

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Carrera Profesional de Derecho**

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE LA IMPOSICIÓN DE LA PRISIÓN  
PREVENTIVA LE TRAERÍA A LA PERSONA INVESTIGADA QUE RESULTA  
ABSUELTA DEL PROCESO PENAL**

**John Alexander Granados Urbina**

**David Mantilla Malimba**

**Asesores:**

**Gloria Vílchez Aguilar**

**Juan Vargas Carrera**

**Cajamarca – Perú**

**Junio – 2020**

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Carrera Profesional de Derecho**

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE LA IMPOSICIÓN DE LA PRISIÓN  
PREVENTIVA LE TRAERÍA A LA PERSONA INVESTIGADA QUE RESULTA  
ABSUELTA DEL PROCESO PENAL**

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

**Bach. John Alexander Granados Urbina**

**Bach. David Mantilla Malimba**

**Asesores:**

**Mg. Gloria Vílchez Aguilar**

**Mg. Juan Vargas Carrera**

**Cajamarca – Perú**

**Junio - 2020**

COPYRIGHT © 2020 BY

John Alexander Granados Urbina

David Mantilla Malimba

Todos los derechos reservados

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**

**APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL**

**TÍTULO DE LA TESIS:**

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE LA IMPOSICIÓN DE LA PRISIÓN  
PREVENTIVA LE TRAERÍA A LA PERSONA INVESTIGADA QUE RESULTA  
ABSUELTA DEL PROCESO PENAL**

**Presidente: José Luis Coba Uriarte**

**Asesor: Gloria Vílchez Aguilar**

**Asesor: Juan Vargas Carrera**

A:

Nuestros familiares, por brindarnos su apoyo sin esperar nada a cambio; a nuestros maestros por compartir sus conocimientos adquiridos en el transcurso de su carrera profesional y hacer posible el desarrollo de la presente investigación, y a todos los que hicieron posible la presente tesis.

## **AGRADECIMIENTO**

A nuestro Padre Celestial, quien nos ilumina cada día y protege de todo mal.

A nuestros padres por brindarnos su comprensión, amor, apoyo y ser la base de nuestra superación.

A nuestra docente Gloria Vílchez Aguilar, quien nos ayudó en el desarrollo de la presente tesis.

A nuestro Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar por incentivarnos y darnos la oportunidad para el desarrollo de la presente tesis.

Al doctor José Luis Coba Uriarte por el apoyo en la investigación, desarrollo y culminación de la presente tesis.

## ÍNDICE

<b>RESUMEN</b>	<b>xii</b>
<b>ABSTRACT</b>	<b>xiii</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	<b>14</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>14</b>
1.1. Problema de Investigación	16
1.1.1. Planteamiento del Problema	16
1.1.2. Formulación del Problema	17
1.1.3. Justificación e Importancia	18
1.2. Objetivos	19
1.2.1. Objetivo General	19
1.2.2. Objetivos Específicos	19
1.3. Marco teórico	20
1.3.1. Teorías que Sustentan la Investigación	20
1.3.2. Bases Teóricas	22
1.3.3. Definición de Términos Básicos	25
1.3.3.1. La Prisión Preventiva	26
1.3.3.2. Derechos Constitucionales	27
1.3.3.3. Derecho a la Libertad	27
1.3.3.4. Derecho a la Dignidad	28
1.3.3.5. Derecho al Honor	29
1.3.3.6. Proyecto de Vida	29
1.4. Hipótesis	30
1.4.1. Operacionalización de Variables	31
1.5. Metodología de la Investigación	32
1.5.1. Aspectos Generales	32
1.5.1.1. Enfoque	32

1.5.1.2. Tipo de Investigación	32
1.5.1.3. Diseño de la Investigación	33
1.5.1.4. Dimensión Temporal y Espacial	33
1.5.1.5. Unidad de Análisis	34
1.6. Métodos	34
1.6.1. Hermenéutica Jurídica	34
1.6.2. Dogmática Jurídica	35
1.7. Técnicas de la Investigación	35
1.7.1. Observación documental	35
1.7.2. Instrumentos	35
1.7.3. Limitaciones	36
1.8. Aspectos Éticos de la Investigación	36
<b>CAPÍTULO II</b>	<b>37</b>
<b>LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL</b>	<b>37</b>
2.1. Antecedentes Históricos de la Prisión Preventiva	37
2.1.1. Roma	37
2.1.2. Edad Media	38
2.2. Legislaciones Internacionales	39
2.2.1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	39
2.2.2. Convención Americana Sobre Derechos Humanos	40
2.3. Antecedentes de la Prisión Preventiva en el Perú	40
2.3.1. Código Procesal Penal de 1991	40
2.3.2. La Constitución Política de 1993	41
2.3.3. Código Procesal Penal del 2004	41
2.4. La Prisión Preventiva	42
2.4.1. Finalidad	44
2.5. Legislación Comparada.	45
2.5.1. Alemania	45
2.5.1.1. Código Procesal Alemán	46
2.5.1.2. Presupuestos de la Prisión Preventiva	47
2.5.2. Chile	48



2.5.2.	Argentina	49
2.5.2.1.	Peligro de Fuga, Artículo 188° Código Procesal Penal	49
2.5.2.2.	Entorpecimiento de Investigación, Artículo 189° Código Procesal Penal	50
2.5.3.	Costa Rica	51
2.6.	Medidas Cautelares de Afectación Personal	53
2.6.1.	Detención Preliminar	54
2.6.2.	La Comparecencia	55
2.6.3.	Internación Preventiva	56
2.6.4.	Impedimento de Salida	56
2.6.5.	Suspensión de Derechos	57
2.7.	Teoría de la Prueba	57
2.8.	Características de la Prisión Preventiva	60
2.8.1.	Instrumental	60
2.8.2.	Provisional	60
2.8.3.	Variable	60
2.8.4.	Temporal	61
2.8.5.	Jurisdiccional	61
2.8.6.	Proporcional	61
2.9.	Principios de la Prisión Preventiva	61
2.9.1.	Principio de Legalidad	62
2.9.2.	Principio de Proporcionalidad	62
2.9.3.	Principio de Prueba Suficiente	62
2.9.4.	Principio de Provisionalidad	63
2.9.5.	Principio de Excepcionalidad	63
2.10.	Presupuestos de la Prisión Preventiva	63
2.10.1.	Que exista Graves y Fundados Elementos de Convicción	63
2.10.2.	Que la Pena sea Superior a Cuatro años de Pena Privativa de Libertad	65
2.10.3.	Peligro de Fuga o Peligro de Obstaculización	67
2.11.	Presunción de Inocencia	68
2.12.	Casación N° 626-2013-Moquegua	69
2.12.1.	Presupuestos de la casación N° 626	70
2.12.1.1.	Fundados y Graves Elementos de Convicción	70

2.12.1.2. La Pena sea Mayor a Cuatro Años	70
2.12.1.3. El Peligro Procesal	71
2.12.1.4. La Proporcionalidad de la Medida	73
1.12.1.5. La Duración de la Medida	75
<b>CAPÍTULO III</b>	<b>77</b>
<b>DERECHOS VULNERADOS DEL PROCESADO EN LA PRISIÓN PREVENTIVA CUANDO RESULTA ABSUELTA DEL PROCESO PENAL</b>	<b>77</b>
3.1. Derecho a la Libertad	73
3.1.1. Doctrina Filosófica	79
3.1.1.1. Aristóteles	79
3.1.1.2. Tomás Moro	79
3.1.1.3. John Locke	80
3.1.1.4. Alexis de Tocqueville	81
3.1.1.5. John Stuart Mill	81
3.1.2. Características de la Libertad	82
3.1.2.1. Autodeterminación	82
3.1.2.2. Capacidad de Elección	83
3.1.2.3. Voluntad Propia	83
3.1.3. La Libertad según el Tribunal Constitucional	83
3.2. Derecho a la Dignidad	84
3.2.1. La Constitución Política del Perú	85
3.2.2. La Dignidad y la Indignidad	89
3.2.2.1. La Dignidad	89
3.2.2.2. La indignidad	90
3.3. El derecho al Honor	92
3.3.1. Tratados Internacionales	92
3.3.2. Declaración Universal de Derechos Humanos	92
3.3.3. La Constitución Política del Perú de 1993	93
3.3.4. El Código Civil	94
3.3.5. Código Penal	94
3.3.6. Clasificación del Derecho al Honor	97
3.4. Proyecto de Vida	97

3.4.1 Componentes del Proyecto de Vida	99
3.4.1.1. Trabajo	100
3.4.1.2. Económico	100
3.4.1.3. Lo afectivo	100
3.4.2. Características	101
3.4.2.1. Personal	101
3.4.2.2. Realista y coherente	101
3.4.2.3. Flexible	102
3.4.3. Beneficios	102
3.4.4. Estructura	103
3.4.5. Proyecto a Corto Plazo	104
3.4.6. Proyecto a Largo Plazo	104
3.4.7. Educación y Proyecto de vida	105
3.4.8. Proyecto del Adolescente	105
<b>CAPÍTULO IV</b>	<b>107</b>
<b>PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 268 DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL</b>	<b>107</b>
4.1. Doctrina Jurisprudencial: Casación 626-2013-Moquegua	108
4.2. Legislación Comparada – Alemania	109
4.3. Proyecto de Ley para Incorporar un Nuevo Presupuesto Dentro del Artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal	112
<b>CAPÍTULO V</b>	<b>117</b>
<b>CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS Y RESULTADOS</b>	<b>117</b>
5.1. Prisión Preventiva Como Afectación Personal	117
5.2. Derechos Vulnerados del Procesado en la Prisión Preventiva cuando Resulta Absuelta del Proceso Penal.	118
5.2.1. Vulneración al derecho de libertad	118
5.2.2. Vulneración al Derecho de Dignidad	120
5.2.3. Vulneración del Derecho al Honor	121
5.2.4. Vulneración al Derecho Proyecto de Vida	122
5.3. Postura Argumentativa para la Incorporación de un Nuevo Presupuesto al Artículo 268° del NCPP.	123

CONCLUSIONES	126
RECOMENDACIONES	128
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	129
ANEXOS	133
ANEXO N° 1:	134
ANEXO N° 2:	139
ANEXO N: 3:	143

## **RESUMEN**

El sistema judicial penal peruano no aplica adecuadamente la prisión preventiva. La presente investigación plantea, pues, esta interrogante ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que la imposición de la prisión preventiva le traería a la persona investigada que resulta absuelta del proceso penal? Para ello, los autores analizan la doctrina, la jurisprudencia, la legislación comparada y la Constitución, normas nacionales e internacionales, para determinar la verdadera finalidad de la prisión preventiva, identificando las consecuencias jurídicas que acarrea el mal uso esta medida coercitiva al acusado. Teniendo como fuente principal a la Constitución, norma suprema que garantiza el goce y disfrute de los derechos fundamentales, los investigadores sostienen dichas consecuencias jurídicas son la vulneración a los derechos de: libertad, dignidad, honor y proyecto de vida.

**Palabras claves:** Prisión preventiva, derecho a la libertad, dignidad, honor y proyecto de vida, principio de proporcionalidad.

## **ABSTRACT**

The Peruvian criminal justice system does not adequately apply preventive detention. The present investigation therefore raises this question: What are the legal consequences that the imposition of preventive detention would bring to the investigated person who is acquitted of the criminal process? For this, the authors analyze the doctrine, jurisprudence, comparative legislation and the Constitution, national and international norms, to determine the true purpose of preventive detention, identifying the legal consequences that misuse this coercive measure to the accused. Taking the Constitution as the main source, the supreme norm that guarantees the enjoyment and enjoyment of fundamental rights, the researchers maintain said legal consequences are the violation of the rights of: freedom, dignity, honor and life project.

**Key words:** Preventive detention, right to liberty, dignity, honor and life project, principle of proportionality

## **CAPÍTULO I**

### **INTRODUCCIÓN**

En la actualidad existe un gran debate en el ámbito del proceso penal referido a la prisión preventiva, por ser una medida coercitiva mal utilizada por los administradores de justicia en el Perú. De ahí surgen problemas jurídicos que necesitan de un debido análisis por parte de los estudiantes y legisladores. La salida (o respuestas) éstos no solo están en el Código Procesal Penal, sino también en otras fuentes del derecho como la Constitución Política, los instrumentos internacionales, entre otros.

Precisamente, uno de esos problemas radica en determinar las consecuencias jurídicas que la imposición de la prisión preventiva le traería a la persona investigada que resulte absuelta del proceso del proceso penal. Dicha incertidumbre tiene la siguiente arista: si durante las investigaciones que realiza el fiscal para hallar la responsabilidad del acusado, este se encuentra recluido en centro penitenciario, pero de las investigaciones realizadas no se llega a probar su responsabilidad y es absuelto, le acarrearía consecuencias jurídicas que, a simple vista pueden ser de fácil entendimiento, pero de solución compleja.

Así pues, la tesis se divide en cinco capítulos:

En el capítulo I se desarrollará los aspectos metodológicos referidos con el problema de investigación, objetivos, problema, hipótesis, dimensiones, indicadores, instrumentos.

En el capítulo II nos enfocaremos en analizar la prisión preventiva desde la legislación nacional e internacional entre ellas: la jurisprudencia, la doctrina, el Código Procesal Penal, los tratados internacionales, etc., en relación con la verdadera finalidad de este medio de coerción y sobre cuándo se debe recurrir a ella.

El capítulo III estudiará aquellas consecuencias jurídicas que acarrea la prisión preventiva cuando el imputado es absuelto de esta medida cautelar, por no hallársele responsabilidad alguna del delito que se le estuvo investigando.

En el capítulo IV proponemos la reforma del artículo 268° del Código Procesal Penal que permita esclarecer nuevos presupuestos para establecer el correcto uso de la prisión preventiva y no se llegue a vulnerar derechos constitucionales.

En el capítulo V nos enfocaremos en realizar la contratación de hipótesis. Donde expondremos las razones jurídicas por las que la prisión preventiva trae consecuencias jurídicas cuando el imputado es absuelto viéndose afectados sus derechos.

Finalmente, expondremos las conclusiones y recomendaciones.



## **1.1. Problema de Investigación**

### **1.1.1. Planteamiento del Problema**

La libertad es un derecho de superior valor que todo ser humano posee, y no debe ser restringida, a menos que sea por razones justificadas establecidas en la ley.

En ese sentido, según la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8° numeral 2 prescribe, sobre la aplicación de la prisión preventiva: “Cuando exista un proceso penal, tiene que hallarse pruebas suficientes que demuestren la culpabilidad del acusado, con el único fin de justificar su privación de libertad”.

El NCPP en su artículo 268° establece: “El juez a petición del Ministerio Público, podrá dictar prisión preventiva en base a los siguientes presupuestos: a) Que existan fundados y graves elementos de la comisión de un delito y que éste vincule al acusado ser partícipe o autor del delito, b) que la pena sea superior a cuatro años y exista c) peligro procesal (fuga u obstaculización en la investigación)”.

Por ello, al existir normas nacionales e internacionales que velan por la por la presunción de inocencia de toda persona, para imponer una prisión preventiva deben contarse con pruebas suficientes y existir una debida motivación que demuestre (objetivamente) que el investigado será declarado responsable, pues no solo basta con una simple investigación preliminar para privar a alguien de su libertad.

En el Perú, el 39% de la población carcelaria aún no cuenta con sentencia firme, según informa del Poder Judicial. Entonces, ¿qué pasa si en el transcurso de la investigación no se recaban pruebas suficientes que determinen la responsabilidad de quien ya se encuentra con prisión preventiva? ¿Es absuelto inmediatamente? ¿Qué consecuencias jurídicas se originan a favor de la persona que estuvo con prisión preventiva? Ante estas interrogantes es necesario que los fiscales, al solicitar prisión preventiva, deban motivar adecuadamente la necesidad, idoneidad y la proporcionalidad, en sentido estricto, de esta medida coercitiva, siendo necesario incorporar un presupuesto más al artículo 268° del NCPP; como la *proporcionalidad* de la medida, para entender el inevitable uso de la prisión preventiva.

### **1.1.2. Formulación del Problema**

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que la imposición de la prisión preventiva le traería a la persona investigada que resulta absuelta del proceso penal?

### **1.1.3. Justificación e Importancia**

“La prisión preventiva se justifica, para contrarrestar el peligro procesal mejor dicho entorpecimiento de la investigación y fuga, para preservar el doble propósito que busca el proceso penal: averiguación de la verdad y cumplimiento del derecho material. Siempre, con el fin de justificar el aislamiento preventivo de una persona inocente desde el ámbito constitucional, pero acusado con pruebas precisas de la ejecución de un delito”. (Buzzone, 2005, p. 244).

Como argumentan los fiscales en su requerimiento de prisión preventiva, se trata de una medida que busca garantizar la asistencia del imputado a todas las diligencias donde sea necesaria su presencia y no pueda fugar u obstruir las investigaciones correspondientes. Pero si durante el tiempo que estuvo recluido dicha persona no se llegó a comprobar su responsabilidad del delito y es absuelto, ¿traería consecuencias jurídicas para el absuelto? Consideramos que sí, pues ha visto afectados derechos fundamentales.

La prisión preventiva es vista actualmente como un instrumento del proceso penal injusto, arbitrario y perjudicador para el investigado. De tal forma que sería necesario incorporar un nuevo presupuesto al artículo 268 del NCPP, ya que a través de este nuevo requisito se estaría dando mayor trabajo a una debida motivación al ministerio público (fiscal) al momento de solicitar prisión preventiva.

## **1.2. Objetivos**

### **1.2.1. Objetivo General**

Determinar las consecuencias jurídicas que la imposición de la prisión preventiva le traería a la persona investigada que resulta absuelta del proceso penal.

### **1.2.2. Objetivos Específicos**

- Analizar la prisión preventiva en la legislación nacional e internacional.
  
- Identificar si existe derechos vulnerados del procesado en la prisión preventiva cuando resulta absuelto del proceso penal injusto.

- Proponer la modificación del artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal.

### **1.3. Marco Teórico**

#### **1.3.1. Teorías que Sustentan la Investigación**

##### **1.3.1.1. Teoría de la Prueba**

“El propósito de los medios probatorios está sujeta a la finalidad del proceso judicial y sus objetivos. Para ello, se debe seguir dos perspectivas muy importantes que el derecho procesal moderno exige: a) el cognoscitivism racional garantista, se basa que todo proceso judicial donde existe un conflicto de interés la función del órgano de justicia es llegar a la verdad seguida de una decisión razonada, probada y argumenta; b) garantísmo procesal, se enfoca que todas aquellas diligencias realizadas dentro de un proceso judicial tanto por el fiscal, juez y abogado defensor deben ser garantizados y cumplir con la efectividad de sus facultades otorgados por el derecho procesal”. (Rivera, 2011, p. 26).

Lo que quiere dar a entender el autor es que todo medio probatorio presentado por el fiscal y abogado defensor debe cumplir con la finalidad del proceso judicial, que es la solución de un conflicto, siguiendo dos presupuestos importantes: (a) la *racionalidad garantista*, que significa que al momento de dictar una sentencia o establecer una medida coercitiva, se debe valorar la prueba en base a la racionalidad y una debida motivación por parte del juez, y (b) *garantismo procesal*, el cual significa que todo órgano que administra justicia deberá respetar los derechos otorgados a las partes que se encuentran dentro de un proceso judicial tal como la norma procesal lo establece.

La palabra “*onus*” deriva del latín, y quiere decir “carga”; siendo este el significado de la expresión “carga de la prueba”. La obligación es un lazo que envuelve a dos sujetos: uno está sometido a la voluntad de otro. Lo contrario pasa con la carga de la prueba, pues de igual manera intervienen dos sujetos dentro de un proceso judicial con posiciones distintas, correspondiendo a cada uno probar su dicho. Esta teoría quiere dar a entender que no se puede privar de sus derechos a una persona sin existir medios de prueba que acrediten la responsabilidad de haber cometido el delito.

### **1.3.1.2. Teoría de los Derecho Fundamentales**

“Los derechos para ser fundamentales tienen que tener la calidad de ser inherentes, imprescriptibles, irrenunciables y universales que cada persona posee por el simple hecho de ser sujeto de derecho. Estos derechos no son alienables o negociables, sino que corresponden, por decirlo de algún modo, a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados” (Ferrajoli, 2004, p. 39).

Todo derecho fundamental nace con el hombre y no necesita de autorización para poder ejercerse, mucho menos recurrir a un tercero (o al Estado) para poder realizarlo a diario (como con el derecho a la libertad ambulatoria, la salud, la educación, la vida, el nombre, etc.). Asimismo, los derechos son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables y solo se extinguen cuando la persona deje de existir.

