



**UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA SOCIALES**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO CORPORATIVO**

**TESIS**

**EFFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL RIESGO**  
**DE LA VIDA Y LA SALUD DE LA POBLACIÓN**  
**VULNERABLE POR LA PANDEMIA DEL COVID - 2019**

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

**AUTOR:**

**BACH. SANTA MARIA SANJINES LUIS ALBERTO**

**LIMA – PERÚ**

**2021**

**ASESOR DE TESIS**

---

**MG. ARTURO WALTER NÚÑEZ ZULUETA**

**JURADO EXAMINADOR**

---

**Dr. ROBLES ROSALES WALTER MAURICIO**  
**Presidente**

---

**Dr. QUIROZ ROSAS JUAN HUMBERTO**  
**Secretario**

---

**Dra. SISNIEGAS LINARES FLOR DE MARÍA**  
**Vocal**

## **DEDICATORIA**

A Dios por tenerme con vida y haber hecho posible que llegue a estas instancias académicas.

A mi madre y hermanas por su apoyo a pesar de los tropiezos siempre estuvieron ahí a lo largo de mi carrera.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, por permitirme la fuerza y paciencia necesaria para terminar este trabajo. De la misma manera deseo agradecer a mi madre y hermanas por el apoyo que me brindan y siempre ofreciéndome los ánimos para poder continuar en este largo camino.

## RESUMEN

Para el presente trabajo de investigación se ha tomado en cuenta a los Juzgados Especializados Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, y también el establecimiento penitenciario de San Juan de Lurigancho ambos escenarios tienen importancia en el desarrollo de la investigación sobre los efectos de la prisión preventiva en el riesgo de la vida y la salud de la población vulnerable por la pandemia del COVID -2019

De la misma forma se pretende ayudar en la formación de los estudiantes de derecho de la de la del sistema Universitario especialmente de la Universidad privada TELESUP. Asimismo, en vista que van a tener conocimiento cuales son las medidas adoptadas por el Estado para prevenir la propagación del COVID-19, una de ellas de orden procesal a fin de que los señores jueces contribuyan a resolver de oficio o solicitud de parte la variación de la prisión con la finalidad de que no se ponga en peligro la salud y la vida de los internos.

Por esta razón jurídica, este tiene su fundamento puesto que va servir tanto a la población penitenciaria con enfermedades que sean vulnerables al COVID1-19, a la administración del INPE y a los señores Jueces Penales tomen en consideración la protección de salud y también el hacinamiento en esta pandemia y puedan resolver las solicitudes de variación del mandato de detención o de cese de prisión preventiva según corresponda

**Palabras clave:** Prisión preventiva, riesgo de la vida, población vulnerable, pandemia, Covid - 19

## ABSTRACT

For the present research work, the Specialized Criminal Courts of the Superior Court of Justice of Lima East have been taken into account, and also the San Juan de Lurigancho prison establishment, both scenarios are important in the development of the investigation on the effects of preventive detention in the risk of life and health of the vulnerable population due to the COVID -2019 pandemic

In the same way, it is intended to help in the training of law students of the University system, especially the private TELESUP University. Likewise, given that they will be aware of the measures adopted by the State to prevent the spread of COVID-19, one of them procedural in order for the judges to contribute to resolving the variation ex officio or request of the party. prison in order not to endanger the health and life of the inmates.

For this legal reason, this has its foundation since it will serve both the prison population with diseases that are vulnerable to COVID1-19, the INPE administration and the Criminal Judges take into consideration health protection and also overcrowding in this pandemic and can resolve requests for variation of the arrest warrant or cessation of preventive detention, as appropriate

**Keywords:** Preventive prison, lifer risk, vulnerable population, pandemic, Covid -  
19

## ÍNDICE DE CONTENIDO

<b>CARÁTULA</b> .....	<b>i</b>
<b>ASESOR DE TESIS</b> .....	<b>ii</b>
<b>JURADO EXAMINADOR</b> .....	<b>iii</b>
<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>iv</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>v</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>vi</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>vii</b>
<b>ÍNDICE DE CONTENIDO</b> .....	<b>viii</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>x</b>
<b>I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b> .....	<b>11</b>
1.1. Aproximación temática .....	11
1.1.1. Marco Teórico .....	12
1.1.2. Bases Teóricas .....	28
1.2. Formulación del problema de investigación.....	60
1.2.1. Problemas general .....	60
1.2.2. Problemas específicos .....	60
1.3. Justificación .....	61
1.4. Relevancia .....	61
1.5. Contribución .....	62
1.6. Objetivos .....	62
1.6.1. Objetivo general .....	62
1.6.2. Objetivos específicos .....	62
<b>II. MÉTODOS Y MATERIALES</b> .....	<b>63</b>
2.1. Hipótesis de la Investigación .....	63
2.1.1. Supuestos de la investigación.....	63
2.1.2. Categorías de la investigación .....	63
2.2. Tipo de estudio .....	63
2.3. Diseño .....	64
2.4. Escenario de estudio .....	64
2.5. Caracterización de sujetos .....	64
2.6. Plan de análisis o trayectoria metodológica.....	64

2.7. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos .....	65
2.8. Rigor científico.....	65
2.9. Aspectos éticos .....	65
<b>III. RESULTADOS .....</b>	<b>66</b>
<b>IV. DISCUSIÓN .....</b>	<b>67</b>
<b>V. CONCLUSIONES .....</b>	<b>68</b>
<b>VI. RECOMENDACIONES.....</b>	<b>69</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>70</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>74</b>
Anexo 1: Matriz de consistencia .....	75
Anexo 2: Instrumento.....	76
Anexo 3: Instrumentos validados .....	80
Anexo 4: Cuestionario de entrevista .....	104

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación posee una gran razón teórica cada vez que busca aportar nuevos conocimientos sobre el hacinamiento que existe en los establecimiento penitenciarios y que durante la prisión preventiva incrementa el riesgo morbilidad y mortalidad de la población de internos y que por padecer enfermedades los hacen más vulnerable en la pandemia del COVID-2019, en tal sentido que el conocimiento teórico va a permitir que se tome como referencia para otros trabajos de investigación.

Por esta razón se ha tomado en cuenta a los Juzgados Especializados Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, y también el establecimiento penitenciario de San Juan de Lurigancho ambos escenarios tienen importancia en el desarrollo de la investigación sobre son los efectos de la prisión preventiva en el riesgo de la vida y la salud de la población vulnerable por la pandemia del COVID - 2019

Para esto se consideraron 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 de Lima Este y también de los funcionarios del INPE de Establecimiento Penitenciario de San Juan de Lurigancho.

## **I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

### **1.1. Aproximación temática**

La presente investigación tiene relevancia pues hay escasos trabajos de investigación dedicados a analizar cuáles son los efectos del hacinamiento penitenciario en el incremento de la mortalidad y morbilidad de los internos que se encuentra con Prisión Preventiva en esta pandemia COVID -19, y además uno de los factores del hacinamiento es que Jueces en los últimos se han excedido en la Prisión Preventiva, en tal sentido que al encontrar que en esta pandemia existe un riesgo en cuanto al hacinamiento por el incremento de internos que están procesados con prisión preventiva y que se debe evaluar la situación de vulnerabilidad en cuantos a enfermedades preexistente.

Por ello, esta investigación pretende ayudar a la población de internos que se encuentran con prisión preventiva y que con el afán de protección de su salud de la por ser personas vulnerables por padecer enfermedades que pone en riesgo su vida frente a esta pandemia y presentan solicitudes de variación del mandato de detención o de cese de prisión preventiva en tal sentido que van a conocer cuál es el procedimiento.

De la misma forma se pretende ayudar en la formación de los estudiantes de derecho de la de la del sistema Universitario especialmente de la Universidad privada TELESUP. Asimismo, en vista que van a tener conocimiento cuales son lasmedidas adoptadas por el Estado para prevenir la propagación del COVID-19, una de ellas de orden procesal a fin de que los señores jueces contribuyan a resolver de oficio o solicitud de parte la variación de la prisión con la finalidad de que no seponga en peligro la salud y la vida de los internos.

### **1.1.1. Marco Teórico**

#### **1.1.1.1. Antecedentes**

##### a) *Antecedentes Nacionales*

**Pontificia Universidad Católica del Perú (2020).** *Democracia, derechos humanos y emergencia. Miradas a la respuesta del Estado a la pandemia.* Primera Edición. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP). En los últimos meses, el COVID-19 ha provocado que países de varias regiones del mundo adopten medidas para controlar y evitar su dispersión. Estas medidas – que incluyen, entre otros, la declaratoria de estados de emergencia, el cierre de fronteras, la suspensión de labores educativas, y el establecimiento de medidas de aislamiento social o cuarentena – tienen una repercusión directa sobre el ejercicio de distintos derechos humanos. Frente a este panorama, los órganos de los sistemas de protección de derechos humanos han emitido pronunciamientos realizando recomendaciones a los estados que pertenecen a ellos y precisando las obligaciones que estos tienen en el contexto de pandemias como la que actualmente enfrentamos. Se llegó a las siguientes recomendaciones:

- Entre las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño sobre el primer grupo, se incluyen cuestiones como tomar en cuenta el interés superior del niño en las medidas que se adopten como respuesta a la pandemia; evaluar alternativas para que – pese a las restricciones – los niños puedan disfrutar de sus derechos al descanso, ocio y recreación; asegurar que el aprendizaje en línea no incremente las desigualdades existentes para los niños que no tienen acceso a Internet o la tecnología requerida para ello; y difundir información sobre el COVID-19 que sea amigable y accesible para los niños.
- En cuanto a las recomendaciones sobre el segundo grupo, entre otras medidas, el Comité CEDAW llama a los Estados a abordar el riesgo adicional a la salud que enfrentan las mujeres por ser las principales encargadas del cuidado de los miembros enfermos de su familia y ocupar un porcentaje alto de representación en el personal de salud. Asimismo, reconociendo el

mayor riesgo de violencia al que están expuestas durante el confinamiento, exhorta a tomar medidas proteger a las mujeres y a las niñas. Igualmente, insta a que asegure su derecho a la educación, tomando en cuenta que el ejercicio de este a través de la modalidad virtual puede verse dificultado por las labores domésticas que se asignen a las niñas en base a estereotipos de género

- Finalmente, un aspecto en el que coinciden la mayoría de los pronunciamientos es la importancia de la cooperación internacional para enfrentar esta pandemia, ya sea adoptando medidas que aseguren el disfrute de los derechos humanos, compartiendo conocimiento científico, o tomando acciones conjuntas que reduzcan el impacto de la crisis y permitan la recuperación económica.

