vencimiento”*. Asimismo, el artículo 272° señalaba como plazos para la prisión preventiva: 09 meses para delitos común- simple y 18 meses para común- complejo.

Del Río Labarthe (2016) afirma que:

Con la Ley N° 30076 se modificó el apartado 1 del art. 274° extendiendo la prisión preventiva para todo el proceso penal declarativo de condena en primera instancia. Como señala Gonzalo del Río: *“La prisión preventiva no solo busca proteger la etapa de investigación preparatoria, procura el*

desarrollo normal de todas las etapas del procedimiento y puede requerirse en cualquiera de ella”. (p. 291).

No obstante, en el (Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116) no se tomó a consideración lo expuesto por la Ley N° 30077 emitida al día siguiente de la anterior ley, que definía los presupuestos para considerar la intervención delictiva de una organización criminal y fijó los delitos graves comprendidos en el quehacer de esta modalidad grave de criminalidad. Calificando de “*complejo*” el proceso de investigación, enjuiciamiento e impugnación. Instituyéndose un nuevo plazo en el art. 272° para los denominados “*procesos de criminalidad organizada*” de no más de 36 meses, con el Decreto Legislativo N° 1307 en el año 2016.

El análisis del (Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116) gira en torno:

Al apartado 2) del art. 274° incorporado con el Decreto Legislativo N° 1307 que decía: “*Excepcionalmente, el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior, siempre que se presenten constancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial. Para el cómputo de la adecuación del plazo de prolongación se tomará en cuenta lo previsto en el artículo 275°*”. Artículo que prescribe: “*No se tendrá en cuenta para el computo de la prisión preventiva, el tiempo en que le causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o su defensa*”.

Debiéndose tener en cuenta que, bajo la característica de excepcionalidad de la medida de prisión preventiva, rigen los principios del *favor libertatis* y del *in dubio pro libertate*, siempre debe optarse por la elección y aplicación, en caso de duda, de la ley más favorable, es decir, la menos restrictiva de la libertad.

Según Asencio (2017):

Los presupuestos de la prolongación de la prisión preventiva se caracterizan por la “temporalidad” que es el plazo temporal específico que garantiza la seguridad, el fin predeterminado legalmente y evita dilataciones indebidas. Asimismo, se abarca el principio de proporcionalidad que responde al derecho de libertad personal, que exige los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad estricta, en función del fin perseguido, la gravedad del delito, su transcendencia social y la pérdida de libertad consiguiente, analizándose antes las medidas alternativas, siempre menos intensas, que pueden ser eficaces para el fin que se busca. (pp.20-21)

Llobet (2016) comenta que: La duración más allá de lo razonable de la prisión preventiva, quebranta el principio de aceleramiento procesal, expresión de la exigencia constitucional de la justicia debida. (p. 296)

Gutiérrez de Cabiedes (2004) refiere que:

A lo expuesto en el art. 272° se ve que la ley fija un límite temporal que no puede superarse, pero que no debe agotarse en todo caso, esto debido a los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, necesidad y variabilidad, debiendo el tiempo ser necesario solo para el fin que persigue. (p. 243)

Gimeno (2012) considera que:

Si se vulnera el plazo, cabe la libertad del preso preventivo. El criterio de legitimidad de la duración de la prisión preventiva es el plazo razonable; el cual se estipula en cada caso concreto, después de pasar un examen de naturaleza y complejidad del proceso, de la actividad desplegada por la autoridad pública (fiscalía y judicatura) y del comportamiento del imputado en la cárcel, viendo la gravedad del delito imputado.(pp.628-639)

Conforme a las (Sentencias de la Corte Suprema de Costa Rica 735, 2005)

El artículo 274° reconoce expresamente la prolongación del plazo de la prisión preventiva, la cual contiene presupuestos materiales y formales. El presupuesto material se divide en 3, comenzando con el primero, la concurrencia de “... *circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso...* “. La continuación de la causa, sin presentación de sucesos, incidencias, eventualidades, escenarios o inconvenientes que obstaculicen o enreden seriamente la actuación normal de determinados actos de investigación o de prueba u otro acto procesal, que impiden conseguir o ejecutar el tiempo previsto de dichos actos de aportación de hechos o de ordenación y concreción del trámite procesal. Se diferencia de eventualidades común o general, que traen tardanza o demora en la práctica de actos procesales y la necesidad de su reprogramación o de una actividad procesal adicional no prevista dictar y circunstancias que atraviesa la causa. Para tal efecto debe examinarse: 1) la gravedad de los hechos; 2)

la persistencia del *periculum libertatis*; 3) las circunstancias excepcionales de especial dificultad o prolongación antes indicadas y 4) el desarrollo que ha tenido la causa, para que no presente atrasos injustificados en función a las circunstancias excepcionales.

Por ello, acorde al (Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116): Los criterios concurrentes más relevantes para sustentar la prolongación de la pena, son las circunstancias personales del imputado (arraigo familiar, profesional y social) conexiones en otros países, medios económicos, carácter, moralidad del imputado; conjuntamente con las circunstancias del caso concreto.

El segundo presupuesto material demanda la subsistencia de que el imputado “... *pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria,...*”. El tercer presupuesto es el plazo límite de la prolongación: procesos comunes, complejos y de criminalidad organizada, de hasta 09, 18 y 12 meses adicionales, respectivamente.

Por otro lado, los presupuestos formales son: 1) solicitud fundamentada del Fiscal, presentada antes del vencimiento del plazo de prisión preventiva, dado que vencido el plazo se debe poner en libertad al preso preventivo. 2) realización ante el Juez de la Investigación Preparatoria, el tercer día de presentado el requerimiento, con asistencia del Fiscal, el imputado y su defensor. 3) resolución fundada dictada al finalizar la audiencia o dentro de las 62 horas siguientes, contra la cual procede recurso de apelación.

La adecuación del plazo de prolongación de prisión preventiva, se desprende de la reforma realizada al art. 274° con el Decreto Legislativo N° 1307; esta adecuación o ajuste al plazo legalmente corresponde cuando se advierte su concurrencia con posterioridad al pronunciamiento del auto de prolongación de prisión preventiva. Por ejemplo, cuando un proceso común simple, varía a un proceso común complejo o de criminalizada organizada, requiriéndose nuevas actuaciones frente a más arduas necesidades de esclarecimiento o cuando las razones que permitieron la prolongación del plazo continúan sin superarse pese al plazo concedido y son otras o nuevas las circunstancias o escenarios que lo determinan. Teniendo en consideración que sí, por ejemplo, se otorgó 06 meses de prolongación del plazo de prisión preventiva bajo la premisa que era un proceso común y luego se advierte que el proceso es de criminalidad organizada el tope sería de hasta 06 meses más porque solo es de 12 meses. Lo que no puede adecuarse es el plazo originario u ordinario de prisión preventiva. La ley solamente permite la adecuación del plazo prolongado de prisión preventiva. Luego, el Juez no puede conceder, lo que la ley no prevé. El principio de legalidad procesal exige esta interpretación estricta.

La eficacia temporal del Decreto Legislativo N° 1307, el facto de aplicación, es el tiempo de la actuación procesal, no la fecha de comisión del delito y si se tratara de medidas de coerción, no es la fecha de incoación del proceso penal, sino el momento o tiempo en que debe decidirse sobre su mérito. Asimismo, se desprende 3 excepciones razonables: 1) los medios

impugnatorios ya interpuestos; 2) los actos procesales con principios de ejecución y 3) los plazos que hubieran empezado. Sin olvidar, que sí se dictara una nueva ley procesal penal no sería de aplicación cuando ya se emitió la resolución de coerción o cautelar y su ejecución efectiva ya se inició.

Por lo que se concluye, que:

La prolongación de la prisión preventiva, es una institución procesal diferente a la del plazo ordinario de la prisión preventiva, con propios presupuestos materiales y formales, la situación jurídica del preso preventivo puede dilucidarse conforme a la nueva ley que instaure o configure la prolongación de la prisión preventiva por plazos mayores incluso, claro está siempre que proceda y se solicite antes del vencimiento del plazo ordinario de prisión preventiva. No siendo posible extender el plazo prolongado conforme a una nueva ley. Por otro lado, la institución procesal es la prolongación del plazo de prisión preventiva y otra institución procesal, distinta, aunque conexa o vinculada a ella, es la adecuación del plazo prolongado de prisión preventiva, por lo demás, es un supuesto nuevo, que antes del Decreto Legislativo N° 1307, no existía. De la misma forma, la adecuación tiene mismos presupuestos materiales y formales propios. Esta diferenciación, específicamente en orden a que deben presentarse “...*circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial...*”, motiva que si el plazo prolongado otorgado no venció pueda adecuarse al que corresponde según el nuevo escenario procesal observado a partir de la nueva ley en rigor.

2.2.8. Acuerdo N° 002-2017-SPS-CSJLL

Así se determina según el (Acuerdo N° 2-2017-SPS-CSJLL):

Que los Jueces de Investigación Preparatoria deben pronunciarse sobre todos los presupuestos materiales de la prisión preventiva que fueron objeto de debate por las partes en la audiencia. Posteriormente a ello, sí consideran que no concurre el primer presupuesto de suficiencia probatoria del delito, corresponderá igualmente pronunciarse sobre los demás presupuestos materiales (con especial énfasis en el principio de proporcionalidad), para determinar si corresponde imponer una medida de comparecencia simple o con restricciones, lo cual además permitirá la revisión integral de la decisión judicial por la Sala Penal Superior en caso sea apelada.

En la (Casación N° 626-2013- Moquegua):

Se vio la obligación de pronunciarse sobre todos los presupuestos materiales de la prisión preventiva del artículo 268º del CPP, cuando el juez considere infundada la medida coercitiva. Esto a razón de La Casación N° 626-2013- Moquegua que vio el debate sobre la prisión preventiva dividiéndose necesariamente en cinco partes, la existencia: 1) De los fundados y graves elementos de convicción, 2) De una prognosis de pena mayor a cuatro años, 3) De peligro procesal, 4) La proporcionalidad de la medida, 5) La duración de la medida. El representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad, esto posibilitará que la defensa lo examine antes que la

audiencia se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate, en cada uno de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotado uno se pasará al otro.

Por ello, en el (Acuerdo N° 2-2017-SPS-CSJLL):

Si el Juez de Investigación Preparatoria considera que no concurre el primer presupuesto material consistente en que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo, igualmente debe pronunciarse por los demás presupuestos materiales a efectos de ser congruente con lo debatido por las partes en la audiencia y permitir la revisión integral de la decisión por los Jueces *ad quem* en caso sea impugnada, de lo contrario se incurriría en una causal de nulidad por vulneración del deber de motivación previsto en el artículo 139.5° de la Constitución Política, además de incurrir en la falta muy grave de no motivación parcial desarrollada en la Resolución Administrativa N° 360-2014-CE-PJ del 22/10/2014 emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, con mayor razón si el artículo 271.3° del CPP prescribe que el auto de prisión preventiva será *especialmente motivado*.

2.2.9. Acuerdo N° 007-2018-SPS-CSJLL

Según el Artículo 396.1° del Código Procesal Penal: “*La sentencia será leída ante quienes comparezcan*”. Asimismo, según el Artículo 396.3° del código

precitado: *“La sentencia quedará notificada con su lectura íntegra en audiencia pública”*. Además, según lo estipulado en el Art. 425.6º: *“Las sentencias de segunda instancia deben ser leídas y notificadas”*.

