

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



**“FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA AMPLIAR LOS REQUISITOS DE LA
MEDIDA COERCITIVA DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ
DIRIGIDOS A LOGRAR UNA CORRECTA APLICACIÓN”.**

Bach. Jhuliana Soledad Zavaleta Sánchez

Bach. Lelio Moisés Chávez Ruiz

Asesor: Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

Cajamarca – Perú

Noviembre – 2019

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



**“FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA AMPLIAR LOS REQUISITOS DE LA
MEDIDA COERCITIVA DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ
DIRIGIDOS A LOGRAR UNA CORRECTA APLICACIÓN”.**

Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para el Título Profesional De
Abogado

Bach. Jhuliana Soledad Zavaleta Sánchez

Bach. Lelio Moisés Chávez Ruiz

Asesor: Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

Cajamarca – Perú

Noviembre - 2019

COPYRIGHT 2019 © by

Jhuliana Soledad Zavaleta Sánchez

Lelio Moisés Chávez Ruiz

Todos los derechos reservados.

DEDICATORIA

Esta tesis, se lo dedico a Dios, porque siempre veo su acción en cada día de mi vida y esta es una más de ellas. También se los dedico a mis grandes amores, Nancy y Lelio; mis padres. Y a mis hermanos.

Bach. Lelio M. Chávez Ruiz

Esta tesis está dedicado en primer lugar a Dios, a mi padre Moisés que me cuida y protege desde el cielo.

A mis grandes amores: Liliana, Lelio, Jhusol y a toda mi familia por ser mi apoyo y ánimo constante para superarme día a día en los retos que la vida me tiene preparado.

Este logro es para cada uno de ustedes.

Bach. Zavaleta Sánchez Jhuliana Soledad

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICA

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**“FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA AMPLIAR LOS REQUISITOS DE LA
MEDIDA COERCITIVA DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ DIRIGIDOS A
LOGRAR UNA CORRECTA APLICACIÓN”.**

Presidente del jurado: Christian Fernando Tantaleán Odar

Secretario (a) del jurado: Loyita Otilia Palomino Correa

Vocal del jurado: Augusto Rolando Quevedo Miranda

AGRADECIMIENTO

Esta tesis no pudo haber podido ser realizada sin la ayuda de grandes docentes y amigos, es por ello que expreso mi más profunda gratitud a nuestro asesor, el Dr. Augusto Rolando Quevedo Miranda, por instruir la temática y dirección de la presente investigación.

A nuestros docentes porque cada materia enseñada ha contribuido a mi formación de abogado.

A nuestros compañeros y amigos, con quienes compartimos las aulas y forjamos una amistad y compañerismo que sé que permanecerá a lo largo de toda nuestra carrera profesional.

INDICE GENERAL

Agradecimiento	
Resumen	
Abstract	
CAPITULO I: Introducción	
1.1 Planteamiento del Problema de Investigación.....	11
1.1.1 Descripción de la realidad problemática.....	11
1.1.2 Formulación del problema.....	13
1.1.3 Justificación del problema.....	14
1.1.3.1 Justificación practica.....	14
1.1.3.1 Justificación teórica.....	14
1.2 Objetivos de la investigación.....	15
1.2.1 Objetivo general.....	15
1.2.1 Objetivo específicos.....	15
1.3 Hipótesis de la investigación.....	15
1.3.1 Operacionalizacion de variables.....	16
1.4. Metodología de la Investigación.....	17
1.4.1 Aspectos generales.....	17
1.4.1.1 Enfoque.....	17
1.4.1.2 Tipo.....	17
1.4.2 Aspectos específicos.....	17
1.4.2.1 Unidad de análisis, universo y muestra.....	17
1.4.2.2 Métodos.....	18
1.4.2.3 Técnicas de investigación.....	18
1.4.2.3.1 Técnicas de observación documental.....	18
1.4.2.3.2 técnica de procesamiento para el análisis de datos.....	18
1.4.2.4 Instrumentos.....	18
1.4.2.4 Fichas de observación documental.....	19
1.4.2.4.2 Ficha de registro de sentencias.....	19
1.4.3 Limitaciones de la investigación.....	19
1.5 Viabilidad del estudio.....	19
1.6 Aspectos éticos de la investigación.....	19
CAPITULO II: MARCO TEORICO	
2.1. Antecedentes de la investigación.....	20
2.2 Teorías que sustentan la investigación.....	25
2.2.1 Teoría cautelar de la prisión preventiva.....	25
2.2.2 Teorías garantistas.....	25
2.3. Bases teóricas.....	26
2.3.1 Los derechos fundamentales vulnerados al aplicar la prisión preventiva incorrectamente.....	26
2.3.3.1 Cuestiones generales del derecho a la libertad personal.....	26
2.3.3.1.1 Definición de la libertad.....	26
2.3.3.1.2 Definición de la libertad personal.....	27
2.3.3.1.3 La libertad personal como derecho humano.....	27
2.3.3.2 La prisión preventiva.....	28
2.3.3.2.1 Alcances históricos.....	28

2.3.3.2.2 Naturaleza jurídica.....	31
2.3.3.2.3 Definición.....	33
2.3.3.2.4 Principios que rigen la aplicación de la prisión preventiva.....	34
2.3.3.2.4.1 Principios constitucionales.....	34
2.3.3.2.4.1 Principios procesales.....	36
2.3.3.2.5 Presupuestos materiales de la prisión preventiva.....	38
2.3.3.2.6 Análisis de acuerdo plenario N° 01-2019/CIJ-116.....	40
2.3.2 Comparación entre la legislación nacional y la legislación comparada respecto a la prisión preventiva.....	43
2.3.3 Señalar que delitos deben ser aplicadas a la prisión preventiva.....	57
2.4 Discusión teórica.....	58
2.5 Definición de términos básicos.....	61
2.5.1 Prisión preventiva.....	61
2.5.2 Fundamento.....	61
2.5.3 Motivar.....	61
CAPITULO III: LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA AMPLIAR LOS REQUISITOS DE LA MEDIDA COERCITIVA DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ DIRIGIDOS A LOGRAR UNA CORRECTA APLICACIÓN	
3.1 Arbitrariedad de la aplicación de la prisión preventiva.....	62
3.2 Idoneidad y proporcionalidad de la prisión preventiva en relación al delito cometido.....	66
3.3 Escasa motivación constitucional e internacional de la libertad como derecho humano en la prisión preventiva.....	69
3.4 La última ratio de la norma penal.....	75
CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	
4.1 Presentación de resultados.....	79
4.1.1Pronunciamientos relevantes del Tribunal Constitucional.....	80
4.1.2Pronunciamientos relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	90
4.2 Discusión de resultados.....	96
3.3 Contrastación de la hipótesis.....	100
CAPITULO V: propuesta legislativa.....	101
Conclusiones.....	104
Recomendaciones.....	105
Lista de referencia.....	106

RESUMEN

La realización de la presente tesis tiene como objetivo principal establecer los fundamentos jurídicos para ampliar los requisitos de la medida coercitiva de prisión preventiva en el Perú dirigidos a lograr una correcta aplicación, para tal efecto se ha planteado la siguiente interrogante ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para ampliar los requisitos de la medida coercitiva de prisión preventiva en el Perú?, dando respuesta a esta interrogante hemos llegado a la siguiente respuesta tentativa sujeta a validación, que los fundamentos jurídicos para ampliar los requisitos de la medida coercitiva de prisión preventiva son, la arbitrariedad de la aplicación de la prisión preventiva, la idoneidad y proporcionalidad de la prisión preventiva en relación al delito cometido, la escasa motivación constitucional e internacional de la libertad como derecho humano, la última ratio de la norma penal. Esta investigación, estudia a la prisión preventiva desde una vertiente internacional, esto es, el derecho a la libertad y la posibilidad de la restricción, teniendo en cuenta la motivación realizada sobre la base de los requisitos concurrentes en el artículo 268° del Código Procesal Penal. Precisamos que si bien, con fecha 17 de septiembre del 2019 se ha expedido el Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, esta investigación ha sido realizada con anterioridad a la emisión de dicho pleno, a pesar de ello, será tomado en cuenta. El tema elegido reviste gran importancia, dado el actual debate que gira en torno a esta institución, por ello en cuanto al aspecto metodológico se utilizará el método dogmático, con un enfoque cualitativo y un diseño no experimental transversal. La investigación será de tipo descriptiva, para lo cual se hará uso de la observación documental y registro de sentencias constitucionales que giran en torno a la prisión preventiva.

Palabras claves:

Prisión Preventiva, Fundamento Jurídico, Derecho a la Libertad, Motivación, Arbitrariedad, Última Ratio.

ABSTRACT

The main objective of this thesis is to establish the legal bases to expand the requirements of the preventive detention coercive measure in Peru aimed at achieving a correct application, for this purpose the following question has been raised: What are the legal bases To expand the requirements of the coercive measure of preventive detention in Peru ?, answering this question we have reached the following tentative answer subject to validation, that the legal basis for extending the requirements of the coercive measure of preventive detention are, the arbitrariness of the application of pretrial detention, the suitability and proportionality of pretrial detention in relation to the crime committed, the scarce constitutional and international motivation of freedom as a human right, the last ratio of the criminal norm. This investigation studies pretrial detention from an international perspective, that is, the right to freedom and the possibility of restriction, taking into account the motivation made on the basis of the concurrent requirements in article 268 of the Criminal Procedure Code. We specify that although, on September 17, 2019, the Plenary Agreement No. 01-2019 / CIJ-116 has been issued, this investigation has been carried out prior to the issuance of said plenary, despite this, it will be taken bill. The theme chosen is of great importance, given the current debate that revolves around this institution, therefore, regarding the methodological aspect, the dogmatic method will be used, with a qualitative approach and a non-experimental transversal design. The investigation will be descriptive, for which documentary observation and registration of constitutional sentences that revolve around preventive detention will be used

Keywords:

Preventive Prison, Legal Foundation, Right to Freedom, Motivation, Arbitrariness, Last Ratio and Proportionality

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

1.1.Planteamiento del problema de investigación

1.1.1.Descripción de la realidad problemática

El derecho penal peruano tiene por “finalidad la protección de los bienes jurídicos” (Hurtado Pozo, 1987, p. 24); como valores supremos constitucionalmente regulados, de allí que tipifica ciertas conductas calificadas como delitos y faltas para lograr la protección de la persona humana, medio ambiente; etc., en sus diferentes dimensiones; ahora bien, si ello supone la concreción de una norma sustantiva, de otro lado se tiene el derecho procesal penal que constituye todas las normas adjetivas que regulan el procedimiento como tal y en mérito al sistema acusatorio adversarial de corte garantista este proceso se encuentra inmerso en un marco de derechos, garantías y principios que permiten una mayor optimización de tales normas, y que signifique a su vez un límite al ejercicio de la acción penal por parte del Estado, así se “establece los principios y regulación tanto de los órganos jurisdiccionales del Estado para la administración de justicia, como del proceso como medio para la concreción del derecho sustancial en el caso particular” (Moras Mon, 1999, p. 13).

En ese contexto, es necesario señalar que el Código Procesal Penal como tal regula no solo las normas propias de las etapas del proceso penal, sino también señala todo el marco general de la justicia penal, sujetos, la prueba, medidas de coerción personal, entre otros; respecto a esta penúltima institución es que centraremos nuestra investigación pues las medidas de coerción son entendidas como “medidas cautelares, que restringen el ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado, impuestas por nuestro ordenamiento procesal, con la finalidad de asegurar la sujeción del imputado al proceso, garantizando que

esté presente hasta su culminación y pueda hacerse efectiva la sentencia” (Flores Sagástegui, 2016, p. 356).

Y es justamente la prisión preventiva una de las medidas de coerción personal y por no precisar la más controvertida, sujeta a debate por parte de diversos estudiosos y aplicadores razonables del derecho, encontrando muchas personas a favor y en contra la misma, dado que requiere la concurrencia de los presupuestos procesales establecidos en el artículo 268° del Código Procesal Penal, tales como fundados y graves elementos de convicción, pronóstico de pena y peligro procesal.

El problema a investigar surge a raíz de que a la fecha se ha venido y viene empleando de manera desmedida e indiscriminada esta medida de coerción personal, llegando a lesionar bienes jurídicos constitucionalmente protegidos tales como la libertad, dignidad de la persona, presunción de inocencia, olvidándose que uno de los principios del derecho penal, es que debe ser aplicado en última ratio; a manera de ejemplo citamos el caso acaecido en Lima respecto de la profesora que atropello a menores de edad donde se calificó como el “uso abusivo y desmedido de la prisión preventiva, lo que determina que haya una discordancia con el marco constitucional y convencional que regulan su uso” (Reyna Ibañez, 2019, p. 2), caso similares o semejantes a ello, nos hace necesario reevaluar la interpretación de los requisitos y aplicación de esta medida, debiendo de ser el caso adoptar una modificación de los presupuestos que actualmente se contemplan en nuestra legislación procesal.

Así, requisitos tales como idoneidad del justiciable o el estado de necesidad de éste, que se prescriben en otras legislaciones; debiendo ser aplicada esta medida coercitiva en última ratio, permitiendo al imputado ser procesado bajo otra medida no privativa de la libertad. Por ello, el presente proyecto de investigación

busca establecer fundamentos jurídicos para lograr una adecuada aplicación de la prisión preventiva.

De la misma manera, un aspecto a tener en cuenta es que el artículo 268° del precitado cuerpo normativo, debe tener en cuenta otros factores tales como el de personas enfermas tanto física como mentalmente, madres gestantes, situación profesional, entre otras, que requieren por su situación, la aplicación de una medida coercitiva menos gravosa que la de la Prisión Preventiva; como el ejemplo citado anteriormente.

De allí que, la prisión preventiva está siendo infligida automáticamente, es decir sin motivación que la respalde, desestimando medidas cautelares menos gravosas que puedan garantizar efectivamente la libertad personal de tal manera que se garantice legítimos derechos constitucionalmente reconocidos. Desde esta perspectiva se está planteando la modificación del artículo 268° del Código Procesal Penal con la finalidad de aportar algunos alcances, que generen el uso racional y fundamentado de la prisión preventiva.

Lo que es necesario resguardar, es la idoneidad de la norma procesal para que no se convierta en una suerte de sanción anticipada toda vez que ante la prisión preventiva nos encontramos recién en los preliminares del proceso, ignorándose aún las circunstancias de los hechos.

1.1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para ampliar los requisitos de la medida coercitiva de prisión preventiva en el Perú dirigidos a lograr una correcta aplicación?

1.1.3. Justificación del problema

1.1.3.1. Justificación práctica

La justificación del problema es importante porque nos ayuda a identificar no solo las arbitrariedades que se comenten al momento de aplicar la prisión preventiva; sino que además ello nos permitirá establecer estos fundamentos jurídicos para ampliar los presupuestos de la prisión preventiva, y de esta manera se pretende es aminorar la injusticia generante, así como la situación de indefensión de los justiciables.

Aunado a ello, esta investigación se justifica en que hoy en día existe un debate sobre la aplicación de la prisión preventiva, aunado a ello diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional e inclusive de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que respaldan la presente investigación, en la medida que señalan que la prisión preventiva no debe ser usada de manera desmedida, en consecuencia investigar esta problemática contribuirá no solo a los Jueces Penales, sino también a los Fiscales, Abogados Defensores y Públicos sobre la prisión preventiva, e inclusive sobre la base de la presente investigación es posible adoptar cambios legislativos.

1.1.3.2. Justificación teórica

La justificación teórica se advierte en la presente investigación porque nos va ayudar a encontrar los lineamientos o fundamentos para que la aplicación de la prisión preventiva sea la adecuada, evitando arbitrariedades que se comenten en contra de los procesados.

1.2. Objetivos de la investigación

1.2.1. Objetivo general

Establecer los fundamentos jurídicos para ampliar los requisitos de la medida coercitiva de prisión preventiva en el Perú dirigidos a lograr una correcta aplicación.

1.2.2. Objetivos específicos

- a) Determinar los derechos fundamentales que se están vulnerando al aplicar la prisión preventiva incorrectamente.
- b) Comparación entre la legislación nacional y la legislación comparada respecto a la prisión preventiva.
- c) Analizar los pronunciamientos relevantes del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la prisión preventiva.
- d) Señalar que delitos deben ser aplicadas la prisión preventiva.
- e) Proponer una modificatoria del artículo 268° del Código Procesal Penal.

1.3. Hipótesis de la investigación

Los fundamentos jurídicos para ampliar los requisitos de la medida coercitiva de prisión preventiva en el Perú dirigidos a lograr una correcta aplicación, son:

- a) Arbitrariedad de la aplicación de la prisión preventiva
- b) Idoneidad y proporcionalidad de la prisión preventiva en relación al delito cometido.
- c) Escasa motivación constitucional e internacional de la libertad como derecho humano.
- d) La ultima ratio de la norma penal.

1.3.1. Operacionalización de variables

HIPOTESIS	VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO
<p>Los fundamentos jurídicos para ampliar los requisitos de la medida coercitiva de prisión preventiva en el Perú dirigidos a lograr una correcta aplicación, son:</p> <p>a) Arbitrariedad de la aplicación de la prisión preventiva</p>	<p><u>Variable dependiente:</u></p> <p>Ampliar los requisitos de la medida coercitiva de prisión preventiva.</p>	<p>Son los requisitos contenidos en el artículo 268° del Código Procesal Penal</p>	<p>Derecho Procesal Penal</p>	<p>Estudio dogmático de la prisión preventiva.</p>	<p>Fichas de observación documental</p> <p>Fichas de registro de sentencias constitucionales.</p>

<p>b) Idoneidad y proporcionalidad de la prisión preventiva en relación al delito cometido.</p> <p>c) Escasa motivación constitucional e internacional de la libertad como derecho humano.</p> <p>d) La ultima ratio de la norma penal</p>	<p><u>Variable independiente:</u></p> <p>-Arbitrariedad de la aplicación de la prisión preventiva</p> <p>-Idoneidad y proporcionalidad de la prisión preventiva en relación al delito cometido.</p> <p>-Escasa motivación constitucional e internacional de la libertad como derecho humano.</p> <p>-La ultima ratio de la norma penal</p>	<p>Son todos los fundamentos de carácter jurídico por los que se debe ampliar estos requisitos.</p>	<p>Derecho Constitucional</p> <p>Derechos Humanos</p>	<p>Estudio dogmático del derecho a la libertad y presunción de inocencia a nivel constitucional e internacional.</p>	<p>Fichas de observación documental</p> <p>Fichas de registro de sentencias constitucionales.</p>
--	---	---	---	--	---

1.4. Metodología de la investigación

1.4.1. Aspectos generales

1.4.1.1. Enfoque

Nuestra investigación tiene un *enfoque cualitativo*, enfocándonos más en el aspecto empírico de la valoración de la prisión preventiva a nivel constitucional, este enfoque realiza la recolección de datos para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 7).