**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.

**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 fundamento 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

**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.

b) *Antecedentes Internacionales*

**Naciones Unidas. (2020).** *Informe: el impacto del COVID – 19 en América Latina y el Caribe.* Los países de América Latina y el Caribe presentan especificidades sociales y económicas que amplifican la crisis. El rasgo más distintivo de la región es su elevada y persistente desigualdad. Aunque la mayoría de sus países están clasificados como de ingreso medio, la desigualdad de ingresos de la región implica que una gran parte de la población total es pobre o altamente vulnerable a caer en la pobreza. La especialización en sectores de baja tecnología (intensivos en recursos naturales o en mano de obra barata y poco calificada, o en ambos) produce recurrentes déficits en cuenta corriente que limitan el crecimiento y el espacio fiscal.

- Si bien los países de América Latina y el Caribe ya han adoptado importantes medidas para reducir al mínimo los efectos de la crisis, estas no bastan. Además de capear la crisis, las respuestas para estimular la recuperación económica contribuirían a establecer un nuevo modelo de desarrollo, firmemente anclado en los derechos humanos. El papel cada vez más importante de la política pública y las dolorosas lecciones de la crisis deberían revitalizar los esfuerzos por promover un desarrollo sostenible e inclusivo. El enfoque de “reconstruir mejor” encapsula este objetivo más ambicioso, que en América Latina y el Caribe también exige reconstruir con igualdad. La revisión del modelo de desarrollo trazará una hoja de ruta para alcanzarlos ODS establecidos en la Agenda 2030.
- Los desafíos que se avecinan requieren políticas ambiciosas e interconectadas para relanzar el crecimiento sobre una nueva base: un gran impulso para la sostenibilidad. Es muy improbable que esas políticas

puedan aplicarse eficazmente en un contexto atenazado por conflictos sociales y políticos, y en el que prevalecen la concentración de poder y los intereses de corto plazo. Más bien, es necesario un proceso de recuperación derivado de amplios acuerdos políticos sobre políticas públicas, transparencia, estado de derecho y democracia, con la participación activa de la sociedad civil, especialmente de las mujeres y los grupos marginados. Para lograr estos acuerdos, se requiere un nuevo pacto social. La búsqueda de la igualdad y la inclusión social es fundamental para forjar con éxito un nuevo pacto social.

- Para asegurar la recuperación económica de los países, se precisan sistemas integrales e inclusivos de bienestar y protección social, así como reforzar las políticas industriales y tecnológicas para crear puestos de trabajo decente y de alta productividad y las capacidades necesarias para el crecimiento, la sostenibilidad y la resiliencia. Asimismo, se requiere un nuevo planteamiento del sistema tributario, para asegurar su progresividad y combatir la evasión y la elusión de impuestos. Es necesario fortalecer la democracia, la rendición de cuentas y el estado de derecho, así como la presencia del Estado, incluso en las zonas controladas por grupos armados y organizaciones delictivas. En el ámbito internacional, la contrapartida de este nuevo modelo de desarrollo es un multilateralismo revitalizado, sustentado en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

**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.

**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 llega a la siguiente conclusión:

- 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 represiva 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 de 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 mostrara la PP y su incremento como un efecto de procesos exteriores al ámbito judicial.

#### **1.1.1.2. Marco Normativo**

### **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

El presente instrumento internacional es de garantía para los Estados partes quienes tienen el deber de respetar los derechos fundamentales desde su nacimiento, estableciendo que todas las personas somos iguales ante la ley, sin ningún tipo de distinción, con pleno derecho a igual protección de la ley. Es decir que esta declaración prohíbe toda aquella forma de discriminación ya sea por raza, idioma, sexo, género o de otra índole.

Dentro de los derechos que se amparan en esta declaración es la vida, la salud y la seguridad de las personas, es por ello que en correspondencia con el trabajo de investigación que trata sobre analizar los efectos de la prisión preventiva en el riesgo de la vida y la salud de la población vulnerable por la pandemia del COVID -2019. Se encuentra que, si la declaración ampara estos derechos fundamentales, en tal sentido que todo sujeto por más que haya cometido algún delito o que se encuentre acusado de la comisión de un delito tiene el legítimo derecho a que se le presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley de cada Estado Parte y en un juicio público,

respetando además las garantías personales, ya que nadie será detenido ni preso arbitrariamente es por ello que se debe dictar todas las garantías necesarias para su defensa, es decir respetando el debido proceso; por este derecho que le asiste al investigado se debe tomar la evaluación correspondiente a fin de que la medida excepcional de la prisión preventiva se debe tomar en consideración dos aspectos principales el sistema penitenciario de cada país asegura que el interno no ponga en peligro de movilidad o mortalidad por alguna enfermedad preexistente en esta pandemia COVID-19.

### **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

Nuestra constitución es la norma de más alta jerarquía del Estado Peruano, en su artículo primero establece que la defensa y la dignidad de la persona humana, determinado cuales son los derechos fundamentales entre ellos el derecho a la vida y a la protección de su salud, el cual deben ser valorados antes dictar el mandato de Prisión Preventiva, y o poner en peligro la vida y la salud de los investigados sobre todos aquellos que tiene enfermedades preexistentes que los hace vulnerables frente al COVID-19.

También a si mismo otros de los artículos que tiene que ver con el trabajo de investigación se encuentra el artículo 2 inciso 24 literal "e", establece que toda persona debe ser considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad, asimismo el artículo 7° preceptúa que toda persona tiene derecho a la protección de su salud, en tal sentido que toda persona que se encuentre investigada tiene el legítimo derecho a la tutela jurisdiccional efectiva con sujeción al debido proceso, en tal caso el imputado tiene el derecho de solicitar la cesación de prisión preventiva por la sustitución de una medida de comparecencia o detención domiciliario solo en casos de pandemia como es en esta época en la cual no encontramos atravesado una de las crisis de salud como es la del Coronavirus COVID19, es por ello que en estos casos se debe tomar en cuenta que actualmente en los establecimientos penitenciarios existe un hacinamiento penitenciario y un gran porcentaje de los internos se encuentran con mandato de prisión preventiva lo cual trae como consecuencias el incremento del riesgo de mortalidad y morbilidad de la población vulnerable frente a la pandemia del COVID-2019.

Ahora bien, el análisis de nuestra Constitución y posteriormente el Código Procesal Penal, se debe que nuestro ordenamiento jurídico procesal penal no existe una norma que sea específica en las situaciones excepcionales que estamos viviendo en la pandemia del COVID-19 o de repente en un caso otras situaciones extraordinarias de desastres en general, ya que solo en la constitución de ha previsto las situación de un régimen de excepción frente a un estado de emergencia o estado de sitio pero esto solo se ha establecido en cuanto a la regulación de ciertos derechos fundamentales más no se ha previsto en la norma Procesal Penal una medida extraordinaria como si está establecido en la detención domiciliaria, entonces al entender el carácter imperativo, es imposible invocar una norma que actualmente no existe; sin embargo por razones de humanidad se debe atender como derecho fundamental la protección de su vida y la salud de los internos que se encuentren cumpliendo el mandato de prisión preventiva y además estén dentro de la población vulnerable puesto que esta pandemia afecta tanto a condenados como a quienes sufren prisión preventiva.

### **CÓDIGO PROCESAL PENAL**

Fue aprobado mediante Decreto Legislativo 957 de fecha 29 de julio del 2004, y dentro del Título Preliminar se establecen principios como el principio de que toda persona tiene derecho a un juicio previo, y también el derecho a participar con el principio de igualdad de condiciones de ejercer su defensa conforme a nuestra Constitución y en este Código, otros de los principios que se deben tomar en cuenta es que el de presunción de inocencia en la cual se establece que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible se le considere inocente.

### **ENFERMEDAD DEL IMPUTADO**

El artículo 77 del CPP establece que, si durante la privación de libertad del imputado enfermara, el Juez que está a cargo de la Investigación Preparatoria o el Juez Penal, que puede ser colegiado o unipersonal, de oficio o a solicitud de parte, que haga o tenga conocimiento de la Enfermedad dispondrá que inmediatamente recibala atención medica correspondiente por el médico legista o por un perito médico que se designe, y después de evaluarlo emitirá el informe

correspondiente, y si es necesario el ingreso del imputado a un centro hospitalario que puede ser estatal o si es necesario en una clínica privado. En ambos casos el director del nosocomio tiene la obligación de informar al fiscal y al juez.

### **PRISIÓN PREVENTIVA**

En el artículo 268, se ha establecido que el Juez a solicitud del representante del Ministerio Público, tiene la facultad de poder dictar mandato de prisión preventiva siempre y cuando se pueda determinar la concurrencia de los presupuestos como son:

- Que, durante el proceso se demuestre que existe fundados y también graves elementos para determinar en forma razonable la comisión de un delito que lo vincule al imputado como autor o como partícipe del mismo.
- Que la pena o sanción a imponerse se a los 4 años de pena privativa de la libertad
- Que el imputado, en bases a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita deducir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia, entonces existe el peligro de fuga u obstaculizar la averiguación de la verdad, estamos frente a un peligro de obstaculización.

### **PELIGRO DE FUGA**

En el artículo 269. Se ha establecido cual es la determinación para calificar el peligro de fuga, en tal sentido que el juez tendrá en cuenta

- Primero se deberá considerar el arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y también de sus negocios o centro laboral y las facilidades que puede tener a disposición para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto durante la investigación.
- Otro de los aspectos fundamentales es la valoración de la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento para esclarecer los hechos.