Según Taboada (2018):

El presente Acuerdo Plenario, en atención a lo manifestado en la Casación N° 799-2017-Callao que, en su fundamento tercero, refiere sobre que: *“El acto procesal de comunicación de la sentencia se perfecciona cuando se entrega a las partes copia de la sentencia leída en audiencia pública”*. Señala que sí la audiencia de lectura de sentencia se lleva a cabo con las partes que comparezcan, entonces no existe una carga procesal de asistencia. La incomparecencia no puede estar asociada a una sanción procesal o pérdida de determinadas posibilidades procesales. Asimismo, refiere que el acto procesal de comunicación de la sentencia se perfecciona, cuando se facilita a las partes copia de la sentencia leída en audiencia pública. Siendo la copia indispensable para que pueda examinarse el fallo e interponerse un recurso, por lo que, en autos debe figurar la constancia judicial de la entrega de la copia a las partes. Lo que determina el inicio del cómputo del plazo de impugnación es la recepción de la copia de la sentencia leída previamente, no solo su lectura. La incomparecencia a la audiencia de lectura de sentencia no puede determinar la pérdida de la entrega de la copia de la sentencia leída y, además que ya no pueda recurrir o que el plazo se compute desde el día siguiente de la lectura de la sentencia. Esto último sólo regirá si ese mismo día o en el mismo acto se entregue copia de la sentencia leída.

De esta forma, el Acuerdo Plenario concluye con el siguiente acuerdo:

Si las partes concurren a la audiencia de lectura de sentencia, se procederá a su lectura y se les entregará copia de la resolución, dejándose constancia en autos; pero, si las partes no concurren a la audiencia, además de la obligatoria lectura de la resolución, se les notificará en su domicilio procesal. El plazo de impugnación de la sentencia se computará a partir del día siguiente a la entrega de la copia de la sentencia leída en la audiencia (para las partes concurrentes), o a partir de la respectiva notificación (para las partes inconcurrentes). (Taboada, 2018)

2.2.10. *Caso Los Cuellos Blancos del Puerto*

Según el (Observatorio de casos anticorrupción y lavados de activos, 2017):

El caso “CNM audios (Cuellos Blancos del Puerto)” surgió a partir de una revelación de audios producto de interceptaciones telefónicas lícitas que tuvieron origen en una investigación previa vinculada al crimen organizado, por delitos como narcotráfico, sicariato- que involucraban a jueces y fiscales; luego, se advirtió que consejeros del extinto Consejo Nacional Magistratura, un ex magistrado de la Corte Suprema e, incluso, empresarios estaban involucrados en una serie de presuntos actos de corrupción, en especial, con los delitos de tráfico de influencias y otros relacionados. Esta situación significaría que dentro del sistema de justicia –en especial de las más altas

autoridades- habría funcionado un banco de favores guiado por intereses personales en desmedro del interés público.

Dentro de (legis.pe, 2018) vemos que:

En ese escenario se realiza el requerimiento formulado por la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Crimen Organizado del Callao, sobre PRISIÓN PREVENTIVA de los investigados: GIANFRANCO MARTÍN PAREDES SÁNCHEZ, JOHN ROBERT MISHA MANSILLA, JACINTO CÉSAR SALINAS BEDÓN, VÍCTOR MAXIMILIANO LEÓN MONTENEGRO, JUAN ANTONIO EGUEZ BELTRÁN, MARCELINO MENESES HUAYRA, FERNANDO ALEJANDRO SEMINARIO ARTETA, VERÓNICA ROJAS AGUIRRE, MARIO AMÉRICO MENDOZA RÍOS, EDWIN ANTONIO CAMAYO VALVERDE, JOSÉ LUIS CAVASSA RONCALLA, CARLOS ANTONIO PARRA PINEDA y NELSON APARICIO BEIZAGA, por encontrarse implicados en la presunta comisión de los delitos de Criminalidad Organizada, Tráfico de Influencias, Cohecho Pasivo Propio y otros, en agravio del Estado Peruano.

Bajo el (EXP. N° 00033-2018-6-5201-JR-PE-03) vemos que:

Advirtiéndose el peligro procesal de cada imputado, se analiza el peligro de fuga y el peligro de obstaculización, viendo que el primer presupuesto requiere de la fundamentación de los siguientes conceptos: arraigo familiar, laboral y posesión y titularidad de bienes; gravedad de la pena; la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntario del imputado para

repararlo; comportamiento procesal y pertenencia a una organización criminal. Sobre el peligro de obstaculización se basó en las siguientes acciones: 1) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; 2) Influirá para que los coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; 3) Inducirá a otros a realizar tales comportamientos, señalando en la mayoría de los imputados, que estos, al ser parte de la organización criminal se encuentran en la posibilidad de hacer uso de dicho poder para que sus coimputados ejerzan una conducta evasiva y manipuladora, especificando sí, en cada imputado si es que dicho investigado cuenta con otros procesos seguidos en su contra.

Siguiendo con el (EXP. N° 00033-2018-6-5201-JR-PE-03) vemos que:

A su vez, en la prognosis de pena, se verifica que los hechos imputados del tipo penal circunscrito es un delito cuya pena supera ampliamente los 04 años de pena privativa de libertad, en conformidad con lo estipulado en el artículo 49° del Código Penal, en concordancia con el artículo 22° de la Ley N° 30077, observándose la posibilidad de aplicar las agravantes especiales previstas.

Asimismo, en el (EXP. N° 00033-2018-6-5201-JR-PE-03):

Se ve el principio de proporcionalidad, que abarca el principio de idoneidad; sub principio de necesidad y el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. Siendo el primero *“la regla de doble exigencia”* garantizando que la medida restrictiva tenga un fin constitucionalmente valido y que sea a la vez idónea para alcanzar el fin propuesto. Sobre el sub

principio de necesidad es advertir, antes de aplicar la medida restrictiva, si no existe una alternativa menos gravosa o de menor intensidad y por último, sub principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, se busca que la medida y el fin que se persigue guarden relación, conectándola al hecho imputado. Correspondiendo al Juez evaluar si existe una relación de equilibrio entre los beneficios y daños que se generen con la imposición de la medida restrictiva de derechos.

2.3. Marco Filosófico

La libertad personal no solo comprende el aspecto físico o mental de la persona también indica la libertad de decisiones, manifestación, pero, a su vez se puede expresar en actos opuestos a estos aspectos por lo que es necesario entender todo lo que abarca la libertad en el ámbito filosófico.

Según Sessarego (2006):

El hombre este forzado a elegir entre los posibles proyectos. Tiene que decidirse. Y estas decisiones previas a todo acto psíquico, pensante, afectivo o volitivo. El decidirse es anterior a la voluntad, que es precisamente lo que pone en marcha nuestra decisión. Y el elegir, el decidirse, es una forzosidad: la forzosidad de ser libres. El hombre es libertad que se proyecta. Libertad irrenunciable, constitutiva. La libertad resulta, como afirma Zubiri, la situación ontológica de quien existe desde el ser. La existencia implica libertad, es la vida de la libertad. Es la posibilidad radical de la existencia. La existencia es libertad. (pp.113-114)

Sastre (1947) opina que: La libertad no resulta ser una facultad, una propiedad, de la cual el hombre puede disponer o no. El hombre no tiene o deja de tener libertad, sino que el hombre es libertad (pág. 33). Es albedrío, y esta es su situación ontológica en el Universo. Esta libertad no es una propiedad sino el ser mismo de su existencia.

Sessareo (2006) comenta que:

El que el hombre sea libre no significa que todos los actos del hombre lo sean. Pueden existir actos opuestos a su decisión, contrarios a su proyecto libremente escogido. Pero solo quien es radicalmente libre puede, como anota Zubiri, verse privado de libertad en muchos de sus actos. Su proyecto puede no realizarse debido a las circunstancias, a las resistencias del mundo, de los otros. Así, si un hombre que posee un contorno corporal deficiente proyecta ser atleta, pretende quebrar un récord, y no lo consigue, no logra realizar su proyecto. Su decisión ha sido libre porque él es libertad; pero ha encontrado resistencia en su contorno, oposición de la circunstancia, de su ingrediente corporal. Y porque la existencia es constitutivamente libre puede aniquilar su propia libertad original. Se destruye la existencia auténtica, egregia –como lo llama Ortega y Gasset-. La existencia personal. Queda solo una sombra de existencia, una existencia falsificada. Queda la vida inauténtica, rutinaria. El hombre, como anota Heidegger, decae en lo diario, en la rutina, en lo vulgar (p. 114).

La libertad es auto-creación. Y su revelación se produce, para Sartre, en la angustia. Sessarego (2006) dice que: La angustia es el sentimiento del ser; la revelación de la libertad, la manera como la vivimos. Es un contacto directo e inmediato con el ser en cuanto libertad; previo a toda captación cognoscitiva racional. En la angustia sentimos la responsabilidad de ser libres (p. 115).

Jaspers (1993) dice refiere que: Es por ello que “la libertad le ha sido impuesta al hombre como su responsabilidad” (p. 187), Por su parte, Fernández Sessarego (2006) cometa que: por ser libre, el hombre es responsable de su existencia y de la de los demás con quienes coexiste. Y la patencia, la revelación de la libertad como responsabilidad, se produce en la angustia (p. 115).

2.4. Marco Conceptual

Actor Civil.-

Es aquella persona que resulta agraviada por el delito, según ley es aquella legitimada para exigir la reparación civil.

Arraigo.-

El arraigo se define como el vínculo que une al ciudadano con el lugar en que reside, puede ser de distinta naturaleza: económico, social, familiar, laboral o de otra índole. La acreditación del arraigo no determina el peligro de fuga, solo lo disminuirá ya que son necesarios otros elementos.

Carga de la Prueba.-

Es la regla de derecho que exige a todo aquel que postula una cuestión judicial que acredite o pruebe lo que postula si pretende se le dé la razón en el derecho.

Derechos Fundamentales.-

Son las prerrogativas conferidas por la Constitución Política a los ciudadanos con la finalidad que puedan ejercer las libertades en ellas reconocidas, con los alcances y límites, tanto para el titular del Derecho como para el Estado, que la Cara fundamental o la Ley desarrolla fija como protección a los valores supremos empezando por la dignidad humano como eje fundamental de este sistema de valores reconocidos como fundamento del orden constitucional y democrático.

Ley procesal.-

Ley procesal, en general, todas aquellas normas legales que regulan el desarrollo del proceso, desde su motivación hasta su conclusión. Las normas procesales son de Derecho Público, consecuentemente, irrenunciables e intransigibles.

Motivación.-

Es el fundamento o la justificación judicial que explica una decisión adoptada dentro de un proceso.

Peligro Procesal.-

La existencia de peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del

proceso y están ligadas fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con alto grado de objetividad, que la libertad del procesado, previa a la determinación de sus eventual responsabilidad.

Pleno derecho.-

Dícese de todo aquello que, con independencia de la voluntad de las partes, provoca efecto jurídico que les afecta, por mandato de la ley.

Prisión preventiva.-

Es la medida cautelar de libertad dispuesta con la finalidad de asegurar la presencia y sujeción del imputado al proceso y a todas las diligencias que se provean, así como para evitar la obstaculización en el hallazgo o actuación de la prueba.

III. MÉTODO

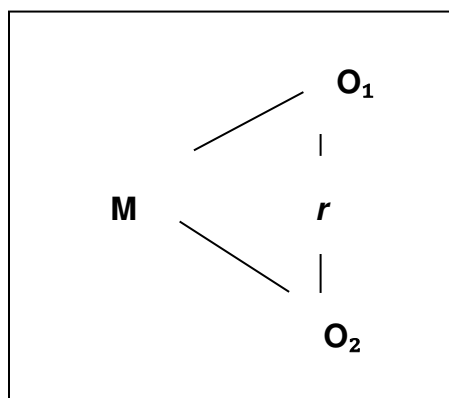
3.1. Tipo de la investigación

Se define preliminarmente desde la etapa de identificación y formulación del problema; sin embargo, cada etapa del proceso de investigación provee elementos que sirven para su selección definitiva. La revisión de literatura y consulta a personas conocedoras del tema de investigación contribuyen a una mejor elección

Es por ello que el tipo de investigación en el presente estudio reúne las condiciones metodológicas de una **Investigación Básica o Pura**, con un nivel **Descriptivo - Correlacional**, por la descripción de los hechos y en el cual se utilizan conocimientos de las ciencias contables, relacionados con valores numéricos y el conteo.

