



UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO CORPORATIVO

TESIS

**“PRISIÓN PREVENTIVA Y LA VULNERACIÓN DEL
DERECHO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA DEL INVESTIGADO EN LA CSJ LIMA – 2020”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**

AUTOR:

Bach. MUNAYCO REATEGUI, NESTOR JAVIER
Bach. RODRIGUEZ APOLITANO, JOSE ALFONSO

LIMA – PERÚ

2021

ASESORES DE TESIS

MG. MARLENE IRMA OLIVARES VIDAL

JURADO EXAMINADOR

.....
DR. QUIROZ ROSAS JUAN HUMBERTO
PRESIDENTE

.....
DRA. FLOR DE MARIA SISNIEGAS LINARES
SECRETARIO

.....
MG. LUZ JACKELYN PARDAVE DIONICIO
VOCAL

DEDICATORIA

A Jesucristo, que ilumina mi camino, a mi esposa Cynthia y a mis hijos Franco, Piero y Luana, quienes fueron sacrificio, inspiración y mi fuerza para poder llegar a esta hermosa etapa de mi vida académica; y, a mis padres amados, Iselith y Néstor Pedro.

AGRADECIMIENTO

Agradecer a nuestro divino hacedor "dios" por ser el inspirador en cada paso de mi quehacer diario; a mis padres por haberme dado una formación en valores, a mis hermanos, hermanas y esposa por su apoyo constante, quienes contribuyeron en el logro de mi objetivo durante mi carrera universitaria de ser un profesional de derecho.

RESUMEN

Cada vez que se utilizan los instrumentos como son las guías de entrevista, las guías de observación y las fichas de análisis documentales de la presente investigación van permitir un mejor estudio de manera más didáctica para los estudiantes de derecho y demás operadores del derecho.

Por esta razón se ha tomado en cuenta a los Juzgados Especializados Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima, toda vez que en ellos se llevan los procesos penales y donde se resuelve la prisión preventiva, y en la cual es materia de investigación y por ende es más factible el lugar para la recolección de datos que ayude a cumplir los objetivos trazados en la presente investigación.

Dada esta razón, para la investigación nuestros sujetos que fueron encuestados y entrevistados fueron los Jueces Especializados Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima, quienes por su experiencia en materia penal sus aportes mediante las encuestas y entrevistas van a permitir desarrollar la presente investigación entres ellos son Jueces Especializados en lo Penal.

Palabras clave:

- Presunción de Inocencia
- Prisión preventiva
- El honor
- La legítima defensa
- Vulneración del derecho.

ABSTRACT

Each time the instruments such as interview guides, observation guides and documentary analysis sheets of this research are used, they will allow a better study in a more didactic way for law students and other law operators.

For this reason, the Specialized Criminal Courts of the Superior Court of Justice of Lima have been taken into account, since criminal proceedings are conducted there and where preventive detention is resolved, and in which it is the subject of investigation and for Thus, the place for data collection that helps to meet the objectives outlined in this research is more feasible.

Given this reason, for the research our subjects who were surveyed and interviewed were the Specialized Criminal Judges of the Superior Court of Justice of Lima, who, due to their experience in criminal matters, their contributions through surveys and interviews will allow the development of this research between They are Specialized Criminal Judges.

Keywords:

- Presumption of innocence
- Preventive prison
- The honor
- The legitimate defense
- Violation of the right.

INDICE DE CONTENIDOS

CARATULA	i
ASESORES DE TESIS	ii
JURADO EXAMINADOR	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INDICE DE CONTENIDOS	viii
GENERALIDADES	x
INTRODUCCIÓN	xi
I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	12
1.1 Aproximación temática	12
2.1 Marco Teórico	13
2.1.1 Antecedentes Nacionales	13
2.1.2 Antecedentes Internacionales	18
3.1 Marco Normativo	23
4.1 Bases Teóricas	27
5.1 Formulación del problema de investigación	63
5.1.1 Problemas General	63
5.1.2 Problemas Específicos	64
6.1 Justificación	64
7.1 Relevancia	64
8.1 Contribución	65
9.1 Objetivos	65
9.1.1 Objetivo General	65
10.2.1 Objetivos Específicos	66
II. MÉTODOS Y MATERIALES	67
2.1 Hipótesis de la Investigación	67
2.1.1 Supuestos de la Investigación	67
2.2 Tipo de estudio	68
2.3 Diseño	68
2.4 Escenario de estudio	68
2.5 Caracterización de sujetos	69

2.6	Plan de análisis o trayectoria metodológica.....	69
2.7	Técnicas e Instrumentos de recolección de datos	69
2.8	Rigor científico	69
2.9	Aspectos éticos	70
III.	RESULTADOS.....	71
IV.	DISCUSIÓN.....	72
V.	CONCLUSIONES.....	73
VI.	RECOMENDACIONES.....	74
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	75
	ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	79
	Anexo 2: INSTRUMENTO.....	82
	ANEXO 3. ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES JUECES ESPECIALIZADOS EN PENAL.....	84
	ANEXO 4. VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS	92

GENERALIDADES

TÍTULO: “PRISIÓN PREVENTIVA Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL INVESTIGADO EN LA CSJ LIMA – 2020”

Autores: Bach. MUNAYCO REATEGUI, NESTOR JAVIER
Bach. RODRIGUEZ APOLITANO, JOSE ALFONSO

Asesor(a): MG. Arturo Walter Núñez Zulueta

Tipo de investigación: Cualitativa, Básica, No Experimental.

Línea de investigación: Derecho Penal

Localidad: Lima

Duración de la investigación: 6 meses

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende ayudar a la población académica del sistema universitario sobre todo en los estudiantes de la facultad de derecho de la Universidad privada TELESUP.

También enfocado en ayudar a la administración de justicia desde un punto de vista legal sobre el exceso de la prisión preventiva sin la debida motivación vulnerando la presunción de inocencia, y muchas veces causa con ello un daño a la imagen y una vulneración al derecho de la defensa las cuales esta serie de implicancia en el derecho de los investigados toda vez que al no existir una debida motivación y se hace caso omiso el cumplimiento de los presupuestos establecidos por la ley penal.

Basándonos en las ideas anteriores es que se busca aportar al conocimiento del sistema jurídico en materia penal, sobre la realidad problemática de las prisiones preventivas las cuales se ha visto que la mayoría fueron revocadas en segunda instancia quedando establecidas que esta medida vulnera el derecho constitucional de la presunción de inocencia.

Por ello, cada vez que se usan los instrumentos como son las guías de entrevista, las guías de observación y las fichas de análisis documentales de la presente investigación van permitir un mejor estudio de manera más didáctica para los estudiantes de derecho y demás operadores del derecho.

I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Aproximación temática

observaciones, estudios relacionados, preguntas orientadoras.

El presente trabajo de investigación tiene una razón basada en la teoría cada vez que busca aportar nuevos conocimientos referidos en los criterios de la prisión preventiva, y la presunción de inocencia. Basados desde el punto de vista como derecho fundamental a defensa de sus derechos como son el derecho a la legítima defensa y a la imagen las cuales se ven vulneradas con la prisión preventiva.

Enfocándonos en la razón metodológica, se sustenta por utilización de métodos de investigación y diseños de estudio estructurados que permitan de guía para otros trabajos de investigación, toda vez que se ha utilizado diferentes técnicas e instrumentos de recolección de datos para desarrollar cada una de nuestras variable y dimensiones de las mismas.

Es por ello que, en los últimos años, los jueces se han excedido en la Prisión Preventiva, sin tomar en cuenta el derecho constitucional a la Presunción de Inocencia, en tal sentido que las relevancias de estos temas tienen gran importancia que trasciende no solo el ámbito jurídico sino también social y especialmente lo académico.

En ese sentido, también se estudia en la justicia penal pues debe valorarse la prisión preventiva en casos que estén bien establecidos fundamentados puesto que la base de esta decisión es de utilizar este instrumento jurídico como ultima ratio o excepcional, y no como hoy por una regla, afectándose desproporcionalmente el derecho a la presunción de inocencia del investigado y con ello se afecta el derecho a la legítima defensa y el de la imagen derechos constitucionales vulnerados cuando son reclusos en un establecimiento penitenciario y después son absueltos por no existir responsabilidad con la comisión del delito.

2.1 Marco Teórico

2.1.1 Antecedentes Nacionales

- ✓ Alfaro, N. (2019). *La prisión preventiva y su afectación a la presunción de inocencia* (Tesis de Segunda Especialidad). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. Después del análisis realizado, se llegó a las siguientes conclusiones:
 - Teniendo en cuenta que la prisión preventiva es una medida de coerción personal, y como tal, tiene una naturaleza excepcional, provisional, instrumental entre otros, y para su requerimiento 'principio rogatorio' el fiscal y otorgamiento por parte del Juez, es de obligatoria observación, realizar el método de proporcionalidad, entre el fin cautelar y el derecho que se quiere afectar, y solo así se, podrá justificar la racionalidad de esta medida.
 - Actualmente, las cárceles están repletas en buen porcentaje con presos preventivos, en situaciones de hacinamiento e insalubridad, conllevadas en su mayoría por fundamentos, apartados de instrumentos jurisprudenciales, como es la casación 626-2013-Moquegua.
 - Con relación a la vigilancia electrónica, existe un retraso sobre la implementación de mecanismos electrónicos, que sería una medida alternativa ante la prisión preventiva; incluso este mecanismo estigmatizaría a las personas, por su notoriedad o visibilidad al público

- ✓ Vega, C. (2019). *Principio de presunción de inocencia en el Perú 2018* (Tesis de Pregrado). Universidad Peruana de Las Américas. Lima, Perú. Se realizó una investigación jurídica no interactiva utilizando el método cualitativo, lo cual marcó el camino a la siguiente conclusión:

- El derecho fundamental a la libertad debe ser inquebrantable en la medida en que no se demuestre fehacientemente que puede existir algún nivel de culpabilidad por parte del acusado; mientras no se demuestre ello, éste debería ostentar el título de inocente, más allá de cualquier tema mediático o presiones de índole política, social, cultural, etc.

- ✓ Mestas, F. (2018). *El mandato de prisión preventiva y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de Puno, 2016 – 2017* (Tesis de Pregrado). Universidad Nacional del Altiplano. Puno, Perú. El autor marcó como objetivo general el determinar de qué manera el mandato de prisión preventiva como medida de aseguramiento del proceso penal vulnera el derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de Puno, 2016-2017, donde se realizó una investigación de carácter mixto, con un enfoque cualitativo y cuantitativo, lo cual llegó a las siguientes conclusiones:
 - Se llegó a la conclusión global y respondiendo al objetivo general, que a juicio de los abogados litigantes del distrito de Puno, en más de un 50%, la medida cautelar de prisión preventiva vulnera el derecho de presunción de inocencia del investigado en la manera que observamos al momento de analizar los autos que resuelven el requerimiento de prisión preventiva, esta medida cautelar no se está aplicando como medida de ultima ratio sino como regla general, así mismo que en la motivación de dichas resoluciones el juez no aplica doctrina, jurisprudencia respecto del derecho de presunción de inocencia, y existe inobservancia de dichos principios constitucionales así mismo que en la fundamentación de los presupuestos materiales exigidos por el artículo 268 del CPP, solo se

valora en su mayoría el primer presupuesto, los fundados y graves elementos de convicción, también se señalan se vulnera el derecho de presunción de inocencia porque la medida cautelar de prisión preventiva es una pena antes de juicio sea cual fuera el fin, finalmente cuando primero se priva la libertad de un imputado con la prisión preventiva y luego se investiga su inocencia se transgrede inevitablemente el derecho de presunción de inocencia

- A criterio y raciocinio de los abogados litigantes del distrito de Puno la medida cautelar de prisión preventiva si vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia del investigado, por cuanto cuando se impone dicha medida a un imputado por el cual solo existen sospechas que ha participado en la comisión de un delito a este se le presume su inocencia tal y como manda la constitución, así mismo se vulnera puesto que en la fundamentación de los tres presupuestos materiales exigidos por el artículo 268 del CPP, a criterio de los abogados el juez de investigación preparatoria solo fundamenta el primer presupuesto, esto es, los fundado y graves elementos de convicción lo mismo se pudo apreciar en el análisis de los autos de prisión preventiva que se observaron, de tal manera que según los abogados el juez solo considera el fundamentos de los Fiscales, y no es correcta la aplicación de la medida cautelar con el argumento de que esta no vulnera el derecho de presunción de inocencia ya que en la práctica, esta medida es una pena antes de juicio, sea cual fuera su fin.
- No obstante la posición de criterio y juicio de los Fiscales es sumamente contradictoria por cuanto estos han señalado que la relación que existe entre la medida cautelar de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia del investigado, es una relación indirecta, por

cuanto podemos señalar que la aplicación de una no depende de la observancia de otra, además han señalado que el derecho de presunción de inocencia frente a la medida cautelar de prisión preventiva es considerada como una presunción iuris tantum por lo que no sería una presunción absoluta, además que el juez aplica correctamente la jurisprudencia respecto a la prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia, y se concluye que para este grupo de profesionales la relación es indirecta

- ✓ Montero, J. (2018). *La prisión preventiva y el derecho a la presunción de inocencia en el delito de extorsión en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, 2017* (Tesis de Maestría). Universidad César Vallejo. Lima, Perú. Se marcó en la presente investigación el objetivo general poder determinar si la aplicación de la prisión preventiva garantiza el derecho a la presunción de inocencia en el delito de extorsión en el Distrito Judicial de Lima Norte, 2017, donde se realizó un estudio dirigido a la comprensión, de forma explicativa, con un enfoque cualitativo, y un diseño de investigación fundamentado, lo que llevó a las siguientes conclusiones:
 - Se evidencia que a pesar que el código procesal penal a entrado en vigencia hace más de diez años, sin embargo muchos magistrados aún se resisten a investigar a las personas en libertad, por el populismo sin darse cuenta que el sistema jurídico penal en Latinoamérica ha sufrido un adelanto respecto a las garantías constitucionales, donde lamentablemente el Perú se había anquilosado con una norma que data del año 1924 la misma que se había modificado por mandato expreso del decreto legislativo 124 en cuanto a su procedimiento, pero al aplicarse el decreto legislativo 957 muchos magistrados se resisten a

adecuarse a ella y quieren continuar encarcelando a las personas sin darse cuenta que el sistema carcelario en el Perú ha colapsado.

- Tanto los operadores de justicia, así como la población va entendiendo que toda resolución que prive de la libertad ambulatoria a una persona debe ser debidamente motivada para evitar su nulidad, ya el Tribunal constitucional se ha pronunciado al respecto sobre la prisión preventiva argumentando que la prisión preventiva es constitucional, pero para ampararse un requerimiento de debe expedirse debidamente motivadas y en justa proporcionalidad.
 - En el delito de extorsión a empezado a cobrar vigencia a raíz que el Perú se ha visto potencialmente beneficiado por el boom económico, donde el sector inmobiliario ha crecido verticalmente y lamentablemente y a pesar de ser un delito pluriofensivo la ciudadanía no coopera con la policía para denunciar motivando que los autores de este delito caminen libremente y continúen amenazando a la población la policía poco o nada puede hacer pesar a contar con limitados herramientas para combatir el extorsión telefónica.
- ✓ Velásquez, S. (2018). *La prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito judicial Puno, 2015 – 2016* (Tesis de Maestría). Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez. Juliaca, Perú. El autor marcó como objetivo general el lograr establecer, si la prisión preventiva como alternativa de asegurar el proceso penal transgrede el principio de presunción de inocencia, en el distrito judicial Puno durante el periodo 2015 – 2016, el cual se realizó un método aplicado básico, hermenéutica, con análisis- síntesis e inductivo – deductivo, de

tipo y diseño correlacional, donde se llegó a las siguientes conclusiones:

- La prisión preventiva como un mecanismo aplicado antes de una sentencia firme es inconstitucional; así lo demuestran los resultados a los que se ha arribado. El 91% de la muestra lo confirma.
- Al aplicar la prisión preventiva existe una transgresión de la presunción de inocencia. Lo confirma un 75% de los magistrados encuestados
- Existe una contraposición entre las dos instituciones jurídicas, como es prisión preventiva y presunción de inocencia; pues un porcentaje considerable de los magistrados, que conforman, un 77% concluyen que, no es correcto el procedimiento.

2.1.2 Antecedentes Internacionales

- ✓ Alonso, J. (2017). *Pasado y presente de los fines de la prisión provisional en España* (Tesis de Doctorado). Universitat Internacional de Catalunya. Barcelona, España. El estudio llegó a las siguientes conclusiones:
 - En la mayoría de las épocas históricas además de emplearse la prisión provisional para evitar el peligro de huida, se ha conjugado su aplicación para la consecución de tres fines espurios: calmar la alarma social; servir como pena anticipada y erigirse como medio de investigación coactivo, por medio del tormento al preso preventivo.
 - Se distingue entre dos grupos de peligros relacionados con su aplicación; peligros de tipo procesal, que son el riesgo de fuga y el de obstaculización de pruebas, y un peligro de tipo penal, consistente en la posibilidad de comisión de futuros delitos por parte del procesado en libertad.
 - Por lo que hace al peligro de perjuicio que pueda sufrir el material probatorio durante la instrucción de la causa, ya se

puso de evidencia en el capítulo VI, al estudiar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional existente en ese tema, la pobreza de contenido de las limitadas sentencias que lo tratan, que se refieren a él de forma general, pero sin proporcionarnos casuística concreta.