- Otra valoración se da sobre los efectos en cuanto a la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;
- Se tendrá que observar durante el procedimiento el comportamiento del imputado o en otro procedimiento anterior que haya tenido, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal y que no demuestre que quiere evadir a la justicia.
- La pertenencia en una organización criminal del imputado o su reintegración a las mismas, estas consideraciones son las que son tomadas en cuenta para calificar el peligro de fuga.

### **PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN**

En el Presente Código se ha establecido que para calificar el peligro de obstaculización se deberá tener en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

- Cuando su objetivo del imputado está orientado a que Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
- Que el imputado tenga una conducta de Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
- Inducirá a otros a realizar tales comportamientos antes mencionados.

### **DETENCIÓN DOMICILIARIA**

Se ha considerado analizar la detención domiciliaria por que el trabajo de investigación está orientado a estudiar de qué manera los efectos del hacinamiento en la prisión preventiva influyen en la morbilidad y mortalidad del personal vulnerable frente al COVID-2019. En vista que esta situación de salud no se ha previsto en el ordenamiento penal y frente a ello se plantea como resolver esta necesidad desde el punto vista humanitario en vista que solo se ha previsto la detención domiciliaria cuando, pese a corresponder prisión preventiva, el imputado en las siguientes condiciones:

- Se ha considerado cuando el imputado es mayor de 65 años de edad;

- Si el imputado adolece de una enfermedad que sea grave o incurable;
- Si el imputado padece de grave incapacidad física permanente que le afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento;
- Si la imputada se encuentra en estado de gestación.

Sin embargo, hay que tomar en consideración los motivos antes mencionados para adoptar la medida de detención domiciliaria está condicionada a que el peligro de fuga o de obstaculización pueda evitarse razonablemente con su imposición.

Dentro de la condición que se ha establecido para la detención domiciliaria esta se debe cumplir en el domicilio del imputado o en otro domicilio señalado por el Juez y además que sea adecuado a esos efectos, y siempre bajo custodia de la autoridad policial o de una institución -pública o privada- o de tercera persona designada para tal efecto.

En este sentido que solo el Juez puede reemplazar la custodia de la autoridad policial o de una institución o de tercera persona, por una medida de vigilancia electrónica personal, de conformidad a la ley de la materia y su reglamento correspondiente.

El control de la observancia de las obligaciones impuestas corresponde al Ministerio Público y a la autoridad policial. Se podrá acumular a la detención domiciliaria unacautión.

## **DECRETO SUPREMO N° 003-2021 JUS QUE APRUEBA EL TUO DEL CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL**

### **1) Principio de humanidad**

Se va analizar el presente Decreto Supremo, porque en él se trata sobre los derechos de los internos y sobre ello se ha dictado varios principios siendo uno el de Principio de Humanidad en la cual se establece que la ejecución penal y las medidas privativas de libertad de los procesados están exentas de tortura o trato inhumano o humillante y de cualquier otro acto o procedimiento que atente contra la dignidad del interno. Dignidad que es tomada en consideración en el artículo uno de nuestra Constitución Política del Perú. Toda vez que el interno

goza de los mismos derechos que el ciudadano en libertad sin más limitaciones que las impuestas por la ley y la sentencia que se le imponga.

## **2) Examen medico**

Para el presente trabajo de investigación es importante analizar cada una de las consideraciones que ha tomado en cuenta el presente Decreto, ya que se estudia los efectos del hacinamiento y sus repercusiones en la mortalidad y morbilidad de los internos con enfermedades preexistentes y que son vulnerables al COVID 19, es por ello que al el imputado al ingresar al Establecimiento Penitenciario, por la medida de prisión preventiva el interno es examinado por el servicio de salud para conocer su estado físico y mental al momento de ingresar.

Si se encuentran huellas de maltratos físicos, se comunica inmediatamente al representante del Ministerio Público y, en su caso, al Juez competente para que realice las actuaciones pertinentes.

## **3) Bienestar físico mental**

El interno tiene derecho a la protección de su salud conforme lo establece el artículo 7 de nuestra Constitución y es por ello que se ha previsto dentro de la política penitencia también considerar este derecho que le permita al imputado alcanzar, mantener su bienestar físico y mental o recuperarlo si este ha estado con desequilibrio.

Con la finalidad de cuidar de este derecho la administración deberá proveer y difundir prevención, promoción y recuperación de la salud, teniendo en cuenta las políticas nacionales de salud y especialmente siguiendo con los lineamientos y medidas establecidas por el Ministerio de Salud.

## **4) Servicio medico**

Se ha establecido que todo establecimiento penitenciario deberá tener un servicio médico básico a cargo de un profesional de la salud, encargado de atender el bienestar del interno y de vigilar las condiciones del medio ambiente del establecimiento, con la colaboración del personal profesional necesario para cumplir con el cuidado de la salud.

## **5) Servicios médicos especializados**

Estos servicios se dan solo en aquellos que se justifique su necesidad y deberán contar con profesionales médicos especialistas y otros profesionales de la salud, así como el personal técnico y auxiliar sanitario.

## **6) Ambientes para los servicios de salud**

Se ha establecido que en los establecimientos penitenciarios deberán estar dotados de ambientes destinados a atenciones de los internos en casos de urgencias y emergencias, ambulatorias y/o de internamiento, según sus necesidades, y deberá contar para ello con el equipo, recurso humano e instrumental médico correspondiente para asegurar dicha atención; asimismo, deben estar de acuerdo a las categorías de establecimientos de salud establecidos mediante las normas dictadas por el Ministerio de Salud

## **7) Resolución administrativa N° 000120-2020-CE-PJ**

La presente Resolución tiene una finalidad pública por cuanto hablamos de una pandemia del COVID-19, que afecta no solo al Perú si al mundo entero, es por ello que con la finalidad de contribuir con las medidas de seguridad para prevenir la propagación del virus COVID19. Se dispone lo siguiente:

- Se exhorta de manera general a todos los jueces penales de los Distritos Judiciales del Perú incluidos aquellos que integran los órganos jurisdiccionales de emergencia, que resuelvan de oficio y/o a pedido de la parte legitimada la situación jurídica de los procesados es decir los que están con Prisión Preventiva y de los sentenciados privados de su libertad, que estén bajo su competencia, a fin de evaluar modificaciones en su condición jurídica.
- Los jueces penales de los Distritos Judiciales del país, incluidos los que integran los órganos jurisdiccionales de emergencia, están en la obligación de resolver las solicitudes de variación del mandato de detención o de cese de prisión preventiva según corresponda al modelo procesal que se aplique, que se presenten en los procesos judiciales a su cargo; y, En los casos que se requiera realizar una audiencia, esta esta se puede llevar a cabo virtualmente o mediante el uso de un medio tecnológico idóneo que permita garantizar la tutela judicial efectiva y el debido proceso conforme lo establece nuestra Constitución.

## **1.1.2. Bases Teóricas**

### **1.1.2.1. *El contexto y los principios de la prisión 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.

Como el Estado Legal de Derecho tiende a la autarquía, la forma legal de la

prisión preventiva establecida a través del artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal por su defecto de origen se interpretó con una severa limitante: el alcance positivista de la Ley, anclado en la normal procesal penal, con olvido de los principios. El propio Tribunal Constitucional interno, por la forma de su elección en una democracia con poco desarrollo institucional, en jurisprudencia contradictoria asumía marchas y contramarchas en el deber de informar jurídicamente que, como país, no éramos una isla ni nada por el estilo en materia de protección de los derechos fundamentales de la persona humana.

El excesivo apego a una malentendida soberanía e independencia hizo posible que se soslaye la reflexión que se estaba dando nada menos que en nuestro órgano supranacional: la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y no solamente eso, toda vez que la deficiencia de origen por la forma y estructura también se ha traducido en cierto retroceso respecto a lo regulado en el artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991 (mandato de detención), pues mientras la última parte del inciso 3) del referido artículo aclaraba que “no constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia la pena prevista en la ley para el delito que se le imputa” (al procesado), en la normativa del Nuevo Código Procesal Penal de 2004 el artículo 269 en su inciso 2) establece que para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento. Si bien en el contenido normativo del inciso 3) del artículo 135 del Código de 1991 se hace referencia a la pena abstracta, contemplada y conminada en la ley, y en el inciso 2) del artículo 269 del Código de 2004 se hace mención a la pena concreta, se entiende, en la práctica de la casuística se ha podido observar una cierta asimilación del concepto de la pena concreta dentro de los alcances de la pena abstracta, debido en parte a un mal entrenamiento de las categorías del derecho implicadas y a un pésimo dominio de la regla de tercios en la determinación de la pena con aplicación de atenuantes y agravantes calificadas, al punto que ante la imputación de delitos graves ha habido prácticamente la presunción de un riesgo de fuga y, por tanto, de la viabilidad de la imposición de la prisión provisional.

#### *1.1.2.1.1. Los principios de la prisión 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 doctrinanacional 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 extremode la legalidad procesal.

El delito de negociación incompatible se encuentra tipificado en el artículo 399 del Código Penal peruano y sanciona al funcionario o servidor público que se interesa de manera indebida, en provecho propio o de un tercero, en algún contrato u operación pública en la que interviene en razón de su cargo.

En este caso, Reátegui (2014), a diferencia del anterior, la acción por parte del funcionario es unilateral, pues no existe un acuerdo con otro. De este modo, en este delito también se superpone un interés privado sobre el interés público.

### **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 lamisma. 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 determinadode 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:

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 presenciade 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 nivelde 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.

Si bien la respuesta inicial del gobierno peruano frente a la problemática de los migrantes con VIH fue acertada, Silva (2019) nos dice que traduciéndose en la facilitación del carnet de extranjería para estas personas reconociendo su situación de vulnerabilidad, desde el sector salud, no se definieron directivas específicas ni se diseñaron estrategias dirigidas a la población migrante. Como señala Alfonso Silva Santisteban, la atención a migrantes se vino dando como parte de los servicios usuales de atención

Otras de las principales barreras identificadas para el acceso al tratamiento de los migrantes se encuentran en los gastos de bolsillo que suponen los requisitos previos al inicio del TARGA, desde la reconfirmación del diagnóstico de VIH, pasando por la historia clínica y examen físico, hasta un sinfín de pruebas de laboratorio. Frente a estas problemáticas, organizaciones de la sociedad civil,

como Encuentros, Foro Salud, AHF, SIDAVIDA, PROSA, CCEFIRO, entre otras, respondieron y continúan respondiendo a la demanda de los migrantes VIH+, generando redes de información, acompañamiento psicológico, coordinación en centros de salud y apoyo material-económico para facilitar el acceso al tratamiento (ForoSalud, 2018)

#### **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 retención 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 atada de modo inexorable a la fiscalía para realizar el pedido ante el órgano judicial.