1.4.1.2. Tipo

Nuestra investigación se adhiere a una ciencia básica basada en el *lege ferenda* por lo que es una investigación que trata hacer una modificación en el artículo 268° del Código Procesal Penal, dado que se busca interpretar y proponer soluciones dentro de un ordenamiento jurídico.

1.4.2. Aspectos específicos

1.4.2.1. Unidad de análisis, universo y muestra

El universo, muestra y unidad de análisis se encuentra circunscrito por el marco dogmático legal de la prisión preventiva en el Perú. Sin perjuicio de ello se realizará un registro de los pronunciamientos más relevantes del Tribunal Constitucional en torno a la prisión preventiva, para tal efecto se ha utilizado el criterio técnico de muestra no probabilística por conveniencia.

1.4.2.2. Métodos

Nuestra investigación se funda en el método dogmático jurídico, porque tiene el fin de estar conexas entre sí, toda la investigación se ha interpretado de una manera que no se aísle entre unas y otras, contrario sensu que exista cierta relación entre sí para que la investigación sea más plena y acertada, en tanto analizaremos e interpretaremos la doctrina afín a la prueba en el proceso penal (Ramos Nuñez, 2005, p. 100).

1.4.2.3. Técnicas de investigación

1.4.2.3.1. Técnica de observación documental

La investigación será a partir del análisis de las fuentes documentales. Mediante esta técnica se iniciará la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que son de interés para la investigación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 418).

1.4.2.3.2. Técnica de procesamiento para el análisis de datos

A partir de la observación documental, se recogerá la información doctrinaria y casuística para proceder luego a su análisis.

1.4.2.4. Instrumentos

1.4.2.4.1. Fichas de observación documental

Nos permite recolectar datos sobre las variables a investigar.

1.4.2.4.2. Fichas de registro de sentencias

Permite registrar las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional sobre prisión preventiva.

1.4.3. Limitaciones de la investigación

En el presente proyecto de investigación se identifica como limitaciones aquellas de carácter temporal, en la medida que no se cuenta con la disponibilidad de tiempo suficiente para la búsqueda de información y aplicación de instrumentos, no obstante, dichas limitaciones se verán superadas en la medida que se establecerá un cronograma de acuerdo al tiempo del autor para poder realizar todas las actividades trazadas

1.5. Viabilidad del estudio

La presente investigación puede ser válidamente realizada, a pesar de las limitaciones que pueden ser superadas, con el objeto de contribuir al derecho procesal penal, ya que se hará un análisis dogmático y casuístico de la prisión preventiva.

1.6. Aspectos éticos de la investigación

En la investigación no vamos a tocar, o identificar a personas que se pueda vulnerar su derecho a la confidencialidad, llámese de casos legales, etc. Por lo que nuestra tesis no va atentar con los aspectos éticos que se delega.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

Habiendo revisado los principales repositorios nacionales y locales, entre las que podemos citar la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad San Martín de Porres, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad Nacional de Cajamarca, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo y Universidad Privada del Norte, Universidad San Pedro y otras principales universidades del país, se puede avizorar que trabajos referidos al tema de prisión preventiva, son vastos; pero pocos referidos al planteamiento del problema que se pretende tratar en la presente investigación; sin embargo es necesario señalar los trabajos similares o relacionados que hayan sido tratados, para posteriormente criticar el conocimiento existente y evaluar los aspectos favorables para nuestra investigación.

Así, se tiene la tesis de pregrado titulada *“El abuso de la prisión preventiva en el proceso penal peruano”* realizado para la Universidad Peruana Las Américas, por el Bach. Salvador Donald Delgado Llalla en el año 2018, cuya finalidad es determinar el objetivo de la prisión preventiva en el marco de la presunción de inocencia, y donde se arriba a las conclusiones finales:

La prisión preventiva es un exceso por efecto en la libertad personal que conlleva a una persona que presume ser inocente. De tal manera que los límites que de acuerdo al derecho constitucional y al derecho internacional de los derechos humanos poseen gran relevancia, ya que delimitan los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad.

Se debe considerar la evaluación periódica que se inicie sin actividad de parte interesada de la prisión preventiva, al margen que tenga asidero formal, sino que se sustenta en el Derecho internacional.

Mediante de una revisión permanente de los aspectos que inicialmente lo respaldaron, lo que permite el derecho a la libertad, lo que permite evitar la permanencia arbitraria de los inculpados en las instituciones penitenciarias.

En la actualidad existen prácticas inquisitivas, que conllevan al exceso de la prisión preventiva, contraviniendo al principio de proporcionalidad, excepcionalidad y del plazo razonable, convirtiéndose en una verdadera pena anticipada (Delgado Llalla, 2018, p. 117).

En sentido similar a la postura de que, la prisión preventiva es un acto abusivo y arbitrario es la investigación de pregrado titulada "*La desnaturalización de la prisión preventiva y su afectación al derecho fundamental de presunción de inocencia*" realizada en el año 2018, para la Universidad Autónoma del Perú realizado por la Bach. Liliana Patricia Ortiz Espino, cuyo objetivo general de investigación son determinar cuáles son las causas que generan la desnaturalización de la prisión preventiva y su vulneración del derecho fundamental de presunción de inocencia, y donde se arriba a las siguientes conclusiones:

La aplicación de la Prisión Preventiva debe ser de manera excepcional y se debe optar como último recurso, debido al principio básico del Derecho es de última ratio, y su aplicación debe ser acorde a la Constitución y a los Tratados Internacionales, bajo los Principios de Proporcionalidad y la observancia de la Ley. En este sentido es una

medida netamente del derecho procesal penal, y es una medida cautelar de carácter personal, establecido en nuestro ordenamiento penal peruano. Y no se puede desnaturalizar su aplicación para convertirlo en una regla del derecho penal y punitivo como una forma de control social.

Las constantes reformas de nuestro Código Penal y el Código de Procedimientos Penales y el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, toda reforma se inspira en el principio del garantismo del derecho penal y la constitucionalización del de los derechos reconocidos a los hombres por lo tanto se debe velar por cumplirlos de acuerdo a la jurisprudencia nacional e internacional.

En efecto, el Principio de Inocencia, es un derecho fundamental reconocido en nuestro ordenamiento nacional e internacional, y se debe cumplir su finalidad por lo que toda persona debe llevar un juicio en libertad durante todo el proceso hasta que se emite la sentencia por parte del juzgador (Ortiz Espino, 2018, p. 108).

La postura de investigación, que señala que la aplicación de la prisión preventiva viene siendo usada de manera arbitraria se encuentra sustentado en la tesis titulada *“Arbitrariedad en los mandatos de prisión preventiva y su aplicación como regla general en los juzgados de investigación preparatoria de la provincia de San Román-Juliaca”* ante la Universidad Nacional de Altiplano en el año 2018, por el Bach. Mauro Gerardo Churata Humpiri, y cuyo principal objetivo general es analizar la arbitrariedad en los mandatos de prisión preventiva y la desnaturalización de esta institución, aplicado como regla general, en el primer y tercer juzgado de

investigación preparatoria de la provincia de San Román – Juliaca, así dicho trabajo concluye:

Los parámetros del nuevo modelo acusatorio, la prisión preventiva tiene un carácter netamente excepcional, sin embargo, de acuerdo al análisis de las resoluciones judiciales nos demuestran una realidad distinta, esto es que los Jueces de Investigación Preparatoria (Jueces de garantía) lo vienen aplicando como regla general, ante la simple solicitud de requerimientos del Ministerio Público, de forma frecuente, mecánica y ligera, lo que vulnera gravemente la libertad del acusado, esto se aprecia de la muestra tomada, así se tiene que el 60% de las resoluciones analizadas, carecen de motivación o en su defecto no concurren todos los presupuestos que establece el artículo 268° del código procesal penal.

La motivación en cuanto al primer presupuesto; los fundados y graves elementos de convicción como presupuesto material de la prisión preventiva, los jueces del primer y tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, en un 50% de las resoluciones analizadas no se cumplió con este presupuesto; respecto al segundo presupuesto la prognosis de la pena, este presupuesto si se cumple, pues los delitos analizados son superior a los 4 años; respecto al peligro procesal, en cuanto a este supuesto es insuficiente, aunque se haya acreditado el arraigo laboral, el arraigo domiciliario, y la aplicación una vez más vuelve a ser de manera arbitrariedad, pues aunque el investigado tenga los arraigos no son considerados, para mejor entender decimos que debe contener tres requisitos copulativos para dictarla excepcionalmente y además que

éstos deben ser concurrentes la prisión preventiva es una privación legal de libertad impuesta sobre una persona (Churata Humpiri, 2018, p. 139).

A nivel del derecho comparado encontramos la tesis de pregrado la Universidad Nacional de la Pampa, cuya tesis se titula “*El abuso de la prisión preventiva en el proceso penal*” en el año 2016, realizado por la Bach. Nicolás Rojo, cuyas principales conclusiones arribadas son:

Lamentablemente, nada más alejado de la realidad. Debido al tenso equilibrio que existe hoy en día entre el principio de inocencia; y la necesidad de asegurar el descubrimiento de la verdad, parece romperse este fundamento principal, dado a la petición social de mayor seguridad y castigo, y como secuela de la misma, el encarcelamiento preventivo, tiende a responder a otros fines, por lo que de esta manera se proporciona a la ciudadanía la sensación de que, con la imposición de una prisión preventiva, se soluciona el problema o por lo menos se lo reduce, y es esta situación es la que produce el uso Abusivo de la Prisión Preventiva (Rojo, 2016, p. 92).

2.2. Teorías que sustentan la investigación

2.2.1. Teoría cautelar de la prisión preventiva

Para la realización de la presente investigación es importante recurrir a la teoría cautelar la misma que es entiende que “las medidas que integran no tienen naturaleza sancionatoria (no son penas), sino instrumental y cautelar; solo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan

cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva” (Miranda, 2015, p. 110).

Esta teoría propugna que en principio que toda medida cautelar no tiene naturaleza sancionadora a diferencia de la pena, sino unicamente de carácter instrumental, es de como medio para que a futuro se asegure la finalidad persguida, que en este caso sería la condena o absolución; y conforme bien señala la teoría, la prisión preventiva a tener una naturaleza cautelar solo debe ser concebida en cuanto sea necesaria. Por otro lado, se considera esta teoría con una “concepción más proteccionista estatal, de coerción, al decir que no es una pena sino una medida cautelar e incluye la necesidad que debe tener para alcanzar el fin del proceso. Es decir, se justifica las acciones del Estado con su poder coercitivo. Pero debe hacerse respetando los derechos fundamentales” (Almeyda Chumpitaz, 2017, p. 18).

2.2.2. Teoría garantista

Esta teoría penal sustenta ampliamente mi investigación en la medida es propuesta por el reconocido jurista Luigi Ferrajoli, respecto del garantismo en sede penal en el año 1970 y que señala “cualquier técnica de tutela de los derechos, y en particular de los derechos fundamentales; es decir, cualquier sistema de límites y vínculos, de prohibiciones y de obligaciones dirigidas a los poderes públicos, e idóneas para asegurar efectividad a los derechos fundamentales establecidos por la Constitución” (Ferrajoli, 2002, p. 18).

Esta teoría sostiene que en toda etapa del proceso penal, el investigado o imputado acude a la audiencia y/o diversos actos propios del proceso con todas las garantías constitucionales que se le atribuye y aunado a ello se reconoce “la supremacía de la libertad, se sugiere medida alternativas a la prisión, son con

finos procesales y cautelares, en donde la persecución estatal es limitada al ordenamiento constitucional. En la legislación peruana se incorpora el garantismo en lo que prescribe el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal” (Almeyda Chumpitaz, 2017, p. 19); entonces en todo proceso penal el juez debe dejar de lado la postura legalista y asumir una visión constitucional del derecho penal, en todo cuanto al proceso penal, y ello implica a su vez la de la prisión preventiva, una evidente manifestación del garantismo esta prescrito en el artículo IX del Titulo Preliminar del Código Procesal Penal.

2.3. Bases teóricas

2.3.1. Los derechos fundamentales vulnerados al aplicar la prisión preventiva incorrectamente

2.3.3.1. Cuestiones generales del derecho a la libertad personal

2.3.3.1.1. Definición de libertad

Es una condición para la realización humana, por tanto exige de las personas atención permanente a sus actuaciones; tiene conexión directa con el conjunto de valores humanos; debe ser desarrollada con esfuerzo; La libertad como valor tiene dos características peculiares: Parte de la premisa de la verdad, por lo cual nadie sería libre si no está en proceso de encontrar sinceramente la verdad; solo puede ser empleada en función de actos humanos libres, por lo cual cuando se emplea para caer en actuaciones incorrectas deja de ser libertad y se convierte en libertinaje/esclavitud (Gómez López, 2002, p. 75); y la segunda encontramos a la verdad, por lo que es un valor ligado a toda la existencia del ser humano cuyo punto de partida es el libre albedrío, es decir, la facultad que tenemos todos de tomar las decisiones. Es por

eso que, el primer vínculo de la libertad es la voluntad humana, que a su vez es entendimiento de sus implicaciones.

2.3.3.1.2. Definición de libertad personal

Es un derecho fundamental del ser humano; solo superado por la vida como bien máximo; sin olvidar que la libertad se encuentra hondamente ligada y corresponde con todo lo que significa una existencia plena y digna (Oré Guardia, 2011, p. 34).

Pero, ese derecho, valor y bien jurídico máximo, que es la libertad, no es absoluto ni omnipotente, puesto que puede ser restringido válida y proporcionalmente, en forma excepcional, cuando colisiona o es incompatible radicalmente, con otros derechos e intereses públicos fundamentales; en los casos que así lo determine o lo mande la ley, expresamente.

2.3.3.1.3. La libertad personal como derecho humano

Partiendo del contrato social establecida por Rousseau ha reivindicado a la libertad como fuente de los derechos naturales y como la esencia del hombre. Desde el Renacimiento, y pasando por Descartes, se había puesto el acento en el valor de la intimidad y la libertad del hombre, pero éstas eran aun accidentes del hombre (Roberto Darós, 2006, p. 115). La antigüedad había puesto al acento la ley natural (la regla objetiva de la conducta) pero no tanto en el derecho natural que surge esa ley natural (la actividad libre de ese sujeto) la idea del derecho personal, es decir, de una esfera particular en la que cada uno deba poder actuar y disponer de su voluntad.

La ley natural, el orden de la naturaleza es objeto o independiente de los deseos de los hombres, pero el derecho natural surge de la libertad de la persona, de la naturaleza de la persona, de los principios internos del hombre; por lo que la libertad es el núcleo de la persona humana, sujeto de derecho. Por lo que señala que renunciar a la libertad es renunciar a la condición de hombre (Roberto Darós, 2006, p. 125).

2.3.3.2. La prisión preventiva

2.3.3.2.1. Alcances históricos

Es importante conocer los antecedentes históricos que giran en torno a la prisión preventiva, hasta llegar a su regulación en nuestro actual sistema procesal penal, para ello es necesario remitirnos a la *Antigua Grecia*, donde “se identificaba a la persona con el cuerpo, y la libertad era concebida esencialmente como la libertad corporal, la justicia penal, aunque administrada de manera arbitraria por los éforos, que era al mismo tiempo acusadores y jueces, pero nunca llegó a imponer la pena de prisión por considerar que afectaba a la libertad” (Olivares Villafana, 2018, p. 13). Es decir, en la Antigua Grecia no existía esta institución, pues los filósofos de aquella época otorgaban un gran valor y preponderancia a la libertad como elemento importante de la dignidad del ser humano, que no merecía ser objeto de lesión o atentando, ya que ello suponía violar la propia vida humana.

La situación cambió en la *época Romana*, pues en la “Ley de las Doce Tablas, la libertad del acusado, en el transcurso de la causa penal, comienza a recibir un notable respeto, que terminó proscribiendo la

prisión preventiva en la mayoría de casos, decretándose ésta solamente contra delitos relacionados a la seguridad del Estado, a las capturas en flagrancia, y a los reos confesos” (Olivares Villafana, 2018, p. 13). Aquí, el uso de la prisión preventiva se encontraba permitida, pero delimitada su actuación a ciertos delitos, aquí si bien se tutelaba el principio de igualdad tanto para el acusado y para la víctima, la prisión preventiva sólo era aplicable de manera excepcional cuando se trataban de delitos que atentan contra la seguridad del Gobierno, como se estableció en la Ley de las Doce Tablas, e inclusive la prisión preventiva era visto como una forma de asegurar el pago de una reparación civil.

La *Edad Media*, no fue ajena a esta institución, pues “la utilización de la prisión preventiva como regla general, era natural bajo el funcionamiento de la lógica objetiva del proceso penal inquisitivo, predominante en esta época, que aplicó como método de interrogación la tortura, por lo que había una necesidad técnica mantener detenido al imputado, en aras de la extracción efectiva de la verdad” (Olivares Villafana, 2018, p. 13); como se advierte aquí hubo un cambio del paradigma, dado anteriormente la libertad era considerado como un derecho inherente absoluto, aquí es dejado de lado por un sistema inquisitivo de acusación y de detención inmediata del investigado, es decir era un uso desproporcionado de esta medida.

Esta situación no cambió sino hasta la *Edad Moderna*, de manera concreta en la Revolución Francesa de 1789, donde “la Declaración Francesa de 1789 estipuló en su artículo 7° la obligación de decretar la

detención conforme a la ley; que fue incorporada en la Constitución francesa de 1791 y el Código de Instrucción Criminal de 1808 la detención preventiva se decretaba a discreción del juzgador, permitiendo a los delincuentes primarios mantener la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando estuvieran acusados por delitos castigados con pena correccional” (Asencio Mellado, 2004, p. 43).

Esta época se vio marcada con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, donde si bien es cierto prima el derecho a la libertad, este tenía sus límites y se encontraba sometida a la facultad discrecional del juzgador, no existían criterios mínimos para su procedencia o improcedencia, sino que ello era valorado por el juzgador.