- ✓ Yépez, R. (2016). *La indebida aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar de ultima ratio dentro del derecho procesal penal ecuatoriano, en relación a los principios constitucionales* (Tesis de Pregrado). Universidad Central del Ecuador. Quito, Ecuador. El autor marcó como objetivo general el analizar la aplicación de manera directa e inmediata de los principios constitucionales establecidos en el ordenamiento jurídico observando el debido proceso y de esta manera emplear la jurisprudencia internacional y las recomendaciones de los diferentes organismos internacionales de Derechos Humanos para evitar la indebida aplicación de la prisión preventiva, se realizó un estudio con el método inductivo – deductivo, histórico y lógico, llegando a las siguientes conclusiones:
 - La vigencia de la Constitución de la República trajo grandes cambios en lo que tiene que ver con la estructura orgánica del Estado, lo que no trajo es una verdadera reparación integral de las personas que sufrieron los estragos de la prisión preventiva.
 - Se concluye que el uso indebido de la prisión preventiva es a causa de que no existen sanciones a los operadores de justicia en nuestra legislación, por un lado decimos que somos garantistas al sancionar a los servidores públicos que ocasionan la caducidad de la prisión preventiva por la alarma social que ocasiona la liberación de un supuesto “criminal”, pero por otro lado; por qué no sancionar con la misma sanción valga la redundancia, a aquel servidor que

dictó y solicitó prisión preventiva respectivamente, en contra de una persona que al cabo de la culminación del proceso resultó ser inocente.

- Lamentablemente la cultura ecuatoriana al igual que los operadores de justicia, toman al Derecho Penal en su forma máxima, como lo dijo Ferrajoli a “costas de la incertidumbre de que algún inocente resulte castigado, ningún culpable resultará impune”, ideales netamente inquisitivos, que en el Estado de desarrollo de los Derechos Humanos no pueden ser aceptados de ninguna forma.

- ✓ Kostenwein, E. (2015). La cuestión cautelar. El uso de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires a partir de la ley 11.922 (1998-2013) (Tesis de posgrado). Universidad Nacional de La Plata. Buenos Aires, Argentina. El estudio realizado llegó a las siguientes conclusiones:
 - La primera perspectiva que presentamos sobre la problemática de la PP fue la del enfoque dogmático, el cual se concentra en dar cuenta de que no pasa aquello que debería pasar según lo demandan las normas jurídicas, sin preocuparse centralmente por comprender por qué pasa lo que pasa respecto a la PP. Este enfoque presupone una coherencia interna del derecho que hay que salvaguardar y considera a la presunción de inocencia del imputado como el sostén del edificio jurídico que la PP debilita. La prioridad aquí es señalar aquello que no se hace como se supone tendría que hacerse sin describir ni explicar por qué se hace lo que se hace y no lo que debería hacerse.
 - La segunda propuesta que situamos dentro de la —hipótesis represivall del encarcelamiento cautelar es la de los distintos documentos e informes provenientes de diferentes contextos, los cuales revelan un conjunto de regularidades al analizar el problema del encarcelamiento

preventivo. Más allá de sus variaciones en Europa, EE.UU., América Latina, Argentina, y en particular la PBA, se puede hablar de la PP como una medida cautelar poco peculiar. En este sentido, dichos documentos e informes denuncian que el uso indiscriminado la PP es el corolario de decisiones políticas irresponsables y efectistas con un objetivo electoral predominante, junto a una injerencia cada vez mayor de los medios de comunicación en las decisiones que toman los operadores jurídicos al respecto.

- Por último, mencionamos una tercera perspectiva que pretende estudiar la PP y su incremento en función de procesos más amplios. Esto quiere decir que la medida cautelar es apreciada como un instrumento de dinámicas sociales que se engendran en esferas alejadas de la institución judicial. Tanto quienes perciben a la PP como producto del fortalecimiento de racionalidades actuariales destinadas a la represión del delito o vinculada al ascenso de cierto populismo punitivo, como aquellos que la consideran un instrumento para neutralizar grupos riesgosos que se expanden a raíz de los cambios estructurales en el mercado laboral, terminan por mostrar a la PP y su incremento como un efecto de procesos exteriores al ámbito judicial.

- ✓ Salazar, J. (2015). La presunción de inocencia y prisión preventiva en el proceso penal ecuatoriano (Tesis de Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador. El estudio realizado por el autor llegó a las siguientes conclusiones:
 - El Ecuador es signatario de varios tratados internacionales de defensa de los derechos humanos, relevancia tiene la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, en cuya normativa consta el compromiso de respetar el derecho a la presunción de inocencia,

correspondiendo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, controlar y juzgar el incumplimiento por los Estados partes.

- En franco desacato a la normatividad constitucional, internacional y del mismo Código Orgánico Integral Penal, en buena parte, jueces de garantías penales presentan abusos en la aplicación de la institución de la prisión preventiva, sin considerar sus consecuencias personales, familiares y sociales. Restringir la libertad personal es por excepción una facultad del juez, no un deber.
 - Mientras el sistema procesal y de administración de justicia penal, determine como medida cautelar la prisión preventiva, este instituto será legítimo sólo con el carácter de excepcional y ultima ratio; y su función sea procesal, no punitiva.
- ✓ Martínez, J. (2017) "LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. (Tesis de Magister) Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador.
- El presente trabajo de investigación tiene como objetivo fomentar de manera activa el principio de ponderación y proporcionalidad en un proceso penal para tener garantías al momento de dictar prisión.
 - El tipo de investigación realizada fue mixta bajo la categoría experimental y no interactiva. La población fue el cantón Santa Rosa, en la Unidad Judicial Multicompetente Penal. La muestra tomada fueron algunos representantes de la comunidad de jurisconsultos y representantes de la fiscalía general del Estado. El instrumento de investigación fue la guía de observación documental de la causa penal y las entrevistas a los miembros de la comunidad jurídica.

- Como conclusión se tuvo que en la Constitución ecuatoriana y en el Código Orgánico Integral penal, existe una normativa que recoge los principios a la presunción de inocencia, por ello se puede dar la prisión preventiva como medida cautelar, estos preceptos son de aplicación inmediata por parte de los juzgadores, y es totalmente concebible que los jueces de garantías penales lo apliquen a favor de los procesados.

3.1 Marco Normativo

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Es importante citar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en vista que esta mediante la tercera Asamblea General de las Naciones Unidas fue promovida por los estados Partes, de la fecha 10 de diciembre de 1948 en París, el presente instrumento internacional es de garantía por parte de los Estados con la finalidad de respetar los derechos fundamentales que tienen todas las personas. En esta concepción de principios ha establecido que todas las personas nacen libres y además somos iguales ante la ley.

Esta igualdad, como sujeto de derecho tiene la protección jurídica sobre todo en el debido proceso, y si en caso de existir violación a sus derechos fundamentales tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales que tengan competencia.

Sobre el tema de interés de la investigación en el artículo 11 establece que toda persona que se encuentre acusada de delito, tiene el legítimo derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, de conformidad con la ley y además este se deberá realizar en un juicio público asegurando todas las garantías necesarias para su legítima defensa.

Para finalizar en el artículo 30 establece que en la presente Declaración no podrá interpretarse en tal sentido de que se confiera algún derecho al Estado, a asimismo a un grupo o a una persona, para poder emprender y desarrollar actividades o también realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración en la cual se acaba de interpretar en vista que la investigación trata sobre la vulneración del derecho Constitucional de la Presunción de Inocencia a través de la Prisión Preventiva.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

En el año de 1993 se realizó la reforma constitucional de la constitución de 1979 y se dio pase a la promulgación de la Constitución año 1993, en el cual el Congreso de la Republica ha establecido que una de las funciones de del Estado, es velar por la seguridad y dignidad de la persona humana; esto quiere de decir que para defender y proteger sus derechos es decir que el derecho a la legitima de defensa, garantizando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva con sujeción al debido proceso, entendiéndose con el derecho de acceso a la justicia puede ser entendido como aquella posibilidad que tiene toda persona, a la vez independientemente de su condición sin la discriminación alguna. Es decir, que por este principio podemos entender el derecho de acción, frente a una controversia o frente a la necesidad de esclarecimiento de un litigio entre sustentar su legítima defensa, y para ello aquel derecho de poder acudir cualquier medio del ordenamiento jurídico tanto nacionales e internacionales.

Este derecho ante el tribunal correspondiente es por ello que en la presente Constitución se ha establecido que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad gozando para ello con nuestra justicia nacional, y en caso de que la vulneración del derecho fundamental como son el debido proceso, la legitima defensa, y el principio de no ser penado sin proceso judicial, también el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

Asimismo, como se trata de derechos fundamentales se ha establecido en la cuarta disposición transitorias que en cuanto a las normas relativas a los derechos humanos y a las libertades que la Constitución reconoce a la persona se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Conforme al artículo 55°, el cual establece que los tratados internacionales que son celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional, siendo necesario para ello ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República; y es por ello que en caso de la vulneración de los derechos fundamentales y agotada la jurisdicción interna, cual persona que se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a aquellos tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte y con las prerrogativas que se ha mencionado en los instrumentos internacionales antes mencionados.

CÓDIGO PENAL

El Código Penal fue aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, y promulgado el 03 de marzo del año 1991. Sin embargo fue publicado el 08 abril de 1991, la finalidad preventiva está definida como tiene por objeto de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y la sociedad, siendo pertinente analizar cada uno de los artículos necesarios para la investigación es por ello el artículo VII del Título Preliminar, en la cual establece el principio de culpabilidad y proscripción de la responsabilidad objetiva, esto quiere decir que la pena necesariamente requiere de la responsabilidad penal del autor, en tal sentido queda proscrita cualquier responsabilidad objetiva, teniendo en consideración que siempre la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho, por lo tanto podemos establecer que se necesita tener la responsabilidad del infractor.

CÓDIGO PROCESAL PENAL

Fue aprobado mediante Decreto Legislativo 957 de fecha 29 de julio del 2004, podemos establecer que conforme al trabajo de investigación que trata sobre la

vulneración o afectación de la presunción de inocencia a través de la prisión preventiva estamos analizando el artículo II que trata sobre la presunción de inocencia estableciendo que toda persona imputada por la comisión de un hecho punible será considerada inocente, y por lo tanto debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad a través de una sentencia firme la cual debe estar debidamente motivada. Debiendo tomarse en cuenta que, para tal efecto, se requiere de una suficiente actividad probatoria la cual debe estar obtenida y actuada con las debidas garantías procesales para el investigado en caso de existir duda sobre la responsabilidad penal del investigado se debe resolverse a favor del investigado

Si antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido toda vez que este goza del derecho Constitucional.

En cuanto a la responsabilidad del Ministerio Público, quien tiene la conducción de la investigación desde el inicio, este debe actuar con objetividad, siendo necesario para ello indagar sobre los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado es decir que el artículo IV del Título Preliminar, garantiza la presunción de inocencia la cual debe estar respaldada en todo momento y por lo tanto se debe considerar en ese sentido.

Otros de los derechos fundamentales tenemos que analizar que cuando se da la prisión preventiva se efectúa una serie de fases que va desde la investigación, como no emplear medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad como persona, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley estos son acciones que se realizan cuando se quebranta el principio de presunción de inocencia, también cuando existe el mandato judicial de detención en ese instante se efectuará el registro el cual debe ejecutarse respetando la dignidad y, dentro de los límites posibles, el pudor de la persona todas estas acciones atentan contra la dignidad de las personas cuando se ha dictado la prisión preventiva muchas veces en base a supuestos de conforme a lo establecido en el artículo 158.3 el especifica que la prueba por indicios se requiere, que el indicio este probado, que la inferencia

este basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia, y que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contra indicios consistentes.

En ese orden de ideas se puede decir que la prueba por indicios forma parte del juicio de hecho, pero no podemos decir que es considerado como un medio de prueba que es valorado, sino como una operación intelectual que hace el Juez y muchas veces al valorar esta prueba son base para fundar la decisión de la detención preventiva o prisión preventiva y en la mayoría de los casos fueron absueltos por no haber probado su responsabilidad causando un daño a su dignidad el derecho a la defensa puesto que duramente todo el proceso en vez de llevarlo en comparecencia fueron detenidos es decir se les aplicó la excepción y no la regla general.

4.1 Bases Teóricas

El paso del mandato de detención al mandato de prisión preventiva ha implicado no solo un cambio en el procedimiento, sino un cierto cambio cultural, al ir acompañado por el cambio de un sistema procesal penal de carácter inquisitivo mixto a un sistema procesal de índole acusatorio garantista.

En una perspectiva histórica general, la prisión preventiva ha acompañado a la formación de la prisión como institución jurídico - social de seres humanos en sociedad, desde tiempos de larga data, al punto que ha proyectado su luz desde tiempos antiguos, ya que originalmente las prisiones se han gestado para custodia de delincuentes; esto es, para guardar personas que han delinquido. Autores como García Valdés habrían dicho que, históricamente, la cárcel no ha sido inventada con la finalidad de reclusión, residiendo su origen en el haber sido una medida cautelar apta para asegurar la disponibilidad del reo a los fines del juzgamiento.

La situación del desarrollo paralelo entre la institución de la prisión en general y la prisión preventiva en particular no llama poderosamente la atención, en el sentido

que en tiempos ubicados la Edad Antigua y Edad Media la pena de muerte era una de las más recurrentes, por cuanto se la aplicaba sin ningún miramiento como una primera respuesta ante el fenómeno del crimen en la creencia que con la desaparición física de los delincuentes se acababa con la raíz o la razón de ser del delito, dirigiéndose asimismo la pena de muerte, por excelencia, contra los enemigos puntuales de turno, en un contexto en donde el tormento se encontraba prácticamente legitimado, incluso como medio de prueba, como lo decía Platón.

Bajo ese entendimiento, resulta que la prisión preventiva se constituiría como un cierto rezago o remanente del origen de la prisión, como institución, en el tiempo, en su aspecto más retributivo posible. Pero, en su momento, llegó a expresar el estado evolutivo de las cosas al respecto, cuando era necesario asegurar la presencia de los imputados en la etapa del juzgamiento, ya que, de no tomarse la medida, se corría el riesgo de dejar impune el delito con la fuga o huida de los mismos.

De un tronco común con la prisión en su sentido general, la prisión preventiva se ha ido depurando en el transcurrir del tiempo, hasta convertirse en una medida de coerción personal de carácter formalmente excepcional, cuya aplicación se regula de acuerdo al sistema jurídico procesal penal del cual se trate; esto es, si se está ante un sistema inquisitivo mixto o ante un sistema acusatorio adversaria o garantista. En ese sentido, la concurrencia de los requisitos para el establecimiento de la prisión preventiva contra un encausado judicialmente adoptará una distinta faz en un sistema inquisitivo mixto, respecto a un sistema acusatorio, con un problema común en ambos sistemas procesales, en nuestra región latinoamericana, que consiste en la sobrecarga procesal.

La prisión preventiva en un sistema inquisitivo mixto de ese modo se dio previamente a la prisión preventiva en un sistema acusatorio garantista², lo que significa que, en los inicios de la institución en referencia, se le confundió hasta cierto punto con una pena anticipada, debido precisamente al afán inquisitivo de instrumentar el aparato punitivo del Estado como si fuese un indicativo del cumplimiento de las metas estatales en materia de justicia penal, lo que se

constituye sin duda en un despropósito cuando la prisión preventiva es impuesta en medio de un saturado sistema judicial que hace que las causas sujetas al proceso sumario se acumulen al extremo de hacer inviable un aseguramiento de la persona del encausado con fines de garantizar su juzgamiento y pronta expedición de la sentencia o resolución que ponga término a la instancia. Después de todo, un requerimiento de prisión preventiva, con una duración máxima de nueve meses para casos simples y de dieciocho meses para casos complejos, teniendo conocimiento y certidumbre que el proceso sumario va a tener una duración superior a tres años, carece de sentido, pues por definición la prisión preventiva es una medida de carácter excepcional; esto es, ante determinados supuestos que revisten de cierta gravedad, expresada en la necesidad de la concurrencia de los requisitos consistentes clásicamente en la prueba suficiente, la pena probable y el peligro procesal.

La prisión preventiva en un sistema acusatorio adversaria, por otro lado, reúne determinadas características que importan el hecho del establecimiento de un sistema sostenido en el tiempo, con la relativa madurez al respecto, en lo específico del tratamiento de la sobrecarga procesal, la cual se aligera o se atenúa considerablemente cuando por el control de los plazos resulta un tanto difícil que las causas encuentren determinados cuellos de botella.