El artículo 2°. Inciso 24. literal e) de la Constitución Política configura a la presunción o, mejor dicho, estado de inocencia, como un derecho fundamental. Así señala: “Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales. En consecuencia, toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Esta norma crea en favor de las personas un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se les atribuya, mientras no se presente prueba bastante para destruir dicha presunción, aunque sea mínima. (Castillo, 2015)

#### **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 2, 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 inquisitivismo inherente a la misma, y que se traducía en la práctica en la asunción de la existencia de un falsoprincipio 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 lo culpable en tanto y en cuanto 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 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 mega 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, ~~p~~ 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 enmarcha, 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.

#### **I) 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, tratándose ya sea del peligro de fuga o del peligro de obstaculización.

#### *1.1.2.1.2. Naturaleza jurídica*

##### **a) 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 teóricamentebuscado.

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 sutratamiento 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.

#### *1.1.2.1.3. 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, 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 iudicium, como elemento clásico de la jurisdicción, sino ante la coertio que se ejerce al interior del proceso; esto es, cuando el mismo aún está en trámite y sin sentencia alguna. La coertio 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 (2013), 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, sobretodo 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

#### *1.1.2.1.4. 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 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 cuestión.

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 desvirtuarían 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.

#### *1.1.2.1.5. 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.

La dificultad de asistir ante una medida de seguridad jurisdiccional es por demás evidente, toda vez que la prisión preventiva no se manifiesta a través de una sentencia de condena, bajo ningún punto de vista. De ahí que se afirme, desde determinado punto de vista y de observación, que la prisión preventiva viene a ser una medida de seguridad de carácter administrativo. Más allá de la formalidad del plano formal está la materialidad del plano sustancial.

Para el maestro de Buenos Aires, Eugenio Raúl Zaffaroni, la prisión preventiva implica una “cuadratura del círculo” que tendría solución en el marco de la asunción plena del Estado Constitucional de Derecho, careciendo de legitimidad, salvo en supuestos de excepción que se refieren a la necesidad de cortar una continuidad delictiva.

Pero también en este último caso se puede apreciar un signo de seguridad pública que no tiene correspondencia con esa forma de Estado de desarrollo institucional, pues el instituto de la prisión preventiva se da si y solo si antes de la sentencia, teniendo en cuenta que, como dice Binder (2002) “es la privación de la libertad a que se comete a una persona a fin de asegurar el cumplimiento de ciertas finalidades preestablecidas dentro del proceso penal”.

La privación excepcional de la libertad individual del imputado en realidad solo se justifica con la sentencia respectiva dentro de un proceso penal regular y en donde se han respetado todos los principios y elementos que integran el concepto de “debido proceso”. Pretender hablar de una situación excepcional de otra situación excepcional es estirar demasiado el alcance de la prisión

preventiva.

### **1.1.2.2. Síntesis y toma de posición**

Considerando las diferentes visiones dadas sobre la naturaleza de la prisión preventiva, se aprecia que la misma sería una medida de coerción que se aplica sobre la persona humana, restringiendo su libertad de acción y locomoción por un periodo limitado de tiempo cuando se ha instaurado un proceso penal en el antiguo modelo procesal penal y cuando se ha emitido la Disposición fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria en el modelo procesal penal, sin que se haya llegado a la etapa de la expedición de la sentencia.

Como medida cautelar, la prisión preventiva descubre una preocupación por el cumplimiento de las finalidades del proceso penal. Sin embargo, los objetivos de un proceso penal son distintos a los de un proceso civil, por ejemplo, que es de índole predominantemente patrimonialista. Por otra parte, el carácter excepcional de la privación preventiva no encuentra sustento en un contexto de falta de vigencia general del texto íntegro del Nuevo Código Procesal Penal, pues la instauración de nuevos procesos penales de naturaleza sumaria, de un carácter sumamente inquisitivo, torna inviable en la práctica una racionalidad en la imposición de privaciones de libertad por prisión preventiva.

En esa medida, la prisión preventiva como medida cautelar se revela como insuficiente para satisfacer una justificación de permanencia en el ordenamiento jurídico procesal interno, pues si no puede contribuir con el logro de las finalidades de un proceso, sean estas entendidas dentro de una perspectiva civilista, por imposibilidad práctica de consecución de las mismas, o dentro de una visión estrictamente garantista, por imposibilidad teórica, ya que implicaría la negación de las bases de principio del sistema acusatorio garantista por el énfasis que este le pone a la libertad de las personas humanas, no tiene mucho sentido que digamos su subsistencia como instituto jurídico procesal penal.

Ahora bien, eso no niega que en el nuevo sistema procesal penal se soslaye o se ignore el hecho de la necesidad de sentenciar al imputado dentro de un plazo justo y razonable, por lo que se cumple el requisito central de los fines del proceso penal consistente en el necesario equilibrado entre las garantías de la

libertad individual del imputado y la seguridad pública que incluye a los derechos que le asisten a la víctima del suceso de relevancia jurídico – penal y a los miembros de la sociedad general.

Pese a la falta de constitucionalidad y hasta cierto punto de legitimidad de la prisión preventiva, no hay que perder de vista el hecho de que es un instituto que se encuentra actualmente en vigencia en nuestro ordenamiento jurídico nacional, y tolerado actualmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con sede en el país de Costa Rica. Y, como tal, desde un punto de vista de trabajo dogmático, se constituye en un instituto susceptible de ser analizado, interpretado y aplicado por su parte del derecho positivo vigente.

### ***1.1.2.3. La motivación cualificada de la prisión preventiva***

#### *1.1.2.3.1. El problema de la motivación*

Desde el precepto constitucional que consagra el derecho principio de la motivación de las resoluciones judiciales, previsto en el artículo 139, inciso 5 de la Constitución Política del Estado, hasta la expansión del espíritu de la debida motivación a todo órgano jurisdiccional y administrativo del Estado nación, por el impulso del como es el Estado Constitucional nuevo paradigma macro jurídico y Convencional de Derecho, asistimos a un interesante desarrollo en sede del proceso penal, pues por ejemplo tenemos la Casación N° 63-2011 Huaura, en donde se establece como doctrina jurisprudencial lo referido a que la sentencia penal debe estar debidamente fundamentada tanto fáctica como jurídicamente, no solo en el extremo que acredita la responsabilidad penal o no del agente imputado por la comisión de un determinado hecho delictivo, sino también respecto a los extremos de la determinación e individualización de la pena a imponer y el monto a fijar por concepto de reparación civil, conforme a la normatividad existente para tales efectos. Y es que, como incluso lo indica el Considerando décimo primero de la Casación en mención: También debe realizarse la misma fundamentación respecto a la sanción penal y consecuencias civiles en caso de sentencia condenatoria, más aún si nuestra de la sentencia con norma procesal penal permite la impugnación de la sentencia contra dichos extremos, lo cual requiere que lo decidido al respecto por el Órgano Jurisdiccional respectivo se encuentre

debidamente motivado y justificado jurídicamente en la resolución judicial, para efectos de que la parte procesal que se considere perjudicada con dicho extremo del fallo, pueda contradecir dichos argumentos al momento de presentar su recurso impugnatorio respectivo.

La debida motivación como la reunión de una adecuada motivación fáctica y jurídica, con justificación interna y externa de sus premisas, en respeto del Estado de Derecho, en sede penal se complementa con las exigencias propias de un nuevo modelo procesal penal de naturaleza garantista acusatoria —en cuya parte operativa encontramos al sistema de audiencias—, con un plexo de garantías lo suficientemente fortalecido como para establecer ciertas diferencias de intensidad cuando se trata de imposiciones de restricciones, y sobre todo de privaciones de libertad, pues al fin de cuentas no es lo mismo que el juez de garantías imponga la medida de comparecencia restrictiva o impedimento de salida, a que imponga la medida de prisión preventiva.

De la mano del mega principio del debido proceso, la debida motivación no solamente implica un proceso oficial desarrollado a nivel judicial, sino que este sea de índole regular; es decir, que respete en la práctica los principios y valores legales y constitucionales.

Sin embargo, una cosa es que se trate de una sentencia absolutoria, y otra cosa es que se trate de una sentencia condenatoria. Una cosa es que se trate de la imposición de una medida de comparecencia y otra cosa es que se trate de la imposición de una medida de prisión preventiva. Para los primeros casos (sentencia de absolución o medidas de comparecencia) entendemos que estamos ante la figura de la debida motivación común.

Para los segundos supuestos (sentencia de condena o medida de prisión preventiva) estamos ante la figura de la debida motivación no común o cualificada.

#### *1.1.2.3.2. La debida motivación cualificada en prisión preventiva*

El artículo 271, inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal establece expresamente que el auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho

que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.

La expresión “especialmente motivado” no es gratuita ni está en vano. No es un mero ornamento, pues está indicando nada menos que el carácter cualificado o no común de la motivación en materia de prisión preventiva. Tal carácter especial de la motivación en prisión provisional se encuentra directamente relacionado con el carácter excepcional de la medida de coerción personal consistente en la prisión preventiva. Pero, pese a ello, sucede que detectamos en la realidad de las cosas cierto empleo excesivo de la prisión preventiva, al punto que incluso se ha llegado a afirmar que se habría convertido en la práctica en la regla, o por lo menos el punto de partida de la estrategia de la fiscalía penal con el fin de ganar sus casos frente a la defensa técnico profesional, cuando es bien sabido que es la libertad la regla, y no así la excepción en materia del apersonamiento del imputado al proceso penal, y la privación de libertad viene a ser más bien la excepción.