3.1.1. Nivel de la Investigación

Esta es una investigación del Nivel Descriptivo - Correlacional, por cuanto se examinará los efectos de las variables, asumiendo que la variable independiente ha ocurrido señalando efectos sobre la variable dependiente.



Donde:

M = Muestra

O₁ = Variable 1

O₂ = Variable 2

r = Relación de las variables de estudio.

3.1.2. Diseño de la Investigación

El diseño que se aplicará será el **No Experimental**, con enfoque **Transversal** pues se tomará un espacio de tiempo específico, para el presente caso 2016.

El diseño No Experimental se define como la investigación que se realizará sin manipular deliberadamente variables. En este diseño se observan los fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. El diseño de investigación Transversal que se aplicará consiste en la recolección de datos. Su propósito es describir las variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado. En ese sentido la profesora María Nuñez dice: “lo predominante en el diseño correspondería a la parte técnico-metodológica, pues el trazarse un plan de acciones es además hacer una síntesis y en cierto modo prever lo que se hará para lograr un conocimiento...”**Fuente especificada no válida.**

3.1.3. Método de Investigación

El método a utilizar será el **hipotético – lógico - deductivo**, el cual nos permitirá plantear un problema a partir de la excesiva aplicación de la prisión preventiva y los problemas que suceden relacionado al tema de investigación.

A través del proceso de deducción, el cual nos llevará a un problema, se podrá formular la hipótesis.

El diseño que utilizaremos será el **descriptivo explicativo y correlacional**, dado que se creará una situación y así observaremos situaciones ya existentes, las cuales serán provocadas.

La presente investigación es de carácter sistemático y empírico, en la cual, toda relación entre las variables a estudiar, se realizarán sin intervención o influencia directa, observándolas tal cual se encuentran en la actualidad

Se empleará el **método deductivo** para llegar a nuestras conclusiones, las cuales contrastaremos con nuestras hipótesis. Al respecto del método deductivo, la profesora Gladys Dávila, indica: “Aristóteles y sus discípulos implantaron el razonamiento deductivo como un proceso del pensamiento en el que de afirmaciones generales se llega a afirmaciones específicas aplicando las reglas de la lógica. Es un sistema para organizar hechos conocidos y extraer conclusiones, lo cual se logra mediante una serie de enunciados que reciben el nombre de silogismos”**Fuente especificada no válida..**

3.2. Población y muestra

3.2.1. Población

Se conceptualiza a la población como la totalidad de un fenómeno de estudio (cuantificado). La población de este trabajo de investigación estuvo constituida por todos los Fiscales del Distrito Judicial de Lima, Jueces constitucionales del Poder Judicial y por los Abogados especialistas en el tema.

3.2.2. Muestra

En este trabajo de investigación usamos un muestreo no aleatorio o empírico, se ha realizado un muestreo intencional que busca ser representativo, estará constituido por 100 personas. Entre metodólogos y estadísticos no hay acuerdo sobre los diversos tipos de muestras, pues éstas se determinan generalmente con base en sus necesidades; en ciencias sociales es común la siguiente clasificación: aleatorias o probabilísticas, no aleatorias o empíricas, mixto y muestra tipo

En el presente trabajo se ha realizado un muestreo intencional que busca ser representativo, se constituirá por 100 personas del siguiente modo:

- a. Fiscales : 20
- b. Jueces Penales : 20
- c. Abogados especializados : 60

3.3. Operacionalización de variables

Variables	Definición conceptual	Definición operacional	Indicadores	Escala de medición
<u>Variable Independiente:</u> Prisión Preventiva	Se entenderá por prisión preventiva la forma en cómo se efectúa la privación de libertad que se produzca, durante el proceso, en cumplimiento de la orden emitida por el órgano jurisdiccional encargado	Características, principio y presupuestos para realizar prisión preventiva.	Código procesal penal 2004 Libertad personal Medida de coerción	▪ Nominal ▪ Nominal ▪ Nominal
<u>Variable Dependiente:</u> Afectación del derecho a la libertad personal	Capacidad de un ser humano de discernir sus acciones a través de su voluntad razonada, de manera que puede asumir la responsabilidad y compromiso de sus acciones.	Leyes, convenciones y normas que amparan la libertad personal.	Constitución Política del Perú. Convención Americana de Derechos Humanos. Derecho fundamental.	▪ Nominal ▪ Nominal ▪ Nominal

3.4. Instrumentos

- **Formato de Encuestas**

En el que se incluyen preguntas y opciones de respuestas, para que los encargados de investigación puedan usarlos a obtener lo requerido.

- **Guía de Cuestionario**

Están constituidos por series de preguntas escritas, predefinidas, secuenciadas y separadas por capítulos o temática específica.

- **Ficha bibliográfica**

Instrumento utilizado para recopilar datos de las normas legales, administrativas, de libros, revistas, periódicos, trabajos de investigación e Internet relacionados con las variables en estudio.

3.5. Procedimientos

Después de haber planteado las bases teóricas dentro del método, se procedió a la aplicación de dichas técnicas de forma contextual al caso a investigar, se comenzará por señalar los pasos a seguir en cada una de las técnicas, de cómo se va hacer, como se va a trabajar y con quienes (esto se da en caso de las entrevistas y la muestra a considerar para las mismas), así como el planteamiento del instrumento de medición, los guiones de entrevista y discusión según sea el caso. También se detallarán las técnicas utilizadas para los análisis de los datos obtenidos gracias a estos procedimientos.

3.6. Análisis de datos

Se aplicarán las siguientes técnicas:

- **Análisis documental**

Se utilizará esta técnica para obtener datos de las normas, libros, tesis, manuales, reglamentos, directivas, memorias, informes, etc.

El análisis documental permitió tener un respaldo demostrativo, recurriendo a las fuentes que fueron medidos por su validez, entre los que se escogió en la realidad y lo que se plantea en la teoría.

El análisis documentario como instrumento más utilizado son los cuadros y tablas, que también son tratados mediante el procesador estadístico utilizado como el SPSS versión 20 de orden cuantitativo.

- **Encuesta**

Es una técnica de recogida de información que supone un interrogatorio en un Cuestionario, en el que las preguntas establecidas de antemano se plantean siempre en el mismo orden y se formulan con los mismos términos.

El Cuestionario será dirigido a una muestra de la población, con el fin de conocer los estados de opinión o hechos específicos, para obtener respuestas para realizar su análisis estadístico.

- **Juicio de Expertos**

Hernández, R. Fernández C. y Baptista, P. nos indican que: El juicio de expertos se define como una opinión informada de personas con trayectoria en el tema, que son reconocidas por otros como expertos cualificados en éste, y que pueden dar información, evidencia, juicios y valoraciones. **Fuente especificada no válida.**

Para el análisis estadístico, se aplicaron las siguientes técnicas:

- **Análisis de correlaciones**

Sirve para determinar si existe una relación entre dos variables cuantitativas diferentes y cuan fuerte es esa relación entre las variables. Suele utilizarse cuando se sospecha que dos variables siguen o tiene una evolución similar. En lo que respecta a la presente tesis se determinara si existe una evolución entre la presión entre la presión mediática y la prisión preventiva como excepción a la regla para obtener los resultados esperados.

- **Análisis de regresión**

Se trata de otra de las técnicas de análisis de datos estadísticos para **investigar la relación entre diferentes variables**. Se utiliza cuando una se sospecha que una de las variables puede estar afectando (variable independiente) al comportamiento de la otra (variable dependiente) u otras. Es para detallar si existe también una relación entre la variable dependiente y los indicadores de la variable independiente.

- **Visualización de datos**

La visualización de datos es de lejos una de las técnicas de análisis de datos más demandada y apreciada a día de hoy por lo fácil que resulta a través de un gráfico o imagen detectar patrones en los datos. Es especialmente útil cuando buscamos entender grandes volúmenes de datos de forma rápida y simplificada.

IV. RESULTADOS

4.1. Contrastación de Hipótesis

Conforme a los estudios teóricos, metodología y entrevistas realizadas se llegó a dar validez a las hipótesis planteadas en nuestro proyecto de investigación en el tema de la **APLICACIÓN EXCESIVA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL.**

Hipótesis General

- Se pudo demostrar que se estaría afectando el derecho a la libertad personal del imputado en la determinación de la prisión preventiva, existiendo otros medios de coerción personal, en los juzgados penales de la Corte Superior de Lima Este de acuerdo a los resultados manifestados en las preguntas 1, 2, 3 y 4, las cuales afirman que tal conflicto se debe en general al aumento considerable de imponer prisión preventiva en los proceso penales, lo cual muchas veces vulnera el derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia del imputado, a esto se le suma que algunos magistrados imponen tal medida de coerción sin un fundamento sostenible para su aplicación, lo cual podría generar en arbitrariedad y vulnerarse tanto la independencia e imparcialidad del juez penal.

Hipótesis específicas

- Se pudo demostrar que la finalidad del proceso está orientada a la averiguación de una verdad empíricamente controlable y controlada, aunque necesariamente reducida y relativa de acuerdo a los resultados manifestados

en las preguntas 5, 6 y 7, las cuales afirman que si bien la finalidad de la prisión preventiva es asegurar que el proceso penal continúe sin problemas, existen de por medio derechos fundamentales vulnerados las cuales se deben resarcir si el imputado resulta absuelto de todo cargo; esto sin duda es un punto a tomar con precaución.

- Se pudo demostrar que se está afectando el derecho a la libertad personal por el hecho de una mala defensa por parte del abogado de la parte imputada en la audiencia de prisión preventiva. de acuerdo a los resultados manifestados en las preguntas 8, 9 y 10 las cuales afirman que varias veces son los fundamentos y acciones que realiza el abogado defensor en la audiencia de prisión preventiva los que indirectamente ayudan a que se imponga la prisión preventiva del imputado, muchos casos se da porque el abogado defensor a veces no se encuentra totalmente preparado para argumentar la defensa del imputado o fue implementado a última hora, lo cual afecta de manera grave el derecho de defensa del imputado.
- Se pudo demostrar que si se puede emplear otras medidas de coerción que no afecte a la libertad de tránsito, como puede ser un impedimento de salida, arresto domiciliario, entre otras de acuerdo a los resultados manifestados en las preguntas 11, 12 y 13 las cuales afirman que en varios procesos penales se está ignorando el carácter de medida de coerción excepcional que corresponde a la imposición de la prisión preventiva, lo que genera como consecuencia medidas de coerción totalmente excesivas en procesos penales que no son complejos, a esto se le suma la falta de evaluación de presupuestos de prisión preventiva que realizan algunos magistrados.

4.2. Análisis e Interpretación de Resultados

Pregunta 1:

¿Está de acuerdo que la prisión preventiva sea una medida coercitiva, que solo pueda ser utilizada en los casos que se requiera proteger los fines del proceso?