La implementación de la prisión preventiva surgió en América Latina hacia finales del siglo XIX y de manera concreta en el Perú, se tiene que el “Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863, es el primer código en materia procesal penal, que rigió desde el 1 de mayo de 1863; el cual regulaba la prisión preventiva en el capítulo denominado detención y prisión de los reos, que regulaba la Prisión de Formas” (Olivares Villafana, 2018, p. 18), seguidamente el “Código de enjuiciamiento en materia criminal de 1920, lo regula dentro del principio de la instrucción y detención del acusado. El Código de procedimientos penales de 1940 establecía la detención provisional del imputado; el Código Procesal de 1991 prescribe el mandato de detención, en base a determinados parámetros que se tenían que

cumplir, para declarar fundada una prisión preventiva, hasta llegar al Código Procesal Penal del 2004 donde se señalan en su artículo 268° los presupuestos materiales para declarar fundada la prisión preventiva” (Olivares Villafana, 2018, p. 19).

2.3.3.2.2. Naturaleza jurídica

Durante muchos años los doctrinarios y juristas penales han discutido sobre la naturaleza jurídica de la medida cautelar si estamos ante una medida cautelar/medida coercitiva o pena.

Así, María Horvitz sostiene que “las medidas cautelares en el proceso penal son aquellas que tienden a garantizar la ejecución del fallo condenatorio en su contenido penal, esto es, la imposición de la pena; o bien en el comienzo del proceso tienen como finalidad asegurar el normal suceder del mismo. En atención a este criterio se distingue entre medidas cautelares personales, entendiendo por tales las que imponen limitaciones del derecho a la libertad personal y medidas cautelares reales, entendiendo por tales las que imponen limitaciones a la libre administración o disposición de los bienes del imputado” (Horvitz Lennon, 2004, p. 95).

En tanto, otros autores propugnan que la prisión preventiva tiene la calidad de penal, pues “es un instrumento jurídico que se utiliza con fines muy diversos. En el estado de derecho actual se orienta a ser una potestad jurídica para la prevención de nuevos delitos como así también reprimir los ya acontecidos. La pena será aquella que produzca al autor un mal que compense el mal que él ha causado

libremente. Por ello, la pena sería aquella que se impone a una persona que comete un delito, es la retribución que siempre debe imponerse y ser equivalente al daño causado por el delito puniturquia peccatum est, por ello la pena debe basarse en el hecho de que el delincuente la merece según las exigencias de la ley penal” (Sierra, 2005, p. 43).

Sin duda, nosotros nos adherimos a la tesis de que la prisión preventiva es una medida cautelar, de carácter coercitiva conforme así lo regula el Código Procesal Penal, que tiene el carácter de previsional, variable y que guardan una estrecha relación con la presunción de inocencia, pues goza de 3 objetivos:

1. Pretender asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal.
2. Pretender garantizar una investigación de los hechos, en debida forma de los órganos de persecución penal.
3. Pretender asegurar la ejecución de la pena (Roxin, 2000, p. 257)

Entonces, se entiende que la prisión preventiva, es una medida de coerción procesal válida, que se encuentra condicionada al cumplimiento de determinados presupuestos, y conforme bien se señala esta institución “expresa una función penal – punitiva, pues conlleva la sentencia condenatoria o de revisión, se trata de una triste ficción al continuar con los conceptos jurídicos tradicionales, que en modo alguno contribuye a fortalecer la paz social y la confianza en el derecho” (Peña Cabrera, 2007, p. 712).

2.3.3.2.3. Definición

La prisión preventiva es una institución procesal, que tiene como finalidad el desarrollo correcto de un proceso penal, designando el acto procesal a través de una resolución jurisdiccional previamente requerido por el representante del Ministerio Público y que produce la privación provisional del imputado, con el propósito de asegurar el progreso del proceso penal y una posible ejecución de la pena (San Martín Castro, 2000, p. 600). Objetivos que solo pueden ser alcanzados evitando los riesgos de fuga y de obstaculización de la investigación de la verdad, por lo que la prisión preventiva solo puede ser utilizada con objetivos estrictamente cautelares. Si se admite el uso de la prisión preventiva para obtener fines distintos a lo cautelar, se degenera su finalidad y naturaleza, como consecuencia la prisión preventiva sería ilegítima si no cumplen con tal función.

La prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal que consiste en la total privación del derecho a la libertad ambulatoria del imputado, mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante la substanciación de un proceso penal. Representa la más grave intromisión que puede ejercerse en la esfera de la libertad del individuo, pues se aplica sin mediar todavía una sentencia penal firme que la justifique, razón por la cual debe ser cuidadosamente analizada, desde la perspectiva del derecho comparado, la interpretación constitucional y la reglamentación específica que emana de la ley adjetiva. La prisión preventiva se debe dictar y mantener en la medida estrictamente necesaria y proporcional con los fines que

constitucionalmente se persigue con su dictado. Si la ley prevé presupuestos adecuados a una finalidad cautelar se podrá hablar de respeto al principio de proporcionalidad, siempre que, a su vez, se excluyan todos los posibles espacios que avalen un análisis no excepcional de aquellos. Si, por el contrario, se introducen valoraciones, tales como el “riesgo de reiteración delictiva”, la “alarma social”, etc., impropios de una medida cautelar y más próximos a las de seguridad o, incluso al uso indebido del proceso como instrumento de política criminal, la proporcionalidad será vulnerada y con ello el derecho fundamental (Pérez Lopez, 2014, p. 36).

2.3.3.2.4. Principios que rigen la aplicación de la prisión preventiva

2.3.3.2.4.1. Principios constitucionales

a) Principio de proporcionalidad

Es “el principio que exige que los procesados reciban trato de inocentes o, como mínimo, que no reciban peor trato que los condenados. El sentido actual del principio es el de estricta equivalencia entre la prisión cautelar y la prisión como pena de cumplimiento efectivo. El principio de proporcionalidad, es también principio de prohibición de exceso, para aludir a su capacidad de control de las posibles restricciones que puedan ser impuestas al evaluar los presupuestos materiales de la prisión preventiva” (Carrión Díaz, 2016, p. 18), este precepto comprende a su vez el denominado test de proporcionalidad,

en mérito del cual, se deberá analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida coercitiva.

b) Principio de legalidad procesal

Este principio es una manifestación del principio de legalidad y supone que “el Código Procesal peruano es respetuoso con este principio rector. Su artículo 253° dispone la obligación de sometimiento a la ley para la restricción de cualquier derecho fundamental en un doble sentido: por un lado, exigiendo la autorización legal para que sea procedente su acuerdo; por otro lado, disponiendo que el desarrollo de cualquier limitación habrá de ajustarse a las determinaciones legales y a las exigencias previstas en la norma” (Asencio Mellado, 2004, p. 153).

c) Principio de razonabilidad

Sobre el particular debemos señalar que “este principio comporta el hecho que la decisión del órgano jurisdiccional para dictar una prisión preventiva debe materializarse como producto de dos criterios: el primero se basa en la comparación de los valores subyacentes a la decisión y de los valores socialmente imperantes, el segundo es el criterio de la eficiencia de la decisión a tomar” (Carrión Díaz, 2016, p. 25), será razonable en la medida que garantice un equilibrio óptimo

entre el derecho a la libertad del imputado y su vinculación con el acto ilícito.

d) Principio de presunción de inocencia

La aplicación de esta medida coercitiva supone realizar un juicio del grado de afectación a este principio, pues “es indispensable tener en cuenta, en todo momento y para todos los casos, que no se puede otorgar fines materiales a la privación de libertad procesal o cautelar. En consecuencia, no se puede recurrir a la detención preventiva para obtener alguna de las finalidades propias de la pena. La detención preventiva, como medida cautelar, sólo puede tener fines procesales” (Bovino, 1997, p. 434).

2.3.3.2.4.2. Principios procesales

En el ítem anterior se analizaron los principios constitucionales que giran en torno a la prisión preventiva, visto desde una vertiente más central, ahora nos centraremos en los principios implícitos en el proceso penal que giran en torno a la prisión preventiva y que orientan la aplicación de esta institución. Así, tenemos en primer lugar:

a) Principio de excepcionalidad

Cuando “las medidas limitativas de derechos deben aplicarse única y exclusivamente en situaciones específicas, ajustadas estrictamente a la naturaleza particular del proceso. No debe

aplicarse más allá de los límites estrictamente necesarios. Asimismo, este principio comporta una exigencia para el órgano jurisdiccional consistente en que sólo impondrá la medida cautelar como último recurso para cumplir los fines de la investigación” (Jauchen, 2005, p. 283).

b) Principio de temporalidad

No requiere mayor explicación que “las medidas limitativas de derecho se aplican por el tiempo necesario para recabar los elementos de juicio y los medios probatorios pertinentes. En este sentido, la urgencia en su aplicación va de la mano con el criterio de aplicación de la medida leve a la más grave” (Carrión Díaz, 2016, p. 34).

c) Principio de variabilidad

Al tener la calidad de una medida cautelar, por ende, esta no tiene el carácter de definitivo, sino que puede ser variada a lo largo de proceso, como bien se señala esta institución goza de una “naturaleza temporal, por tanto, al alterarse los supuestos iniciales en que se sostuvo su imposición deben cambiarse a una medida menos aflictiva de la libertad si se presentan los presupuestos materiales y constitucionales para fundarlo, de lo contrario, debe revocarse aun de oficio por comparecencia con o sin restricciones si los iniciales medios de prueba han sido

desvirtuados en el curso de la investigación preliminar o en el curso de la fase intermedia” (Carrión Díaz, 2016, p. 35).

2.3.3.2.5. Presupuestos materiales de la prisión preventiva

El Código Procesal Penal consagra dentro de su artículo 268° los requisitos concurrentes que debe sustentar el titular de la acción penal, cuando solicita ante el Juez de Investigación Preparatoria que se le imponga la medida coercitiva de prisión preventiva a la investigación, estos presupuestos tienen que ser debidamente acreditados y sustentados, donde además entran en juego la aplicación de los principios antes descritos.

Así, en primer lugar, tenemos a la *“existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo”* este primer requisito que se debe acreditar y que es definido por la doctrina *“que para privar de la libertad a una persona inocente deben de existir necesariamente suficientes elementos de convicción que demuestren su responsabilidad penal; aunque se indique teóricamente que esta privación de libertad es preventiva, la realidad nos revela que las condiciones en donde se cumple dicha medida son las mismas en las cuales se cumple una pena privativa de libertad definitiva, lo cual significa que las consecuencias de su imposición son semejantes, vale decir, se trata como un culpable a un inocente sometiéndolo a los mismos efectos criminógenos de la prisión”* (Rios Patio, 2018, p. 74). Es decir, el fiscal no debe tener una mera sospecha, sino una certeza

de que el acusado es el autor del delito que se le imputa, debiendo para ello reunir la evidencia suficiente que demuestre su relación, vinculación y participación, se considera como un elemento sine qua non pues, sino se ha demostrado el poder incriminatorio, la exigencia para la dación de la prisión preventiva se torna insuficiente.

El segundo elemento denominado “*prognosis de pena*” se encuentra referido a que “la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad, lo que en la doctrina se le conoce como prognosis de la pena, lo cual implica que el juzgador realice un pronóstico de la pena que le impondrá al procesado si eventualmente es condenado. Debido al hiper punitivismo que actualmente impera en la política criminal de nuestro país resulta sencillo que la pena abstracta establecida en la mayoría de delitos satisfagan fácilmente este presupuesto material, por tanto, lejos de ser un requisito que torne en excepcional la imposición de esta medida coercitiva es muy fácil su cumplimiento” (Rios Patio, 2018, p. 78).

En nuestra opinión contiene una limitación normativa para acceder a esta medida coercitiva, pues se debe evaluar en primer lugar que el delito que se le atribuye supere la pena privativa libertad de 4 años, a lo que agregamos que por cuestiones de políticas criminales, no resulta idóneo dictar prisión preventiva contra un delito de menor pena, ya que ello generaría la sobrepoblación de los establecimientos penitenciarios, este requisito no requiere mayor prueba que lo establecido por la norma.

El último presupuesto concurrente es denominado “*peligro procesal de fuga*”, es definido por la doctrina en dos modalidades “se puede dar de dos formas, ya sea como peligro de fuga, o peligro de obstaculización. El primero de ellos se configura, según la ley procesal, cuando en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular se pueda colegir razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia; y el segundo, cuando trate de obstaculizar la averiguación de la verdad” (Rios Patio, 2018, p. 78). Nuestro Código Procesal Penal, consagra los supuestos por los cuales el juzgador debe evaluar la existencia del peligro de fuga u obstaculización del proceso, tal es el caso del arraigo del país, la gravedad de la pena, la magnitud del daño causado, el comportamiento, entre otros factores que analiza el juzgador. Se debe precisar finalmente que basta la sola inexistencia de uno de estos presupuestos para preferirse la libertad del investigación por encima de la prisión preventiva.

2.3.3.2.6. Análisis del Acuerdo Plenario N° 01-2019/ CIJ-116

Con fecha 10 de septiembre del 2019, los jueces supremos integrantes de las Salas Penales Permanentes se reunieron en mérito a lo señalado en el artículo 116° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para llevar a cabo el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial tratando en esencia la institución jurídico procesal de la medida coercitiva de la prisión preventiva que por muchos años ha sido objeto de crítica por considerarla un exceso en su

aplicación, generando en algunos casos la desnaturalización del mismo.

Los principales fundamentos se encuentran contenidos en los numerales 24 al 27, 34 al 55, 57 al 59, 67 y 71 del referido acuerdo plenario, los que en esencia son:

Un presupuesto imprescindible de la prisión preventiva, base de las causales o motivos que le corresponde y que solo deben examinarse a continuación para su dictación y mantenimiento [...] es el de sospecha grave y fundada, tal como está definido por el artículo 268, literal a, del Código Procesal Penal, a fin de determinar la fundabilidad de la pretensión de prisión preventiva del fiscal (La Ley, 2019, p. 2).

Es decir, debe existir una sospecha fuerte por parte del Fiscal debidamente acreditada, adicionalmente a ello, la Corte Suprema desglosa o intentan explicar de cierta manera los requisitos de la prisión preventiva tales son la comisión de un *delito grave* y el *peligro procesal*, sobre el primero se ha agregado dos sub elementos a valorarse tales como: “la gravedad y características del delito imputado, así como la Entidad de la pena que en concreto podría merecer el imputado, a partir de las concretas circunstancias del caso y de las características personales del imputado. La valoración del legislador, respecto de la conminación penal, es desde luego determinante" (La Ley, 2019, p. 2).

Mientras que el segundo sub elemento, que comprende el peligro de fuga o obstaculización la Corte Suprema ha esclarecido que las

conductas descritas en el artículo 269° del Código Procesal Penal, son si bien constitutivas del elemento a probar, esta tiene el carácter de *numerus apertus*, es decir, permite que el juzgador valore otros comportamientos que configuran situaciones que obstaculizan el proceso y la justicia.

De la misma manera, este Colegiado ha precisado el plazo de la prisión preventiva, el mismo que como sabemos el Código Procesal Penal señala que es de 9 meses hasta 18 meses en casos complejos como delitos cometidos por organizaciones criminales, etc; al respecto la Corte Suprema ha precisado algunos criterios, tales como “la dimensión y complejidad de la investigación, así como las demás actividades del proceso en sede intermedia y de enjuiciamiento; la gravedad y extensión del delito imputado; (iii) la dificultad y cantidad de actos de investigación que sea menester llevar a cabo; iv) las actuaciones de investigación ya realizadas; (v) la necesidad o no de realizar actos de cooperación judicial internacional; (vi) la obligación, por la naturaleza de los hechos investigados, de realizar actividades periciales complejas; (vii) la presencia o ausencia de los imputados en la causa” (La Ley, 2019, p. 3).

En nuestra opinión, no existe mayor aporte por parte de la Corte Suprema respecto a la prisión preventiva, se limita a reproducir los elementos que prescribe el Código Procesal Penal. Finalmente, podemos precisar que los derechos vulnerados por la prisión preventiva van en primer lugar por el derecho a la libertad, seguidos del derecho al proyecto de vida, al trabajo, entre otros.

2.3.2. Comparación entre la legislación nacional y la legislación comparada respecto a la prisión preventiva

Hemos creído conveniente realizar la comparación del tratamiento jurídico de la prisión preventiva en nuestro sistema procesal penal con otros ordenamientos jurídicos, lo que nos permitirá analizar los requisitos de cada uno de estos y su importancia e impacto con nuestro país.

En primer lugar, partimos del *Derecho italiano*, en donde se ha adoptado un sistema procesal de tipo mixto, tendencialmente acusatorio, donde su nuevo Código de Procedimiento Penal de acuerdo con un modelo acusatorio, mantiene algunos elementos inquisitivos, hasta el Código se emanó por medio de Decreto del Presidente de la República N° 447 de 22 de septiembre de 1988, y entró en vigor el 24 de octubre de 1989 (Rubio Eire, 2014, p. 2).

A pesar de que el Código de Procedimientos Penales Italiano mantiene algunas connotaciones de carácter inquisitivo, su esencia es eminentemente acusatorio con la prevalencia del Juez como tercero imparcial, igualdad de armas entre el acusador y la defensa, guiado por principios procesales tales como la centralidad, oralidad y contradicción. En cuanto a las fases del proceso penal, se tiene que existe:

Una separación entre la fase no jurisdiccional de las diligencias de investigación preliminares, equivalentes en cierta manera a nuestra instrucción penal, que son desarrolladas por la Policía Judicial bajo la dirección de la Fiscalía, y la fase del proceso, de naturaleza jurisdiccional, que se celebra frente a un Juez y de manera contradictoria el Fiscal y el imputado (Rubio Eire, 2014, p. 2).

Casi de manera similar el proceso penal peruano, el proceso se distingue en la fase de investigación preliminar supervisada por el juez de investigación preparatoria y de otro lado el juicio oral bajo la dirección del juez penal, nos interesa conocer que en la etapa de las primeras investigaciones es donde se reúnen todos los elementos de prueba y asimismo se pueden solicitar la aplicación de las medidas cautelares, esta última se encuentra regulado en el “libro IV del Código Procesal Penal y sus características de las medidas cautelares son las siguientes: cautelaridad (art. 274); reserva de ley (art. 13); número tasado de las medidas (arts 272 y ss y arts 316); jurisdiccionalidad (art. 309) y discrecionalidad técnica (arts 274-276)” (Rubio Eire, 2014, p. 3).