En nuestro caso particular de Latinoamérica, al encontrarnos actualmente en un sistema acusatorio incipiente e inmaduro, la instrumentación de la prisión preventiva no cumpliría, en términos generales, realmente su propósito, sino que más bien se constituiría en un obstáculo al mismo éxito de la implementación del nuevo modelo procesal penal. Sin embargo, sería cuestión de tiempo para estar ante un sistema procesal más maduro y logrado, cuando la cultura del sistema acusatorio se haga carne viva en los operadores del sistema de justicia.

Ello ciertamente influirá en forma determinante para la afirmación o para la desestimación del instituto de la prisión preventiva. Sea como sea, tal momento será parte de la historia del referido instituto jurídico.

I. EL CONTEXTO Y LOS PRINCIPIOS DE LA PRISION PREVENTIVA

Desde los alcances del estado legal del derecho, la institución jurídica de la prisión preventiva se perfiló en sus contornos como una figura directamente ligada a los parámetros de la norma procesal penal. En ese sentido, el Código Procesal Penal de 1991 (Decreto Legislativo N° 638) incluyó en su Artículo 135 lo referido al mandato de detención que, siendo atribución del juez el dictarlo ante los primeros recaudos acompañados por el fiscal provincial, requería de la concurrencia de elementos probatorios suficientes, pena probable superior a los cuatro años de pena privativa de libertad y peligro procesal, en su modalidad de peligro de fuga o de perturbación, lo que el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 (Decreto Legislativo N° 957) recogió en su forma y estructura de triada fundamental, por más que el espíritu del garantismo jurídico penal desplazaba al pensamiento inquisitivo de la normativa procesal.

El contenido era diferente, por cuanto le quitaba al juez la potestad del dictado de oficio, instalando en su lugar la dependencia funcional del juzgador, en el sentido de un obrar jurisdiccional, al requerimiento de prisión preventiva dentro de un sistema de audiencias, algo completamente inédito en su momento, pues implicaba un gran tanto al juez como al fiscal, por cuanto el litigio era concebido principalmente (o casi completamente) en forma escrita, con un proceso penal sumario «le más de noventa por ciento de incidencia cuantitativa, y un proceso ordinario casi reducido a su mínima expresión, con juicio oral para contados casos pendes.

Sin embargo, la conservación de la forma no fue un acto gratuito sino un fiel reflejo de la conservación de remanentes del antiguo sistema inquisitivo, y, como en no pocas veces, la forma puede afectar en cierta medida el contenido, la forma legal de la prisión preventiva adquirió una deficiencia de origen, con el agregado de la falta de conciencia, en líneas generales, de estar en un cambio de paradigma cultural y concepción mental por el paso del sistema inquisitivo mixto al sistema acusatorio garantista.

1. LOS PRINCIPIOS DE LA PRISION PREVENTIVA

Toda institución jurídica se interpreta a la luz de normas y principios, por lo que la prisión provisional no viene a ser precisamente la excepción. La normatividad viene a estar constituida por los artículos 268° a 285° del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957). Los principios aplicables se encuentran en parte entre los artículos I al X del Título Preliminar del Código adjetivo en mención; pero también se hallan ubicados dentro de los principios que se refiere a la excepcionalidad misma de la prisión preventiva, directamente ligada a su carácter de medida cautelar o transitoria, mientras dure el proceso penal.

A. PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD CALIFICADA

En todo proceso del nuevo modelo procesal penal, de corte acusatorio garantista, se consigna la libertad como regla, y la privatización de libertad, como excepción, en materia del hacer frente a una investigación jurídico penal.

Si la libertad es la regla del tratamiento del imputado hasta el pronunciamiento del órgano jurisdiccional en la decisión contenida en la sentencia, la excepción a esa regla viene a estar dada por la imposición de la prisión preventiva, con el añadido de una naturaleza especial en la institución provisional que hace que no se constituya como una sentencia anticipada, por lo que sí, por excepción, se puede privar de libertad a un ser humano mediante la sentencia, se aprecia respecto a la privación de la libertad humana mediante la prisión provisional una excepción aun mayor; es decir, una excepcionalidad calificada.

B. PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL

La normatividad de la institución jurídica de la prisión preventiva se encuentra legislada en el Código Procesal Penal de 2004 (Decreto Legislativo N° 957), por lo que se encuentra protegida por los alcances de la legalidad procesal respectiva por las propias características del citado Código adjetivo, con el añadido de ser un

instrumento normativo que se gesta dentro de un nuevo modelo procesal penal de corte acusatorio garantista.

No hay mayor garantía que las restricciones a la libertad, provisional o definitiva, temporal o permanente, se encuentren expresamente contempladas en la ley procesal, de manera inequívoca, y, en tal situación, desempeña una serie de funciones específicas, como es el caso de una doble función, precisada en doctrina nacional según Villegas (2016):

- Como ente regulador de la actuación de las agencias de persecución, las que están vinculadas a su mandato, a efectos de proceder funcionalmente cuando se toma conocimiento de la noticia criminal.

- Como un efecto regulador de las medidas e instrumentos que puedan limitar o restringir derechos o libertades fundamentales.

Ya trátase de la acción o del efecto de la regulación de la actuación del aparato de persecución penal del Estado, en la dialéctica de la garantía de desenvolvimiento en la acción y de la garantía de la contención de toda forma de exceso, se aprecia el núcleo del sistema jurídico continental que nos rige, especificando en el extremo de la legalidad procesal.

C. PRINCIPIO DE PROVISIONALIDAD

Muy ligado al carácter de medida cautelar que posee la institución jurídica de la prisión preventiva, encontramos a la provisionalidad como directriz informante de la misma. No resulta ocioso afirmar, con este principio, la naturaleza transitoria de la prisión provisional, en el sentido que al no constituirse esta, bajo ningún punto de vista, en una sentencia, ni final ni anticipada, puede cambiar al ser temporal su fijación, por cuanto al decretarse la prisión preventiva, existe un lapso determinado de tiempo para la misma.

Y en esto la provisionalidad es al mismo tiempo temporalidad; pero no solamente los ámbitos temporales perfilan a la institución en comentario, ya que también la sentencia se puede establecer con fijación de límite de tiempo, como es el caso de la sanción jurídico-penal con imposición de pena privativa de libertad temporal (mínimo de dos días, y máximo de treinta y cinco años). La idea de cambio también inspira a la idea de provisionalidad, en cuanto la fijación original de la medida excepcional de la prisión preventiva puede experimentar modificaciones en dos aspectos: En primer lugar, se puede cambiar la medida cautelar radical por una menos gravosa, como es el caso de la comparecencia con restricciones, con prohibición de ausentarse del lugar de residencia, o el impedimento de salida, cuando se demuestra que los elementos de convicción no reúnen el alto grado de probabilidad y la sospecha

En esto último, en palabras de un autor de la doctrina nacional, pueda que durante la investigación surja un indicio revelador (de la no comisión del presunto delito aún en investigación) o haya sido aportado por la parte de la defensa de que el delito no se ha cometido o este no vincula al imputado (Cusi, 2017).

No hay mayor variabilidad cuando la prisión provisional continúa como tal, generalmente luego de realizada la audiencia de prolongación y adecuación de plazo de prisión preventiva, por cuanto la medida de coerción personal más grave prosigue. No hay, en rigor, variabilidad, sino sostenimiento de la medida, y pese a que puede no haber lugar para los cambios en todo orden de cosas; pero si se detecta la idea de provisionalidad; vale decir, de temporalidad en la imposición de la medida. La provisionalidad se traduce entonces, por excelencia, en temporalidad, y en segundo lugar, como variabilidad.

D. PRINCIPIO DE HUMANIDAD

Por este principio se afirma el carácter garantista del nuevo modelo procesal penal, que ubica nada menos que el centro del nuevo sistema procesal, por cuanto para efectos de una actividad procesal, que incluye a los actos realizados por la defensa técnico procesal por cierto, existe una importante libertad de desenvolvimiento, tal

como lo estipula la norma del artículo 84°, inciso 9 del Nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957), que determina expresamente que el abogado defensor goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de su profesión, especialmente de los siguientes:

9. Expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, oralmente y por escrito, siempre que no se ofenda el honor de las personas, ya sean naturales o jurídicas.

Ello se concuerda con lo estipulado en el artículo VII, inciso 3) del Nuevo Código Procesal Penal, en el sentido que la ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.

El sustrato material de la Humanidad como principio general del nuevo modelo es tal que el garantismo humanista se irradia a cada una de las fases del nuevo proceso penal, desde la investigación preliminar hasta el pronunciamiento final en la instancia mediante los medios de comunicación social. En esa línea de reflexión también se aprecia, por lo menos desde un plano formal, el principio del liberalismo que consiste en la igualdad ante la ley. Solo que, en esta oportunidad, la noción de Humanidad hay que contemplarla, analizarla y aplicarla en el sistema de audiencias.

El garantismo se encuentra muy ligado con los presupuestos del humanismo, por cuanto aquél, en lo que se refiere al nivel de las garantías concretas, con su plexo de garantías que protegen o blindan (en términos positivos) tanto al imputado como al agraviado, al permitir la fijación de una reparación civil a favor del agraviado en una sentencia absolutoria, lo que comunica es en esencia humanismo.

En ese sentido, el principio de humanidad adquiere su mejor expresión y dimensión en el nuevo modelo procesal penal, de corte acusatorio garantista, al compenetrarse profundamente con la filosofía del garantismo jurídico penal.

E. PRINCIPIO DE CUASI CERTEZA

Conocido en el antiguo modelo inquisitivo mixto como el principio de «prueba suficiente» — en correspondencia directa con el primer presupuesto material de la prisión preventiva, referido a los fundados y graves elementos de convicción —, en el nuevo modelo procesal penal garantista tal principio sufre una necesaria adaptación, al igual que ha experimentado una adaptación el mencionado primer presupuesto material de la prisión provisional.

Por este principio, para imponerse la medida de coerción personal más gravosa y perjudicial a los intereses y a la propia libertad del imputado se requiere la presencia de elementos probatorios en tal configuración que prácticamente el juez de garantías se ha de encontrar en una suerte de estado de cuasi certeza, en un nivel de alto grado de probabilidad de comisión de un hecho delictivo, que implica una sospecha grave, solamente superada por la certeza.

Para que el estado de cuasi certeza no esté librado al azar o al libre arbitrio de un caprichoso juzgador, se exige un contenido material de la misma, compuesto centralmente por la flagrancia delictiva, controlada en primera instancia en su legalidad por la fiscalía penal, y por la actuación de prueba anticipada relevante para la fundabilidad del requerimiento de prisión preventiva.

De no exigirse tal contenido material, se regresaría a la concepción antigua de la «prueba suficiente», bajo el concepto gaseoso de la suficiencia probatoria, que en su carácter cualitativo se prestaba en la práctica para aplicaciones contradictorias, pues en ciertos casos, en supuestos fácticos parecidos o semejantes, se requería prisión preventiva, y en otros casos no, pese a tratarse de supuestos fácticos identificados en su semejanza.

F. PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD

En lo que se refiere en específico a la medida de la prisión provisional, uno de sus caracteres fundamentales es su jurisdiccionalidad; esto es, que, en cuanto a su

imposición o decreto, esto último es facultad del juez de investigación preparatoria (juez de garantías).

Es una condición sine qua non el carácter jurisdiccional de la medida de coerción personal «prisión preventiva», el cual se constituye como su condición de contexto cuando tiene que resolverse un pedido fiscal de prisión provisional, o prisión preventiva, de, tención preventiva, etc.—. Pero no solo existe ello, pues la jurisdiccionalidad también se manifiesta como condición de coyuntura, en el entendido de que se trata de una jurisdiccionalidad condicionada, en el sentido que solo se activa previo requerimiento fiscal del Ministerio Público.

En este respecto de la jurisdiccionalidad condicionada hay un encuentro con el denominado principio de rogación, por cuanto, conforme se desarrolla en doctrina nacional (Villegas, 2016):

La imposición de las medidas de coerción, está presidida por el principio de justicia rogada (principio de rogación). El juez no puede imponer de oficio una medida de coerción, sino que necesita previamente de la petición del Ministerio Público o del querellante. La petición no vincula al órgano jurisdiccional que podrá desestimarla, pero para el caso de estimación no podrá imponer otras medidas más graves que las solicitadas. En este ámbito no puede actuarse con criterios automáticos.

Ciertamente que, en el caso puntual del país, la petición o requerimiento de prisión preventiva es única y exclusivamente atribución y facultad del Ministerio Público Fiscal; vale decir, de la fiscalía. No hay un querellante facultado para ello. No hay un particular facultado para realizar el pedido de prisión preventiva ante el juez decisor. No debemos confundir la solicitud de los particulares o agraviados por el delito, dirigida a la fiscalía penal para que esta a su vez realice el requerimiento de prisión preventiva ante el juez de garantías, pues en este último caso, no hay obligación o vinculación alguna para que el representante del Ministerio Fiscal realice el pedido ante el Poder Judicial, pues el fiscal, hombre o mujer, se encuentra facultado para tomar tal solicitud de las partes agraviadas como un acto procesal

que puede o no ser canalizado ante la judicatura; pero que de ninguna manera ata de modo inexorable a la fiscalía para realizar el pedido ante el órgano judicial.

G. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Sin incurrir en detalles, por tratarse el presente trabajo de un estudio precisado en la institución jurídica de la prisión preventiva, la presunción de inocencia tiene dos principales manifestaciones: En primer lugar, como derecho fundamental, recogido expresamente en la Constitución Política del Estado de 1993, en lo específico de su artículo 2º, inciso 24, parágrafo e), que estipula que toda persona es considerada inocente, mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Ese principio fundamental adquiere nuevos y mejores matices en el nuevo sistema procesal acusatorio garantista, al punto que, desde la lógica de la teoría del sistema de garantías, se cancela definitivamente lo que en el sistema inquisitivo mixto era conocido como «principio de presunción de culpabilidad del imputado» que permitía antes a los fiscales avanzar en la investigación y acusar sin estar convencido de la responsabilidad penal del investigado (lo que podría sintetizarse como un «acusar por si acaso»), lo mismo que permitía a los antiguos jueces instructores a decretar desde el mandato de detención hasta el expedir sentencia de condena pese a la existencia de grietas y de ciertas dudas en el requerimiento del Ministerio Público.

Es de mencionarse que incluso a nivel de las funciones que desempeña la fiscalía, hay un cambio en lo que se refiere a la labor de la promoción de la acción penal y sobre todo en lo que se refiere a la acusación, que se desprende de la promoción como producto que se obtiene y tiene que ser dirigida hacia el juez para que este decida el caso en particular, y la única clase de acusación que se admite en el nuevo modelo procesal penal: la acusación sustancial, y no así la acusación formal.

El primado de la persona humana en el texto constitucional no es una mera declaración lírica, sino un criterio orientador en sumo grado, y que está directamente relacionado con el principio de presunción de inocencia, que tiene un reflejo directo en el tipo de acusación fiscal que se admite en el nuevo modelo

procesal penal. En ese sentido, ya no hay actualidad en lo establecido en el artículo 92, inciso 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Legislativo 052), que estipula que el fiscal superior en lo penal cuando recibe la instrucción puede formular acusación sustancial si las pruebas actuadas en la investigación policial y en la instrucción lo han llevado a la convicción de la imputabilidad del inculpado; o meramente formal para que oportunamente se proceda al juzgamiento del procesado, si abrigase dudas razonables sobre su imputabilidad.

Una legislación de esa clase no tiene cabida dentro del nuevo modelo procesal penal de corte acusatorio garantista, en razón del inquisitismo inherente a la misma, y que se traducía en la práctica en la asunción de la existencia de un falso principio de presunción de culpabilidad del imputado.

No es del caso escudriñar exhaustivamente en el principio derecho de presunción de inocencia, de claro rango constitucional, debido a la naturaleza de la presente obra jurídica sobre prisión provisional; pero no se puede dejar de mencionar que las formas que adquiere la presunción de inocencia en el nuevo sistema procesal penal se expresan desde una base de principio central del proceso penal que expresa la síntesis de las máximas garantías, en el sentido que protege al ser humano sujeto a un juicio jurídico penal de la obligación de probar su inocencia, sino que traslada al órgano persecutor del delito y del crimen la obligación de acreditar la culpabilidad. Esto último tiene mayor fuerza y dinámica en el nuevo modelo procesal acusatorio garantista.

Asimismo, la presunción de inocencia se manifiesta como una regla de tratamiento del imputado mientras dure el proceso penal, considerándose culpable en tanto y en cuando haya sentencia firme contra el mismo, por lo general dentro de los ámbitos de lo resuelto en la jurisdicción judicial ordinaria, debido a la ampliación de los sectores de protección de la persona humana en sociedad que se da en el garantismo.

Del mismo modo, la presunción de inocencia se puede exteriorizar como regla probatoria, más allá de sus linderos teóricos, en el sentido que teniéndose en claro que lo que se tiene que probar es la culpabilidad (y no así la inocencia) del

imputado, la prueba de cargo ha de ser la necesaria y suficiente para declararse la culpabilidad del procesado, ya sea mediante prueba directa o prueba indiciaria. Pero, ante la falta de estas últimas, lo que corresponde es la sentencia absolutoria, conforme a las mismas bases clásicas del derecho procesal penal, que, considerando la última ratio que anima al derecho penal, asume que frente a un Estado que dirige su aparato de persecución penal (fiscalía) y que trata de castigarlo mediante su aparato punitivo, ante la falta de evidencias o de indicios sistematizados, lo que corresponde ciertamente es la no condena penal; es decir, la absolución.

