

**UNIVERSIDAD NACIONAL
FEDERICO VILLARREAL**

**Vicerrectorado de
INVESTIGACION**

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**“IMPLICANCIAS DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN
LOS CASOS DE PRISIÓN PREVENTIVA”**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

DOCTOR EN DERECHO

AUTOR

OCROSPOMA ESCALANTE, PERCY ALEJANDRO

ASESOR:

DR. PEDRO ANTONIO MARTINEZ LETONA

JURADO:

DR. JOSE ANTONIO JÁUREGUI MONTERO

DR. LUIS BEGAZO DE BEDOYA

DR. GASTON JORGE QUEVEDO PEREYRA

LIMA - PERU

2019

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios y a mis padres. A Dios, porque siempre está conmigo a cada paso que doy, protegiéndome y dándome fortaleza y templanza para seguir adelante, a mis padres, quienes a lo largo de mi vida me enseñaron que con trabajo, perseverancia y dedicación se alcanza lo inimaginable.

AGRADECIMIENTO

Mi más profundo y sincero agradecimiento a todas aquellas personas que de una u otra forma, hicieron posible la culminación de esta tesis. A mi familia, por siempre haber estado ahí, haberme dado su fuerza y apoyo incondicional que me han ayudado y llevado hasta donde estoy ahora. Por último, a la excelentísima Escuela de Posgrado de la Universidad Federico Villarreal, por afianzar mis conocimientos y mostrarme el camino hacia el éxito.

INDICE

DEDICATORIA -----	II
AGRADECIMIENTO-----	III
RESUMEN-----	VI
ABSTRACT -----	VII
SOMMARIO -----	VIII
I. INTRODUCCIÓN -----	9
1.1. Planteamiento del problema-----	10
1.2. Descripción del problema -----	11
1.3. Formulación del problema-----	11
- Problema general -----	11
- Problemas específicos -----	11
1.4. Antecedentes-----	11
1.5. Justificación de la investigación -----	13
1.6. Limitaciones de la investigación -----	14
1.7. Objetivos -----	14
-objetivo general-----	14
-objetivos específicos -----	14
1.8. Hipótesis -----	15
1.8.1. Hipótesis general-----	15
1.8.2. Hipótesis específicas -----	15
II. MARCO TEÓRICO -----	16
2.1. Marco conceptual-----	16

2.2. Bases Teóricas -----	17
2.3. Marco filosófico -----	62
III. MÉTODO-----	65
3.1. Tipo de investigación -----	65
3.2. Población y muestra-----	67
3.3. Operacionalización de variables-----	68
3.4. Instrumentos -----	69
3.5. Procedimientos-----	69
3.6. Análisis de datos-----	70
IV. RESULTADOS-----	73
4.1. Contrastación de hipótesis-----	73
4.2. Análisis e interpretación de resultados -----	75
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS -----	88
VI. CONCLUSIONES -----	89
VII. RECOMENDACIONES -----	90
VIII. REFERENCIAS -----	91
IX. ANEXOS -----	95
Anexo 1 Ficha de Encuestas-----	95
Anexo 2 Validación y confiabilidad de instrumentos-----	99

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se va a tratar sobre las implicancias de la prisión preventiva en el principio de presunción de inocencia, y si este último se ve vulnerado cuando se le impone prisión preventiva al imputado de un supuesto delito aun cuando no tiene una sentencia consentida.

Para empezar en el Capítulo I hemos señalado cuales son los problemas de investigación, los objetivos, así como las limitaciones que se han presentado dentro de la investigación. En el Capítulo II, denominado Marco Teórico, se han desarrollado los principales puntos de la investigación, teniendo como base la doctrina actualizada sobre el tema a tratar, es así que se ha desarrollado qué es la Presunción de Inocencia, sus características, concepto, antecedentes, concepto de Prisión Preventiva, presupuestos, tratamiento en el Nuevo Código Procesal Penal; entre otros puntos que ayudan a esclarecer el problema de investigación.

En el Capítulo III se trató a la metodología que fue aplicada en el presente trabajo, se identificaron los métodos a través de los cuales se pudo recaudar información que valiera para la prueba de la factibilidad de este trabajo de investigación.

Ya en el Capítulo IV se trataron los resultados de la investigación, los cuales fueron obtenidos a través de la realización de encuestas a los especialistas en materia penal, los resultados fueron presentados a través de tablas estadísticas y de gráficas porcentuales.

Palabras clave: prisión preventiva, derecho a la defensa, presunción de inocencia, investigación preparatoria, imputado, peligro de fuga, obstrucción del proceso.

ABSTRACT

In this research work is going to deal with the implications of preventive detention on the principle of presumption of innocence, and if the latter is violated when it is imposed preventive detention to the accused of an alleged crime even if it does not have a sentence spoiled.

To begin with in Chapter I, we have indicated the research problems, the objectives, as well as the limitations that have been presented within the research. In Chapter II, called Theoretical Framework, the main points of the investigation have been developed, based on the updated doctrine on the subject to be treated, that is how the Presumption of Innocence has developed, its characteristics, concept, background, concept of Preventive Prison, budgets, treatment in the New Code of Criminal Procedure; among other points that help to clarify the research problem.

In Chapter III the methodology that was applied in the present work was discussed, the methods through which information that could be used to test the feasibility of this research work were identified.

Already in Chapter IV the results of the investigation were treated, which were obtained through the conduct of surveys to specialists in criminal matters, the results were presented **through statistical tables and percentage graphs.**

Keywords: preventive detention, right to defense, presumption of innocence, preparatory investigation, imputed, danger of flight, obstruction of the process.

SOMMARIO

In questo lavoro di ricerca si occuperanno delle implicazioni della detenzione preventiva sul principio della presunzione di innocenza, e se quest'ultimo viene violato quando viene imposta la detenzione preventiva all'accusato di un presunto crimine anche se non ha una sentenza consentida.

Per cominciare con il capitolo I, abbiamo indicato i problemi di ricerca, gli obiettivi, nonché i limiti che sono stati presentati all'interno della ricerca. Nel Capitolo II, chiamato Quadro teorico, sono stati sviluppati i punti principali dell'indagine, basati sulla dottrina aggiornata sull'argomento da trattare, cioè come si è sviluppata la Presunzione di innocenza, le sue caratteristiche, il concetto, lo sfondo concetto di carcere preventivo, budget, trattamento nel nuovo codice di procedura penale; tra gli altri punti che aiutano a chiarire il problema della ricerca.

Nel Capitolo III è stata affrontata la metodologia applicata nel presente lavoro, sono stati identificati i metodi attraverso i quali è stato possibile raccogliere informazioni che valevano la verifica della fattibilità di questo lavoro di ricerca.

Già nel capitolo IV sono stati trattati i risultati della ricerca, che sono stati ottenuti conducendo sondaggi a specialisti in materia penale, i risultati sono stati presentati attraverso tabelle statistiche e grafici percentuali.

Parole chiave: prigione preventiva, diritto alla difesa, presunzione di innocenza, indagine preparatoria, imputazione, pericolo di fuga, ostruzione del processo.

I. INTRODUCCIÓN

Dos conceptos que cuyo tratamiento y análisis ha generado un gran debate han sido la prisión preventiva y la presunción de inocencia. Hay quienes consideran la prisión preventiva como una necesidad, prefiriéndola en perjuicio de la presunción de inocencia, mientras que otros exponen que en ningún caso se puede lesionar el derecho a presumirse inocente, esta confrontación se hace visible cuando una persona es considerada sospechosa de cometer un delito y sometida consiguientemente a un proceso penal.

Respecto a ello, Alberto Blinder, señala que el derecho a la libertad en contraposición con la presunción de inocencia, al afirmar, que los seres humanos que caminan por las calles no son inocentes, debido a que la inocencia es un concepto referencial, solo tomando sentido cuando exista alguna posibilidad de que esa persona pueda ser culpable, ya que la situación de los ciudadanos, es de libertad, siendo aquel un ámbito básico de toda persona, sin referencia de derecho o derecho procesal.

De manera que conjugar el principio de presunción de inocencia y la prisión preventiva durante la sustentación de un proceso penal, va constituir a una tarea bastante áspera y espinosa en el debate jurídico-penal. Existe una lucha para prevalecer las garantías individuales frente al ejercicio del poder punitivo del Estado, el devenir histórico nos enseña que el hombre ha luchado para obtener el pleno reconocimiento y respeto del derecho fundamental a la libertad. Sin embargo, el ius puniendi del Estado se pondrá en marcha cuando cometa un acto antijurídico, deviniendo en el encarcelamiento, incluso antes que el juez emita sentencia. Es por ello que resulta importante responder las siguientes interrogantes: ¿En qué medida la prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia? ¿Cuáles son los límites

de la prisión preventiva? Y finalmente, ¿En qué medida la prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia? Propondremos algunas respuestas a estas interrogantes, en el marco del nuevo Código Procesal Penal Peruano.

1.1. Planteamiento del problema

El presente proyecto va a tocar uno de los temas más confusos en el ámbito procesal penal, el cual reside en las discusiones doctrinarias para saber si el principio de presunción de inocencia se ve vulnerado o no con la prisión preventiva; toda vez que algunos doctrinarios tienen la posición que contraviene el principio de presunción de inocencia por considerarlo una pena anticipada a la sentencia.

Este tema tan complejo se muestra en varios países alrededor del mundo, cada uno interpretándolo de acuerdo al sistema legal que ha adoptado y por lo que manifiesta La Declaración Universal de Derechos Humanos y la constitución de cada nación.

En nuestro País el sistema procesal penal adoptado es el acusatorio con rasgo adversarial sin embargo esta aún no está adaptada en todos los distritos judiciales lo que contrae a conflicto de razonamientos con respecto a la aplicación de prisión preventiva.

Por lo tanto, armonizar el principio de presunción de inocencia y la prisión preventiva significa una labor algo escabrosa para el debate jurídico-penal.

1.2. Descripción del problema

Se va a tocar dicho tema en función al Nuevo Código Procesal Penal, y sobretodo establecer las implicancias de la presunción de inocencia en lo que respecta a la figura de la prisión preventiva.

1.3. Formulación del problema

- Problema general

¿En qué medida la prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia?

- Problemas específicos

¿De qué manera se extiende la finalidad de la prisión preventiva en el marco del principio de presunción de inocencia?

¿Bajo qué criterios la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado los límites que debe tener la prisión preventiva?

1.4. Antecedentes

Se ha determinado la existencia de los siguientes antecedentes bibliográficos:

- Nacional**

CERNA CAMONES, David Teodoro (2018). Perú. "La Prisión Preventiva: ¿Medida Cautelar o antícpo de pena? Un análisis comparado del uso desmedido de la prisión

preventiva en América Latina”. Universidad Norbert Wiener, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Tesis para optar el Título Profesional de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

- **Internacional**

LOPEZ CARDONA, Mery Luisita. (2006). Guatemala. “La violación al principio constitucional de presunción de inocencia por parte de la policía nacional civil durante la captura de imputados por hechos ilícitos”. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Tesis para optar por el grado académico de licenciada en ciencias jurídicas y sociales:

Conclusiones relevantes:

- Al presentar los elementos de la Policía Nacional civil, a los detenidos a los medios de comunicación social de país, cometan el delito de “Resoluciones violatorias a la constitución” regulado en el Código Penal.
- A la fecha por parte de las instituciones encargadas de aplicar justicia penal (Organismo Judicial a través de los Jueces de Primera Instancia Penal, Instituto de la Defensa Pública Penal, Ministerio Público y Policía Nacional Civil), no se ha discutido el tema que resuelva la violación del principio de presunción de inocencia, por parte de los medios de comunicación social.

1.5. Justificación de la investigación

. Justificación teórica

El presente trabajo se justifica en el debate existente entre varios doctrinarios respecto si la prisión preventiva constituye una vulneración al principio de presunción de inocencia, principio en el cual se basa el proceso penal, o si esta prisión preventiva viene a ser una excepción a dicho principio.

La prisión preventiva ha desencadenado este conflicto, hay un extremo de quienes defienden y aceptan la presencia la existencia de esta figura; por otro lado, hay quienes la pretenden “abolir”. Para los entendidos en el sistema penitenciario, la prisión preventiva constituye un problema más grave aun cuando los procesados y los sentenciados son encerrados en el mismo ambiente, sin distinción alguna.

La presunción de inocencia es un derecho constitucional, garantizado tanto por la Constitución como por legislación internacional; sin embargo, conjugar la prisión preventiva con la presunción de inocencia durante la sustanciación del proceso penal significara siempre un debate, debido a la lucha entre hacer prevalecer esta garantía individual frente al *ius puniendi* del Estado, en casos de comisión de un hecho reprochable jurídicamente, considerando la prisión preventiva como una vía que va a cautelar, en cierta manera, el desarrollo del proceso en sí mismo.

Justificación metodológica

El proyecto debe justificarse desde el punto de vista metodológico para lo cual se utilizarán los métodos, técnicas e instrumentos de investigación más adecuados que permitan un mejor análisis de la información a fin de llegar a los resultados.

Justificación práctica

El presente proyecto permitirá presentar un aporte sustancial, con el fin de considerar los criterios que se toman en cuenta para determinar si la prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia.

1.6. Limitaciones de la investigación

Consideramos que no existen limitaciones en el plano tecnológico económico, político y en relación al acceso a la información jurídica, tanto nacional como internacionalmente que ponga en riesgo el desarrollo del proyecto y llegue así la culminación de un excelente trabajo de investigación.

1.7. Objetivos

-objetivo general

- ✓ Determinar si la prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia.

-objetivos específicos

- a) Establecer si se extiende la finalidad d la prisión preventiva en el marco del principio de presunción de inocencia.
- b) Identificar si la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado los límites que debe tener la prisión preventiva

1.8. Hipótesis

1.8.1. Hipótesis general

- ✓ La prisión preventiva es viable cuando sea considerada por su carácter excepcional, no vulnera el principio de presunción de inocencia, ya que debe ser adoptada mediante resolución judicial motivada.

1.8.2. Hipótesis específicas

- ✓ La finalidad de la prisión preventiva se extiende en el marco del principio de presunción de inocencia de manera excepcional.
- ✓ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado los límites que debe tener la prisión preventiva.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Marco conceptual

- **Elementos físicos de prueba:**

Elementos físicos que se recaudan como consecuencia de un acto delictivo, los cuales pueden servir de evidencia para esclarecer unos hechos dentro de una investigación.

- **Evidencia:**

Certeza clara y manifiesta de una cosa.

- **Faltas:**

Son las acciones u omisiones voluntarias castigadas por la ley con pena leve; por lo cual en el Derecho Penal se han denominado delitos veniales o miniaturas del delito.

- **Indicio:**

Es toda señal, vestigio, huella, marca u otro análogo que es encontrado en la escena del crimen. También se conoce al Indicio como el objeto o fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido. Estos indicios físicos requieren necesariamente del análisis o estudio de los peritos o pesquisas que intervienen en un hecho delictuoso. Existen Indicios directos e Indicios Indirectos, en función de su relación directa o indirecta con el delito perpetrado.

- **Pericia:**

Es la capacidad, habilidad, talento, sagacidad, para desarrollar cualquier tarea ya sea técnico-científica o práctica.

- **Prueba:** Razón, argumento, hecho que muestra la verdad o falsedad de algo. Ensayo o experiencia que se hace de algo. Indicio o señal de algo. Es la demostración de la verdad de un hecho u objeto, de la realidad de un fenómeno o de la autenticidad de una versión.
- **Responsabilidad penal** es la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto imputable, y siempre que dicho hecho sea contrario al orden jurídico, es decir, sea antijurídico; además de punible.
- **Seguridad Ciudadana:**
Es la acción integrada que desarrolla el Estado, con la colaboración de la ciudadanía, destinada a asegurar su convivencia pacífica, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Finalidad del derecho penal y de la pena

a) Finalidad del Derecho Penal

Se ha dicho que el Derecho Penal es un instrumento de control social. A diferencia de otras ciencias que operan conjuntamente en este sentido, el control que aquí se ejerce, lleva como media la sanción, aplicada de manera formal, racional y motivadamente.