### **1.3.2. Bases Teóricas**

En la tesis “La Ampliación de la Prisión Preventiva y la Vulneración de la Presunción de Inocencia en el Proceso Penal Peruano”, sustentada por la bachillera de la Universidad Cesar Vallejo, Ángela Milagros Suárez Terán (2015), se objeta la prisión preventiva, por ser una medida de coerción personal que vulnera el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Su autora llega a la siguiente conclusión:

“Cuando se amplía el tiempo de la prisión preventiva se afecta un principio fundamental que es la presunción de inocencia, ya que el investigado al encontrarse recluso en un centro penitenciario no se le trata como inocente, afectando la libertad del acusado con una pena anticipada por el delito que todavía no ha sido probado ni condenado”. (Suárez, 2015, p. 77).

En la tesis “Las Violaciones de los Derechos Fundamentales de los Procesados, Internos de los Centros Penitenciarios de Reos Primarios “San Jorge” y “San Pedro” de la Ciudad de Lima, por los Jueces Penales al Decretar su Detención Preventiva y el Exceso de Permanencia de esta Medida”, el bachiller Víctor Mario Amoretti Pachas, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, llegó a las siguientes conclusiones:

“Los jueces penales lo primero que dictan es la detención del investigado para después recién comenzar con las averiguaciones



correspondientes si existe un delito o no, siendo esta medida muy injusta y provoca el aumentando de la población carcelaria con personas que aún no fueron sentenciadas” (Amoretti Pachas, p. 83).

“Los administradores de justicia tanto fiscales como jueces no aplican correctamente la prisión preventiva, el primero al solicitar la privación de libertad del acusado no argumenta correctamente los presupuestos del artículo 268 del NCPP específicamente los incisos 1 y 3, el segundo al dictar esta medida cautelar no se basa en los tres presupuestos del artículo ya mencionado solo considera el inciso 2 que la pena sea superior a 4 años para privar de su libertad al investigado” (Amoretti Pachas, p. 83).

Por su parte, en “La Prisión Preventiva como Instrumento Vulnerador del Principio Constitucional de Presunción de Inocencia”, los bachilleres Otilia Loyita Palomino Correa y Augusto Rolando Quevedo Miranda (2015), concluyeron:

“Los jueces de Cajamarca encargados de la etapa intermedia no respetan la constitución, vulnerando el principio de presunción de inocencia cuando dictan la prisión preventiva contra un imputado; siendo su único fundamento los requisitos que establece el código

procesal penal para que proceda esta medida cautelar solicitada por los fiscales. También se puede apreciar la afectación al principio de ponderación sobre los derechos constitucionales cuando se dicta prisión preventiva; dejando de lado que dicho recurso es de ultima ratio” (Palomino Correa, & Quevedo Miranda, 2015, p. 83).

Asimismo, en un artículo titulado “La prisión preventiva ¿Medida Cautelar Excepcional o Medida represiva de Aplicación General?”, el Magister de la Universidad San Martín de Porras, Ángel Jaime Gutiérrez Velásquez (2016) llega a la siguiente conclusión:

“El sistema acusatorio inquisitivo era una práctica donde se veía la vulneración de derechos del investigado ya que el juez era quien realizaba todo el proceso penal, desde las investigaciones hasta el juicio oral, hoy por hoy se puede seguir apreciando este método cuando se otorga la prisión preventiva afectando los principios de proporcionalidad y excepcionalidad haciendo uso de esta medida como regla general y generando la sobrepoblación penitenciaria” Gutiérrez, s/f, p. 23).

### **1.3.3. Definición de Términos Básicos**

### 1.3.3.1. La Prisión Preventiva

“La prisión preventiva consiste en impedir la libertad de tránsito de la persona antes de existir una condena pronunciada por el juez con calidad de sentencia firme en contra la persona investigada, privando uno de los derechos más preciados de la persona” (Llobet, 2016, p. 26)

Esta medida coercitiva implica que al encarcelar a una persona se ve afectado el derecho a la libertad de tránsito, teniendo como objetivo asegurar la presencia del acusado en todas las diligencias que se realice durante las investigaciones de un posible delito; de igual modo, esta medida cautelar cuenta con un plazo establecido en el artículo 272° del NCPP y se aplica de acuerdo al caso a investigar:

- Aquellos procesos comunes el plazo de investigación no pasará más de los nueve meses.
- Si se trata de procesos complejos donde existen diversas personas involucradas, no se extenderá más de dieciocho meses.
- Y en aquellos delitos de crimen organizado donde existe un reparto de roles el plazo de prisión preventiva a imponer será de treinta y seis meses.

Este medio de coerción es solicitado por el fiscal y quien tiene toda la facultad para decidir sobre dicho pedido es el juez de investigación preparatoria.

### **1.3.3.2. Derechos Constitucionales**

“Los derechos constitucionales del hombre busca comprender con claridad las garantías y derechos que tiene toda persona, tan solo por ser sujeto de derecho tales como a la libertad, dignidad, honor, proyecto de vida, etc. establecidos y prescritas dentro de nuestra norma de mayor jerarquía que es la Constitución Política”. (Nogueira, 2003).

La Constitución es la Ley Suprema de todo Estado y se encarga de velar por el desarrollo del país, a través de sus distintos poderes como el Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La otra finalidad es velar por todos sus ciudadanos otorgándoles derechos y obligaciones para su libre desarrollo dentro de la sociedad.

### **1.3.3.3. Derecho a la Libertad**

“La libertad es uno de los derechos más preciados del ser humano, que sin contar con este el hombre deja de ser hombre para convertirse en un ser sin derechos y obligaciones; facultades que la *propia* ley establece y que la persona posee y goza” (Fernández, 2009, p. 36).

El derecho a la libertad es la facultad que toda persona tiene para elegir cómo desarrollarse libremente en un determinado lugar. Dicho desenvolvimiento no debe atentar lo establecido por la ley, ni estar en contra de los derechos de otros.

#### **1.3.3.4. Derecho a la Dignidad**

“El término dignidad significa algo que es valioso, estimado o considerado por sí mismo y no en función de otra cosa. La dignidad humana radica en el valor interno e insustituible que le corresponde al hombre en razón de su ser, no por ciertos rendimientos que prestará ni por otros fines distintos de sí mismo” (Adorno, 1998, p. 2).

Se refiere al valor inseparable que tiene el ser humano por el simple hecho de ser, en cuanto a su ser racional concedido de la libertad, donde la persona se funda en su propio ente con

igualdad ya sea mujer u hombre acorde a su propia autonomía moral.

#### **1.3.3.5. Derecho al Honor**

“El honor es el bien inherente de la persona humana, ya que esto forma parte de su propia naturaleza que conlleva a un cumplimiento de deberes, así como tener una buena reputación y respeto hacia al prójimo” (Freyre, 1983, p. 283).

Es la cualidad que conlleva a un sujeto a tener deberes y derechos como el respeto al semejante, a su imagen, intimidad personal y entorno familiar; donde estos derechos se pueden ver afectados por causales como la injuria, calumnia y difamación.

#### **1.3.3.6. Proyecto de Vida**

“El proyecto de vida, se sustenta en la libertad y en la temporalidad del ser humano. Si este no fuera un ser libre y temporal, carecería de sentido referirse al proyecto de vida, al mismo tiempo la persona por ser libre siempre vive proyectándose”. (Fernández, 2009, p. 05).

El proyecto de vida es aquel propósito donde la persona se plantea que quiere llegar a ser en un plazo determinado durante su vida, siguiendo ciertos pasos que permitirán alcanzar esos objetivos plasmadas dentro de su vida profesional u personal.

#### **1.4. Hipótesis**

Las consecuencias jurídicas que la imposición de la prisión preventiva le traería a la persona investigada que resulta absuelta del proceso penal sería la afectación a los derechos de Libertad, Dignidad, Honor y Proyecto de vida.

### 1.4.1. Operacionalización de Variables

Tabla 1: Operacionalización de Variables

OBJETIVOS	PROBLEMA	HIPÓTESIS	VARIABLES	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGÍA	INSTRUMENTO
<b>Objetivo general:</b>								
Determinar las consecuencias jurídicas que la imposición de la prisión preventiva le traería a la persona investigada que resulte absuelta en el proceso penal.	¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que la imposición de la prisión preventiva le traería a la persona investigada que resulta absuelta del proceso penal sería la afectación a los derechos de Libertad, Dignidad, Honor y Proyecto de vida; siendo necesario la implementación de <i>la proporcionalidad de la medida</i> como un presupuesto más al artículo 268 del NCPP.	Las consecuencias jurídicas que la imposición de la prisión preventiva le traería a la persona investigada que resulta absuelta del proceso penal sería la afectación a los derechos de Libertad, Dignidad, Honor y Proyecto de vida; siendo necesario la implementación de <i>la proporcionalidad de la medida</i> como un presupuesto más al artículo 268 del NCPP.	<u>Variable 1</u> Prisión preventiva	Es una medida de carácter excepcional, tomadas por una necesidad externa donde el juez dispone privar su libertad a una persona	Derecho Penal	Constitución Doctrina Jurisprudencia Derechos Internacionales Legislación Comparada	Tipo de investigación. básica	Observación documental Fichaje Recojo de datos
<b>Objetivos específicos:</b>								
Analizar la prisión preventiva en la legislación nacional e internacional	penal?						Metodología de investigación:	
Identificar si existen derechos vulnerados en el procesado en la prisión preventiva.			<u>Variable 2</u> Derechos fundamentales del absuelto	Es el derecho que toda persona tiene como a la vida, su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo, bienestar y la libertad de conciencia	Derecho Constitucional		Dogmática jurídico	
Propuesta de modificación del artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal.								



## **1.5. Metodología de la Investigación**

### **1.5.1. Aspectos Generales**

#### **1.5.1.1. Enfoque**

“Los investigadores recolectan información expresada mediante el lenguaje escrito, oral, visual, etc. Haciendo una debida descripción y análisis de estas para transformarlas en argumentos que vinculen a la problemática de una realidad” (Hernández, 2014, p. 08).

El enfoque que se propone investigar en la presente tesis es el Cualitativo, dado que, la presente investigación es puramente dogmática.

#### **1.5.1.2. Tipo de Investigación**

La investigación es de *lege ferenda*, ya que se busca analizar e interpretar normas, jurisprudencia y legislación comparada, con motivo de proponer una nueva norma en el ordenamiento procesal penal.

### **1.5.1.3. Diseño de la Investigación**

“La investigación descriptiva lo que busca explicar son las propiedades, características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, cosas o cualquier otro fenómeno que se tenga como objetivo analizar. Es decir, solamente lo que se pretende es calcular o almacenar información ya sea independiente o conjunta con referencia a los conceptos de las variables que tiene una investigación” (Hernández, 2014, p. 92).

La presente investigación es de tipo *descriptiva* ya que se analizó la norma, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación comparada respecto a la prisión preventiva y derechos fundamentales.

### **1.5.1.4. Dimensión Temporal y Espacial**

La presente investigación es de dimensión transversal, ya que se concentra en determinar cuáles son consecuencias jurídicas que la imposición de la prisión preventiva le traería a la persona investigada que resulta absuelta del proceso penal.

#### **1.5.1.5. Unidad de Análisis**

La unidad de análisis de nuestra tesis será el artículo 268° del NCPP, la Doctrina, Jurisprudencia y Legislación Comparada acerca de la prisión preventiva y derechos fundamentales que se vulneran al imponer esta medida coercitiva.

### **1.6. Métodos**

#### **1.6.1. Hermenéutica Jurídica**

“La hermenéutica jurídica abarca un procedimiento íntegro, donde su finalidad es comprender y explicar las normas jurídicas conjuntamente con la realidad, lo cual dará una clara explicación del derecho llegando al ámbito de la argumentación” (Hernández, 2019, p. 48).

Se aplica este método a la presente tesis, ya que analizaremos e interpretaremos la doctrina, jurisprudencia, legislación comparada, etc. Con el único fin de llegar a establecer las consecuencias jurídicas que la imposición de la prisión preventiva le traería a la persona investigada que resulta absuelta del proceso penal.

### **1.6.2. Dogmática Jurídica**

Recurrimos a la dogmática jurídica, pues esta nos permitió analizar el ordenamiento jurídico, doctrinas, jurisprudencia, normas nacionales e internacionales acerca de la prisión preventiva y de los derechos fundamentales para llegar a determinar las consecuencias jurídicas que la imposición de la prisión preventiva le traería a la persona investigada que resulta absuelta del proceso penal.

## **1.7. Técnicas de la Investigación**

### **1.7.1. Observación documental:**

Ya que se va a recabar datos de diferentes textos como páginas web, revistas, doctrina, jurisprudencia y legislación comparada relacionados a la prisión preventiva y derechos fundamentales permitiendo llegar a un análisis íntegro del problema planteado y a las conclusiones.

### **1.7.2. Instrumentos**

Hemos utilizado una ficha de observación documental, para el recojo de información como: Jurisprudencias, doctrinas, legislación

nacional e internacional para luego hacer sumarios y citas textuales de todos los datos recabados.

### **1.7.3. Limitaciones**

La presente tesis se orienta al análisis de las consecuencias jurídicas que la imposición de la prisión preventiva le traería a una persona investigada que resulta absuelta del proceso penal, en base a la doctrina, jurisprudencia y legislación comparada; no haciendo uso de expedientes.

## **1.8. Aspectos Éticos de la Investigación**

La presente tesis tiene respeto hacia las otras investigaciones referidas a la prisión preventiva no llegando a vulnerar su derecho de autor.

## CAPÍTULO II

### LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

#### E INTERNACIONAL

#### 2.1. Antecedentes Históricos de la Prisión Preventiva

##### 2.1.1. Roma

En la antigüedad, el Derecho penal fue creado para velar por el orden jurídico y social dentro del Estado Romano. Los romanos elaboraron normas de carácter público y privado. Tal vez las normas más importantes sea la *Ley del Talión* y *Las XII Tablas*, que resulta esencial conocerlas para comprender el derecho penal actual, ya que la sociedad como el derecho son evolutivos (Jacobo Barja, 2017, p. 17).

Durante la época romana los magistrados establecieron normas con el fin de mejorar el orden social. Las personas públicas y privadas que cometían delitos eran sancionados de acuerdo a las leyes romanas.

En el Derecho romano existieron dos tipos de delitos: los públicos y privados, los primeros eran aquellos que atentaban contra el estado (alta traición, parricidio, crimen a la dignidad, etc.) y este mismo se encargaba de imponerles una sanción como la destitución del cargo, hasta la pena de muerte a título de

sacrificio; el segundo era aquel delito dirigido a particulares y se sancionaban según la Ley del Tali3n (*ojo por ojo y diente por diente*), entre estos delitos se tena al robo, la injuria, el da3o a la propiedad ajena, etc.

### **2.1.2. Edad Media**

“La primera Declaraci3n Francesa de 1789 estipula en su arta3culo 7 la obligaci3n de decretar la detenci3n conforme a la ley, esta primera Declaraci3n fue incorporada en la Constituci3n francesa de 1791, el cual regul3 en su arta3culo 10, mandatos para proceder a la detenci3n del presunto culpable de un delito” (Olivares Manuel, 2018, p. 13)

Durante la Edad Media fueron cambiando diversas normas y leyes que el derecho y la sociedad necesitaban. Ante ello, se impusieron reglas para sancionar a las personas de acuerdo al delito cometido, creándose asa3 la Primera Declaraci3n Francesa de 1789, con la finalidad de establecer cu3ndo se debe privar la libertad ambulatoria del presunto culpable de un delito. Tal como prescribe en su arta3culo 7<sup>o</sup>: “Ning3n hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, salvo en los casos determinados por la Ley y en la forma determinada por ella. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar 3rdenes arbitrarias deben ser castigados; con todo, cualquier ciudadano que sea requerido o aprehendido en virtud de la Ley debe obedecer de inmediato, y es culpable si opone resistencia”.

## **2.2. Legislaciones Internacionales**

### **2.2.1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

En su artículo 9 inciso 1 prescribe: “Toda persona goza de la libertad y seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

“La prisión preventiva no es, pues, una regla general que se impone a todo investigado de un delito, ya que al recurrir a esta medida se busca garantizar la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier momento de las diligencias procesales que sea necesaria su presencia”. (Marcelo, 2017, s/p).

Entonces, toda persona a quien se hubiera dictado una prisión preventiva tiene la facultad de recurrir a los tribunales, ya sea mediante su representante (abogado) o por sí mismo para poder indagar cuáles fueron los medios valorados para ser privado de su derecho ambulatorio. Si no se brinda la información que el presunto acusado solicita, no se estaría respetando su derecho a la libertad y presunción de inocencia, haciendo un mal uso la prisión preventiva por parte de los administradores de justicia, al no respetar los principios por la que está medida se rige.



## **2.2.2. Convención Americana Sobre Derechos Humanos**

El artículo 7° prescribe que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ella (Marcelo, 2017, s/p). Este instrumento internacional establece que toda persona tiene el derecho a ser libre, mientras no sea probada su culpabilidad. El Ministerio Público, titular de la acción penal, es quien sustentará ante el juez competente la comisión de un delito respetando los tratados internacionales, los convenios internacionales y, sobre todo, la Constitución de cada Estado.

## **2.3. Antecedentes de la Prisión Preventiva en el Perú**

### **2.3.1. Código Procesal Penal de 1991**

El artículo 135° del Código Procesal Penal de 1991 fue modificado por la Ley N° 29499, estableciéndose como requisito para la detención que el delito sea superior a los 4 años de pena privativa de libertad, tal como lo establece el artículo 268 de la norma adjetiva penal.

Las modificaciones que se produjeron en el Código Procesal Penal de 1991 fueron con el fin de determinar la responsabilidad sobre un hecho delictivo. Por ello, el artículo 135° señala que los magistrados están autorizados para dictar una detención a solicitud del fiscal para determinar la culpabilidad del imputado,

adjuntando los suficientes elementos de convicción y, sobre todo, que el tipo penal del delito supere los cuatro años de pena privativa de libertad.

### **2.3.2. La Constitución Política de 1993**

La Constitución Política del Perú prescribe “Que nadie puede ser detenido sin un mandato escrito y motivado por el juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito, esta no durará más del tiempo establecido conforme a ley siendo dirigido inmediatamente al juzgado correspondiente en el plazo de cuarenta y ocho horas” (artículo 2° inc. 24).

La Constitución establece que ninguna persona puede ser detenida salvo por mandato motivado por el magistrado o encontrado en delito flagrancia por la autoridad policial. En este delito, la persona será detenida por un periodo de cuarenta y ocho horas después de haber cometido el delito.

### **2.3.3. Código Procesal Penal del 2004**

El NCPP prescribe: “Los presupuestos materiales de la prisión preventiva son: a) Que exista graves elementos de convicción, b) Que el delito sea superior a los cuatro años y que C) El imputado en razón a sus antecedentes pueda evadir a la justicia como el peligro de fuga u obstaculizar para llegar a la verdad” (artículo 268°).

Así pues, no es apropiado aplicar la prisión preventiva sin existir un alto grado de probabilidad de que el presunto investigado haya realizado la comisión de un delito. Para ello, se deben aplicar correctamente los presupuestos del artículo 268. Si llegara a faltar uno de estos requisitos, el juez estaría vulnerando derechos constitucionales y dicha medida sería injusta. En contraste, es conveniente solicitar otras medidas menos lesivas, siempre y cuando no exista peligro procesal para seguir con el proceso.

#### **2.4. La Prisión Preventiva**

Este medio coercitivo consiste en “prohibir la libertad ambulatoria del acusado, ingresándolo en un establecimiento penitenciario por un tiempo determinado establecido por ley y de acuerdo a un plazo razonable” (Ortells, 2007, s/p)

Constituye, entonces, la afectación a los derechos fundamentales de la persona, siendo el más perjudicado el de libre tránsito. La medida es solicitada por el representante del Ministerio Público, quien la dirige ante el juez, quien finalmente expedirá una resolución, basada en el criterio de razonabilidad de la medida, las máximas de la experiencia y valorará los requisitos exigidos por ley.

El juez evaluará la norma coercitiva, juntamente con el delito y los hechos que se la atribuyen al investigado, para llegar a una decisión. La prisión preventiva se dicta

con la finalidad de continuar con la investigación, impidiendo la obstaculización y la demora del juicio.

Según Llobet, “La prisión preventiva consiste en impedir la libertad de tránsito de la persona humana, sin existir una sentencia firme dictada por el juez o el tribunal competente, al declarar fundada el requerimiento de este medio coercitivo solicitado por el fiscal, el juez ordenará la inmediata internación a un centro penitenciario al posible autor del delito hasta recabar los medios probatorios necesarios”. (2016, p. 27).

En efecto, la aplicación de este medio de coerción tiene la finalidad de privar la libertad de tránsito del presunto investigado, frente a los argumentos de la defensa, que sostienen una incorrecta aplicación de este medio coercitivo por parte del órgano de justicia, partiendo de que el fiscal no puede solicitar la privación de la libertad con meros indicios. El juez debe dar una debida valoración a cada medio probatorio presentado procediendo a dictar una medida de acuerdo al delito.

Por eso, según Cubas, “La prisión es una medida represiva con carácter propia, provisional y excepcional, que es dictada por el Magistrado de la Investigación Preparatoria contra del acusado, tal medida restringe la libertad ambulatoria, con el fin de asegurar un adecuado proceso en la recabación de medios probatorios, mandato que se encuentra establecido por ley”. (1947, s/p).