Estas medidas cautelares son a su vez clasificadas en medidas cautelares de carácter personal y real, en cuanto a las primeras se clasifican en:

coercitivas o prohibitivas; las medidas coercitivas pueden promover la custodia del imputado, lo que sucede con el arresto domiciliario (art. 284); la prisión preventiva (art. 285); o la detención en un centro médico (art. 286). Las medidas coercitivas que no imponen la custodia del imputado son: la prohibición de salida del país (art. 281); la obligación de comparecencia periódica ante la Policía Judicial (art. 282); la salida y alejamiento de la casa familiar (art. 282); la prohibición de acercarse a los lugares frecuentados por la víctima (art. 282); y la prohibición y obligación de residencia (art. 283) (Rubio Eire, 2014, p. 4).

En esencia, podemos colegir que en Italia la prisión preventiva está bajo el rubro de medidas cautelares o también denominadas medidas de precaución, donde un sujeto es enviado a prisión hasta que llegue el momento de la sentencia, pero

encuentra como límite que nadie puede ser sometido a esta medida de precaución cuando no hay indicios graves de culpabilidad.

En el *Derecho Español*, por su parte la prisión preventiva posee una naturaleza jurídica de medida cautelar coercitiva personal y que se encuentra prescrita en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de fecha 14 de septiembre de 1882, donde es entendida como:

Prisión provisional, la cual podrá ser decretada por un juez o magistrado solo cuando objetivamente sea necesaria y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional, tal como lo señala el artículo 502, numeral 2 de la citada ley (Del Risco, 2019, p. 3).

Con un alto grado de similitud el derecho procesal penal español señala como presupuestos para la prisión preventiva que exista prueba suficiente que acredite la relación con la comisión del delito, que el ilícito penal sea sancionado con una pena privativa de libertad superior a 2 años, esto último se diferencia con nuestro sistema, pues el delito debe superar una pena privativa de libertad superior a 4 años.

Finalmente, se busca que con la prisión preventiva se asegure la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga, evitar la destrucción de alguna prueba, así como evitar que el investigado pueda cometer algún atentado contra la víctima o sus familiares como un acto de venganza; aunado a ello se prevé como medidas accesorias a la prisión preventiva el retiro del pasaporte, comparecencia restringida; esto es, una medida menos gravosa que privar de la libertad, esta se aplica de ultima ratio.

En el *Derecho mexicano*, la prisión preventiva ha sufrido cierto cambio dado a que desde en sus inicios se le equiparó como una pena temporal para delitos leves, e inclusive tenía el carácter de secreta, precisándose:

La Conquista de México por Hernán Cortés estableció el apartado jurídico de la Corona, en donde se reglamentó a la prisión, asimismo manifiesta que para el año 1571, el Tribunal de la Santa Inquisición estableció dos tipos de prisiones: la secreta donde permanecían los reos incomunicados hasta la sentencia definitiva y la perpetua donde permanecían los condenados; era un sistema inquisitivo, la prisión provisional fue fundamental para la obtención de las pruebas, basada principalmente sobre la disponibilidad del cuerpo del acusado para obtener la confesión, incluso por tortura (Cárdenas Rioseco, 2004, p. 1749).

En la época de la independización de México hasta la reforma de su Constitución estableció que la prisión preventiva solo procede en los casos en los que el delito merezca pena privativa de libertad, diferenciando la prisión como pena y como medida previsional, aunado a ello se establece que al ser el proceso penal un procesal acusatorio y oral, guiado por garantías constitucionales, la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo máximo que dije la ley, estableciendo además que la prisión preventiva no puede exceder los 2 años. E inclusive se ha señalado como alternativas a la prisión preventiva:

Que, el delito debe merecer pena privativa de libertad.

El sitio debe ser distinto de la ejecución de las penas.

Distingue un sitio especial para delincuencia organizada y a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de ley.

Establece la obligación de presumir inocente al imputado.

No podrá excederse del tiempo máximo de pena.

Este tiempo no podrá sobrepasar los 2 años salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado.

La imposición de otras medidas cautelares.

Contempla el cómputo del tiempo de la detención.

Establece que en el caso de menores el internamiento solo se utilizará en casos extremos (García Salazar, 2008, p. 34).

Entonces, podemos decir que en México si bien se establecen límites al uso indiscriminado de la prisión preventiva, tales como el principio de legalidad y razonabilidad en el otorgamiento de esta medida, también es necesario evaluar, contra quienes están dirigidos estas medidas, pues en dicho país cabe la posibilidad de evadir la prisión preventiva si se paga una caución, de allí que

La adopción del Código Nacional de Procedimientos Penales, que se ajusta a las directrices constitucionales en materia de prisión preventiva, repercutirá en el descenso en la aplicación de esta medida cautelar en los procesos de competencia federal; que se acentúe la tendencia decreciente del fenómeno en el ámbito de competencia local y que cesen las desviaciones y abusos en la aplicación de la prisión preventiva (Zepeda Lecuona, 2018, p. 237)

Son diversos los estudios del derecho procesal penal mexicano, que estudian a la prisión preventiva como un abuso y violación del derecho a la libertad.

Seguidamente, en el *Derecho Colombiano*, la prisión preventiva es considerada como una medida de aseguramiento para la investigación y sanción posterior, se ha señalado que:

El Código de Procedimiento Penal, 2004, arts. 306 lo regula como una medida procesal cautelar, no debería entenderse como una pena de prisión sin sentencia condenatoria; pues esto la convertiría en una figura inconstitucional, por atentar contra los principios constitucionales del derecho penal como lo es el derecho penal de acto (Código de Procedimiento Penal, arts. 6 y 9; Constitución Nacional, art. 29), la presunción de inocencia (Código de Procedimiento Penal, 2004, art. 7; Constitución Nacional, art. 29) y la libertad penal (Código de Procedimiento Penal, 2004, art. 2; Constitución Nacional, art. 28) (Sorza Cepeda, 2015, p. 34).

Es decir, la denominada medida de aseguramiento de detención preventiva, como es denominada en Colombia, debe buscar un correcto y eficaz desarrollo del proceso penal, evitando un peligro para la comunidad y la víctima, e inclusive se visto una buena práctica jurisprudencial pues la Corte Suprema ha establecido el uso racional de esta medida “respecto a la prohibición de excluir del régimen establecido para el cese de prisión preventiva a determinados delitos, sin base en criterios objetivos, por la sola circunstancia de responder a estándares como alarma social, repercusión social o peligrosidad (Sorza Cepeda, 2015, p. 64).

El *Derecho Argentino*, se reconoce la primacía del derecho a la libertad sobre la privación o carcelación, debiendo recurrir a esta última cuando se trate de delitos

graves y de manera excepcional, la Constitución Argentina reconoce en su artículo 14° el derecho a la libertad, en tanto que el límite a dicho derecho se encuentra contenido en el artículo 18° como es la pena privativa de libertad como sanción jurídico penal y la denomina prisión preventiva, que a nivel normativa se encuentra prescrito:

En el Código Procesal Penal de la Nación, dado mediante ley N° 23.984 en cuyo artículo 312° señala los supuestos de procedencia de la prisión preventiva al afirmar que el juez ordenaría la prisión preventiva, cuando:

1°) Al delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, prima facie, que no procederá condena de ejecución condicional.

2°) Aunque corresponda pena privativa de libertad que permita la condena de ejecución condicional, si no procede conceder la libertad provisoria, según lo dispuesto en el artículo 319° (Mariela Malica, 2013, p. 21).

A diferencia de nuestro país, en Argentina se establecen 2 únicos presupuestos materiales para la procedencia de la prisión preventiva, dejando un amplio margen discrecional al Juez, quien deberá evaluar la vinculación del sujeto con los medios de prueba aportados, así como que la pena privativa de libertad sea superior a 8 años de prisión y no proceda condena de ejecución condicional de la pena, finalmente el artículo 319° establece como restricciones de la excarcelación la posibilidad que tiene el investigado intente eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones, con base en causales que se dividen en objetivas y subjetivas. Finalmente, podemos indicar que:

Luego que el fiscal solicite el encierro cautelar, tiene la obligación de explicar el tiempo estimado que durará la medida y acreditar su proporcionalidad y razonabilidad. La proporcionalidad en este aspecto no se vincula con la sanción a imponer sino con la investigación y duración del proceso penal, lo que implica discutir si es racional (Martínez, 2002, p. 8).

Es decir, en dicho sistema procesal penal, no se señala expresamente el plazo de duración de la prisión preventiva, no obstante, como límite a este tipo de medida cautelar son los principios de razonabilidad y proporcionalidad que tiene el Juez como parte de su discrecionalidad a determinar el tiempo de dicha medida, siempre guiado por la motivación expresa de sus resoluciones.

En el *Derecho Boliviano*, el sistema procesal penal el estudio que se realizó sobre la prisión preventiva surgió a raíz de la cantidad de personas que se encontraban privados de su libertad sin que sean sentenciados, lo que evidenciaba un exceso en cuanto a la aplicación de esta medida, pues a pesar que en dicha legislación se entiende a la prisión preventiva como recurso excepcional, esta se había convertido en la regla general.

A fin de sustentar lo expuesto se tiene que:

El Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, buscó consagrar la excepcionalidad de la detención preventiva, e instaurar un régimen de medidas cautelares que cumpla una función de control sobre la retardación de justicia, respondiendo a los estándares internacionales en materia de derechos humanos y debido proceso (Orias, 2012, p. 153)

Por ende, en Bolivia se buscaba limitar el uso abuso de esa medida, razón por la cual se incorporaron nuevos criterios al momento de valorar esta medida, los cuales son:

- 1) El establecimiento de reglas que conviertan el uso de la detención preventiva en una medida excepcional.
- 2) La precisión de los fines de la detención preventiva y de la calificación de la fianza.
- 3) La incorporación de medidas sustitutivas y/o alternativas a la detención preventiva.
- 4) La adecuación del régimen de medidas cautelares a los principios establecidos por la Constitución Política del Estado y, en particular, a la vigencia del principio de presunción de inocencia (Lorenzo, 2006, p. 48).

Al igual que los otros ordenamientos jurídicos antes citados, la prisión preventiva debe ser el mecanismo excepcional, en una diligencia preliminar, y debe optarse por llevar el proceso en libertad, debiendo de prevalecer el principio de presunción de inocencia.

A la fecha, se encuentra en debate el Proyecto de Ley N° 122 con la propuesta de un nuevo Código del Sistema Penal Boliviano. Dicho proyecto reformula todo el sistema de justicia penal y, en lo que se refiere a las medidas cautelares propone, entre otros cambios, que éstas no podrán ser impuestas de oficio por el juez y que la prisión preventiva solo tendrá lugar en los casos de crímenes y delitos de acción pública, o que tengan prevista una pena privativa de libertad en el mínimo legal igual o superior a 3 años, siempre y cuando las otras medidas

cautelares no sean suficientes para asegurar los fines procesales (Tribunal Supremo de Justicia, 2017, p. 39).

Mientras tanto, en dicho país se mantienen los criterios que doctrinariamente instruyen la aplicación de esta medida, los mismos que son:

criterio sustancialista, que se encuentra presente cuando la legislación regula la procedencia de este instituto a través del monto de la pena en expectativa, el tipo de delito imputado, la extensión del daño causado, los medios empleados, si el delito no prevé pena de ejecución condicional, las circunstancias o características personales y la repercusión social del hecho. También lo son la posible declaración de reincidencia, la reiteración delictiva, la existencia de causas en trámite o la concesión de excarcelaciones anteriores (INECIP, 2012, p. 40).

Este criterio va de la mano con el *criterio procesalista* que supone evitar cualquier tipo de atentando contra el proceso, ya sea contra los elementos de prueba u obstaculización del mismo, de la misma manera es aplicable en esta legislación la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la razonabilidad de la medida, que si bien son factores inherentes de toda medida cautelar en el proceso penal es innegable recurrir a elementos adicionales como la vinculación con el hecho, la gravedad, la proporcionalidad y razonabilidad de la medida.

Finalmente, el último país que hemos tomado como ejemplo para contrastar la institución jurídica procesal de la prisión preventiva es el *Derecho Ecuatoriano*, donde se encuentra regulado en:

El Código Orgánico Integral Penal, se encuentra tipificado en el Título V Medidas Cautelares y de Protección, y se ha proveído ha enmarcar

cronológicamente el Título de Medidas Cautelares que van desde el artículo 519° hasta el artículo 548°, en Capítulo Segundo sobre Medidas Cautelares en el Parágrafo Tercero en cuanto a Prisión preventiva, señalando que: Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción; 2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción; 3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena; 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad (Seminario Castillo, 2017, p. 37).

Como se advierte, el legislador ecuatoriano ha señalado los elementos que debe valorar el Juez para conceder y fundamentar la prisión preventiva, ello a su vez sirve como mecanismo para contrarrestar la arbitrariedad del juzgador y evitar la vulneración de derechos, y garantizar la permanencia de los sujetos investigados y dependiendo de la gravedad del hecho y las circunstancias, la medida puede ser prisión preventiva o comparecencia restringida, ello con la finalidad de lograr la verdad material dentro del proceso penal.

Ahora bien, habiendo establecido el tratamiento de diversas legislaciones sobre la prisión preventiva conviene hacer un parangón con nuestro sistema procesal penal.

Cuadro N° 1:

Cuadro Comparativo de la prisión preventiva con otras legislaciones extranjeras y el Perú

Países	Criterios	Regulación	Presupuestos	Plazo
Italia		Código de Procedimiento Penal de 1989., en el libro IV desde el artículo 274° a 309° Sistema Procesal Penal Mixto.	Medidas Cautelares Reales y Personales (Coercitivas y Prohibitivas). Los mismo que nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano (artículo 268° NCPP)	No exceda el tiempo impuesto por el delito que se le imputa.
España		Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, en el artículo 502°	Prueba suficiente. Delito supere los 2 años de PPL. Evitar el peligro de fuga procesal u obstaculización de la justicia.	No exceda el tiempo impuesto por el delito que se le imputa.
México		Código Nacional de Procedimientos Penales	Es subsidiario. Casos de delincuencia organizada. Presunción de Inocencia	No podrá exceder el tiempo fijado por ley (2 años)
Colombia		Código de Procedimientos Penales del 2004	Nivel de vinculación el delito, debidamente acreditado. El peligro de fuga.	No podrá exceder el tiempo fijado por ley

		Responde a la peligrosidad social.	
Argentina	Código Procesal Penal de la Nación en su artículo 312°	Que, el concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, prima facie, que no procederá condena de ejecución condicional. Aunque corresponda pena privativa de libertad que permita la condena de ejecución condicional. Que, el delito sea superior a 8 años de PPL.	Concede un amplio margen discrecional al Juez con obligación a motivar la razonabilidad de la medida.
Bolivia	Código de Procedimiento Penal de 1970	1) El establecimiento de reglas que conviertan el uso de la detención preventiva en una medida excepcional. 2) La precisión de los fines de la detención preventiva y de la calificación de la fianza. 3) La incorporación de medidas sustitutivas y/o alternativas a la detención preventiva. 4) La adecuación del régimen de medidas	La prisión preventiva aplica solo en casos de delitos de acción pública, que tengan como pena un mínimo legal de 3 años de PPL

		cautelares a los principios establecidos por la Constitución Política del Estado	
Ecuador	Código Orgánico Integral Penal desde el artículo 519° al 548°	1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción; 2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción; 3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena; 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.	No podrá exceder el tiempo fijado por ley
Perú	Código Procesal Penal del 2004, artículo 268° a 285°	1. Fundados y graves elementos de convicción que	9 meses y puede prorrogarse hasta 18 meses. En

vinculen al investigado con el delito.	casos complejos hasta 36 meses.
--	------------------------------------

2. Que la sanción sea superior a 4 años de PPL.
3. Peligro de fuga u obstaculizar el proceso.

Fuente: Elaboración propia.

2.3.4. Señalar que delitos deben ser aplicadas la prisión preventiva

El Código Procesal Penal Peruano del 2004, de manera específica dentro de los presupuestos materiales, de manera concreta en el inciso segundo del artículo 268° que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad, es decir que el delito que se le atribuye a la investigación, debe estar sancionado por la norma sustantiva (Código Penal) con una pena que sea superior a 4 años, no igual, sino superior, ello supone que:

Solo puede tomarse en consideración la dificultad del proceso y únicamente este dato ha de servir como elemento de análisis. Es obvio que, si la prisión preventiva sólo es procedente ante delitos graves, como sucede en Perú (cuatro años de privación de libertad), una determinación temporal que prescindiera del elemento cuantitativo no causará perjuicio alguno al imputado, ya que la posibilidad de confusión entre pena y prisión provisional será imposible (Asencio Mellado, 2004, p. 18).

Entendemos que esta medida procede contra aquellos ilícitos cometidos contra la vida el cuerpo y la salud; delitos contra la libertad en cualquiera de sus modalidades; delitos contra el patrimonio cultural; delitos contra el orden económico; delitos contra el orden financiero; delitos tributarios; delitos contra la administración pública, de criminalidad organizada, cuyo sanción supere el tiempo fijado por la norma.

2.4. Discusión teórica

Los autores que han sido mencionados en los trabajos de investigación analizan la institución procesal de la prisión preventiva, como aquella medida cautelar que tiene pues un rol y una finalidad dentro del proceso, pero que hoy en día viene siendo usada de manera indiscriminada e ilimitada, dejándose de lado el marco normativo constitucional e internacional que establecen toda una serie de conceptos y contenido del derecho a la libertad, así estos principales aspectos teóricos desarrollados en los considerandos anteriores, respaldan nuestro problema, de allí que a fin de que esta investigación tutele y/o proteja los derechos fundamentales de los procesados, en la medida que se busca establecer los fundamentos para ampliar los requisitos contenidos en el artículo 268° del Código Procesal Penal y así no lesionar el principio de presunción de inocencia, corresponde contrastar con las tesis antes realizadas.

Así, partimos de que la prisión preventiva debe considerarse como una medida cautelar y no como una pena o sanción, por ello esta medida es simplemente para garantizar que el proceso tome su camino correcto, por lo que existe ciertas resoluciones emitidas por los jueces que no son estrictamente una medida cautelar, encontrándonos ante una arbitrariedad.

En ese sentido, la primera investigación titulada *“El abuso de la prisión preventiva en el proceso penal peruano”*, nos adherimos parcialmente a las conclusiones arribadas, puesto que señala que esta medida lesiona el principio de presunción de inocencia del investigado y más aún la proporcionalidad en cuanto al otorgamiento de dicha medida, aspecto sobre el que estamos de acuerdo, no obstante se ha dejado de lado la posibilidad de establecer una modificatoria legislativa que en esta investigación se pretende proponer, por lo que de manera adicional dicha investigación propone una revisión permanente de los elementos sobre las cuales se concede la prisión preventiva a fin de evitar una permanencia arbitraria de los investigados en establecimientos penitenciarios.