Es de precisarse que los excesos en el uso de la prisión preventiva, tanto respecto al Ministerio Fiscal al momento de su requerimiento, como respecto al Poder Judicial al momento de su imposición, se explican cabalmente en el contexto de un Estado Legal de Derecho acompañado por un inquisitismo en materia de proceso penal, llegando a ser tolerables inclusive, asimilables en el marco del sistema judicial de determinado país. Pero no sucede lo mismo respecto al Estado Constitucional, y, en nuestro caso de país latinoamericano, Convencional de Derecho, pues en el primero la motivación de los magistrados era prácticamente inexistente en lo material, y en el segundo, la motivación alcanza su cima como un deber-derecho, coronado como principio de la función jurisdiccional, con la presencia de un Tribunal Constitucional, a nivel interno, y una Corte Interamericana de Derechos Humanos, a nivel supranacional.

Dentro del nuevo paradigma del Estado Constitucional y Convencional de Derecho destaca, en lo que se refiere al tema de la motivación, la motivación cualificada, también conocida como especial, reforzada o ampliada.

A nivel nacional, en jurisprudencia constitucional, uno de los primeros intentos de tratamiento de la materia fue la Sentencia del Tribunal Constitucional

contenida en el Expediente N° 00728- 2008-PHCÃC-Lima, en lo específico del Fundamento 7, que estableció:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Así, en el Exp. N° 3943-2006-PAffC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N° 1744-2005-PA / TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

- **Motivaciones cualificadas.** - Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del juez o tribunal.

Las cristalizaciones jurisprudenciales suelen ser posteriores a las creaciones doctrinarias, por lo que es de recordar que son los supuestos de la motivación cualificada:

- a) Cuando se trata de desvirtuar la presunción de inocencia, en especial por pruebas indiciarias;
- b) Cuando se trata de superior del orden jurídico;
- c) Cuando el juez se aparta de sus precedentes;
- d) Cuando se trata de recursos contra sentencias penales condenatorias; y

e) Cuando se vean afectados otros derechos fundamentales.

Es de destacar que «los supuestos de motivación reforzada se caracterizan por presentar ciertas especialidades en cuanto al contenido de la obligación de motivar, existe un plus a la hora de cumplir con la obligación de justificar la decisión adoptada, puesto que, junto al normal contenido de toda motivación, se suma la necesidad de acreditar otros extremos adicionales (Colomer, 2003)

El carácter de cualificada, reforzada o ampliada que tiene la motivación especial se debe, por excelencia, al contenido de los niveles de la fundamentación, pues:

- En primer lugar, se tiene a la fundamentación legal (nacional).
- En segundo lugar, a la fundamentación constitucional (nacional).
- En tercer lugar, a la fundamentación convencional (supranacional).

Esto es, en lo que respecta a lo último, se ha de incluir en la motivación cualificada, en cumplimiento del doble mandato mencionado ut supra, tanto normativa como jurisprudencia supranacional, en este caso proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La fundamentación jurídica resulta fundamental para trazar la diferenciación entre una debida motivación común y una debida motivación no común o cualificada, por obvias razones, ya que la fundamentación fáctica gira alrededor de los hechos del caso. La reflexión judicial sobre el derecho afectado o restringido por decisión jurisdiccional tiene su ámbito propio en la fundamentación jurídica, en donde por cierto la motivación muestra suma excelencia cuando conjuga las fuentes formales y materiales del derecho, como son la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, respectivamente, no solamente en el plano del derecho nacional, sino también a nivel del derecho comparado cuando se realiza la fundamentación doctrinaria; y, del mismo modo, a nivel supranacional cuando se trata de legislación y jurisprudencia emitida por órganos jurisdiccionales internacionales como —para el caso de nuestra región— la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La motivación cualificada abarca a todos los presupuestos de la prisión

preventiva, tanto los de índole material como los de índole procesal.

Queda claro que no solamente el primer presupuesto material del instituto de la prisión preventiva, constituido por los elementos de convicción graves y fundados que vinculan al imputado como autor o partícipe del hecho punible, al tener que ser motivado por el juez de garantías, debe de serlo bajo los alcances de la motivación especial, cualificada, reforzada o ampliada.

Al igual que lo debería hacer el fiscal requirente, al ser el fiscal un magistrado imparcial antes del requerimiento acusatorio cuando ya se constituye en parte procesal propiamente dicha. Todos los presupuestos deben de ser fundamentados con motivación especial.

La justificación de la decisión debe de ser en esos tres planos de fundamentación anteriormente mencionados (nivel legal, constitucional interno y supranacional externo), así como lo debe ser la motivación respecto al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del órgano jurisdiccional.

El precepto legal contenido en el artículo 271, inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal no es gratuito al estipular que el auto de prisión preventiva será especialmente motivado, por lo que se debe de cumplir con los estándares propios de la motivación especial, y como esta alcanza a cada uno de sus elementos o presupuestos (tres materiales y dos procesales).

La motivación reforzada viene a ser general, al no ser los presupuestos de la prisión preventiva islas y al no poder escapar de la motivación cualificada que ha de hacerse en su contenido.

## **1.2. Formulación del problema de investigación**

### **1.2.1. Problemas general**

**PG.** Cuáles son los efectos de la prisión preventiva en el riesgo de la vida y la salud de la población vulnerable por la pandemia del COVID - 2019

### **1.2.2. Problemas específicos**

**PE 1.** De qué manera el hacinamiento penitenciario durante la prisión preventiva incrementa el riesgo mortalidad de la población vulnerable en la

pandemia del COVID-2019.

**PE 2.** De qué manera el hacinamiento penitenciario durante la prisión preventiva incrementa el riesgo de morbilidad de la población vulnerable en la pandemia del COVID-2019.

### **1.3. Justificación**

El presente trabajo de investigación tiene una justificación teórica toda vez que busca aportar nuevos conocimientos sobre el hacinamiento que existe en los establecimientos penitenciarios y que durante la prisión preventiva incrementa el riesgo morbilidad y mortalidad de la población de internos y que por padecer enfermedades los hacen más vulnerable en la pandemia del COVID-2019, en tal sentido que el conocimiento teórico va a permitir que se tome como referencia para otros trabajos de investigación.

En cuanto a la justificación jurídica este tiene su fundamento puesto que va servir tanto a la población penitenciaria con enfermedades que sean vulnerables al COVID-19, a la administración del INPE y a los señores Jueces Penales tomen en consideración la protección de salud y también el hacinamiento en esta pandemia y puedan resolver las solicitudes de variación del mandato de detención o de cesede prisión preventiva según corresponda

### **1.4. Relevancia**

La presente investigación adquiere relevancia toda vez que hay escasos trabajos de investigación dedicados a analizar cuáles son los efectos del hacinamiento penitenciario en el incremento de la mortalidad y morbilidad de los internos que se encuentra con Prisión Preventiva en esta pandemia COVID -19, y además uno de los factores del hacinamiento es que Jueces en los últimos se han excedido en la Prisión Preventiva, en tal sentido que al encontrar que en esta pandemia existe un riesgo en cuanto al hacinamiento por el incremento de internos que están procesados con prisión preventiva y que se debe evaluar la situación de vulnerabilidad en cuantos a enfermedades preexistente con la finalidad que tomando como base el riesgo de la salud se proceda a dictar otra medida en basea las solicitudes de variación del mandato de detención o de cese de prisión preventiva según corresponda.

## **1.5. Contribución**

El presente trabajo de investigación va a contribuir en la población de internos que se encuentran con prisión preventiva y que con el afán de protección de su salud de la por ser personas vulnerables por padecer enfermedades que pone en riesgo su vida frente a esta pandemia y presentan solicitudes de variación del mandato de detención o de cese de prisión preventiva en tal sentido que van a conocer cuál es el procedimiento.

Asimismo, va a contribuir en la formación de los estudiantes de derecho de la de la del sistema Universitario especialmente de la Universidad privada TELESUP. Asimismo, en vista que van a tener conocimiento cuales son las medidas adoptadas por el Estado para prevenir la propagación del COVID-19, una de ellas de orden procesal a fin de que los señores jueces contribuyan a resolver de oficio o solicitud de parte la variación de la prisión con la finalidad de que no se ponga en peligro la salud y la vida de los internos.

## **1.6. Objetivos**

### **1.6.1. Objetivo general**

**OG.** Analizar los efectos de la prisión preventiva en el riesgo de la vida y la salud de la población vulnerable por la pandemia del COVID -2019

### **1.6.2. Objetivos específicos**

**OE 1.** Determinar si el hacinamiento penitenciario durante la prisión preventiva incrementa el riesgo mortalidad de la población vulnerable en la pandemia del COVID-2019.

**OE 2.** Determinar si el hacinamiento penitenciario durante la prisión preventiva incrementa el riesgo de morbilidad de la población vulnerable en la pandemia del COVID-2019.

## **II. MÉTODOS Y MATERIALES**

### **2.1. Hipótesis de la Investigación**

#### **2.1.1. Supuestos de la investigación**

##### **2.1.1.1. Supuesto principal**

SP El hacinamiento durante la prisión preventiva es un riesgo en la vida y la salud de la población vulnerable por la pandemia del COVID - 2019

##### **2.1.1.2. Supuestos específicas**

SE 1 El hacinamiento penitenciario durante la prisión preventiva si incrementa el riesgo mortalidad de la población vulnerable en la pandemia del COVID-2019.

SE 1 El hacinamiento penitenciario durante la prisión preventiva si incrementa el riesgo de morbilidad de la población vulnerable en la pandemia del COVID-2019.

#### **2.1.2. Categorías de la investigación**

##### **2.1.2.1. Categoría principal**

- Efectos de la prisión preventiva
- Riesgo de la vida y la salud de la población vulnerable por la pandemia del COVID - 19

##### **2.1.2.2. Categorías secundarias**

- Riesgo Mortalidad
- Riesgo Morbilidad

### **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 Este, y también el establecimiento penitenciario de San Juan de Lurigancho ambos escenarios tienen importancia en el desarrollo de la investigación sobre los efectos de la prisión preventiva en el riesgo de la vida y la salud de la población vulnerable por la pandemia del COVID -2019

### **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 Este, quienes por su experiencia en materia penal sus aportes mediante las encuestas y entrevistas van a permitir sobre la prisión preventiva también se ha considerado a los funcionarios del INPE del establecimiento Penitenciario de San Juan de Lurigancho quienes tienen conocimiento sobre la problemática del hacinamiento sobre todo de internos que se encuentran con Prisión Preventiva.