“El juez es la persona quien va a dictar una resolución en contra del imputado, privando el derecho a la libertad, con el fin de asegurar el debido procedimiento penal que la misma ley prevé, medidas que deberán cumplirse de acuerdo a ley sin vulnerar los presupuestos establecidos en el Art. 268° del NCPP” (Villanueva, s/f, p. 209).

Se debe tener presente que la prisión preventiva es de *ultima ratio* y solo se podrá aplicar excepcionalmente cuando las otras medidas coercitivas no sean suficientemente idóneas para un adecuado proceso de investigación.

#### **2.4.1. Finalidad**

La prisión preventiva es la medida solicitada por el representante del Ministerio Público para descubrir la responsabilidad del acusado de haber cometido un delito, si este resulta culpable y se acomoda a los presupuestos del artículo 268° del NCPP, el juez no dudará en dictar inmediatamente la privación de la libertad para llevar un proceso de acuerdo a ley.

Como afirma Quiroz, la prisión preventiva se da de manera temporal al presunto investigado, siendo considerado inocente mientras no exista una resolución por el juez disponiendo lo contrario. Se diferencia de la prisión definitiva, que es el efecto procesal de pronunciamiento del proceso

condenatorio, con medida judicial de carácter permanente y firme (2014, pág. 134).

La prisión preventiva se impone por el tiempo que dure la investigación realizada por el fiscal con respecto a los hechos de un delito que serán sustentados ante un juez, quien calificará y, posteriormente, dictará una resolución.

## **2.5. Legislación Comparada**

### **2.5.1. Alemania**

“La prisión preventiva es un mal obligatorio en el juicio penal”, señala Hippel (1941, pág. 441). Pero para dictar una prisión preventiva, los jueces tienen que apreciar una mayor evidencia de las pruebas y los hechos sobre la comisión de un delito, debiendo ser estrictamente necesaria para llegar a la verdad del caso en concreto.

Para el Tribunal Constitucional alemán, el uso de la prisión preventiva es excepcional y de *última ratio*. Comprende a ordenar una medida de exigencia de conformidad al proceso penal en interés de lucha contra el crimen.

Dentro del Parlamento alemán se analizó la posición de la Convención Europea respecto a la duración de la pena que se le aplica a una persona inculpada pasando años en esta situación. Viendo como nuevo modelo a seguir

el de Austria, a cerca de sobre los plazos máximos: seis meses por faltas, un año por delitos leves y dos años para delitos de gravedad.

#### **2.5.1.1. Código Procesal alemán**

El artículo 112° del Código Procesal penal alemán prescribe que la prisión preventiva se da mediante la investigación realizada por el representante del Ministerio Público bajo los tres presupuestos.

- a) Fundada sospecha de la comisión de un hecho punible
  
- b) Motivo de la prisión preventiva (fuga, peligro de fuga, peligro de obstaculización, la gravedad del hecho y peligro de reincidencia).
  
- c) Proporcionalidad de la orden de la prisión preventiva, la que, radica en la eficacia del proceso justo.

La norma procesal alemana establece como presupuestos “la actitud sospechosa con respecto al hecho delictivo, es decir, el grado de probabilidad que el imputado es quien cometió el delito, seguidos por los elementos de punibilidad existiendo una detención inmediata por existir peligro de fuga, destrucción, ocultación de pruebas, así como, influir de manera desleal en los coimputados, testigo, peritos,

haciendo que dificulten la investigación de llegar a la verdad” (Art. 112).

#### **2.5.1.2. Presupuestos de la prisión preventiva**

**a. Fundados y graves elementos de convicción:** “Para establecer los presupuestos del artículo 112° ante la sospecha que el investigado es autor o partícipe del hecho punible, uno de los principales presupuestos son las pruebas para dar mayor credibilidad a la teoría del caso”. (Hippel, 1941, p. 403). Este presupuesto establecido dentro del artículo antes mencionado indica que al solicitar la detención de una persona las pruebas serán aquellos elementos que darán más firmeza y credibilidad a la teoría del caso expuesto tanto por el fiscal como del abogado.

**b. Motivos para decretar la prisión preventiva:** Comprende (i) la fuga, cuando el inculpado ha infringido dolosamente la norma o se ha ocultado después de ser notificado por el juez de investigación; (ii) el peligro de fuga, se da cuando la circunstancia del caso en particular se encuentra sujeto a un peligro que pueda realizar el investigado para tratar de evadir el proceso penal; y (iii) el peligro de obstaculización, que “se da mediante la conducta de la persona inculpada que conduzca a una sospecha y que además trate dolosamente de destruir, modificar, falsificar los medios de



prueba o trate de amenazar, sobornar a un testigo o perito”  
(artículo 270 inc. 1).

- c. **Proporcionalidad:** Se deriva del artículo 6° del Código Procesal Penal alemán donde la praxis no acostumbra a valorar o respetar, pero la doctrina considera un *test* que debe ser absolutamente aplicado en todos los supuestos donde exista una afectación a los derechos fundamental” (Kühne, 2006, p. 297). La duración de una prisión preventiva no puede exceder la pena de un delito que está siendo investigado, sobre la base de este principio otras medidas podrían mostrarse razonablemente con la presentación del investigado ante las autoridades y dentro de los plazos fijados por ley. Este principio de Proporcionalidad se desglosa del principio de celeridad donde los órganos competentes se encuentran en la obligación de realizar este Tes de Proporcionalidad cuando de por medio se encuentre en disputa la libertad.

### 2.5.2. Chile

El Código Procesal Penal chileno del 2000 ha establecido que:  
“Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. La prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como

insuficientes para asegurar la finalidad del procedimiento y la seguridad de la sociedad” (artículo 139°).

Los medios de coerción simples son otorgados de acuerdo a la actitud que tiene el acusado dentro de la investigación de un delito, pero si este trata de eludir, obstaculizar e intervenir en el acopio de pruebas, el juez está en la facultad de dictar prisión preventiva para prevenir lo ya mencionado.

## **2.5.2. Argentina**

El Código Procesal Penal argentino promulgado mediante Ley 27063 prescribe en su artículo 185°: “Corresponde dictar prisión preventiva en función de la gravedad de las circunstancias, naturaleza del hecho y de las condiciones del imputado, que sirvan para decidir los criterios de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso”.

### **2.5.2.1. Peligro de fuga, artículo 188° del Código Procesal Penal**

Para imponer esta medida coercitiva se debe seguir las siguientes exigencias:

- El arraigo, se refiere que el investigado no cuenta con un domicilio exacto, trabajo o familia, surgiendo la duda que podría evadir a la justicia dentro de un proceso judicial.
- Contar con ayuda para huir del país o evadir a la justicia.
- El modo como se desenvuelve el investigado dentro de las investigaciones correspondientes, a través de su comportamiento ejemplo: entregar falsa información, mentir o no dar su declaración, etc.

**2.5.2.2. Entorpecimiento de Investigación, Artículo 189° Código Procesal Penal**

- En este ámbito se tiene presente los graves y fundados elementos de sospecha de un ilícito penal desplegada por el investigado.
- El investigado tratará de reservar, transformar, eliminar o desnaturalizar toda prueba en su contra.
- Tratará de amedrentar a los sujetos que se encuentren dentro del proceso (testigos y víctima).
- Intervendrá minuciosamente en las declaraciones de los peritos, testigos para que brindan información falsa.

- Incitará a terceros a entorpecer las investigaciones correspondientes.

Así pues, para dictar una prisión preventiva el legislador se enfoca en dos presupuestos importes dejando a la penalidad del delito de lado. Por ello, si se llega a determinar que el acusado cuenta con peligro de fugar del país y obstaculizar la recabación de pruebas el juez inmediatamente tiene la facultad de dictar la prisión preventiva contra el investigado.

Se puede advertir que la Legislación Argentina para imponer prisión preventiva a un investigado el juez sólo analizará el presupuesto de obstaculización en la investigación para recabar elementos probatorios, así como la probabilidad que el acusado puede escapar de la justicia obteniendo algún tipo de apoyo ya sea, familiar, amical, influencia, etc.

### **2.5.3. Costa Rica**

El Código Procesal Penal costarricense de 1996 prescribe: “Para una nueva revisión de la prisión preventiva tiene que pasar el plazo de tres meses, donde el investigado tendrá que argumentar, que los motivos por el que se le impuso este medio coercitivo han cambiado o no se llegó a

descubrir su responsabilidad. Ante ello el juez encargado de revisar la prisión preventiva se enfocará en dos criterios importantes a) el peligro que se tiene al otorgar otra medida al investigado y b) las pruebas suficientes que acrediten su responsabilidad, a través de estos criterios establecerá razonablemente que medida impondrá al investigado” (artículo 137).

El mismo código establece: “a) Que la prisión preventiva terminará cuando el persecutor público no presenta nuevas pruebas que acrediten la responsabilidad del acusado y si llegara hacerlo estas no fueron tan convincentes para el juez, b) si el tiempo de imposición de la prisión preventiva haya superado el plazo establecido o llegué al límite sin hallar la culpabilidad del acusado, dicha medida debe ser inmediatamente suspendida con una libertad anticipada y c) si la duración de dicha medida supera los 12 meses” (artículo 254).

A modo de conclusión, podemos afirmar que el Código Procesal Penal costarricense señala: cuando se dicta prisión preventiva el tiempo de duración es de tres meses para ser revisada nuevamente, este pedido también puede ser solicitado por el acusado o hecha de oficio siempre en cuando el ministerio público en el plazo establecido no haya presentado pruebas contundentes que acrediten la responsabilidad del investigado.

## 2.6. Medidas Cautelares de Afectación Personal

Al hablar de un hecho delictivo se necesita limitar ciertos derechos con el fin de llegar a esclarecer cómo sucedieron los hechos de un delito y castigar a quien se lo merece, ante esto el NCPP ha especificado medidas cautelares ajustándose al peligro de un hecho delictivo, donde cualquiera de estas tiene por fin la imposición de un castigo de acuerdo como lo establece el código mencionado. El encargado de dictar estas medidas de coerción son los jueces penales quienes a través de una adecuada valoración de las pruebas determinará el tipo de medida cautelar que impondrá al investigado, si el delito es grave la medida a imponer también debe ser la más grave, pero si el delito es leve el juez podrá imponer otra medida simple como la comparecencia u otra.

“El tiempo que se toma el administrador de justicia para realizar las investigaciones correspondientes de un delito no son tan cortas; para ello, es necesario imponer una medida de coerción y no llegar a obstaculizar con el trabajo del ministerio público esta medida de coerción debe ser dictada respetando el principio de proporcionalidad acorde a ley”. (Oliva, 2003, p. 389).

Las medidas de coerción son dictadas por los órganos judiciales correspondientes (jueces) hacia los posibles sospechosos de haber cometido un delito con el fin, que no puedan ocultar pruebas ni obstaculizar el desarrollo de un adecuado proceso, restringiendo un derecho fundamental como la libertad. (Senda, 2000, p. 16).

Finalmente, en la actualidad se puede apreciar muchos casos donde se priva de la libertad a un investigado sin calificar si esta medida de coerción tiene relación con el principio de proporcionalidad. Es por ello, que los administradores de justicia deben estar completamente seguros que el acusado es quien cometió el delito y tener pruebas contundentes que acrediten su culpabilidad, y si faltan elementos probatorios no deben restringir el derecho de libertad como si no importara y restituirlo de la misma manera, ya que se trata de un derecho fundamental amparada en la Constitución Política del Perú.

### **2.6.1. Detención Preliminar**

Esta medida puede ser hecha tanto por la entidad policial como judicial y su objetivo es la restricción ambulatoria, el tiempo de duración es leve y es puesta por el administrador de justicia (juez), siendo su finalidad imputar la responsabilidad de un delito al presunto investigado.

Lo que se logra con esta medida es llevar al acusado ante la autoridad judicial (fiscal), donde solicitará prisión preventiva en presencia del juez correspondiente quedando en manos de este si priva la libertad al acusado. Esta medida no rige para las transgresiones del artículo 264 del NCPP.

Al imponerse esta medida restrictiva se habla de un proceso judicial por ser un medio de coerción dictada por un juez, se debe tener en cuenta que para aplicar este régimen debe seguirse ciertas precisiones donde la finalidad es evitar

la obstaculización de conseguir pruebas por la autoridad judicial. Este tipo de medida es menos gravosa impuesta al investigado a diferencia de la prisión preventiva, para imponer esta medida de detención domiciliaria se deben cumplir ciertos requisitos y son: que la edad del investigador sea superior a los 65 años, que tenga una grave enfermedad, que la acusada sea una gestante y por últimos contar con alguna discapacidad.

“Cuando se está dentro de la privación del derecho a la libertad con la medida de arresto domiciliario, no debe ser comparada con la prisión preventiva, pues ambas son diferentes donde la primera el investigado puede llevar un proceso judicial extramuros, y en el segundo supuesto se le priva de libertad al acusado internándose en un centro penitenciario siendo la medida más grave” (Exp. N° 6201- Lima, 2007, p. 21).

Llegando a un concepto general esta medida ayuda en mucho tanto al investigado como al proceso, ya que el primero no podrá llevar la investigación dentro de un centro penitenciario donde el único derecho restringido es la libertad ambulatoria y no los otros conexos, en el segundo supuesto es que existe convicción por parte de los órganos judiciales (juez y fiscal) de que el investigado no obstaculizara las diligencias correspondientes y no haya peligro de fuga.

### **2.6.2. La Comparecencia**



La limitación de este régimen tampoco es grave, ya que el investigado no es puesto dentro en un establecimiento penitenciario, sino que su fin es asegurar la presencia del acusado en todas las diligencias que realiza el órgano de justicia para hallar la verdad de un delito. Así mismo el juez puede imponer comparecencia simple, ya que está seguro que el delito cometido no fue con dolo y que no existan pruebas fuertes que comprometan la responsabilidad del investigado.

### **2.6.3. Internación Preventiva**

Esta medida solo es utilizada en aquellos sujetos que sufren alteraciones mentales o son dependientes de algún fármaco la finalidad de esta medida es internar a este tipo de personas en un centro psiquiátrico ya que podría atentar contra la sociedad, no se puede internar así por así a una persona en este tipo de centros. Para que suceda esto debe existir el informe de un psiquiatra.

Se debe tener presente que esta medida tampoco es para cualquier persona que sufra de alteraciones mentales, sino que también debe haber ejecutado un delito y sea un peligro latente para los que lo rodean.

### **2.6.4. Impedimento de Salida**

Esta medida coercitiva es una orden señalada por un juez a través de una resolución indicando sus fundamentos jurídicos para ser otorgada al investigado.

“La finalidad de esta medida es que el investigado no pueda abandonar el lugar donde vive ni salir fuera del país sin que el juez lo autorice. Asimismo, poder disminuir la sobrepoblación penitenciaria y claro está el riesgo de fuga del presunto acusado a otros países”. (Barona, 1998, pp. 236-237)

#### **2.6.5. Suspensión de Derechos**

El fin de esta medida coercitiva es evitar que un delito no se vuelva a cometer por el acusado, ya que por tener un cargo público o privado puede alterar el proceso de investigación en la recabación de pruebas. Esta medida mayormente se dicta contra autoridades del estado, cabe precisar esta medida respeta el principio de proporcionalidad al momento de ser dictada por el juez.

#### **2.7. Teoría de la Prueba**

“Esta teoría forma parte del procedimiento penal específicamente en el ámbito procesal, es la herramienta indispensable que utilizan los jueces para dictar una sanción penal, ya que sin las pruebas o elementos de convicción no se puede privar de la libertad al presunto investigado por más certeza que se tuviera de su culpabilidad”. (Cabrera, 2013, p. 339).

Se puede afirmar que las pruebas son indispensables para toda entidad de administración de justicia (ministerio público y poder judicial), pues así no se estaría vulnerando el sistema acusatorio garantista del proceso penal, si un juez dicta una sentencia con prueba prohibida por ley o si estas son insuficientes para hallar la responsabilidad del acusado implicaría el mal desenvolvimiento de las autoridades encargadas de un proceso judiciales retrocediendo a un sistema inquisitivo.

Las diligencias probatorias tienen exigencias que se deben seguir y son:

- Todo medio probatorio debe ser valorado por los jueces siempre que estas no hayan afectado o vulnerado derechos fundamentales del investigado directa o indirectamente, también se pueden incorporar pruebas obedeciendo las formalidades que la ley establece y sobre todo deben de ser útiles, pertinentes, conducentes y lícitos.
- Las indagaciones de un presunto delito realizadas por el Ministerio Público y Policía Nacional del Perú, no es prueba, solo se considera como diligencias preliminares.
- La sanción que impone el juez tiene que ser de acuerdo a los medios probatorios presentados por el fiscal y serán valorados en el juzgamiento, a diferencia de las pruebas anticipadas y preconstituidas.

- Toda la recabación de indicios y evidencias de un delito es obligación solo del Ministerio Público y Policía Nacional del Perú, pero el único facultado para admitirlos son los jueces de investigación preparatoria.
- El investigado no está obligado a entregar pruebas que lo perjudiquen, goza del derecho de guardar silencio hasta puede mentir, así mismo lo que dice no debe utilizarse en su contra, asumiendo el fiscal la carga de la prueba.
- El juez no puede cumplir la función del ministerio público en base a la recabación de medios probatorios su única función es otorgar o no una medida de coerción en base a las pruebas presentadas por el fiscal.

Esta teoría debe ser utilizada por los tres agentes concedores del procedimiento penal (juez, fiscal y abogado). El primero encargado de verificar si el medio probatorio presentado cuenta con suficiente valor para imponer la prisión preventiva u otro medio coercitivo menos gravoso, claro está que dicha resolución debe ser absolutamente objetiva. El segundo es el encargado de reunir todos los elementos de prueba que sean necesarios, identificando al acusado como el autor del delito, mejor dicho, tiene la carga de la prueba y deben ser de utilidad, conducente y pertinente al solicitar la privación de la libertad ambulatoria. El tercero abogado debe tener conocimiento de la presente teoría para señalar si las pruebas presentadas por el ministerio público son acordes a ley o si afectan derechos fundamentales de su patrocinado como también tiene la facultad de presentar sus propios medios de prueba.

## **2.8. Características de la Prisión Preventiva**

### **2.8.1. Instrumental**

La medida cautelar de prisión preventiva sólo es una herramienta para el desarrollo de un proceso adecuado, asegurando la presencia del acusado en todas las diligencias correspondientes hechas por el fiscal. Esta medida debe ser valorada correctamente por el juez en base a lo racional y la razón, así mismo debe ser aplicada siguiendo los requisitos que el NCPP establece (art. 268).

### **2.8.2. Provisional**

Imponiendo la medida preventiva no implica que el acusado está cumpliendo una condena, sino es temporal hasta hallar la responsabilidad del ilícito penal y si durante las averiguaciones realizadas por el persecutor público se hallan dudas acerca de la responsabilidad del acusado tendrá que ser liberado inmediatamente

### **2.8.3. Variable**

La prisión preventiva es una medida que puede ser modificada, quiere decir, que si el investigado se encuentra con esta medida podría cambiarse con otro medio de coerción más simple como: impedimento de salida, arresto domiciliario, comparecencia, etc.

#### **2.8.4. Temporal**

Esta característica hace mención que el plazo de la prisión preventiva no debe pasar a lo establecido por ley y debe ser razonable; si se desea aumentar el plazo para las investigaciones el fiscal debe tener un argumento fuerte que convenza al juez para prolongar dicha medida.

#### **2.8.5. Jurisdiccional**

Si bien es cierto quien está facultado para solicitar la prisión preventiva es el fiscal, el juez de investigación preparatoria es el único con autoridad para otorgar o no dicha medida, mediante una debida motivación.

#### **2.8.6. Proporcional**

La medida preventiva solicitada por el fiscal debe ser necesaria para llevar una adecuada investigación y no afectar, alterar, cambiar o eliminar las pruebas halladas por el persecutor del delito.

### **2.9. Principios de la Prisión Preventiva**

Para solicitar la prisión preventiva se necesita guiarse de fuentes del derecho como los principios, por estar afectando derechos fundamentales que toda persona

posee, sin la aplicación de estos principios se verá, que esta medida coercitiva tanto solicitada por fiscal y dictada por el juez será injusta.

### **2.9.1. Principio de Legalidad**

El presente principio es de rango constitucional por encontrarse prescrita en la Constitución Política Peruana de 1993 señalando “los órganos administrativos de justicia no pueden privar el derecho a la libertad, siempre y cuando la norma lo permita” Art. 2 inc. 24 numeral. b). Aplicando este principio el juez puede dictar la privación de libertad argumentando los motivos correspondientes.

### **2.9.2. Principio de Proporcionalidad**

“El medio de coerción debe ser proporcional, idóneo y necesario sin afectar el proceso penal durante las investigaciones de un presunto delito” (Cubas, 2009, p. 371). Afirma que cualquier medida cautelar que se desee imponer, se debe tener en cuenta la gravedad del delito y la medida a imponer.