Otra investigación con una línea de pensamiento, similar a la anterior es la tesis de pregrado titulada *“La desnaturalización de la prisión preventiva y su afectación al derecho fundamental de presunción de inocencia”*, donde no solo compartimos, sino que además apoyamos a las conclusiones que arriba, pues la prisión preventiva debe ser utilizada de manera excepcional y no desnaturalizar la esencia de la misma por ser una medida cautelar, máxime si la prisión preventiva ha sido definida como un instrumento del instrumento, porque su propósito consiste en asegurar la eficacia del proceso, que constituye a su vez, un instrumento de aplicación del derecho sustantivo. Entonces, el proceso principal es el instrumento para aplicar el derecho penal y la prisión preventiva es el medio para asegurar la eficacia de dicho proceso. Si a la prisión preventiva se le atribuyen funciones propias del derecho penal, se afecta el derecho a la presunción de inocencia. Así, se desconoce además su índole instrumental, en tanto pierde toda naturaleza accesoria para transformarse en un fin en sí misma.

Similar al caso anterior, tenemos la tesis titulada “*Arbitrariedad en los mandatos de prisión preventiva y su aplicación como regla general en los juzgados de investigación preparatoria de la provincia de San Román-Juliaca*”, cuyas conclusiones, si bien se ciñen a ratificar que el mismo sistema procesal penal, le concede a la prisión preventiva un carácter excepcional, donde debe prevalecer la libertad de la persona, la investigación que fue realizada a nivel de dos juzgados en particular, han llegado a concluir que del 100% de resoluciones, el 60% son procedencias de prisión preventiva, vulnerando de manera evidente el derecho a la libertad e inocencia del acusado, e inclusive estando con prisión preventiva los juzgamientos son dilatados lo que ocasiona un serio perjuicio al investigado, donde no se valora la situación laboral y/o familiar en la que se encuentra, de allí que una vez más se refuerza en planteamiento del problema, en la medida que esta institución viene siendo utilizada de manera desmedida.

Esta situación no solo ha sido advertida en el derecho nacional, sino también en el derecho argentino, donde mediante la investigación titulada “*El abuso de la prisión preventiva en el proceso penal*”, se ha puede colegir que no existe un equilibrio entre la presunción de inocencia y la búsqueda de la verdad en el proceso penal, lo que produce el uso abusivo de la prisión preventiva.

Ahora bien, dichas investigaciones ratifican nuestro contexto en que se advierte el problema, pues habiéndose demostrado el uso arbitrario de esta institución, es necesario adoptar un cambio a nivel legislativo, por lo que la presente investigación busca ampliar dichos requisitos del artículo 268° del Código Procesal Penal, sobre la base de la idoneidad de la medida.

2.5. Definición de términos básicos

2.5.1. Prisión preventiva

Es definida “una privación de libertad como medida de precaución tomada a fin de garantizar una efectiva investigación del delito en cuestión, el juzgamiento del imputado y el eventual cumplimiento de la pena” (Chávez Tafur, 2006, p. 6).

2.5.2. Fundamento

Es un “término legal que determina si la parte que presenta la demanda tiene el derecho de hacerlo. El fundamento jurídico no se trata de los temas, sino de quién está presentando la demanda y si tiene el derecho legal de hacerlo. Es el principio u origen en que se asienta una cosa” (RAE, 2019, p. 105).

2.5.3. Motivar

Es “reconducir la decisión que en el mismo se contiene, a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica, y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto” (RAE, 2019, p. 105).

CAPÍTULO III

LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA AMPLIAR LOS REQUISITOS DE LA MEDIDA COERCITIVA DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PERÚ DIRIGIDOS A LOGRAR UNA CORRECTA APLICACIÓN.

La presente investigación busca proponer una mejoría en los presupuestos materiales para la prisión preventiva contenidos en el artículo 268° del Código Procesal Penal del 2004, en tal sentido habiéndose establecido todas las bases teóricas que respaldan doctrinariamente la presente tesis, corresponde señalar los fundamentos jurídicos por los cuales se debe ampliar los requisitos de la medida coercitiva de prisión preventiva en el Perú dirigidos a lograr una correcta aplicación, evitando el uso desproporcionado, que desnaturalice la esencia de la misma. En tal sentido, estos presupuestos son:

3.1. Arbitrariedad de la aplicación de la prisión preventiva

La utilización de la prisión preventiva durante muchos años ha sido objeto de crítica, pues consideran que estamos ante un uso desmedido de esta institución que lejos de convertirse en la excepción se ha convertido en la regla general, así citamos a manera de ejemplo los siguientes postulados:

a una valoración objetiva del juez se le orienta a una conclusión deductiva a partir de los antecedentes del imputado y no de las circunstancias concretas del caso particular, es decir, cuando su deber era evaluar circunstancias, datos de la realidad, la norma le exige colegir (presumir) en razón de los antecedentes del imputado, este esquema permite que la prisión preventiva sea usada de manera jurídicamente incorrecta y políticamente nefasta, lo que hace necesaria su revisión y modificación (Sousa, 2019, p. 1).

La prensa escrita ha expresado su preocupación por considerar que la prisión preventiva viene siendo usada de forma direccionada y desproporcionada, lo que a su vez puede generar un grave atentado contra los derechos fundamentales del investigado, se aplica lo expuesto al caso de la profesora que atropelló a menores de edad, denominado el Caso Velásquez, lo que demuestra que estamos ante un conflicto del análisis constitucional y factual de las normas que giran en torno a la prisión preventiva, en este caso el juez señaló que “al emitir el auto de prisión preventiva, que para evaluar el arraigo se deben tener en cuenta: el arraigo domiciliario, el arraigo laboral y el arraigo familiar” (Valenzuela Ylizarbe, 2016, p. 2).

Es decir, en este caso en particular el juez valoro los 3 presupuestos del artículo 268° del Código Procesal Penal, centrando su atención en el peligro de fuga, pues subjetivamente considera que a pesa de ser profesora, esta no tiene un arraigo domiciliario lo que puede afectar el desarrollo del proceso, por lo que, sin mayor fundamento concede la prisión preventiva.

Otro ejemplo similar fue la prisión preventiva dictada contra el ex presidente Ollanta Humana y su esposa Nadine Heredia, donde el magistrado Concepción Carhuanchu dicto 18 meses, así algunos sectores han señalado que:

la extendida aplicación de la prisión preventiva no es nueva; y el debate en torno a ella aparece siempre en función del impacto mediático que tienen ciertos casos.

Algo que se alegó en la prisión preventiva dictada contra Ollanta Humala y su esposa para justificar lo cerca que estaban de presentar una acusación (aunque todavía no suceda), esta medida termina siendo la regla y no la excepción. Rescata sí que las cifras del INPE revelen que

está disminuyendo su aplicación; hasta el año pasado, el 52% de los internos estaba sin condena, hoy son 48% (Miró Quesada, 2017, p. 2).

Lo expuesto refleja que diversos penalistas señalan que en la práctica judicial (y ello se demuestra en los casos citados) el análisis y valoración de la prisión preventiva depende en mayor medida de la presión social y mediático, y esto último se refleja no solo en los casos de delitos comunes, sino en mayor medida en los delitos cometidos por funcionarios públicos o ilícito con un alto repercusión social, eso último se refuerza con el caso de:

La orden dictada contra el ex presidente Pedro Pablo Kuczynski, donde la prisión preventiva se está aplicando casi en la totalidad de los casos, es más hay un uso excesivo y, en algunos casos, hasta abusivo. Resolver la problemática de los privados de libertad sin condena, sin embargo, exige escarbar por sus causas antes de ensayar soluciones, aunque ha disminuido la proporción de presos sin sentencia, la aplicación de la prisión preventiva aparece hoy en el debate público como una preocupación de estos tiempos (El Comercio, 2019, p. 3).

Lo expuesto refleja que a pesar que, en nuestro sistema procesal penal, la prisión preventiva tiene carácter de excepcional y provisional, la praxis judicial nos demuestra que es la Fiscalía quien viene solicitando la aplicación de esa medida como regla general de forma mecánica, sin evaluar de manera adecuada los requisitos materiales, aunado a ello, se han señalado que muchas de las resoluciones analizadas carecen de motivación suficiente y adecuada que justifique el otorgamiento de esta medida.

No es materia de la presente investigación el análisis de resoluciones judiciales, no obstante, si citamos que:

las resoluciones analizadas que contienen mandatos de prisión preventiva del primer y tercer juzgado de investigación preparatoria de San Román - Juliaca, resultan ser arbitrarios al no observar los principios constitucionales de proporcionalidad y excepcionalidad, conforme el cual la prisión preventiva nunca puede convertirse en una regla general, su aplicación tendría que ser de ultima ratio, y ello vulnera el principio de libertad ambulatoria del ciudadano), que en muchos casos resultan absueltos de la acusación en la fase final o se imponen sanciones que no necesariamente es pena privativa de libertad efectiva, y en otros casos es revocada por la sala de Apelaciones o por las instancias superiores la decisión de la medida de coerción personal (Churata Humpiri, 2018, p. 140).

La arbitrariedad se encuentra evidenciada en la grave lesión de los principios y derechos constitucionales, dado que la tutela del derecho a la libertad es tan importante como el derecho al honor o a la vida, por lo que, si bien no existe prevalencia entre uno u otro derecho, el juzgador debe preferir en todo momento la libertad de acusado y solo en situaciones particulares debidamente acreditadas podrá disponer la detención preventiva del sujeto.

Paralelamente a ello, la arbitrariedad encuentra su contraposición en el principio de presunción de inocencia, debiendo existir una tendencia judicial a promover y proteger la libertad, si no es posible acuñar el término de razonabilidad y suficiencia probatoria para disponer la prisión preventiva.

3.2. Idoneidad y proporcionalidad de la prisión preventiva en relación al delito cometido

Este segundo fundamento se encuentra relacionado con el primer requisito material contenido en el artículo 268° del Código Procesal Penal, respecto a los suficientes y fundados elementos de convicción que vinculen al sujeto investigado con el delito que le imputa. Estudiar la proporcionalidad supone recurrir al test de proporcionalidad implantado por el máximo intérprete de la Constitución y desglosar su estudio en sus tres sub principios, ello a raíz de que como sustentamos en el ítem anterior los márgenes y niveles de irracionalidad en cuanto al otorgamiento de esta medida se han desbordado. Al respecto se tiene que:

el test de proporcionalidad está estructurado por tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta, así, se exige: **i)** la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, **ii)** la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (que no exista otro medio que pueda conducir al fin), y **iii)** la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes (Mendoza Ayma, 2019, p. 2).

Quizá resulta necesario plantearnos la siguiente pregunta ¿De qué manera nos sirve los 3 sub principios de la proporcionalidad a la prisión preventiva?, y ¿se encuentra obligado el Juez a realizar una motivación sobre la base de este test?, la respuesta a esta interrogante lo encontramos en la Casación N° 626-2013-Moquegua, en donde la Corte Suprema señala otros requisitos adicionales que el

Juez tiene la obligación de motivar, siendo este la aplicación y razonamiento del test de proporcionalidad, ahora esta obligación jurisdiccional surge de:

El fiscal tiene el deber de motivar oralmente como por escrito, la proporcionalidad de la medida, y la duración de ésta, es decir que se exige como otros requisitos para determinar la imposición de dicha medida, fundamentar la proporcionalidad, idoneidad y necesidad de ésta medida, y como segundo requisito, el de fundamentar y motivar el tiempo de duración por la cual ha de imponerse la misma (Moreno Pérez, 2017, p. 6).

Siendo ello así, se advierte la importancia que ha señalado el juzgador de la Corte Suprema por hacer notas dos aspectos: de un lado su preocupación sobre el exceso en cuanto al otorgamiento de esta medida y de otro lado su interés por ejercer una función nomo filáctica y unificadora de la jurisprudencia nacional por que los demás órganos jurisdiccionales adopten esta medida. Por lo que, si bien no se trata de un requisito formal, positivizado normativamente, consideramos que esta ejecutoria suprema sienta un precedente importante al invocar y exhortar a los Jueces de Investigación Preparatoria pronunciarse sobre cada uno de los elementos de este test, solo así se evita la arbitrariedad y se garantiza la legitimidad.

Este criterio señalado por la Corte Suprema guarda estrecha relación con lo contenido en el artículo 253° del CPP, el cual estatuye en su inciso 2 que la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad; siendo éste un precepto general que va a regir a todas las medidas de coerción procesal (Moreno Pérez, 2017, p. 6).

De la misma manera el inciso 1 del artículo 203° de la citada norma adjetiva establece que en toda medida que se imponga ya sea la prisión preventiva u otros medios de coerción personal deberán hacerse conforme al principio de proporcionalidad, de allí que con justa razón se considera que:

Los principios de motivación adecuada de las resoluciones y requerimientos, y el de proporcionalidad respecto de los cuáles serán los pilares para la medida de prisión preventiva por el cual se va a requerir, y sobre todo que se ha de sustentar tanto en el requerimiento escrito, como en el sustento oral en el momento de la audiencia correspondiente (Moreno Pérez, 2017, p. 7).

La proporcionalidad va más allá de una regulación meramente legislativa, sino que tiene un sustento con amplia importancia e irradiación a todo el ordenamiento jurídico que es el del mandato constitucional contenido en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución, donde se privilegia la proporcionalidad y motivación en toda decisión judicial, sobre el factor de la motivación será analizado con posterioridad.

Con inusitada claridad se evidencia la importancia e impacto que tiene la proporcionalidad en todas las áreas, y no es para menos como lo sustenta el reconocido teórico del Derecho, al señalar que:

En su teoría de los derechos fundamentales, debe considerarse el principio de proporcionalidad a través de tres sub principios o test (examen), los cuales son el test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en virtud del cual, se ha desarrollado el contenido esencial y naturaleza jurídica del principio de proporcionalidad, así

como también de los tres sub-principios antes mencionados (Alexy, 1993, p. 25).

Aplicando el conocimiento antes señalado, se tiene que el juzgador además de los requisitos materiales contenidos en el artículo 268° del Código Procesal Penal, evaluará que el pedido de prisión preventiva por parte de la fiscalía es el idóneo, esto es, si mediante la concesión del mismo se cumple o se garantiza el fin que se requiere, en otras palabras se busca asegurar la presencia de imputado en todas las diligencias y solo se podrá ello con la prisión preventiva del imputado, estamos ante un análisis de causalidad y del medio.

Por otro lado, en el juicio de necesidad se evaluará si existe otra medida o mecanismo menos gravoso que de igual manera garantice la presencia del imputado en todas las diligencias, aquí juega un rol importante como el derecho penal como ultima ratio, pues en todo momento el juez deberá preferir la libertad que la prisión preventiva, pues si el juez advierte que existen otras medidas que permitan el mismo fin que con el de la prisión preventiva, deberá optar por una comparecencia restringida, pago de caución, arresto domiciliario, entre otros.

Finalmente, será de aplicación el subprincipio de la proporcionalidad propiamente dicho, en el cual se analizará que tan proporcional y razonable es la concesión de la prisión preventiva, en relación con otras medidas y con el delito y factores que giran en torno a él.

3.3. Escasa motivación constitucional e internacional de la libertad como derecho humano en la prisión preventiva

Uno de los factores por los cuales consideramos que los requisitos de la prisión preventiva merecen una modificación urgente, es por la poca motivación que estos poseen, pues se debe de tener en cuenta que en mérito al mandato constitucional de motivación los jueces evalúan los graves y fundados elementos de convicción y su relación con el imputado al respecto en investigaciones precedentes se ha señalado que:

los jueces del primer y tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, en un 50% de las resoluciones analizadas no se cumplió con este presupuesto de motivación; respecto al segundo presupuesto la prognosis de la pena, este presupuesto si se cumple, pues los delitos analizados son superior a los 4 años; respecto al peligro procesal, en cuanto a este supuesto es insuficiente, aunque se haya acreditado el arraigo laboral, el arraigo domiciliario, y la aplicación una vez más vuelve a ser de manera arbitrariedad, pues aunque el investigado tenga los arraigos no son considerados, para mejor entender decimos que debe contener tres requisitos copulativos para dictarla excepcionalmente y además que éstos deben ser concurrentes la prisión preventiva es una privación legal de libertad impuesta sobre una persona (Churata Humpiri, 2018, p. 102).

Situaciones como la anteriormente citada, cuyo ámbito de aplicación se realizó en la ciudad de Puno, nos demuestran que las resoluciones de prisión preventiva son criticables por cuanto presentan una escasa motivación o una motivación aparente en cualquiera de sus 3 presupuestos materiales, pero nosotros nos planteamos la

siguiente interrogante ¿Qué sucede con la libertad? ¿El derecho a la libertad requiere motivación?, la respuesta es sin duda afirmativa, pues creemos que todo juzgador debe partir de una motivación desde el reconocimiento del derecho a la libertad en el derecho internacional hasta el derecho nacional.

A nivel internacional existen estándares de aplicación de la prisión preventiva que el juzgador peruano debe valorar, todo ello teniendo como base el principio de presunción de inocencia y la excepcionalidad de la prisión preventiva, entre estos criterios internacionales, tenemos a:

Los *fundamentos legítimos o causales de procedencia* señalado por la Convención Americana es que se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, este criterio, según el cual la prisión preventiva sólo debe emplearse con fines procesales para cautelar los efectos del proceso (Robinson, 2013, p. 70).

Corresponde al fiscal exponer con inusitada claridad la legitimidad de las causales de procedencia, en cuanto a la existencia de los elementos que acrediten un posible riesgo de fuga u obstaculización; un segundo estándar internacional es las *causales de justificación no válidas o insuficientes*, que supone que “el riesgo de fuga no puede ser establecido únicamente con base en la severidad de la eventual sentencia, sino que debe considerarse en conjunto con otra serie de factores relevantes” (Robinson, 2013, p. 73), este parámetro va de la mano con el debido proceso, puesto que, el juzgador evalúa los requisitos de procedencia en cada caso en concreto, en ningún caso los presupuestos se utilizan como criterios rectores

de otorgamiento de prisión preventiva, sino que deben analizarse en cada caso en concreto, pues pueden existir causas insuficientes para la prisión preventiva, como por ejemplo que no se acredite el peligro de fuga u obstaculización de la justicia.