La dogmática del Derecho Penal, en palabras de ROXIN, ha sido descrita como “la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización y desarrollo de los preceptos legales y las opiniones científicas en el ámbito del Derecho Penal”. En la

teoría del delito, la dogmática alcanza la cuota más elevada de abstracción de estudio y desarrollo (Jacobs, 1998, p.33)

Sin duda que la más radical y polémica opinión es la que ostenta el funcionalismo de JAKOBS, para quien “*el derecho penal tiene la misión de garantizar la identidad de la sociedad*”. (Jacobs, 1998, p.33)

La llamada Escuela Clásica del Derecho Penal estableció un conjunto de principios y doctrinas que agruparon autores cuyos rasgos comunes era la adhesión al Derecho Natural. Aplicando el método deductivo o especulativo, se fijó un límite al derecho de castigar.

FONTÁN BALESTRA, sintetiza esta escuela así: a) el delito no es un ente de hecho, sino un *ente jurídico*, una relación contradictoria entre el hacer del hombre y la norma de la ley; b) el derecho penal tiene un fin de tutela... la pena es un medio de tutela... restablece el orden alterado por el delito y tiene el carácter de un mal... su límite lo dá la equidad. La pena debe ser proporcionada al delito, cierta y conocida, segura y justa; c) la responsabilidad se sustenta en el *libre albedrío* y la imputabilidad moral. Teniendo el hombre la libertad para decidirse en la elección del bien y del mal, se decide por este último. (Fontán, 1990, p. 136)

Algunos bienes o cosas del Estado deben ser defendidos bajo amenaza de sanción. Esa defensa debe tener por finalidad custodiar el orden social y público.

La defensa del orden social se debe llevar a cabo a través de la prevención y posterior represión del delito. Existen dos corrientes, al menos para entender aquello que

llamamos delito. La primera, todo aquello que atente contra el orden social, y la segunda, lo que vaya contra la ética.

La pregunta que deberíamos hacernos va más allá de estas discusiones, ¿debe existir un Derecho Penal? La respuesta parecería obvia, no obstante, hoy en día se discute la necesidad de la existencia de un Derecho Penal.

La finalidad del Derecho penal no es únicamente la sanción, sino también la protección bajo amenaza de sanción de los bienes jurídicos, que tienen como fundamento normas morales. No obstante la ley penal no puede ser una protección absoluta de la moral. La función del derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos y en la prevención de la lesión a éstos.

b) Fin de la pena

La finalidad de la pena es una de las concepciones más discutidas en la doctrina como es el caso de las teorías absolutas que propugnaban que “**un mal se pague con otro mal**”, tal posición la argumenta KANT (fundamento ético) y HEGEL (fundamento jurídico) (Parma, 2005, p. 127).

CARRARA, propugnaba que la pena sería “*la moneda con que la sociedad le paga al delincuente el mal cometido*” agregaba que la reparación de la pena tenía tres resultantes: corrección al culpable, estimular a los buenos y desalentar a los mal inclinados. Estas concepciones hacen referencia al carácter retributivo que tiene la pena, lo que implica un pago por el mal uso de la libertad o bien por violentar la norma, precisamente en un hombre con capacidad de decidir libremente entre el bien

y el mal. Por todo esto la pena a aplicar debe ser justa, es decir proporcionada al mal causado. (Parma, 2005, p. 128).

Contrarias a la visión de las teorías absolutistas de la pena se encuentran las teorías relativas de la pena, que se fundamentan en las preguntas: ¿para qué sirve la pena? ¿Cuál es su utilidad? Dicho de manera más simple ¿vale la pena?

Esta teoría se subdivide en la prevención general, donde la pena se dirige a toda la sociedad para que se abstengan de delinquir y en la prevención especial que apunta al delincuente mismo, ya sea enmendándolo para que no vuelva a reincidir en el camino del crimen o bien neutralizándolo en tal sentido. (Parma, 2005, p. 137).

ROXIN elaboró la teoría dialéctica de la pena que cumple una triple función: cuando la ley amenaza con penas cumple una función de prevención general; cuando aplica penas tiene función retributiva y cuando ejecuta penas se trata de la prevención especial (resocializar). Según JAKOBS tal combinación es de imposible realización.

ZAFFARONI afirma que “*si bien el poder punitivo utiliza múltiples limitaciones a la libertad ambulatoria, la más grave de ellas es la que tiene lugar cuando somete a una persona a una institución total.* Agrega, que “*... ante el fracaso de las ideologías de la resocialización resulta que en la realidad la prisión se confiere en un mero local de depósito de seres humanos deteriorados... se trata de una tendencia genocida que, en definitiva, se afilia a la prevención especial negativa...*” (Zaffaroni, 2000. p. 891).

Asimismo, existen críticas que con el encierro del recluso no sólo se perjudica a ellos sino también a sus familias, por ello se han planteado nuevas formas de sanciones penales como son los trabajos comunitarios.

- **El delito y la responsabilidad penal**

- a) **Delito**

Es una conducta típica, antijurídica y culpable. Los niveles de análisis son: tipicidad, antijurídica y culpabilidad. Estos “distintos elementos del delito están en una relación lógica necesaria. Sólo una acción u omisión puede ser típica, sólo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable”. (Mir, 1995, p. 25).

El Artículo 11 del Código penal vigente expresa que “*son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la Ley*”. Si bien esta sucinta descripción no explica taxativamente las características que se aceptan para la definición del delito, están implícitas. Ejemplo: “El que con su arma de fuego dispara sobre otro y lo mata”. Esta conducta corresponde a la descripción del tipo legal de homicidio: a esta conducta llamaremos *conducta típica*. Esta conducta es contraria al derecho por ende, *antijurídica* (si no existe causa de justificación). Además, será necesario que el sujeto sea *culpable*. (Villavicencio, 2006, p. 208).

b) Teoría de la Acción

Llamada también teoría de la imputación penal, se encarga de definir las características generales que debe tener una conducta para ser imputada como un hecho punible.

El objeto de la teoría de la imputación penal es plantear una elaboración sistemática de las características generales que el Derecho Penal positivo permite atribuir al regular las conductas delictivas que estime importantes. (Mir, 1995, p. 143).

En definitiva, la teoría de la imputación penal es un instrumento ordenador de criterios y argumentaciones que se pueden utilizar en la decisión y solución de casos jurídico –penales. (Muñoz, 1993, p. 448).

La teoría del delito nace de la ley y se desarrolla como un sistema de conceptos a través de un proceso de abstracción científica. De otro lado, se construye como análisis de distintos niveles, en el que cada nivel supone al anterior, pero ello no autoriza que nos podamos mover de un plano a otro de análisis, cuando nos convenga. Así, se van descartando simultáneamente las causas que impedirían aplicar la pena de las que fundamentan. Sin embargo, el lenguaje utilizado en la ley no supone uniformidad de criterios; de allí que existan diversos sistemas.

En realidad, un sistema dogmático del delito no es otra cosa que una hipótesis posible de la voluntad del legislador expresada en la ley y, sobre todo, un orden de problemas y soluciones referidos a los casos en los que la ley debe aplicarse.

Somos de la idea, que la teoría de la acción, constituye un instrumento conceptual y práctico que permite precisar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídica penal prevista en la ley. Del mismo modo, trata de dar una base científica al intérprete proporcionándole un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos concretos con un considerable grado de seguridad.

El autor Felipe Villavicencio, al respecto dice: *“No podemos llegar a una dogmática del Derecho Penal excesivamente basada en formulas abstractas, en la que el juez se confié en el automatismo de los conceptos técnicos y de esa manera desatienda las particularidades del caso concreto. Esta finalidad práctica significa que el uso de la dogmática sirve para fundamentar resoluciones en sede judicial”* (Villavicencio, 2006).

A nuestro criterio, pensamos que la función más importante que cumple la teoría de la imputación penal es la función garantista, pues su campo de acción no solo comprende a la criminalización **primaria** realizada por el legislador, sino también a la **secundaria**, esto nos brinda tener un marco conceptual en el que se va a subsumir la acción, brindándonos de este modo una garantía de que la práctica judicial respetará los principios del Estado de Derecho.

En suma, la teoría del delito, tiene elementos objetivos y definidos, aplicables a cualquier hecho, para determinar si es punible o no, permite ofrecer a los jueces criterios válidos para los supuestos que se presenten, y permite garantizar predictibilidad en las resoluciones que se emitan.

c) La tipicidad

Es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden.

A este proceso de verificación se denomina *juicio de tipicidad*, que es un proceso de imputación donde el intérprete, tomando como base el bien jurídico protegido, va a establecer si un determinado hecho puede ser atribuido a lo contenido en el tipo penal.

(Bustos, 1994, p. 87). Si luego de realizado dicho proceso se determina que el hecho encaja en los caracteres abstractos del tipo, existe adecuación típica, lo contrario nos llevaría a negarla: por consiguiente, la tipicidad es la resultante afirmativa del juicio de tipicidad.

Al respecto, varios autores consideran que el juicio de tipicidad no es un mero proceso formal, sino valorativo, ya que se generan actos valorativos encaminados a la traducción de una prohibición (Zaffaroni, 2000, p. 891).

- **Prisión preventiva**

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

Al respecto concordamos con lo afirmado por Reyna Alfaro, quien sostiene que la esencia de la prisión preventiva viene conformada por la privación de la libertad locomotora o física del imputado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario, con los ya acotados

propósitos de aseguramiento del proceso de conocimiento de la verdad y de ejecución penal, significando, sin lugar a dudas, una de las más intensas intromisiones en las esferas de la libertad y personalidad del ciudadano. (RREUNA ALFARO, 2015)

Se tiene claro que en todo modelo procesal penal se busca lograr como principal objetivo alcanzar un mínimo de eficacia, en otras palabras se busca que la justicia penal logre obtener un número eficaz de “condenas”, siempre que dentro del juzgamiento sea posible de ser acreditado la responsabilidad penal del imputado, ya sea considerado como autor o como partícipe; entonces la búsqueda de esta eficiencia conlleva que todo modelo procesal busque afirmar la pena del imputado a través de la privación de la libertad del mismo, esta decisión debe ser fruto de un análisis jurisdiccional y recaer en una resolución, donde se aseguren las aseveraciones fácticas que sustentes la Teoría de Incriminación formulada por el Ministerio Público.

Es una directriz de todo proceso penal que a través de este se busca que los fines esenciales del procedimiento en sí logren concretizarse sin que exista algún obstáculo, es por ello que surgió la denominada “prisión preventiva”, la cual actúa como una especie de medida cautelar dentro del proceso penal.

Se caracteriza por ser de gran uso por los Tribunales de Justicia, aun cuando posee una naturaleza de aplicación de última ratio en el Sistema de Coerción Procesal Personal. Es por lo antes mencionado que esta situación es merecedora de un exhaustivo análisis, con el nuevo código procesal penal se ha aumentado el estándar de convicción de criminalidad como el peligro de fuga, para determinar la necesidad de su adopción. (PEÑA CABRERA FREYRE, 2013)

La realidad procesal de hoy en día es totalmente distinta a la que debería ser, ya que la prisión preventiva viene siendo aplicada de forma indiscriminada, sin tomar en cuenta la exigencia de la concurrencia de diversos factores que sirven de justificación para la emisión de la misma.

El Artículo N° 9 en su inciso Tercero del Pacto Internaciones de Derecho Civiles y Políticos establece que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe de ser la regla general. Lo mismo queda expuesto en la regla 6 inciso primero de las llamadas Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas de Prisión Preventiva de la Libertad (Reglas de Tokio) que precisa que solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso. De la misma forma la Comisión Interamericana de Derecho Humanos ha indicado que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el imputado podrá evadir la justicia, obstaculizando la investigación intimidando a los testigos, o en sea destruyendo evidencia. Por lo que se trataría de una medida necesariamente excepcional en la vista del derecho fundamental a la libertad personal, así como el riesgo de correría el indubio pro reo es decir la presunción de inocencia, y las garantías del debido proceso legal así como el derecho de defensa.

- **Concepto**

“La prisión preventiva, como medida cautelar y/o provisoria, implica someter al imputado a un estado de máxima injerencia, al ser privado de su libertad a pesar de que se le presume inocente; y, es la misma justificación axiológica – el interés social en la persecución del delito-, la cual la legitima, entendiendo también que la libertad personal – como todo

derecho fundamental-, no es absoluto, pues puede ser relativizado, cuando intereses sociales preponderantes así lo aconsejen". (PEÑA CABRERA FREYRE, 2013)

Se ha comenzado citando el concepto precedente, porque personalmente creo que la prisión preventiva posee la naturaleza de una medida cautelar, estoy de acuerdo con el autor al mencionar que a través de la prisión preventiva se busca resguardar el interés social de la persecución de un delito, asimismo me parece correcto que mencione que el derecho a la libertad personal como todos los derechos fundamentales no son absolutos, ya que se relativizan cuando tenemos intereses sociales preponderantes de por medio, como es en este caso la seguridad ciudadana.

Lo que sí cabe mencionar es que es erróneo que a esta institución del derecho procesal penal se le considera como una especie de adelanto de la sanción punitiva, la cual solo será impuesta cuando se emita la respectiva resolución de condena; mencionando a HASSEMER, diremos lo siguiente: "*la prisión preventiva no puede perseguir objetivos del Derecho Penal Material, sino únicamente fines de aseguramiento del procedimiento y de la ejecución, porque la legitimación de la prisión preventiva se deriva exclusivamente de tales intereses de aseguramiento: posibilitar un procedimiento en presencia del imputado con oportunidad de averiguar la verdad y la imposición de las consecuencias penales". (HASSEMER, 2003)*

Lo que me parece sumamente importante que ha mencionado este autor es que la prisión preventiva no puede perseguir los objetivos del Derecho penal material, es decir que a través de la prisión preventiva no se puede querer adelantar la imposición de la pena punitiva, ya que esta solo empezará cuando así lo declare la respectiva sentencia.

La prisión preventiva tampoco puede ser concebida como aquella vía que nos permita neutralizar a delincuentes potenciales, o pretender que a través de esta institución el imputado se rehabilite socialmente; estas pretensiones están impedidas no solo por el principio de presunción de inocencia, sino también porque la persecución social posee razones distintas a las que le son inherentes a la sanción penal. Es muy distinto pretender evitar los peligros que implicaría la huida del imputado y otra pretender que el penado no vuelva a delinquir cuando recobre su libertad. Es por ello que la prisión preventiva tiene como principal fin asegurar que el imputado esté presente en la sede judicial mientras se lleva a cabo el juicio, así como que sea factible de ser efectiva la sentencia que se imponga.

La prisión preventiva es la medida cautelar de mayor intensidad en el Código Procesal peruano, tiene carácter coercitivo, personal y provisional, afecta la libertad personal durante un breve lapso. Esta medida consiste en privar de libertad a la persona a quien se atribuye la comisión de un delito en tanto se le sigue el proceso correspondiente.

Según Asencio Mellado, “la prisión preventiva, si bien teóricamente supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, no lo es menos que deviene necesaria en la medidas en que resulta ineludible para garantizar el proceso penal”. (ASENCIO MELLADO, 1987)

La prisión preventiva se aplica de manera excepcional y es estrictamente necesaria a los fines del proceso, quedando proscrita toda finalidad preventiva de la pena. Su aplicación es subsidiaria, pues tenemos la posibilidad de utilizar medidas menos gravosas y alternativas como la caución, la detención domiciliaria.

El Tribunal Constitucional ha establecido que: “La prisión preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que

es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional”. (Expediente N° 1567-2002-HC/TC, 2002)

En la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ se dictó lo siguiente: “(...) la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal (consolida en suma, i) el proceso de conocimiento asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de persecución penal, o ii) la ejecución de la pena)”.

Ahora mencionaremos algunas sentencias en las cuales el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este tema:

- SENTENCIA EXP. N° 1567-2002-HC/TC: “La detención provisional tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional”.
- SENTENCIA EXP. N° 03457-2012-HC/TC: “(...) la detención judicial preventiva debe ser también una medida provisional, cuyo mantenimiento solo debe persistir entre tanto no desaparezcan las razones objetivas y razonables que sirvieron para su dictado. Una vez removidos, el contenido garantizado del derecho a la libertad personal y al principio de presunción de inocencia exige que se ponga fin a la medida cautelar, pues, de lo contrario, su mantenimiento tendría que considerarse como una

sanción punitiva, incompatible con su naturaleza cautelar y con los derechos antes enunciados”.