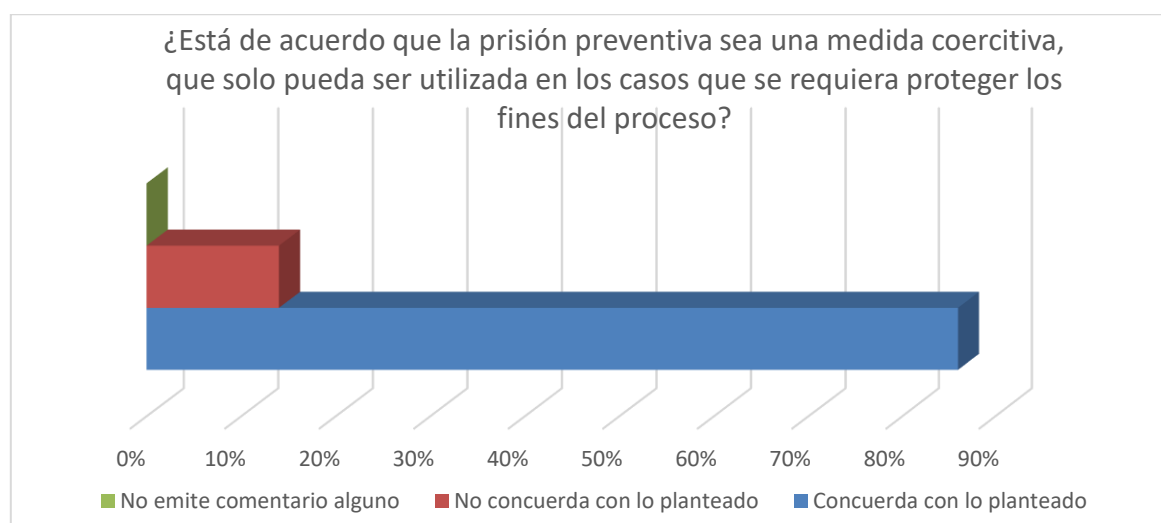
Tabla 2

La prisión preventiva como medida coercitiva en casos que se requiera proteger los fines del proceso.

	Muestra	Muestra porcentual
Concuerda con lo planteado	86	86%
No concuerda con lo planteado	14	14%
No emite comentario alguno	0	0%
TOTAL	100	100%

Figura 1

La prisión preventiva como medida coercitiva en casos que se requiera proteger los fines del proceso.



INTERPRETACION:

De acuerdo a la encuesta realizada el 86% de los encuestados concuerda con que la prisión preventiva es una medida coercitiva, que solo pueda ser utilizada en los casos que se requiera proteger los fines del proceso, mientras el 14% dice lo contrario.

Pregunta 2:

¿Está de acuerdo con lo que indica el tribunal constitucional, respecto a que la prisión preventiva no afecte el principio de presunción de inocencia?

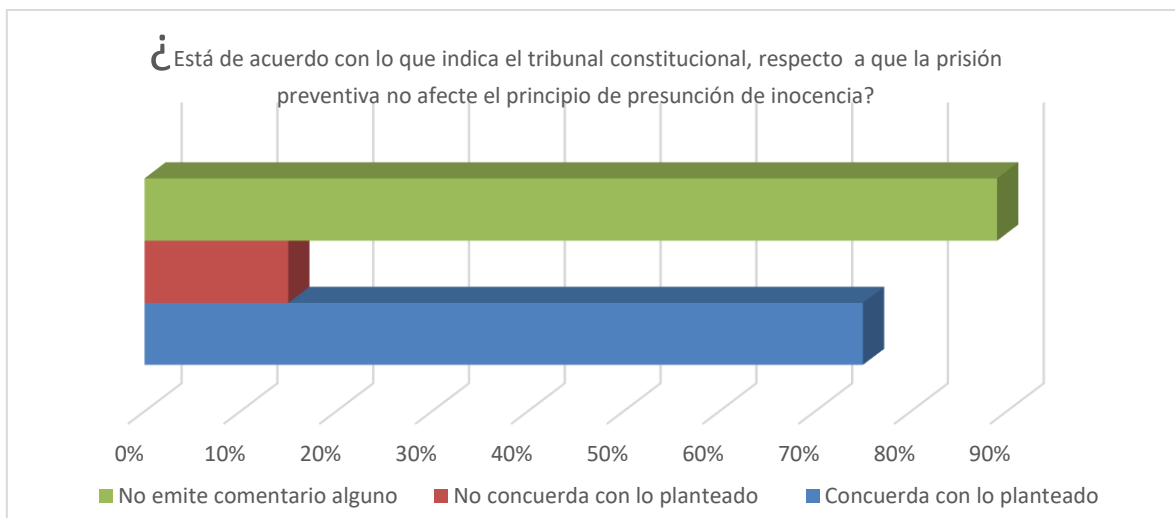
Tabla 3

La prisión preventiva no debe afectar el principio de presunción de inocencia según el Tribunal Constitucional.

	Muestra	Muestra porcentual
Concuerda con lo planteado	75	75%
No concuerda con lo planteado	15	15%
No emite comentario alguno	10	10%
TOTAL	100	100%

Figura 2

La prisión preventiva no debe afectar el principio de presunción de inocencia según el Tribunal Constitucional.



INTERPRETACION:

De acuerdo a la encuesta realizada el 75% de los encuestados concuerda con lo que indica el tribunal constitucional, respecto a que la prisión preventiva no afecte el principio de presunción de inocencia, mientras el 15% dice lo contrario y el 10% no emite comentario alguno.

Pregunta 3

¿Está de acuerdo que la comparecencia restringida y/o la caución sean consideradas como una medida pecuniaria?

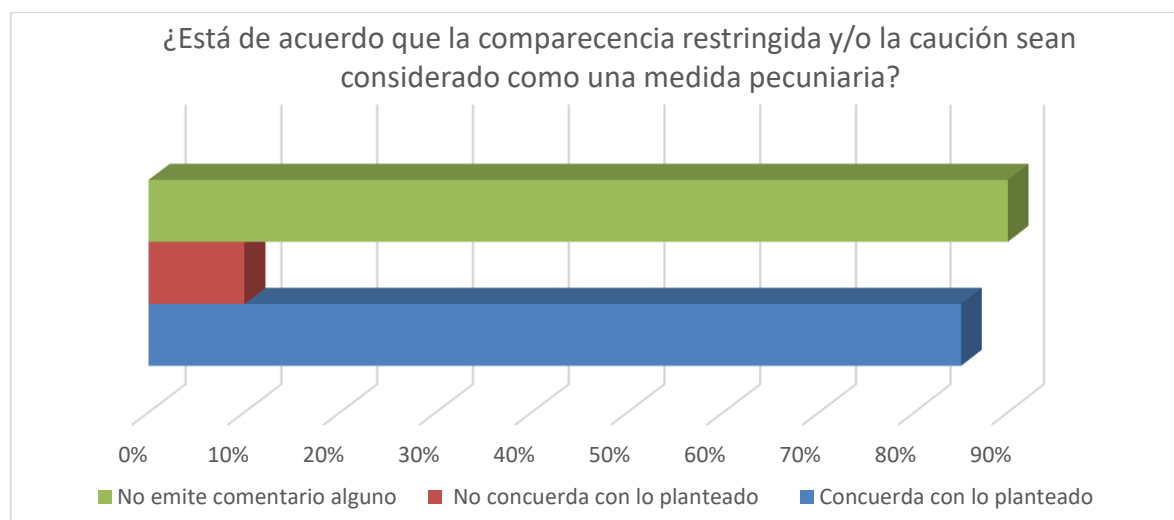
Tabla 4

La comparecencia restringida como una medida pecuniaria.

	Muestra	Muestra porcentual
Concuerda con lo planteado	85	85%
No concuerda con lo planteado	10	10%
No emite comentario alguno	5	5%
TOTAL	100	100%

Figura 3

La comparecencia restringida como una medida pecuniaria.



INTERPRETACION:

De acuerdo a la encuesta realizada el 85% de los encuestados concuerda con la comparecencia restringida y/o la caución sea considerada como una medida pecuniaria, mientras el 10% dice lo contrario y el 5% no emite comentario alguno.

Pregunta 4:

¿Está de acuerdo que la función del Ministerio Público no solo se centre objetivamente en condenar sino también en absolver al inocente?

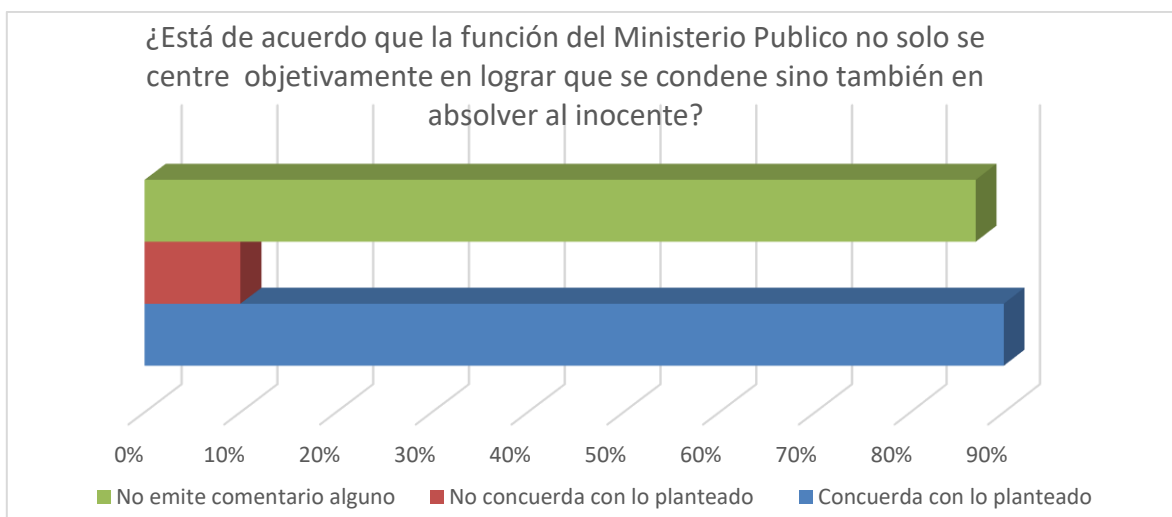
Tabla 5

La función del Ministerio Público objetiva en condenar y absolver al inocente.

	Muestra	Muestra porcentual
Concuerda con lo planteado	90	90%
No concuerda con lo planteado	10	10%
No emite comentario alguno	0	0%
TOTAL	100	100%

Figura 4

La función del Ministerio Público objetiva en condenar y absolver al inocente.



INTERPRETACION:

De acuerdo a la encuesta realizada el 90% está de acuerdo que la función del Ministerio Público no solo se centre objetivamente en condenar o acusar sino también en absolver al inocente, mientras que el 10% manifiesta todo lo contrario.

Pregunta 5:

¿Está de acuerdo que las medidas coercitivas restrinjan el ejercicio del derecho del inculcado o de terceras personas?

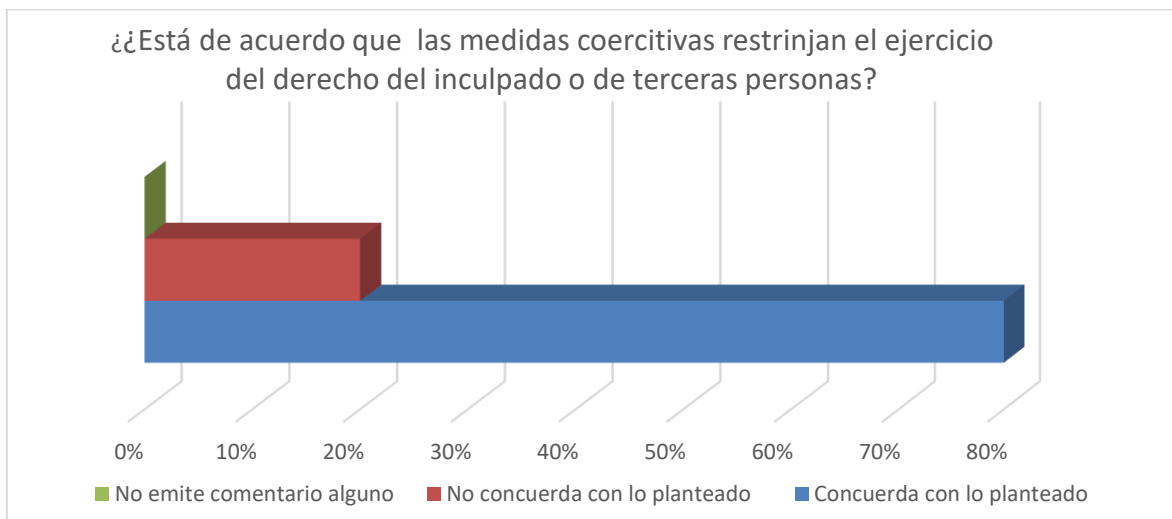
Tabla 6

Las medidas coercitivas restringen el ejercicio del derecho del inculcado o de terceras personas.