El tercer parámetro es el de *necesidad, proporcionalidad y razonabilidad* que ha sido adoptado a nivel jurisprudencial y con su incorporación sucesiva a nivel jurisdiccional, en cuanto se sugiere su uso en cuanto a la motivación. El cuarto parámetro de motivación internacional es la *autoridad competente, proceso decisorio, motivación e indicios*, el que supone:

el juicio acerca del riesgo procesal sólo puede estar a cargo de un juez, respecto al momento procesal en el que se evalúa la procedencia de la prisión preventiva, es relevante subrayar que en virtud del derecho a la presunción de inocencia el juzgador debe examinar todos los hechos y argumentos a favor o en contra de la existencia de los peligros procesales que justificarían su aplicación o mantenimiento, según sea el caso y las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias, asimismo la libertad personal, que el fundamento jurídico que justifica la privación de libertad debe ser accesible, comprensible y no retroactivo, y debe aplicarse de manera coherente y previsible a todos por igual (Robinson, 2013, p. 84).

Estos parámetros si bien han sido tomados en cuenta por el legislador y juzgador peruano, aun merecen ser motivados expresamente en sus resoluciones de tal manera que permita un cumplimiento cabal de las disposiciones internacionales

que giran en torno a la prisión preventiva. Seguidamente se tiene el criterio de *asistencia legal efectiva*, que toda persona acusada de un delito tiene derecho durante el proceso, entre otras, a las siguientes garantías mínimas: comunicación previa y detallada de la acusación formulada; concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; y el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, si no se defiende por sí mismo ni nombra defensor dentro plazo establecido en la ley (Robinson, 2013, p. 89).

Si partimos de la motivación que supone dar razones necesarias, nuestra atención no solo se debe limitar al juzgador o fiscal, sino también al abogado defensor, pues en sus manos recae el rol fundamental de cuestionar los requisitos de la prisión preventiva y los fundamentos dados por el fiscal, todos ellos destinados a convencer al juzgador que debe optar por la libertad en vez de la restricción, de allí la importancia y preparación de la defensa técnica ya sea particular o gratuita. El siguiente parámetro es el *control judicial y recursos, revisión periódica, debida diligencia y priorización del trámite*, que internacionalmente se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla corresponde en primer lugar a las autoridades judiciales nacionales el asegurar que el periodo de detención preventiva en el que se mantiene a un acusado no exceda de un plazo razonable (Robinson, 2013, p. 91).

Estos últimos estándares internacionales no hacen más que reforzar la protección del derecho a la libertad y que tiene como base la Convención Americana de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y que por tanto obligan al juzgador a tomar en cuenta estos criterios al momento de motivar, aunado a ello, consideramos que

en mérito al Control de Convencionalidad, el juzgador peruano tiene el deber de motivar sobre la base de las normas internacionales y la jurisprudencia extranjera que será materia de estudio en el siguiente capítulo.

Paralelamente a los parámetros internacionales, nuestra Constitución Política de Estado reconoce el derecho a la motivación, centrando un análisis especial en la debida motivación que “no tiene una acepción única, pues se identifica a la motivación con la expresión lingüística de los motivos que han llevado a una decisión. Bajo tal perspectiva la motivación de las resoluciones judiciales se reduciría en la exteriorización de iter mental mediante el cual el magistrado llega a formular la decisión” (Churata Humpiri, 2018, p. 52).

Aunado a ello, una debida motivación comprende la motivación expresa, clara que señale preliminarmente los hechos materia de imputación, adicionalmente los elementos de convicción, finalidad que se persigue con la medida impuesta en caso se opte por la prisión preventiva u otra medida menos gravosa, el tiempo de duración, se entiende que la parte jurídica deberá estar respaldada por las normas internacionales sobre derechos fundamentales que giran en torno a la libertad, y guiados por principios constitucionales que demuestren una correcta motivación de la resolución judicial, sustentada en hechos claro y probados y de otro lado en derecho, entendido no solo en normas, sino también principios nacionales e internacionales, así como la jurisprudencia nacional e internacional vinculantes.

3.4. La última ratio de la norma penal

El último fundamento por el cual se debe ampliar los requisitos de la medida coercitiva de prisión preventiva en el Perú dirigidos a lograr una correcta aplicación, es la valoración de la norma penal y procesal penal como aplicación de última ratio, para tal efectivo partimos de su análisis desde una política criminal, pues ello supone la necesidad de modificación del ordenamiento jurídico, en el sentido que en esta investigación se propone, así en una concepción clásica es entendida como:

Un principio en mérito del cual son preferibles aquellas sanciones penales menos graves si se alcanza el mismo fin intimidatorio. Es decir, estamos frente a un principio que se construye sobre bases eminentemente utilitaristas: mayor bienestar con un menor costo social. El Derecho penal deberá intervenir sólo cuando sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general (Carnevali Rodríguez, 2008, p. 15).

Entonces la última ratio del derecho penal, parte de un sector garantista del derecho que guarda estrecha relación con la función garantista del juzgador, quien en todo momento debe tutelar el respeto de los derechos fundamentales, si por un lado el juzgador (poder judicial) tutela y garantiza su cumplimiento progresivo de los derechos fundamentales, de otro lado el legislador (poder legislativo) es quien con sustento política crea este principio de mínima intervención, pues depende de este poder delimitar en que tipo de casos tiene y no tiene poder de intervenir el derecho penal y que constituye un límite del ius puniendi del Estado, respalda lo expuesto, la siguiente afirmación:

En la selección de los medios estatales de poder, el derecho penal debería ser una verdadera ultima ratio, encontrarse en último lugar y adquirir actualidad sólo cuando ello fuere indispensable para la conservación de la paz social. De ello se sigue que la naturaleza secundaria del derecho penal es una exigencia político-jurídica dirigida al legislador. La norma penal constituye en cierto modo la ultima ratio en el instrumental del legislador. Según el principio de proporcionalidad, que rige todo el derecho público, incluido el derecho constitucional, aquél debe hacer un uso prudente y mesurado de este medio (Maurach, 1994, p. 34).

En mérito al párrafo antes citado conviene preguntarnos ¿el tratamiento que se le viene brindando a la prisión preventiva actualmente en el Perú es prudente y mesurado?, la respuesta será cuestionada dependiendo del caso en concreto, pues la realidad nos ha demostrado que para casos de indole político y/o donde se encuentra inmerso una polémica, el juez muchas veces guiado por la presión mediática, se olvide este principio para convertir la excepción en regla, lo que trae como consecuencia la no legitimación del derecho penal, haciendo caso omiso a la tendencia expansiva de huida al Derecho penal, recurriéndose de forma excesiva a los bienes jurídicos supraindividuales y a la técnica de los delitos de peligro abstracto. El Derecho penal interfiere en ámbitos donde no se aprecia una víctima o ésta surge de manera lejana, adquiriendo así un carácter meramente simbólico (Maurach, 1994, p. 35).

Esto es, debe existir un punto de conciliación entre la emisión de las leyes penales y su grado o nivel de aplicación racional, siendo el caso en concreto el cambio y/o adición de las normas que giran en torno a la prisión preventiva, para hacer de esta

institución, un uso racional y medurado, evitando exceso y lesiones de derechos fundamentales.

Si, nos remitimos a los orígenes del principio de última ratio, tendremos que partir necesariamente del derecho penal como herramienta de control social, dado que su misión es corregir conductas y evitar el cumplimiento de ilícitos penales, teniendo como sustento el principio de legalidad que es ampliamente conocido. Ahora bien, la política racional del principio de ultima ratio puede generar determinadas situaciones de riesgo que merecen ser evaluadas desde la prisión preventiva; inicialmente tenemos a las *sociedades de riesgo*, que implica que si bien “tenemos una mejor estándar de vida nos vemos expuestos a riesgos, que, en su mayoría, resulta difícil controlar sus cursos causales” (Prittwitz, 2004, p. 245), otro elemento es el del *nuevo protagonismo de la víctima y de otros grupos sociales*, que existe “un fenómeno expansivo, es la creciente presencia de la víctima en la solución del conflicto, fundamentalmente, por la mayor identificación de ésta con la sociedad” (Prittwitz, 2004, p. 246) y el *derecho penal de peligrosidad*, que es “el pensamiento asegurativo del Derecho penal, es anacrónica, por ende ahora es el turno del Derecho penal de la seguridad. Que sea también una ultima ratio y que respete los derechos y libertades del afectado” (Prittwitz, 2004, p. 247).

Estos elementos del principio de última ratio nos hacen reflexionar sobre la prisión preventiva que estaremos ante una sociedad de riesgo cuando se prefiera la prisión preventiva sin mayor evaluación racional de los hechos y menos prueba, lo que a su vez hace evidenciar que si bien es lógico y válido la protección de la víctima, debe también protegerse al imputado, pues ambos son sujetos de derecho, cuyos bienes jurídicos tienen que ser tutelados de manera equilibrada por parte del

Estado y del legislador, maxime si cuando estamos ante un prisión preventiva, no nos encontramos ante una sentencia que declara la culpabilidad del sujeto, sino todo lo contrario es el inicio de la investigación.

Por lo que, la prisión preventiva debe ser entendida en términos de racionalidad del principio de ultima ratio, de tal manera que asegure por un lado el respeto irrestricto de los valores éticos morales que de la libertad como regla general que orienta al acción del juzgador y de otro lado, la función que cumple la prisión preventiva en el derecho procesal penal, cuya aplicación será eficiente y eficaz en cuando se recurra a ella como una institución de ultima ratio, y cuyo medio garantice la finalidad, que no es otra cosa que la presencia del investigado durante todo el proceso penal.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Presentación de resultados

La presente tesis señala los fundamentos jurídicos para ampliar los requisitos de la institución cautelar de prisión preventiva en el Perú dirigidos a lograr una correcta aplicación, entre los que hemos desarrollados aspectos como la arbitrariedad en la aplicación de esta medida, la idoneidad y proporcionalidad de la prisión preventiva en relación al delito cometido, la crítica a la escasa motivación constitucional e internacional de la libertad como derecho humano y la obligatoriedad de aplicar como última ratio de la norma penal.

Ello a raíz de que la institución procesal penal de la prisión preventiva viene siendo objeto de críticas, debido a su excesiva aplicación, por lo que, la presente investigación ha sido realizada antes de la emisión del Acuerdo Plenario N° 01-2019-CIJ, no obstante, habiendo analizado dicho acuerdo plenario, consideramos que aún es necesario establecer reformas legislativas que mejore los presupuestos materiales del artículo 268° del Código Procesal Penal, para ello es necesario no solo recurrir a la vertiente dogmática y doctrinaria, sino también a nivel jurisprudencial nacional e internacional, por lo que, es necesario conocer los principales pronunciamientos o casos emblemáticos del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que giran en torno a la prisión preventiva, a efectos de evidenciar justamente los fundamentos que señalamos al inicio de este capítulo.

Para ello, se han construido cuadros de análisis de sentencias que nos permiten esbozar con mayor claridad, el estudio y análisis de estas sentencias, conforme se desarrollan a continuación:

4.1.1. Pronunciamientos relevantes del Tribunal Constitucional

Tabla 1

Caso Bedoya de Vivanco – STC N° 0139-2002/HC

Aportación del TC	Decisión Final
<p>Es una de las sentencias más polémicas, pues desarrolla el concepto del <i>fumus bonis iuris</i>. En cuyo fundamento señala: En el caso de autos, al peticionario se le acusa de haber participado en el delito doloso de peculado, por lo que, para que proceda la detención [prisión preventiva], deben existir suficientes elementos probatorios de ese delito, y de su participación en él. Sin embargo, durante la actuación de las pruebas, apareció información que disminuye el grado de certeza de las pruebas existentes en un primer momento. En efecto, tanto el Fiscal Superior [...], como el juez admiten que no se ha probado si el dinero recibido por el peticionario provenía de fondos públicos o eran de fuente privada. La duda nace, porque parece que Vladimiro Montesinos recibía dinero de ambas fuentes, que confluían en un pozo común. El delito de peculado, para quedar tipificado, requiere necesariamente, entre otros, el elemento de la calificación de los fondos utilizados como públicos, no pudiendo configurarse el tipo penal si se tratase de dinero de fuente privada: al existir duda razonable en cuanto al origen del dinero recibido por el peticionario, existe también duda en cuanto a la tipificación del delito de peculado y por ende, de la incursión del presente caso en los incisos 1) y 2) del Artículo 135° del Código Procesal Penal, que exigen la comisión de un delito doloso y una pena mayor de cuatro años para que proceda el mandato de detención: debe prevalecer, en consecuencia, el principio constitucional de <i>in dubio pro reo</i> (Caso Bedoya de Vivanco, 2002, fundamento 4.)</p>	<p>El TC revoca la sentencia que declaró improcedente el Habeas Corpus.</p> <p>En consecuencia declara fundada el HC interpuesto pues Luis Bedoya, ordenando que se deje sin efecto el mandato de detención, y se adopte las medidas procesales pertinentes para asegurar su presencia en el proceso.</p>

Nota: Elaboración propia

Tabla 2**Caso Riggs Brousseau – STC N° 0791-2002-HC**

Aportación del TC	Decisión Final
En principal fundamento versado por el TC que gira en torno al peligro procesal, donde señala que: Es preciso observarse, juntamente con tales factores [que existan suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito y que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años, fundamentalmente si el ejercicio de la libertad locomotora por la procesada pondrá en riesgo el éxito del proceso. Para ello es necesario considerar, juntamente con el peligro procesal, la magnitud de la pena, el carácter de los hechos que se le atribuyen y que estén basados en suficientes elementos de prueba, las repercusiones sociales del hecho considerado injusto y la complejidad de la investigación judicial, cuando exista una pluralidad de individuos comprendidos y se observe, de su comportamiento procesal, la voluntad de evitar que la investigación judicial pueda terminar óptimamente (Caso Riggs Brousseau, 2002, fundamento 14)	El máximo intérprete de la Constitución resuelve revocando la sentencia recurrida, confirmando la apelada, declarando improcedente la acción de hábeas corpus, en consecuencia declara infundada la demanda.

Nota: Elaboración propia

Tabla 3

Caso Tello Díaz – STC N° 0808-2002/HC

Aportación del TC	Decisión Final
<p>En esta sentencia el Tribunal Constitucional ahonda sobre los presupuestos para aplicar la prisión preventiva, haciendo énfasis en el <i>fumus bonis iuris</i>, <i>periculum in mora</i> y que la pena probable a imponer sea superior a 4 años, precisa: La detención judicial preventiva sólo procede en los casos en los que existan hechos objetivos y razonables que permitan concluir, de manera indubitable, que la no restricción de la libertad individual pondrá en riesgo la actividad probatoria, el éxito del proceso penal o posibilitará al procesado sustraerse a la acción de la justicia. Tal criterio, que es una exigencia de la eficacia del derecho a la presunción de inocencia en todo proceso penal, está en relación directa con la naturaleza de la medida cuestionada, que no es otra que la de constituir una medida cautelar y no una medida punitiva (Tello Díaz, 2002, fundamento 2)</p>	<p>Se resuelve revocando la recurrida que declaró improcedente el habeas corpus, en consecuencia se declara infundada la demanda.</p>

Nota: Elaboración propia

Tabla 4**Caso Silva Checa – STC N° 1091-2002/HC**

Aportación del TC	Decisión Final
<p>Esta es la sentencia en donde el máximo intérprete de la Constitución desarrolla doctrinariamente el sub principio de la necesidad, como parte del análisis de test de proporcionalidad, señalando:</p>	<p>El TC revoca la recurrida que declaraba improcedente el habeas corpus, y se declara infundada la demanda.</p>
<p>Se refiere a la prisión preventiva, que no debe ser la medida normal u ordinaria, sino que solo puede dictarse en casos particularmente graves y siempre que sea estrictamente necesaria para los fines que se persigue en el proceso penal.</p>	
<p>El principio de favor libertatis impone que la detención judicial (prisión preventiva) tenga que considerarse como una medida subsidiaria, provisional y proporcional. El carácter subsidiario de la medida impone que antes de que se dicte, el juez deba considerar si idéntico propósito al que se persigue con el dictado de la detención judicial preventiva se puede conseguir aplicando otras medidas cautelares no tan restrictivas de la libertad locomotora del procesado. La existencia e idoneidad de otras medidas cautelares para conseguir un fin constitucionalmente valioso, deslegitima e invalida que se dicte o mantenga la medida cautelar de prisión preventiva (STC N° 1091-2002-HC, Fundamento 46, p. 15)</p>	

Nota: Elaboración propia

Tabla 5

Caso Domínguez Tello – STC N° 1260-2002-HC

Aportación del TC	Decisión Final
<p>El máximo interprete señala la naturaleza cautelar de la prisión preventiva, señalando:</p> <p>A juicio de este Colegiado, la satisfacción de tal exigencia, el peligro procesal es consustancial con la eficacia del derecho a la presunción de inocencia y con el carácter de medida cautelar, y no con la de una sanción punitiva que no tiene la prisión preventiva. Por ello, habiéndose justificado la detención judicial preventiva únicamente con el argumento de que existirían elementos de prueba que incriminan a los recurrentes y que la pena aplicable, de ser el caso, sería superior a los cuatro años, el Tribunal Constitucional considera que la emplazada ha violado el derecho a la presunción de inocencia y, relacionalmente, la libertad individual de los recurrentes (Domínguez Tello, 2002, fundamento 4).</p>	<p>El Tribunal Constitucional resuelve revocando la sentencia recurrida y en consecuencia declara fundada la demanda, ordenando que se deje sin efecto el mandato de detención dictado en contra del recurrente, disponiendo su inmediata liberación.</p>

Nota: Elaboración propia

Tabla 6**Caso Chumpitaz Gonzáles – STC N° 1565-2002/HC**

Aportación del TC	Decisión Final
<p>El Tribunal Constitucional en la presente sentencia analiza la arbitrariedad de la prisión preventiva, precisando que:</p> <p>En el presente caso se cuestiona que el juzgador haya decretado contra el beneficiario el mandato de comparecencia con detención domiciliaria, mientras que en los casos a los que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, se cuestionaba supuestos de detención judicial preventiva. Tales figuras, desde luego, no pueden ser equiparadas ni en sus efectos personales, ni en el análisis de sus elementos justificatorios pues, es indudable que la primera de las mencionadas (la detención domiciliaria) se configura como una de las diversas formas a las que, de manera alternativa, puede apelar el juzgador con el objeto de evitar la segunda de ellas, esto es, a la detención judicial preventiva, que, como se ha expuesto en la sentencia recaída en el caso Silva Checa contra el Poder Judicial, se trata siempre de una medida cuya validez constitucional se encuentra sujeta a los principios de subsidiaridad, provisionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, en tanto que comporta una restricción, en términos plenarios, de la libertad locomotora del afectado con ella (Chumpitaz Gonzales, 2002, fundamento 2).</p>	<p>El Tribunal Constitucional declara revocando la recurrida que declaró improcedente, en consecuencia declara infundada la demanda.</p>