Los Códigos adjetivos de los distintos países latinoamericanos, centroamericanos, denominados Código procesal penal o en otros Código de Procedimientos penales, no existe definición sobre la prisión preventiva; sino establece los presupuestos de la procedencia de la prisión preventiva, a excepción del Código Procesal Penal de Honduras, que define “por prisión preventiva se entenderá la privación de la libertad que se produzca, durante el proceso, en cumplimiento de la orden emitida por el órgano jurisdiccional competente, hasta que la sentencia definitiva adquiera el carácter de firme”.

El Código Procesal Penal peruano tampoco define la prisión preventiva, pero, el colegiado “F” de la Sala Penal Nacional de la Corte Suprema de la República, define que la prisión preventiva es una medida de coerción procesal de naturaleza personal que restringe la libertad individual de la persona, en su manifestación de su libertad ambulatoria, y que se encuentra regida, tal como enseña la doctrina, por los principios de legalidad, variabilidad, instrumentalidad, proporcionalidad y excepcionalidad. Tal como refiere Jauchen, la prisión preventiva constituye la medida de coerción más gravosa pues importa, en principio, el encarcelamiento durante todo el trámite de la causa. (JAUCHEN, 2007)

Desde todo punto de vista es una medida extrema y excepcional que se impone al imputado, no como una pena anticipada sino tiene el carácter de provisoria, por imponerse al cumplimiento de los presupuestos exigidos para dictar la misma, los cuales a lo largo de la investigación del delito puede variar por lo que en el caso peruano puede el imputado solicitar la cesación.

Revisando nuestra doctrina procesal penal nacional, Burgos Alfaro puntualiza que la prisión preventiva es una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar que dicha persona no se sustraiga de la acción de la justicia. (BURGOS ALFARO, 2012)

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

Respecto a la prisión preventiva, Gimeno Sendra la entiende como “la situación nacida de una resolución jurisdiccional de carácter provisional y duración limitada por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado por un delito de especial gravedad y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para presumir razonablemente que no acudirá al llamado de la celebración del juicio oral”. (GIMENO SENDRA, MORENO CATENA, & CORTÉS DOMINGUEZ, 1997)

De otro lado hay autores que conciben a la prisión preventiva como adelanto de la pena definitiva tal como sostiene Nieva Fenoll, consiste en la privación de libertad ambulatoria absoluta, que deberá cumplirse en un centro penitenciario, con las condiciones de restricción de las comunicaciones y de la intimidad en general propias de dichos centros. (NIEVA FENOLL, 2000)

Incidiendo en el tema, este mismo autor refiere que se trata de la restricción de la libertad más grave que puede existir en cualquier ordenamiento jurídico. Por tanto, se trata de un

auténtico adelanto de la pena que, en estas condiciones, debe ser adoptada solamente bajo condiciones de tremenda cautela.

De la misma forma el maestro Jáuregui Mercado, sostiene que la prisión preventiva es una medida cautelar que priva la libertad de una persona temporalmente y es provisional, con la finalidad de asegurar la presencia del procesado como detenido durante el proceso. (JAUREGUI MERCADO, 2015)

A nuestra consideración sostenemos que la prisión preventiva es una medida de coerción procesal extrema que consiste en la privación de la libertad física del imputado recluyendo en un centro penitenciario por mandato judicial motivado, con la finalidad de asegurar el proceso penal y no se sustraiga de la acción de la justicia.

La prisión preventiva indudablemente es una medida de coerción procesal de carácter personal más gravosa, por cuanto se priva de la libertad física de una persona que es imputada por la presunta comisión de un delito, y es internada a un penal, pese a no tener una sentencia firme; entonces, pareciera que sería una pena adelantada, que atenta contra el principio de inocencia.

De ahí, es que la prisión preventiva por ser una medida coercitiva en la que el Juez de la investigación preventiva debe examinar exhaustivamente los presupuestos materiales que contiene el requerimiento presentado por el representante del Ministerio Público, por ello, la resolución que resuelve la misma debe contener una motivación.

- **Finalidad**

Según Olga Islas, la finalidad de la prisión preventiva es impedir que el acusado oculte, altere o destruya los medios probatorios. (ISLAS DE CGONZALES MARISCAL, 1988)

Su finalidad instrumental es la realización exitosa del proceso penal, asegurando la presencia del imputado y aplicar la sanción como resolución del conflicto penal, en ningún caso su finalidad será la de garantizar la ejecución de una futura condena.

- **Prisión preventiva como medida cautelar**

1. Instrumentalidad, ya que es un medio para asegurar la presencia del acusado en el proceso y la ejecución de la sentencia.
2. Provisionalidad se pone fin a ella si hay sentencia, sobreseimiento temporal o definitivo.
3. Obedece a la regla *rebus sic stantibus, pudiendo variar su subsistencia del cambio de situaciones en base a las cuales la prisión preventiva fue adoptada.*
4. Excepcionalidad, en la medida que sólo puede decretarse cuando resulte indispensable y cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes.
5. Jurisdiccionalidad, ya que ella puede únicamente ser adoptada por el órgano jurisdiccional competente.

- **Requisitos Objetivos y concurrentes de la Prisión Preventiva**

- a. La existencia de fundamentos y graves elementos de convicción suficientes que vinculen al imputado con la comisión del delito investigado.
- b. La sanción a imponerse sea superior a los 4 años de pena privativa de libertad.
- c. Peligro procesal.
- d. La existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma.

- **Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal**

Los términos que han sido usados en el nuevo Código Procesal Penal, han plasmado graves elementos de convicción los mismos que sirven para sustentar una imputación delictivamente, entonces este grado de cognición solo puede ser adquirido a través de una demostración científica, lo cual no puede llevar a cabo de manera eficiente en las diligencias preliminares, ya que como sabemos en el procedimiento preliminar todo es escrito, por ello la hipótesis sobre si el imputado es culpable o no se realiza en un estado de baja calidad y comprobación, ya que no se lleva durante un juicio oral y público.

➤ **Presupuestos materiales de la Prisión Preventiva**

Como podemos ver, de acuerdo al Artículo 268º del Nuevo Código Procesal Penal, esta es una norma facultativa , pues dejara a criterio del magistrado que basado en la norma y en los hechos, pueda determinar la imposición de la prisión preventiva, esto es luego de llevarse un razonamiento ponderativo de la razonabilidad de dicha medida cautelar personal, asimismo con la discrecionalidad debida, basada en el hecho de que esta medida ha de ser excepcional (necesaria y proporcional) de aseguramiento de los fines del proceso. En palabras del Dr. Neyra “la prisión preventiva es la forma más grave en que el ordenamiento jurídico procesal penal puede restringir la libertad de los ciudadanos en pos de asegurar el proceso penal” (NEYRA FLORES, 2010)

El Nuevo Código Procesal Penal, establece ciertos presupuestos que deberán de rehuirse con la finalidad de que la solicitud de prisión preventiva sea aceptada, a falta de alguno de estos presupuestos la prisión preventiva deberá de ser negada, por lo que a continuación indicare el artículo:

✓ **Artículo 268. Presupuestos materiales**

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

- a) **Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.**.- este presupuesto supone la existencia de fundados y graves elementos de convicción que permita estimar un alto grado de probabilidad de que el imputado pueda ser autor o partícipe del delito que es materia de investigación por parte del Ministerio Público. En el delito imputado, no puede exigirse, desde luego, una calificación absolutamente correcta, sino racionalmente aproximativa al tipo legal referido.

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

El profesor Rosa Yataco, a este presupuesto lo denomina suficiencia probatoria, entendiendo que en la investigación preparatoria se realiza actos de investigación pues solo se recaban elementos de convicción, estas deben permitir estimar que los hechos incriminados han ocurrido y constituyen delito, así como a la vez, estas deben vincular al imputado como presunto autor o partícipe del hecho materia de investigación. (ROSAS YATACO, 2013)

- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.-** El juez en esta fase del análisis jurídico procesal ha de realizar una prognosis o pronóstico que permita identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponer será superior a cuatro años de privación de libertad. Se trata de posibilidad de pena en atención al delito que se imputa y de los elementos de convicción (prueba) existentes.

En el análisis del segundo presupuesto de la prisión preventiva, no se refiere a una calibración de posible responsabilidad penal o determinación anticipada de la pena, sino a una actividad de establecer los parámetros temporales fijados por la ley penal. El juez en base a los elementos de convicción presentados por el fiscal en el requerimiento de prisión preventiva y en atención al delito imputado, puede efectuar su razonamiento jurídico determinando la pena probable que podría aplicarse al imputado, esta prognosis de pena sea superior a cuatro años.

- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).-** este tercer presupuesto se refiere al

peligro procesal de investigación por parte del imputado, al respecto el legislador ha precisado dos criterios del peligro procesal, los cuales deben ser observado en cada caso: el peligro de fugar y peligro de obstaculización.

Estos criterios específicos que ofrece el CPP para analizar el peligro de fuga y peligro de obstaculización, son las que están desarrolladas en los artículo 269 y 270 del Código de manera abierta y flexible, estas no son taxativas; mas al contrario, el Juez obviamente, puede incorporar en su análisis otros criterios que justifiquen o no aconsejen la aplicación de la prisión preventiva (el estado de salud, por ejemplo), siempre que respeten la Constitución, así como al proporcionalidad y razonabilidad de la decisión.

Otros criterios que necesitan ser evaluados por el Juez de la investigación preparatoria son las circunstancias personales del imputado, la conducta del imputado frente a la investigación, sus antecedentes; este tercer presupuesto es más abierto en el sentido de que el juez para la aplicación de la prisión preventiva puede analizar estos criterios que se encuentra enmarcada dentro del tercer presupuesto.

En pocas palabras, en cuanto a los requisitos que se exige para dictar la prisión preventiva, se requiere la concurrencia de tres requisitos, tal como señala Jáuregui Mercado, siendo estas: la existencia de una alta probabilidad de que el delito se ha producido y también sobre la responsabilidad penal investigado. No se trata de una simple sospecha, ni de simples conjeturas. Un segundo requisito es que sea muy probable que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de cárcel y el tercer requisito consiste en que deben existir razones para considerar que si el procesado enfrenta la investigación con en libertad, tratará de fugar u obstaculizar el esclarecimiento de los hechos. (JAUREGUI MERCADO, 2015)

Estos requisitos deben concurrir en forma conjunta para la imposición de la prisión preventiva.

d) El primer presupuesto desarrolla lo relacionado a la imputación, siendo esta un presupuesto genérico de todas las medidas cautelares, puesto que la medida será un instrumento de protección del proceso, debiendo verificarse la preexistencia de uno, o de que existirá, lo que ha de verificarse de una apariencia realmente delictiva para que pueda darse la prisión preventiva.

Asimismo, el artículo N° 268 mencionado, hace mención a la existencia de fundados y graves elementos de convicción que han de vincular al imputado con la realización del hecho delictivo, por lo que han de exigirse dentro de los elementos de convicción pruebas directas o indirectas que sean plurales, coincidentes y fundadas en un mismo resultado, debiendo esto basarse en un juicio de probabilidad razonable y debiendo estar asegurado bajo criterios objetivos suficientes. La vinculación a los hechos o el *Fumus Bonis Iures*, dicho presupuesto deberá brindar una supuesta apariencia de la comisión del hecho delictivo, a lo que si existen suficientes elementos de convicción que señalan que el imputado ha cometido el delito, pero no en grado de certeza.

SAN MARTIN CASTRO citando a Ortells (SAN MARTÍN CASTRO, 2003), señala dos reglas del *Fumus Bonis Iuris*:

1. La constancia en la causa de un hecho que presenta los caracteres de delito, referidos a sus aspectos objetivos, que debe ser mostrada por los actos de investigación, que en este caso deben ofrecer plena seguridad sobre su acaecimiento

2. El segundo está en función del juicio de imputación contra el inculpado, juicio que debe contener un elevadísimo índice de certidumbre y verosimilitud o alto grado de probabilidad, acerca de su intervención en el delito.

Es así, que posterior a ello, deberá de verificarse la realidad del delito, y asimismo la vinculación que pueda tener el imputado con el delito.

b) Segundo presupuesto, Gravedad de la Pena, o Prognosis de la pena. Que la pena a imponerse sea superior a 4 años de pena privativa de libertad, el presente presupuesto, deberá realizarse la determinación de la pena, que a palabras del Dr. José Luis Tito Humpiri “la determinación judicial de la pena tiene como función, identificar, y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o participe culpable de un delito, se trata de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales”.

(TITO HUMPIRI, 2017)

Es así, que en base al conocimiento anticipado de la realización de un hechos, se deberán verificar ciertos criterios para determinar la determinación abstracta de la pena, que sea superior a los cuatro año, tal como lo impone el presente presupuesto, debiendo verificarse las condiciones personales y las circunstancias en las que el imputado cometió el hecho punible, así como su habitualidad, a ello se le deberá agregar la posible confesión sincera que hubiera hecho, la posible reparación del daño ocasionado, u otros criterios que se pueda tomar en cuenta para la determinación de la pena, se decir habrá de valorarse las atenuantes y agravantes que puedan incidir en la determinación abstracta de la pena.

En razón a la prognosis de la pena, se podrá verificar de que si la pena es de menor cantidad (menor a cuatro años), no tendría sentido imponer una prisión preventiva, pues como bien sabemos, aquellas penas que menores de cuatro años, estarían sujetas a la probabilidad de que se imponga una pena suspendida, por lo que se le podría imponer otros tipos de medidas.

f) Tercer presupuesto, peligro en la demora

Para PRIORI POSADA, el peligro en la demora es el interés específico que justifica la emanación de cualquiera de las medidas cautelares. El peligro en la demora configura el interés para obrar necesario para obtener del órgano jurisdiccional el dictado de una medida cautelar. (PRIORI POSADA, 2005)

Por cuanto propugno que este presupuesto es el verdadero sustento de la medida cautelar, que no ha de presumirse, sino que deberá de ser sustentado y fundado en circunstancias netamente objetivas. Este presupuesto consiste en que el imputado, en razón a distintas circunstancias, busque evadir el juzgamiento o en caso distinto perturbe la actividad probatoria del proceso, es decir estaríamos ante la casi probabilidad de **un peligro de fuga y un peligro de perturbación o de entorpecimiento del proceso**. Tal como lo se ha mencionado en reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional, tal como mencionaremos:

“...pues a lo largo del proceso este no ha colaborado con el proceso de investigación judicial, considerándose ello *un peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria* que atentaría contra el objetivo del proceso penal...”
(Exp. N° 1091-2002-HC-TC).

“En particular, de que el procesado no interferiría u obstaculizara la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que, antes y durante el desarrollo del proceso, puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse a una posible sentencia prolongada”. (EXP. N° 0791-2002-HC-TC).

Como ya debimos habernos dado cuenta, este presupuesto no es autónomo a los demás, por lo que es indispensable los otros presupuestos señalados; asimismo es de precisar que en la evaluación no deberán considerarse argumentos, tales como “la alarma social”, “la peligrosidad del imputado” o “el peligro de reincidencia”, pues al considerarlos se estaría vulnerando el principio de presunción de inocencia, de la misma forma, se estaría desvirtuando la finalidad cautelar de la prisión preventiva.

En el Nuevo Código Procesal Penal, se establecen criterios para fijar y/o definir el peligro de fuga, así como para el del entorpecimiento de la actividad probatoria, siendo estos:

g. Peligro de fuga

- Arraigo en el país del imputado, en el que se deberá precisar la preexistencia de arraigo domiciliario, un asiento familiar, si tiene algún negocio o trabajo fijo y/o estable, que a falta de estos harán fácil el abandonar el país o permanecer oculto. Es necesario indicar que La Real academia de la lengua española, define arraigo como acción y efecto de arraigar, en su primera

acepción significa echar o criar raíces además, también significa establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas y cosas.

- La gravedad de la pena que le espera, como resultado del procedimiento.
- La importancia del daño resarcible, y la actitud que demostraría el imputado frente a este.
- El comportamiento del imputado durante el procedimiento.

h. Peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria

- El riesgo razonable de que destruirá, modificará, ocultara, falsificara o suprimirá elementos de prueba.
- Que tenga influencia para que los coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
- Peligro de que pueda inducir a otros a realizar dichos comportamientos.

i. Presupuesto formales de la prisión preventiva

El artículo XI del Título Preliminar del NCPP, establece que:

“Las medidas que limiten derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la

naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”.