	Muestra	Muestra porcentual
Concuerda con lo planteado	80	80%
No concuerda con lo planteado	20	20%
No emite comentario alguno	0	0%
TOTAL	100	100%

Figura 5

Las medidas coercitivas restringen el ejercicio del derecho del inculcado o de terceras personas.

**INTERPRETACION:**

De acuerdo a la encuesta realizada el 80% está de acuerdo las medidas coercitivas restrinjan el ejercicio del derecho del inculcado o de terceras personas, mientras que el 20% manifiesta todo lo contrario.

Pregunta 6:

¿Está de acuerdo que dentro de las principales características de medidas de coerción procesal este considera la excepcionalidad y provisionalidad?

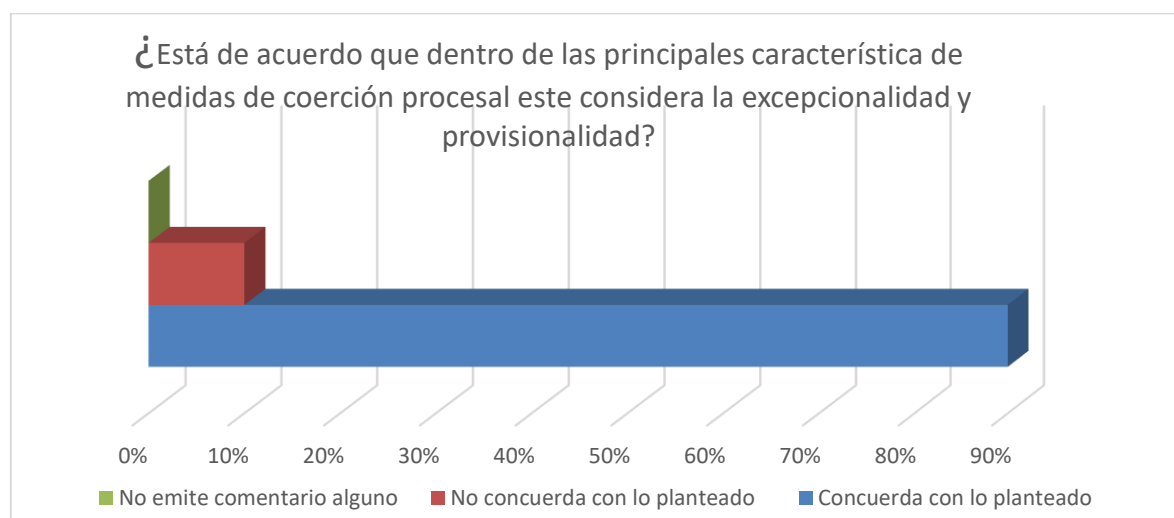
Tabla 7

Las principales características de medidas de coerción procesal, consideradas la excepcionalidad y provisionalidad.

	Muestra	Muestra porcentual
Concuerda con lo planteado	90	90%
No concuerda con lo planteado	10	10%
No emite comentario alguno	0	0%
TOTAL	100	100%

Figura 6

Las principales características de medidas de coerción procesal, consideradas la excepcionalidad y provisionalidad.



INTERPRETACION:

De acuerdo a la encuesta realizada el 90% está de acuerdo de las principales características de medidas de coerción procesal que considera la excepcionalidad y provisionalidad, mientras que el 10% manifiesta todo lo contrario.

Pregunta 7:

¿Considera Usted que el CPP debería considerar dentro de las medidas coercitivas, las personales y las reales?

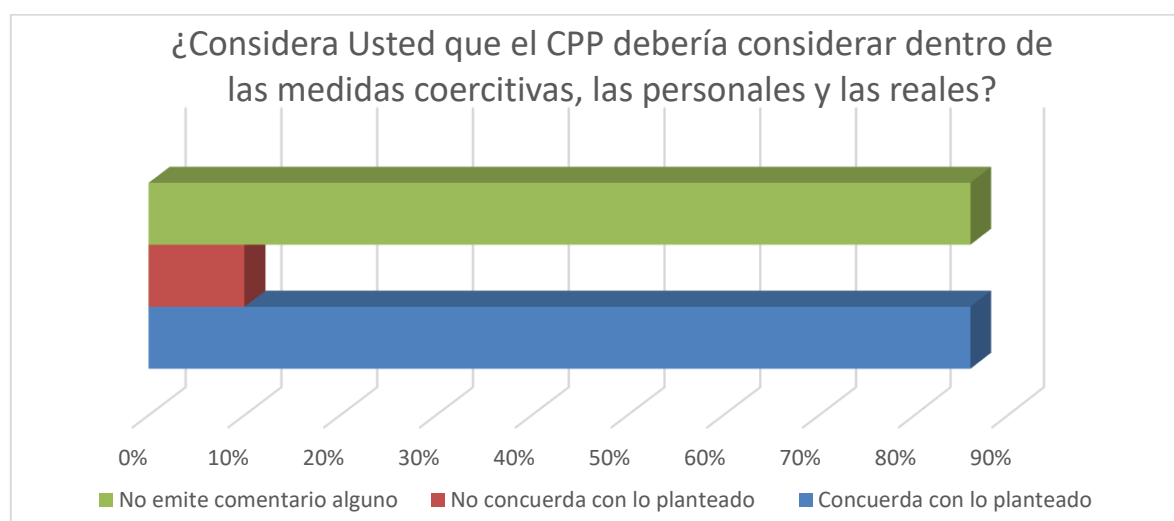
Tabla 8

El CPP y su consideración dentro de las medidas coercitivas, a las personales y las reales.

	Muestra	Muestra porcentual
Concuerda con lo planteado	86	86%
No concuerda con lo planteado	10	10%
No emite comentario alguno	4	4%
TOTAL	100	100%

Figura 7

El CPP y su consideración dentro de las medidas coercitivas, a las personales y las reales.



INTERPRETACION:

De acuerdo a la encuesta realizada el 86% está de acuerdo en que el código regule dentro de las medidas coercitivas, las personales y reales mientras que el 10% manifiesta todo lo contrario y el 4% no emiten comentario alguno.

Pregunta 8:

¿Considera que es suficiente la aplicación de los tres presupuestos estipulados en el artículo 268 del CPP para que el juez a requerimiento del Ministerio Público pueda dictar un mandato de prisión preventiva?

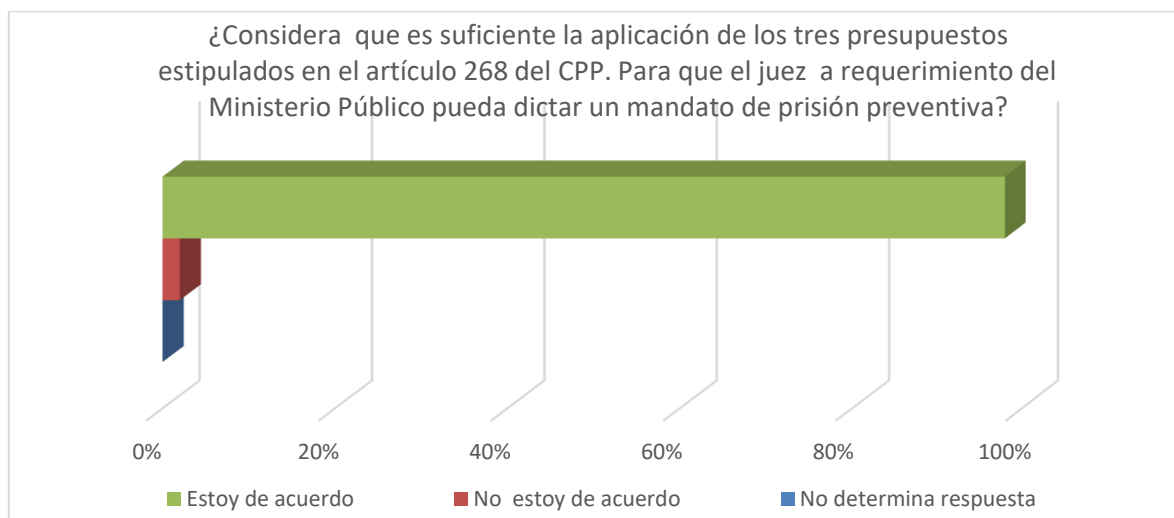
Tabla 9

La suficiente la aplicación de los tres presupuestos estipulados en el artículo 268 del CPP para que el juez a requerimiento del Ministerio Público pueda dictar un mandato de prisión preventiva.

	Muestra	Muestra porcentual
Concuerda con lo planteado	96	96%
No concuerda con lo planteado	4	4%
No emite comentario alguno	0	0%
TOTAL	100	100%

Figura 8

La suficiente la aplicación de los tres presupuestos estipulados en el artículo 268 del CPP para que el juez a requerimiento del Ministerio Público pueda dictar un mandato de prisión preventiva.



INTERPRETACION:

De acuerdo a la encuesta realizada el 96% está de acuerdo la aplicación de los tres presupuestos estipulados en el artículo 268 del CPP para que el juez a requerimiento del Ministerio Público pueda dictar un mandato de prisión preventiva, mientras que el 4% manifiesta todo lo contrario.

Pregunta 9:

¿Considera usted que la prisión preventiva es un acto procesal que mediante resolución judicial puede privarse de la libertad del imputado?

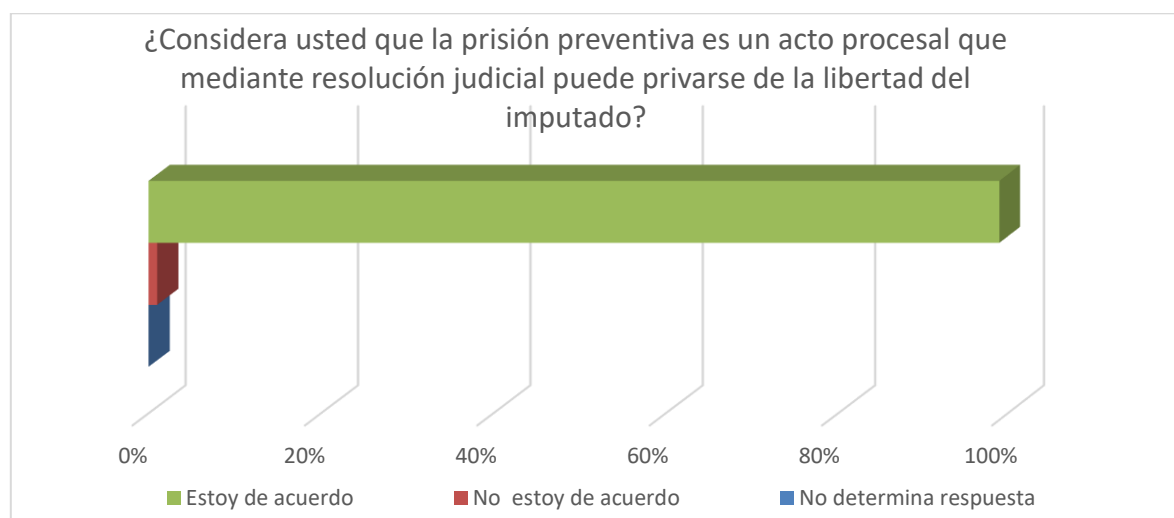
Tabla 10

La prisión preventiva, un acto procesal que mediante resolución judicial puede privarse de la libertad del imputado.

	Muestra	Muestra porcentual
Concuerda con lo planteado	97	97%
No concuerda con lo planteado	3	3%
No emite comentario alguno	0	0%
TOTAL	100	100%

Figura 9

La prisión preventiva, un acto procesal que mediante resolución judicial puede privarse de la libertad del imputado.

**INTERPRETACION:**

De acuerdo a la encuesta realizada el 97% está de acuerdo que la prisión preventiva es un acto procesal que mediante resolución judicial puede privarse de la libertad del imputado, mientras que el 3% manifiesta todo lo contrario.