### **2.9.3. Principio de Prueba Suficiente**

Este principio prescribe que, si no se encuentran los suficientes y graves elementos de convicción, no puede privar de la libertad ambulatoria a cualquier persona imponiendo cualquier medida coercitiva.

#### **2.9.4. Principio de Provisionalidad**

Afirma que todo medio coercitivo tiene un plazo razonable con la finalidad de recabar la información necesaria del presunto delito, si esta desea ampliarse tiene que haber motivos suficientes y motivados tanto por el fiscal como el juez.

#### **2.9.5. Principio de Excepcionalidad**

Prescribe que la privación de la libertad es la última medida a imponer, cuando las anteriores no hayan sido lo suficientemente necesarias, siendo esta excepcional y no una regla del derecho

### **2.10. Presupuestos de la Prisión Preventiva**

#### **2.10.1. Que Existan Graves y Fundados Elementos de Convicción**

La etapa de investigación consiste en la recabación de pruebas de un hecho delictivo siendo actos anteriores de la prisión preventiva, no es pertinente privar la libertad del investigado para después realizar las investigaciones correspondientes, adjuntar las pruebas darán a entender la mayor credibilidad de un hecho delictivo, ya que si no se obtienen los suficientes elementos de convicción no debe ser permitido otorgar la prisión preventiva solicitada por el



persecutor político, pues la finalidad de dicha medida coercitiva es que el acusado se encuentre presente en juicio, así como en una posible condena.

“Los jueces antes de dictar una sentencia deben conocer, comprender y analizar el caso, siendo indispensable acabar con la injusticia e imponer una sentencia de acuerdo a ley. Para conocer, comprender y analizar el caso debe ser indispensable tener las suficientes pruebas o indicios para dictar la prisión preventiva y al no existir éstos, por más que haya una buena argumentación no será posible otorgar dicha medida coercitiva” (Rimachi, 2017, pg. 159).

A opinión nuestra esta medida cautelar no debe dictarse por la mera subjetividad, siendo primordial contar con toda la prueba necesaria, esto no quiere decir que si se tiene todos estos elementos se impondrá inmediatamente la prisión preventiva, debiéndose verificar los demás presupuestos establecidos por el NCPP, si alguno no llegará a cumplirse debe ser declarada infundada la prisión preventiva por falta de cualquier presupuesto establecido por ley.

La privación de libertad que no sea requerida con pruebas suficientes debe ser catalogada como ilegal, ya que esta permite una debida adecuación a los hechos y evitar una arbitrariedad por parte de los jueces; al ofrecer toda prueba lo que se busca es generar certeza al juez de la comisión de un hecho delictivo.

Toda prueba es producto de las investigaciones que realizan los persecutores del delito los cuales darán mayor credibilidad a una imputación para

hacer conocer el hecho de un delito. Debemos precisar que todo indicio debe ser considerado como elemento de convicción ya que de ella parte la probabilidad de la comisión de un delito y así imponer una prisión preventiva correcta.

Las partes (fiscal y abogado) tendrán que convencer al juez sobre la comisión de un delito si llegó o no a realizarse, pero para convencer y acreditar esta responsabilidad no solo bastará con una buena argumentación, sino con las pruebas suficientemente necesarias; la cual dará certeza a los argumentos de las partes en el juicio.

#### **2.10.2. Que la Pena sea Superior a Cuatro años de Pena Privativa de Libertad**

Como lo hemos anticipado, para la imposición de una prisión preventiva se debe guiarse de cinco requisitos i) graves y fundados elementos de convicción, ii) que la pena sea mayor a cuatro años, iii) peligro procesal, iv) la proporcionalidad de la pena, v) duración de la medida coercitiva, donde es necesario fundamentar cada uno de estos presupuestos por el persecutor del delito para llevar un adecuado proceso. Así mismo esto ayudará a la parte contraria (abogado) a analizar cada presupuesto y pronunciarse por cada una de ellas.

Será ilegal imponer la prisión preventiva cuando el acusado tenga la mayor probabilidad de ser sancionado con otras medidas coercitivas más leves que no contravengan los requisitos del artículo 268 del NCPP.

Asimismo, el arraigo es un factor importante para imponer una prisión preventiva, pero esta no debe ser utilizada inadecuadamente, ya que este presupuesto, debe ser valorado con los demás arraigos para establecer si existe peligro de fuga u obstaculización en la etapa de investigación hecha por el ministerio público y por quién impondrá la medida coercitiva.

La imposición de la pena debe ser de acuerdo al delito cometido, así como ajustarse con los otros requisitos del peligro de fuga. También el hecho de que el acusado haya tenido un proceso judicial anterior no faculta al juez imponer una pena estrictamente fuerte por el solo hecho de tener un antecedente, sino debe ser realizado conforme a ley.

Para imponer la pena a una organización criminal no basta solo con atribuir la imputación, sino exponer las funciones que realizaba cada imputado dentro de dicha organización (roles, organización, pluralidad de imputados, etc.), como el vínculo de cada procesado en la organización criminal. (Cas N° 626-2013, Moquegua).

Ante todo, lo señalado consideramos que la sanción se debe imponer en base a la pena concreta y no al tipo penal, ya que la prisión preventiva para ser impuesta debe también ajustarse a los requisitos del artículo 45 del código penal

y del artículo 268 del NCPP, y si faltara algún presupuesto dicha medida cautelar no debe imponerse.

### **2.10.3. Peligro de Fuga o Peligro de Obstaculización**

“La prisión preventiva se fundamenta en la necesidad de hacerlo frente al peligro de frustración del proceso penal ya sea por la fuga del investigado o por su intromisión negativa en los actos a materia de investigación” (Cabrera, 2013, p. 7).

Este presupuesto tiene mayor exigencia e importancia que implica únicamente para poder dictar una prisión preventiva. También se debe de tener en cuenta que es la razón de hechos y circunstancias para eludir la justicia como el peligro de fuga u obstaculizar a la indagación de la verdad.

“De acuerdo a las circunstancias del caso en particular existe el peligro cuando el investigado no quiera someterse al procedimiento penal ni a la ejecución, precediendo al sujeto activo se pondrá en una situación de incapacidad procesal” (Claus, 2006, p. 45). El magistrado al momento de evaluar el peligro de fuga y el peligro de obstaculización, el peligro de fuga se considera con el arraigo domiciliario, familia, trabajo o facilidades de poder salir fuera del país.

En cuanto al peligro de obstaculización se relaciona con el comportamiento del investigado cuando realiza algunas actividades sospechosas como ocultar, falsear o suprimir algunos medios de pruebas, así como pueden influir a peritos, testigos.

## **2.11. Presunción de Inocencia**

La presunción de inocencia es un principio fundamental que toda persona posee, ya sea mediante el proceso penal o ante cualquier otro estado de derecho, hasta que exista una sentencia firme, quitándole el derecho de ser considerado inocente.

La Constitución Política señala lo siguiente. "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad" (Art.2 inc.24). La Constitución regula normas, señalando que todo ser humano, es considerado inocente desde el momento que es investigando, hasta culminar la etapa de investigación, manteniendo su libertad al igual que todos los seres humanos, pero cumpliendo con ciertas restricciones y el cumplimiento del proceso de investigación, hasta que el Juez emita una sentencia declarando su inocencia o culpabilidad.

“Un hombre no puede ser llamado culpado antes de la sentenciado por un juez, ni la misma sociedad puede quitarle la protección de su derecho de inocencia, si

no cuando exista una decisión por el magistrado dictando una restricción de su derecho en contra el imputado” (Sañay, 2017, p. 26-27).

## **2.12. Casación N° 626-2013-Moquegua**

Ahora nos enfocaremos en desarrollar los presupuestos, que el precedente vinculante N° 626-2013-Moquegua ha establecido especialmente en el fundamento 24, los cuales deben ser expuestos por los administradores de justicia al requerir prisión preventiva contra el imputado.

Actualmente en nuestra legislación nacional, la privación de la libertad ambulatoria se encuentra prescrita en la norma nacional e internacional, donde su finalidad es impedir la fuga y obstaculización que puede realizar el investigado. Ya que al momento de realizar la investigación de un delito debe recabarse las pruebas necesarias que relacionen dicho delito con el presunto autor o autores; para ello, al solicitar la prisión preventiva debe existir el *periculum in mora*, ya que si esta no existe la medida cautelar solicitada no procede. Por eso, tanto fiscal como juez al requerir y dictar la prisión preventiva debe hacerlo en base al *periculum in mora*, como lo prescribe el inciso c del artículo 268 del NCPP, siendo para algunos juristas el único presupuesto al momento de imponer esta medida cautelar; desde nuestro punto de vista personal creemos conveniente que se debe argumentar cada uno de los requisitos solicitados en la presente casación para que la medida más gravosa como es la prisión preventiva no sea vista como la más injusta y abusiva por el proceso penal.

## **2.12.1. Presupuestos de la Casación N° 626**

### **2.12.1.1. Fundados y Graves Elementos de Convicción**

Para dictar la prisión preventiva se tiene que invocar al *fumus* quiere decir hallar pruebas o indicios suficientes de la comisión de un delito, donde la cantidad y firmeza de aquellos dará mayor certeza al juez para imponer dicha medida; estas pruebas serán mínimas en el delito de flagrancia; media en una detención preliminar judicial y muy graves para imponer la prisión preventiva.

El literal a del artículo 268 del NCPP prescribe que para aplicar la prisión preventiva se requiere de fundados y graves elementos de convicción siendo entendido como la presencia de exuberantes y sólidas pruebas recabadas en el proceso de investigación.

“Las pruebas o elementos de convicción tienen que ser varios, y no pocos, tal como lo establece el artículo VII, numeral 3 del NCPP, donde demanda que los “elementos” deben ser calificados como la pluralidad de datos objetivos ya que la prisión preventiva afecta la libertad” (Dávalos, s/f, p. 113).

### **2.12.1.2. La Pena Sea Mayor a Cuatro Años**

El NCPP en el literal b del artículo 268 establece que para imponerse la prisión preventiva la pena debe ser mayor a cuatro años, esto no quiere decir que, al momento de imponerse esta medida coercitiva el juez solo se basará en el tipo penal del delito, muy el contrario se debe recurrir a una adecuada determinación de la pena considerando las atenuantes, agravantes, habitualidad, reincidencia, entre otros criterios; que serán analizados por el juez de investigación preparatoria para dictar prisión preventiva u otra medida leve.

En el considerando trigésimo de la presente casación que el cálculo para imponer una pena privativa de libertad debe ser en base a la prognosis de la pena relacionado utilizando el sistema de tercios establecidos en los artículos 45-51 del código penal.

El considerando treinta y dos señala que la pena a imponer debe ser “efectiva”, ya que, sería inadmisibles dictar una prisión preventiva contra el investigado y posterior con privación de libertad menos lesiva, siendo esta “no efectiva”.

### **2.12.1.3. El Peligro Procesal**

En el considerando trigésimo tercero de la presente casación se pronuncia del *periculum in mora*, siendo este un requisito importante



para imponer la prisión preventiva. Este elemento de peligro de en demora se basa en dos elementos y son: peligro de fuga y peligro de obstaculización.

Peligro de Fuga: Prevenir la fuga del investigado por la comisión de un delito, se materializa en la presencia del imputado en los actos de investigación, en juicio y el acatamiento del a pena a imponerse. “Es dificultoso acreditar que el acusado evade a la justicia, excepto, cuando el acusado ha iniciado a ejecutar el escape para eludir a los órganos de justicia, como sería encontrarlo con sus maletas, tener pasajes comprados para salir fuera o al interior del país”. (Bovino, s/f, p. 98).

El NCPP en su artículo 169 prescribe cinco presupuestos para imponer una prisión preventiva por parte del juez de investigación preparatoria para así evitar el peligro de fuga del acusado.

Peligro de Obstaculización:

“Advertir la obstaculización de la investigación se puntualiza en no afectar las pruebas que serán recabadas por el fiscal y sobre todo de la actuación de estas en juicio oral” (San Martín, 200, p. 136). El destrozo de las pruebas o datos podrían afectar el proceso de

investigación y sobre todo el juicio es por ello que se dictará prisión preventiva siempre en cuando se demuestre los requisitos del artículo 270 del NCPP.

#### **2.12.1.4. La Proporcionalidad de la Medida**

El considerando vigésimo cuarto de la presente casación se funda en que se debe argumentar sobre la proporcionalidad de la medida cuando se solicite la imposición de la prisión preventiva, quiere decir, que si existen otras medidas que cumplen la misma finalidad se debe recurrir a estas y no a la prisión preventiva por ser de *ultima ratio* y excepcional.

Este principio establecido en la Constitución Política del Perú se subdivide en tres sub-principios y son necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido *estricto*.

Idoneidad:

Para manifestar la utilidad de la prisión preventiva que afecta un derecho fundamental (libertad), se tiene que tener presente si esta medida es la adecuada para el fin propuesto en la etapa de

investigación o recabación de pruebas. Donde en primer lugar verificaremos esta medida cautelar (prisión preventiva) es idóneo.

Por ello, se debe argumentar que la afectación de la prisión preventiva al derecho de libertad es la más adecuada (medio-fin), o dicho en contrario, que esta medida coercitiva sea definitivamente inútil para llegar al fin propuesto.

Necesidad:

Este sub principio debe ser entendido que la prisión preventiva es imprescindible ya que no existe otra medida más adecuada en la etapa de investigación.

“De otras medidas menos gravosas, habrá que optar por aquella que involucre más leve y no afecte derechos fundamentales, quiere decir, que no se debe imponer una medida innecesaria habiendo otras que puedan satisfacer de igual modo el objetivo; para eso, se deberá comparar entre otras medidas cautelares igualmente idóneas que cumplan con la misma finalidad propuesta, por consiguiente, se debe rechazar aquellas medidas más fuertes y preferir la más beneficiosa” (Perollo, s/f, p. 70).

### La Proporcionalidad en Sentido *strictus*:

Con la aplicación de la prisión preventiva se puede llegar a quebrantar derechos fundamentales, por ello, si se llega a dar mayor valor a esta medida coercitiva entonces se afectarían otros derechos constitucionales aparte de la libertad. Ante ello se debe tener en cuenta que el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto lo que hace es ponderar dos o más derechos fundamentales y elegir cuál de estas es superior a la otra.

Ante todo, el principio de proporcionalidad en sentido estricto es una práctica jurídica y sobre todo argumentativa dirigida a establecer la intervención que realizó el juez de un derecho constitucional que concuerda con nuestra norma constitucional.

#### **2.12.1.5. La Duración de la Medida**

La prisión preventiva siempre debe tener como supuesto a la temporalidad o un plazo razonable tal como lo establece nuestro artículo 272 del NCPP. Si el plazo se llega a cumplir y en ese tiempo no se llegó a dictar sentencia, el investigado deberá ser puesto en libertad inmediatamente, siendo solicitado a pedido de parte o de oficio por parte del juez.

La presencia de un plazo implícito debe ser necesario para la prisión preventiva, así no se verá vulnerado el derecho a un plazo razonable de esta medida coercitiva y sobre todo no atentar contra derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente.

## **CAPÍTULO III**

### **DERECHOS VULNERADOS DEL PROCESADO EN LA PRISIÓN PREVENTIVA CUANDO RESULTA ABSUELTA DEL PROCESO PENAL**

Los derechos fundamentales son aquellas garantías que pertenecen a todo ser humano por el simple hecho de tener vida y ser sujeto de derechos. Estas garantías y derechos que otorga el Estado son de rango universal, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión o inclinación política, orientación sexual, condición física, entre otros; por ello, el ser humano al tener el derecho a la vida inmediatamente adquiere los demás derechos conexos a él, las cuales en algunas ocasiones son vulnerados con la imposición de una prisión preventiva y después de todas las investigaciones no se encuentra su responsabilidad y es absuelto del proceso penal afectando distintos derechos como: derecho a la libertad, a la dignidad, el honor y el proyecto de vida que son temas a tratar en el presente capítulo.

#### **3.1. Derecho a la libertad**

“El derecho a la libertad es aquella facultad de adoptar como desarrollarse sin ser obligado por nadie, sumándole el hecho voluntario de hacer o no ese acto” (Rivera, 1994, s/p). La libertad es el derecho que tiene cada persona de proceder dentro de la

sociedad de acuerdo a su voluntad, sin tener que ser obligado o influenciado a cómo actuar afectando su propia existencia.

“La libertad se encuentra relacionada con el derecho político, porque no solo se abarca en el desarrollo de vida de la persona dentro de la sociedad, ya que también constituye a la adecuada organización de un estado de derecho. Siendo esta vulnerada, afectada y mal usada por aquellos gobiernos opresores, abusivos y dominantes” (Ossorio, 1993, p. 575).

Lo que quiere decir el autor es que el derecho a la libertad es un principio reconocido por todos los estados democráticos, pero este derecho aun así se encuentre reconocido siempre será afectado por los órganos que administran justicia por no hacer una buena interpretación, motivación y aplicación de la norma.

“La persona es un animal razonable lo cual le permite conocer, distinguir y elegir entre diversos acontecimientos. Si la persona estuviera obligada a elegir o actuando en contra de su voluntad, el sentido de ser un ser racional quedaría afectado y vulnerado, actuando en contra de su verdadera existencia” (Locke, s/f, p. 61).

Finalmente, lo que el autor quiere dar a entender que toda persona es independiente porque se basa en la razón para decidir cómo desenvolverse libremente en un lugar sin existir la obligación de obedecer a alguien, si se llegara a vulnerar este

derecho en efecto el hombre si podría actuar y desenvolverse, pero en contra de su voluntad afectando el derecho fundamental a la libertad.

### **3.1.1. Doctrina filosófica**

#### **3.1.1.1. Aristóteles**

Para este filósofo la libertad tiene el concepto de “La libertad otorga al hombre la facultad de disponer de manera libre y racional a diferentes acontecimientos y proceder según la medida que haya elegido” (Aristóteles, s/f, p. 78). Aristóteles quiere dar a entender que toda persona es pensante por naturaleza, lo cual la hace libre, no estando subordinado a nadie; siendo esto diferente con las personas que se encuentran sometidas a un tercero imposibilitando el desenvolverse libremente dentro de la sociedad, afectando sus opiniones y decisiones.

#### **3.1.1.2. Tomás Moro**

Para este pensador la libertad “Es la realización del espíritu y desenvolvimiento de las capacidades intelectuales del aprendizaje sobre la ciencia y el talento” (Moro, 1941, p. 80). Moro quiere dar a entender que el derecho a la libertad envuelve la facultad y voluntad



de escoger; protegido por la providencia divina que dios ha otorgado al hombre, debiendo ser ejercida en vida diaria, como la autonomía de ejercer los impulsos intrínsecos que se da en cada persona, como los sentimientos, deseos expresados mediante la potestad propia y la libertad de ejercicio.

Se puede decir que la libertad es considerada como la gracia emanada de la divinidad y ésta se expresa con la potestad de desenvolverse sin la exigencia de nadie. La libertad es tan extensa que permite desarrollar varias cualidades como deliberar, establecer, proceder lo que piensa y actuar conforme a su ideología, pero siempre teniendo presente que este derecho (libertad) no debe ir en contra de la justicia, ni afectar derechos de terceros.

### **3.1.1.3. John Locke**

Para Locke “La libertad tiene una importancia soberana por sobre otros derechos. No es práctico afectar el derecho a la libertad del hombre para conceder mayor soberanía al estado, ya que quien tiene poder es dueño de todo, la finalidad es delimitar este poder y salvaguardar el ejercicio de la libertad” (Locke, 1999, p. 10).

La libertad es un derecho obligatorio de toda persona posee para disfrutar de sus propios pensamientos y poder expresarlas, siendo

todas las personas iguales de obtener los mismos derechos; donde aquel derecho que solo se puede renunciar es la justicia propia, ya que prevalecen órganos de justicia que impide actuar por nuestra cuenta, dejando de lado la actuación incivilizada y dar potestad de ejercicio al derecho objetivo.

#### **3.1.1.4. Alexis de Tocqueville**

“La libertad es el derecho de mayor importancia y, por otro lado, la igualdad principio que debe ser respetado por la sociedad” (Tocqueville, 1969, p. 328). Si bien es cierto un Estado democrático vela por la igualdad de todos sus ciudadanos, pero a través de la protección de este derecho también se podría afectar otro derecho importante como la libertad. Es por ello que para que no se vulnere cualquiera de estos dos derechos se recurre al principio de ponderación para otorgar a cada derecho ya mencionado la posición que se merece.

#### **3.1.1.5. John Stuart Mill**

Para este doctrinario clásico la libertad, derecho que pertenece al hombre “Es buscar su propio bienestar de la manera que el crea conveniente, por lo que no se debe atentar contra sus bienes u

otros derechos, o privar su voluntad para obtenerla” (Stuart Mill, 2000, p. 22).