### **2.6. Plan de análisis o trayectoria metodológica**

El investigador ejecutó un trabajo de indagación que es de forma de relato y estudió 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 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 de Lima Este y también de los funcionarios del INPE de Establecimiento Penitenciario de San Juan de Lurigancho.

### III. RESULTADOS

Después de analizar cada uno de las encuestas y entrevistas de los señores funcionarios del INPE y de los señores Jueces Penales encontramos que las normas establecidas para los internos de los establecimientos penales si están dictadas para la protección de su salud, sin embargo; no se ha establecido normas de emergencia para esta pandemia, y solo se está resolviendo mediante normas adicionales no habiéndose realizado ninguna modificación en esta Pandemia del COVID-19, en enero del 2020 se promulgo el Decreto de Urgencia N° 008-2020 que establece nuevossupuestos de conversión de pena en los casos de personas privadas de libertad por el delito de omisión de asistencia familiar para promover el pagode la reparación civil y la deuda alimenticia como parte de una política para contrarrestar el hacinamiento. También se encontró como resultado que durante la pandemia se dictó medidas extraordinarias para que los jueces penales de los Distritos Judiciales del Perú incluidos aquellos que integran los órganos jurisdiccionales de emergencia, que resuelvan de oficio y/o a pedido de la parte legitimada la situación jurídica de los procesados es decir; los que están con Prisión Preventiva y de los sentenciados privados de su libertad, que estén bajo su competencia, a fin de evaluar modificaciones en su condición jurídica esto con la finalidad de disminuir la población penitenciaria y de es amanaera contrarrestar el hacinamiento que influye en el incremento de la mortalidad y morbilidad de los internos con enfermedades que han sido considerado vulnerables para el COVID-19.

#### **IV. DISCUSIÓN**

Después de analizar cada una de las conclusiones del trabajo de investigación haremos la discusión de los resultados, sobre el hacinamiento el 100 por ciento de los entrevistados tanto los funcionarios del INPE y de los señores Jueces Especializados en lo Penal que el hacinamiento es un problema para el Estado el cual se ha visto incrementado el riesgo de contagio en los establecimientos penitenciarios los cuales fueron construidos para una capacidad menor de la que hoy se encuentran reclusos en tal sentido que es un peligro latente de contagio con peligro de muerte y riesgo de la salud de los internos que se encuentran con prisión preventiva y por otro lado que las medidas que se han adoptado no es una solución eficiente por cuanto el problema principal es que faltan más construcciones de establecimientos por el exceso de población penitenciaria. Y por otro lado que existen deficiencias normativas para resolver los problemas de variación del mandato de prisión preventiva al de detención domiciliar puesto que no se ha tomado en consideración la situación de las enfermedades preexistentes y que son vulnerables frente al COVID-19.

## **V. CONCLUSIONES**

- 1) Que, el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios si tiene efectos en contra de la salud de los internos en proceso y están con mandato de prisión preventiva, aumentando de esta manera las posibilidades de contagio con probabilidades de muerte o de grave riesgo de su salud de aquellos internos que tiene enfermedades que los hace vulnerables al COVID-19.
- 2) Que existe vacíos en el Código Procesal Penal, por cuanto no se especifique los casos de pandemia o de catástrofe o de otra naturaleza. En consecuencia, si se pretende “reevaluar” una prisión preventiva es necesario proporcionar elementos normativos que orienten una mejor administración de justicia y de esta manera no incrementar la población de internos sobre todo en esta pandemia y evaluar otras alternativas como la detención domiciliaria.
- 3) Que existe una directiva para que los jueces penales de los Distritos Judiciales del Perú incluidos aquellos que integran los órganos jurisdiccionales de emergencia, que resuelvan de oficio y/o a pedido de la parte legitimada la situación jurídica de los procesados es decir los que están con Prisión Preventiva y de los sentenciados privados de su libertad, que estén bajo su competencia, sin embargo, no todos los Jueces toman en cuenta al momento de dictar la medida de Prisión Preventiva.

## **VI. RECOMENDACIONES**

- 1) Que, se debe considerar en forma urgente la construcción de establecimientos penitenciarios con la finalidad de evitar el hacinamiento por la sobrepoblación en sus instalaciones lo cual no permite cumplir con las funciones de la pena, sino que en casos de emergencias como la que estamos viviendo no sean focos altamente un peligro para la salud pública.
- 2) Que, se debe modificar el artículo 290 del Código Procesal Penal a fin de que se considere la detención domiciliaria a los que se encuentran en proceso penal y que tienen enfermedades que estén consideradas en su momento vulnerables a enfermedades consideradas endémicas y de tal manera suplir los vacíos que hoy encontramos en la norma antes mencionada y de esta manera no incrementar la población de internos que frente a esta pandemia ponen en riesgo su vida y salud toda vez que el hecho de estar reclusos en un establecimiento penitenciario no pierdes sus derechos como personas.
- 3) Que el Ministerio de Justicia en coordinación con la Presidencia del Poder Judicial debe llevar a cabo la capacitación de los Jueces penales de los Distritos Judiciales del Perú incluidos aquellos que integran los órganos jurisdiccionales de emergencia, a fin de que conozcan las directivas y demás dispositivos legales para que resuelvan de oficio y/o a pedido de la parte legitimada la situación jurídica de los procesados es decir los que están con Prisión Preventiva y de los sentenciados privados de su libertad, que estén bajo su competencia con la finalidad de contribuir a la disminución de internos en los establecimiento y de etas manera contribuir con la política penitenciaria.

## 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.
- BENAVENTE, H. (2010). *La presunción de inocencia en el debido proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales*. Gaceta Constitucional. Edit. Gaceta Jurídica. Lima.
- BINDER, A. (1995). *Tratado sobre el proceso penal a la luz de los derechos humanos*. México: Editorial Heliasta.
- BINDER, A. (1997) *Política Criminal de la formulación mala praxis*. Buenos Aires: Ad. Hoc.
- Binder, A. (2002). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. 2° Edición, Buenos Aires: Ad Hoc.
- CÁRDENAS, R. (2006). *La Presunción de Inocencia*. Tomo II. México: Editorial Porrúa S.A., 2da. Edición.
- CASTILLO, O. (2015). *Revisión periódica de oficio de la prisión preventiva y el derecho a la libertad*. Universidad Privada Antenor Orego Trujillo Perú.
- CASTILLO, M. (2015). *El principio de presunción de inocencia, sus significados*.
- Colomer, I. (2003). *La motivación de las Sentencia: sus exigencias Constitucionales y Legales*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.  
CÓDIGO PROCESAL PENAL
- Cusi, J. (2017). *Prisión preventiva. ¿Qué alego en la audiencia?*, 1° Edición. Lima:A&C Ediciones.

## DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

### DECRETO SUPREMO N° 003-2021 JUS QUE APRUEBA EL TUO DEL CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL

Exp. N° 30-2010, *sentencia emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de Lima* el 7 de noviembre de 2011

ForoSalud (2018). *Impacto de la migración forzada de las y los ciudadanos venezolanos que viven con el VIH/SIDA por el desabastecimiento de antirretrovirales*. Callao, Perú.

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

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.

LOZA, C. (2013). *La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCPP*. Lima Perú

MAGALHAES. (1995). *Presunción de inocencia y prisión preventiva*. Santiago de Chile: Editorial CONOSUR

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

Naciones Unidas. (2020). *Informe: el impacto del COVID – 19 en América*

- Latina y el Caribe*. Los países de América Latina y el Caribe presentan especificidades sociales y económicas que amplifican la crisis.
- ORE, A. (2011) *Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano*. Editorial Reforma Lima
- ORTIZ, N. (2013) *Prisión preventiva. Comentarios y enfoques jurisprudenciales, respecto al Nuevo Modelo Procesal en nuestro país*.
- 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.
- Pontificia Universidad Católica del Perú (2020). *Democracia, derechos humanos y emergencia. Miradas a la respuesta del Estado a la pandemia*. Primera Edición. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP)
- 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. (2014). *Delitos cometidos por funcionarios en contra de la Administración Pública*. Lima, Perú: Jurista Editores,
- RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 000120-2020-CE-PJ
- Silva, A. (2019). *Diagnóstico rápido: situación de los migrantes con VIH en el Perú*. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional Peruano, Exp. N° 01555-2012- PHCÃC (Fundamento 6)
- Tribunal Constitucional Peruano, Exp. N° 0298-2003-HCÃC (Fundamento 3)
- 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. (2013). *La Detención y la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*. 1° Edición. Lima: Gaceta Jurídica.