Pregunta 10:

¿Cree usted que libertad personal no solo comprende el aspecto físico y mental de la persona o también abarca la libertad de toma de decisiones o manifestación?

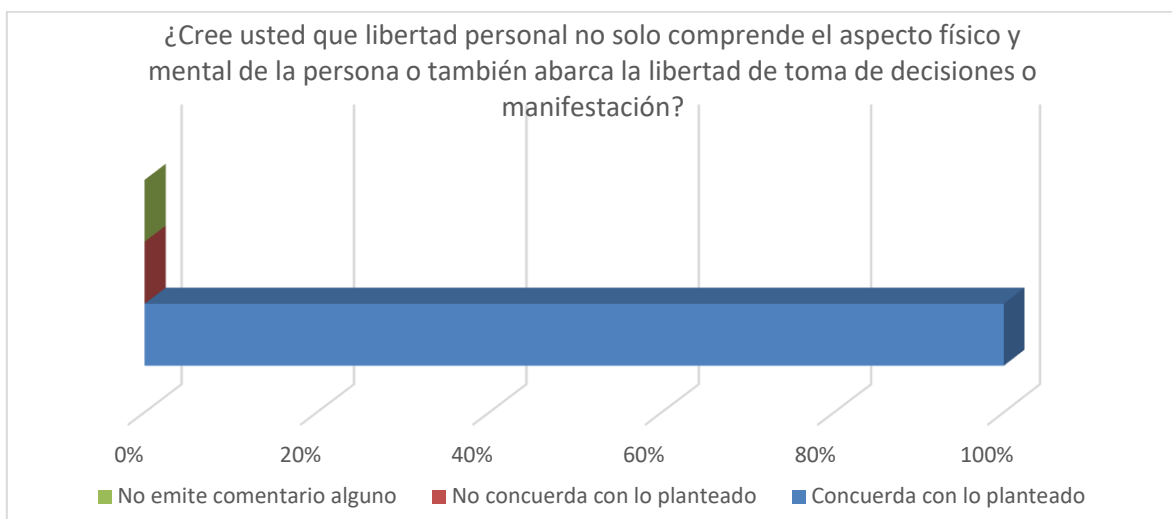
Tabla 11

La libertad personal comprende del aspecto físico y mental de la persona y la libertad de toma de decisiones o manifestación.

	Muestra	Muestra porcentual
Concuerda con lo planteado	100	100%
No concuerda con lo planteado	0	0%
No emite comentario alguno	0	0%
TOTAL	100	100%

Figura 10

La libertad personal comprende del aspecto físico y mental de la persona y la libertad de toma de decisiones o manifestación.

**INTERPRETACION:**

De acuerdo a la encuesta realizada el 100% está de acuerdo que libertad personal debe comprender el aspecto físico y mental de la persona como la libertad de toma de decisiones o manifestación.

Pregunta 11:

¿Concuerda usted que el juez de investigación preparatoria de oficio pueda dictar mandato de prisión preventiva al imputado?

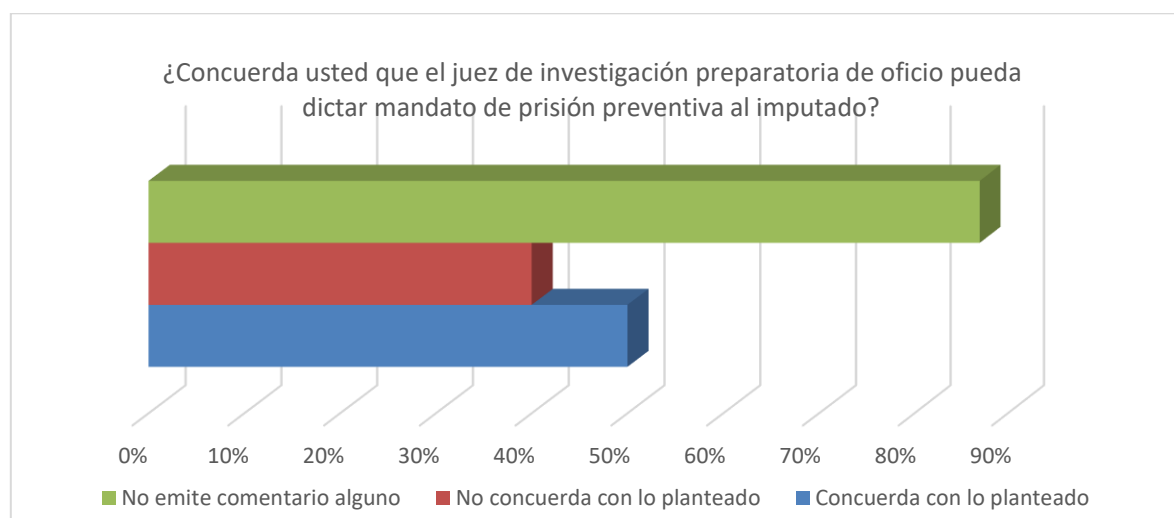
Tabla 12

El juez de investigación preparatoria de oficio y el mandato de prisión preventiva al imputado.

	Muestra	Muestra porcentual
Concuerda con lo planteado	50	50%
No concuerda con lo planteado	40	40%
No emite comentario alguno	10	10%
TOTAL	100	100%

Figura 11

El juez de investigación preparatoria de oficio y el mandato de prisión preventiva al imputado.



INTERPRETACION:

De acuerdo a la encuesta realizada el 50% está de acuerdo que el juez de investigación preparatoria de oficio puede dictar mandato de prisión preventiva al imputado, mientras que el 40% manifiesta todo lo contrario y el 10% no emiten comentario alguno.

Pregunta 12:

¿Considera usted que en el Perú existen una diversidad de casos donde el mandato de prisión preventiva es de uso excesivo habiendo, a pesar de que haya otras medidas de coerción igualmente satisfactorias?

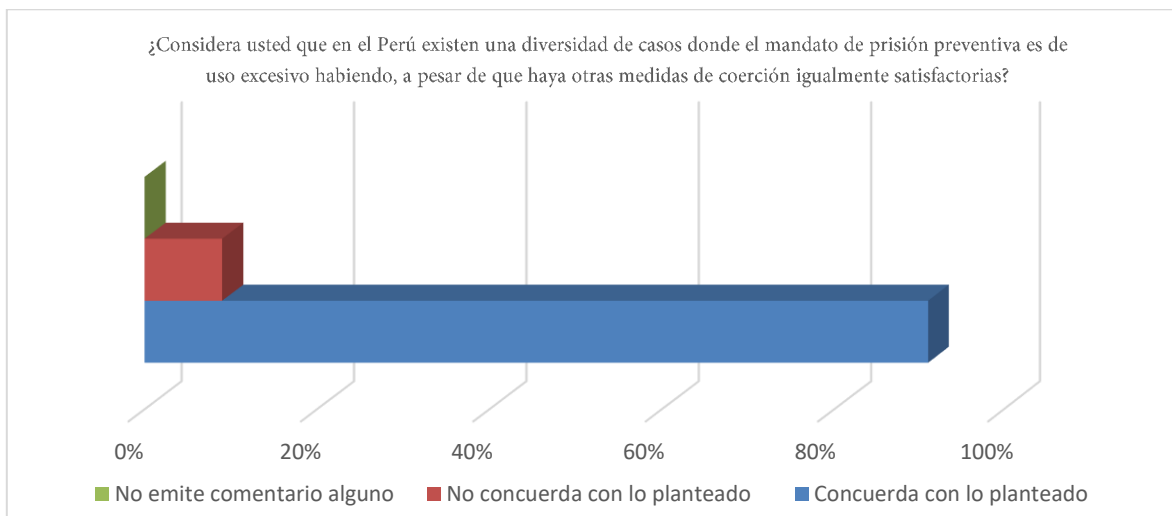
Tabla 13

La existencia en el Perú de diversidades de casos donde el mandato de prisión preventiva es de uso excesivo habiendo, a pesar de que haya otras medidas de coerción igualmente satisfactorias.

	Muestra	Muestra porcentual
Concuerda con lo planteado	91	91%
No concuerda con lo planteado	9	9%
No emite comentario alguno	0	0%
TOTAL	100	100%

Figura 12

La existencia en el Perú de diversidades de casos donde el mandato de prisión preventiva es de uso excesivo habiendo, a pesar de que haya otras medidas de coerción igualmente satisfactorias.



INTERPRETACION:

Con respecto a la pregunta planteada, el 91% está de acuerdo que existen casos donde la imposición de la prisión preventiva es excesiva cuando existen otras medidas de coerción igualmente satisfactorias, mientras que el 9% manifestó todo lo contrario.

Pregunta 13:

¿Está de acuerdo, que, para que exista una buena administración dentro del proceso penal deben cumplir con dos elementos importantes cuales son el principio de debido proceso y la debida concurrencia que debe tener el interesado?

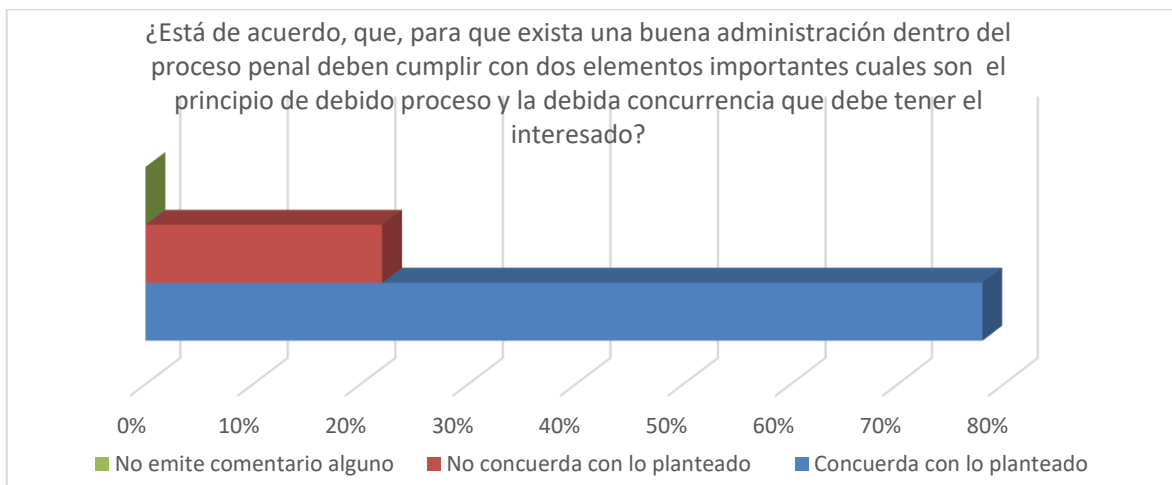
Tabla 14

La buena administración dentro del proceso penal y el cumplimiento de dos elementos importantes cuales son el principio de debido proceso y la debida concurrencia que debe tener el interesado.

	Muestra	Muestra porcentual
Concuerta con lo planteado	78	78%
No concuerda con lo planteado	22	22%
No emite comentario alguno	0	0%
TOTAL	100	100%

Figura 13

La buena administración dentro del proceso penal y el cumplimiento de dos elementos importantes cuales son el principio de debido proceso y la debida concurrencia que debe tener el interesado.



INTERPRETACION:

Con respecto a la pregunta planteada, el 78% está de acuerdo que, para que exista una buena administración dentro del proceso penal deben cumplir con dos elementos importantes cuales son el principio de debido proceso y la debida concurrencia que debe tener el interesado, mientras que el 22% manifestó todo lo contrario.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Los resultados obtenidos en este trabajo de investigación son consecuencia de las encuestas y entrevistas efectuadas a 100 personas entre magistrados, jueces que laboran en los Juzgados Penales del distrito Judicial de Lima, quienes en todo momento cooperaron, dicha colaboración ha sido anónima.