La libertad es la expresión de ideas o pensamientos para poder desarrollarse dentro de la sociedad, ya que si separamos la libertad del pensamiento se estaría afectando el mismo ser de la persona, no es posible alejar ambos derechos (pensamiento y expresión) por tener el hombre la facultad de generar ideas y estas puedan darse a conocer, manifestarse y expresarse en la realidad.

### **3.1.2. Características de la libertad**

#### **3.1.2.1. Autodeterminación**

“La autodeterminación es aquel proceso que depende de la acción de toda persona por ser el principal agente para un desarrollo adecuado de la vida, tomando decisiones, elecciones para una mejor calidad de la existencia, libre de coacciones externas no deseadas” (Wehmeyer, 1998, s/p).

Es decir, la autodeterminación depende de la forma de proceder que involucra la voluntad interna de querer hacer algo y expresarla mediante la acción la cual garantiza una mejor calidad de vida, claro

que esta voluntad desarrollada mediante la acción no debe ser impulsada, obligada por terceras personas o el Estado.

### **3.1.2.2. Capacidad de Elección**

Es aquella consecuencia de un análisis mental donde la persona a través de diferentes alternativas podrá elegir la que más se adecue a su necesidad.

### **3.1.2.3. Voluntad propia**

Es la facultad de decidir qué hacer y de poder llegar a realizar o no una acción.

### **3.1.3. La Libertad según el Tribunal Constitucional**

La libertad personal es un derecho fundamental amparado en la Constitución Política del Estado ya que de él surgen otros derechos de primer orden, tales como los prescritos en el artículo 25 del Código Procesal Constitucional, siendo entre ellos la libertad.

“La libertad comprendida como la libertad individual que toda persona posee, amparada en nuestra constitución el artículo 2, inc. 24 contiene una doble representación a tomar en cuenta a) de lado subjetivo; nadie

debe ser restringido de su libertad corporal o de tránsito por medio de aprensiones, encierro o sentencias injustas. b) del lado objetivo; es uno de los ejes principales para un adecuado desarrollo de un estado democrático, ya que no solo debe ser respetado por estar reconocida en la constitución, sino que de ella se desprenden otros derechos fundamentales como: derecho al honor, religión, expresión, etc.” (Exp. N° 1091- 2002-HC/TC).

Ante ello se puede ver que el derecho a la libertad también se encuentra reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 9 inciso 1 y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos en el artículo 7 inciso 2 que prescriben “Que la libertad individual es un derecho protegido internacionalmente y si se quiere afectar este derecho debe realizarse de acuerdo a los procedimientos exigidos por ley”.

Entonces si la finalidad principal de todo estado y sociedad es velar por la dignidad humana, donde la palabra digno hace mención a tener la libertad autónoma de trazarnos un proyecto de vida, sin atentar los derechos de otros. Estos (estado y sociedad) tienen el deber de salvaguardar este derecho fundamental (libertad).

### **3.2. Derecho a la Dignidad**

La dignidad es lo más preciado de la persona que puede tener al considerarse por sí mismo no con relación a otras cosas, donde la dignidad es el valor interno que tiene uno mismo por la simple razón de ser humano con una naturaleza racional y libre con voluntad de él mismo, dentro también se encuentra igualdad entre femenino y masculino que son distinto en lo físico pero iguales en derechos, en ambas personas de naturaleza pensante que se diferencia del resto de seres.

No existen diferencias entre raza, sexo, idioma, religión, condición económica o cultural, que pueda ser un motivo para excluir a una persona a un trato diferente a los demás, ya que estos derechos se encuentran amparados por la Constitución, los Tratados Internacionales, donde mencionan que todos los seres humanos somos iguales en dignidad. Donde la persona es el único ser que piensa, razona y actúa ante la sociedad que lo rodea, teniendo en cuenta la dignidad de las otras personas a su alrededor, mediante el respeto condicional y conciencia de los mismos así él manteniendo el respeto a su dignidad.

### **3.2.1. La Constitución Política del Perú**

La Constitución de 1993 prescribe: “La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el mismo estado” (Art.1°). Es el ordenamiento jurídico del Estado que protege al ser humano y a su dignidad cuando se siente afectado por otras personas, respecto al derecho fundamental que la misma norma establece.

La Constitución protege los derechos fundamentales de la persona para que no sean vulnerados por un particular o por el Estado, al momento de afectar un derecho de una forma errónea estaría contraviniendo el derecho a la dignidad de la persona humana.

“La dignidad humana si bien es cierto la doctrina alemana se cuestiona sobre los derechos fundamentales de la persona humana, cabe precisarse que este derecho se encuentra estipulados en el art. 1° de la Constitución política refiriéndose a los derechos fundamentales de la persona, por lo que se puede descartar cualquier posición que se sostenga que no constituye a un derecho fundamental de la persona humana” (Rojas Alexander, 2016. s/p).

Según la doctrina los derechos fundamentales de la persona se encuentran protegido por la Constitución Política en el artículo uno. Que la dignidad de la persona es un fin supremo bajo las condiciones dignas de cada uno de ellos, y un derecho de igualdad ya sea hombres o mujeres ante la ley.

“la dignidad de la persona no está creada por un decreto legislativo ni tampoco por un estado social y demócrata de derecho, sino con una condición de presupuesto propios, que da una forma de establecimientos que deben respetarlos, protegerlos y contribuir activamente,

protegiéndolo de acuerdo a la superioridad constitucional” (Verdu Lucas, 2012. s/p).

Es el comportamiento que tiene el ser humano en condiciones a él mismo, siendo respetado y respetando a los demás de acuerdo a los principios y valores de cada persona, que además estos derechos han sido otorgados como derechos constitucionales.

“No podría existir ni debería de existir la dignidad de la persona sin existir la libertad, justicia e igualdad y pluralidad de derecho; por cual estos derechos, valores serían vulnerados o injustos si no redundan a favor de la dignidad de la persona” (Fernández, 2014, p. 163).

Sin la dignidad no puede existir la persona ya que dentro de ello se encuentra la libertad que todo sujeto tiene para poder movilizarnos de un lugar a otro y expresarnos libremente de acuerdo al libre albedrío de cada uno, la igualdad de derechos que tenemos todos los seres humanos a no ser discriminados de alguna forma o condición alguno, tal como lo menciona Art. 2°. Inc.2. de la Constitución Política del Perú.

“La dignidad de la persona se asienta en un gobierno de valores democráticos propios de composición humanista adaptado después de la segunda guerra mundial, renaciendo un estado de derechos, y dándole un



lugar al principio constitucional y al derecho fundamentales” (Haberle, 2011, p. 2).

Es un sistema de valores propios de la persona humana que fue adaptándose a través del tiempo, acogándose a los derechos nacionales e internacionales como principios fundamentales y constitucionales de la persona.

“La propia Constitución establece los mecanismos para proteger la supremacía y la existencia de los mecanismos que protegen la subsistencia de la constitución evitando la vulneración, de los particulares del mismo poder político. Que el mismo estado lo protege a través de la constitución” (Carpio, 2013, p. 27).

Los seres humanos se encuentran conformados por grupos o sociedades de personas amparadas a través de normas jurídicas, y principios elaborados por los mismos Estados con rango constitucional donde deben ser establecidos dentro de la Constitución, que las normas deben ser obedecidas de acuerdo a la ley, y para proteger a la población dentro del estado de derecho.

“Con relación al artículo 1º de la constitución, la defensa de la persona humana y su derecho a la dignidad se constituye como derechos fundamentales que tiene la persona, siendo el único derecho que tiene a su libertad y a su dignidad que tiene la persona” (Fernández, 2013, p. 7).

La Constitución en el artículo 1° expresa claramente sobre el derecho que tiene la persona a su dignidad y a su libertad, derecho amparado también por los Tratados Internacionales que se dieron con los diferentes estados, en protección de la persona humana, salvaguardando sus derechos.

“La dignidad no se determina con la necesidad de preservar la esfera de un individuo, ya que constituye valores que representan la esencia de la persona humana, como tal, se trata de un valor individual que garantiza los derechos de las personas que proyectan libremente su vida personal conforme a sus propios sentimientos sin ser afectados por otros” (Carpio, 2005, p. 319).

Es por ello que la Constitución ha tomado en cuenta la dignidad como un eje principal de la persona, obligando a respetar la personalidad dentro de una sociedad y sus valores de una forma individual. Además, este derecho se encuentra vinculado dentro de la Constitución Peruana obligando a ser respetado.

### **3.2.1. La dignidad y la indignidad**

#### **3.2.2.1. La dignidad**

“Se encuentra o nace con la persona, por tener una relación directa con estos, obtenido como elemento propio, diferencial y específico por la cual excluye que se convierta en medio para lograr la finalidad de una ente estatal o privada, además es acogido por la Constitución que descarta toda actitud ofensiva que atente contra lo espiritual y corporal los cuales merecen atención en un Estado Social de Derecho que reconoce al ser humano vital importancia para el desarrollo de un estado”. (Placido, 2004. p. 29).

Los valores que tiene el ser humano son precisamente de su propia naturaleza por el solo hecho de ser pensantes, de igual modo de situaciones que sólo pueden ser explicadas como partes de una totalidad del universo. La Constitución se inspira a través de los Tratados Internacionales en considerar a la persona como sujeto de derecho competente para asumir una responsabilidad de las decisiones que tiene el Estado al momento de imponer normas y deberes que deben ser cumplidos sin afectar los derechos de las otras personas.

### **3.2.1.2. La indignidad**

“Es lo contrario de dignidad de la persona, con connotaciones diferentes a algo despreciable, quedando lo poco digno de la persona

que puede tener al rechazar el comportamiento o forma de pensamiento, sin evaluar los valores.” (Ihering Von Rudolph, 2007, p. 61). Es posible entender que la indignidad a veces va hasta lo innecesario, porque la falta de sentimiento de reacción hacia la otra persona con el hecho de no tener una dignidad significa algo poco apreciado, valorado hacia el mismo por el miedo o la vergüenza que ha sido ofendido a través de la sociedad, provocando una lesión sentimental por otra persona.

“La palabra dignidad tiene dos significados, como la forma de comportarse dignamente o indignamente y la superioridad e importancia de un ser independientemente de su comportamiento, sin perjudicar y ser perjudicado dentro de la sociedad” (Millán, 1973, p. 121).

Se interpreta que el ser humano puede comportarse de diferentes maneras ya sea dignamente o de lo contrario, cuando su forma de expresar o actuar se adecue al comportamiento que él posee. Cuando la persona se comporta indignamente su modo de actuar es de una manera ofensiva o negativa por el solo hecho de su comportamiento que ha sido expresado ante la sociedad.

### **3.3. El derecho al Honor**

El honor es el sentimiento de la persona que se encuentra amparado por la Constitución Política del Perú, es decir, que el honor es el valor que permite a la persona cumplir con sus actividades, respetando a la otra persona. Con una conducta adecuada y de buen trato a las personas que lo rodean.

#### **3.3.1. Tratados Internacionales**

Los Tratados Internacionales incluyen al honor como derecho fundamental de las personas, también se encuentran otros derechos como la dignidad, libertad, etc. Para actuar según su conveniencia siendo estos protegidos mediante tratados, convenios y pactos internacionales.

#### **3.3.2. Declaración Universal de Derechos Humanos**

Señala que. “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (art. 1º). Las personas tienen los mismos derechos y obligaciones como la dignidad, libertad, igualdad que es inherente a la persona, además dentro de ello está el honor como un término necesario para él hombre.

Hace referencia que. “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (art. 5º). De esta manera se puede mencionar

que el honor de la persona es único, ya que, al existir un trato degradante implica ir en contra de tratados, declaraciones y pactos del cual nuestro país es parte; donde se encuentra ante un abuso de condiciones como las torturas crueles, inhumanas producido por otro sujeto, vulnerando el derecho de igualdad, dignidad y honor.

### **3.3.3. La Constitución Política del Perú de 1993**

“El honor es la apreciación efectiva de la persona a una buena reputación, intimidad personal, familiar, voz y la imagen propia que toda persona que se sienta afectada por afirmaciones inexactas de cualquier medio de comunicación que esté afectando su derecho de honor” (Art. 2° inc. 7).

Al encontrarse dentro de una sociedad o territorio tenemos el derecho a no ser discriminados ya sea físicamente o psicológicamente por nuestra forma de ser, afectando el derecho al honor que tiene toda persona y la obligación de respetar y a ser respetado dentro de su mismo entorno mediante opinión personal y sin afectar los sentimientos.

Las personas afectadas mediante afirmaciones erróneas a través de medios de comunicación serán sancionadas de acuerdo a la ley N° 26775 vigente desde el 25 abril de 1997 donde afirma que los derechos de la persona que han sido afectados mediante medios de noticia u otros medios de comunicación de

diferente índole; la persona que atentó contra este derecho tiene la obligación de rectificarse mediante una carta notarial dentro de un plazo de 15 días después de la notificación de la afectación personal, el plazo para que se ratifique el agravante es de 7 días después de haber sido notificado.

#### **3.3.4. El Código Civil**

El Código Civil de 1984 la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales “Es el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, el honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de secesión. Su ejercicio no puede sufrir limitaciones voluntarias salvo lo dispuesto por el art. 06°” (Art. 05°).

Son los derechos únicos e irrenunciables que toda persona posee como la vida, libertad, honor y los demás derechos inherentes que son obtenidos por el solo hecho de ser personas, no pueden ser afectados por otros, ya sea atentando su honor, vida, dignidad, etc.; por personas que lo rodean o por la sociedad.

#### **3.3.5. Código Penal**

El Código Penal del 2004 señala, “El que, ante diversas personas reunidas, se puedan difundir una noticia en contra de una persona de un hecho o una conducta que perjudica su honor o reputación, será reprimido

con una pena privativa de libertad no mayor de 2 años y de 30 a 120 días multa” (Art. 132°).

La persona que hable ante un grupo de personas o la sociedad, difundiendo información de otra persona a través de un medio de comunicación, hechos falsos, afectando su honor y sus buenas costumbres serán reprimidos con una pena privativa de libertad.

“El tribunal constitucional se ha visto en la obligación de ratificar la información inexacta como afectación del honor de la persona que ha sido perjudicado a través de la publicación en los medios de comunicación. Los medios de noticia son de opinión pública libre y de corregir la información inexacta; para que proceda la rectificación de tratarse de información falsa que ha sido publicada afectando a la persona” (STC N° 3362, 2004, Lima).

La Ley N° 26775 y el Tribunal Constitucional señalan que la persona tiene el derecho a solicitar la rectificación a terceros cuando se ve afectado su honor notificándose mediante una notificación notarial en el plazo de siete días después de haber sido notificado.

“El derecho al honor se encuentra regulada en la constitución política del Perú garantizado como un derecho primordial de la persona donde estos derechos también son protegidas por las normas penales, también se



puede decir que es uno de los derechos con circunstancias concretas de los hechos y las ideas que la sociedad tiene sobre la valoración significativa para determinar si existió o no una lesión” (STC N° 185-1989-Lima, p. 4).

El Tribunal Constitucional protege el derecho al honor que posee toda persona, siendo uno de los derechos fundamentales que garantizan su libertad personal y familiar; sin este derecho se estaría afectando la intimidad personal y a su imagen; además de encontrarse regulado en la Constitución, normas penales y tratados internacionales, como uno de los derechos fundamentales de la persona.

“Se afecta el honor cuando se humilla o se deshonra a la persona lanzándole ofensas directa o indirectamente haciéndolo ante el público; de cualquier forma, que sea la ofensa a uno mismo o el desprestigio frente a los demás desmereciendo la condición social de persona que ha obtenido por excelencia”. (STC N° 4099-2005- Lima, p. 7).

La afectación se da a través de la difamación que tiene una persona por otra ante la sociedad lanzando palabras directas o indirectamente, pero notorias afectando el honor y su desprestigio; deshonra que ha tenido su dignidad y su propia valoración como persona ante la sociedad sin respetar el principio de igualdad.

### **3.3.6. Clasificación del derecho al honor**

Al hablar de honor nos estamos refiriendo a dos tipos de honor subjetivo y objetivo:

- Honor subjetivo: Conocido como el honor interno donde se establece la interiorización de la decencia propia al actuar por sí mismo, también puede estar relacionada con los comportamientos y sentimientos que tiene como titular de derechos.
  
- Honor objetivo: Es lo que se puede percibir a través del comportamiento de la persona en distintos ámbitos de la sociedad, que tiene a través de su valoración y su desenvolvimiento, fama, logros y una buena popularidad dentro de la sociedad.

### **3.4. Proyecto de Vida**

Es aquel instrumento que ayuda a tener un buen desarrollo individual, para llegar a cumplir los objetivos que anhelamos a través de las capacidades y conocimientos personales; el proyecto de vida impide la pérdida de tiempo y recursos.

“Una persona que planea un plan de vida se está preparando para triunfar, donde rara vez perderá, y de seguro dejará huellas en la sociedad” Castañeda, 2001, s/p). Un

proyecto son aquellos objetivos que manifiestan todos los sueños y metas que uno desea cumplir, analizando aquellos aspectos tanto positivos como negativos de nuestro entorno; considerando una buena toma de decisiones con madurez; y para que esta sea realizada necesita de empeño y constancia para que se pueda cumplir.

El proyecto de vida no es una obligación para vivir, todo lo contrario, es una alternativa para encontrar ese sentido de vivir día a día, un fin de lo queremos ser y cuanto significa para la persona.

“En la etapa de la adolescencia se evidencia la meta de tener un proyecto de vida, esto no quiere decir que la persona está obligada a realizar su proyecto de vida; sino de tener la aptitud de determinar el significado y el sentido de su vida” (Amato, 2001, s/p).

Cuando se proponen objetivos se debe precisar y obtener las herramientas necesarias para cumplir con las metas planteadas. Si se tiene presente a donde queremos llegar y cómo cumplirlo, será más simple poder realizarlo aun cuando se presenten barreras, trabas, impedimentos o por motivos de otras actividades diarias se haya dejado de lado el proyecto de vida, ante ello se debe retomar las metas planteadas y llegar a cumplirlas. Siendo parte importante para alcanzar la realización y desarrollo personal.

“Un proyecto de vida implica la aptitud de aceptar las faltas, reproches y errores que cada persona tiene; sabiendo que también posee virtudes, capacidades,

cualidades para cumplir sus metas a favor de uno mismo; teniendo el discernimiento e información sobre el objetivo propuesto, también se le debe sumar el apoyo de los medios externos como la familia y la sociedad que nos rodea”. (Casullo, 2008, s/f).

“El proyecto de vida es una representación que ayudará a cumplir las metas trazadas, proyectándose a donde queremos llegar y qué frutos obtendremos. Es la ruta que toda persona se propone y que da sentido a su existencia, donde se tendrá que elegir las opciones correctas y dejar otras, ocasionando un problema e incluso un momento de duda”. (Navarro, 2007, s/p).

Los autores dan a entender que para realizar un proyecto de vida lo primero que se debe tener en cuenta son las dificultades que se presentarán ya sea en el ámbito interno o externo, teniendo que ser superados por una actitud positiva a través de las virtudes, capacidades, cualidades que cada persona posee siendo también importante el apoyo de la familia y la sociedad. Todo esto ayudará a cumplir todas las metas trazadas de lo que deseamos tener a futuro y los beneficios que se obtendrán.

### **3.4.1 Componentes del Proyecto de Vida**

Para poder crear un proyecto de vida se debe contar con ciertos componentes, ya que sin estos no podrían llegar a cumplir o tardaría más de lo debido y son:

#### **3.4.1.1. Trabajo**

Este elemento es muy importante para el desarrollo personal, donde la finalidad es lograr cumplir las metas trazadas a través de la prestación de bienes o servicios para satisfacer las necesidades diarias. Con este componente la persona empieza a tener un punto de inicio para cumplir sus metas, así mismo consigue el respeto y atención tanto del entorno interior como exterior, causando en sí un progreso en lo personal y profesional.

#### **3.4.1.2. Económico**

Es aquella compensación por una prestación de servicios que ha generado activos y que sirven para cubrir las necesidades personales, empresariales, profesionales, etc. “La economía es el conjunto de activos obtenidos (dinero), donde las personas habitualmente utilizan para adquirir bienes y servicios de terceros” (Mankiw, s/f, p. 642).

#### **3.4.1.3. Lo afectivo**

Es aquel vehículo que ayudará a llegar a la meta trazada durante la vida. Siendo aquellos sentimientos intrínsecos que ayudan a generar características hacia la preferencia o rechazo de aquellos acontecimientos que aparecen día a día. Este sentimiento son sensaciones que ayudan a querer experimentar algo planeado, así como llegar a realizar acciones buenas o malas.

### **3.4.2. Características**

#### **3.4.2.1. Personal**

La creación del proyecto de vida es personal, de acuerdo a las satisfacciones, necesidades y atracciones. Nadie puede cumplirlo por otro, se puede acudir a orientaciones o propuestas dadas por los sujetos más cercanos a la persona como la familia, claro que estas orientaciones no serán obligatorias de cumplir porque el proyecto de vida es autónomo y propio. Toda meta es personalísima y solo nosotros podemos disponer a donde llegar.