- **Corte Interamericana de Derechos Humanos y Prisión Preventiva**

Sobre la prisión preventiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló:

“El artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar.

(...)

Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad.” (Caso Bayarri vs. Argentina, 2008)

Y en otra oportunidad, también señaló:

“...Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya

responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena.”

(Caso López Álvarez vs. Honduras, 2006)

La Comisión Interamericana señala que existe aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva siendo considerado un problema crónico en América Latina, puesto que se ha visto el aumento del uso de la prisión preventiva pretendiendo mostrarlo como respuesta a las demandas sociales en lo que respecta a seguridad, considerándolo como un uso abusivo de la prisión preventiva, siendo, de esta manera, un factor determinante de la mala administración de justicia.

- **Principios de la Prisión Preventiva**

La jurisprudencia de la Corte Interamericana nos ha dado las luces para poder determinar reglas o principios fundamentales que corresponderían a la prisión preventiva, la cuales son las siguientes:

- a. Prisión preventiva constituye medida excepcional.
- b. Prisión preventiva debe ser proporcional.
- c. Prisión preventiva debe ser necesaria.
- d. Prisión preventiva no puede estar determinada por el tipo de delito.
- e. Prisión preventiva no puede estar determinada por la gravedad del delito.

- **Procedimiento de la Prisión Preventiva**

El procedimiento que debe seguirse en el trámite de prisión preventiva es como sigue:

- **Se inicia con el requerimiento fiscal de prisión preventiva.**- el Fiscal penal una vez que tiene conocimiento de los hechos criminosos, efectúa las diligencias preliminares de investigación, y si de estas resulta la concurrencia en forma copulativa de los presupuestos señalados en el artículo 268 del CPP, puede presentar en forma escrita ante el Juez de Investigación Preparatoria, su requerimiento de prisión preventiva en contra del o de los imputados; al darse este último sea da inicio con el procedimiento. Otro aspecto que hay que tener en cuenta para el inicio de procedimiento de prisión preventiva, es que previa a la presentación del requerimiento fiscal debe existir la Disposición Fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria, es cual por lo general los fiscales presentan junto con el escrito de requerimiento de prisión preventiva.

Para el requerimiento puede darse dos supuestos en relación al imputado, cuando se encuentra detenido o se encuentra en libertad, en el primer supuesto el Fiscal presenta su requerimiento una vez culminado la detención preliminar judicial, en caso que el imputado se encuentre detenido o cuando culmina el plazo de la detención policial; y en el caso que el imputado se encuentre en libertad el fiscal puede solicitar el requerimiento al culminar las diligencias preliminares o dentro de la etapa de la investigación preparatoria hasta antes de su culminación.

El escrito de requerimiento de prisión preventiva debe estar debidamente motivado y estar acompañados de los elementos de convicción que lo justifiquen de acuerdo al numeral 5 del artículo 122 del CPP, por lo que debe ser redactado de manera técnica, pese a que en el derecho penal no existe formalidad, pero como es redactado por un profesional de Derecho que ostenta el cargo de Fiscal Penal, consideramos que debe considerarse algunos detalles en el requerimiento como son:

- a) Sumilla: en la que se precisa en forma concreta lo que se solicita. Ejemplo: Requerimiento de prisión preventiva. En esta parte, por encima de la sumilla es posible insertar el N° de expediente, el nombre del especialista judicial, el N° de escrito.
- b) Denominación del cargo de la autoridad judicial a quien se dirige el requerimiento: es dirigido al juez de la investigación preparatoria a quien se le ha comunicado la formalización de la investigación preparatoria. Ejemplo: Señor Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de San Román – Juliaca.
- c) Exordio: datos del fiscal penal que presenta el requerimiento, incluyendo el domicilio procesal.
- d) Datos de identidad del imputado o imputados: los datos del imputado son de suma importancia para la plena identificación y evitar la disposición de captura a personas homónimas del imputado, por ello debe consignarse datos del imputado, como son: nombres y apellidos, DNI, fecha de nacimiento, edad, sexo, estatura, estado civil, lugar de nacimiento, ocupación, nombres de los padres, domicilio real.
- e) Petitorio: es la petición que plantea en forma concreta el fiscal penal, en la que indica el plazo de prisión preventiva que formula en su requerimiento en contra del imputado.
- f) Fundamentos de hecho: en esta parte consideramos que se precisa sobre:
 - La formalización de la investigación preparatoria.
 - Hechos atribuidos al imputado.

- g) Presupuestos materiales de la prisión preventiva: en este punto refiere lo establecido en el artículo 268 del CPP y si estas concurren en forma conjunta, debiendo fundamentar cada una de ellas:
- Graves y fundados elementos de convicción: cada una de los elementos de convicción, deben ser fundamentadas las razones por las que conlleva a estimar la comisión del delito y que estas vincule al imputado como autor o partícipe del delito investigado.
 - Prognosis de la pena: el Fiscal debe analizar en su requerimiento la probable pena que puede imponerse al imputado en caso de ser condenado, así como analizar, causa de justificación, error de prohibición, la confesión u otras causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal; de modo a su criterio efectuar la prognosis de la pena, que supere cuatro años de pena privativa de libertad.
 - Peligro procesal: este presupuesto está basado en el análisis del probable peligro de fuga y peligro de obstaculización.
- h) Fundamentación jurídica: la prisión preventiva cabe su fundamentación jurídica en lo dispuesto en los artículos 268, 269, 270 y 272 del CPP; así como, en lo dispuesto en la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ. “circular sobre prisión preventiva”.
- i) Elementos de convicción: al requerimiento de prisión preventiva debe acompañarse los elementos de convicción que sustentan el requerimiento.
- j) Conclusión o resumen: en la que se reitera en forma concreta lo solicitado en el requerimiento.

- k) Lugar y fecha: en la que se consigna el lugar, día, mes y año de la redacción del requerimiento.
- l) Firma: en esta parte debe contener el sello de post firma del fiscal que presenta el requerimiento de prisión preventiva debidamente firmado.

Los aspectos detallados no son formalidades exigidas, sino deben tomarse a efectos de que el escrito de requerimiento fiscal de prisión preventiva contenga los aspectos esenciales que van a ser debatidos en audiencia, y no debe ser una sola reproducción a través de una lectura sino oralizada, dicho de otro modo fundamentada en forma oral en el requerimiento.

Al presentar el requerimiento de prisión preventiva el fiscal, consideramos debe adjuntar copias del requerimiento y de los elementos de convicción, a efectos de correr traslado a los demás sujetos procesales, esto para actuar en igualdad procesal; sin embargo, en la práctica muchos fiscales no presentan las copias para las demás partes, el cual contraviene los principios de igualdad procesal, el plazo razonable para preparar la defensa.

En estos casos, la defensa acude a la audiencia de prisión preventiva con limitaciones, más cuando el imputado no cuenta con abogado de su libre elección y es designado como defensor del imputado el Defensor de Oficio, quien en realidad hace un esfuerzo titánico en el debate de las audiencias de prisión preventiva, por cuanto al asumir la defensa en ese momento no ha tenido el tiempo suficiente para preparar su defensa y requerir a su defendido proporcionarle algún documento para sustentar sus arraigos como criterio para desvirtuar el peligro de fuga, a diferencia que el fiscal ya ha acumulado sus elementos de convicción con anticipación.

Por ello, al menos para estudiar el requerimiento, a la defensa corresponde conocer el requerimiento y sus elementos de convicción presentados por el fiscal, de ahí la necesidad de

que el fiscal adjunte copias simples para el traslado del requerimiento a los demás sujetos procesales.

- **Citación a las partes a la audiencia.**- una vez recibido el requerimiento de prisión preventiva presentado por fiscal, el Juez de investigación preparatoria, emite una resolución fijando el día y hora de la audiencia; cuya resolución se notifica a todas las partes procesales, debiendo indicarse la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. Audiencia de prisión preventiva que debe llevarse dentro de las 48 horas de recibida el requerimiento fiscal, conforme lo prescribe el número 1 del artículo 271 del CPP.
- **Audiencia.**- la audiencia de prisión preventiva, se desarrolla por momento o pasos en forma sucesiva, el mismo que se encuentra detallada en el artículo 271 del CPP y el artículo 8 de la norma referida; siendo estas:

- **Instalación de la audiencia.**- la audiencia se instala con la concurrencia obligatoria del fiscal, del imputado y su defensor; lo que implica no es obligatoria la concurrencia de la parte agravada, parte civil en caso de existir, o el Procurador Público anticorrupción en los casos de delitos contra la Administración Pública.

La audiencia de prisión preventiva para su realización está enmarcada dentro del plazo legal, esto es que debe llevarse dentro de 48 horas siguientes del requerimiento fiscal; de modo que en la norma procesal se estable las posibles sanciones para los sujetos procesales, como en caso de no realizar la audiencia en el plazo legal, el juez de la investigación preparatoria incurre en responsabilidad funcional; de la misma forma, establece la sanción

disciplinaria para el fiscal y abogado defensor si por su culpa se frustra la audiencia.

De la misma forma prevé, en caso de que el defensor de libre elección del imputado no asiste a la audiencia programada será reemplazada por el defensor de oficio; este reemplazo del defensor depende del tipo de audiencia inaplazable; entonces, nos preguntamos: ¿en qué caso la audiencia de prisión preventiva es inaplazable o aplazable? Consideramos que la audiencia de prisión preventiva es inaplazable cuando el imputado se encuentre detenido y es aplazable cuando el imputado no se encuentra detenido sino en libertad.

- **El fiscal oraliza sus argumentos.-** en esta parte el fiscal argumenta en forma oral las razones por las que presenta el requerimiento de prisión preventiva en contra del imputado, sustentado cada uno de los presupuestos materiales contenidos en el artículo 268 del CPP, mencionando los elementos de convicción que sustenta su requerimiento.

A partir de la sustentación del requerimiento por parte del Fiscal se da inicio al debate, este debate en algunos juzgados se da por cada presupuesto (fiscal sustenta-defensa contradice) o en algunos juzgados de investigación preparatoria estilan la sustentación de todo el requerimiento por el fiscal, luego hace el uso de la palabra el abogado defensor del imputado.

- **La defensa sustenta.-** una vez escuchado el argumento por las que el fiscal solicita la prisión preventiva, la defensa puede contradecir o aceptar algunos extremos del requerimiento fiscal; efectuándose el debate con el fiscal, sobre los puntos que existe contradicción; en este momento la defensa técnica del imputado presenta documentos para acreditar el arraigo domiciliario, familiar

y laboral, el mismo que se corre al fiscal para su pronunciamiento y debate correspondiente.

- **Intervención del imputado.**- en audiencia de prisión preventiva el imputado tiene derecho a intervenir en último término, en la que puede argumentar oralmente en su defensa, siempre que asista a la audiencia, estos de acuerdo a lo prescrito en la última parte del número 3 del artículo 8 del CPP; de esa forma el imputado ejerce su defensa material.
- **El juez dicta resolución.**- concluido el debate entre el fiscal y el abogado defensor del imputado se da por cerrado el debate, debiendo el juez de la investigación preparatoria emitir la resolución correspondiente en forma oral dentro de la misma audiencia sin necesidad de postergar.

Al emitir la resolución que es un auto, el Juez tiene dos posibilidades, declarar fundada o infundada el requerimiento de prisión preventiva presentada por el fiscal penal a cargo de las investigaciones, cuya decisión la toma luego de haber escuchado el debate correspondiente entre las partes asistentes a la audiencia.

2.2.2. Principio de Presunción de Inocencia:

- **Antecedentes**

Se puede encontrar a la presunción de inocencia desde la época Romana, desde la influencia del Cristianismo y las prácticas inquisitorias que existían por la Edad Media. Ya en la época moderna, aparecen los pensadores e intelectuales como Hobbes, Montesquieu y Beccaria que retoman dicho principio.

Para Beccaria, la presunción de inocencia es un principio necesario, desde el momento que una persona no puede ser considerada reo, sin que se señale una resolución. Pero, tampoco la sociedad puede desproveerlo de su protección solo hasta que ha decidido que le mismo ha violado la norma.

En el siglo XVIII los postulados que presidieron la reforma liberal pasaron por una transformación ante el sistema represivo imperante, debido a la Revolución Francesa la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cual señala que el principio de presunción de inocencia de manera explícita. Es un hecho histórico, que la Declaración de Derechos de 1789, constituye un triunfo del iluminismo, frente a la organización sociopolítica de la época, la cual era autoritaria, la que tenía como principal modelo de justicia penal represivo, que se basaba en pruebas ilegales y torturas como un medio para lograr su fin.

De este modo, en el sistema inquisitivo prerrevolucionario, el inculpado no era considerado solo un sospechoso, sino culpable, con ello, se invertía la carga de la prueba, y debía destruir la presunción de su culpabilidad para demostrar su inocencia. En este orden de ideas, este modelo conllevo a que se invirtiera el axioma “al actor le incumbe probar”, aun así, cuando el inculpado lograba demostrar su inocencia, el acusador proveía medidas cautelares personales.

El sistema inquisitorio de enjuiciamiento criminal de la Edad Media, se consideró como un instrumento eficaz de los postulados de la ideología absolutista, la cual presento un apogeo a mediados de la Edad Moderna. Entre los atributos personales del rey se encontraba el poder

de castigo, unido al poder de prisión extraprocesal, en suma, podía disponer a su antojo de sus súbditos, a quienes recortaba arbitrariamente su derecho a la libertad personal.

Para poder revertir el sistema penal inquisitorio, fue necesario la presencia de eximios polemistas e intelectuales, entre los cuales se encuentran Rousseau, Voltaire y Montesquieu.

Este último en particular fue enfático, al hacer referencia a la protección de los inocentes, sin excepción, calidad natural que tenía cada individuo antes de que se le diera la condena criminal, aquel fue el postulado que fundamento el nexo entre la seguridad y la libertad de los ciudadanos, se podía afirmar que cuando la inocencia del individuo no se encontraba asegurada, tampoco podría estarlo su libertad.

Voltaire en su época, fue uno de los más acérrimos críticos del sistema penal de su tiempo, en relación con la Ordenanza Criminal Francesa de 1670, ya que propuso el juzgamiento por jurados en juicio oral y público, con ello, postuló la asistencia judicial para el que sería el inculpado por un abogado, introduciendo el sistema de íntima convicción en la valoración que tenía la prueba, denostó la tortura calificándola de irracional, como una consecuencia del sistema de prueba legal.

- **Concepto**

La presunción de inocencia constituye una de las garantías fundamentales descritas en la Constitución Política del Perú, la cual la poseen todas las personas imputadas de la comisión de algún delito descrito en el Código Penal, teniendo que ser resguardada cualquiera sea el grado de verosimilitud de la imputación, en tanto que al imputado se le considerara inocente hasta que no se establezca su culpabilidad legalmente.

Según lo dicho, la presunción de inocencia no significa un beneficio a favor del reo, sino un límite a la actividad sancionatoria del Estado. Pero, el dilema central en el cual se enfoca este principio es en la imposibilidad de condenar a un inocente, lo cual obliga a los operadores jurídicos y a todas las partes del proceso (y a las personas ajenas a ello, como los medios de comunicación), a un determinado trato durante un proceso penal, ya que debe ser tratado como si fuere un inocente, aunque no lo sea materialmente.

Ferrajoli señala que se exige, en su sentido lato, que no exista culpa sin juicio, y en sentido estricto, que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba. (FERRAJOLI, 2001)

Entonces, este derecho de presunción de inocencia va a establecer que una persona que se encuentre imputada de la comisión de un hecho delictivo se presume inocente hasta que no exista convicción del órgano jurisdiccional de la comisión del delito y sea condenado con sentencia firme y fundada, ajustándose a las fuentes del derecho.

La presunción de inocencia, considerada como derecho fundamental, y no solo como un principio teórico, tiene una doble exigencia:

- Nadie puede ser considerado culpable hasta que así se declare por sentencia condenatoria.
- Las consecuencias de la incertidumbre sobre la existencia de los hechos y su atribución culpable al acusado beneficien a éste imponiendo una carga material de la prueba a las partes acusadoras.