Estos resultados se presentan en los cuadros que siguen. Cada cuadro tiene insertado un gráfico que ilustra la interpretación realizada del conjunto de datos con los que se cuenta.

Al respecto, el presente trabajo de investigación ha demostrado que en nuestro reglamento jurídico existe una nueva problemática en relación a la aplicación excesiva de la prisión preventiva y su afectación del derecho a la libertad personal

En ese orden de ideas, la investigación realizada, las entrevistas a los magistrados de los Juzgados Penales del Distrito Judicial de Lima, así como a los Miembros del Colegio de Abogados, y Fiscales del Distrito Judicial de Lima, las encuestas realizadas y el estudio de los expedientes a los que hemos tenido acceso, en su conjunto han demostrado que actualmente existe la necesidad de reconocer los conflictos que existen cuando se impone la prisión preventiva existiendo otras medidas de coerción personal igualmente satisfactorias.

VI. CONCLUSIONES

1. En conclusión, se ha dictado prisión preventiva de forma indiscriminada en casos mediáticos para garantizar que concurren al proceso. Se ha tenido en cuenta la presión ejercida por ciudadanos que rechazan las conductas ilícitas, debiendo haber primado el cumplimiento de los presupuestos, requisitos que señala la norma procesal penal y la jurisprudencia, lo que ha traído como consecuencia la vulneración del derecho a la libertad personal. También se advierte falta de independencia e imparcialidad del Juez al momento de resolver estos casos, lo que genera arbitrariedad dentro del proceso penal.
2. Se establece que la libertad personal no solo afecta en el aspecto físico y mental del imputado, sino que también abarca la libertad en la toma de decisiones, pues se encuentra revestido por el principio de presunción de inocencia.
3. Se puede señalar que con el fin de salvaguardar el proceso penal para que este continúe según lo establecido por ley, podemos deducir que, de la misma manera, se está vulnerando los derechos del imputado, y hacemos referencia al hecho de que, al ser privado de su libertad, éste no puede continuar con su vida cotidiana. Es por eso, que, en algunos casos, cuando se absuelve de todo delito a dicha persona, los daños causados ya no pueden ser reparados, entonces, es por ese motivo es que creemos, que la prisión preventiva está quebrantando el derecho a la libertad del mismo.
4. Debemos de tener en cuenta lo establecido por la Casación N° 626-2013 MOQUEGUA, en donde la Corte Suprema de Justicia, ha establecido otros

elementos que se deben de tener en cuenta para determinar la prisión preventiva, estos son la proporcionalidad y la duración de la medida, aunado a ello, reitero su pronunciamiento, respecto de que esta medida es netamente excepcional, debiendo los juzgados tener en cuenta otras medidas, como la comparecencia, caución, impedimento de salida, entre otras. Por ende, confabulando la norma procesal con lo establecido por la jurisprudencia, los jueces tienen las pautas o parámetros bajo los cuales deben de actuar, para así no afectar el derecho a la libertad, que pertenece a los derechos de primera generación que se encuentra elevado a categoría constitucional.

VII. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que el Juez al momento de dictar prisión preventiva debe hacer un análisis respecto a los presupuestos que establece el NCPP y los requisitos establecidos en la jurisprudencia nacional, a fin de dictar una resolución debidamente motivada, a fin que no vulnere los derechos fundamentales del imputado por dicha decisión, ya que de esta manera se está determinando el porvenir del investigado, por lo mismo, se dice que el juez no estaría actuando de manera parcial, toda vez, que se está dejando influenciar por la presión social y los medios de comunicación especialmente en casos emblemáticos vulnerando el derecho fundamental de tiene toda persona como la libertad.
2. Se requiere que, las autoridades al momento de realizar las respectivas aclaraciones de los hechos, no deben hacer mención que la persona cometió el delito, sin haber una sentencia de por medio o los suficientes medios probatorios que demuestren que tal persona es culpable, lo correcto sería que indiquen señalando la “supuesta comisión de los hechos” porque hasta que no se demuestre la responsabilidad penal del imputado éste estará revestido del principio de presunción de inocencia.
3. Se recomienda al Juez de investigación preparatoria que la decisión que dicte sea acorde a nuestro ordenamiento jurídico y la jurisprudencia. Al momento de evaluar los actos de prueba recolectados por el fiscal, sustentados durante la audiencia, así como los argumentos de la defensa técnica del imputado, el Juez pueda determinar, si existe una alta probabilidad que el imputado se encuentra vinculado con los hechos que se le atribuye, que existe peligro

procesal que hacen necesaria la privación de libertad para sujetarlo al proceso, no hacerlo de esa forma traería como consecuencia que al finalizar el proceso no se logre demostrar la responsabilidad penal de éste y consecuentemente se habría vulnerado la presunción de inocencia del imputado y o correcto sería resarcir el daño ocasionado.

VIII. REFERENCIAS

- Pastor, D. R. (2006). *"Las funciones de la prisión preventiva"*. Rubinal-Culzoni.
URL: <https://es.scribd.com/doc/230751075/Las-Funciones-de-La-Prision-Preventiva-PASTOR>
- Acuerdo N° 2-2017-SPS-CSJLL (Corte Superior de Justicia de La Libertad 2017).
- Acuerdo Plenario Extraordinario N° 1-2017/CIJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 13 de 10 de 2017).
- Asencio Mellado, J. M. (2017). *Los presupuestos de la prisión provisional*. Ideas.
URL: file:///C:/Users/user/Downloads/Asencio-Mellado-Jose-Maria-01.pdf
- Audiencia de Prisión Preventiva, EXP. N° 00033-2018-6-5201-JR-PE-03 (Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria 13 de 08 de 2018).
- Barona Vilar, S. (2007). *Derecho Jurisdiccional III*. Tirant lo Blanch.
- Bovino, A. (1997). El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos. En M. Abregu, & C. Courtis, la aplicacion de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales. *Ediciones del Puerto*. 429 y siguientes.
- Bovino, A. (2000). *El ministerio Público en el proceso de reforma de la justicia penal de América Latina*. Gestion Fiscal.
- Burgos Alfaro , J. (2012). *La prolongación de la prisión preventiva y la conducta maliciosa del imputado o su defensor*. El búho. Gaceta penal y procesal penal.
- Cabrera Freyre , A., Arbulú Martínez , V., & Guerrero Sánchez , A. (2013). Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal. *Gaceta Jurídica*.
- Casación N° 01-2007-Huaura, Casación N° 01-2007-Huaura (Sala Penal Permanente 26 de 07 de 2007).
- Casación N° 626-2013- Moquegua, Casación N° 626-2013- Moquegua (Sala Penal Permanente 30 de 06 de 2015).
- Casación N° 631-2015-Arequipa, Casación N° 631-2015-Arequipa (Sala Penal Transitoria 21 de 12 de 2015).

Caso: Alfredo Víctor Crespo Bragayrac , 0085-2014 (Sala penal nacional de la corte suprema de la república 27 de Agosto de 2014).

Castañeda Otsu, S. (2003). *Derecho Procesal Constitucional*. Jurista editores.

Condori Mamani , R. (2015). *La prisión preventiva en el proceso penal*. Adrus D&L Editores S.A.C.

Congreso de la República. (2004). *Codigo Procesal Penal*.
<https://lpderecho.pe/nuevo-codigo-procesal-penal-peruano-actualizado/>

Cubas Villanueva , V. (2015). *El proceso penal: Teoría y practica*. En R. Condori Mamani, *La prisión preventiva en el proceso penal* (págs. 19-30). Adrus D&L Editores.

Dávalos Gil , E., Rubio Azabache , C., & Hurtado Poma , J. (2013). Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal. *Gaceta Jurídica*.

Dávalos Gil, E. N. (2013). Prision preventiva: Consideraciones para su correcto requerimiento y concesion. En G. Juridica, La medidas cautelares en el Proceso Penal. *Gaceta Jurídica* (págs. 105-138).

De Bernardis, M. (1995). *La garantía procesal del debido proceso*. Cultural Cuzco.

Del Rio Labarthe, G. (2008). *La prision preventiva en el nuevo Código Procesal Civil*. Ara Editores.

Equipo de investigación de ACTUALIDAD JURÍDICA. (2016). Los temas que deben ser debatidos en la audiencia de prision preventiva. *Actualidad Jurídica*, 13-37.

Escobar Cotera, M. (2011). La prision preventiva en el nuevo modelo procesal. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 42.

Tribunal Constitucional. EXP. N.º 01555-2012-PHC/TC, EXP. N.º 01555-2012-PHC/TC. Lima: 9 de Marzo de 2013.

Tribunal Constitucional. EXP. N.º 1091-2002-HC/TC, EXP. N.º 1091-2002-HC/TC. Lima: 12 de Agosto de 2002.

Tribunal Constitucional: EXP. N.º 1091-2002-HC/TC, EXP. N.º 1091-2002-HC/TC. Lima: 12 de Agosto de 2002.

Tribunal Constitucional (2002).EXP. N.º 1230-2002-HC/TC, EXP. N.º 1230-2002-HC/TC . Lima: 20 de Junio de 2002.

Tribunal Constitucional (2003) EXP. N.º 010-2002-AI/TC, EXP. N.º 010-2002-AI/TC
Lima: 03 de Enero de 2003.

Tribunal Constitucional (2004) EXP. N.º 2915-2004-HC/TC, EXP. N.º 2915-2004-HC/TC. Lima: 23 de Noviembre de 2004.

Tribunal Constitucional (2007) EXP. N.º 6209-2006-PHC/TC, EXP. N.º 6209-2006-PHC/TC. Lima: 16 de Abril de 2007.

Fernandez Sessarego, C. (2006). *El derecho como Libertad*. ARA.

Figueroa Parra, I. (2017). La aplicación excesiva de la prisión preventiva y el rol del juez penal como garante de los derechos constitucionales en el proceso penal. [Tesis de maestría, Universidad Católica De Santiago de Guayaquil]. Repositorio Institucional UCSG.
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/8732/1/T-UCSG-POS-MDC-98.pdf>

Gimeno Sendra , G. (2004). *Derecho Procesal Penal* . Madrid: Colex.

Gimeno Sendra , J. (2009). *Manual de derecho procesal pena*. Colex.

Gimeno Sendra, V. (2012). *Derecho Procesal Penal* . Civitas Pamplona.

Gómez Colomer, J. (1999). *El proceso penal en el estado derecho*. Palestra Editores.

Gonzalo del Río Labarthe. (2016). *Prisión preventiva y medidas alternativas*. Pacífico.

Gutiérrez de Cabiedes, P. (2004). *La prisión provisional*. Aranzadi.

Hassemer, W. (2003). *Crítica al Derecho Penal de hoy*. Ad-Hoc.

Horvitz Lennon , M., y López Masle, J. (2015). Derecho procesal penal chileno. En R. Coondori Mamani , *La prisión preventiva en el proceso penal* (págs. 19-30). Adrus D&L Editores.

Hoyos , A. (2004). *El debido proceso*. Temis.

Jaspers, K. (1933). *Ambiente espiritual de nuestro tiempo*. Labor. URL:
<https://circulosemiotico.files.wordpress.com/2018/06/jaspers-el-ambiente-espiritual-de-nuestro-tiempo.pdf>

Jauchen , E. (2015). *Derechos del imputado*. En R. Condori Mamani , *La prisión preventiva en el proceso penal*. Adrus D&L Editores.