Finalmente, la presunción de inocencia se manifiesta también como regla de juicio, en cuanto que en caso de duda sobre la responsabilidad penal del imputado debe de resolverse por la no responsabilidad del procesado; es decir, por la no culpabilidad.

Queda claro que el principio de presunción de inocencia es completamente reinante a nivel de la investigación preparatoria, que es la etapa a partir de la cual se puede solicitar una medida de coerción excepcional como la prisión preventiva, por lo que el lenguaje de la fiscalía al requerir la prisión provisional ante el juez de garantías debe de ser en respeto y acatamiento a la condición de inocente que tiene el imputado, en virtud al principio en referencia.

Ello proscribire toda forma de presentación del imputado como culpable, toda forma de denigración contra el preso preventivo, por lo que incluso en el sistema penitenciario debe de haber una clara división entre los sentenciados y los presos preventivos, entre otros aspectos de calibración de las garantías concretas respecto al modelo procesal garantista que nos rige ya prácticamente en todo el país.

H. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Por este principio el juez de garantías se encuentra obligado a resolver un pedido de prisión preventiva respetando el deber de mantener la necesaria imparcialidad, como contenido de no discriminación negativa respecto a las partes procesales, de

modo tal que no se debe imponer o decretar prisión preventiva por motivos raciales, ideológicos, de orientación sexual, etc.

Dentro del modelo procesal penal acusatorio garantista, resulta imprescindible que los jueces de investigación preparatoria resuelvan los requerimientos fiscales de prisión provisional en el marco del garantismo jurídico-penal, que rescata el primado de la persona humana como paradigma jurídico político en el contexto del Estado Constitucional de Derecho, sin olvidar jamás del compromiso absoluto de la judicatura para con la prohibición de parcialidad hacia cualquiera de las partes en conflicto, lo cual incluye por cierto la proscripción de toda forma de intereses que atenten contra la justicia de la causa, así como la proscripción de todo tipo de prejuicios en el juez de garantías

I. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Si la imparcialidad es un atributo o cualidad imprescindible para realizar la función judicial, centrándose en el contenido de la prohibición de parcialidad, por la imparcialidad se destaca la forma de esa prohibición, bajo la inspiración de que el juez es un tercero imparcial que se coloca en un punto equidistante a las partes procesales en conflicto. Si en la imparcialidad destaca por encima de todo el contenido, en la imparcialidad hace lo propia la forma, a la manera de un contenido y de un continente, pertenecientes a su vez a una idea mayor o más grande bajo el mego principio del debido proceso.

Si bien es cierto que el contenido es sumamente importante, también lo es el continente o la forma, por cuanto en el nuevo modelo procesal penal garantista es imperioso que el juez mantenga la debida equidistancia con las dos partes principales que se encuentran en debate dialéctico en el sistema de audiencias que caracteriza al Nuevo Código Procesal Penal de 2004 (Decreto Legislativo N° 957). Lo que a primera vista puede parecer muy sencillo, en la práctica no precisamente es un ejemplo de sencillez, en la medida que la equidistancia es una característica directa y esencial del debido proceso exenta de conflictos en el plano teórico del asunto; pero que en la praxis cotidiana reviste una cierta dificultad de cumplimiento

y adaptación al nuevo modelo, ya que los remanentes del viejo modelo inquisitivo todavía permanecen en la mente de no pocos operadores jurídicos.

Los casi cien años de vigencia del modelo inquisitivo han hecho sentir su peso sobre las conductas de ciertos operadores jurídicos que asumen, por el lado de la judicatura, que todavía hay una fiscalía «amiga» en la investigación judicial — característica propia de las antiguas instrucciones penales— a la cual «no hay que hacer quedar mal» frente a la defensa profesional. Sobre tal inconducta, según los cánones de la nueva mentalidad garantista, debe de dirigirse la nueva litigación oral, por cierto.

J. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

La normativa de prisión preventiva considerada en el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 hace mención a la concurrencia obligatoria del fiscal, del imputado y su defensor a la audiencia de requerimiento de prisión preventiva, conforme lo dispone el artículo 271, inciso 1 del referido Código adjetivo, lo que informaría del criterio de inmediación que debe de manejar el juez de garantías encargado de resolver el pedido fiscal de prisión preventiva.

Sin embargo, el mismo artículo 271, en su inciso 2 del NCPP afirma: que, si el imputado se niega por cualquier motivo a estar Presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso.

Ello introduce la idea de una inmediación relativa en materia de prisión preventiva, salvo el caso de los detenidos en situación de flagrancia delictiva, cuya concurrencia está garantizada en el sistema de audiencias, y en particular en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva. La práctica ha dejado en claro no pocas veces que es voluntad del imputado el estar presente en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva, por ejemplo, lo que ciertamente evita en los hechos que tras decretarse la prisión provisional por el juez de investigación preparatoria el imputado sea llevado de inmediato en calidad de preso preventivo a la carceleta judicial y de ahí a los establecimientos penales regulares del país.

Esto último haría que la inmediación sea efectivamente relativa para que el juez adopte una decisión en su auto de prisión preventiva, aunque se debe de precisar que, a parte del caso de los detenidos en flagrancia delictiva, entre un imputado ausente y uno presente al momento de la audiencia de prisión provisional, el juez puede asumir que el peligro procesal, en la modalidad del peligro de fuga, estaría más en el imputado ausente que en el imputado presente, por cuanto este estaría manifestando con su sola presencia su voluntad de someterse a la persecución penal y a la investigación preparatoria correspondiente.

K. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Si el nuevo modelo procesal penal se basa sustancialmente en la existencia de un sistema de audiencias, en lo que se refiere a la materia de la prisión preventiva no es precisamente la excepción, ya que es inconcebible el nuevo sistema procesal penal garantista sin la garantía concreta del audio y el video, por cuanto una audiencia oral no tiene sentido o no dista mucho de una audiencia en el antiguo sistema inquisitivo mixto, si es que no se encuentra acompañada por la publicidad respectiva.

Dicho, en otros términos, la garantía de la oralidad sirve al principio de publicidad en el nuevo modelo procesal penal, de corte acusatorio garantista. El centro del sistema en el nuevo modelo encuentra como contenido al principio de publicidad por excelencia, en donde la garantía de la oralidad sirve para la afirmación de las bases del nuevo modelo, al punto que la publicidad viene a ser re- formulada como una «publicidad oral», ya que la oralidad reinante en el sistema de audiencias se consolida con la existencia del destinatario final de este sistema: el público. Ante la ausencia de los jurados, y la presencia de un juez profesional en derecho, el paradigma del garantismo jurídico penal se complementa estupendamente con el paradigma político del sistema democrático, en donde el público, la población en marcha, legitima completamente al sistema de audiencias, en el marco del Estado Constitucional y Convencional de Derecho.

La oralidad sin la publicidad resulta impensable en un modelo acusatorio garantista, como también lo es hasta cierto punto la publicidad sin la oralidad respectiva, de modo tal que la oralidad se combina y complementa dialécticamente con la publicidad de tal manera que vienen a constituirse en último término como una unidad inseparable, siempre dentro de los cánones de la filosofía del garantismo jurídico penal que inspira al nuevo modelo procesal penal de base acusatoria.

Presente o no el imputado en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva, el principio de inmediación resulta de consideración, al punto que las argumentaciones de la defensa profesional pueden estar dirigidas a destacar la presencia voluntaria de la parte imputada en la referida audiencia de prisión provisional, en la línea de la demostración de una transparencia que niega el peligro procesal, específicamente en lo que respecta al peligro de fuga.

L. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Si la razonabilidad es un criterio para apreciar a presencia de elementos de convicción graves y fundados que vinculan al imputado como autor o partícipe del hecho punible, la proporcionalidad viene a ser un criterio respecto a la lógica de la misma imposición de la medida de la prisión preventiva en contra de la persona del imputado; esto es, si la prisión provisional responde a una lógica proporcional del hecho cometido por el imputado en conjunción con los medios probatorios que acompañan al requerimiento en grado de alta probabilidad o cuasi certeza, la pena concreta proyectada de carácter efectiva mayor a los cuatro años de pena privativa de libertad y el peligro procesal dado a nivel del plano concreto de la conducta del imputado.

La proporcionalidad no solo se aprecia como un presupuesto procesal de la prisión preventiva destacado como tal por el Fundamento 24 de la Casación N° 626-2013-Moquegua, con carácter de doctrina jurisprudencial vinculante. También se revela como un principio que debe ser considerado y respetado por los operadores jurídicos en general, con especial énfasis en el juez de garantías que es el llamado a examinar la proporcionalidad de la medida de coerción personal de la prisión

preventiva, en el camino señalado por los niveles de la idoneidad de la medida; esto quiere decir, si la prisión provisional se constituye como un medio válido para el logro de los fines del proceso, como es el resolver un conflicto jurídico social con la presencia asegurada del imputado en las audiencias y el decurso de la investigación y posterior desarrollo del caso hasta la imposición de la respectiva sentencia.

También se incluye, dentro de la proporcionalidad, el nivel de la necesidad, por la cual se examina, en una comparación de medio a medio, si la medida de la prisión preventiva es el medio que se requiere ante la inexistencia, en el plano de lo concreto de los hechos, de una medida de coerción personal que sea menos gravosa y que responda satisfactoriamente al dilema planteado respecto a si debe o no imponerse la medida excepcional de la prisión preventiva.

Por último, también se tiene dentro de la proporcionalidad, a la proporcionalidad en sentido estricto, propiamente dicha, por la cual se responde en una comparación entre principios si el principio de la seguridad y eficacia resultan ser los indicados por encima del principio de la libertad personal, siempre dentro de los alcances de los hechos concretos y de la conducta demostrada por los imputados que se enfrentan a la probable imposición de la prisión preventiva. Sería el caso, por ejemplo, de la imposición de la prisión provisional contra peligrosos sicarios de grupos criminales organizados, en el entendido que se les investiga por un delito que en su proyección de pena concreta amerita una pena probable mayor a los cuatro años de prisión, y también en el entendido que se ha detectado previamente la presencia de un peligro procesal, trátese ya sea del peligro de fuga o del peligro de obstaculización.

II. NATURALEZA JURÍDICA

1. ACERCA DEL CARÁCTER PROCESAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Como toda institución del mundo del derecho, la prisión preventiva ostenta una naturaleza propia. Su carácter procesal se da por sentado, aunque hay voces discordantes que sostienen su característica de instituto sustantivo. El connotado

jurista argentino Eugenio Raúl ZAFFARONI (como se cita en Quiroz y Araya, 2014) es una de esas voces cuando afirma en sus conferencias internacionales que para él la naturaleza de la prisión preventiva es de índole sustantiva.

La posición de ZAFFARONI (como se cita en Quiroz y Araya, 2014) es entendible desde el punto de vista material del asunto; es decir, que la prisión preventiva sería una pena, no en el sentido terminológicamente formal, sino en el sentido de la conculcación al principio de la presunción de inocencia que se llevaría a cabo con la fijación de la prisión preventiva en un caso determinado, cuando es sabido que solamente por sentencia condenatoria se puede llegar al enervamiento y cancelación del principio de presunción de inocencia en un proceso judicial en concreto.

Al ser la pena un componente que es objeto de estudio del derecho penal, y no así del derecho procesal penal, la prisión preventiva sería parte del derecho sustantivo. La crítica del egregio ZAFFARONI (como se cita en Quiroz y Araya, 2014) al instituto de la prisión preventiva ciertamente que no es de forma, sino de fondo, por cuanto no es que la prisión preventiva no surta sus efectos por estar mal implementada o erróneamente practicada, sino que la prisión preventiva no puede lograr ningún cometido que contribuya con los fines del proceso, por constituir una flagrante violación al principio de presunción de inocencia. Esta posición del insigne maestro argentino es entendible desde la ideología del garantismo penal; es decir, a partir de una base teórico-filosófica determinada. También lo es desde un punto de vista práctico, en cierta medida, en el sentido que la alarmante cifra de internos en centros penitenciarios que todavía no tienen condena se tornaría irrelevante en cualquier argumentación realizada a favor del instituto de la prisión preventiva. Y es que el mayor número de internos procesados y el menor número de internos sentenciados demostraría una clara impropiedad de la prisión preventiva, pues con la misma se lograría un resultado completamente opuesto a lo teóricamente buscado. Sin embargo, ese hecho no negaría el carácter procesal de la prisión preventiva; al menos en lo que se refiere al plano formal del asunto; es decir, comprendiendo y respetando la formalidad de ser una medida que se adopta tan pronto se instaura un proceso judicial de naturaleza jurídico - penal en el antiguo

modelo procedimental inquisitivo, o tan pronto se expide la correspondiente disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria. Pero la forma o el ornamento en materia punitiva no son determinantes, a diferencia de lo que sucede en el derecho civil. Caso contrario, la pena, al ser impuesta necesariamente al interior del proceso, siendo incluso la parte culminante del mismo, sería objeto de estudio del derecho procesal penal, cuando en realidad es objeto de estudio del derecho sustantivo; es decir, del derecho penal.

Como objeto de estudio del derecho, la prisión preventiva sería materia de la dogmática jurídica, teniendo en cuenta que actualmente como instituto está en vigencia en los Códigos Procesales Penales de Latinoamérica. Cuando ya no lo esté, en el supuesto que ello suceda, quedará como un recuerdo de elaboración conceptual en el frondoso campo de la doctrina. Si quisiésemos buscar determinados indicios o señales sobre su derogación o pervivencia, habría que recordar que actualmente se asiste a un reemplazo progresivo y general del Estado Legal de Derecho por el Estado Constitucional de Derecho. En ese sentido, quedaría claro que asistiremos algún día a la desaparición de la prisión preventiva como tal. Mientras tanto sigue aún vigente, por lo que actualmente es necesario su tratamiento desde el punto de vista dogmático.

En ese sentido, hemos de analizar la naturaleza jurídica de la prisión preventiva; esto es, ya sea como medida cautelar, pena anticipada o medida de seguridad, considerando que en líneas generales viene a ser una medida de coerción personal.

2. LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO UNA MEDIDA CAUTELAR

En no pocas obras de derecho procesal penal se suele definir a la prisión preventiva como una medida cautelar de carácter personal con fines de aseguramiento al interior de un proceso judicial de naturaleza jurídico-penal, en una cierta semejanza con el proceso civil en donde se articulan medidas cautelares tanto dentro como fuera de proceso.

Se suele aceptar en un sector de la doctrina que efectivamente la prisión preventiva viene a ser una medida cautelar diseñada por excelencia para asegurar la presencia del imputado en la etapa del juzgamiento en aras de una pronta y eficaz administración de justicia. Sin embargo, a diferencia del proceso civil, no se detecta en la prisión preventiva la estructura de una medida cautelar compuesta por una cautela y contra cautela, debido a la diversa composición de las partes en un proceso penal, al no haber dos particulares que articulan su demanda y su contestación de demanda, sino un particular que es procesado por haber atentado contra un bien jurídico de una persona, protegido por el Estado, habiendo un reemplazo procesal del particular afectado en la conculcación de un bien jurídico del mismo, por el representante de la Sociedad, que viene a ser el fiscal penal. Esa diferencia hace que el proceso penal tenga una configuración de instituciones propias, que lo caracterizan y lo distancian de un principio dispositivo propio del proceso civil, y lo acercan a un principio acusatorio relacionado con el nuevo modelo procesal penal que se viene aplicando progresivamente en Latinoamérica.

Asimismo, la consideración de la prisión preventiva como una medida cautelar expresa hasta cierto punto una visión que tiende a la cosificación de la persona humana que se encuentra sujeta a un proceso judicial de naturaleza penal. Y ello ciertamente que no se condice con los nuevos tiempos del garantismo jurídico-penal, que tiende más bien a dejar en claro la primacía de la persona humana en todo orden de cosas, lo que por cierto incluye a un proceso judicial. Lo que en el derecho patrimonial no reviste ninguna dificultad, en cuanto a la consideración y aplicación de una medida cautelar, en el derecho punitivo adquiere sin duda un nivel de suma problematización, pues no es propósito sano que los centros penitenciarios se conviertan en depósitos de seres humanos, sobre todo cuando no hay todavía sentencia expedida de primera instancia.