Ahora bien, el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia se refiere no solo al trato que debe recibir en los tribunales y a la evaluación de pruebas, sino que también se refiere al trato que recibe antes del juicio, es decir, se aplica antes de la formulación de cargos

penales, aplicándose hasta el momento en que se confirma la declaración de culpabilidad en la apelación final.

Además, es conveniente señalar que el principio de presunción de inocencia significa una presunción iuris tantum, la que exige ser desvirtuada ante los órganos jurisdiccionales a través de la actividad probatoria.

- **Configuración de la presunción de inocencia**

La presunción de inocencia se va a configurar como un principio iuris tantum, la misma que tiene la susceptibilidad de poder ser desvirtuada con una mínima actividad probatoria o con algún cargo. Con esto ya claro, entonces se puede deducir que es la acusación la que tiene el deber de aportar pruebas suficientes (onus probando) ante el órgano jurisdiccional debido y no debe desplazar por ningún motivo al acusado.

De ser el caso oportuno, la mínima actividad probatoria tiene que ser desplegada siempre bajo el escrutinio del respeto a las garantías procesales y fundamentales contenidas en nuestra Constitución Política.

También cabe precisar que el Tribunal cuenta con la facultad de apreciar de manera libre las pruebas que han sido practicadas durante un juicio oral, pasando así a convertirse en una tercera instancia.

La presunción de inocencia debe ser entendida como un derecho de carácter fundamental y no solo ser considerada como un simple principio teórico, es así que este derecho va a implicar una doble exigencia:

- d) por un lado que nadie puede ser considerado como culpable hasta que así sea declarado por una Sentencia condenatoria, y

e) de otra parte, que las consecuencias de la existencia de una incertidumbre sobre la existencia de los hechos y la atribución de los mismos al acusado, pueda beneficiar a este último al imponerle una carga de índole material de las pruebas ofrecidas por las partes acusadoras; pero de algún modo la posibilidad de subrogación en la valoración de la mencionada prueba por un órgano diferente del propio órgano judicial que sea considera competente. Esta perspectiva del derecho resulta muy trascendente, ya que va a suponer que el amparo solo procede cuando se materialice un juicio de culpabilidad anticipado que pueda ser apreciado en medidas restrictivas de libertad o del patrimonio que se han adoptado con un carácter diferente al cautelar o cuando se ha producido actividad probatoria alguna.

- **El Principio de Presuncion de Inocencia como Garantia Constitucional**

El artículo 2º inciso 24 garantiza el derecho a la libertad y a la seguridad personales, incluyendo en el literal e) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Es un principio derivado de la jurisdicción o del debido proceso, por tanto, es un principio que es reconocido por el legislador, elevado a la categoría de derecho humano fundamental.

Este principio nos enseña Ferrajoli, de la jurisdiccional, no permite *latu sensu*, que exista culpa sin juicio, y en *strictu sensu*, ordena que la acusación tiene que someterse a la prueba y la misma refutación. Con el mismo, se actualiza la presunción de inocencia del imputado hasta que exista una prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva que condena. Es decir, es la culpa y no la inocencia, la que tiene que ser demostrada, es la prueba de la

culpa y no de inocencia., que presumirse esta desde el principio, la que constituye el objeto de juicio.

- **El Principio de Presuncion de Inocencia en la Legislacion Mexicana**

Este principio, en la ley anterior reformada, no se hallaba prevista expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en nuestra opinión, el mismo si se reconocía implícitamente en el Pacto Federal, no siendo el caso actual en que a partir de la reforma de junio de 2008 se expresó con claridad mencionado principio.

Se refuerza lo expresado, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión número 1293/2000, dado que se considera que de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16 párrafo primero, 19 párrafo primero, 21 párrafo primero y el 102 apartado A, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se debe estimar que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan de manera implícita el principio de presunción de inocencia, de modo que el gobernador no se encuentre obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le vaya a imputar la comisión de un delito, a si el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, ya que el sistema de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, les reconoce a priori, para disponer expresamente que es al Ministerio Publico a quien le vaya a incumbir probar los elementos constitutivos del delito y de la que fuera la culpabilidad del imputado.

Ello se da, porque la presunción de inocencia al consignar que toda persona se presume inocente hasta que no se demuestre su culpabilidad, impone la carga de la prueba al órgano acusador; la publicidad, al mismo tiempo que asegura el control interno y externo, de la actividad jurisdiccional y de todos los que intervienen en el proceso penal, permite la transparencia en la administración de justicia; la oralidad, como una condición para hacer efectiva la publicidad, excluye al mínimo la forma escrita de las actuaciones procesales; la inmediación, al momento de exigir todos los actos procesales, como la producción de la pruebas, las mismas que deben ser presenciadas por el juez, impide la delegación de las funciones jurisdiccionales, la contradicción, al autorizar que todos los sujetos procesales tengan facultades de intervención, especialmente en las pruebas y contrapruebas. Ello, eleva la calidad de la información que los jueces utilizaran para la toma de decisiones y se dará una efectiva defensa del imputado. La concentración y continuidad, al demandar que los actos procesales se lleven a cabo, casi siempre en una sola audiencia y sin interrupciones, ello garantiza que la administración de justicia vaya a ser pronta y expedita, así como la libre valoración de las pruebas, al darle al juez la facultad de valoración el acervo probatorio, según su sana crítica y las reglas de la lógica.

En un inicio, el principio que mecanismo que era utilizado para sancionar o castigar a quien vaya a violentar un derecho ajeno, fue la venganza privada, que se consideraba suficiente para que se dé por satisfecha la sanción, afortunadamente esos tiempos ya quedaron atrás.

Aquello se debe a las aportaciones de ciencias como la Criminología y la Victimología, ya que se empezara a cuestionar el sistema penal infraccional y se formula la idea de volver a considerar a los protagonistas del conflicto, en especial a la víctima. De ello, nace el querer volver a un sistema en el que se restauren los nexos entre la víctima, el ofensor, la sociedad

y los encargados de administrar justicia. Se sabe que el crimen suele producir un enfrentamiento entre el autor del delito y el ofendido, el sistema penal vigente logra que el distanciamiento en definitivo.

En consecuencia, las víctimas son una realidad que no se puede ignorar, ni postergar su adecuada protección, únicamente no solo su restauración del daño, sino los apoyos médicos y psicológicos, que se requiere para el restablecimiento de su salud por causa del ilícito. Desde la década pasada, las reformas han supuesto una incorporación paulatina de protección al ofendido o víctimas por el delito, en especial a su derecho y a su incorporación en el derecho penal.

Sin embargo, los derechos conferidos al ofendido por el delito y a las víctimas, por la reforma que se dio el 21 de setiembre del 2000, al incorporar al artículo 20 constitucional, un catálogo más de derechos procesales, no fue suficiente para su protección y adecuada atención.

Hay que reconocer la situación de los ofendidos o las víctimas, no cambiara por su solo reconocimiento constitucional de sus derechos, pero se trata de un avance que es significativo. De este modo, es importante seguir apoyando la incorporación en la legislación penal de derecho que tengan las víctimas, sino la implementación de las políticas que son alternativas a la justicia penal.

- **La Presunción de Inocencia en el NCPP**

La presunción de inocencia se encuentra reconocida en el artículo 2º, inciso 24 de la Constitución y en el artículo 11 del Título Preliminar del NCPP, la cual menciona que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado su responsabilidad”. Debido a la protección que tiene, no puede ser utilizada como una perna anticipada, ya que se estaría

violando este principio y la propia Constitución. Así mismo, el nuevo sistema procesal se garantiza la presunción de inocencia a través de variados mecanismos. De modo, que en el caso de prisión preventiva, la presunción de inocencia se resguarda a través de la audiencia previa pública, en escenario de que el juez decida la aplicación o no de la misma medida. La imparcialidad del juez se va garantizar con la separación de los roles, donde ya no se hallan los perjuicios de la investigación, ya que contiene carga de la prueba.

La decisión que vaya a tomar el juez se dará previo argumento del Fiscal y previo conocimiento de lo alegado en el debate de las partes, dejándose a la modalidad de oficio, como se acostumbraba en el antiguo código.

Como lo señala, Burgos Mariño, la nueva regulación permitirá garantizar una mejor presunción de inocencia, pues ya no se detendrá para luego pasar a investigar, por el contrario, el nuevo empleado va exigir que primero se deba investigar para luego detener. Esto, va constituir un cambio radical en las prácticas procesales que se encontraban vinculadas a la prisión preventiva, lo que va repercutir en la mayor protección de la presunción de inocencia. Por consiguiente, el reconocimiento del principio de presunción de inocencia en el sistema procesal penal, no impedirá que se regulen las medidas de coerción para garantizar los fines del proceso, siempre que no se trate al condenado como culpable antes de la sentencia final condenatoria.

- **La prisión preventiva ¿regla o excepción?**

No debemos tomar como regla la imposición de las medidas cautelares dentro del proceso, estas son una excepción, especialmente cuando se refiere al encarcelamiento preventivo.

Sin embargo, en la práctica este principio se considera como un principio fundamental que regula toda la institución de la prisión preventiva antes que como un mecanismo protector de libertad y del principio de inocencia. El Juez tendrá la potestad de emitir resoluciones que van a restringir derechos fundamentales que son esenciales, ejemplo de ello, la libertad ambulatoria, por lo que debe considerarse presente este principio.

La prisión preventiva se debe ordenar solo cuando sea absolutamente necesaria para hacer frente al riesgo procesal. Por lo cual, debe evitar que la prisión preventiva sea usada como un castigo y que se dé por considerado una pena anticipada y su aplicación será excepcional, siempre que no sea viable una medida cautelar menos gravosa, como la comparecencia con restricciones o en caso de que se presentara la detención domiciliaria, de modo que el Juez autorizado dicte esta medida cuando el caso sea de una absoluta necesidad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, menciona en su Artículo 9, numeral 3, que la excepcionalidad de la prisión preventiva en las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en algún momento de la diligencia procesal, o en el caso de la ejecución del fallo. Del mismo modo, la doctrina de la Comisión Interamericana sobre los Derechos Humanos, señala que la prisión preventiva es una medida excepcional y se aplica en los casos que se haya sospecha de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir alguna evidencia.

En sistema procesal peruano, el Juez tiene otras medidas, alternativas a la prisión preventiva, ejemplo de ello, la detención domiciliaria, la comparecencia simple o restringida del país, el impedimento de salida.

2.3. Marco filosófico

En el ámbito filosófico, la prisión preventiva como excepción a la ley para detener a un posible autor del delito, vulnera unos de los derechos fundamentales de la persona: La libertad. De ahí que la filosofía y sus diferentes pensadores señalan que la libertad no solo comprende la restricción física de la persona sino que responde a otros puntos que es necesario detallar.

En todos los usos señalados de la palabra libertad, y en otros muchos que fácilmente se pueden añadir, cabe advertir la presencia de dos acepciones, momentos o aspectos léxicos que, sin perjuicio de su estrecha asociación, pueden considerarse como distintos:

Una acepción negativa, según la cual libertad significa, ante todo, negación de dependencia respecto de algo, inmunidad respecto de alguna determinación. La libertad, según esta acepción negativa, era denominada por los clásicos libertad de indiferencia; y comprendía tanto los casos en los cuales la indiferencia va referida a algo pasivo (indiferencia para recibir algo, y entonces se oponía a la necesidad pasiva, la necesidad pasiva del metal de recibir o padecer calor cuando se le aplica una llama) como los casos en los cuales la indiferencia va referida a algo activo (indiferencia para hacer algo), y entonces la idea de «libertad de indiferencia» se opone a la necesidad coactiva, y se constituye mediante esta oposición, en el concepto de libertad de coacción o libertad de espontaneidad (Bueno, 1996).

Una acepción positiva, según la cual libertad significa, ante todo, la misma potencia o poder de hacer algo por sí mismo. Si no hay una capacidad de acción propia, o si no existen rutas determinadas que seguir, aunque no hubiese trabas externas, aunque hubiera libertad negativa, no podría hablarse de libertad positiva (éste es el sentido de aquella frase atribuida a Lenin -no entramos en detalles-: « ¿Libertad para qué?») (Bueno, 1996).

Y es de acuerdo a estas percepciones, con lo que la libertad ha sido adoptada por diferentes personas y diferentes ámbitos, muchas veces contradiciendo el significado de la misma, así lo señala Dewey:

La idea de forzar a los hombres a ser libres es vieja, pero por naturaleza se opone a la libertad. La libertad no es algo que pueda ser otorgado a los hombres como un regalo venido de afuera, sea de benévolos despotismos dinásticos a la vieja usanza, o de dictaduras de nuevo tipo, proletario o fascista. Es una cosa que sólo se puede lograr si los individuos toman parte en su conquista, y este hecho, más bien que una táctica política particular, constituye la esencia del liberalismo democrático (Dewey, 1967, pág. 151).

Comprender al hombre y a la sociedad como determinados, completos, maduros, o, en otras palabras, como si no participaran de los procesos de evolución, es otro modo de comprender la libertad como una ilusión. Un universo estático, no dinámico significaría la muerte de la libertad, de hecho, en tal universo nunca habría podido surgir el concepto de libertad (Williams, 1992, pág. 199).

Debido a ello es que cada persona puede adoptar una mayor apreciación de libertad de acuerdo a su criterio y su estado emocional y social, de esa manera lo señala Dewey:

A medida que una persona se convierte en un ser o carácter diferente, desarrolla diferentes deseos y elecciones. La libertad en sentido práctico se desarrolla cuando uno se da cuenta de esta posibilidad y pone interés en convertirla en realidad... En el grado en que nos damos cuenta de las posibilidades de mejoramiento y nos preocupemos activamente por mantener abiertas las vías de desarrollo, en la medida en que luchemos contra el anquilosamiento y la fijeza, haciendo reales así las posibilidades de recreación de nuestros seres, seremos realmente felices (Dewey, 1965).

III. MÉTODO

3.1. **Tipo de investigación**

La profesora Hernández al respecto indica: “Se define preliminarmente desde la etapa de identificación y formulación del problema; sin embargo, cada etapa del proceso de investigación provee elementos que sirven para su selección definitiva. La revisión de literatura y consulta a personas conocedoras del tema de investigación contribuyen a una mejor elección.” (Hernández de Canales & otras, 1994)

Por el tipo de investigación, el estudio realizado reúne las condiciones metodológicas de una Investigación Básica con un nivel Descriptivo - Correlacional, el estudio se realizará en el periodo de tiempo 2016.

Nivel de la investigación

Esta es una investigación del Nivel Descriptivo - Correlacional, por cuanto se examinará los efectos de las variables, asumiendo que la variable independiente ha ocurrido señalando efectos sobre la variable dependiente. El profesor Félix Rodríguez comenta: “Miden y evalúan con precisión el grado de relación que existe entre dos conceptos o variables en un grupo de sujetos durante la investigación. La correlación puede ser positiva o negativa. Exigen el planteamiento de hipótesis que se comprobarán o no”

- **Diseño de la Investigación**

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

El diseño No Experimental se define como la investigación que se realizará sin manipular deliberadamente variables. En este diseño se observan los fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. El diseño de investigación Transversal que se aplicará consiste en la recolección de datos. Su propósito es describir las variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado. En ese sentido la profesora María Nuñez dice: “lo predominante en el diseño correspondería a la parte técnico-metodológica, pues el trazarse un plan de acciones es además hacer una síntesis y en cierto modo prever lo que se hará para lograr un conocimiento...” (Nuñez Flores, 2008)

Método de Investigación

- **Método General**

En el presente trabajo de investigación se empleará el **método científico** que se utiliza para el estudio de los diversos hechos y fenómenos de la naturaleza, la sociedad y el pensamiento. Esther Maya indica al respecto: “El método científico, como ya lo mencionamos, no es infalible, tampoco es autosuficiente, es decir, debe partir de algún conocimiento previo que se requiera concretar o bien ampliar, para posteriormente adaptarse a las especificaciones de cada tema, materia y/o especialidad. Integra una serie de procedimientos lógicos sistemáticos, racionales e intelectuales que permite resolver interrogantes.” (Maya, 2014)

- **Método Específico**

Se empleará el **método deductivo** para llegar a nuestras conclusiones, las cuales contrastaremos con nuestras hipótesis. Al respecto del método deductivo, la profesora

Gladys Dávila, indica: “Aristóteles y sus discípulos implantaron el razonamiento deductivo como un proceso del pensamiento en el que de afirmaciones generales se llega a afirmaciones específicas aplicando las reglas de la lógica. Es un sistema para organizar hechos conocidos y extraer conclusiones, lo cual se logra mediante una serie de enunciados que reciben el nombre de silogismos” (Dávila Nuñez, 2006).