#### **3.4.2.2. Realista y coherente**

La planificación de toda meta debe adecuarse a la realidad, la eventualidad, destrezas y capacidades. Lo que involucra conocerse

bien y el ambiente donde quiera realizar su proyecto de vida. Tiene que considerarse de lo que tiene uno y no tener las esperanzas en otros, ni de las casualidades o acontecimientos externos.

### **3.4.2.3. Flexible**

Nuestra vida va pasando por diferentes contextos sean: íntimos, colegiales, profesionales o sociales que van a cambiar en el transcurso de la vida; padecer alguna dolencia, un incidente, entre otros obstáculos, siendo forzoso volver a programar el proyecto de vida trazada; así mismo debe ser flexible, ya que ser planeada durante un determinado tiempo para programar cuáles serán esos obstáculos que se deberá modificar y mejorar, teniendo siempre presente el llegar a cumplir las metas trazadas.

### **3.4.3. Beneficios**

- Ayuda a tener la perspectiva, que para cumplir las metas trazadas debe existir la responsabilidad individual.
- La persona se deshace del estigma que la vida no puede cambiar.
- Ayuda a afrontar las circunstancias del día a día teniendo la posibilidad de cambiar el estado anímico de malo a bueno.
- Ayuda a tener la mentalidad de una mejor calidad de vida.

### **3.4.4. Estructura**

#### **3.4.4.1. Diagnóstico Personal:**

Es el examen interno de uno mismo analizando nuestras impotencias, conveniencias, firmeza y amenazas, para llegar a cumplir el proyecto de vida.

#### **3.4.4.2. Misión:**

Es el fin u objetivo al que se desea llegar, es el motivo de influye la existencia de cada ser.

#### **3.4.4.3. Visión:**

Enfoca la meta de uno mismo, de lo que quiere ser en 5, 9, 10 años etc. Tanto en el entorno particular, laboral, familiar y social.

#### **3.4.4.4. Metas:**

Es el punto de llegada que todos deseamos alcanzar usando los recursos y oportunidades para llegar a cumplir nuestra meta propuesta, ya sea a largo o corto plazo.



#### **3.4.4.5. Estrategias:**

Son todos aquellos medios que logran cumplir nuestros objetivos propuestos (trabajo, dinero, familia, social, etc.).

#### **3.4.4.6. Tipos:**

El proyecto de vida puede llegar a realizarse en un corto plazo como también puede ser a largo plazo dependiendo de la habilidad de cada sujeto para llegar cumplir con la meta deseada.

#### **3.4.5. Proyecto a Corto Plazo**

Está enfocada en la vivencia del día a día de la persona donde elegirá la opción más pronto posible para cumplir lo que desea, tratando de convertirlo en un “presente activo” manejando los acontecimientos que se presentan inmediatamente del día que así mismo pueden ser postergados.

#### **3.4.6. Proyecto a Largo Plazo**

Es el proyecto donde la persona tiene presente lo que quiere cumplir y cuál será su espacio en el mundo. Donde enfocará todas las metas planteadas desde su infancia y cómo será su vida en el futuro, para la realización de este

proyecto de vida se debe tener presente muchos factores como limitaciones, fortalezas, debilidades, entre otras, las que se tienen que superar o mejorar para cumplir con la meta propuesta.

#### **3.4.7. Educación y Proyecto de vida**

“En determinado momento es necesario tener la guía de profesionales para establecer el futuro, ya que si nos sentimos insatisfechos de nuestro compromiso existen mayores posibilidades de que el proyecto de vida no se llegue a realizar, reduciendo nuestra razón de ser”. (Toledo, 2000, s/p.)

Lo que el autor da a entender que para crear un proyecto de vida es indispensable tener un conocimiento y orientación de otras personas que tengan una relación directa de lo que deseamos ser en el futuro. El aprender del día a día es una medida que debe ser utilizada como instrumento para llegar a la meta trazada.

#### **3.4.8. Proyecto del Adolescente**

“La preparación del proyecto de vida de un adolescente, debe tenerse en cuenta múltiples aspectos como: el ambiente donde se desenvuelve y el juicio para tomar decisiones; la recabación de datos para despejar cualquier inquietud y recurrir a todas las posibilidades que sean necesarias para llegar al objetivo planteado, ya que todos los sujetos

tienen grandes intereses, habilidades, destrezas, etc. Donde los resultados obtenidos también dependen del apoyo familiar y demás sujetos”. (Pick, 2008. s/p.)

“El adolescente decide que rumbo tomar o la carrera que estudiará, no obstante, la mayoría de las decisiones resultan de los anhelos y metas que se han planteado desde la infancia” (Labastida, 2008. s/p). la adolescencia es aquel momento donde la persona en base a su personalidad intrínseca decide que quiere ser más adelante, y quienes intervinieron para dar un ejemplo a seguir son los padres, familiares, vecinos, etc., así como los profesores al tener un papel importante por ayudar a buscar cual es el lugar del adolescente dentro de la sociedad.

## **CAPÍTULO IV**

### **PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 268**

#### **DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL**

La regulación de la prisión preventiva en nuestro sistema jurídico es deficiente, ora de forma estructural, ora de forma funcional. Nuestra propuesta, justamente, es sobre la segunda forma, pues el actuar de fiscales y jueces necesita una transformación dentro del ámbito institucional para su buen manejo. Así pues, proponemos una nueva legislación del artículo 268 del NCPP.

Al no haber una adecuada motivación de este medio coercitivo, se vulneran derechos fundamentales de la persona reconocidos en nuestra Carta Magna y en los tratados internacionales. La regla no debe ser la privación de la libertad del presunto responsable, mientras se realizan los actos de investigación. No podemos utilizar la prisión preventiva como un mecanismo de criminalización, donde los administradores de justicia siempre la utilizan como regla general tanto en el requerimiento y resoluciones, las que llegaron al tribunal constitucional mediante recurso de casación y luego fueron refutadas por el mismo órgano jurisdiccional.

Estos acontecimientos nos indica la pronta necesidad de sanar estas carencias y vacíos no debiendo quedar solo en el terreno de la jurisprudencia vinculante o doctrinario, ya que, al ser fuentes de derecho deben ser legisladas para que los administradores de justicia apliquen la

prisión preventiva correctamente con la finalidad que no preexiste ambigüedades o abusos por los órganos justicia al solicitar y dictar la medida coercitiva ya mencionada.

No solo basta con solicitar la modificación del artículo 268 del NCPP, también se debe tener en cuenta el efecto que ocasionará dentro del ámbito legal, y ampararnos dentro de juicios jurídicos que apoyan nuestra modificatoria propuesta, y son las siguientes:

#### **4.1. Doctrina Jurisprudencial: Casación 626-2013-Moquegua**

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia declaró como precedente vinculante la casación 626-2013-Moquegua, sobre cómo debe llevarse a cabo la audiencia, la motivación y argumentación de cada uno de los presupuestos de la prisión preventiva, en base a los siguientes términos.

Fundamento 8: La prisión preventiva debe tener la imposición de una adecuada motivación para que esta sea adoptada, sólo así se podrá descartar la presencia de la injusticia en las resoluciones judiciales emitidos por los órganos de justicia, donde se podrá valorar que el juez ha dictado esta medida cautelar respetando el carácter de ser subsidiaria, excepción y proporcional. (Sentencia 038-2015-PHC/TC, fundamento 4; sentencia 06099-2014-PHC/, fundamento 4).

Fundamento 10: Al emplear esta medida se debe tener en cuenta su calidad de ser excepcional, ya que se está poniendo en debate un derecho fundamental que es la

libertad, por ello, solo su aplicación se basará en casos estrictamente necesarios y de acuerdo a los presupuestos establecidos por ley. Ya que no solo se pone en peligro la libertad, de igual forma se afecta la presunción de inocencia, por internar en centro penitenciario a quien se le presume como autor de un delito debiendo ser tratado como inocente hasta demostrar su culpabilidad.

*Fundamento 24: La audiencia de prisión preventiva se dividirá necesariamente en cinco partes, de modo que se aborden el primer presupuesto; ii) segundo presupuesto; iii) tercer presupuesto; iv) proporcionalidad; y) duración de la medida. Se ejercerá contradicción punto por punto y solo agotado un tema, se pasará al siguiente. Esto posibilitará que el juez analice y resuelva cada uno (la cursiva es nuestra).*

#### **4.2. Legislación Comparada – Alemania**

El Código Procesal penal alemán prescribe en su artículo 112 los presupuestos que deben tener en cuenta jueces y fiscales para solicitar e imponer la prisión preventiva. Esta medida cautelar se pronuncia en la etapa de investigación en base a tres condiciones:

- a) *Fundada sospecha de la comisión de un Delito o Dringender TatverdachtK*

Quiere decir que debe existir una sospecha grave que el imputado fue partícipe o autor de un delito del que está siendo investigado, al existir esta alta sospecha da la probabilidad que exista un mínimo riesgo de error judicial, no esperando una ulterior liberación.

b) *Motivo de La Prisión Preventiva*

Asimismo deben existir motivos suficientes para dictar esta medida coercitiva de ultima *ratio* y son: Fuga dada a entender que el investigado a escapado u escondido dolosamente durante la etapa de investigación; Peligro de Fuga cuando a partir de recabación de información suficiente aparezca el riesgo que el presunto acusado evada el proceso judicial; Peligro de Obstaculización entendido como la sospecha fuerte que el acusado intervendrá en modificar, suprimir, adulterar, las pruebas durante la investigación o intervendrá ilegalmente sobre los otros órganos de prueba peritos o testigos; Gravedad del Hecho donde se dictará prisión preventiva en aquellos delitos considerados de mayor gravedad e incluso si solo se llegó en grado de tentativa (terrorismo, genocidio, etc.); y por último el Peligro de Reincidencia considerada por el tribunal constitucional como requisito subsidiario donde surtirá su efecto cuando no se lleguen a cumplir los presupuestos ya mencionados.

c) *Proporcionalidad de la Orden de Prisión Preventiva*

Este presupuesto debe ser utilizado necesariamente cuando se encuentren en conflicto derechos fundamentales, con la finalidad de apreciar cuál de estos dos se sobrepone por encima del otro; utilizándose método el criterio de ponderación.

Podemos apreciar que tanto la jurisprudencia como la legislación comparada, han precisado presupuestos diferentes para solicitar e imponer la prisión preventiva, ya que esta medida es vista como una condena adelantada, donde existe una disputa en relación a su uso de ser excepcional y de ultima ratio, pues al existir otras medidas coercitivas que también establece el Código de Procedimientos Penales cuya finalidad es igual que la prisión preventiva, como asegurar la presencia del imputado dentro de la etapa de investigación.

En conclusión, de todo lo esbozado, estamos consciente que es inevitable que fiscal y juez deben respetar los presupuestos que planteamos para imponer una prisión preventiva adecuada respetando los derechos fundamentales de la persona, por lo contrario, se tendrá que remediar todos los daños ocasionados al imputado que en el transcurso de la investigación fueron privados de su libertad y durante la investigación se les declaró inocentes por no hallarse responsabilidad alguna, siendo nuestro proyecto de ley viable y objetivo.



**4.3. Proyecto de Ley para Incorporar un Nuevo Presupuesto dentro del Artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal**



**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 268°  
LEY QUE MODIFICA EL NUEVO CÓDIGO  
PROCESAL PENAL QUE PRECISA LOS  
PRESUPUESTOS QUE DEBEN DE EXISTIR  
PARA DICTAR UNA PRISIÓN PREVENTIVA  
(D.C.F. DE LA LEY N° 30076)**

**FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY**

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 268° LEY QUE MODIFICA EL NUEVO  
CÓDIGO PROCESAL PENAL QUE PRECISA LOS PRESUPUESTOS QUE DEBEN  
DE EXISTIR PARA DICTAR UNA PRISIÓN PREVENTIVA (D.C.F. DE LA LEY N°  
30076)**

**Artículo 268. Incorporar:**

Incorporación dentro del artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal, como primer presupuesto, La Proporcionalidad de la Medida dentro de la prisión preventiva, el que quedará redactado en el siguiente término:

### **Art. 268 ° - Presupuestos material**

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

- a) *Que el fiscal, en su requerimiento escrito y verbal debe motivar la Proporcionalidad de la medida, fundamentando los extremos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. (La cursiva es nuestra).*
- b) Que existen fundamentos y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- c) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- d) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de aludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Para el caso de la prisión preventiva se requiere, que el juez a petición del fiscal quien haya solicitado una prisión preventiva cumplan con todos los presupuestos del A al D que indican el artículo.

### **Objeto de la Ley**

La presente ley tiene por objeto incorporar como primer presupuesto la proporcionalidad de la medida dentro del artículo 268° de la prisión preventiva, con la finalidad que el fiscal y

juez realicen una mayor explicación de la proporcionalidad de la medida, entre ellos la idoneidad, necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

**Disposiciones finales:**

**Primera.** - Incorpórese dentro del artículo 268° del NCPP, la proporcionalidad de la medida, además que se oponga a las disposiciones dadas en la presente ley.

**Segunda.** - La actual ley entrará en utilidad 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    del

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 propuesta de modificación nace a consecuencia del uso desmesurado de la prisión preventiva prescrito en el artículo 268 del NCPP, afectando el mal proceder del derecho procesal penal, la cual fue esclarecido en la Casación 626-2013-Moquegua emitida por sala penal permanente de la Corte Suprema de Justicia; en el grado que se puede distinguir que no existe una debida motivación por parte del persecutor del delito al solicitar prisión preventiva.

En ese sentido, el presente proyecto de ley tiene como objetivo remediar la problemática existente, ya que al incorporar un nuevo presupuesto a los ya prescritos en el artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal, ya que al solicitar prisión preventiva para un presunto investigado, se debe aplicar lo señalado por la Casación 626-2013 Moquegua conjuntamente con los presupuestos del artículo ya mencionado, siendo así que el fiscal debe motivar su requerimiento de prisión preventiva en base a cinco presupuestos i) primer presupuesto; ii) segundo presupuesto; iii) tercer presupuesto; iv) *proporcionalidad de la medida*; y v) duración de la medida; con el fin de no vulnerar derechos fundamentales de la persona (presunción de inocencia y libertad).

El contexto social hace notar la obligación de incorporar un nuevo presupuesto al artículo 268 del NCPP, especialmente si la legislación peruana y la jurisprudencia expuesta son objeto de detracciones al momento de solicitar la medida coercitiva más gravosa (prisión preventiva).

Por lo que, el presente proyecto de ley aportará a resolver dicho problema jurídico, pues, lo que se espera es incorporación un nuevo presupuesto al artículo 268 del NCPP.

## **EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

El proyecto de ley propuesto busca incorporar un nuevo presupuesto al artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal, Texto normativo aprobado mediante Ley N° 30076, de fecha 19 de agosto de 2013.

### **ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

Se puede atestiguar que el proyecto de ley propuesto no ocasionará gastos extraordinarios a las arcas del Estado Peruano, muy por el contrario, su finalidad es implementar nuevos criterios de motivación dentro del proceso penal, respetando el derecho a la libertad de los administradores de justicia al solicitar medidas que afecten la libertad personal.

## **CAPÍTULO V**

### **CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS Y RESULTADOS**

La etapa de contrastación de hipótesis consiste en dar una respuesta al problema planteado, a través de la argumentación firme y sobre todo con elementos creíbles que respalden la solución planteada; sobre la siguiente disyuntiva propuesta de “Cuáles son las Consecuencias Jurídicas que la Imposición de la Prisión Preventiva le Traería a la Persona Investigada que Resulta Absuelta del Proceso Penal”.

#### **Afirmación de Tesis**

La imposición de la prisión preventiva si le traería consecuencias jurídicas a la persona investigada que resulta absuelta del proceso penal, pues, se vulneran derechos fundamentales al imponer esta medida coercitiva sin respetar su finalidad, por lo que es necesario incorporar un nuevo presupuesto al artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal, donde se podrá solicitar prisión preventiva mediante una motivación adecuada sin afectarse a mayor escala derechos constitucionalmente protegidos.

#### **5.1. Prisión Preventiva Como Afectación Personal**

En el presente trabajo de investigación se ha llegado a demostrar que la prisión preventiva es un medio de coerción mal utilizado por los órganos de justicia; donde los persecutores del delito (fiscales) utilizan a esta medida como regla general para posterior a ello realizar las investigaciones correspondientes, tal es el caso de Rómulo León

Alegría y el expediente N° 00225-2014-1-0601-SP-PE-01, donde después de haberles recluido en un establecimiento penitenciario fueron declarados inocentes por los delitos acusados en su contra, viéndose vulnerados derechos fundamentales como la libertad, dignidad, honor y proyecto de vida.

El sistema procesal de cualquier rama del derecho establece que la libertad es la regla general a seguir en cualquier proceso judicial. Cualquier persona puede ser investigada si el caso lo amerita, pero en libertad; si esta disposición no funciona en el caso se puede recurrir a otras medidas restrictivas menos lesivas que el Código Procesal Penal ha establecido, y si estas tampoco cumplen con la finalidad se aplicará la prisión preventiva como última ratio, pero siempre siguiendo los presupuestos del artículo 268 del NCPP. En la parte II sección III del mismo código se encuentran diferentes medidas coercitivas menos lesivas como el arresto domiciliario, internación preventiva, impedimento de salida, etc.; entre todas ellas la prisión preventiva es la más gravosa donde el investigado es conducido a un establecimiento penitenciario en donde llevará toda la etapa de investigación para determinar o no su responsabilidad.

## **5.2. Derechos Vulnerados del Procesado en la Prisión Preventiva cuando Resulta Absuelta del Proceso Penal**

### **5.2.1. Vulneración al derecho de libertad**

La privación de la libertad es un tema muy controvertido, le puede pasar a uno mismo, un vecino, amigo, familiar o como en algunos casos a personajes

públicos, siendo detenido por un delito que presuntamente fue cometido, durante meses o hasta años y al término de las investigaciones resulta absuelto donde el juez le dice “usted no tiene responsabilidad por el delito que se le estuvo investigando”; viéndose vulnerado un derecho importante que es la libertad. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Interamericana de Derechos Humanos prescriben “que nadie puede ser detenido o privado de su libertad arbitrariamente, salvo por un procedimiento establecido por ley”, al afectar este derecho se estaría ocasionando un perjuicio a la vida y a la relación; quiere decir todos los impedimentos que se produjeron para tener una vida placentera como: dejar de asistir a reuniones familiares, tener un trabajo o dejar de practicar deporte cosas que enriquecen de manera personal al sujeto.

La Constitución Política del Perú en su art. 2 inciso 24 prescribe “toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad”. Por ello, la libertad de tránsito es un derecho de mayor importancia después del derecho a la vida, ya que al restringirse se afectaría la facultad de desarrollarse libremente y expresar el análisis racional porque puede conocer, distinguir y elegir entre diferentes acontecimientos y preferir cual le da una mejor calidad de vida; si la persona fuera obligada a elegir, conocer y distinguir (libertad), estaría procediendo en contra de su voluntad afectando su razón de ser y de existencia. Para Aristóteles “la libertad es la facultad de actuar de manera racional a diferentes acontecimientos”. Tomás Moro “Es la realización del espíritu y expresión de las capacidades intelectuales”. Entonces afirmamos que si se llega a privar el



derecho de libertad se perturbará la autodeterminación personal que ayuda a ejercer aquellos impulsos intrínsecos como los sentimientos, proyectos, deseos, gustos expresándose a través de la acción.

### **5.2.2. Vulneración al Derecho de Dignidad**

Es un derecho que tiene cada persona, de ser respetado, valorado como un ser único dentro de la sociedad, ya sea mediante sus características o condiciones personales, que pueda tener a lo largo de su existencia. La Constitución Política establece en el artículo 1°. “La persona humana es el respeto a su dignidad y el fin supremo de la sociedad”, quiere decir a no ser perjudicado por otras personas ni perjudicar al resto. Por otra parte, el autor Fernández Sessarego, explica que no puede existir la dignidad de la persona sin existir el derecho a la libertad personal. Para Carpio “la dignidad es una necesidad del individuo que necesita respetar y hacer respetar los derechos que garantizan a la persona de su vida personal”.

Afirmamos que, al ser absuelta una persona de la prisión preventiva, se habría afectado un derecho fundamental que es la dignidad, recibiendo tratos humillantes, discriminatorios dentro y fuera del establecimiento penitenciario; así como una desigualdad legal. También se podría decir que se afectó a la persona por el hecho de ser investigado por un delito injusto o erróneo atribuido en su contra. La dignidad es inherente al ser humano no importando la posición social, color de piel, religiones, nacionalidad, etc. Además, consideramos que

hasta la retención de la libertad es una afectación a la dignidad porque, qué sentido tendría estar en este mundo sometido a maltrato, humillaciones, desprecios, insultos afectándose este derecho cuando se incrimina a una persona por acontecimientos que nunca fueron probados.