Hay autores que asumen expresamente a la prisión preventiva como una medida cautelar; pero la cuestión no es repetir o reproducir sin mayor fundamento una posición en tal sentido, sino sostener un parecer en esa línea. El maestro español José María Asencio Mellado (Como se cita en Guevara, 2020) ha dado una de las mejores definiciones sobre la prisión preventiva como medida cautelar. Así este

autor en su trabajo “La Regulación de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal del Perú” ha señalado:

La prisión Preventiva o provisional constituye una medida cautelar de carácter Personal, cuya finalidad, acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. No puede asignarse a esta medida una naturaleza tal que la haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada. Ni el proceso penal es un instrumento de política criminal, ni puede serlo tampoco cualquier tipo de resolución que en su seno se adopte. El proceso no es otra cosa que un método de determinación de hechos y responsabilidades y para la consecución de este fin ha de Permanecer en la más absoluta neutralidad; toda perversión de esta finalidad conduce o puede conducir a determinaciones y a declaraciones no ajustadas a la realidad. Y si el proceso es así, no puede dotarse de una finalidad distinta a una medida decretada en su seno cuya pretensión es asegurar su desarrollo adecuado. La prisión provisional, en tanto medida estrictamente cautelar y limitativa de derechos ha de supeditarse a la verificación de determinados principios, consustanciales e irrenunciables que, lejos de ser teóricos, trascienden y afectan a la regulación concreta que se haga de la restricción de libertad. Estos principios son los de legalidad, excepcionalidad, jurisdiccionalidad, provisionalidad y proporcionalidad.

Por otro lado, tenemos al autor peruano Elder Jaime Miranda Aburto (2014) que en su obra «Prisión Preventiva, Comparecencia Restringida y Arresto Domiciliario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema» comienza el capítulo sobre la prisión preventiva afirmando que esta es una medida de coerción procesal válida, remitiéndose a lo indicado al respecto por el autor Alonso Peña Cabrera Freyre (2007) en su obra “Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal”.

Ante la falta de una definición legal del concepto y naturaleza de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal de 2004, es en el ámbito de la doctrina en

donde se deben de hallar los mejores caminos de interpretación. En ese sentido, hay que distinguir entre lo que es una medida cautelar y una medida de coerción. La primera está en relación con la finalidad de aseguramiento y custodia del procesado para que puedan alcanzarse los fines del proceso con una pronta sentencia de primera instancia. La segunda se refiere a la coerción que se ejerce contra el imputado cuando se encuentra en giro un proceso judicial de carácter penal; es decir, no se trata de la aplicación del aparato punitivo del Estado cuando se expide sentencia de instancia. No estamos ante la audición, como elemento clásico de la jurisdicción, sino ante la coerció que se ejerce al interior del proceso; esto es, cuando el mismo aún está en trámite y sin sentencia alguna. El comercio en sede penal no se da de modo general y en todos los casos, a diferencia de la iudicium que se da de forma regular por implicar el medio común cómo se resuelven los conflictos sociales entre los miembros de la sociedad a través de un tercero imparcial, que es el juez.

Resulta claro que, en materia de derecho procesal penal, la coertio implica un régimen especial, y dentro de este régimen encontramos precisamente a la prisión preventiva. También resulta evidente que la iudicium en el proceso penal importa el imponer una sentencia, sea esta absolutoria o condenatoria, y, dentro de esta última, la condena efectiva o suspendida.

La definición de la prisión preventiva como medida de coerción personal es demasiado genérica, por lo que no solamente a nivel de la justicia interna, sino también a nivel de la justicia internacional, se detecta una postura de definir a la misma como medida cautelar, ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso Suárez Rosero vs. Ecuador en la sentencia de fecha 12 de noviembre de 1997 (de fondo) ha expresado, en el párrafo 77 de esta que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada; y que de lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el

desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.

Es de destacar la obra de Elky VILLEGAS PAIVA, titulada «La Detención y la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal en donde se dejaría en claro el carácter de medida cautelar que posee el instituto de la prisión preventiva, en el sentido de su afirmación al respecto tanto por los órganos de justicia internos como los órganos supranacionales. Pero lo que aparentemente estaría claro en realidad no lo está, por cuanto la naturaleza cautelar de la prisión preventiva, mencionada ya sea por el Tribunal Constitucional peruano o por la Corte Interamericana, lo es respecto a ser un mal menor en comparación con una naturaleza punitiva de la misma; es decir, como pena.

Sin tener un punto de comparación, por defecto, con la pena, el sentido técnico de la naturaleza como medida cautelar de la prisión preventiva, tiene ciertas dificultades de concepto, por su necesaria diferenciación para con las medidas cautelares del proceso civil, como de práctica, pues no tiene mucho propósito una naturaleza cautelar, cuando la instrucción penal va a durar mucho más que nueve o dieciocho meses, sobre todo en una realidad como la latinoamericana, saturada de sobrecarga procesal y con un sistema procesal inquisitivo mixto que en no pocos países todavía se encuentra vigente en determinadas circunscripciones.

Menos sentido hay cuando en ciertas audiencias de prisión preventiva algunos jueces suelen fijar como tiempo de duración de la misma el tiempo que dure la instrucción

3. LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO PENA ANTICIPADA

Las dificultades que tiene la prisión preventiva para ser definida como una medida cautelar hace que la misma sea vista como una pena, específicamente como una pena anticipada al no haber una pena impuesta en una sentencia dentro de un procedimiento guiar; esto es, en condiciones normales.

A falta de razón práctica en el aseguramiento del sujeto activo del delito por el tiempo prolongado de la instrucción en un proceso penal sumario perteneciente a un sistema procesal penal de índole mixto inquisitivo que «se niega a ser dejado de lado» por indecisiones de carácter político y/o institucional, lo que en realidad se perseguiría es la punición del preso preventivo como adelantamiento del castigo del que ya se encuentra sujeto a un proceso penal. Con ello se dejarían al descubierto bases del sistema que aún no han sido superadas, de características retributivas e inquisitivas que hacen que el sistema inquisitivo mixto todavía perdure entre nosotros.

La permanencia del sistema inquisitivo mixto en grandes Distritos Judiciales del país no se explicaría en realidad por una falta de presupuesto para atender la implementación del nuevo sistema procesal penal, sino por otros factores que tienen que ver con problemas de cultura procesal en gran parte; pero también con asuntos subalternos no descartados, ya que es difícil entender que no se haya lanzado la vigencia, a nivel nacional, del Código Procesal Penal de 2004 a comienzos del año 2011, y que, en su lugar, se haya postergado, en la práctica, de forma indefinida, su vigencia, pues de haberse decidido la vigencia total del Código en mención en ese año, a la fecha ya se estaría en un proceso avanzado de liquidación de la carga procesal del antiguo modelo. Pese a la racionalidad de una medida de esa clase que aconseja su aplicación, la puesta en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal a nivel nacional no es una realidad hasta el momento.

Como pena anticipada, la prisión preventiva puede ser vista en dos planos; esto es, tanto en un plano formal como en un plano material. En un plano formal, se trata de la enunciación teórica de la prisión preventiva; es decir, de su naturaleza y alcances teóricos, reducidos por cierto a una dimensión punitiva. En un plano de tal situación ciertamente que se estaría yendo contra los principios de la prisión preventiva como medida cautelar, al «renunciarse» oficialmente a su naturaleza cautelar, y al afirmarse una condición punitiva, por la cual, por ejemplo, se buscaría el encierro definitivo del preso preventivo, tratando de coincidir el tiempo de permanencia en ese estado, con imposición original y prolongación de prisión preventiva, con el comienzo en sí de la privación de libertad en condición de condenado, con todo lo que ello implica, aunque se trate de postular una finalidad

de la pena anclada en la prevención especial. En una visión de esa clase la prisión preventiva se reduciría claramente a una naturaleza puramente punitiva, en donde sería prácticamente una pena adelantada, lo que contradice por cierto toda la racionalidad que se la ha tratado de asignar al instituto jurídico procesal en mención.

Es de destacarse que el preso preventivo no puede ser tratado como una cosa o bien mueble que se asegura para lograr los fines del proceso; esto es, de un modo aséptico, pues se trata de la internación de una persona humana en un centro penitenciario determinado. Y es que no se puede aplicar una medida cautelar, como es el caso de la prisión preventiva, sin tener que asumir una determinada respuesta del Estado por el destino del preso preventivo, así se encuentre en un centro penitenciario por nueve o dieciocho meses. La respuesta estatal es inexorable porque la prisión preventiva, cuando es declarado fundado el requerimiento fiscal respectivo, implica necesariamente un encierro de la persona humana. Y como tal, la privación concreta de la libertad de locomoción del ente humano debe de estar revestida de las garantías propias de un Estado Constitucional de Derecho. En ese sentido, si bien teóricamente la prisión preventiva no puede ser vista como una pena, ni se puede oficializar una naturaleza punitiva en la misma al no reemplazar bajo ningún punto de vista a la pena, sí se le tiene que dotar de una suficiente justificación por la permanencia en prisión del preso preventivo durante el tiempo que dure la imposición de la prisión preventiva. Y ello ciertamente que problematiza la situación de la misma como institución dentro del ámbito procesal penal.

En el plano sustancial, la prisión preventiva es una pena adelantada, no porque lo sea teóricamente, sino porque se la define como tal a partir de una desvirtuación de sus elementos; es decir, no es que las normas y principios que inspiran la institución de la prisión preventiva correspondan a una pena, sino que, siendo una medida cautelar, se la aplica como una pena, estando presente lo mediático como un factor determinante de distorsión. Vale decir, ante la falta de cultura jurídica suficiente en el promedio de la ciudadanía de un país determinado, qué mejor que mostrar las imposiciones de prisión preventiva para dar la imagen y presentar la idea de celeridad y justicia penal expeditiva. En esta línea de razonamiento, la

actualidad de la sobrecarga procesal que satura al sistema procesal mixto inquisitivo, aún vigente en grandes distritos judiciales de Latinoamérica, funda en gran medida a la prisión preventiva como pena anticipada, lo que significa que, a contrario sensu, una vez superada tal situación, se puede volver a la «verdadera naturaleza» de la prisión preventiva.

4. LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA DE SEGURIDAD

Una posición un tanto más radical respecto a la naturaleza de la prisión preventiva es aquélla que refiere que no es ni la de ser medida cautelar como tampoco la de ser pena anticipada, sino la de ser una medida de seguridad.

En este apartado hay una cierta conflictividad, en el sentido que el maestro ZAFFARONI (como se cita en Guevara, 2020), por ejemplo, define a la prisión preventiva como una medida de seguridad de carácter administrativo, carente de toda legitimidad, al implicar la imposición de una restricción de la libertad individual en violación al principio de presunción de inocencia, habida cuenta que se asentaría y se construiría sobre el concepto de peligrosidad, y al implementarse cuando todavía no hay sentencia de primera instancia. La visión del Maestro de Buenos Aires habría que interpretarla en el sentido de una sustancialidad; es decir, que la prisión preventiva sería una medida de seguridad por haberse entendido que se reúnen en el preso preventivo las condiciones de una peligrosidad que amerita la imposición de una medida. Después de todo, la concurrencia de los requisitos de pena probable, prueba suficiente y peligro procesal, en su excepcionalidad, implica la idea de una peligrosidad en la persona del que se encuentra ya sometido a un proceso judicial de carácter penal, una peligrosidad que, dicho sea de paso, el Estado asume que es preciso conjurar. Sin embargo, la existencia de un Estado Constitucional de Derecho exige la superación de determinadas prácticas y el desarrollo de determinadas instituciones, que para el instituto jurídico procesal en comentario significa que no se puede enervar la vigencia del principio de presunción de inocencia en un proceso penal determinado, en una etapa que no corresponda exactamente a la expedición de la sentencia judicial.

Ahora bien, el carácter administrativo de la medida de seguridad, mencionada por el reconocido iusfilósofo penal argentino, no se da ciertamente en un plano formal de las cosas, pues desde el hecho de que la prisión preventiva se articule dentro de un proceso ya instaurado, o, en otros términos, cuando solamente procede después de haberse expedido el correspondiente auto de apertura de proceso, o la disposición de formalización de investigación preparatoria, ya sea se trate del antiguo o del nuevo modelo procesal penal, respectivamente, implica que una de las características de dicho instituto viene a ser su condición de institución jurisdiccional; es decir, que es posible solo y solo si se verifica el pronunciamiento judicial correspondiente. Bajo esa línea de razonamiento, la prisión preventiva no puede ser, bajo ningún punto de vista, una medida de seguridad administrativa, sino, a lo sumo, una medida de seguridad de carácter jurisdiccional.

Sin embargo, ese plano de razonamiento sobre lo formal del asunto tiene serios problemas, comenzando por el hecho de que una medida de seguridad jurisdiccional debe ser necesariamente post delictual, así como impuesta en una sentencia necesariamente condenatoria.

III. LA FINALIDAD Y EL RESPETO AL DISEÑO CONSTITUCIONAL

1. EL RESPETO AL DISEÑO CONSTITUCIONAL

Como todo instituto jurídico vigente, la prisión preventiva ostenta una serie de objetivos diseñados para justificarse como una medida que no resulta ser inconstitucional, así como no lesiva para la legalidad característica del sistema jurídico romano germánico que nos rige hasta la fecha.

La existencia de la prisión preventiva, como institución jurídica, implica plantear su teleología y su destino en el marco de su efecto al interior de un proceso penal. Más allá del ámbito estrictamente procesal penal, lo que permite una justificación de fondo es la interpretación de la misma a través del órgano autónomo constitucional encargado del control concentrado de constitucionalidad, en el marco de un respeto

al diseño constitucional emanado de los valores y principios de la Constitución Política del Estado.

Como bien sostiene el maestro Alberto Binder (Como se cita en Guevara, 2020), la prisión preventiva debe ser lo menos semejante a una pena Para conservar su legitimidad constitucional. El descarte de la prisión preventiva como pena anticipada al parecer aseguraría a la institución en referencia su constitucionalidad. Sin embargo, en puridad la prisión preventiva no parece tener correspondencia con el Estado Constitucional de Derecho que tiene como eje fundamental a la dignidad de la persona humana en sociedad, siendo la libertad individual uno de los atributos inherentes a la naturaleza humana.

Pero más allá del cuestionamiento a la constitucionalidad «auténtica» del instituto jurídico de la prisión preventiva, se tiene que esta es una medida de carácter legal. Y respecto a su legalidad no observaríamos ningún motivo de crítica y negación, pues su aspecto legal se da al interior del sistema jurídico romano germánico, de claro signo formalista y legalista, a diferencia del sistema jurídico anglosajón que da prioridad al precedente judicial.

En esa medida, el diseño constitucional de la prisión preventiva está en referencia más al nivel formal del asunto, que al nivel sustancial de una constitucionalidad verdaderamente respetuosa de los principios y normas que emanan de una Constitución Política acorde con el paradigma del Estado Constitucional de Derecho. El diseño constitucional en consecuencia no se da por sentado, pues requiere de la comprobación y cumplimiento de una serie de requisitos para que se esté en realidad ante una medida de prisión preventiva que reúna aspectos de legitimidad y de constitucionalidad en sentido estricto.

Como elemento de transición entre un sistema inquisitivo mixto y un nuevo modelo procesal penal, como es el sistema acusatorio garantista maduro y de desarrollo institucional, la prisión preventiva muestra su utilidad como un instrumento de regulación de exceso de carcelería por detención judicial que no tiene el carácter de sentencia, en una situación parecida a la regulación de la venganza

desproporcionada a través de la Ley del Tali3n; esto es, del «ojo por ojo y diente por diente».

El articulado pertinente del Nuevo C3digo Procesal Penal estar3a estructurado para que cimente la legitimidad del referido instituto jur3dico, en lo que se ha venido a denominar el «dise3o constitucional» de la prisi3n preventiva. Pero, as3 como la ley del Tali3n agot3 sus expectativas y posibilidades, dando paso a la justicia racional, basada en el an3lisis y debate probatorio correspondiente, tambi3n asumimos que la prisi3n preventiva ha de dejar de ser cuando se est3 ante un sistema acusatorio garantista desarrollado y en consonancia con un Estado Constitucional de Derecho, que es la forma estatal que mejor expresa el garantismo propio y caracter3stico del nuevo modelo procesal penal.

2. LA FINALIDAD

En t3rminos de finalidad, la prisi3n preventiva como instituto jur3dico procesal penal vigente persigue una serie de objetivos, enmarcados bajo la idea general de medida cautelar.

En doctrina comparada, Claus Roxin (2006), saliendo de sus dominios dogm3ticos en derecho penal sustantivo, ha formulado tres objetivos para la prisi3n preventiva, como son:

- a) Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal
- b) Garantizar una investigaci3n de los hechos, en debida forma, por los 3rganos de la persecuci3n penal
- c) Asegurar la ejecuci3n penal.

Las finalidades mencionadas por el laureado profesor alem3n se centran en la naturaleza de la prisi3n preventiva como medida cautelar, abarcando tal comprensi3n no solo en la etapa de la reciente instauraci3n de un proceso penal,

en el modelo antiguo, sino también en la etapa de la ejecución penal, cuando el clásico objetivo central de la prisión preventiva consiste en asegurar la presencia del encausado penalmente a efectos de facilitar la expedición de una sentencia en aplicación del principio de celeridad procesal. Es de mencionarse que el propósito del instituto jurídico en mención se afina en lograr la expedición de un fallo judicial en presencia del imputado, o al haber acudido este en sede judicial a rendir su declaración, en términos del antiguo sistema procesal penal, o al ser examinado en audiencia, en términos del nuevo sistema procesal. Para poder incluir dentro de los objetivos del instituto jurídico in comento el aseguramiento de la ejecución penal, el sistema judicial ha de haber superado en cierta medida la prohibición procesal de no ser condenado en ausencia, en el sentido que con la prisión preventiva se facilitarían la ejecución de la pena, luego de no haber estado el imputado físicamente presente al momento de ser condenado. Sin embargo, un entendimiento de esa clase hace que se incurra en un error de congruencia, pues si el sentenciado condenatoriamente es internado en un establecimiento penitenciario bajo un mandato de prisión preventiva, en realidad no está ingresando preventivamente, sino en forma definitiva; esto es, para cumplir con su pena. Eso significa que, para no incurrir en tamaño error, no se requiere en realidad del uso del instituto jurídico de la prisión preventiva, ya que para asegurar la presencia del imputado en una penal basta que haya una orden de captura en su contra, emitida tanto a nivel nacional como internacional.