3.2. Población y muestra

3.2.1. Población:

Mario Tamayo conceptualiza a la población como la totalidad de un fenómeno de estudio (cuantificado). (Tamayo y Tamayo, EL PROCESO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA, 2003) La población de este trabajo de investigación estuvo constituida por todos los Fiscales del Distrito Judicial de Lima, Jueces Penales del Poder Judicial y por los Abogados especialistas en el año 2016.

3.2.2. Muestra:

En este trabajo de investigación usamos un muestreo no aleatorio o empírico, se ha realizado un muestreo intencional que busca ser representativo, estará constituido por 50 personas. En esta línea Tamayo dice: “Entre metodólogos y estadísticos no hay acuerdo sobre los diversos tipos de muestras, pues éstas se determinan generalmente con base en sus necesidades; en ciencias sociales es común la siguiente clasificación: aleatorias o probabilísticas, no aleatorias o empíricas, mixto y muestra tipo” (Tamayo y Tamayo, EL PROCESO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA, 2003)

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

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

3.3. Operacionalización de variables

Variables	Definición conceptual	Definición operacional	Indicadores	Escala de medición
VARIABLE INDEPENDIENTE: Principio de Presunción de inocencia.	Principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla.	Principio jurídico.	Constitución Política del Perú. Garantía de los procesos penales. Principio fundamental.	Nominal Nominal Nominal
VARIABLE DEPENDIENTE: Prisión Preventiva.	Peña de privación de libertad que se aplica al acusado de un delito en espera de la celebración del juicio y mientras dura el mismo.	Privación de la libertad.es	Elementos de convicción. Periculum Mora. Sanción.	Nominal Ordinal Ordinal

3.4. Instrumentos

- **Formato de Encuestas**

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

- **Guía de Cuestionario**

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

- **Ficha bibliográfica**

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

3.5. Procedimientos

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

3.6. Análisis de datos

Se aplicarán las siguientes técnicas:

Análisis documental

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

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

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

Encuesta

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

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

Juicio de Expertos

Hernández, R. Fernández C. y Baptista, P. nos indican que: El juicio de expertos se define como una opinión informada de personas con trayectoria en el tema, que son reconocidas por otros como expertos cualificados en éste, y que pueden dar información, evidencia, juicios y valoraciones. (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 2014, pág. 78)

- **Técnicas de Análisis estadísticos**

Análisis de correlaciones

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

Análisis de regresión

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

Visualización de datos

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

IV. RESULTADOS

4.1. Contrastación de hipótesis

Conforme a los estudios teóricos, metodología y entrevistas realizadas se llegó a dar validez a las hipótesis planteadas en nuestro proyecto de investigación en el tema de **IMPLICANCIAS DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS CASOS DE PRISIÓN PREVENTIVA.**

Hipótesis General

- Se pudo demostrar que la prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia de acuerdo a los resultados manifestados en las preguntas las cuales afirman que al ser una de las medidas más comunes para asegurar el seguimiento de un proceso penal se viola el principio de presunción de inocencia, lo que se da a presumir que nuestro sistema al ser de tipo acusatorio aun contiene rasgos administrativos.

Hipótesis específicas

- Se pudo demostrar que se extiende la finalidad de la prisión preventiva en el marco del principio de presunción de inocencia de acuerdo a los resultados manifestados en las preguntas las cuales afirman que el derecho de defensa del imputado se ve seriamente afectado en varios procesos donde no se hallan o elementos de convicción que vinculan al imputado con el hecho delictivo y solo te toman en cuenta las proposiciones fácticas que admiten un hecho punible.

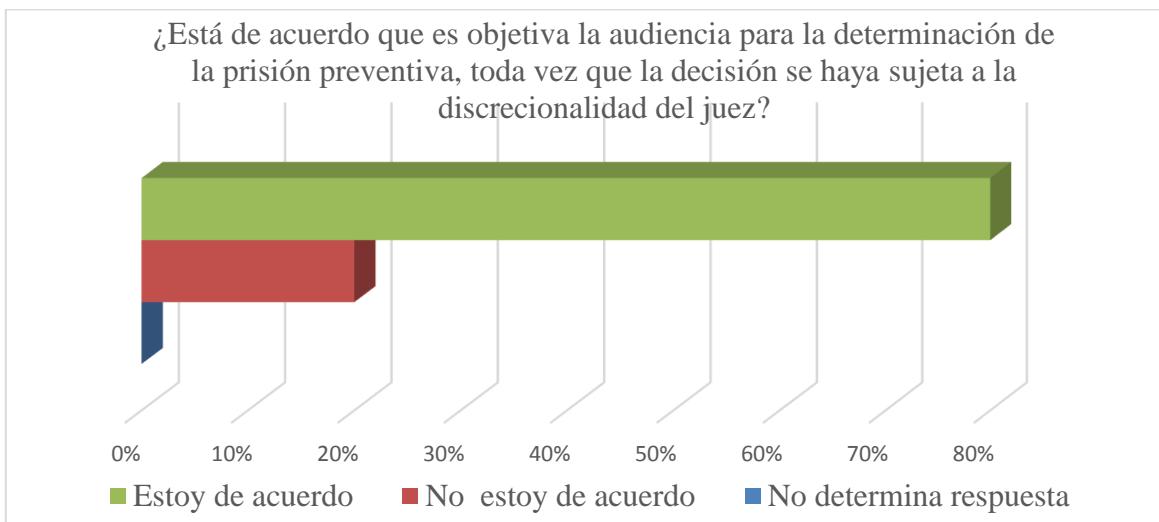
- Se pudo demostrar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado los límites que debe tener la prisión preventiva de acuerdo a los resultados manifestados en las preguntas las cuales afirman que existe una incorrecta determinación de la prisión preventiva acarrea iniciar un proceso investigatorio sin base, la cual tarde o temprano en cualquiera de sus etapas traería consecuencias graves, lo cual afecta de en gran medida los derechos fundamentales del imputado.

4.2. Análisis e interpretación de resultados

Pregunta 1:

¿Está de acuerdo que es objetiva la audiencia para la determinación de la prisión preventiva, toda vez que la decisión se haya sujeta a la discrecionalidad del juez?

	Muestra	Muestra porcentual
Estoy de acuerdo	80	80%
No estoy de acuerdo	20	20%
No determina respuesta	0	0%
TOTAL	100	100%



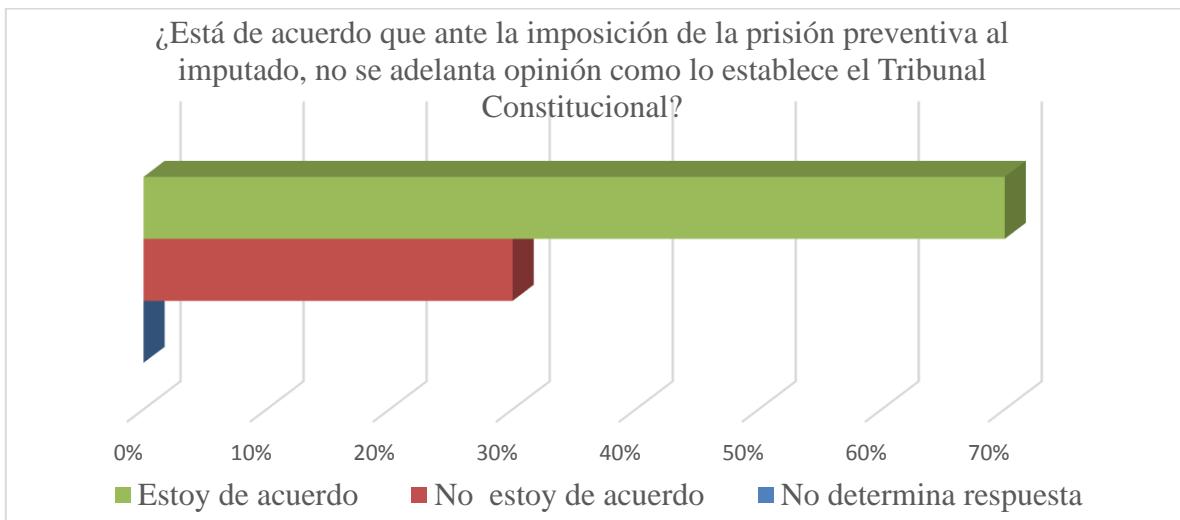
INTERPRETACION:

Con respecto a la pregunta planteada, un 80% está de acuerdo que es objetiva la audiencia para la determinación de la prisión preventiva, toda vez que la decisión se haya sujeta a la discrecionalidad del juez, mientras que un 20% manifiesta todo lo contrario.

Pregunta 2:

¿Está de acuerdo que ante la imposición de la prisión preventiva al imputado, no se adelanta opinión como lo establece el Tribunal Constitucional?

	Muestra	Muestra porcentual
Estoy de acuerdo	70	70%
No estoy de acuerdo	30	30%
No determina respuesta	0	0%
TOTAL	100	100%



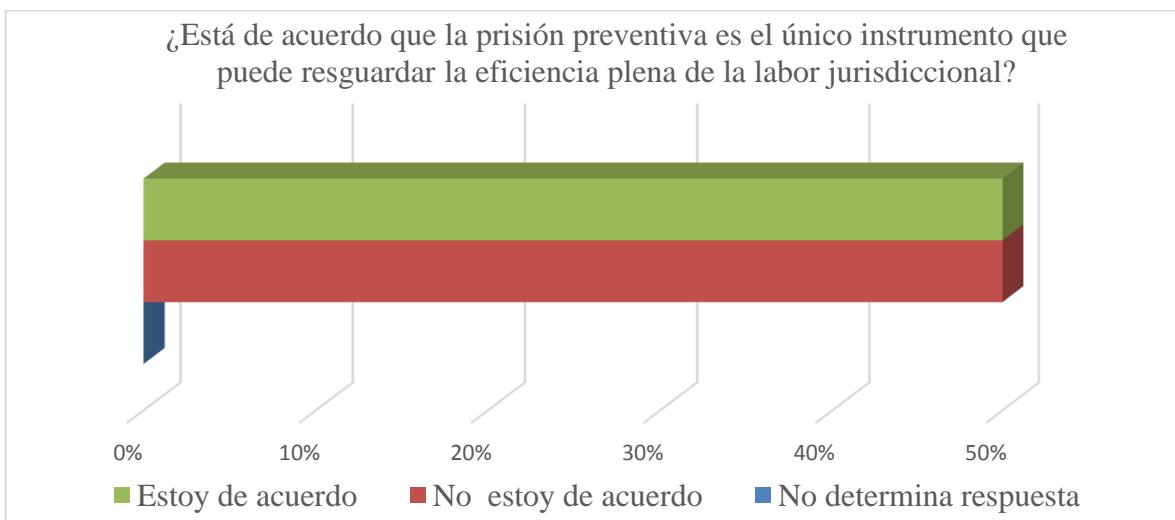
INTERPRETACION:

Con respecto a la pregunta planteada, un 70% está de acuerdo que ante la imposición de la prisión preventiva al imputado, no se adelanta opinión como lo establece el Tribunal Constitucional, mientras que un 30% manifiesta todo lo contrario.

Pregunta 3

¿Está de acuerdo que la prisión preventiva es el único instrumento que puede resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional?

	Muestra	Muestra porcentual
Estoy de acuerdo	50	50%
No estoy de acuerdo	50	50%
No determina respuesta	0	0%
TOTAL	100	100%



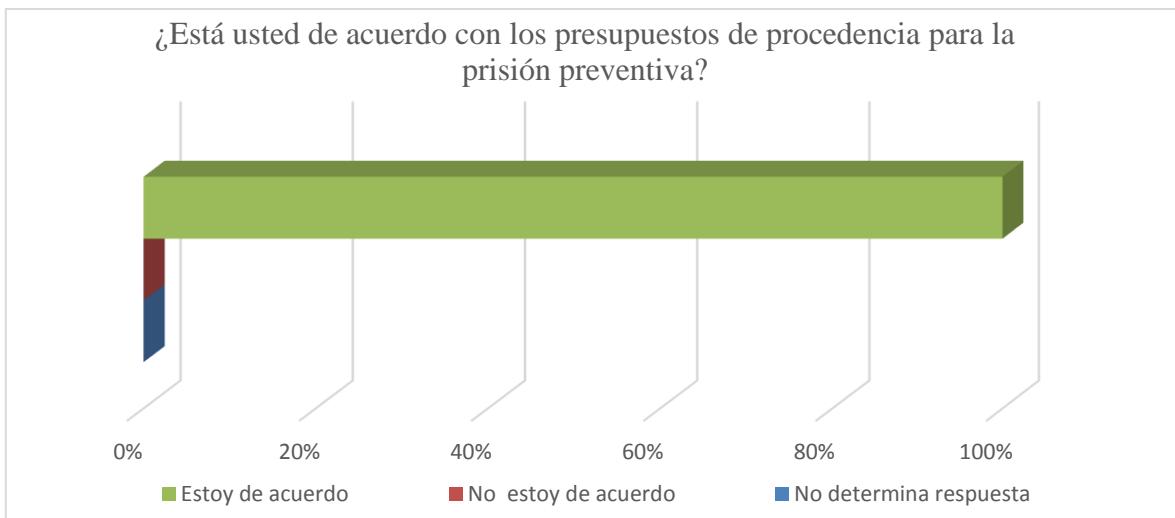
INTERPRETACION:

Con respecto a la pregunta planteada, un 50% está de acuerdo que la prisión preventiva es el único instrumento que puede resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional, mientras que un 50% manifestó todo lo contrario.

Pregunta 4:

¿Está usted de acuerdo con los presupuestos de procedencia para la prisión preventiva?

	Muestra	Muestra porcentual
Estoy de acuerdo	100	100%
No estoy de acuerdo	0	0%
No determina respuesta	0	0%
TOTAL	100	100%



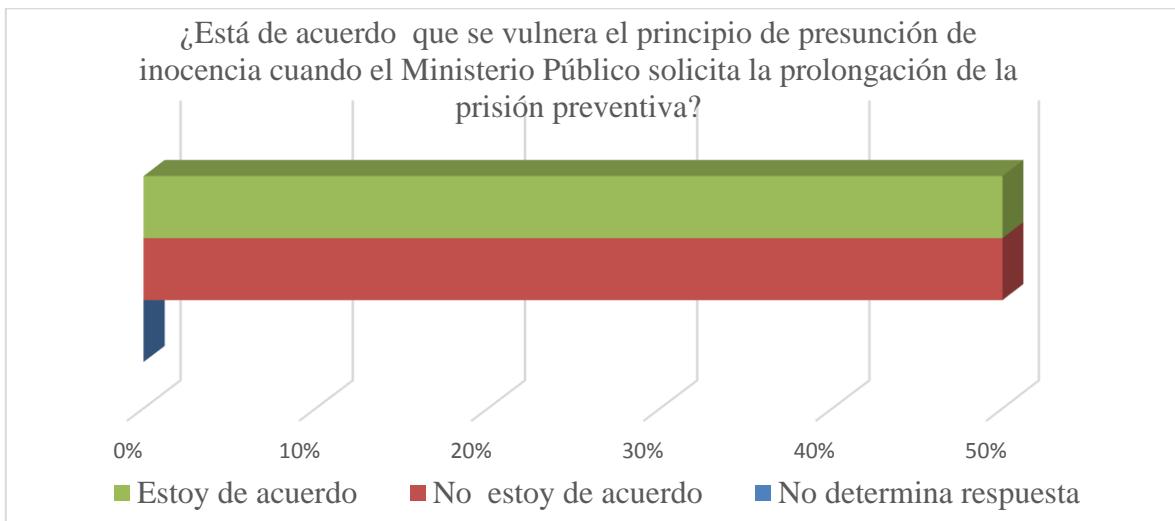
INTERPRETACION:

Con respecto a la pregunta planteada, el 100% está de acuerdo con los presupuestos de procedencia para la prisión preventiva.

Pregunta 5:

¿Está de acuerdo que se vulnera el principio de presunción de inocencia cuando el Ministerio Público solicita la prolongación de la prisión preventiva?