Nota: Elaboración propia

Tabla 7

Caso Bozzo Rotondo - STC N° 0376-2003/HC

Aportación del TC	Decisión Final
<p>La postura que sienta el máximo intérprete de la Constitución, sobre la prisión preventiva es:</p> <p>En efecto, en la denuncia fiscal aludida, además de exponerse los motivos que a criterio del Ministerio Público justifican la ampliación de los cargos, se revela que existen profundas incoherencias en las sucesivas declaraciones de la demandante, en torno a las supuestas conversaciones que habría sostenido con Vladimiro Montesinos, mientras ambos se encontraban en Panamá, incoherencias que el juez penal ha tenido a la vista al determinar la subsistencia de la detención domiciliaria. Si bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no autoincriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculpado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso (Bozzo Rotondo, 2003, fundamento 8).</p>	<p>Se confirma la sentencia recurrida, que a su vez confirma la apelada, declarando infundada la demanda.</p>

Nota: Elaboración propia

Tabla 8

Caso Rodríguez Huamán – STC N° 03784-2008-HC

Aportación del TC	Decisión Final
<p>En esta sentencia se evalúa el riesgo procesal de fuga, de tal manera que, al momento de evaluar la prisión preventiva, el TC ha señalado que:</p> <p>Dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva: En primer lugar, tiene que ser «suficiente», esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser “razonada”, en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada (Rodríguez Huamán, 2009, fundamento 8).</p>	<p>Se declara infundada la demanda, en el extremo que se cuestiona el mandato de detención, y de otro lado se declara improcedente los demás extremos de la demanda.</p>

Nota: Elaboración propia

Tabla 9

Caso Ollanta y Nadine – STC N° 4780-2017-HC y STC N° 502-2019-HC

Aportación del TC	Decisión Final
<p>Esta sin duda es una sentencia ampliamente controvertida, pues analiza la razonabilidad y ultima ratio de la prisión preventiva, así,</p> <p>El Tribunal Constitucional en consolidada jurisprudencia ha sido particularmente enfático en sostener la prisión preventiva es una regla de última ratio. Así, desde la naciente jurisprudencia constitucional en materia de restricción de la libertad personal, se ha considerado que la prisión preventiva es una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general.</p> <p>La mayoría del Tribunal Constitucional está invadiendo competencias de los jueces penales pues no le corresponde interpretar la ley procesal penal (artículo 268, inciso a, del Código Procesal Penal) y decidir, a partir de ahora, la forma en que los jueces penales deben valorar los medios probatorios que sirvan para que estos estimen razonablemente la comisión de un delito (Ollanta y Nadine, 2018, fundamento 125).</p>	<p>El TC declara fundada las demandas de habeas corpus, asimismo nulas las resoluciones expedidas por el Juzgado de Investigación Preparatoria y Segunda Sala Penal de Apelaciones, retrotrayendo las cosas al estado anterior, devolver la libertad a los favorecidos.</p>

Nota: Elaboración propia

Tabla 10

Caso Fuentes Montenegro – STC N° 0349-2017-HC

Aportación del TC	Decisión Final
<p>En esta sentencia el TC sustenta la necesidad de mejorar la motivación en las resoluciones de prisión preventiva, en ese sentido expuesto:</p> <p>La motivación respecto de los elementos de convicción que estimen razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado implica que el juzgador explicita la relación indiciaría de aquel o aquellos medios probatorios que relacionen de manera preliminar al procesado con el hecho imputado. La motivación en cuanto a la pena a imponer concierne a la argumentación de que probablemente aquella será superior a cuatro años de pena privativa de la libertad, lo cual importa al delito o los delitos imputados y la pena prevista por el Código Penal.</p> <p>La judicatura constitucional no determina ni valora los elementos de convicción que vinculan al procesado con el hecho imputado, o de que configuran el peligro procesal, sino verifica que su motivación resulte mínimamente suficiente a efectos de validar la imposición de la medida cautelar de la libertad personal, pues una eventual ausencia de motivación de alguno de los presupuestos procesales contenidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal convierte a la prisión preventiva en arbitraria y, por tanto, vulneratoria del derecho de la motivación de las resoluciones judiciales establecido en el artículo 139, numeral 3, de la Constitución (Fuentes Parraguez, 2017, fundamento 13).</p>	<p>Ha declarado improcedente la demanda e infundada la demanda de habeas corpus, por cuanto no se ha acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con el derecho a la libertad.</p>

Nota: Elaboración propia

4.1.2. Pronunciamientos relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Tabla 11

Caso Palamara Iribarne vs. Chile

Aportación de la CIDH	Fallo y Reparaciones
<p>Se estudia la prisión preventiva desde la justicia militar, en donde se entendía a esta institución como regla y no como excepción, donde se señala que:</p> <p>Los Fiscales son los funcionarios encargados de la sustanciación de los procesos, en primera instancia, el fiscal instruye la investigación del delito y tiene poderes para dictar dentro del proceso medidas cautelares personales, como la prisión preventiva o medidas intrusivas, que pueden afectar derechos fundamentales del imputado. Los Fiscales están encargados de recoger y consignar todas las pruebas pertinentes, detener a los inculpados y producir todos los elementos de convicción que sean del caso. Solo se excluye la prisión preventiva en casos de delitos de bagatela o leves; la prisión preventiva y el principio de inocencia tienen una relación conflictiva que tiene incidencia en la determinación de motivos que justifican la restricción a la libertad personal y que exigen, en última instancia, que prevalezca el principio normativo del artículo 8.2 de la Convención. El Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia (Palamara Iribarne vs. Chile, 2005, fundamento 125, p. 58).</p>	<p>La CIDH de Derechos Humanos, expide fallo declarando la responsabilidad de Chile, por cuanto se ha vulnerado el derecho a la libertad, además de disponer el pago al acusado de un indemnización por los daños materiales sufridos producto de la prisión preventiva.</p>

Nota: Elaboración propia

Tabla 12

Caso López Álvarez vs. Honduras

Aportación de la CIDH	Fallo y Reparaciones
<p>Centra su análisis en lo dispuesto por la Constitución de Honduras, sobre el arresto de una persona en mérito a una resolución expedida por la autoridad competente o por haber sido encontrado en caso de flagrancia, en cuanto a la prisión preventiva se dispuso que se había vulnerado el ordenamiento jurídico de honduras, dado que el mandato de prisión preventiva fue declarado ilegal, pues:</p> <p>El tribunal de la causa no evaluó oportunamente la contradicción probatoria conforme a los parámetros de la legislación interna y de la Convención Americana, a fin de precisar si se mantenían las condiciones que justificaran la prisión preventiva.</p> <p>Las autoridades competentes no produjeron elementos adicionales de prueba después de la detención para otorgar legalidad a la prisión preventiva, que fue arbitraria, ya que no existía ningún indicio consistente, unívoco y directo que arrojara presunciones graves, precisas y concordantes en contra del señor López Álvarez (López Álvarez vs. Honduras, 2006, fundamento 73, p. 40).</p>	<p>El Estado Hondureño, violó el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7° de la Convención, respecto al deber de respetar y garantizar los derechos y libertades; además de lesionar el derecho a la integridad personal, en consecuencia se dispuso no solo que se investiguen la responsabilidad administrativa por parte de las autoridades nacionales, sino que también se dispuso la reparación por los daños inmateriales ocasionados al acusado, aunado a ello se realizó la supervisión del cumplimiento de la sentencia.</p>

Nota: Elaboración propia

Tabla 13***Caso Tibi vs. Ecuador***

Aportación de la CIDH	Fallo y Reparaciones
<p>La Corte Interamericana analiza los siguientes fundamentos esgrimidos por la judicatura ecuatoriana:</p> <p>La prisión preventiva, medida cautelar de carácter personal, no estaba sujeta a cierta duración máxima. Se prolongaba indefinidamente; padeció constante angustia durante los dos años que el señor Tibi estuvo en prisión preventiva. Se puede decir que ella sufrió los mismos efectos de la tortura y la detención a la que fue sometido su compañero.</p> <p>El señor Tibi permaneció en detención preventiva durante dos años, tres meses y tres semanas, lo que no constituye un plazo razonable de prisión sin condena.</p> <p>La necesidad como la duración de la prisión preventiva debe guardar proporcionalidad con el delito que se investiga y con la pena aplicable.</p> <p>En el Ecuador la prisión preventiva no se utiliza de manera excepcional, sino constituye una regla. En este caso no existía ningún indicio fuerte, unívoco y directo que significan una presunción grave, precisa y concordante en contra del señor Tibi, que justificara la prolongación de la detención por más de dos años.</p> <p>La necesidad de la medida excepcional de prisión preventiva “se justifica por los siguientes criterios acogidos” por la Comisión Interamericana en el informe No. 2/97 respecto de Argentina, a saber: i) presunción de que el acusado ha cometido un delito; ii) peligro de fuga; iii) riesgo de comisión de nuevos delitos; y iv) necesidad de investigar y posibilidad de colusión (Tibi vs. Ecuador, 2004, fundamento 93, p. 58)</p>	<p>La CIDH decretó que Ecuador lesionó el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7° de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como las demás garantías judiciales propios del debido proceso; disponiendo fijar un plazo razonable, el pago de una indemnización por el daño causado (material, inmaterial y costas y gastos).</p>

Nota: Elaboración propia

Tabla 14

Caso Bayarri vs. Argentina

Aportación de la CIDH	Fallo y Reparaciones
<p>Aunado a ello, la CIDH señala respecto a la arbitrariedad de la prisión preventiva que:</p> <p>El Código de Procedimientos en Materia Penal vigente al momento de la detención del señor Juan Carlos Bayarri, disponía en su artículo 2 que “nadie puede ser constituido en prisión preventiva sin orden escrita de Juez competente, expedida contra persona determinada, y a mérito de existir contra ella semiplena prueba de delito o indicios vehementes de culpabilidad.</p> <p>La prisión preventiva “es la medida más severa que se puede aplicar a una persona acusada de delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática”⁵⁵, pues “es una medida cautelar, no punitiva.</p> <p>La prisión preventiva no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida cautelar. El Tribunal ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento (Bayarri vs. Argentina, 2008, fundamento 74, p. 23).</p>	<p>La CIDH por unanimidad señaló al Estado argentino responsable por la violación del derecho a la libertad personal e integridad. Disponer por otro lado, que se debe brindar gratuitamente y de forma inmediata la atención, eliminación de sus antecedentes penales, el pago de su reparación por el daño causado.</p>

Nota: Elaboración propia

Tabla 15***Caso Suárez Rosero vs. Ecuador***

Aportación de la CIDH	Fallo y Reparaciones
<p>Analiza el plazo razonable de la prisión preventiva, en ese sentido, uno de los principales fundamentos que cita en la sentencia es:</p> <p>De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos (Suárez Rosero vs. Ecuador, 1997, fundamento 77, p. 23).</p>	<p>Ecuador es responsable por la vulneración del artículo 7° de la Convención Americana de los Derechos Humanos, respecto al derecho a la libertad, ordenando que el Estado ecuatoriano ordene una investigación a las autoridades responsables y el pago de una justa indemnización a la víctima y sus familiares.</p>

Nota: Elaboración propia

Tabla 16

Caso Barreto Leiva vs. Venezuela

Aportación de la CIDH	Fallo y Reparaciones
<p>Se pronuncia sobre la arbitrariedad de la prisión preventiva, en ese sentido, unos de los principales fundamentos son:</p> <p>La Corte ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia (Barreto Leiva vs. Venezuela, 2009, fundamento 111, p. 23).</p>	<p>La CIDH resuelve declarando la responsabilidad del Estado venezolano por la vulneración del derecho a la libertad personal, el derecho a no ser sometido a una detención arbitraria, a la comunicación previa, plazo razonable y presunción de inocencia; en consecuencia dispone que el Estado venezolano adecue su ordenamiento jurídico interno a que se garantice el derecho a recurrir de los fallos condenatorios.</p>

Nota: Elaboración propia

4.2. Discusión de resultados

Habiendo precisado las principales sentencias a nivel nacional e internacional, corresponde ahora analizar y criticar el conocimiento existente, por lo que, se tiene en primer lugar que el Tribunal Constitucional Peruano reconoce a la prisión preventiva como una medida de naturaleza cautelar y provisional de ultima ratio que en determinadas situaciones y bajo cumplimiento de determinados requisitos y criterios normativos se puede restringir la libertad física.

Inicia en análisis partiendo del precedente citado por el TC cuando parte de la importancia de la aplicación del test de proporcionalidad este último como un mecanismo de control sobre las decisiones judiciales, y la manera en que es posible una afectación constitucional de un derecho, este criterio se advierte en el Caso Bedoya de Vivanco, contenida en la STC N° 1369-2002/HC, pues en ella se parte de los tres presupuestos materiales del requisito del artículo 268° del Código Procesal Penal, centrando especial argumentación en el primero de ellos, sobre la vinculación de la persona con los medios de prueba, en ese caso en particular se determinó que si bien el Fiscal solicitaba el mandado de prisión preventiva sobre la base de determinadas pruebas que demostrarían el delito de peculado, cuando se procedió a la actuación de los mismos, se pudo demostrar que las pruebas no eran suficientes de acuerdo a los principios generales de la prueba, por lo que, al no haberse acreditado este primer requisito, el máximo interprete señaló que el juez ordinario al no haber realizado la valoración respectiva, se ha vulnerado no solo las garantías inherentes del debido proceso, sino también la motivación en concreto, pues se le ha decretado la prisión preventiva, en mérito a una motivación deficiente; de lo que podemos extraer la importancia no solo del cumplimiento de los requisitos materiales, sino que además

juegan de por medios los principios constitucionales referidos al debido proceso, motivación y la presunción de inocencia.

Por otro lado, el TC no solo centra su análisis en la vinculación de los hechos, medio de prueba y delito imputado, sino también en cuanto al tercer presupuesto material, tal como se advierte en el Caso Riggs Brousseau, contenido en la resolución STC N° 0791-2002-HC cuya apreciación y desarrollo doctrinario versa sobre el peligro procesal, entendida este como la actividad por la cual la actividad locomotora del investigado ponga en peligro el desarrollo del proceso, para tal efecto el juez evalúa no solo los presupuestos materiales sino también la conducta del investigado, circunstancias, pluralidad de hechos y sujetos, capacidad de obstaculizar el proceso, etc.

En otra sentencia similar contenida en la STC N° 0808-2002/HC, denominada caso Tello Díaz, el TC sienta como criterio el carácter excepcional de la prisión preventiva, la cual sólo será aplicable a delitos complejos, con hechos acreditados, resaltando la importancia de ser una medida provisional y no punitiva.

Otra forma, mediante el cual el TC nos exhorta a la aplicación mesurada y razonada de esta medida, es mediante la aplicación del test de proporcionalidad, a través del cual expresa su preocupación, por el que la prisión preventiva no debe ser usada de manera arbitraria, sino solo en casos como lo denomina el TC “particularmente graves” y siempre de manera irrestricta, esto contiene el carácter de última ratio de la norma penal, dado que en todo momento se debe preferir el principio pro libertatis.

El mismo peligro procesal, se reafirma en la STC N° 1260-2002-HC, denominado caso Domínguez Tello, a través de la cual se advierte la eficacia de la presunción de inocencia.

En la STC N° 1565-2002/HC, denominada Caso Chumpitaz Gonzáles, el TC deja sentada la idea por la cual tanto la prisión preventiva como la detención domiciliaria son medidas con validez legal y constitucional, que se encuentran sujetas a los principios de subsidiaridad, provisionalidad, razonabilidad y proporcionalidad; y máxime si esto implica una restricción del derecho a la libertad, deben ser analizadas a la luz de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

En la mayoría de los casos desarrollados por el TC, el análisis doctrinal queda en el primer presupuesto material, haciendo una mayor incidencia en la motivación que debe tener toda resolución judicial, la misma que no solo tiene que ser fundada en hechos y derecho, sino que además debe poseer la consistencia lógica normativa suficiente y debida para crear convicción en las partes, caso contrario estaríamos ante una decisión arbitraria, como bien se ha advertido en la STC N° 03784-2008-HC.

Quizás uno de los casos más controversiales es del de Ollanta Humala y Nadine Heredia, por medio de la cual el TC hace notar que toda decisión jurisdiccional debe responder a la justicia y al derecho y no a la presión mediática como muchas veces se dejan llevar, es así que a través de esta sentencia el TC consolida la idea de la regla de última ratio de la prisión preventiva, y señala que si bien, el TC no interpreta la norma penal de manera aislada, si lo puede hacer a la luz de las disposiciones constitucionales, que como en el caso de autos, se dispuso que si bien se habían configurado los 2 primeros requisitos, el último supuesto de prisión preventiva no había quedado satisfecho, por lo que se ordenó la libertad de los investigados, disponiendo como medida menos gravosa la comparecencia restringida, de la misma manera se ha efectuado esta importancia en la STC N° 0349-2014-HC, que argumenta la razonabilidad de toda prisión preventiva.

Los organismos internacionales, tal es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es ajena a esta situación, pues en diversos pronunciamientos se ha demostrado la responsabilidad de diversos países, por la lesión del derecho a la libertad personal consagrado en la Convención, así en países como Chile, Honduras y Venezuela la prisión preventiva ha sido consignado como la regla y no como la excepción. Citamos a manera de ejemplo el caso de Palamara Iribarne vs. Chile donde se recalca la competencia y la autoridad en concreto para expedir este mandato de prisión preventiva y de otro lado la acreditación de las pruebas e indicios que permitan suponer razones de culpabilidad de las personas sometidas a un proceso. En el Caso López Álvarez vs. Honduras la CIDH ha establecido la importancia y relevancia de analizar y valorar la actuación de los medios probatorios a la luz no solo de las normas internas de cada país, sino que, en particular a los parámetros de la Convención Americana, lo que permite justificar en mayor medida el otorgamiento o no de esta medida y en su defecto optar por la menos gravosa.