Ahora bien, la finalidad de garantizar una debida investigación de los hechos por parte de los órganos de la persecución penal no se revela como propia de una prisión preventiva, por cuanto de aceptarse un razonamiento de esa clase, habría que tenerse como presos preventivos a prácticamente la totalidad de imputados, bajo el argumento de garantizar “una investigación de los hechos en debida forma”. En ese sentido, se descubre que la finalidad del instituto jurídico de la prisión preventiva consistiría más en contribuir con el logro de los fines del proceso o causa jurídico-penal.

En doctrina peruana se ha dejado establecido que según el Código Procesal Penal de 2004 los fines son:

- asegurar la presencia física del imputado en el proceso penal
- que no eluda la acción de la justicia, que no se oculte frente a las órdenes judiciales que lo convocan para la actividad investigativa o probatoria dentro del Proceso
- que no obstruya la actividad probatoria, ya sea intimidando o violentando físicamente a los órganos y fuentes de prueba adversos para variar su declaración o destruyendo las fuentes de conocimiento o alterándolas de su veracidad.

La obtención, por extrapolación, de los objetivos del instituto de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal peruano se da a partir de la consignación normativa de los clásicos requisitos concurrentes, como son la pena probable, el peligro procesal y la prueba suficiente, conforme la terminología empleada en el estudio del Código Procesal Penal peruano de 1991, especificado en el artículo 135 de este sumillado como «mandato de detención»; es decir, no se evidencia de la textualidad o literalidad de una teleología al respecto, sino de una interpretación de conjunto de las disposiciones legales sobre la prisión preventiva que posee el Código adjetivo nacional vigente. Tal interpretación de conjunto a su vez se encuadra dentro de los nuevos valores del sistema acusatorio garantista, por lo que la aplicación de la institución de la prisión preventiva por parte de los operadores jurídicos no debe de ser la regla general, sino la excepción, dentro de una práctica propia del sistema jurídico continental o romano germánico, que nos distancia en buena medida de los usos y costumbres que se verifican en el sistema jurídico anglosajón.

IV. SOBRE LA CONCURRENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA

Tradicionalmente han sido tres los presupuestos materiales de la prisión preventiva, antiguamente denominado «mandato de detención» en el Código Procesal Penal

de 1991; a saber, prueba suficiente, pena probable y peligro procesal, en sus modalidades de peligro de fuga y peligro de obstaculización.

Con el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 (Decreto Legislativo N° 957), a través de su artículo 268, el mandato de detención evoluciona a prisión preventiva, conforme a los postulados jurisprudenciales desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, manteniendo el núcleo duro de la prueba suficiente, pena probable y peligro procesal, aunque con mayores exigencias garantistas al momento de introducir el componente normativo consistente en los «elementos de convicción graves y fundados», o corregir el quantum de la pena probable (pena concreta proyectada como privativa mayor a los cuatro años de pena efectiva).

Con la Casación N° 626-2013-Moquegua se añaden dos presupuestos más a la prisión preventiva, como son la proporcionalidad y la duración de la medida, en consonancia con los nuevos logros jurisprudenciales de la justicia supranacional. Empero con ello no es que haya cinco presupuestos materiales más estrictamente hablando, por cuanto la proporcionalidad es un concepto que se afinca más en el plano de la estructura procesal de justificación conceptual.

Claro está que todo depende del punto de vista del observador, y, en ese sentido, es que precisamente con el cuarto elemento de la prisión provisional, como es la proporcionalidad de la medida, que se completa la exigencia de la concurrencia de los presupuestos para la imposición o el decreto de la prisión preventiva, porque si falta la necesidad de la medida (dentro del nivel de la necesidad como el componente del juicio de proporcionalidad), al haber en el plano de los hechos, conforme a la conducta del imputado, una medida menos gravosa, no corresponde la imposición de la prisión preventiva.

Ello no niega que, de no haber necesidad para la imposición de la prisión provisional, no se le imponga al imputado una medida de coerción personal, por cuanto el imputado necesariamente debe de comparecer en el proceso

investigatorio. Otra será la medida de coerción impuesta, pero no habrá prisión preventiva.

La concurrencia se verifica no solamente con los clásicos tres presupuestos materiales históricos de la prisión provisional, al haber un presupuesto procesal importante y de consideración, como es la proporcionalidad de la medida de prisión preventiva. El elemento «bisagra» (necesidad) sirve precisamente para dejar en claro la importancia clave del cuarto presupuesto general y primer presupuesto procesal de la prisión preventiva.

En consecuencia, se puede afirmar que de los elementos de la prisión preventiva considerados se tiene que solamente habría concurrencia en los cuatro primeros presupuestos.

Los tres primeros, de índole material, son necesariamente concurrentes, como son: fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado como autor o partícipe del hecho punible, la prognosis de pena superior a cuatro años de pena privativa de libertad y el peligro procesal, en su modalidad de peligro de fuga o de peligro de obstaculización.

El cuarto presupuesto general, y primero de carácter procesal, como es la proporcionalidad de la medida, que se divide a su vez en el rubro de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, también es concurrente.

No sucede lo mismo con el quinto presupuesto general de la prisión preventiva y segundo presupuesto procesal, como es la duración de la medida, ya que, estrictamente hablando, viene a ser un presupuesto de complementación o de cierto reca libramiento de la medida de prisión preventiva, que depende del anterior presupuesto; es decir, del establecimiento de la proporcionalidad de la medida.

Una vez verificado y afirmado el cuarto presupuesto (proporcionalidad de la medida) de la prisión preventiva, es inexorable su imposición. Va a haber prisión provisional impuesta. Ya no se puede retroceder o argumentar nada respecto a la

procedencia de medidas de coerción personal menos gravosas, salvo que se trate de la equiparación y conversión de la prisión preventiva en detención domiciliaria, conforme a los alcances del artículo 290 del Nuevo Código Procesal Penal.

Si la fiscalía solicita nueve meses de prisión preventiva, y el juzgado de investigación preparatoria le impone un tiempo menor (5 o 6 meses), ello no significa que no haya prisión preventiva impuesta. Está en realidad se da con el cuarto presupuesto general de la prisión preventiva.

El tiempo de su imposición puede variar respecto al pedido de la fiscalía. La duración de la medida es en realidad un elemento secundario, por cuanto la prisión provisional se verifica hasta la proporcionalidad de la medida. En ese sentido, la duración de la medida es en verdad un elemento implícito, subordinado directamente al cuarto presupuesto en mención.

En esa línea argumental, la importancia de los cuatro presupuestos de prisión preventiva (prueba suficiente a nivel de cuasi certeza, pena probable mayor a cuatro años, peligro procesal y proporcionalidad de la medida) es mayor que el quinto presupuesto consistente en la duración de la medida, y en ese sentido este puede normativamente faltar, al estar incluido materialmente dentro del cuarto presupuesto de prisión provisional.

V. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATAMIENTO EN EL PROCESO PENAL. EN PARTICULAR SU INCIDENCIA EN LA UTILIZACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Como se ha anotado en el capítulo anterior, la presunción de inocencia impone la obligación de tratar al procesado como si fuera inocente. Como tal, impide la aplicación de medidas judiciales que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable y, por lo tanto, cualquier tipo de resolución judicial que suponga una anticipación de la pena.

Al respecto, debemos señalar que el principio de presunción de inocencia es considerado como el mayor límite al uso de las medidas cautelares personales, en especial de la prisión preventiva, como regla general. Para otro sector, sin embargo, la presunción de inocencia constituiría una prohibición total del uso de alguna medida cautelar, especialmente la prisión preventiva, por cuanto su utilización implica una presunción de culpabilidad, sin embargo, reconocen que la eliminación de tal medida cautelar constituye algo utópico en nuestros días, pues muchas veces resultará necesaria para que el proceso penal pueda continuar su curso.

Por nuestra parte, tal como ha quedado dicho en el capítulo anterior, nos adherimos a la primera postura, pues el proceso penal también debe buscar su eficacia con miras a poder cumplir con el Derecho Penal material.

Siendo así, en el presente capítulo abordaremos en detalle los principales aspectos de la prisión preventiva, entre otros, los presupuestos que legitiman su imposición para tornarla compatible con la presunción de inocencia, recordando el necesario equilibrio que debe existir entre la eficacia en la persecución penal y la protección de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

1. LA PRISIÓN PREVENTIVA: PANORAMICA GENERAL ANTES DE LA REFORMA

La prisión preventiva es, sin duda alguna, la medida de coerción personal más aflictiva y polémica de las que existen en el ordenamiento jurídico procesal penal, y lo es no tanto por su aceptación expresa en las leyes nacionales y supranacionales, sino más bien en la fórmula de su regulación positiva, pues esta debe realizarse de la manera más acorde con los derechos fundamentales a la libertad personal y a la presunción de inocencia como lo dice Asencio (Como se cita en Villegas, 2015), sin embargo muchas veces sucede todo lo contrario, hallándose, sobre todo, el punto álgido del problema en la forma en como ha venido siendo aplicada en la praxis judicial (Brocca, 2009).

En torno a este instituto, se ha podido apreciar con mucha nitidez una separación tajante entre el sistema normativo, el discurso de la doctrina y lo que acontece diariamente en los tribunales judiciales. La ligereza con la que ha sido empleada la prisión preventiva en muchos países no ha dado importancia a la bravosidad que comporta su aplicación, al “operar realmente en la práctica como el cumplimiento anticipado de una pena privativa de libertad de efectos irreversibles, sin que haya sido sometido a juicios el imputado ni declarada su culpabilidad, dificulta sobremanera la legitimación de esta medida cautelar” (Jorge, 2004).

Los estudios realizados desde la década de los ochenta del siglo pasado sobre la situación del preso sin condena en América Latina, corroboran lo dicho, así por ejemplo la publicación de los estudios del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (Ilanud) donde se constató que en todos los países latinoamericanos la mayoría de quienes se encontraban privados de libertad lo hacían sin que existiera una sentencia que fundamentara ello (Zaffaroni, 2008), "la aplicación de la detención previa al juicio constituía una regla y no una excepción, la duración de las detenciones superaba, en ocasiones, el tiempo de condena probable. La situación no era positiva en ningún sentido" (CEJA, 2010)

En varios países de nuestro continente existía algún tipo de régimen de inexcusabilidad, es decir, alguna regulación legal donde se establecía que las personas procesadas por delitos de gravedad mediana y alta debían, en general, permanecer en un control privativo de libertad en el tiempo necesario para la culminación del proceso o, por lo menos, por algún periodo importante de su desarrollo (Duce, Fuentes y Riego, 2009).

5.1 Formulación del problema de investigación

5.1.1 Problemas General

- ✓ ¿De qué manera se vulnera el Derecho Constitucional de Presunción de Inocencia del investigado a través de la Prisión Preventiva en la CSJ Lima - 2020?

5.1.2 Problemas Específicos

- ✓ ¿Cómo se vulnera el honor en el Derecho Constitucional de Presunción de Inocencia del investigado a través de la Prisión Preventiva en la CSJ Lima - 2020?
- ✓ ¿Cómo se vulnera la moral en el Derecho Constitucional de Presunción de Inocencia del investigado a través la Prisión Preventiva en la CSJ Lima - 2020?

6.1 Justificación

El presente trabajo de investigación tiene una justificación teórica toda vez que busca aportar nuevos conocimientos referidos en los criterios de la prisión preventiva, y la presunción de inocencia. Basados desde el punto de vista como derecho fundamental a defensa de sus derechos como son el derecho a la legítima defensa y a la imagen las cuales se ven vulneradas con la prisión preventiva. En cuanto a la justificación metodológica la presente investigación se sustenta por utilización de métodos de investigación y diseños de estudio estructurados que permitan de guía para otros trabajos de investigación, toda vez que se ha utilizado diferentes técnicas e instrumentos de recolección de datos para desarrollar cada una de nuestras variable y dimensiones de las mismas. Toda vez que en el uso de los instrumentos como son las guías de entrevista, las guías de observación y las fichas de análisis documentales de la presente investigación van permitir un mejor estudio de manera más didáctica para los estudiantes de derecho y demás operadores del derecho.

7.1 Relevancia

La presente investigación adquiere relevancia por cuanto en los últimos años Los Jueces se han excedido en la Prisión Preventiva, sin tomar en cuenta el derecho constitucional a la Presunción de Inocencia, en tal sentido que las relevancias de

estos temas tienen gran importancia que trasciende no solo el ámbito jurídico sino también social y especialmente lo académico. En ese sentido que también se dice que la su relevancia es que en la justicia penal debe valorarse la prisión preventiva en casos que estén bien establecidos fundamentados puesto que la base de esta decisión es de utilizar este instrumento jurídico como ultima ratio o excepcional, y no como hoy por una regla, afectándose desproporcionalmente el derecho a la presunción de inocencia del investigado y con ello se afecta el derecho a la legítima defensa y el de la imagen derechos constitucionales vulnerados cuando son recluidos en un establecimiento penitenciario y después son absueltos por no existir responsabilidad con la comisión del delito.

8.1 Contribución

El presente trabajo de investigación va a contribuir en la población académica del sistema universitario sobre todo en los estudiantes de la facultad de derecho de la Universidad privada TELESUP. Asimismo, también va a contribuir en la administración de justicia desde un punto de vista legal sobre el exceso de la prisión preventiva sin la debida motivación vulnerando la presunción de inocencia, y muchas veces causa con ello un daño a la imagen y una vulneración al derecho de la defensa las cuales esta serie de implicancia en el derecho de los investigados toda vez que al no existir una debida motivación y se hace caso omiso el cumplimiento de los presupuestos establecidos por la ley penal. En base a este criterio, es que se busca aportar al conocimiento del sistema jurídico en materia penal, sobre la realidad problemática de las prisiones preventivas las cuales se ha visto que la mayoría fueron revocadas en segunda instancia quedando establecidas que esta medida vulnera el derecho constitucional de la presunción de inocencia.

9.1 Objetivos

9.1.1 Objetivo General

- ✓ Determinar qué manera se vulnera el Derecho Constitucional de Presunción de Inocencia del investigado a través de la Prisión Preventiva en la CSJ Lima - 2020

10.2.1 Objetivos Específicos

- ✓ Analizar cómo se vulnera el honor en el Derecho Constitucional de presunción de inocencia del investigado a través de la Prisión Preventiva en la CSJ Lima - 2020

- ✓ Analizar de qué manera se vulnera la moral en el Derecho Constitucional de Presunción de Inocencia del investigado a través la Prisión Preventiva en la CSJ Lima – 2020

II. MÉTODOS Y MATERIALES

2.1 Hipótesis de la Investigación

2.1.1 Supuestos de la Investigación

2.1.1.1. Supuesto Principal

- ✓ La prisión preventiva si vulnera el Derecho Constitucional de la Presunción de Inocencia del investigado en la CSJ Lima -2020

2.1.1.2. Supuestos Especificas

- ✓ La Prisión Preventiva si vulnera el honor en el Derecho Constitucional de la presunción de inocencia del investigado a en la CSJ Lima -2020
- ✓ La Prisión Preventiva si vulnera el derecho a la legitima defensa en el Derecho Constitucional de presunción de inocencia del investigado en la CSJ Lima -2020

2.1.2. Categorías de la Investigación

2.1.2.1. Categoría Principal

- ✓ Presunción de Inocencia
- ✓ Prisión Preventiva

2.1.2.2. Categorías Secundarias

- ✓ El honor
- ✓ La legión defensa

2.2 Tipo de estudio

En la presente investigación es de tipo:

- Cualitativa
- Básica
- No experimental

2.3 Diseño

Los diseños utilizados son:

- Teoría fundamentada
- Teoría narrativa

2.4 Escenario de estudio

Para el presente trabajo de investigación se ha considerado los Juzgados Especializados Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima, toda vez que en ellos se llevan los procesos penales y donde se resuelve la prisión preventiva, y en la cual es materia de investigación y por ende es más factible el lugar para la recolección de datos que ayude a cumplir los objetivos trazados en la presente investigación.

2.5 Caracterización de sujetos

Para el presente trabajo de investigación nuestros sujetos que fueron encuestados y entrevistados fueron los Jueces Especializados Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima, quienes por su experiencia en materia penal sus aportes mediante las encuestas y entrevistas van a permitir desarrollar la presente investigación entres ellos son Jueces Especializados en lo Penal.