### **5.2.3. Vulneración del Derecho al Honor**

Considerado como un atributo que toda persona goza, que el honor comprende tanto la opinión que el resto de las personas pueden tener de uno, lo que se da mediante la fama o reputación social o la autovaloración que cada quien tenga de sí mismo. La Constitución y los Tratados Internacionales lo consideran como un valor indispensable para la autorrealización personal. El Nuevo Código Penal sanciona a toda persona que mediante gestos o movimientos corporales ofenden directamente a una persona, lesionando su auto valoración y estimación personal, su propia imagen, reputación dentro de sociedad.

El derecho al honor también se ve afectado cuando se dicta una prisión preventiva y luego de todas las investigaciones realizadas, es absuelto por no hallarse responsabilidad alguna; recibiendo malos calificativos, sobrenombres que afectan a su persona y sobre todo calificado como un mal ejemplo para sociedad. Así mismo este perjuicio también llega a alcanzar a la familia (padres, hijos, hermanos, etc.), por el hecho de tener un parentesco con el acusado perjudicando su fama, la buena reputación ante la sociedad y sobre todo la autovaloración que uno tiene de sí mismo.

#### **5.2.4. Vulneración al Derecho Proyecto de Vida**

Toda persona tiene la libertad de anhelar que será en el futuro y como llegar a realizarlo, al afectar este deseo se estaría vulnerando el proyecto de vida, con el hecho de obstaculizar el libre desarrollo personal. “la lesión más seria es el daño extrapatrimonial, ya que la persona es forzada a hacer un cambio de vida de su trabajo habitual, profesión, familiar, social, etc.” (Sessarego, s/f, p. 80).

Si se llega a privar la libertad de una persona esto también implicaría la afectación al plan de vida proyectado, ocasionando la transgresión del desarrollo personal consiguiendo ser irreparable o muy por el extremo difícilmente reparable. En tal sentido es matar todas las ilusiones, objetivos, metas, sentimientos sea de forma total o parcial; será el peor daño ocasionado a la persona por habersele quebrantado todas las posibilidades de cumplir sus ilusiones vulnerando el derecho de libertad de elección de su destino. El caso Luis Alberto Cantoral Benavidez es un claro reflejo de afectación del proyecto de vida, donde se le forzó a inculparse conductas ilícitas que nunca cometió. Como podemos analizar en este caso se llegaron a frustrar todas las aspiraciones, objetivos, metas trazadas que fueron planteadas desde su infancia y adolescencia. Ante ello, la afectación al proyecto de vida no puede ser reparado con un monto pecuniario por ser un daño a la libertad de expresión de la conducta matando las ilusiones como su ser existencial.

### **5.3. Postura Argumentativa para la Incorporación de un Nuevo Presupuesto al Artículo 268° del NCPP**

En consecuencia, consideramos que la imposición de una prisión preventiva trae consecuencias jurídicas para la persona investigada que luego resulta absuelto del proceso penal, ya que no se llegó a comprobar su responsabilidad vulnerando así derechos fundamentales como la libertad, dignidad, honor y proyecto de vida. Ante ello, el fiscal al momento de solicitar prisión preventiva debe hacerlo en base a una motivación o argumentación adecuada que es la proporcionalidad de la medida en base a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Otro hecho jurídico que solventa nuestro argumento es la casación 626-Moquegua-2013, pues este precedente vinculante ya existe y fue emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, donde lo único que falta es que se llegue a aplicar, y para ello es necesario la existencia de un pronunciamiento para incorporar un nuevo presupuesto al artículo 628 del NCPP, concerniente a:

La proporcionalidad de la medida, es la exigencia de la articulación del sistema de las penas y medidas de seguridad dentro del estado y se divide en tres sub principios: la idoneidad, necesidad y la proporcionalidad en el sentido estricto, lo cual ya explicamos cada una de estas, así como su importancia que debe considerar el fiscal y juez al solicitar y dictar una prisión preventiva.

La idoneidad debe de ser considerada como un requisito de la prisión preventiva, teniendo en cuenta el magistrado la existencia o posibilidad de peligro de fuga donde el

juez tendrá en cuenta la gravedad de la pena, la magnitud del daño causado, comportamiento del imputado, pertenencias del imputado o pertenezca a una organización criminal; y en cuanto al peligro de obstaculización se considera cuando el investigado destruyera, modificará, falsificara elementos de prueba, poniendo en peligro la investigación. Elementos que deben de ser justificados evaluados por los magistrados, sin lesionar los derechos fundamentales de la persona, como sucedió en los casos uno y dos de los anexos adjuntados, donde a los imputados se le impuso prisión preventiva y posterior a ello fueron absuelto de todo delito por no tener responsabilidad alguna.

Necesidad es una exigencias de carácter normativo para los fiscales y jueces realizar una mayor claridad de investigación respecto a la gravedad de los hechos y la pena a imponer a la persona como se ha podido observar en los anexos uno y dos de los expedientes analizados, en el número uno se encuentra las contradicción de declaraciones de la agravia con su testigo, a pesar de ello el acusado es sujeto a una prisión preventiva por nueve meses, sin ser valorado otras medidas como el arresto domiciliario, el grillete electrónico que deberían de ser valorados dentro de esta resolución. Además, se debería valorar las condiciones de la persona, los recursos económicos, arraigo familiar, laboral (agricultor) dentro su comunidad; medios que debieron ser estimados por el juez si esta persona podía o no podía evadir u obstaculizar a la justicia al momento de dictar la prisión preventiva, sin afectar los derechos fundamentales de la persona internándose en centro penitenciario y posterior a ello absolver de todo el delito.

Finalmente, la proporcionalidad en sentido estricto tiene que ser analizada por el juez y que es lo que quiere sacrificar al privar la libertad de la persona que generan una limitación de derechos en protección de otros derechos constitucionales. Los beneficios o ventajas de la restricción de derechos deben de ser siempre superiores a los perjuicios o intereses de los conflictos que existen, para ello, se tendrá que recurrir al principio de ponderación de derechos para saber cuáles serán las ventajas y perjuicios generados cuando se limita un derecho con el fin de proteger otro, teniendo en cuenta la relevancia de cada caso en particular.

La idea de la implementación de un nuevo presupuesto al artículo 268° NCPP en base a la prisión preventiva es de generar una mayor motivación tanto al fiscal como juez respecto de los hechos que se está imputando al acusado, sin atentar los derechos ya mencionados como la libertad, dignidad, honor y el proyecto de vida.

## CONCLUSIONES

1. Las consecuencias jurídicas que la imposición de la prisión preventiva le traería a la persona investigada que resulta absuelta del proceso penal, es la vulneración de los derechos fundamentales de la libertad, dignidad, honor y proyecto de vida.
2. En relación al análisis de la prisión preventiva es una medida coercitiva que debe ser utilizada adecuadamente, respetando la finalidad que ésta tiene de ser excepcional, variable, provisional y proporcional tal como establece el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como la imprescindible aplicación de los presupuestos procesales del artículo 268° NCPP.
3. Los derechos vulnerados del procesado en la prisión preventiva cuando resulta absuelta del proceso penal son a) La libertad otorga al hombre la facultad de disponer de manera libre y racional a diferentes acontecimientos y proceder según la medida que haya elegido. b) Dignidad, al afectar este derecho lo que se llega a vulnerar es la personalidad intrínseca o subjetiva que toda persona posee, c) El honor es la reputación y la consideración que otros sujetos tienen de una persona y d) Proyecto de vida son aquellos objetivos que manifiestan todos los sueños y metas que uno desea cumplir, analizando aquellos aspectos tanto positivos como negativos de nuestro entorno.

4. La incorporación de un nuevo presupuesto al artículo 268° del NCPP, hará que los fiscales tendrán una mayor responsabilidad para motivar adecuadamente su requerimiento de prisión preventiva en base a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida coercitiva ya mencionada.



## **RECOMENDACIONES**

Recomendamos la realización de investigaciones de *lege data*, en referencia a si se debe indemnizar a las personas que fueron privadas, de manera preventiva, de su libertad y luego se declaró su inocencia, habiéndose afectado sus derechos fundamentales, y la responsabilidad deba ser solidaria entre Fiscal, Juez y Estado o solo por el Estado.

## REFERENCIAS

Amoretti Pachas, V. M. (2011). *Las Violaciones de los derechos fundamentales de los procesados, internos en los centros penitenciarios de reos primarios “San Jorge” y “San Pedro” de la ciudad de Lima, por los jueces penales al decretar su detención preventiva y el exceso de permanencia de esta medida.* (Tes. Para obtener el grado de Doctor inédita). Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Recuperado de:

<http://cybertesis.unmsm.edu.pe/browse?type=author&value=Amoretti+Pachas%2C+V%C3%ADctor+Mario>

Cervantes Liñán, L. C. (2018). *La Dignidad de la persona humana como valor supremo y el derecho al honor en la Legislación Civil Peruana.* (Tes. Para optar el grado de doctor en Derecho). Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima. Recuperado de:

<https://core.ac.uk/download/pdf/230600774.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe Sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas.* España. Recuperado de:

<http://www.oas.org/es/cidh/ppi/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>

Espezúa Salmon, B. (2014). *La Protección de la dignidad humana. (Principio y Derecho Constitucional Exigible).* Editorial Adrus. Arequipa-Perú.

González Pérez, J. (2013). *La Degradación del Derecho al Honor (honor y libertad de información)*. Editorial Civitas. Madrid-España.

González Pérez, J. (2007). *La Dignidad de la Persona y el Derecho Administrativo*. Recuperado de: <file:///C:/Users/WIN%2010/Downloads/344-186-1-PB.pdf>

Gutiérrez Gonzales, J. (2019). *La Excepcionalidad de la Prisión Preventiva y la Libertad Personal en el Proceso Penal Garantista Peruano*. (Tes. Para obtener el título de abogado inédito). Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Lima. Recuperado de: <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/4424>

Landa Arroyo, C. (2015). *Dignidad de la persona humana*, Editorial Ius et Veritas, Lima-Perú.  
Recuperado de:

<file:///C:/Users/WIN%2010/Downloads/15957-Texto%20del%20art%C3%ADculo-63388-1-10-20161209.pdf>

Llobet Rodríguez, J. (2016). *La Prisión Preventiva y la Presunción de Inocencia según los Órganos de Protección de los Derechos Humanos del Sistema Interamericano*: <http://revistaius.com/index.php/ius/article/view/202/0>

Marcelo, V. (2017). *La Historia Universal de la Prisión Preventiva y la Detención Preventiva en el Derecho Penal Peruano*. Recuperada de:

<http://derecho911.blogspot.com/2017/01/historia-universal-de-la-prision.html>

Novo, T. (2011). *Tratamiento y aplicación de la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal peruano de 2004*. (Trabajo Monográfico para obtener el título de Doctor inédito). Universidad Nacional de Cajamarca. Cajamarca.

Página virtual ciudad redonda. (2011). *Dignidad humana y derechos humanos*. Paris-Francia: [s.n]. Recuperado de: <https://www.ciudadredonda.org/articulo/dignidad-humana-y-derechos-humanos>

Palomino Correa, O & Quevedo Miranda, A. (2015). *La Prisión Preventiva como Instrumento Vulnerador del Principio Constitucional de Presunción de Inocencia*. (Tes. Para obtener el grado de Maestro en Derecho Penal y Criminología inédita) Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Cajamarca.

Pinedo Coa, V. (2012). *Las limitaciones de acceso a la justicia para la protección del derecho al honor en la responsabilidad civil por denuncia calumniosa*. (Tes. Para obtener el grado de Doctor inédita). Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima.  
Recuperado de:  
[https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1272/Pinedo\\_cv.pdf?sequence=1](https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1272/Pinedo_cv.pdf?sequence=1)

Rivera Morales, R. (2011). *La Prueba un Análisis Racional y Práctico*. Recuperado de <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788497688994.pdf>

Suarez Terán, A. (2015). *La Ampliación de la Prisión Preventiva y la Vulneración de la Presunción de Inocencia en el Proceso Penal Peruano*. (Tes. Para obtener el título de abogado inédito) Universidad César Vallejo. Lima. Recuperado de:

<http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/33888>

Tobar Mesa, K. (2008). *La Dignidad como Base del Ordenamiento Jurídico*. (Tesis entregada a la Universidad de Chile para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Universidad de Chile. Chile. Recuperado de:

[http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-tobar\\_k/pdfAmont/de-tobar\\_k.pdf](http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-tobar_k/pdfAmont/de-tobar_k.pdf)

Villegas Paiva, E. A. (s/f). *La Prision Preventiva en la Agenda Judicial para la Seguridad Ciudadana: Entre el Garantismo y la eficacia en la Persecución Penal*. Derecho y cambio social 27. Recuperado de:

[https://www.derechocambiosocial.com/revista027/LA\\_PRISION\\_PREVENTIVA\\_EN\\_LA\\_AGENDA\\_JUDICIAL.pdf](https://www.derechocambiosocial.com/revista027/LA_PRISION_PREVENTIVA_EN_LA_AGENDA_JUDICIAL.pdf)

## **ANEXOS**

**ANEXO N° 1:**

**Proyecto de Ley N° \_\_\_\_\_**



*Congreso de la República* **PROYECTO DE LEY**

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 268°  
LEY QUE MODIFICA EL NUEVO CÓDIGO  
PROCESAL PENAL QUE PRECISA LOS  
PRESUPUESTOS QUE DEBEN DE EXISTIR  
PARA DICTAR UNA PRISIÓN PREVENTIVA  
(D.C.F. DE LA LEY N° 30076)**

**FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY**

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 268° LEY QUE MODIFICA EL NUEVO  
CÓDIGO PROCESAL PENAL QUE PRECISA LOS PRESUPUESTOS QUE DEBEN  
DE EXISTIR PARA DICTAR UNA PRISIÓN PREVENTIVA (D.C.F. DE LA LEY N°  
30076)**

**Artículo 268. Incorporar:**

Incorporación dentro del artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal, como primer presupuesto, La Proporcionalidad de la Medida dentro de la prisión preventiva, el que quedará redactado en el siguiente término:

**Art. 268 °. - Presupuestos material**

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

- e) *Que el fiscal, en su requerimiento escrito y verbal debe motivar la Proporcionalidad de la medida, fundamentando los extremos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. (La cursiva es nuestra).*
- f) Que existen fundamentos y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- g) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- h) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de aludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Para el caso de la prisión preventiva se requiere, que el juez a petición del fiscal quien haya solicitado una prisión preventiva cumpla con todos los presupuestos del A al D que indican el artículo.



## **Objeto de la Ley**

La presente ley tiene por objeto incorporar como primer presupuesto la proporcionalidad de la medida dentro del artículo 268° de la prisión preventiva, con la finalidad que el fiscal y juez realicen una mayor explicación de la proporcionalidad de la medida, entre ellos la idoneidad, necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

## **Disposiciones finales**

**Primera.** - Incorpórese dentro del artículo 268° del NCPP, la proporcionalidad de la medida, además que se oponga a las disposiciones dadas en la presente ley.

**Segunda.** - La actual ley entrará en utilidad 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    del

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 propuesta de modificación nace a consecuencia del uso desmesurado de la prisión preventiva prescrito en el artículo 268 del NCPP afectando el mal proceder del derecho procesal penal, la cual fue esclarecido en la Casación 626-2013-Moquegua emitida por sala penal permanente de la Corte Suprema de Justicia; en el grado que se puede distinguir que no existe una debida motivación por parte del persecutor del delito al solicitar prisión preventiva.

En ese sentido, el presente proyecto de ley tiene como objetivo remediar la problemática existente, ya que al incorporar un nuevo presupuesto a los ya prescritos en el artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal, ya que al solicitar prisión preventiva para un presunto investigado, se debe aplicar lo señalado por la Casación 626-2013 Moquegua conjuntamente con los presupuestos del artículo ya mencionado, siendo así que el fiscal debe motivar su requerimiento de prisión preventiva en base a cinco presupuestos i) primer presupuesto; ii) segundo presupuesto; iii) tercer presupuesto; iv) *proporcionalidad de la medida*; y v) duración de la medida; con el fin de no vulnerar derechos fundamentales de la persona (presunción de inocencia y libertad).

El contexto social hace notar la obligación de incorporar un nuevo presupuesto al artículo 268 del NCPP, especialmente si la legislación peruana y la jurisprudencia expuesta son objeto de detracciones al momento de solicitar la medida coercitiva más gravosa (prisión preventiva).

Por lo que, el presente proyecto de ley aportará a resolver dicho problema jurídico, pues, lo que se espera es incorporación un nuevo presupuesto al artículo 268 del NCPP.

## **EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN**

### **NACIONAL**

El proyecto de ley propuesto busca incorporar un nuevo presupuesto al artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal, Texto normativo aprobado mediante Ley N° 30076, de fecha 19 de agosto de 2013.

### **ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

Se puede atestiguar que el proyecto de ley propuesto no ocasionará gastos extraordinarios a las arcas del Estado Peruano, muy por el contrario, su finalidad es implementar nuevos criterios de

motivación dentro del proceso penal, respetando el derecho a la libertad de los administradores de justicia al solicitar medidas que afecten la libertad personal.

## ANEXO N° 2

### CASO PETROAUDIOS (RÓMULO LEÓN ALEGRÍA)

**PRIMERO:** En octubre de 2008 un reconocido programa dominical sacaba a la luz una muy seria denuncia periodística sobre actos de corrupción al interior de la administración pública. Específicamente se denunciaba irregularidades respecto del proceso de concesión para la exploración y explotación de hidrocarburos que la entidad estatal PERUPETRO S.A convocara y diera como postor ganador al consorcio conformado por la empresa estatal PETROPERU S.A y la empresa noruega DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL S.A (en adelante D.P.I). El resultado del concurso público fue cuestionado no sólo por lo incorrecto que una empresa estatal se alía con una privada para un proceso de licitación, sino porque el proceso mismo ha estado viciado por actos irregulares y presuntamente delictivos cometidos por los funcionarios de PERUPETRO y otras personas vinculadas al gobierno anterior (2006-2011).

**SEGUNDO:** En efecto, de las grabaciones telefónicas que se hicieran públicas el 05 de octubre de 2008 se aprecia una serie de conversaciones donde participan, principalmente, el ex ministro de Pesquería del primer gobierno aprista Rómulo León Alegría, el ex-director (vicepresidente) de PERUPETRO Alberto Quimper, el empresario Rafael Fortunato Canaán Fernández, entre otros altos funcionarios de la administración pública. Allí, por un lado, se deja ver el interés del empresario Canaán quien en su calidad de patrocinador de los intereses de la empresa noruega DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL S.A solicita la intercesión del ex ministro aprista Rómulo León ante los funcionarios más importantes del gobierno anterior referidos a la producción y explotación de hidrocarburos (existen audios donde éste menciona que se ha

reunido con Jorge del Castillo, entonces Premier del gobierno, entre otros personajes). La finalidad no era otra que la obtención de licitaciones en el rubro de hidrocarburos. De otro lado, en aquellas conversaciones, a su vez, se registran las coordinaciones que llevó a cabo el ex director de PERUPETRO Alberto Quimper respecto de las gestiones que Rómulo León le solicitara por encargo de Canaán ante dicha entidad. Es de esta forma que se aclara el modus operandi de los involucrados, sus nombres y su objetivo.

### **ABSOLUCIÓN POR LOS SIGUIENTES FUNDAMENTOS**

**PRIMERO:** El ministerio Público apertura investigación por el delito Tráfico de influencias (art. 400 CP), contra Rómulo León y Alberto Quimper como presuntos autores por cuanto ambos recibieron donativos a cambio de interceder ante la administración pública, el primero como particular con influencias claves y el segundo como funcionario público dentro de la institución que convocó al proceso de licitación. El dinero recibido se puede corroborar de los audios actuados, donde se constata el acuerdo de honorarios de éxito entre los imputados, entre otros detalles. El Ministerio Público también imputa este delito contra Fortunato Canaán, Jostein Kar y Mario Lugo como presuntos instigadores, en tanto fueron ellos quienes buscaron las influencias atribuidas al dueto León-Quimper

**SEGUNDO:** Que, la acusación escrita en su folio 58, punto 43 reconoce que “es importante señalar que la labor del procesado León Alegría (a la que llama “gestión de negocios” y le permite autodenominarse como “gestor” de los intereses de DP en el Perú) encuentra regulación en la Ley N° 28024 (Ley de gestión de intereses en la Administración Pública), por lo tanto no es ilegal, sino más bien una práctica común ante las entidades del estado que tiene como propósito influir en una gestión pública”.

**TERCERO:** Siendo que luego hace referencia a la informalidad en que realizaba dicha actividad, a que no se le conoce actividad relacionada con temas de hidrocarburos; y a la forma como recibía sus honorarios; así como a su vínculo con funcionarios y su facilidad de llegar a ellos para influir en las decisiones que adopten.