## **ANEXOS**

## Anexo 1: Matriz de consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	CATEGORÍA	METODOLOGÍA	DISEÑO	INSTRUMENTO
<p><b>PROBLEMA GENERAL</b> Cuáles son los efectos de la prisión preventiva en el riesgo de la vida y salud de la población vulnerable por la pandemia el COVID-2019</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b> Analizar los efectos de la prisión preventiva en el riesgo de la vida y la salud de la población vulnerable por la pandemia del COVID-2019</p>	<p><b>SUPUESTO PRINCIPAL</b> El hacinamiento durante la prisión preventiva es un riesgo en la vida y la salud de la población vulnerable por la pandemia del COVID-2019</p>	<p><b>Categoría principal</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Efectos de la prisión preventiva</li> <li>Riesgo de la vida y la salud de la población vulnerable por la pandemia del COVID – 2019</li> </ul>	<p><b>Tipo de investigación</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Cualitativa</li> <li>Básica</li> <li>No experimental</li> </ul>	<p><b>DISEÑO DE TEORÍA:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Fundamentada</li> <li>Diseño</li> <li>Narrativo</li> </ul>	<p><b>Técnica:</b> Encuesta</p> <p><b>Instrumento:</b> Entrevista Anónima</p>
<p><b>Problemas específicos</b></p> <p>De qué manera el hacinamiento penitenciario durante la prisión preventiva incrementa el riesgo mortalidad de la población vulnerable en la pandemia del COVID-2019.</p> <p>De qué manera el hacinamiento penitenciario durante la prisión preventiva incrementa el Riesgo de Morbilidad de la población vulnerable en la pandemia del COVID-2019.</p>	<p><b>Objetivos específicos</b></p> <p>Determinar si el hacinamiento penitenciario durante la prisión preventiva incrementa el riesgo mortalidad de la población vulnerable en la pandemia del COVID-2019.</p> <p>Determinar si el hacinamiento penitenciario durante la prisión preventiva incrementa el Riesgo de morbilidad de la población vulnerable en la pandemia del COVID-2019.</p>	<p><b>Supuestos específicos</b></p> <p>El hacinamiento penitenciario durante la prisión preventiva si incrementa el riesgo mortalidad de la población vulnerable en la pandemia del COVID- 2019.</p> <p>El hacinamiento penitenciario durante la prisión preventiva si incrementa el riesgo de morbilidad de la población vulnerable en la pandemia del COVID- 2019.</p>	<p><b>Categorías secundarias</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Riesgo Mortalidad</li> <li>Riesgo Morbilidad</li> </ul>			

## Anexo 2: Instrumento

### ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES JUECES ESPECIALIZADOS EN DERECHO PENAL

1. ¿Diga Usted, quien solicita la Prisión Preventiva?  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_
2. ¿Usted tiene en cuenta el carácter excepcional al momento de emitir su resolución de prisión preventiva?  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_
3. ¿Diga cuáles son los presupuestos procesales que toma en consideración para dictar Prisión Preventiva?  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_
4. ¿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?  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_
5. ¿Diga usted si conoce cuales son los supuestos para dictar una detención domiciliaria en vez de una prisión preventiva?  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_
6. ¿Cree usted que la prisión preventiva vulnera el derecho a la legitimidad defensa y el derecho a la protección de su salud en esta pandemia COVID-19?  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

7. ¿Usted tiene conocimiento si existe alguna disposición en el Código Procesal Penal, sobre a regulación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?

---

---

8. ¿Diga usted si el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios, incrementa el riesgo de morbilidad de los internos con enfermedades preexistentes frente al COVID 19?

---

---

9. ¿Usted tiene conocimiento si existe alguna disposición dictada por el Gobierno, sobre a regulación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?

---

---

10. ¿Cree usted que existe un vacío en la aplicación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?.

---

---

**ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES FUNCIONARIOS DEL ONPE DE  
SAN JUAN DE LURIGANCHO**

- 1) ¿Diga usted si en existe infraestructura, personal y logística para atender a los internos en caso de contagio del COVID-19?

---

---

- 2) ¿Cree usted qué uno de los problemas que afronta los establecimientos penitenciarios es el incremento o la sobrepoblación de internos con Prisión Preventiva?

---

---

- 3) ¿Cree usted qué uno de los problemas que afronta los establecimientos penitenciarios la falta de administración de recursos humanos y logísticos en esta pandemia COVID-19?

---

---

- 4) ¿Diga usted que el hacinamiento penitenciario influye en el incremento del riesgo a la vida o la salud del interno con enfermedades vulnerables al COVID-19?

---

---

- 5) ¿Usted tiene conocimiento si existe alguna disposición en el Código Procesal Penal, sobre a regulación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?

---

---

- 6) ¿Diga usted si el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios, incrementa el riesgo de morbilidad de los internos con enfermedades preexistentes frente al COVID 19?

---

---

- 7) ¿Usted tiene conocimiento si existe alguna disposición dictada por el Gobierno, sobre la regulación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?

---

---

- 8) ¿Cree usted que existe un vacío en la aplicación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?

---

---

### Anexo 3: Instrumentos validados



#### FORMATO A

#### VALIDEZ DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACION POR JUICIO DE EXPERTO

**TESIS: EFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL RIESGO DE LA VIDA Y LA SALUD DE LA POBLACIÓN VULNERABLE POR LA PANDEMIA DEL COVID - 2019**

Investigadores: BACH. LUIS ALBERTO SANTAMARIA SANJINES

Indicación: Señor certificador, se le pide su colaboración para luego de un riguroso análisis de los ítems de la entrevista 1 respecto a los **“EFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL RIESGO DE LA VIDA Y LA SALUD DE LA POBLACIÓN VULNERABLE POR LA PANDEMIA DEL COVID - 2019”** 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: EFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL RIESGO DE LA VIDA Y LA SALUD DE LA POBLACIÓN VULNERABLE POR LA PANDEMIA DEL COVID - 2019**

Item	ENTREVISTA 1: DIRIGIDA A LOS SEÑORES JUECES ESPECIALIZADOS EN DERECHO PENAL	1	2	3	4	5
1	¿Diga Usted, quien solicita la Prisión Preventiva?					
2	¿Usted tiene en cuenta el carácter excepcional al momento de emitir su resolución de prisión preventiva?					
3	¿Diga cuáles son los presupuestos procesales que toma en consideración para dictar Prisión Preventiva?					
4	¿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?					
5	¿Diga usted si conoce cuales son los supuestos para dictar una detención domiciliaria en vez de una prisión preventiva?					
6	¿Cree usted que la prisión preventiva vulnera el derecho a la legitimidad defensa y el derecho a la protección de su salud en esta pandemia COVID-19?					
7	¿Usted tiene conocimiento si existe algún disposición en el Código Procesal Penal, sobre a regulación de					

	Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?					
8	¿Diga usted si el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios, incrementa el riesgo de morbilidad de los internos con enfermedades preexistentes frente al COVID 19?					
9	¿Usted tiene conocimiento si existe alguna disposición dictada por el Gobierno, sobre la regulación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?					
10	¿Cree usted que existe un vacío en la aplicación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?					



**TESIS: EFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL RIESGO DE LA VIDA Y LA SALUD DE LA POBLACIÓN VULNERABLE POR LA PANDEMIA DEL COVID - 2019**

<b>Item</b>	<b>ENTREVISTA 1: DIRIGIDA A LOS SEÑORES FUNCIONARIOS DEL ONPE DE SAN JUAN DE LURIGANCHO</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>5</b>
1	¿Diga usted si en existe infraestructura, personal y logística para atender a los internos en caso de contagio del COVID-19?					
2	¿Cree usted qué uno de los problemas que afronta los establecimientos penitenciarios es el incremento o la sobrepoblación de internos con Prisión Preventiva?					
3	¿Cree usted qué uno de los problemas que afronta los establecimientos penitenciarios la falta de administración de recursos humanos y logísticos en esta pandemia COVID-19?					
4	¿Diga usted que el hacinamiento penitenciario influye en el incremento del riesgo a la vida o la salud del interno con enfermedades vulnerables al COVID-19?					
5	¿Usted tiene conocimiento si existe algún disposición en el Código Procesal Penal, sobre a regulación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?					
6	¿Diga usted si el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios, incrementa el riesgo de morbimortalidad de los internos con enfermedades preexistentes frente al COVID 19?					

7	¿Usted tiene conocimiento si existe algún disposición dictada por el Gobierno, sobre a regulación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?					
8	¿Cree usted que existe un vacío en la aplicación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?					



## 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: 23/03/2021 - LIMA



ARTURO WALTER NUÑEZ ZULUETA  
ABOGADO  
ICAJ. N° 3533



## FORMATO B

### FICHAS DE VALIDACIÓN DEL INFORME DE OPINIÓN POR JUICIO DE EXPERTO

#### I.DATOS GENERALES

1.1 Título de la Investigación: **EFFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL RIESGO DE LA VIDA Y LA SALUD DE LA POBLACIÓN VULNERABLE POR LA PANDEMIA DEL COVID - 2019**

1.2 Nombre del Instrumento: **ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES JUECES ESPECIALIZADOS EN DERECHO 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	0
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																				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: 23/03/2021 - 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: **EFFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL RIESGO DE LA VIDA Y LA SALUD DE LA POBLACIÓN VULNERABLE POR LA PANDEMIA DEL COVID - 2019**

1.2 Nombre del Instrumento: **ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES FUNCIONARIOS DEL ONPE DE SAN JUAN DE LURIGANCHO**

**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																					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: 23/03/2021 - LIMA

ARTURO WALTER NUÑEZ ZULUETA  
ABOGADO  
ICAL. N° 3533



## FORMATO A

### VALIDEZ DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACION POR JUICIO DE EXPERTO

TESIS: **EFFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL RIESGO DE LA VIDA Y LA SALUD DE LA POBLACIÓN VULNERABLE POR LA PANDEMIA DEL COVID - 2019**

Investigadores: BACH. LUIS ALBERTO SANTAMARIA SANJINES

Indicación: Señor certificador, se le pide su colaboración para luego de un riguroso análisis de los ítems de la entrevista 1 respecto a los **“EFFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL RIESGO DE LA VIDA Y LA SALUD DE LA POBLACIÓN VULNERABLE POR LA PANDEMIA DEL COVID - 2019”** 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: EFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL RIESGO DE LA VIDA Y LA SALUD DE LA POBLACIÓN VULNERABLE POR LA PANDEMIA DEL COVID - 2019**

<b>Item</b>	<b>ENTREVISTA 1: DIRIGIDA A LOS SEÑORES JUECES ESPECIALIZADOS EN DERECHO PENAL</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>5</b>
1	¿Diga Usted, quien solicita la Prisión Preventiva?					
2	¿Usted tiene en cuenta el carácter excepcional al momento de emitir su resolución de prisión preventiva?					
3	¿Diga cuáles son los presupuestos procesales que toma en consideración para dictar Prisión Preventiva?					
4	¿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?					
5	¿Diga usted si conoce cuales son los supuestos para dictar una detención domiciliaria en vez de una prisión preventiva?					
6	¿Cree usted que la prisión preventiva vulnera el derecho a la legitimidad defensa y el derecho a la protección de su salud en esta pandemia COVID-19?					
7	¿Usted tiene conocimiento si existe algún disposición en el Código Procesal Penal, sobre a regulación de					

	Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?					
8	¿Diga usted si el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios, incrementa el riesgo de morbimortalidad de los internos con enfermedades preexistentes frente al COVID 19?					
9	¿Usted tiene conocimiento si existe alguna disposición dictada por el Gobierno, sobre la regulación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?					
10	¿Cree usted que existe un vacío en la aplicación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?					