- Jauchen, E. (2007). *Derechos del imputado*. Culzoni.
- Jauregui Mercado , E. (7 de Marzo de 2015). "Prisión preventiva no es sentencia" Puno, *Diario el Correo*. pág. 11.
- legis.pe. (13 de 08 de 2018). *legis.pe*. Obtenido de legis.pe:
<https://legis.pe/requerimiento-prision-preventiva-cuellos-blancos-puerto/>
- Llobet Rodríguez, J. (2009). *Proceso Penal Comentado*. Jurídica Continental.
- Llobet Rodríguez, J. (2016). *Prisión preventiva*. Grijley.
- López Viñals, P., & Fleming, A. (2007). *Garantías del imputado*. Rubinzal Culzoni.
- Montoya Calle, S. (2010). Peligro Procesal y Debido Proceso. *San Marcos*, 198-199.
- Nieva Fenoll , J. (2012). Fundamentos de derecho procesal penal. *IB de F*, 50.
- Novak, F., & Mantilla, J. (1996). *Las garantías del debido proceso*. Instituto de estudios Internacionales, 46.
- Observatorio de casos anticorrupción y lavados de activos. (2017). *Instituto de Democracia y Derechos Humanos*. Obtenido de Instituto de Democracia y Derechos Humanos. URL: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/observatorio-anticorrupcion-una-importante-herramienta-para-para-la-investigacion-de-casos-de-corrupcion-y-lavado-de-activos-en-el-peru/>
- Ore Guardia, A. (1996). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Alternativas.
- Oré Guardia, A. (2014). *Manual Derecho Procesal Penal, las medidas de coerción en el proceso penal*. Perú.
- Peña Cabrera Freyre , A. (2013). *Derecho Penal, Parte Genral*. Idemsa.
- Pereira Chumbe, R. (2005). La prision preventiva y sus limites temporales segun el Tribunal Constitucional. *Actualidad Jurídica*, 145-155.
- Pérez Luño , A. (1991). *Los derechos fundamentales*. Tecnos.
- Reyna Alfaro , L. (2015). *Manual de derecho procesal penal*. En R. Condori Mamani, *La prisión preventiva en el proceso penal*. Adrus D&L Editores S.A.C.

- Reyna Alfaro , L. M. (2015). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Pácfico Editores S.A.C. URL: <https://es.scribd.com/document/481854559/Manual-de-derecho-Procesal-Penal-Luis-Miguel-Reyna-Alfaro-rtf>
- Rodríguez – Toubes Muñiz, J. (2000). *Principios, fines y derechos fundamentales*. Dykinson.
- Rosas Yataco, J. (2013). *Tratado de derecho procesal penal*. Pacífico Editores.
- Rosas Yataco, J. (2013). *Tratado de derecho procesal penal*. Pácfico editores S.A.C.
- Rosas Yataco, J. (2013). *Tratado de Derecho Procesal Penal: análisis y desarrollo de las instituciones del Nuevo Código Procesal Penal*. Pacífico Editores S.A.C.
- San Martín Castro , C. (2003). *Derecho procesal penal*. Grijley.
- San Martín Castro, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Grijley.
- San Martín Castro, C. (2012). *Estudios de Derecho Procesal Penal*. Grijley.
- Sánchez Velarde, M. (2004). *Manual de Derecho Porcesal Penal*. Ore Guardia.
- Sánchez Velarde, P. (2014). La prisión preventiva en el código procesal penal 2004. En J. Hurtado Pozo , Ministerio Público y proceso penal, *Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. (págs. 93 - 109).
- Sartre, J. P. (1947). *El existencialismo es un humanismo*. SUR.
URL: https://ujr.mx/documentos/Jean-Paul%20Sartre_El_existencialismo_es_un_humanismo.pdf
- Sentencias de la Corte Suprema de Costa Rica 735 (05 de 08 de 2005).
- Serván Sócola, D. (2013). La ampliacion de la prision preventiva, una institucion procesal inconstitucional. *Actualidad Jurídica*, 109-116.
- Taboada Pilco, G. (10 de 04 de 2018). *legis.pe*. Obtenido de legis.pe: <https://legis.pe/partes-no-concurren-audiencia-lectura-obligatoria-sentencia-notificar-domicilio-procesal-acuerdo-7-2018-sps-csjll/>
- Villegas Paiva , E. (2011). *La prisión preventiva en la agenda judicial para la seguridad ciudadana. Entre el garantismo y la eficacia de la persecución penal*". *Gaceta Jurídica*, 40.

IX. ANEXOS

Anexo A: Ficha de Encuestas

UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLAREAL

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POST GRADO

FICHA DE ENCUESTA PARA TESIS DE DOCTORADO

**“APLICACIÓN EXCESIVA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU AFECTACIÓN
DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL”**

Estimado Sr (a), soy el egresado **LENY ZAPATA ANDÍA** y he culminado mis estudios de Maestría, abocándome a la ejecución de mi Tesis, motivo por el cual recurro a Ud. Para que tenga a bien responder la presente encuesta.

Los datos que Ud. Consigne serán tratados con la debida reserva y confidencialidad, no serán entregados a las autoridades o persona alguna.
MUCHAS GRACIAS.

OBJETIVO DE LA ENCUESTA: Realizar la Tesis de Doctorado.

Encuestador: **LENY ZAPATA ANDÍA**

Sírvase contestar las preguntas planteadas de acuerdo a la opción que considere conveniente:

CUESTIONARIO

Ocupación:

- Profesional ()
- No profesional ()

Género:

- Masculino ()
- Femenino ()

Pregunta 1:

¿Está de acuerdo que la prisión preventiva sea una medida coercitiva, que solo pueda ser utilizada en los casos que se requiera proteger los fines del proceso?

- Concuerda con lo planteado ()
- No concuerda con lo planteado ()
- No emite comentario alguno()

Precise:.....

.....

.....

Pregunta 2:

¿Está de acuerdo con lo que indica el tribunal constitucional, respecto a que la prisión preventiva no afecte el principio de presunción de inocencia?

- Concuerda con lo planteado ()
- No concuerda con lo planteado ()
- No emite comentario alguno()

Precise:.....

.....

.....

Pregunta 3:

¿Está de acuerdo que la comparecencia restringida y/o la caución sean considerado como una medida pecuniaria?

- Concuerda con lo planteado ()
- No concuerda con lo planteado ()
- No emite comentario alguno()

Precise:.....

.....

.....

Pregunta 4:

¿Está de acuerdo que la función del Ministerio Público no solo se centre objetivamente en condenar sino también en absolver al inocente?

- Concuerda con lo planteado ()
- No concuerda con lo planteado ()
- No emite comentario alguno()

Precise:.....

.....

.....

Pregunta 5:

¿Está de acuerdo que las medidas coercitivas restrinjan el ejercicio del derecho del inculcado o de terceras personas?

- Estoy de acuerdo ()
- No estoy de acuerdo ()
- No determina respuesta ()

Precise:.....

.....

.....

Pregunta 6:

¿Está de acuerdo que dentro de las principales característica de medidas de coerción procesal este considera la excepcionalidad y provisionalidad?

- Concuerda con lo planteado ()
- No concuerda con lo planteado ()
- No emite comentario alguno ()

Precise:.....

.....

.....

Pregunta 7:

El CPP debería considerar dentro de las medidas coercitivas ¿personales o reales?

- Concuerda con lo planteado ()
- No concuerda con lo planteado ()
- No emite comentario alguno ()

Precise:.....

.....

.....

Pregunta 8:

¿Considera que es suficiente la aplicación de los tres presupuestos estipulados en el artículo 268 del CPP para que el juez a requerimiento del Ministerio Público pueda dictar un mandato de prisión preventiva?

- Concuerda con lo planteado ()
- No concuerda con lo planteado ()
- No emite comentario alguno ()

Precise:.....

.....

.....

Pregunta 9:

¿Cree usted que libertad personal no solo comprende el aspecto físico y mental de la persona o también abarca la libertad de toma de decisiones o manifestación?

- Concuerda con lo planteado ()
- No concuerda con lo planteado ()
- No emite comentario alguno ()

Precise:.....

.....

.....

Pregunta 10:

¿Cree usted que libertad personal no solo comprende el aspecto físico y mental de la persona o también abarca la libertad de toma de decisiones o manifestación?

- Concuerda con lo planteado ()
- No concuerda con lo planteado ()

- No emite comentario alguno ()

Precise:.....

.....

.....

Pregunta 11:

¿Concuerda usted que el juez de investigación preparatoria de oficio pueda dictar mandato de prisión preventiva al imputado?

- Concuerda con lo planteado ()
- No concuerda con lo planteado ()
- No emite comentario alguno ()

Precise:.....

.....

.....

Pregunta 12:

¿Considera usted que en el Perú existen una diversidad de casos donde el mandato de prisión preventiva es de uso excesivo habiendo, a pesar de que haya otras medidas de coerción igualmente satisfactorias?

- Concuerda con lo planteado ()
- No concuerda con lo planteado ()

- No emite comentario alguno ()

Precise:.....

.....

.....

Pregunta 13:

¿Considera usted que el principio de debido proceso y la debida concurrencia que debe tener el interesado con sus principales elementos para que exista una correcta administración dentro del proceso penal?

- Concuerda con lo planteado ()
- No concuerda con lo planteado ()
- No emite comentario alguno ()

Precise:.....

.....

.....

ANEXO B: Matriz de Consistencia

PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN	HIPOTESIS DE INVESTIGACIÓN	VARIABLES O INDICADORES	METODOLOGÍA
<u>Problema general</u> ¿De qué manera se estaría afectando el derecho a la libertad personal al requerirse o aplicarse excesivamente prisión preventiva? <u>Problemas específicos</u> ¿En qué medida el Derecho a la libertad personal, como derecho fundamental relativo, puede verse afectado procesalmente? ¿La prisión preventiva es requerida por el Ministerio Público debido a la exigencia o clamor del pueblo? ¿Existe alguna especie de resarcimiento	<u>Objetivo general</u> - Determinar de qué manera se estaría afectando el derecho a la libertad personal al requerirse o aplicarse excesivamente prisión preventiva. <u>Objetivos específicos</u> - Determinar si el Derecho a la libertad personal, como derecho fundamental relativo, puede verse afectado procesalmente. - Determinar si la prisión preventiva es requerida debido a la exigencia del pueblo en casos polémicos. - Determinar si existen alguna especie	<u>Hipótesis General</u> - Se estaría afectando el derecho a la libertad personal al requerirse o aplicarse excesivamente prisión preventiva. <u>Hipótesis específica</u> - El Derecho a la libertad personal, como derecho fundamental relativo, puede verse afectado procesalmente con la aplicación excesiva de la prisión preventiva. - En la mayor parte de casos polémicos el Ministerio Público se ve obligado a requerir prisión preventiva para apaciguar a la población. - Es posible el resarcimiento económico en caso que los medios de prueba no sean suficientes para vulnerar la presunción de inocencia y atribuir responsabilidad penal.	<u>Variable independiente</u> <u>Prisión preventiva</u> <u>Indicadores</u> Código procesal penal 2004 Libertad personal Medida de coerción <u>Variable dependiente</u> <u>Afectación del derecho a la libertad personal</u> <u>Indicadores</u> Constitución política del Perú	<u>TIPO DE LA INVESTIGACIÓN</u> Por el tipo de investigación, el presente estudio reúne las condiciones metodológicas de una Investigación Básica o Pura, con un nivel Descriptivo – Correlacional. <u>NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN</u> Esta es una investigación del Nivel Descriptivo – Correlacional. <u>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN</u> Método General En el presente trabajo de investigación se empleará el método dialéctico. Método Específico Se empleará el método inductivo-deductivo. <u>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN</u> El diseño que se aplicará será el No Experimental, con enfoque de tiempo Transversal. <u>MUESTRAS</u> La muestra de este trabajo de investigación es no probabilística.

económico en el caso que los medios de prueba no sean suficientes para vulnerar la presunción de inocencia y atribuir responsabilidad penal?	de resarcimiento económico en caso que los medios de prueba no sean suficientes para vulnerar la presunción de inocencia y atribuir responsabilidad penal.		Convención americana de derechos humanos Derecho fundamental	<u>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS</u> <u>Técnicas de recolección de datos:</u> •Revisión documental •Entrevistas •Cuestionario <u>Instrumentos de recopilación de datos:</u> • Formato de Encuestas • Guía de Cuestionario • Ficha bibliográfica
---	---	--	--	---