2.6 Plan de análisis o trayectoria metodológica

El investigador ejecutó un trabajo de indagación que es de forma de relato y estudio logrando localizar el inconveniente de averiguación, de aquella forma que logren establecer los fines y de esa forma que se ejecute la entrevista de esta forma logrando reconocer los resultados, a su vez establecer los resultados y ejecutar las recomendaciones.

2.7 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos

- ✓ **TÉCNICA:** Encuesta

- ✓ **INSTRUMENTO:** Entrevista ANÓNIMA

2.8 Rigor científico

El actual trabajo de investigación, es de mi total autoría y fue ejecutado de acuerdo al reglamento APA, también como se basa de derechos básicos de los practicantes es por esa razón que se oculta la confidencialidad adecuada, siendo para ello requerido nombrarlo que se ha ejecutado con autorización de los entrevistados y encuestados aquellos que firmaron su consentimiento informado de manera voluntaria para participar en el presente trabajo investigación.

2.9 Aspectos éticos

Para el presente trabajo de investigación se ha tomado en consideración las normas establecidas en el la Asociación Americana de Psicología (APA), es decir respetando las formalidad y estilo de redacción, considerándose dentro de ello la originalidad de mi investigación siendo para ello necesario adjuntar la declaración Jurada de Autenticidad del mismo; con la finalidad de mantener la reserva de la protección de datos personal se mantiene en reserva los nombres de los Jueces Especializados Penales.

III. RESULTADOS

1. Después de analizar cada una de las encuestas y entrevistas de los señores magistrados de los Juzgados Penales de Corte Superior de Justicia de Lima, se obtuvieron al siguiente resultado en cuanto a la vulneración del derecho Constitucional de la Presunción de inocencia, a través de la Prisión Preventiva, manifestando que solo se resolvió imponer la prisión preventiva solo en medidas excepcionales y cuando los elementos de prueba en cuanto a los presupuesto e indicios razonables lo ameritan, asimismo en esta acción se han respetado los derechos fundamentales de los sujetos investigados, en vista de que al no existir la posibilidad aplicar otra medida con función coercitiva que tenga el carácter personal, en tal sentido que debían imponer la medida de prisión preventiva. Siguiendo la en la misma línea de garantizar cada uno de los derechos de los investigados manifiestan los magistrados que en todo momento tratan de resolver en base a los principios y entre ellos es que se debe mantener como regla general la libertad esto quiere decir que el investigado debe llevar el proceso en comparecencia de tal manera no se vulnere el derecho a su defensa durante su proceso en vista que al estar reclusos este derecho pierde las garantías por cuanto se limitan muchas acciones que puede realizar el imputado mientras continua la investigación. Por otro lado, también las respuestas manifestaron que si las medidas son inquisitivas en el sistema del Derecho Penal, modelo adoptado por algunos magistrados en donde usan como regla general la prisión preventiva y como excepción la libertad, en tal sentido que al no existir un criterio bien determinado nos encontramos aquí en una vulneración del derecho a la Presunción de Inocencia, en ese sentido que se afecta la dignidad de una persona que fue recluida en un establecimiento penitenciario y posterior a ello se resuelve revocar dicha medida en vista que las decisiones adoptadas no fueron debidamente motivadas puesto se vulnera los principios Constitucionales Fundamentales los cuales además fueron resueltos en varias de las sentencias del Tribunal Constitucional.

IV. DISCUSIÓN

Después de analizar cada uno de los resultados obtenidos de las encuestas y entrevistas de los señores magistrados, pasamos a discutir cada uno de los resultados os cuales providentes de las diferentes interrogantes la cual tiene como objetivo investigar de qué manera se vulnera la presunción de inocencia con sus efectos en la dignidad y en el derecho a la legítima defensa por la medida de Prisión Preventiva adoptada por los Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima en tal sentido podemos ver que en 60 por ciento de los magistrados manifiestan que si cumplen con considerar los principios Constitucionales de la Presunción de Inocencia y que solo dictan la medida de Prisión Preventiva una vez que están seguro sobre la responsabilidad penal del investigado y por otro lado los magistrados manifiestan que no se vulnera el derecho a la dignidad o legítima defensa primero porque cuando se dicta la medida de prisión preventiva esta es una medida temporal y por lo tanto la condición en la cual se mantiene es de investigado y solo se ha privado de su libertad temporalmente por algún riesgo o peligro en el proceso, después de haber analizado cada uno de los presupuestos materiales con la finalidad de que existan los fundamentos y graves elementos de convicción, la determinación de la sanción de la pena y sobre todos los antecedentes del imputando todo ellos toman en consideración los magistrados con la finalidad de que al momento de tomar la decisión no vulneren la presunción de inocencia del investigado

V. CONCLUSIONES

En el presente trabajo de investigación se ha arribado a las siguientes conclusiones.

1. Que, a pesar de existir en nuestra Constitución, los principios que garantizan los derechos fundamentales de las personas, como son el derecho a la protección de su dignidad y el derecho a la legítima defensa estos dos derechos se ven vulnerados cuando los magistrados toman decisiones en base a patrones culturales o modelos inquisitivos en donde no prefieren investigar a las personas en libertad, por el efecto mediático de la presan o del pueblo sobre todos en los casos con mucha sensibilidad social, afectando el principio constitucional de la presunción de inocencia y sobre todo durante la detención no se toma en consideración al manera de cómo se debe considerar a la persona que aún no se ha demostrado su culpabilidad.
2. Los magistrados a pesar de tener como deber de la motivación como principio del debido proceso no analizan detalladamente y tampoco argumentan los fundamentos adoptados para la valoración de los presupuestos materiales previstos en el código Procesal Penal a fin de encontrar la concurrencia que amerite tomar la decisión del mandato de prisión preventiva en vez de considerar la comparecencia. En tan sentido que se dé a la vez en la intervención del Estado es decir acusatorio y a la vez garantista, en vista que si opta por la medida de presión preventiva esta debe expedirse en forma debidamente motivada y en justa proporcionalidad de tal manera que no exista errores que al final afecten y vulneren la dignidad del investigado,

VI. RECOMENDACIONES

1. Que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en coordinación con la Presidencia del Poder Judicial, congrege a una convención con los magistrados a nivel nacional con la finalidad de analizar las sentencias del Tribunal Constitucional y que se emitan manuales o precedentes de estricto cumplimiento por los magistrados en base a lo que determine que la Prisión Preventiva es una medida excepcionalmente, con la finalidad de que se garantice el derecho Constitucional de la Presunción de Inocencia y de esta manera no afectar el derecho a la defensa y el derecho a la dignidad del Investigado.
2. Que, los magistrados al momento de resolver deben observar cada uno de los presupuestos materiales en forma rigurosa y de tal manera que la decisión adoptada sobre la prisión preventiva esta sea la última razón por actuar la misma que debe estar debidamente justificada y motivada, y de esta manera a través de la exigencia cambiar los paradigmas de aquellos magistrados que tiene como forma de administrar justicia de manera inquisitiva sin ser garantista conforme a la nueva concepción globalizada del nuevo paradigma del derecho penal y así evitar los errores que al final afecten y vulneren la dignidad del investigado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfaro, N. (2019). *La prisión preventiva y su afectación a la presunción de inocencia* (Tesis de Segunda Especialidad). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.
- Alonso, J. (2017). *Pasado y presente de los fines de la prisión provisional en España* (Tesis de Doctorado). Universitat Internacional de Catalunya. Barcelona, España.
- Asencio, J. (sf.). La Regulación de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal del Perú.
- Asencio, J. (1987). La prisión provisional. Barcelona: Bosch.
- Brocca, M. (2009). Algunos aspectos del encarcelamiento preventivo y la especial significación del principio de proporcionalidad. En: Alerta Informativa. Lima: Estudio Loza Ávalos.
- Carranza, E. (2001). Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria. México DF: Siglo XXI Editores.
- Carranza, E., Houed, M., Mora, L. y Zaffaroni, E. (1983). El preso si condena en América Latina y el Caribe. San José de Costa Rica: Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ilanud).
- Centro de estudios de Justicia de las Américas (CEJA) (2010). La prisión preventiva en Perú. Estudio de 112 audiencias en 7 distritos judiciales con el nuevo Código Procesal Penal. Lima: Centro de estudios de Justicia de las Américas (CEJA).

CÓDIGO PENAL

CÓDIGO PROCESAL PENAL

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Cusi, J. (2017). Prisión preventiva. ¿Qué alego en la audiencia?, 1° Edición. Lima: A&C Ediciones.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Duce, M., Fuentes, C. y Riego, C. (2009). La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva. En: Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina. Evaluación y perspectivas. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) (2008). La cárcel: Problemas y desafíos para las Américas. Santiago de Chile.

Guevara, I. (2020). La prisión preventiva en el sistema de audiencias. Lima: Roquigraf S.R.L.

Jorge, A. (2004). La reforma de la prisión provisional y la doctrina del Tribunal Constitucional. En: Jueces para la Democracia, Información y Debate N° 51. Madrid: Asociación Jueces para la democracia.

Kostenwein, E. (2015). La cuestión cautelar. El uso de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires a partir de la ley 11.922 (1998-2013) (Tesis de posgrado). Universidad Nacional de La Plata. Buenos Aires, Argentina.

Mestas, F. (2018). *El mandato de prisión preventiva y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de Puno, 2016 – 2017* (Tesis de Pregrado). Universidad Nacional del Altiplano. Puno, Perú.

Miranda, E. (s.f.) recuperado de:
<http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/regulacionprisionpreventiva.pdf>

Miranda, E. (2014). Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. 1° edición. Lima: Gaceta Jurídica

Montero, J. (2018). *La prisión preventiva y el derecho a la presunción de inocencia en el delito de extorsión en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, 2017* (Tesis de Maestría). Universidad César Vallejo. Lima, Perú.

Peña, A. (2005). La libertad por exceso de detención. El derecho de ser juzgado en un plazo razonable. En: Actualidad Jurídica, Tomo 135. Lima: Gaceta Jurídica.

Peña, A. (2007). Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal. 1° Edición. Lima: Rodhas.

Quiroz, W. y Araya, A. (2014). La prisión preventiva. Desde la perspectiva constitucional, dogmática y del control de convencionalidad. Lima: Ideas Solución Editorial

Reátegui, J. (2016). En busca de la prisión preventiva. Lima: Jurista Editores.

Roxi, C. (2006). Derecho Procesal Penal. 1° Edición, 3° reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Salazar, J. (2015). La presunción de inocencia y prisión preventiva en el proceso penal ecuatoriano (Tesis de Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador.

Tribunal Constitucional Peruano, Exp. N° 01555-2012- PHCÁC (Fundamento 6)

Tribunal Constitucional Peruano, Exp. N° 0298-2003-HCÁC (Fundamento 3)

Vega, C. (2019). *Principio de presunción de inocencia en el Perú 2018* (Tesis de Pregrado). Universidad Peruana de Las Américas. Lima, Perú.

Velásquez, S. (2018). *La prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito judicial Puno, 2015 – 2016* (Tesis de Maestría). Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez. Juliaca, Perú.

Villegas, E. (2016). Límites a la detención y prisión preventiva. Cuestionamiento a la privación arbitraria de la libertad personal en el proceso penal. 1° edición. Lima: Gaceta Jurídica

Villegas, E. (2015). La presunción de inocencia en el proceso penal peruano. Un estado de la cuestión. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Villegas, E. (2013). La Detención y la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal. 1° Edición. Lima: Gaceta Jurídica.

Yépez, R. (2016). *La indebida aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar de ultima ratio dentro del derecho procesal penal ecuatoriano, en relación a los principios constitucionales* (Tesis de Pregrado). Universidad Central del Ecuador. Quito, Ecuador.

Zaffaroni, E. (1986). *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina*. Buenos Aires: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Depalma.

ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: **PRISIÓN PREVENTIVA Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL INVESTIGADO EN LA CSJ LIMA -2020.**

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍA	METODOLOGÍA	DISEÑO DE LA INVESTIGACION	INSTRUMENTO
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>- ¿De qué manera se vulnera el Derecho Constitucional de Presunción de Inocencia del investigado a través de la Prisión Preventiva en la CSJ Lima -2020?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>- Determinar de qué manera se vulnera el Derecho Constitucional de Presunción de Inocencia del investigado a través de la Prisión Preventiva en la CSJ Lima -2020</p>	<p>SUPUESTO PRINCIPAL</p> <p>- La prisión preventiva si vulnera el Derecho Constitucional de la Presunción de Inocencia del investigado en la CSJ Lima -2020</p>	<p>CATEGORÍA PRINCIPAL</p> <p>- Presunción de Inocencia</p> <p>- Prisión Preventiva</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN</p> <p>✓ Cualitativa</p> <p>✓ Básica</p> <p>✓ No experimental</p>	<p>DISEÑO DE TEORÍA:</p> <p>✓ Fundamentada</p> <p>✓ Diseño Narrativo</p>	<p>TÉCNICA:</p> <p>Encuesta</p> <p>INSTRUMENTO:</p> <p>Entrevista Anónima</p>

PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	SUPUESTOS ESPECÍFICOS	CATEGORÍAS SECUNDARIAS			
<p>- ¿Cómo se vulnera el honor en el Derecho Constitucional de la Presunción de Inocencia del investigado a través de la Prisión Preventiva en la CSJ Lima -2020?</p>	<p>- Analizar cómo se vulnera el honor en el Derecho Constitucional de presunción de inocencia del investigado a través de la Prisión Preventiva en la CSJ Lima -2020</p>	<p>- La Prisión Preventiva si vulnera el honor en el Derecho Constitucional de la presunción de inocencia del investigado a en la CSJ Lima -2020</p>	<p>- El honor</p>			

<p>- ¿Cómo se vulnera el derecho a la legítima defensa en el Derecho Constitucional de Presunción de Inocencia del investigado a través de la Prisión Preventiva en la CSJ Lima -2020?</p>	<p>- Analizar de qué manera se vulnera el derecho a la legítima defensa en el Derecho Constitucional de Presunción de Inocencia del investigado a través la Prisión Preventiva en la CSJ Lima -2020</p>	<p>- La Prisión Preventiva si vulnera el derecho a la legítima defensa en el Derecho Constitucional de presunción de inocencia del investigado en la CSJ Lima -2020</p>	<p>- La legítima defensa</p>			
--	---	---	------------------------------	--	--	--

Anexo 2: INSTRUMENTO

1. ¿Diga Usted que principios utiliza para garantizar el derecho de presunción de inocencia?
2. ¿Cree usted que en la aplicación de la prisión preventiva el derecho a la presunción de inocencia pierde la calidad de ser una garantía procesal a favor del imputado?
3. ¿Cree usted que al momento de emitir un auto sobre prisión preventiva transmite de modo coherente la debida fundamentación de su relación?
4. ¿Usted tiene en cuenta el carácter excepcional de la prisión preventiva al momento de emitir su resolución de prisión preventiva?
5. ¿Usted cree que la prisión preventiva se aplica razonablemente teniendo en cuenta la presunción de inocencia?
6. ¿Diga usted en cuánto a la medida preventiva de prisión preventiva fueron revocadas por el inmediato superior?
7. ¿Considera usted que el derecho fundamental a la presunción de inocencia está siendo bien garantizado en sus resoluciones de medidas cautelares como la prisión preventiva?

8. ¿Cree usted que el Perú la justicia penal cuando aplica la prisión preventiva es inquisitiva por pregonarse en porcentajes más altos la preventiva habiendo otras medidas cautelares?

9. ¿Diga usted cuantas, de sus sentencias emitidas por su despacho, ha sido confirmadas por el Superior Jerárquico?

10. ¿Diga usted cuantas, de sus sentencias emitidas por su despacho, ha sido revocadas por el Superior Jerárquico?

11. ¿Cree usted que la prisión preventiva vulnera el derecho a la legitimidad defensa del derecho constitucional de la presunción de inocencia?

12. ¿Cree usted que la prisión preventiva vulnera el derecho a la dignidad del derecho constitucional de la presunción de inocencia?

13. ¿Cree usted que actualmente se está desnaturalizando la prisión preventiva, esto en la medida que se ha convertido en una regla y dejado de ser una excepción?

ANEXO 3. ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES JUECES ESPECIALIZADOS EN PENAL

1. ¿Diga Usted que principios utiliza para garantizar el derecho de presunción de inocencia?

En cada proceso se respeta todos los principios sin embargo los pilares en las cuales fundo mis decisiones están basadas en el principio de legalidad

2. ¿Cree usted que en la aplicación de la prisión preventiva el derecho a la presunción de inocencia pierde la calidad de ser una garantía procesal a favor del imputado?

Bueno, en la respuesta anterior mencione que se respetaba los principios entre ello se respeta lo que establece la Constitución en la Prisión Preventiva y para tomar una decisión se debe valorar todos los medios probatorios para no cometer errores.

3. ¿Cree usted que al momento de emitir un auto sobre prisión preventiva trasmite de modo coherente la debida fundamentación de su relación?

Bueno uno de los principios que establece nuestra Constitución es la debida Motivación en tal sentido que aún existen algunos magistrados que no motivan bien sus decisiones y al cometer estos errores si se vulneran el derecho a la defensa o el derecho a la imagen de la persona investigada.