**TESIS: EFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL RIESGO DE LA VIDA Y LA SALUD DE LA POBLACIÓN VULNERABLE POR LA PANDEMIA DEL COVID - 2019**

<b>Item</b>	<b>ENTREVISTA 1: DIRIGIDA A LOS SEÑORES FUNCIONARIOS DEL ONPE DE SAN JUAN DE LURIGANCHO</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>5</b>
1	¿Diga usted si en existe infraestructura, personal y logística para atender a los internos en caso de contagio del COVID-19?					
2	¿Cree usted qué uno de los problemas que afronta los establecimientos penitenciarios es el incremento o la sobrepoblación de internos con Prisión Preventiva?					
3	¿Cree usted qué uno de los problemas que afronta los establecimientos penitenciarios la falta de administración de recursos humanos y logísticos en esta pandemia COVID-19?					
4	¿Diga usted que el hacinamiento penitenciario influye en el incremento del riesgo a la vida o la salud del interno con enfermedades vulnerables al COVID-19?					
5	¿Usted tiene conocimiento si existe algún disposición en el Código Procesal Penal, sobre a regulación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?					
6	¿Diga usted si el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios, incrementa el riesgo de morbilidad de los internos con enfermedades preexistentes frente al COVID 19?					

7	¿Usted tiene conocimiento si existe algún disposición dictada por el Gobierno, sobre a regulación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?					
8	¿Cree usted que existe un vacío en la aplicación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?					



## 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: 23/03/2021 - LIMA



**FORMATO B**

**FICHAS DE VALIDACIÓN DEL INFORME DE OPINIÓN POR JUICIO DE EXPERTO**

**I.DATOS GENERALES**

1.1 Título de la Investigación: **EFFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL RIESGO DE LA VIDA Y LA SALUD DE LA POBLACIÓN VULNERABLE POR LA PANDEMIA DEL COVID - 2019**

1.2 Nombre del Instrumento: **ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES JUECES ESPECIALIZADOS EN DERECHO 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	
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																					X
																						1
																						0
																						0





## 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: 23/03/2021 - 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: 23/03/2021 - LIMA

## **Anexo 4: Cuestionario de entrevista**

### **ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES JUECES ESPECIALIZADOS EN DERECHO PENAL**

1. ¿Diga Usted, quien solicita la Prisión Preventiva?

Buenas tardes según nuestro ordenamiento jurídico quien tiene la responsabilidad de presentar el pedido de Prisión Preventiva es el Fiscal quien es el titular de la acción penal.

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

Bueno todo Juez debe tener en cuenta que la Prisión Preventiva es la medida excepcional porque por regla general es la comparecencia sin embargo cuando se evalúa los presupuestos procesales presentados por el Fiscal, se debe dictar las medidas de Prisión Preventiva.

3. ¿Diga cuáles son los presupuestos procesales que toma en consideración para dictar Prisión Preventiva?

Los presupuestos procesales son aquellos que están establecidos en el Código Procesal Penal son: que exista fundados y también graves elementos para determinar en forma razonable la comisión de un delito que lo vincule al imputado como autor o como partícipe del mismo, la pena o sanción a imponerse se a los 4 años de pena privativa de la libertad; antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita deducir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia, entonces existe el peligro de fuga u obstaculizar la averiguación de la verdad, estamos frente a un peligro de obstaculización.

4. ¿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?

Bueno tenemos un modelo inquisitivo por pregonarse en porcentajes más altos la preventiva habiendo otras medidas cautelares, y en otros casos la falta de recursos para otras por otras medidas como son la detención domiciliar, porque falta personal de la PNP, y si se quiere utilizar otros sistemas grilletas electrónicas estas son muy escasos por la falta de recursos económicos, entonces al darse los presupuestos procesales se opta por la prisión preventiva.

5. ¿Diga usted si conoce cuales son los supuestos para dictar una detención domiciliar en vez de una prisión preventiva?

Si, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido que, para dictarse esta medida en cuenta, por ejemplo, el imputado es mayor de 65 años de edad; si el imputado adolece de una enfermedad que sea grave o incurable; si el imputado padece de grave incapacidad física permanente que le afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento; si la imputada se encuentra en estado de gestación

6. ¿Cree usted que la prisión preventiva vulnera el derecho a la legitimidad defensa y el derecho a la protección de su salud en esta pandemia COVID-19?

Bueno cuando el imputado en ningún momento se le vulnera el derecho a la legítima defensa y el derecho a la protección de su salud en esta pandemia el problema es que cuando el Fiscal solicita la Prisión Preventiva y si está bien sustentada se debe dictar la prisión preventiva.

7. ¿Usted tiene conocimiento si existe alguna disposición en el Código Procesal Penal, sobre la regulación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?

Bueno, después de analizar el sistema de los hacinamientos penitenciarios se dio criterios de egreso penitenciario anticipado en los casos de conversión de pena de personas que se encuentran privadas de libertad por el delito de omisión de asistencia familiar, con la finalidad de promover el pago de la reparación civil y de la deuda alimenticia; así como contribuir a la disminución de la sobrepoblación en establecimientos penitenciarios, de la misma manera en esta pandemia se dictó medidas legislativas internas para no sobre poblar y no crear un hacinamiento penitenciario.

8. ¿Diga usted si el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios, incrementa el riesgo de morbilidad de los internos con enfermedades preexistentes frente al COVID 19?

Bueno, en cuanto a la medida para esta pandemia del COVID-19 se ha previsto el distanciamiento social, las medidas higiénicas y de bioseguridad, medidas que en los establecimientos penitenciarios no se puede cumplir en su totalidad por el exceso de internos para la capacidad de aforo del área, los escasos recursos de bioseguridad y además falta de personal de salud e insumos para afrontar el problema de salud incrementa el riesgo de morbilidad de los internos con enfermedades preexistentes frente al COVID 19

9. ¿Usted tiene conocimiento si existe alguna disposición dictada por el Gobierno, sobre a regulación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?

Si se han dictado medidas extraordinarias para la regulación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias mediante Resolución Administrativa N° 000120-2020-CE-PJ, en la cual se exhorta de manera general a todos los jueces penales de los Distritos Judiciales del Perú incluidos aquellos que integran los órganos jurisdiccionales de emergencia, que resuelvan de oficio y/o a pedido de la parte legitimada la situación jurídica de los procesados es decir los que están con Prisión Preventiva y de los sentenciados privados de su libertad, que estén bajo su competencia, a fin de evaluar modificaciones en su condición jurídica.

10. ¿Cree usted que existe un vacío en la aplicación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?

Bueno hay norma interna como las que mencione anteriormente vacío en la aplicación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias.

## JUEZ ESPECIALIZADO N° 1

### ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES FUNCIONARIOS DEL ONPE DE SAN JUAN DE LURIGANCHO

1. ¿Diga usted si en existe infraestructura, personal y logística para atender a los internos en caso de contagio del COVID-19?

Buenos días como es de conocimiento la población en general ha crecido y también con ello la población en los establecimientos penitenciarios, en por ello que falta infraestructura y eso causa hacinamiento, también hay deficiente logística para atender las necesidades de los internos, y personal para la seguridad, administrativo, y personal de salud para la atención de los internos que requieren ser atendidos en los centros de salud penitenciarios.

2. ¿Cree usted qué uno de los problemas que afronta los establecimientos penitenciaros es el incremento o la sobrepoblación de internos con Prisión Preventiva?

Si como le dije anteriormente en el problema es que no se ha previsto un presupuesto que este destinado a la construcción de establecimientos con todos los requerimientos ya que en los últimos ha crecido la población sobre todo el incremento de internos con prisión preventiva.

3. ¿Cree usted qué uno de los problemas que afronta los establecimientos penitenciaros la falta de administración de recursos humanos y logísticos en esta pandemia COVID-19?

Cuando hablamos de recursos humanos nos estamos refiriendo al personal que trabaja en el INPE y para ello tenemos los administradores, los de seguridad personal de salud y personal de servicios generales en todas estas áreas siempre hay deficiente personal por el incremento de personal

de internos.

4. ¿Diga usted que el hacinamiento penitenciario influye en el incremento del riesgo a la vida o la salud del interno con enfermedades vulnerables al COVID-19?

Cuando hablamos de hacinamiento nos referimos en la aglomeración en un mismo lugar de un número de personas, y este hacinamiento en Pandemia COVID-19, incrementa el riesgo en su vida y salud, por que como se puede tener distanciamiento en espacios reducidos y las probabilidades de contagio siempre serán más alta.

5. ¿Usted tiene conocimiento si existe alguna disposición en el Código Procesal Penal, sobre a regulación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?

Bueno recientemente recibimos una capacitación, pero no nos informaron sobre normas de carácter penal o procesal, solo nos capacitaron normas de salud y bioseguridad.

6. Diga usted si el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios, incrementa el riesgo de morbilidad de los internos con enfermedades preexistentes frente al COVID 19?

Como dije anteriormente el COVID19 es una enfermedad que se trasmite por el contacto de persona a persona y es por ello que se han dado norma como son el distanciamiento y el lavado de manos constantemente y además el uso de protectores faciales y mascarillas; situación que en los establecimientos penitenciarios no se puede dar al cien por ciento una población excesiva para el espacio del penal y sumado a ello la falta de recursos logísticos y recursos humanos.

7. ¿Usted tiene conocimiento si existe alguna disposición dictada por el Gobierno, sobre la regulación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?

Bueno desconozco, pero en realidad el exceso de prisión preventiva y a veces sin mucho criterio técnico permite el incremento de población en el penal.

8. ¿Cree usted que existe un vacío en la aplicación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias?

Bueno por la experiencia sí creo que existe un vacío en la aplicación de Prisión Preventiva en casos de Pandemia o emergencias sanitarias porque cuando solicitan la variación de prisión preventiva por este problema de la pandemia tengo conocimiento de que existan normas específicas.