	Muestra	Muestra porcentual
Estoy de acuerdo	50	50%
No estoy de acuerdo	50	50%
No determina respuesta	0	0%
TOTAL	100	100%



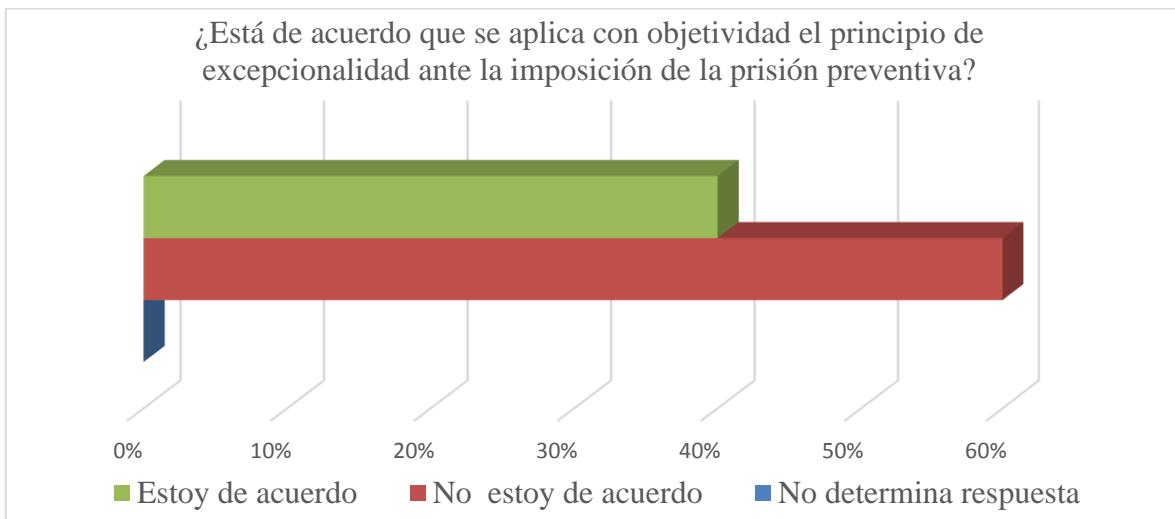
INTERPRETACION:

Con respecto a la pregunta planteada, el 50% está de acuerdo que se vulnera el principio de presunción de inocencia cuando el Ministerio Público solicita la prolongación de la prisión preventiva, mientras que un 50% manifiesta todo lo contrario.

Pregunta 6:

¿Está de acuerdo que se aplica con objetividad el principio de excepcionalidad ante la imposición de la prisión preventiva?

	Muestra	Muestra porcentual
Estoy de acuerdo	40	40%
No estoy de acuerdo	60	60%
No determina respuesta	0	0%
TOTAL	100	100%



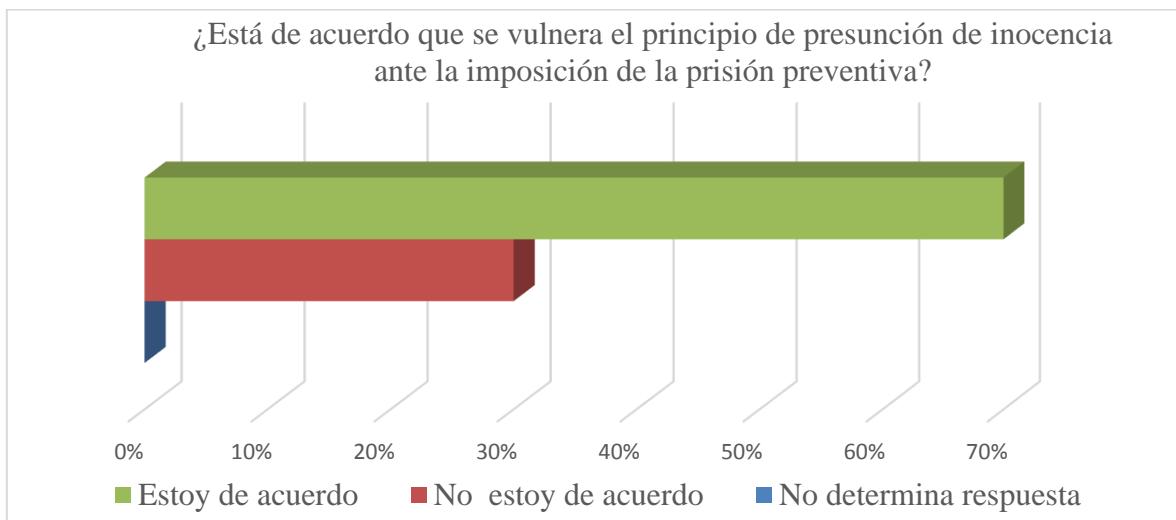
INTERPRETACION:

Con respecto a la pregunta planteada, un 40% está de acuerdo que se aplica con objetividad el principio de excepcionalidad ante la imposición de la prisión preventiva, mientras que un 60% manifestó todo lo contrario.

Pregunta 7:

¿Está de acuerdo que se vulnera el principio de presunción de inocencia ante la imposición de la prisión preventiva?

	Muestra	Muestra porcentual
Estoy de acuerdo	70	70%
No estoy de acuerdo	30	30%
No determina respuesta	0	0%
TOTAL	100	100%



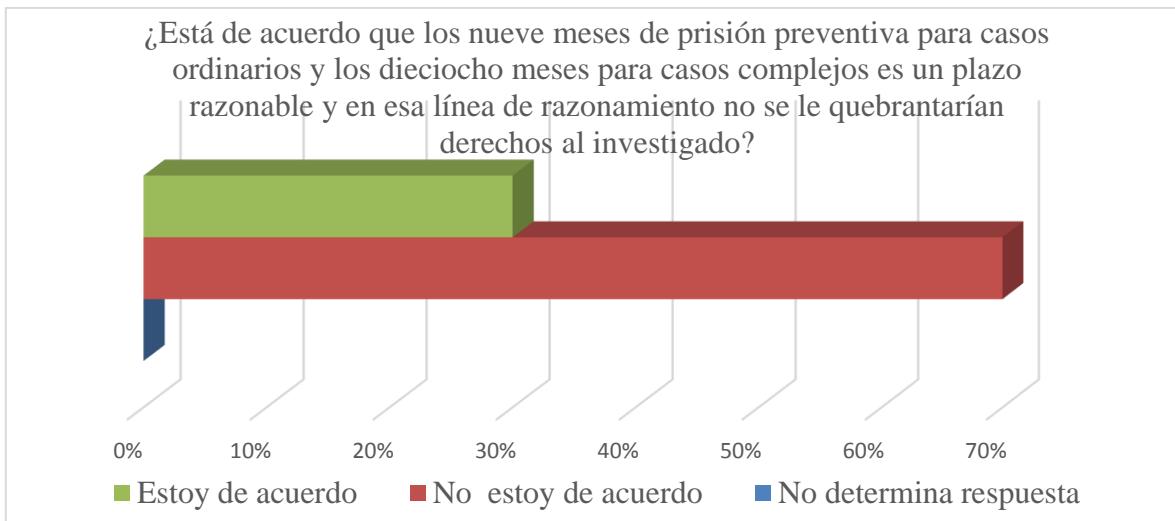
INTERPRETACION:

Con respecto a la pregunta planteada, un 70% está de acuerdo que se vulnera el principio de presunción de inocencia ante la imposición de la prisión preventiva mientras que un 30% manifestó todo lo contrario.

Pregunta 8:

¿Está de acuerdo que los nueve meses de prisión preventiva para casos ordinarios y los dieciocho meses para casos complejos es un plazo razonable y en esa línea de razonamiento no se le quebrantaría derechos al investigado?

	Muestra	Muestra porcentual
Estoy de acuerdo	30	30%
No estoy de acuerdo	70	70%
No determina respuesta	0	0%
TOTAL	100	100%



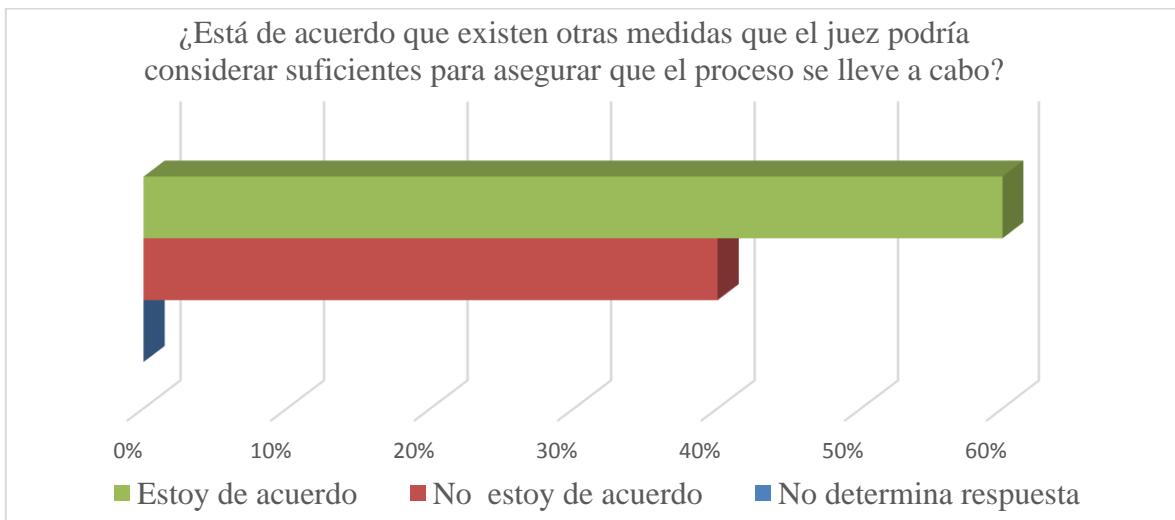
INTERPRETACION:

Con respecto a la pregunta planteada, el 30% Está de acuerdo que los nueve meses de prisión preventiva para casos ordinarios y los dieciocho meses para casos complejos es un plazo razonable y en esa línea de razonamiento no se le quebrantaría derechos al investigado, mientras que el 70% manifestó todo lo contrario.

Pregunta 9:

¿Está de acuerdo que existen otras medidas que el juez podría considerar suficientes para asegurar que el proceso se lleve a cabo?

	Muestra	Muestra porcentual
Estoy de acuerdo	60	60%
No estoy de acuerdo	40	40%
No determina respuesta	0	0%
TOTAL	100	100%



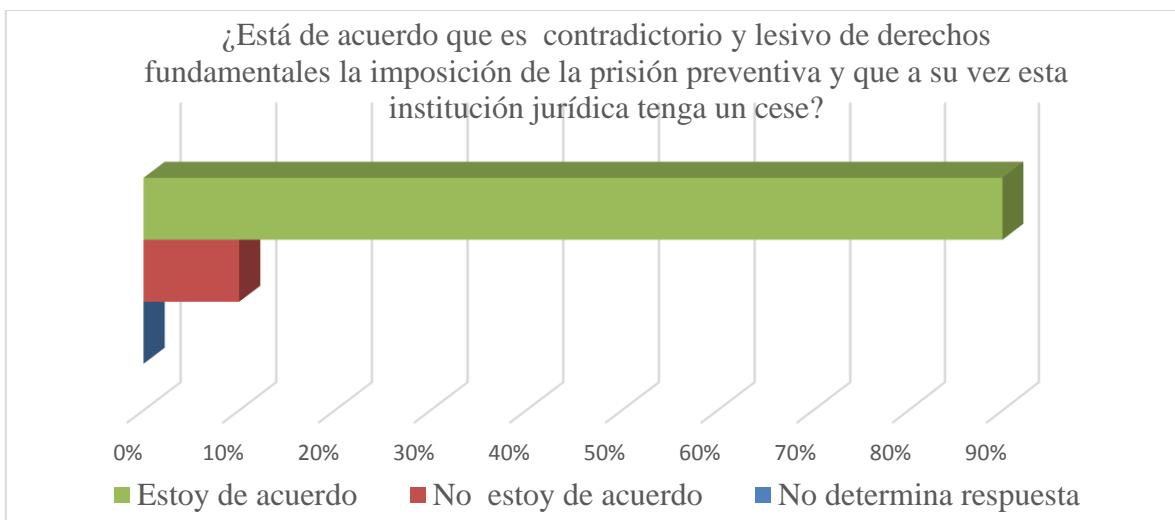
INTERPRETACION:

Con respecto a la pregunta planteada, el 60% está de acuerdo que existen otras medidas que el juez podría considerar suficientes para asegurar que el proceso se lleve a cabo, mientras que el 40% manifestó todo lo contrario.

Pregunta 10:

¿Está de acuerdo que es contradictorio y lesivo de derechos fundamentales la imposición de la prisión preventiva y que a su vez esta institución jurídica tenga un cese?

	Muestra	Muestra porcentual
Estoy de acuerdo	90	90%
No estoy de acuerdo	10	10%
No determina respuesta	0	0%
TOTAL	100	100%



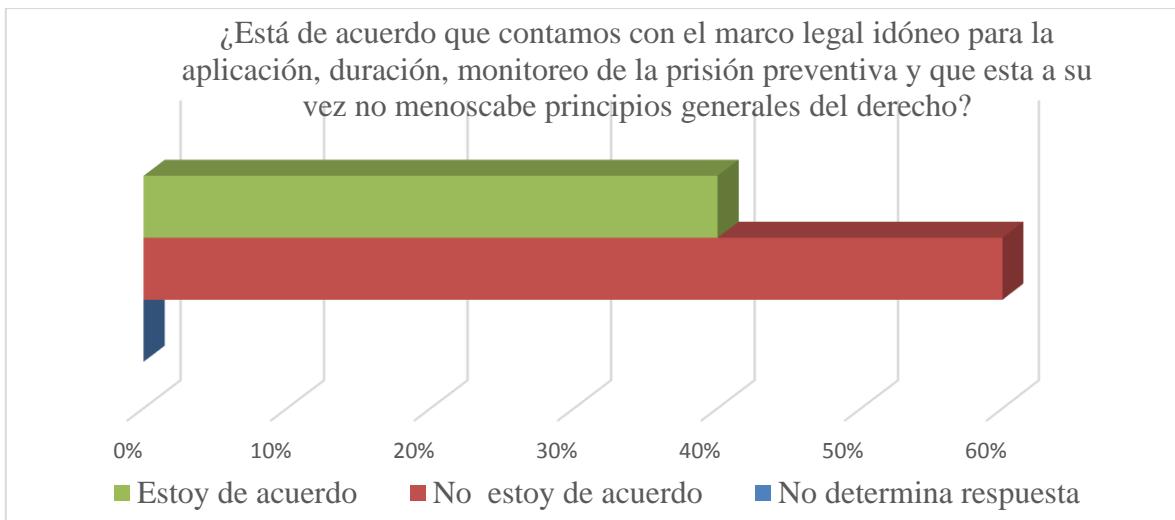
INTERPRETACION:

Con respecto a la pregunta planteada, el 90% está de acuerdo que es contradictorio y lesivo de derechos fundamentales la imposición de la prisión preventiva y que a su vez esta institución jurídica tenga un cese, mientras que el 10% manifiesta todo lo contrario.

Pregunta 11:

¿Está de acuerdo que contamos con el marco legal idóneo para la aplicación, duración, monitoreo de la prisión preventiva y que esta a su vez no menoscabe principios generales del derecho?