Otro aspecto importante que estudia la CIDH es sobre el plazo razonable de la prisión preventiva, pues al tener esta última, una naturaleza provisional y preventiva, el juzgador debe garantizar que el tiempo que dure esta prisión, el proceso debe ser llevado a cabo en su totalidad, pues aunque parezca algo irónico, la CIDH ha determinado que en países como Ecuador, la prisión preventiva ha durado aproximadamente 2 años o más, periodos en los que se ha afectado gravemente el derecho a la libertad, integridad y dignidad de la persona, habiéndolo equiparado como un trato cruel e inhumano, de allí que en la mayoría de pronunciamientos no solo ha responsabilizado al Estado por la vulneración cometida, sino que además ha ordenado el pago de una indemnización, la misma situación se presentó en el Caso Bayarri vs. Argentina.

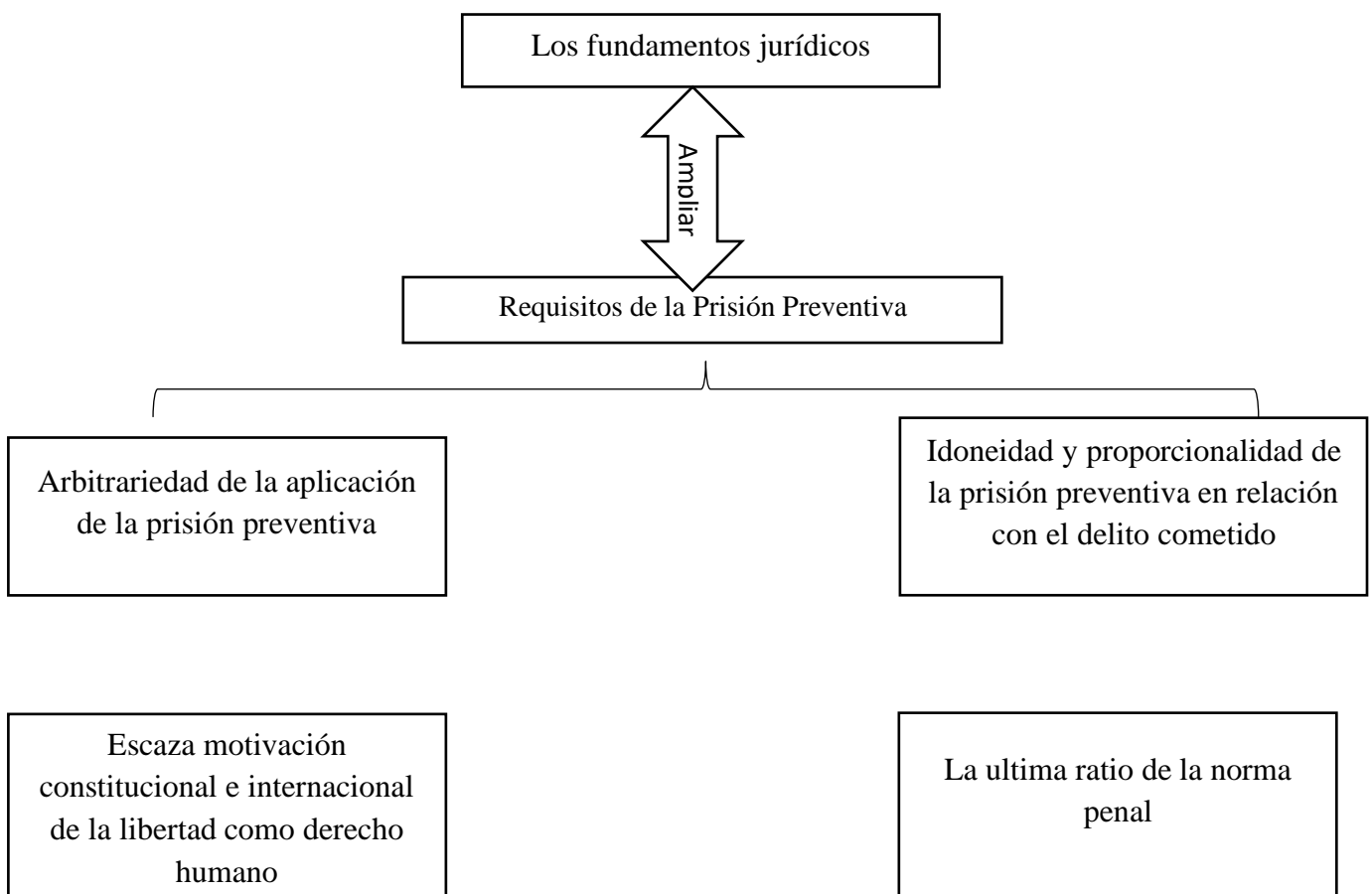
Seguidamente, los pronunciamientos contenidos en los casos Suárez Rosero vs. Ecuador y caso Barreto Leiva vs. Venezuela, la Corte Interamericana ha dejado sentado la doctrina por la cual el Estado no debe restringir de manera arbitraria la libertad de un investigado, sin que se cumplan los presupuestos materiales.

De esta manera se puede colegir que la prisión preventiva es entendida por la CIDH como una medida excepcional, debe ser proporcional y necesaria; no puede estar determinada por el tipo de delito y que además no puede estar determinada por la gravedad del delito.

4.3. Contrastación de la hipótesis

La presente investigación se sintetiza en la siguiente figura.

Figura 1



Nota de la tabla: La prisión preventiva requiere un cambio normativo en el artículo 268°CPP.

CAPITULO V

PROPUESTA LEGISLATIVA

Proyecto de Ley N° _____



PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 268° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL: PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 268° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL: PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 1. Modificación:

Modifíquese el texto del artículo 268° del Código Procesal Penal, el que quedará redactado en los términos siguientes:

Art. 268°: 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.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad;

- 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).
- d) Motivación constitucional y convencional de la resolución.
- e) Proporcionalidad de la medida cautelar.

Disposiciones finales

Primera.- Deróguese toda norma que se oponga a las disposiciones dadas en esta ley.

Segunda.- La presente ley entrará en vigencia a los 15 días de su publicación.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los días del mes de de

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de gobierno, en Lima, a los días del mes de

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente propuesta de ley surge como consecuencia de la problemática existente, que gira en torno a la prisión preventiva, que ha sido criticada por el uso excesivo y arbitrario de esta medida.

En ese sentido, la presente ley busca contribuir y en cierta medida resolver el conflicto existente, pues modifica el artículo 268° del citado Decreto Legislativo, garantizando de esta manera el derecho a la libertad del investigado.

La propuesta surge, a raíz de que el propio contexto jurídico penal, nos permite evidenciar, la necesidad de modificar dicho dispositivo legal, máxime si nuestra legislación procesal penal, que viene siendo objeto de diversas críticas y deslegitimización. Por lo que, el presente proyecto de ley contribuirá a resolver dicho problema jurídico.

EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN

NACIONAL

La propuesta legislativa en estricto modifica el artículo 268° del Código Procesal Penal.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Se puede garantizar que la presente iniciativa legislativa no ocasionará gastos extraordinarios al Erario Nacional, por cuanto se trata de una modificación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

CONCLUSIONES

1. La hipótesis planteada ha quedado válidamente demostrada, por cuanto se ha acreditado doctrinariamente, pues los fundamentos jurídicos para ampliar los requisitos de la medida coercitiva de prisión preventiva en el Perú dirigidos a lograr una correcta aplicación, son la arbitrariedad de la aplicación de la prisión preventiva, la idoneidad y proporcionalidad de la prisión preventiva en relación al delito cometido, la escasa motivación constitucional e internacional de la libertad como derecho humano, y la última ratio de la norma penal.
2. Los derechos fundamentales que se vulneran al momento de aplicar de manera incorrecta la prisión preventiva es en primera instancia el derecho a la libertad personal, integridad física y emocional y dignidad de la persona.
3. La legislación extranjera en comparación con el ordenamiento jurídico procesal penal peruano, tales como Italia, España, México, Colombia, Argentina, Bolivia y Ecuador, estableciendo en primera instancia como presupuestos similares el carácter cautelar y previsional de la prisión preventiva, los medios de prueba suficientes, evitar el peligro de obstaculización de la justicia y a diferencia de nuestro país el delito que no supere los 2 años (España) y 8 años (Argentina), al igual que en algunos países se conceden el margen discrecional al juzgador.
4. El Tribunal Constitucional Peruano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han establecido parámetros relevantes de la aplicación de la prisión preventiva tales como la motivación, plazo razonable y proporcionalidad de la medida.
5. Los delitos en donde se aplica la prisión preventiva son aquellos que superen los 4 años de pena privativa de libertad, sobre todo en aquellos delitos que atentan contra la vida el cuerpo y la salud, delitos contra la administración pública y criminalidad organizada.

RECOMENDACIONES

1. A la luz del Acuerdo Plenario N° 01-2019-CIJ sobre prisión preventiva se deben evaluar la efectividad y eficacia de las resoluciones judiciales expedidas a la luz de este instrumento jurisprudencial.
2. Exhortamos a que los jueces, fiscales y demás estudiosos del derecho penal ahondar en la investigación de la prisión preventiva.

LISTA DE REFERENCIAS

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Almeyda Chumpitaz, F. (2017). *La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete 2016*. Lima: Editorial César Vallejo.
- Asencio Mellado, J. M. (2004). *La Regulación de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal del Perú*. Lima: Editorial Palestra.
- Barreto Leiva vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de Noviembre de 2009).
- Bayarri vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de Octubre de 2008).
- Bovino, A. (1997). *El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.
- Bozzo Rotondo, 0376-2003 (Tribunal Constitucional 7 de Abril de 2003).
- Cárdenas Rioseco, R. (2004). *La prisión preventiva en México viola la presunción de inocencia y los tratados internacionales*. México: Themis.
- Carnevali Rodríguez, R. (2008). Derecho Penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional. *Revista Ius et Praxis*, 13-48.
- Carrión Díaz, J. E. (2016). *Manual Auto Instructivo: Curso de Prisión Preventiva*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Caso Bedoya de Vivanco, 139-2002 (Tribunal Constitucional Peruano 29 de Enero de 2002).
- Caso Riggs Brousseau, 0791-2002 (Tribunal Constitucional 21 de Junio de 2002).
- Chávez Tafur, G. (2006). *La prisión preventiva en Perú: Medida Cautelar o Pena Anticipada*. Lima: Instituto de Defensa Legal.

- Chumpitaz Gonzales, 1565-2002 (Tribunal Constitucional 5 de Agosto de 2002).
- Churata Humpiri, M. G. (2018). *Arbitrariedad en los mandatos de prisión preventiva y su aplicación como regla general en los juzgados de investigación preparatoria de la provincia de san roman - juliaca*. Puno: Universidad Nacional del Antiplano.
- Churata Humpiri, M. G. (2018). *Arbitrariedad en los mandatos de prisión preventiva y su aplicación como regla general en los juzgados de investigación preparatoria de la provincia de San Román-Juliaca*. Puno: Universidad Nacional del Antiplano.
- Comercio, E. (29 de Abril de 2019). *El Comercio*. Obtenido de Prisión preventiva: 39% de presos en el país no tiene condena: <https://elcomercio.pe/politica/prision-preventiva-39-presos-pais-condena-noticia-ecpm-630478-noticia/>
- Del Risco, J. A. (2 de Mayo de 2019). *Enfoquederecho.com*. Obtenido de La prisión preventiva en España en el marco del caso Rosell: <https://www.enfoquederecho.com/2019/05/02/la-prision-preventiva-en-espana-en-el-marco-del-caso-rosell/>
- Delgado Llalla, S. (2018). *El abuso de la prisión preventiva en el proceso penal, 2017*. Lima: Universidad Peruana Las Americas.
- Domínguez Tello, 1260-2002 (Tribunal Constitucional 9 de Julio de 2002).
- Ferrajoli, L. (2002). *EL garantismo y el derecho penal*. España: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Flores Sagástegui, A. (2016). *Derecho Procesal Penal I*. Chimbote: Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote.
- Fuentes Parraguez, 0349-2017 (Tribunal Constitucional 21 de Abril de 2017).
- García Salazar, H. (2008). *Alternativas y prisión preventiva en México bajo el contexto de reforma al sistema de administración de justicia*. México D.F.: Centro de Investigación y Docencia Económicas.

- Gómez López, J. O. (2002). *Teoría del delito*. Colombia: Ediciones Jurídicas Temis.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw - Hill
- Horvitz Lennon, M. I. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Hurtado Pozo, J. (1987). *Manual de Derecho Penal*. Lima: Editorial EDDILI.
- INECIP. (2012). *El Estado de la Prisión Preventiva en la Argentina*. Buenos Aires: INECIP.
- Jauchen, E. (2005). *Derechos del Imputado*. Buenos Aires: Editorial Culzoni.
- Justicia, T. S. (2017). *Estudio Diagnostico de la Prisión Preventiva en Bolivia*. La Paz: Tribunal Supremo de Justicia.
- Ley, L. (19 de Septiembre de 2019). Este es el acuerdo plenario de la Corte Suprema sobre la prisión preventiva. *La Ley*, págs. 1-3.
- López Álvarez vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de Febrero de 2006).
- Lorenzo, L. (2006). *Manual de Litigación Penal en Audiencias Cautelares de la Etapa Preparatoria*. La Paz: interiuris.org.
- Mariela Malica, A. (2013). Duración Temporal de la Prisión Preventiva en Argentina. *Pensamiento Penal*, 1-41. Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/09/doctrina46980.pdf>
- Martínez, S. (2002). El dictado de la prisión preventiva en Argentina. *INECIP*, 1-11.
- Maurach, R. (1994). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Mendoza Ayma, F. (9 de Mayo de 2019). *La Ley: El Ángulo Legal de la Noticia*. Obtenido de La proporcionalidad en la prisión preventiva: <https://laley.pe/art/7827/la-proporcionalidad-de-la-prision-preventiva>

- Miranda, E. (2015). *Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario en la jurisprudencia del tribunal constitucional y la corte suprema*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Miró Quesada, J. (10 de Diciembre de 2017). *Perú21*. Obtenido de Usos y abusos de la prisión preventiva: <https://peru21.pe/politica/informe-21-usos-abusos-prision-preventiva-regla-excepcion-387676-noticia/>
- Moras Mon, J. (1999). *Manul de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- Moreno Pérez, C. A. (17 de Abril de 2017). *Los otros requisitos de la prisión preventiva según la Casación 626-2013-Moq.* Obtenido de Legis.pe: <https://legis.pe/otros-requisitos-prision-preventiva-casacion-626-2013-moquegua/>
- Olivares Villafana, M. D. (2018). *La prisión preventiva en el ordenamiento jurídico peruano*. Chimbote: Universidad San Pedro.
- Ollanta y Nadine, 4780-2017 y 502-2018 (Tribunal Constitucional 26 de Abril de 2018).
- Oré Guardia, A. (2011). *Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano*. Lima: Editorial Reforma.
- Orias, R. (2012). *Reforma Procesal Penal y Detención Preventiva en Bolivia*. La Paz: Editorial Group Iniciativas Inteligentes SRL.
- Ortiz Espino, L. P. (2018). *La desnaturalización de la prisión preventiva y su afectación al derecho fundamental de presunción de inocencia*. Lima: Universidad Autónoma del Perú.
- Palamara Iribarne vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de Noviembre de 2005).
- Peña Cabrera, A. R. (2007). *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Editorial Rodhas.
- Perez Lopez, J. A. (2014). El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva de prisión preventiva. *Revista Derecho y Cambio Social* ISSN-e 2224-4131, 36.

- Prittwitz, C. (2004). *Sociedad del riesgo y Derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- RAE. (10 de Junio de 2019). *Diccionario de la Real Academia Española: Definiciones Jurídicas*.
Obtenido de <https://dej.rae.es/lema/vulnerar>
- Ramos Nuñez, C. (2005). *Como hacer una tesis en derecho y no envejecer en el intento*.
Lima: Gaceta Jurídica.
- Reyna Ibañez, D. (12 de Junio de 2019). *Legis*. Obtenido de El uso abusivo de la prisión preventiva: <https://legis.pe/prision-preventiva-peligro-procesal-profesora-atropello-menores/>
- Rios Patio, G. (2018). *La prisión preventiva como expresión del simbolismo penal e instrumento del derecho penal del enemigo*. Lima: Universidad San Martín de Porres.
- Roberto Darós, W. (2006). La libertad individual y el contrato social según J.J. Rousseau. *Revista Filosofía. Universidad de Costa Rica N° XLIV*, 115-128.
- Robinson, T. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. España: Gobierno de España.
- Rodríguez Huamán, 03784-2008 (Tribunal Constitucional 9 de Enero de 2009).
- Rojo, N. (2016). *El abuso de la prisión preventiva*. Buenos Aires: Universidad Nacional de La Pampa .
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal 25° Edición*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Rubio Eire, J. V. (24 de Octubre de 2014). *El Sistema Procesal Penal Italiano*. Obtenido de Elderecho.com: <https://elderecho.com/el-sistema-procesal-penal-italiano>
- San Martín Castro, C. *Derecho Procesal Penal*. (2000). Lima. Editorial Grijely

- Seminario Castillo, K. E. (2017). *Análisis jurídico comparado entre Ecuador e Italia sobre la prisión preventiva en conflicto con el principio de presunción de inocencia*. Padua: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Sierra, H. (2005). *Lecciones del derecho penal Parte General* . Buenos Aires: Editorial Universidad Nacional del Sur .
- Sorza Cepeda, F. A. (2015). La detención preventiva en Colombia frente al principio de libertad en los derechos humanos. *Revista Análisis Internacional*, 39-66.
- Sousa, R. (28 de Abril de 2019). *Diario El Correo*. Obtenido de La prisión preventiva: uso y abuso: <https://diariocorreo.pe/opinion/la-prision-preventiva-uso-y-abuso-884008/>
- Suárez Rosero vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de Noviembre de 1997).
- Tello Diaz, 0808-2002 (Tribunal Constitucional 8 de Julio de 2002).
- Tibi vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de Septiembre de 2004).
- Valenzuela Ylizarbe, F. (16 de Mayo de 2016). *El uso abusivo de la prisión preventiva: análisis del peligro procesal en el caso de la profesora que atropelló a los menores*. Obtenido de Legis.pe: <https://legis.pe/prision-preventiva-peligro-procesal-profesora-atropello-menores/>
- Zepeda Lecuona, G. (2018). Trayectoria del Régimen de aplicación de la prisión preventiva en la Constitución Mexicana de 1917. *Intersticios Sociales N° 15*, 207-244.