4. ¿Usted tiene en cuenta el carácter excepcional de la prisión preventiva al momento de emitir su resolución de prisión preventiva?

Si tomo en cuenta carácter excepcional de la prisión preventiva al momento de emitir su resolución de prisión preventiva

5. ¿Usted cree que la prisión preventiva se aplica razonablemente teniendo en cuenta la presunción de inocencia?

En mi caso si considero razonablemente en mis decisiones la presunción de inocencia, sin embargo, las partes en todo su derecho si no está de acuerdo con la decisión tiene la posibilidad de impugnar las resoluciones mediante el recurso de apelación.

6. ¿Diga usted en cuánto a la medida preventiva de prisión preventiva fueron revocadas por el inmediato superior?

Un 5% por ciento fueron revocadas por el inmediato superior y de ellas un tres por ciento fue por complicaciones de salud del imputado.

7. ¿Considera usted que el derecho fundamental a la presunción de inocencia está siendo bien garantizado en sus resoluciones de medidas cautelares como la prisión preventiva?

En mis resoluciones si garantizo la presunción de inocencia sin embargo cuando existe los indicios razonables si recurro a la medida preventiva de prisión preventiva la cual la realizo debidamente motivada.

8. ¿Cree usted que el Perú la justicia penal cuando aplica la prisión preventiva es inquisitiva por pregonarse en porcentajes más altos la preventiva habiendo otras medidas cautelares?

Si aún existen algunos Magistrados que usan los modelos antiguos en los cuales la medida de prisión preventiva es inquisitiva.

9. ¿Diga usted cuantas, de sus sentencias emitidas por su despacho, ha sido confirmadas por el Superior Jerárquico?

Un 95% por ciento de mis sentencias emitidas por mi despacho, ha sido confirmada por el Superior Jerárquico, prueba con ello que se garantizó los derechos del investigado.

10. ¿Diga usted cuantas, de sus sentencias emitidas por su despacho, ha sido revocadas por el Superior Jerárquico?

Como lo dije anteriormente 05 % por ciento de mis sentencias emitidas por mi despacho, ha sido revocadas por el Superior Jerárquico.

11. ¿Cree usted que la prisión preventiva vulnera el derecho a la legitimidad defensa del derecho constitucional de la presunción de inocencia?

Si vulnera el derecho a legítima defensa por cuanto el investigado lleva el proceso en detención esto perjudica en el aspecto moral y económico.

12. ¿Cree usted que la prisión preventiva vulnera el derecho a la dignidad del derecho constitucional de la presunción de inocencia?

Claro que vulnera la dignidad de la persona como derecho constitucionales de la presunción de inocencia, en vista que la persona es reclusa en un establecimiento penal solo por indicios de la comisión de un delito o pro que hay la probabilidad o certezas de ser el autor o responsable, sin embargo el curso del proceso puede variar y puede revocarse esta medida en ese sentido el daño a la imagen a la moral atentan la dignidad de la persona dentro de su entorno social, familiar y laboral muchas veces irreparable.

13. ¿Cree usted que actualmente se está desnaturalizando la prisión preventiva, esto en la medida que se ha convertido en una regla y dejado de ser una excepción?

Si actualmente sobre todos en los delitos de corrupción de funcionarios por organizaciones criminales se ha visto que en la mayoría de las medidas preventivas se ha hecho uso indiscriminado de la prisión preventiva como la medida general y no como la excepcional.

JUEZ ESPECIALIZADO PENAL N° 1

ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES JUECES ESPECIALIZADOS EN PENAL

1. ¿Diga Usted que principios utiliza para garantizar el derecho de presunción de inocencia?

Yo tomo en consideración todos los principios constitucionales al momento de tomar una decisión de carácter preventivo como es la medida de Prisión Preventiva, sin tratar de vulnerar el derecho Presunción de Inocencia.

2. ¿Cree usted que en la aplicación de la prisión preventiva el derecho a la presunción de inocencia pierde la calidad de ser una garantía procesal a favor del imputado?

Se debe en todo momento garantizar el derecho de las partes respetando el debido proceso como principio a la tutela jurisdiccional efectiva.

3. ¿Cree usted que al momento de emitir un auto sobre prisión preventiva trasmite de modo coherente la debida fundamentación de su relación?

De manera particular yo tomo en consideración los principios establecidos en nuestra Constitución y en base a ello fundamento debidamente motivada mis resoluciones cuando tengo que considera como medida cautelar la prisión preventiva.

4. ¿Usted tiene en cuenta el carácter excepcional de la prisión preventiva al momento de emitir su resolución de prisión preventiva?

Si tomo en cuenta carácter excepcional de la prisión preventiva al momento de emitir su resolución de prisión preventiva total vez que la regla general es la libertad.

5. ¿Usted cree que la prisión preventiva se aplica razonablemente teniendo en cuenta la presunción de inocencia?

En mi caso si considero razonablemente en mis decisiones la presunción de inocencia, pero existe un gran porcentaje de magistrados que hacen de la excepción la regla general.

6. ¿Diga usted en cuánto a la medida preventiva de prisión preventiva fueron revocadas por el inmediato superior?

Un 8% por ciento fueron revocadas por el inmediato superior.

7. ¿Considera usted que el derecho fundamental a la presunción de inocencia está siendo bien garantizado en sus resoluciones de medidas cautelares como la prisión preventiva?

En mis resoluciones si garantizo la presunción de inocencia sin embargo cuando existe los indicios razonables si recurro a la medida preventiva de prisión preventiva la cual la realizo debidamente motivada.

8. ¿Cree usted que el Perú la justicia penal cuando aplica la prisión preventiva es inquisitiva por pregonarse en porcentajes más altos la preventiva habiendo otras medidas cautelares?

Si en la prisión preventiva es inquisitiva en el sistema penal peruano.

9. ¿Diga usted cuantas, de sus sentencias emitidas por su despacho, ha sido confirmadas por el Superior Jerárquico?

Un 92% por ciento de mis sentencias emitidas por mi despacho, ha sido confirmada por el Superior Jerárquico, prueba con ello que so garantizo los derechos del investigado.

10. ¿Diga usted cuantas, de sus sentencias emitidas por su despacho, ha sido revocadas por el Superior Jerárquico?

Como lo dije anteriormente 08 % por ciento de mis sentencias emitidas por mi despacho, ha sido revocadas s por el Superior Jerárquico.

11. ¿Cree usted que la prisión preventiva vulnera el derecho a la legitimidad defensa del derecho constitucional de la presunción de inocencia?

Si vulnera el derecho a legítima defensa por cuanto es más difícil llevar y sostener un proceso recluso en un establecimiento penitenciario que en libertad.

12. ¿Cree usted que la prisión preventiva vulnera el derecho a la dignidad del derecho constitucional de la presunción de inocencia?

Nuestra Constitución establece que el fin supremo de la sociedad y del estado es la defensa de persona y su dignidad en tal sentido que si a un imputado se le dicta un mandato de prisión preventiva sin la debida motivación se vulnera el derecho Legítimo y Constitucional a la presunción de inocencia y si él sabe y se considera inocente se vulnera y trasgrede el derecho a su dignidad como persona humana dentro de tus su entorno social y familiar y laboral, recuerde todo lo que se comente y se tramite durante el proceso.

13. ¿Cree usted que actualmente se está desnaturalizando la prisión preventiva, esto en la medida que se ha convertido en una regla y dejado de ser una excepción?

Sí que actualmente se está desnaturalizando la prisión preventiva, esto en la medida que se ha convertido en una regla y dejado de ser una excepción.

JUEZ ESPECIALIZADO PENAL N° 2

ANEXO 4. VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS



FORMATO A

VALIDEZ DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACION POR JUICIO DE EXPERTO

TESIS: PRISIÓN PREVENTIVA Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL INVESTIGADO EN LA CSJ LIMA - 2020

Investigadores: BACH. MUNAYCO REATEGUI, NESTOR JAVIER
BACH. RODRIGUEZ APOLITANO, JOSE ALFONSO

Indicación: Señor certificador, se le pide su colaboración para luego de un riguroso análisis de los ítems de la entrevista 1 respecto a los **“PRISIÓN PREVENTIVA Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL INVESTIGADO EN LA CSJ LIMA - 2020”** se le muestra, marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo con los requisitos mínimos de formación para su posterior aplicación.

NOTA: Para cada ítem se considera la escala de 1 a 5
Donde:

1= Nunca	2=Casi Nunca	3= A Veces	4=Casi Siempre	5= Siempre
----------	--------------	------------	----------------	------------



TESIS: PRISIÓN PREVENTIVA Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL INVESTIGADO EN LA CSJ LIMA - 2020

Item	ENTREVISTA 1: DIRIGIDA A LOS SEÑORES JUECES ESPECIALIZADOS EN PENAL	1	2	3	4	5
1	¿Diga Usted que principios utiliza para garantizar el derecho de presunción de inocencia?					
2	¿Cree usted que en la aplicación de la prisión preventiva el derecho a la presunción de inocencia pierde la calidad de ser una garantía procesal a favor del imputado?					
3	¿Cree usted que al momento de emitir un auto sobre prisión preventiva trasmite de modo coherente la debida fundamentación de su relación?					
4	¿Usted tiene en cuenta el carácter excepcional de la prisión preventiva al momento de emitir su resolución de prisión preventiva?					
5	¿Usted cree que la prisión preventiva se aplica razonablemente teniendo en cuenta la presunción de inocencia?					
6	¿Diga usted en cuánto a la medida preventiva de prisión preventiva fueron revocadas por el inmediato superior?					
7	¿Considera usted que el derecho fundamental a la presunción de inocencia está siendo bien					

	garantizado en sus resoluciones de medidas cautelares como la prisión preventiva?					
8	¿Cree usted que el Perú la justicia penal cuando aplica la prisión preventiva es inquisitiva por pregonarse en porcentajes más altos la preventiva habiendo otras medidas cautelares?					
9	¿Diga usted cuantas, de sus sentencias emitidas por su despacho, ha sido confirmadas por el Superior Jerárquico?					
10	¿Diga usted cuantas, de sus sentencias emitidas por su despacho, ha sido revocadas por el Superior Jerárquico?					
11	¿Cree usted que la prisión preventiva vulnera el derecho a la legitimidad defensa del derecho constitucional de la presunción de inocencia?					
12	¿Cree usted que la prisión preventiva vulnera el derecho a la dignidad del derecho constitucional de la presunción de inocencia?					
13	¿Cree usted que actualmente se está desnaturalizando la prisión preventiva, esto en la medida que se ha convertido en una regla y dejado de ser una excepción?					



PROMEDIO DE VALORACIÓN

90%

OPINIÓN DE APLICABILIDAD

a) Deficiente b) Baja c) Regular **d) Buenas** e) Muy buena

Nombres y Apellidos: ODALIS NAYLET SOLF DELFIN

DNI N°: 4186378

Teléfono/Celular: 962225882

Dirección domiciliaria: Calle las Letras 199. Dpto.403. SAN BORJA

Título Profesional: CIRUJANO DENTISTA

Grado Académico: MAGISTER

Mención: MAESTRO EN INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA UNIVERSITARIA

Firma

Lugar y fecha: 04/02/2020 - LIMA



PROMEDIO DE VALORACIÓN

90%

OPINIÓN DE APLICABILIDAD

a) Deficiente b) Baja c) Regular **d) Buenas** e) Muy buena

Nombres y Apellidos: ODALIS NAYLET SOLF DELFIN

DNI N°: 4186378

Teléfono/Celular: 962225882

Dirección domiciliaria: Calle las Letras 199. Dpto.403. SAN BORJA

Título Profesional: CIRUJANO DENTISTA

Grado Académico: MAGISTER

Mención: MAESTRO EN INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA UNIVERSITARIA

Firma

Lugar y fecha: 04/02/2020 - LIMA



FORMATO A

VALIDEZ DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACION POR JUICIO DE EXPERTO

TESIS: **PRISIÓN PREVENTIVA Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL INVESTIGADO EN LA CSJ LIMA - 2020**

Investigadores: BACH. MUNAYCO REATEGUI, NESTOR JAVIER
BACH. RODRIGUEZ APOLITANO, JOSE ALFONSO

Indicación: Señor certificador, se le pide su colaboración para luego de un riguroso análisis de los ítems de la entrevista 1 respecto a los “**PRISIÓN PREVENTIVA Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL INVESTIGADO EN LA CSJ LIMA - 2020**” se le muestra, marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo con los requisitos mínimos de formación para su posterior aplicación.

NOTA: Para cada ítem se considera la escala de 1 a 5
Donde:

1= Nunca	2=Casi Nunca	3= A Veces	4=Casi Siempre	5= Siempre
----------	--------------	------------	----------------	------------



TESIS: PRISIÓN PREVENTIVA Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL INVESTIGADO EN LA CSJ LIMA - 2020

Item	ENTREVISTA 1: DIRIGIDA A LOS SEÑORES JUECES ESPECIALIZADOS EN PENAL	1	2	3	4	5
1	¿Diga Usted que principios utiliza para garantizar el derecho de presunción de inocencia?					
2	¿Cree usted que en la aplicación de la prisión preventiva el derecho a la presunción de inocencia pierde la calidad de ser una garantía procesal a favor del imputado?					
3	¿Cree usted que al momento de emitir un auto sobre prisión preventiva trasmite de modo coherente la debida fundamentación de su relación?					
4	¿Usted tiene en cuenta el carácter excepcional de la prisión preventiva al momento de emitir su resolución de prisión preventiva?					
5	¿Usted cree que la prisión preventiva se aplica razonablemente teniendo en cuenta la presunción de inocencia?					
6	¿Diga usted en cuánto a la medida preventiva de prisión preventiva fueron revocadas por el inmediato superior?					
7	¿Considera usted que el derecho fundamental a la presunción de inocencia está siendo bien					

	garantizado en sus resoluciones de medidas cautelares como la prisión preventiva?					
8	¿Cree usted que el Perú la justicia penal cuando aplica la prisión preventiva es inquisitiva por pregonarse en porcentajes más altos la preventiva habiendo otras medidas cautelares?					
9	¿Diga usted cuantas, de sus sentencias emitidas por su despacho, ha sido confirmadas por el Superior Jerárquico?					
10	¿Diga usted cuantas, de sus sentencias emitidas por su despacho, ha sido revocadas por el Superior Jerárquico?					
11	¿Cree usted que la prisión preventiva vulnera el derecho a la legitimidad defensa del derecho constitucional de la presunción de inocencia?					
12	¿Cree usted que la prisión preventiva vulnera el derecho a la dignidad del derecho constitucional de la presunción de inocencia?					
13	¿Cree usted que actualmente se está desnaturalizando la prisión preventiva, esto en la medida que se ha convertido en una regla y dejado de ser una excepción?					



PROMEDIO DE VALORACIÓN

90%

OPINIÓN DE APLICABILIDAD

a) Deficiente b) Baja c) Regular **d) Buenas** e) Muy buena

Nombres y Apellidos: Arturo Walter NUÑEZ ZULUETA

DNI N°: 16691279

Teléfono/Celular: 943057310

Dirección domiciliaria: block 22 Dpto. 503 RES JJ INCLAN S.J.M

Título Profesional: Abogado

Grado Académico: MAGISTER

Mención: Derecho del Niño y Políticas Públicas para la Infancia y Adolescencia

Lugar y fecha: 04/02/2020 - LIMA

ARTURO WALTER NUÑEZ ZULUETA
ABOGADO
ICAL N° 3533



FORMATO B

FICHAS DE VALIDACIÓN DEL INFORME DE OPINIÓN POR JUICIO DE EXPERTO

I.DATOS GENERALES

1.1 Título de la Investigación: **PRISIÓN PREVENTIVA Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL INVESTIGADO EN LA CSJ LIMA - 2020**

1.2 Nombre del Instrumento: **ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES JUECES ESPECIALIZADOS EN PENAL**

II.ASPECTOS DE VALIDACIÓN

Indicadores	Criterios																				
		5	1	1	2	2	3	3	4	4	5	5	6	6	7	7	8	8	9	9	1
		0	5	0	5	0	5	0	5	0	5	0	5	0	5	0	5	0	5	0	5
1. Claridad	Está formulado con lenguaje apropiado.																				X
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables																				X
3. Actualidad	Adecuado al avance de la ciencia pedagógica																				X
4. Organización	Existe una organización lógica																				X
5. Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad																				X
6. Intencionalidad	Adecuado para valorar los instrumentos de investigación																				X



PROMEDIO DE VALORACIÓN

90%

OPINIÓN DE APLICABILIDAD

a) Deficiente b) Baja c) Regular **d) Buenas** e) Muy buena

Nombres y Apellidos: Arturo Walter NUÑEZ ZULUETA

DNI N°: 16691279

Teléfono/Celular: 943057310

Dirección domiciliaria: block 22 Dpto. 503 RES JJ INCLAN S.J.M

Título Profesional: Abogado

Grado Académico: MAGISTER

Mención: Derecho del Niño y Políticas Públicas para la Infancia y Adolescencia

Lugar y fecha: 04/02/2020 - LIMA



ARTURO WALTER NUÑEZ ZULUETA
ABOGADO
ICAL. N° 3533