	Muestra	Muestra porcentual
Estoy de acuerdo	40	40%
No estoy de acuerdo	60	60%
No determina respuesta	0	0%
TOTAL	100	100%



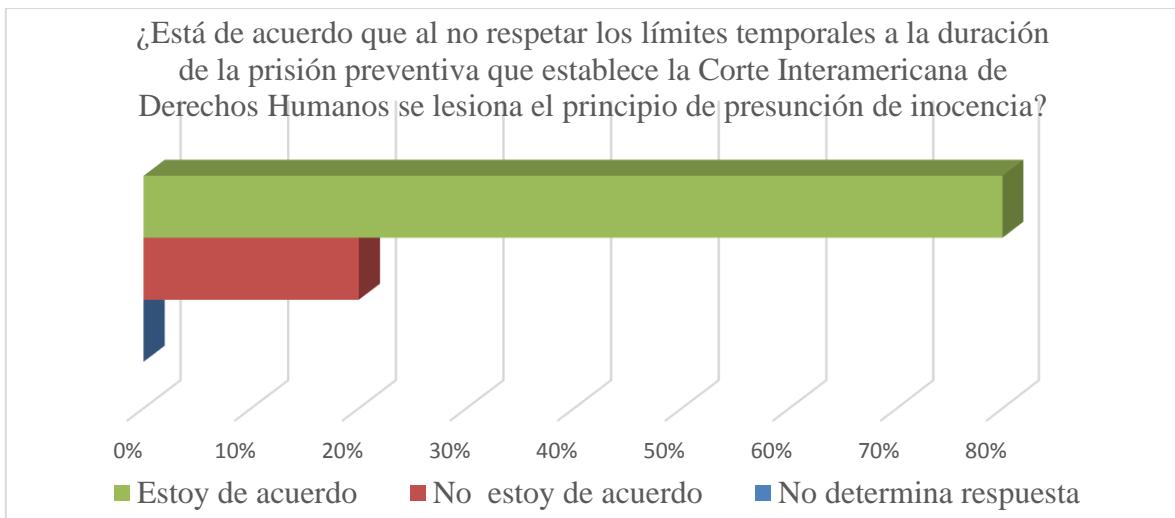
INTERPRETACION:

Con respecto a la pregunta planteada, el 40% está de acuerdo que contamos con el marco legal idóneo para la aplicación, duración, monitoreo de la prisión preventiva y que esta a su vez no menoscabe principios generales del derecho, mientras que el 60% manifestó todo lo contrario.

Pregunta 12:

¿Está de acuerdo que al no respetar los límites temporales a la duración de la prisión preventiva que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos se lesionan el principio de presunción de inocencia?

	Muestra	Muestra porcentual
Estoy de acuerdo	80	80%
No estoy de acuerdo	20	20%
No determina respuesta	0	0%
TOTAL	100	100%



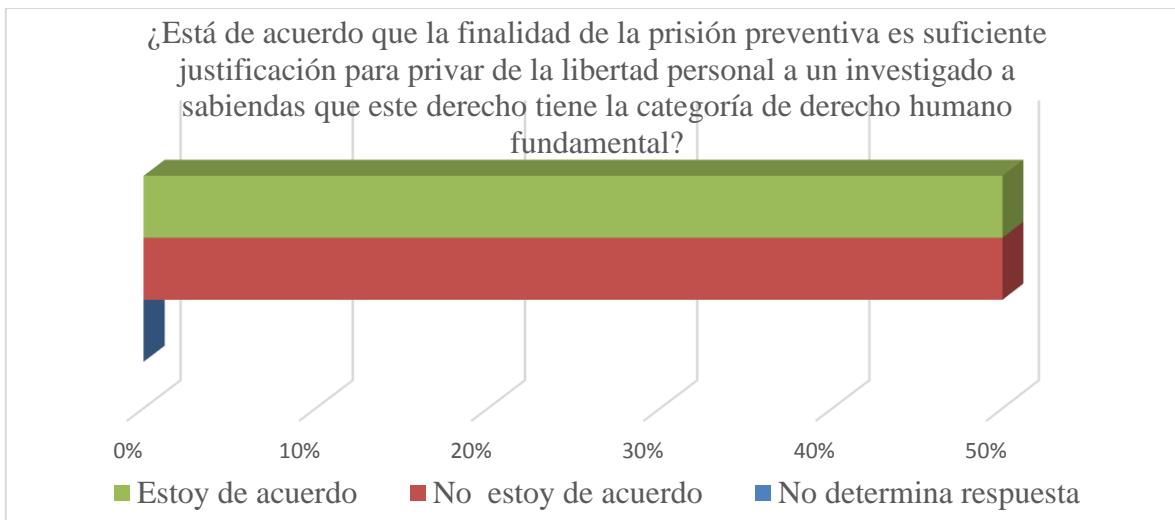
INTERPRETACION:

Con respecto a la pregunta planteada, el 80% está de acuerdo que al no respetar los límites temporales a la duración de la prisión preventiva que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos se lesionan el principio de presunción de inocencia, mientras que el 20% manifestó todo lo contrario.

Pregunta 13:

¿Está de acuerdo que la finalidad de la prisión preventiva es suficiente justificación para privar de la libertad personal a un investigado a sabiendas que este derecho tiene la categoría de derecho humano fundamental?

	Muestra	Muestra porcentual
Estoy de acuerdo	50	50%
No estoy de acuerdo	50	50%
No determina respuesta	0	0%
TOTAL	100	100%



INTERPRETACION:

Con respecto a la pregunta planteada, el 50% está de acuerdo que la finalidad de la prisión preventiva es suficiente justificación para privar de la libertad personal a un investigado a sabiendas que este derecho tiene la categoría de derecho humano fundamental, mientras que un 50% manifestó todo lo contrario.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Los resultados mostrados en este trabajo son consecuencia de las encuestas y entrevistas realizadas a 50 personas entre magistrados, jueces que laboran en los Juzgados Penales del distrito Judicial de Lima, quienes en todo momento colaboraron, dicha colaboración ha sido anónima.

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

Al respecto, el presente trabajo de investigación ha demostrado que en nuestro ordenamiento jurídico existe una nueva problemática en relación a la vulneración del principio de presunción de inocencia respecto a la prisión preventiva.

En ese orden de ideas, la investigación realizada, las entrevistas a los magistrados de los Juzgados Penales del Distrito Judicial de Lima, así como a los Miembros del Colegio de Abogados, y Fiscales del Distrito Judicial de Lima, las encuestas realizadas y el estudio de los expedientes a los que hemos tenido acceso, en su conjunto han demostrado que actualmente existe la necesidad de establecer si se vulnera o no el principio de presunción de inocencia cuando se dicte el mandato de prisión preventiva.

VI. CONCLUSIONES

1. El principio de inocencia es una garantía fundamental que impide que se trate como culpable a quien se le ha imputado un hecho punible, hasta que se vaya a dictar una sentencia firme que rompa su estado de inocencia y proponga una pena. De modo que, no es solo es una garantía de libertad y trato de inocente, sino que busca la seguridad que se aplica por parte del Estado a la esfera de libertad de forma arbitraria.
2. La prisión preventiva se aplica de manera excepcional y necesaria para los fines del proceso y su aplicación es subsidiaria, ya que tenemos la posibilidad de utilizar medidas menos gravosas y alternativas como la caución, la detención domiciliaria.
3. La prisión preventiva, cuando trate de privación a la libertad de manera excepcional, debe ser adoptada por resolución judicial motivada.
4. Aún existen prácticas inquisitivas que siguen abusando de la prisión preventiva vulnerando el principio de excepcionalidad, de proporcionalidad y de un plazo razonable dejando su legitimidad y efectividad. De manera que se convierte en una verdadera penal anticipada, aquello debe ser desterrado.

VII. RECOMENDACIONES

1. La nueva regulación jurídica, busca una forma de garantía para la presunción de inocencia y su aplicación se dará exactamente cuando en un caso, el empleado vaya a exigir una investigación antes de correr a una posible detención. Ello es importante, ya que la prisión preventiva y el reconocimiento del principio ya no impedirá que se regulen las medidas de coerción para poder garantizar los fines del proceso, aquello se podrá utilizar siempre que no se trate al condenado como culpable antes de la sentencia final condenatoria.

2. La prisión preventiva solo de manera excepcional y necesaria, se podrá utilizar las medidas menos gravosas y alternativas como la caución, la detención domiciliaria. A si, como solo se podrá hacer de su uso cuando se encontrara una privación a la libertad de manera excepcional, por ende, debe tener una resolución judicial motivada.

VIII. REFERENCIAS

- Allan Silva. (2011). *Allan Ucatse*. Recuperado el 20 de 11 de 2016, de Allan Ucatse:
<https://allanucatse.files.wordpress.com/2011/01/tipo-de-muestreo.pdf>
- Arcos Imbachi, D. M. (2010). *Universidad Nacional de Colombia*. Obtenido de
<http://www.bdigital.unal.edu.co/>:
<http://www.bdigital.unal.edu.co/3924/1/539454.2010.pdf.pdf>
- Asencio Mellado, J. M. (1987). *La prisión Provisional*. Madrid: S.L. CIVITAS EDICIONES.
- Bueno, G. (1996). *El sentido de la vida*. Madrid: Pentalfa Oviedo.
- Burgos Alfaro, J. D. (2012). La prolongación de la prisión preventiva y la conducta maliciosa del imputado o su defensor. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 255.
- Caso Bayarri vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de 10 de 2008).
- Caso López Álvarez vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 01 de 02 de 2006).
- Dávila Nuñez, G. (2006). EL RAZONAMIENTO INDUCTIVO Y DEDUCTIVO DENTRO DEL PROCESO INVESTIGATIVO EN CIENCIAS EXPERIMENTALES Y SOCIALES. *Laurus*, 12, 180-205.
- Dewey, J. (1965). *Teoria de la doble moral*. (R. Castillo, Trad.) Ciudad de México: Herrero Hermanos.
- Dewey, J. (1967). *El hombre y sus problemas*. (E. Prieto, Trad.) Buenos Aires: paidos.

Expediente N° 1567-2002-HC/TC, 1567-2002-HC/TC (Tribunal Constitucional 05 de 08 de 2002).

Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón*. Madrid: Editorial Trotta.

GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V., & CORTÉS DOMINGUEZ, V. (1997).

Derecho procesal penal. Madrid: Colex.

Hassemer, W. (2003). *Crítica al Derecho Penal de hoy*. Buenos Aires : Ad-hoc.

Hernández de Canales, F., & otras. (1994). *Metodología de la investigación. Manual para el desarrollo del personal de salud* (Segunda ed.). Washington.

Hernandez Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2014). *Metología de la Investigación, Sexta Edición*. Mexico D. F.: Interamericada Editores S.A. de C.V.

Islas De Cgonzales Mariscal, O. (1988). La prisión preventiva en la Constitución mexicana.

Jus Semper, 20-21.

Jauchen, E. M. (2007). *Derechos del imputado*. Buenos Aires: Rubinzel – Culzoni Editores.

Jauregui Mercado, E. (07 de 03 de 2015). Prisión preventiva no es sentencia. *Diario Correo Puno*, pág. 11.

Loza Munarriz, C. A. (2013). Cartas al editor. *Revista Médica Heredia*(24), 252-254. Obtenido de Universidad Peruana Cayetano Heredia.

Maya, E. (2014). *UNAM*. Obtenido de UNAM: http://arquitectura.unam.mx/uploads/8/1/1/0/8110907/metodos_y_tecnicas.pdf

Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Lima: IDEMSA.

NIEVA FENOLL, J. (2000). *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial IN de F.

Nuñez Flores, M. I. (Enero-Junio de 2008). *Revistas de investigación UNMSM*. Obtenido de Portal de las revistas de investigación de la UNMSM: <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/educa/article/viewFile/5190/4279>

Peña Cabrera Freyre, A. (2013). La prisión preventiva en el marco de la política criminal de “seguridad ciudadana”, presupuesto de aplicación conforme a la Ley N° 30076. En *Las medidas cautelares en el Proceso Penal* (págs. 11-26). Lima: Gaceta Jurídica.

Priori Posada, G. F. (2005). El derecho fundamental a la tutela cautelar: fundamentos, contenido y límites. *Ius et veritas*, 171-200.

Rojo Abuin, J. M. (11 de Marzo de 2010). PRIMEROS PASOS EN SPSS. Obtenido de http://humanidades.cchs.csic.es/cchs/web_UAE/tutoriales/PDF/SPSSIniciacion.pdf

Rosas Yataco, J. (2013). *Tratado de Derecho Procesal Penal: análisis y desarrollo de las instituciones del Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Pacífico Editores S.A.C.

Rreuna Alfaro, L. M. (2015). *Manual de Derecho Procesal penal*. Lima: Pacífico Editores S.A.S.

Ruiz Medina, M. I. (2011). *Eumed Net*. Obtenido de Eumed Net Enciclopedia Virtual: http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/tecnicas_instrumentos.html

SAN MARTÍN CASTRO, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Lima: GRIJLEY.

Tamayo y Tamayo, M. (2003). *EL PROCESO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA*.

México: Limusa Noriega Editores.

Tamayo y Tamayo, M. (2003). *EL PROCESO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA*

(Cuarta ed.). Mexico: Limusa Noriega Editores.

Tito Humpiri, J. L. (20 de 01 de 2017). *STUDYLIB*. Recuperado el 20 de 01 de 2017, de

www.http://studylib.es: http://studylib.es/doc/5446293/determinaci%C3%B3n-judicial-de-la-pena

Williams, L. (1992). The Experimentalist's Conception of Freedom. *John Dewey: Critical*.

IX. ANEXOS

ANEXO N°1 Ficha de Encuestas

UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLAREAL

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

“IMPLICANCIAS DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS CASOS DE PRISIÓN PREVENTIVA”

Estimado Sr (a), soy el Maestro **PERCY ALEJANDRO OCROSPOMA ESCALANTE**, y he culminado mis estudios de Doctorado, abocándome a la ejecución de mi Tesis, motivo por el cual recurro a Ud. Para que tenga a bien responder la presente encuesta.

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

OBJETIVO DE LA ECUESTA: Realizar la Tesis de Doctorado

Encuestador: PERCY ALEJANDRO OCROSPOMA ESCALANTE

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

Precise:

2. ¿Cree usted que ante la imposición de la prisión preventiva al imputado, no se adelantada opinión como lo establece el Tribunal Constitucional?

Precise:.....

.....

3. ¿Cree usted que la prisión preventiva es el único instrumento que puede resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional?

Precise:.....

.....

4. ¿Está usted de acuerdo con los presupuestos de procedencia para la prisión preventiva?

Precise:.....

.....

5. ¿Cree usted que se vulnera el principio de presunción de inocencia cuando el Ministerio Público solicita la prolongación de la prisión preventiva?

Precise:.....

.....

6. ¿Cree usted que se aplica con objetividad el principio de excepcionalidad ante la imposición de la prisión preventiva?

Precise:.....

.....

7. ¿Cree usted que sólo se vulnera el principio de presunción de inocencia ante la imposición de la prisión preventiva?

Precise:.....

.....

8. ¿Cree usted que los nueve meses de prisión preventiva para casos ordinarios y los dieciocho meses para casos complejos es un plazo razonable y en esa línea de razonamiento no se le quebrantaría derechos al investigado?

Precise:.....

.....

9. ¿Cree usted que existen otras medidas que el juez podría considerar suficientes para asegurar que el proceso se lleve a cabo?

Precise:.....

.....

10. ¿Considera usted contradictorio y lesivo de derechos fundamentales la imposición de la prisión preventiva y que a su vez esta institución jurídica tenga un cese?

Precise:.....

.....

11. ¿Considera usted que contamos con el marco legal idóneo para la aplicación, duración, monitoreo de la prisión preventiva y que esta a su vez no menoscabe principios generales del derecho?

Precise:.....

.....

12. ¿Cree usted que al no respetar los límites temporales a la duración de la prisión preventiva que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos se lesiona el principio de presunción de inocencia?

Precise:.....

.....

13. ¿Cree usted que la finalidad de la prisión preventiva es suficiente justificación para privar de la libertad personal a un investigado a sabiendas que este derecho tiene la categoría de derecho humano fundamental?

Precise:.....

.....

Anexo 2

Validación y confiabilidad de instrumentos

Después de revisar el instrumento de la Tesis denominada: “**IMPLICANCIAS DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS CASOS DE PRISIÓN PREVENTIVA**”, la calificación es la siguiente:

Nº	PREGUNTA	50%	60%	70%	80%	90%	100%
1	¿En qué porcentaje se logrará constatar la hipótesis con este instrumento?						X
2	¿En qué porcentaje considera que las preguntas están referidas a las variables, subvariables e indicadores de la investigación?					X	
3	¿Qué porcentaje de las interrogantes planteadas son suficientes para lograr el objetivo general de la investigación?						X
4	¿En qué porcentaje, las preguntas son de fácil comprensión?					X	
5	¿Qué porcentaje de preguntas siguen una secuencia lógica?						X
6	¿En qué porcentaje se obtendrán datos similares con esta prueba aplicándolo en otras muestras?					X	