**CUARTO:** Así pues el propio Ministerio Público reconoce que la labor ejercida por el encausado León Alegría a favor de los intereses de la empresa Discover Petroleum Internacional, para participar en actividades de exploración petrolera en nuestro país, constituyeron gestión de intereses ante la administración pública y por lo tanto eran lícitas; no precisando bajo que consideraciones, la informalidad que se le atribuye, dado que su labor se respalda en contratos cuya existencia reconoce el ente acusador, recibía honorarios y ejercía públicamente la representación de dicha empresa para tales fines, más allá de formalidades debiendo interpretar que se refiere a la falta de registro como gestor de intereses, pero de ser así, como ya lo tenemos precisado, tal omisión no torna en ilícita la actividad, ni la convierte en delito de tráfico de influencias.

**QUINTO:** De otro lado, el que no haya tratado temas de hidrocarburos, no es obstáculo para calificar como gestor de intereses, dado que esta labor no es técnico, científica, sino de gestoría en trámites y promoción de los negocios a favor de su representada, labor para la cual el encausado en mención se encontraba suficientemente capacitado en razón de su formación profesional.

**SEXTO:** En tal contexto las gestiones, visitas y comunicaciones efectuadas por el encausado Rómulo León Alegría, a los funcionarios de las empresas PERUPETRO S.A. y PETROPERÚ S.A., son compatibles con el ejercicio de su actividad de gestor de intereses a favor de la empresa noruega DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL, no habiéndose probado por

el señor representante del Ministerio Público, que en sí mismas alguna de éstas revista ilicitud que le resulte atribuible penalmente.

**SÉPTIMO:** En el caso de autos, el proceso de selección N° PERUPETRO-CONT-001-2008, cuyo objeto era la contratación de empresas destinadas a explorar y explotar hidrocarburos, no se trata de un procedimiento administrativo sancionador por afectación de un bien jurídico, ni mucho menos de un procedimiento judicial, siendo esto un presupuesto cuya concurrencia en el tipo es exigible para su configuración.

**OCTAVO:** Se llegó a la conclusión que en el presente caso la imputación contra el encausado Rómulo Augusto León Alegría por delito de Tráfico de Influencias debe desestimarse por atípica, dado que el hecho atribuido al encausado RÓMULO AUGUSTO LEON ALEGRÍA, no puede ser objeto de sanción penal por no encajar en la descripción típica del delito en mención; y por el contrario guarda relación con el ejercicio de la actividad de “gestoría de intereses”, prevista en la Ley N° 28024 –Ley que regula la gestión de intereses en la administración pública, conforme se ha establecido precedentemente.





1. De conformidad con los actuados, se advierte que se le atribuye al imputado [REDACTED], haber cometido los delitos de Actos Contra el Pudor de Menor de Edad y de Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales [REDACTED], siendo que los hechos se encontrarían referidos a que el indicado imputado en varias oportunidades y en fechas no precisadas, habría efectuado tocamientos indebidos a las partes íntimas de la menor, así como habría introducido, en una oportunidad, el pene en el ano de la menor, lo que motivara que el representante del Ministerio Público solicite prisión preventiva contra dicho imputado.

2. Realizada la audiencia respectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria de la provincia de Celendín, mediante resolución número tres de fecha dos de setiembre del año dos mil catorce, resolvió declarar fundado el requerimiento de prisión preventiva incoado por el representante del Ministerio Público en contra del imputado [REDACTED], hasta por el lapso de nueve meses, bajo el argumento cardinal de que en el presente caso, se cumplen de manera concurrente con los presupuestos materiales establecidos en el artículo 268° del Código Procesal Penal, para el dictado de la prisión preventiva.

3. Con fecha cinco de setiembre del año dos mil catorce, se recepciona el recurso impugnatorio de apelación interpuesto por la defensa técnica del imputado [REDACTED], en contra de la resolución número tres detallada en el considerando anterior, solicitando se revoque la apelada y reformándola declare infundado el requerimiento de prisión preventiva; teniendo como fundamento esencial que no existen graves y fundados elementos de convicción que acrediten la existencia del delito o que vinculen al imputado con el mismo. Así refiere:

a. Existe contradicción entre lo señalado por el representante del Ministerio Público como sustento de su teoría del caso, con lo señalado por la menor agraviada, pues aquel indica que los hechos habrían ocurrido cuando la progenitora de la menor se fue de viaje con el hermano de la agraviada y su padre, mientras que la menor refiere

que los hechos se habrían producido cuando iban a visitar con su progenitora a su hermano Gilmer.

b. La menor en el Certificado Médico Legal N° 000358-VFL, hace referencia a que le habrían tocado los glúteos, sin embargo, no ha señalado la fecha en que se habría producido tal acto y la persona que lo habría realizado, no siendo persistente la incriminación de la menor.

c. El Acta de Entrevista Única realizada a la agraviada a través de cámara Gessell, en la cual ésta sindicó al imputado como la persona que llegó a tocarle la vagina en varias oportunidades, además de introducirle el pene por su poto, se habría realizado vulnerando el debido proceso, en la medida que no se ha tenido en cuenta lo establecido en la Guía de Procedimiento para la Entrevista Única de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Abuso Sexual, Explotación Sexual y Trata con Fines de Explotación Sexual, al no tener en cuenta los criterios de exclusión para el uso de la Sala de Entrevista Única que señala: *“Los niños y niñas que han brindado declaración anteriormente ante el fiscal, pero fuera de la Cámara de Entrevista Única”*.

d. No se ha tomado en cuenta que se encuentra acreditado que el imputado mantiene una relación laboral con la empresa Global Invertis E.I.R.L. en la confección de sogas, y que a la fecha cuenta con cincuenta y seis años de edad, lo que le impediría sustraerse de la acción de la justicia, más aún si no cuenta con los medios económicos para ello.

### **III. PARTE CONSIDERATIVA:**

#### **III.1. PREMISAS NORMATIVAS:**

4. La libertad personal es un derecho subjetivo reconocido por el artículo 2°, inciso 24), literal “f”, de la Constitución Política del Perú, el artículo 9° inciso 1) del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7° inciso 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pero no sólo es un derecho subjetivo; también constituye uno de los valores esenciales de nuestro Estado constitucional de derecho, pues se instituye como base de diversos derechos fundamentales y justifica la propia organización constitucional.

5. En contrapartida debe de indicarse que, como todo derecho fundamental la libertad personal no es un derecho absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. Siendo, entonces, que se somete a prescripciones, no puede afirmarse que su ejercicio sea irrestricto. A este respecto, conviene anotar que, en criterio consecuente con tal limitación, la norma suprema no ampara el abuso del derecho. De esta manera, es posible afirmar que la libertad personal está sujeta a límites intrínsecos, vinculados a su propia naturaleza y a límites extrínsecos, referidos a su ponderación con otros valores, principios y derechos constitucionales. En este último supuesto se ubica la detención personal en sus distintas modalidades.

6. De esta manera, en caso de dictarse mandato escrito y motivado de detención personal o prisión preventiva por parte del juez de Investigación Preparatoria y a solicitud del Ministerio Público, debe estarse a la existencia concurrente de los presupuestos materiales previstos en el artículo 268° del Código Procesal Penal: a) que la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; b) que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) que sea posible colegir razonablemente que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar el proceso (peligro de obstaculización).

7. Finalmente, debe de indicarse que, para dictar prisión preventiva, el juez no sólo debe de aplicar el principio de legalidad en cuanto regulan la presencia concurrente de los presupuestos materiales para restringir la libertad personal vía prisión preventiva, sino que también corresponde ponderar los principios o derechos en juego, examinando la

idoneidad, adecuación o utilidad de la medida coercitiva, su necesidad, razonabilidad y su proporcionalidad.

### **III.2. FUNDAMENTOS FACTICOS:**

8. Estando al contenido de la resolución impugnada, a los fundamentos del recurso de apelación planteado y a los actos de investigación realizados durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, corresponde analizar si efectivamente se presentan de manera concurrente los presupuestos procesales que establece el artículo 268° del Código Procesal Penal y que sirven de sustento para dictar una prisión preventiva.

9. Así, debe precisarse en principio, que la presente investigación en contra del imputado se inicia a raíz de que la menor agraviada fue conducida por su padre ante la Fiscalía Civil y de Familia de la ciudad de Celendín, al haber sido maltratada físicamente por su madre [REDACTED], autoridad ante la cual refirió que había sido víctima de tocamientos indebidos e inclusive de violación sexual por parte del procesado, versión que según los actuados la proporcionó por primera vez ante el médico legista que la auscultó con la finalidad de determinar las lesiones que presentaba por violencia familiar y, posteriormente, ante el Fiscal Civil y de Familia, con ocasión del proceso sobre violencia familiar que se seguía en contra de la madre de la menor, en donde esta última rinde su primera declaración, oportunidad en la cual refirió que el procesado en varias oportunidades le había tocado su vagina.

10. Adicionalmente, durante la investigación preliminar, que posteriormente diera origen a la presente investigación preparatoria, la agraviada prestó una segunda declaración ante el representante del Ministerio Público (*Cámara Gessell*) con fecha doce de agosto del presente año, oportunidad en la cual reiteró la imputación en contra del procesado indicando cómo la persona que en varias oportunidades le efectuó tocamientos indebidos, así como que la habría hecho sufrir el acto sexual analmente, narrando la forma

y circunstancias como sucedieron los hechos pero sin precisar las fechas de ocurridos éstos.

11. Asimismo, la madre de la menor agraviada, [REDACTED], igualmente prestó su declaración ante el Fiscal Civil y de Familia de Celendín, con ocasión del proceso de violencia familiar que se le sigue, oportunidad en la cual entre otras cosas refirió que su menor hija, la agraviada, a fines del año dos mil trece, le comentó que el imputado [REDACTED], le había bajado el pantalón y tocado las nalgas y la vagina, hecho que habría ocurrido en el año dos mil diez o dos mil once, en la casa de sus ex-suegros (*el procesado es el padre de su ex-conviviente [REDACTED]*).

12. Estas declaraciones, de la madre y de la agraviada, fueron el sustento central del requerimiento fiscal para la prisión preventiva, así como también de la decisión judicial que decretó la indicada prisión preventiva en contra del procesado, por lo que sin perjuicio de analizar los demás actos de investigación, corresponde a esta Sala Penal Superior de Apelaciones determinar si de ello se puede concluir la existencia de suficientes y graves elementos de convicción que permitan estimar un alto grado de probabilidad de que efectivamente los hechos ilícitos se han producido y que el investigado es el probable autor de ellos, análisis que deberá incidir en el contenido de las versiones de la agraviada y su madre, a fin de determinar la coherencia, persistencia y verosimilitud de ellas y que no presenten incredibilidad subjetiva, a fin de que por sí mismas basten para sustentar y decretar la prisión preventiva, sobre todo a nivel del presupuesto procesal de suficiencia probatoria, pues de descartarse este presupuesto ya no sería necesario analizar los otros dos (*prognosis de pena y peligro procesal*).

13. Así, analizada la declaración de la víctima se advierte que la primera vez que la agraviada mencionó la existencia de un probable abuso sexual fue el día cuatro de abril del presente año, ante el médico legista que la auscultó con la finalidad de determinar las lesiones que habría sufrido por parte de su madre (*Certificado Médico Legal N° 000358-VFL*) documento en el que se consigna únicamente “*Manifiesta tocamientos de glúteos por conocido sin precisar fecha*”. Posteriormente, la agraviada con fecha tres de julio del

presente año y ante el Fiscal Civil y de Familia (*dentro de la investigación por violencia familiar*) rindió una primera declaración donde manifestó, entre otras cosas, que el procesado la “cogió” cuando estaba en su casa (*casa del procesado*), a donde concurrió para ver a su hermano menor “██████████”, pues el procesado es el abuelo del menor, también refirió que el procesado le cogió la vagina varias veces, metiendo la mano por debajo de su ropa, hecho que habría ocurrido el año pasado, lo que contó a su madre quien a su vez le contó a “██████████” (*Ex conviviente de su madre e hijo del procesado*), a raíz de lo cual no volvieron a suceder los hechos.

14. Luego, con fecha doce de agosto del presente año, esta vez ante el fiscal de la presente investigación preparatoria, la menor agraviada rindió una segunda declaración en la que reiteró los cargos en contra del procesado, sin embargo a diferencia de la primera declaración narró nuevos hechos señalando que el procesado le tocó la vagina y el “poto” varias veces cuando tenía siete u ocho años de edad, señalando que una de las veces que le tocó la vagina fue en la casa del procesado y por primera vez señaló que también “*le metió su pene en el poto*”, hecho que habría ocurrido cuando su madre, “██████████” y su pequeño hermano “██████████” viajaron; desprendiéndose de su declaración que este hecho habría ocurrido en la habitación que alquilaban su madre y “██████████”, oportunidad en la cual el procesado se habría quedado a dormir con ella en la misma cama, agregando que este hecho le comentó a su madre.

15. Con fecha tres de julio del presente año, la madre de la agraviada ██████████ presta su declaración ante el Fiscal Civil y de Familia, y respecto a los hechos refiere que la agraviada le contó a fines del año pasado que el procesado le había bajado el pantalón y tocado sus nalgas y su vagina, hecho ocurrido en el año dos mil diez o dos mil once, en la casa del procesado lo cual a su vez comentó al hijo de este su ex-conviviente “██████████”, quien no le creyó, agregando que no denunció el hecho porque su ex-conviviente le dijo que para denunciar tenía que estar segura.

16. Asimismo, con fecha primero de octubre del presente año, la madre de la agraviada rindió una segunda declaración, pero esta vez ante el fiscal encargado de la presente investigación donde señala que efectivamente a fines del año pasado la agraviada

le comentó que cuando ella viajó con “[REDACTED]” a la localidad de Chachapoyas y en circunstancias que la menor se había quedado a dormir en la casa del procesado, éste “*le había tocado su vagina, le había metido su pene en su potito*” aprovechando que nadie quería dormir con la agraviada pues la esposa del procesado se fue a dormir a otra habitación durmiendo la menor a los pies en la cama del procesado, precisando la declarante que solo ello le contó la agraviada.

17. Comparadas las declaraciones de la menor agraviada, las declaraciones de la madre de ésta, así como la versión transmitida por la agraviada a su madre y lo referido por esta última sobre lo que le contó su menor hija, se pueden advertir serias discrepancias que es oportuno precisar, a fin de determinar si las versiones de ambas resultan coherentes, sólidas y verosímiles y capaces de servir de sustento para establecer la probable existencia del delito y la vinculación del procesado en su comisión, resaltando lo siguiente:

- a. Ante el médico legista la menor sólo refirió haber sido víctima de tocamientos en sus glúteos, sin proporcionar mayor información.
- b. En su primera declaración la agraviada sólo refiere que el procesado le tocó la vagina en su vivienda (*vivienda del procesado*) en varias oportunidades, hecho que habría ocurrido el año pasado y que comentó a su madre, no haciendo mención a otro tipo de abuso sexual (*como el haberla introducido el pene en su “poto”*)
- c. Es recién en su segunda declaración que la agraviada hace mención a la introducción del pene en su “*poto*” por parte del procesado, y que este hecho le comentó a su madre, sin embargo, en su primera declaración refirió que lo que le contó a su madre era que le había tocado la vagina.
- d. Por su parte, la madre de la agraviada en su primera declaración refiere que su hija le comentó que el procesado le había tocado sus nalgas y la vagina, para luego recién en su segunda declaración referir que la agraviada le contó que le había tocado su vagina y le había metido el pene en su “*potito*”.

e. Asimismo, de la segunda declaración de la agraviada se advierte que el hecho consistente en la introducción del pene en su “*poto*” habría ocurrido en la vivienda que alquilaban su madre con su ex–conviviente “██████████”; sin embargo, la madre de la agraviada en su segunda declaración refiere que este hecho habría ocurrido en la vivienda del procesado (*información que la obtuvo por comentario de la agraviada*).

f. Finalmente, la menor agraviada ha referido que el procesado le introdujo el pene “*en su poto*”; sin embargo, conforme es de verse del certificado de integridad sexual de fecha doce de septiembre del año dos mil catorce, ésta no tiene signos de acto contra natura ni desfloración.

18. Teniendo en cuenta las contradicciones reseñadas, consideramos que las declaraciones prestadas por la agraviada y la madre de esta no pueden tener la entidad suficiente para servir de sustento en el dictado de una medida cautelar tan gravosa como es la prisión preventiva y menos pueden constituir elementos de juicio suficientes y graves para considerar que efectivamente los hechos ilícitos imputados al procesado se han producido.

19. Adicionalmente, debe considerarse que de los actos de investigación realizados, especialmente de la propia declaración prestada por la madre de la agraviada en sede fiscal (*declaración prestada ante el fiscal de la investigación preparatoria con fecha primero de octubre del año dos mil catorce*) se advierte la existencia de graves rencillas entre la madre de la agraviada y el procesado y su familia pues ésta ha referido que tanto el procesado como la esposa de éste no le permiten ver a su menor hijo “██████████” llegando inclusive a agredir físicamente para luego el hijo del procesado (“██████████”, padre de “██████████”) denunciar por la tenencia de su menor hijo “██████████”, menor que vive con el procesado y su esposa, tal como se desprende de los actuados y que no constituye punto controvertido.

20. Otro hecho resaltante, que demuestra las graves rencillas existentes entre el procesado y la madre de la agraviada, es que con fecha diecinueve de mayo del año



dos mil doce, el procesado recurrió ante el Teniente Gobernador de “Guayao” y puso en conocimiento que la menor agraviada había llegado a su vivienda llorando, con maltratos y golpes, indicándole al aludido teniente gobernador que dichos “maltratos y abandonos no es primera vez que le hace a sus hijos Jhadira y Geiner”, tal como se acredita con la constancia de denuncia que corre a fojas nueve y repetida a fojas veinticinco, lo que demuestra que desde años antes el procesado ya había puesto en conocimiento de esta autoridad los abusos de la madre de la agraviada hacia ésta.

21. Si bien es cierto el teniente gobernador del “Guayao”, Evaristo Cotrina Vásquez, en un primer momento refirió que la constancia de denuncia de fojas nueve fechada el diecinueve de mayo del año dos mil doce, no la elaboró su persona, sino que el día once de agosto del presente año, se la trajo redactada el procesado para que lo firme, sin embargo, este mismo Teniente Gobernador al rendir su declaración ante el fiscal explicó de manera coherente las circunstancias en que suscribió este documento, precisando que dicha denuncia si ocurrió el día diecinueve de mayo del año dos mil doce, obrante a fojas veinticinco la original, y que en todo caso la que corre a fojas nueve no es otra que una transcripción de la original que se elaboró el once de agosto del presente año.

22. Por estas consideraciones, se concluye que las declaraciones de la víctima y las de su madre no son suficientes para sustentar la suficiencia probatoria como primer presupuesto para el dictado de la prisión preventiva, en la medida que presentan serias contradicciones que les restan verosimilitud y coherencia, además de presentar incredibilidad subjetiva, pues existen actos de investigación que determinan la existencia de rencillas entre la madre de la agraviada y la familia del procesado, originadas a raíz de que el hijo de la agraviada “██████████” permanece en poder del procesado, quien es padre de José Elmer Soriano Aguirre ex–conviviente de la madre de la agraviada, por lo que, no se descarta que esta última haya influido en su menor hija para que declare como lo viene haciendo.

23. Por estos considerandos, los miembros de la Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca, concluyen que no existen graves y fundados elementos de juicio

preliminares que establezcan la existencia de los delitos atribuidos al procesado y menos la vinculación de este con ellos (*suficiencia probatoria*). No siendo necesario analizar los otros dos presupuestos procesales para el dictado de la prisión preventiva, por lo que debe revocarse la resolución impugnada y dictar comparecencia con restricciones, de conformidad con lo prescrito por el inciso 4) del artículo 271° del Código Procesal Penal, debiendo tenerse en cuenta que en todo caso será durante el proceso que se establecerá la verdad de los hechos.

Por las consideraciones expuestas y las reglas de la sana crítica, y de conformidad con las normas antes señaladas, la **SALA PENAL DE APELACIONES DE CAJAMARCA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA, POR UNANIMIDAD RESUELVE:**

#### **IV. RESOLUCIÓN:**

**1. DECLARAR** fundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del imputado [REDACTED], en contra de la resolución número tres de fecha dos de setiembre del año dos mil catorce, emitida por el Juez de la Investigación Preparatoria de Celendín, mediante la cual se resuelve declarar fundado el requerimiento de prisión preventiva incoado por el representante del Ministerio Público en contra el citado imputado, dictando en su contra la medida de coerción procesal de prisión preventiva hasta por el lapso de nueve meses.

**2. REVOCAR** la resolución número tres de fecha dos de setiembre del año dos mil catorce, detallada en el párrafo que antecede, y **REFORMÁNDOLA** declararon infundado el requerimiento fiscal de prisión preventiva incoado contra [REDACTED].

**3. ORDENAMOS** la inmediata libertad del imputado [REDACTED], ello siempre y cuando no exista otro mandato de detención en su contra, debiendo de cursarse los oficios respectivos.

4. **DEVOLVER** la correspondiente carpeta al órgano jurisdiccional de origen, conforme a ley.

**Juez Superior:** [REDACTED], **Ponente** y director de debates. -

Ss.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED].