

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE DEBE TENER EN CUENTA EL
JUEZ PARA OTORGAR LA LIBERTAD AL PROCESADO CON PRISIÓN
PREVENTIVA EN CASOS DE RIESGO DE CONTAGIO POR UNA EPIDEMIA**

POR:

Bach. Yoselyn Anabel Ocas de la Puente

Bach. Rosa Maribel Carranza Saldaña

ASESOR

Mg. Juan Vargas Carrera

Cajamarca – Perú

Abril – 2023

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE DEBE TENER EN CUENTA EL
JUEZ PARA OTORGAR LA LIBERTAD AL PROCESADO CON PRISIÓN
PREVENTIVA EN CASOS DE RIESGO DE CONTAGIO POR UNA
EPIDEMIA.**

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

Bach. Yoselyn Anabel Ocas de la Puente

Bach. Rosa Maribel Carranza Saldaña

Asesor: Mg. Juan Vargas Carrera

Cajamarca – Perú

JULIO – 2023

COPYRIGHT © 2022 DE
Yoselyn Anabel Ocas de la Puente
Rosa Maribel Carranza Saldaña

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
FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE DEBE TENER EN CUENTA EL
JUEZ PARA OTORGAR LA LIBERTAD AL PROCESADO CON
PRISIÓN PREVENTIVA EN CASOS DE RIESGO DE CONTAGIO
POR UNA EPIDEMIA**

Presidente: _____

Secretario: _____

Asesor: Juan Vargas Carrera

A:

A Dios y a mis Padres por cada experiencia de aprendizaje, guiar mi camino y cuidarme en cada paso; por brindarme la fuerza y paciencia necesaria para la realización del presente trabajo.

AGRADECIMIENTOS

A Dios: Por guiarme e iluminarme en mi trayectoria académica, pues sin el Ser Supremo sería imposible alcanzar aquellas metas propuestas, agradecemos a su infinita bondad.

INDICE

TABLA DE CONTENIDO	
INDICE.....	vii
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
CAPITULO I	12
INTRODUCCIÓN	12
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
1.1.1. <i>Descripción de la realidad Problemática</i>	13
1.1.2. <i>Definición del problema</i>	16
1.2. OBJETIVOS	16
1.2.1. <i>Objetivo general</i>	16
1.2.2. <i>Objetivos específicos</i>	16
1.2.3 <i>Justificación e Importancia</i>	16
CAPITULO II	17
MARCO TEÓRICO	17
2.1. ANTECEDENTES	17
2.2. TEORIAS QUE SUSTENTAN LA INVESTIGACIÓN	23
2.2.1 Teoría de los Derechos Fundamentales	24
2.2.2 Tesis Procesalista - La Prisión Preventiva como Medida Cautelar:	24
2.2.3. Tesis Sustancialista - La Prisión Preventiva como pena.....	26
2.3 LAS MEDIDAS COERCITIVAS	27
2.3.1 Definición:.....	28
2.3.2 Clasificación	28
2.3.2.1 <i>Por su finalidad:</i>	28
2.3.2.2 <i>Por su objeto.</i>	28
2.3.3 Características.....	29
2.3.3.1 <i>Instrumentalidad:</i>	29
2.3.3.2 <i>Provisionalidad:</i>	29
2.3.3.3 <i>Temporalidad:</i>	30
2.3.3.4 <i>Variabilidad</i>	31
2.3.3.5 <i>Excepcionalidad.</i>	31
2.4 LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL LEGISLACIÓN PERUANA	32
2.4.1. Concepto	32
2.4.2 Características de la prisión preventiva:	32

2.4. 3 principios que rigen la prisión preventiva.....	34
2.4.4 Presupuestos Materiales de La Prisión Preventiva.....	38
2.4.4.1 - <i>Que existen fundados y graves elementos de convicción.</i>	38
2.4.4.2.- <i>Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.</i>	39
2.4.4.3 - <i>Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia -(peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)</i>	40
2.5 LA EPIDEMIA (COVID 19) Y EL HACINAMIENTO PENITENCIARIO Y DERECHOS DE LOS RECLUSOS DENTRO DE UN CENTRO PENITENCIARIO.	43
2.5.1 Hacinaamiento y alarma de contagio.....	44
2.5.2 El hacinaamiento como violación de derechos fundamentales.....	45
2.5.3 Derechos de la persona privada de libertad	47
2.6 HIPOTESIS	48
2.6.1 Operacionalización de Variables	49
CAPITULO III	51
3 METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN	51
3.1 Enfoque.....	51
3.2 Tipo de Investigación.....	51
3.3. Diseño de investigación.....	52
3.4. Área de investigación:	52
3.5 Dimensión temporal o espacial	52
3.6. Unidad de análisis, población y muestra	52
3.7. MÉTODO	53
3.8 Técnicas de investigación	54
3.8.1. <i>Observación documental</i>	54
3.8.2 <i>Técnicas de procesamiento para el análisis de datos</i>	54
3.9. Instrumentos.....	54
3.9.1 <i>Fichas bibliográficas</i>	54
3.9 Limitaciones de la investigación:.....	54
CAPITULO IV	55
ANALISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADO	55
LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE DEBE TENER EN CUENTA EL JUEZ PARA OTORGAR LA LIBERTAD AL PROCESADO CON PRISIÓN	

PREVENTIVA EN CASOS DE RIESGO DE CONTAGIO POR UNA EPIDEMIA, SON:	55
4.1 MATERIALIZACIÓN DE LA DIGNIDAD COMO FIN DE LA PERSONA.	55
4.1.1. Protección de la dignidad de las personas humana cuando está en riesgo su salud por riesgo de contagio en casos de una epidemia.	55
4.1.2 Materialización de la dignidad como fin de la persona:	57
4.2 DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA	59
4.2.1 Protección del derecho a la integridad física de la persona procesada con prisión preventiva en casos de una epidemia	59
4.3 DERECHO A LA SALUD INDIVIDUAL Y SALUD PÚBLICA	64
4.3.1 Vulneración del derecho a la salud individual y pública de los procesados con prisión preventiva en casos de manifestación de una epidemia	64
4.3.2 Derecho a la integridad física	68
CONCLUSIONES	69
RECOMENDACIONES	70
REFERENCIAS	71

RESUMEN

El presente proyecto de investigación tiene como propósito principal determinar los fundamentos jurídicos que debe tener en cuenta el juez para otorgar la libertad al procesado con prisión preventiva en casos de riesgo de contagio por una epidemia.

Los fundamentos jurídicos que debe tener en cuenta el juez para otorgar la libertad al procesado con prisión preventiva en casos de riesgo de contagio por una epidemia, considero que son: materialización de la dignidad como fin de la persona, derecho a la integridad física y derecho a la salud individual y colectiva; El objetivo general es: Establecer los fundamentos jurídicos que debe tener en cuenta el juez para otorgar la libertad al procesado con prisión preventiva en casos de riesgo de contagio por una epidemia, y los objetivos específicos son: i. Analizar las medidas coercitivas que acoge el ordenamiento Jurídico Peruano, ii. Analizar la Prisión preventiva y trámite de la prisión preventiva en el Ordenamiento Jurídico Peruano, iii. Analizar la Pandemia (COVID 19) y el Hacinamiento Penitenciario, Analizar los Antecedentes de una epidemia en el Centro Penitenciario de Cajamarca.

El método que se utilizará para la presente investigación es el método dogmático, el método de la ratio legis y el método sistemático.

Palabras Clave: Libertad personal, prisión preventiva, epidemia

Línea de investigación: Derecho Penal.

ABSTRACT

The main purpose of this research project is to determine the legal foundations that the judge must take into account to grant freedom to the defendant with preventive detention in cases of risk of contagion by an epidemic.

In addition to this, the purpose is to analyze the history of an epidemic and the granting of preventive detention in the Cajamarca penitentiary center.

The legal foundations that the judge must take into account to grant freedom to the defendant with pretrial detention in cases of risk of contagion by an epidemic, are: materialization of dignity as the end of the person, right to physical integrity and right to individual and collective health. The general objective is: To establish the legal grounds that the judge must take into account to grant freedom to the defendant with preventive detention in cases of risk of contagion by an epidemic, and the specific objectives are: i. Analyze the coercive measures included in the Peruvian legal system, ii. Analyze preventive detention and processing of preventive detention in the Peruvian Legal System, iii. Analyze the Pandemic (COVID 19) and Prison Overcrowding, Analyze the Background of an epidemic in the Cajamarca Penitentiary Center. The method that will be used for the present investigation is the dogmatic method, the ratio legis method and the systematic method.

Key Words: Personal freedom, pretrial detention, epidemic.

Researchline:CriminalLaw .

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

En toda sociedad democrática y en un Estado Constitucional de Derecho, la política criminal y todo el ordenamiento jurídico, entre otros aspectos y situaciones, permite la seguridad jurídica; sin embargo, las sociedades no son estáticas; por lo que, las normas que lo regulan tampoco pueden ser estáticas, o al menos deben adecuarse de acuerdo al contexto y la realidad en la que se vive.

Es decir que los contextos van cambiando y modificándose debido a factores internos y externos de un país, siendo algunos de ellos generadores de impactos que superan y modifican la economía, las condiciones sociales y la política de un Estado. Una de esas realidades es la que corresponde a situaciones en las que se manifiestan cuadros de contagio por la existencia de una epidemia, la misma que responde al contagio de persona a persona; por lo que, a mayor cantidad de personas contagiadas, mayor es el incremento de las personas contagiadas, situación que se agrava en la manifestación de epidemias en las que existe un considerable porcentaje de muertes.

Por otro lado, como parte de la política criminal del Estado, la medidas coercitivas personales, tal como es la prisión preventiva bajo los presupuestos contenidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal, permite que, quien es investigado por algún delito, sea procesado manteniéndolo internado en un establecimiento penitenciario; sin embargo, las normas procesales contenidas en el artículo citado, no ha realizado una valoración concreta en situaciones de manifestación de una epidemia; por lo que, una persona internada con prisión

preventiva, vulnerable o no, si no se cesa dicha medida coercitiva, se está vulnerando la dignidad, el derecho a la integridad física y el derecho a la salud personal y pública.

Es decir, el cese de la prisión preventiva, bajo los fundamentos que se deben tener en cuenta para su cese, es priorizar a la persona como ser ontológicamente digno, de quien se debe priorizar su integridad física y salud ante una prisión preventiva; por eso, en la presente tesis titulada: “Fundamentos jurídicos que justifican el cese de prisión preventiva de quienes presentan comorbilidades frente al riesgo de contagio de enfermedades”, tiene como objetivo principal, establecer los fundamentos jurídicos que debe tener en cuenta el juez para otorgar la libertad al procesado con prisión preventiva en casos de riesgo de contagio por una epidemia.

La contrastación de la hipótesis “Los fundamentos jurídicos que debe tener en cuenta el juez para otorgar la libertad al procesado con prisión preventiva en casos de riesgo de contagio por una epidemia, son: materialización de la dignidad como fin de la persona, derecho a la integridad física y derecho a la salud individual y colectiva”, se desarrolla teniendo en cuenta argumentos en base a los fundamentos que sustentan cada uno de los derechos fundamentales que son materia de desarrollo de la presente tesis.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Descripción de la realidad Problemática

En la actualidad referente a la situación que afrontan los establecimientos penitenciarios es altamente preocupante, toda vez que los centros penitenciarios además de soportar un hacinamiento en sus cárceles, dentro de las mismas existe una población constituida por sentenciados y procesados (con prisión preventiva), siendo

estos últimos en un porcentaje del 39 % (INPE, 2019), de los cuales al finalizar su proceso serán declarados inocentes. Ante esto, además de la estigmatización, existen otros riesgos preocupantes relacionados con la salud e integridad de las personas. Por ello, respecto a la problemática de los centros penitenciarios se puede indicar que;

Las instalaciones destinadas a prisión preventiva, que incluyen calabozos que no fueron diseñados para albergar un gran número de personas ni para estadías prolongadas, a menudo obligan a los detenidos a vivir en condiciones de hacinamiento y falta de higiene, sin acceso al aire fresco, servicios sanitarios, servicios de salud o alimentación adecuada. En los peores casos, los detenidos mueren por permanecer en estas condiciones y a causa de las enfermedades relacionadas, y los sobrevivientes deben dormir con los cadáveres. En ciertos casos, los centros de detención son tan malos que los inocentes se declaran culpables sólo para ser transferidos a las cárceles donde las condiciones son mejores. (Csete, 2010, p. 48)

Considerando la cita de Csete, es evidente, por la problemática de las cárceles que, tanto los sentenciados así como los procesados, afrontan el problema, entre otros, de un entorno que no cumple con las mínimas condiciones de salubridad, en el mismo que los internos están expuestos a infectarse o contagiarse con alguna enfermedad, surgiendo ante esto la necesidad, sobre todo de los que están con prisión preventiva, de evaluar si para afrontar un proceso penal, hasta ser sentenciados deben estar expuestos a contagiarse de enfermedades. Por lo que, se debe tener en cuenta que:

Uno de los derechos violentados por el hacinamiento y con mayor afectación a la vida es el derecho a la salud, ya que, en un esquema carcelario con sobrepoblación, o bien hacinamiento humano, se está expuesto a riesgos altísimos de contagio de enfermedades. (Rojo, 2013, p. 59).

Ante tal situación, como parte del proceso de investigación, así como de la protección de la salud de la persona humana y con ello de su dignidad, es necesario que ante la manifestación de enfermedades epidémicas que pueden ser contagiadas de una persona a otra, aún más si se tiene en cuenta la realidad de los establecimientos penitenciarios, existe la necesidad de evaluar la prisión preventiva, desde un enfoque de protección y materialización de la dignidad de las personas, considerando como parte de ella la integridad física y el derecho a la salud. Por lo que, es evidente que, ante la manifestación de una epidemia, tal como es hoy la Covid-19, producida por el SARS-CoV-2. Por eso, es necesario que los aspectos relacionados con la prisión preventiva en tiempos de pandemia, como sucede en la actualidad por la pandemia del COVID 19, es preciso que en las decisiones punitivas que tome el Estado respecto a la aplicación de sanciones a quienes tienen responsabilidad penal, tener en cuenta lo siguiente:

Frente a quienes sufren una prisión preventiva, además de la presunción de inocencia -cuya directriz de tratamiento al imputado es un mandato de conducta que le impone el deber de tratarlo como a un inocente-, el Estado tiene la obligación internacional -que incumple, por cierto- de separar a los procesados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y de someter a los primeros a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. (Abanto, 2020, p. 3).

Por ello, frente a la problemática actual de los centros penitenciarios, así como del riesgo de contagio del SARS-CoV-2, así como en situaciones de manifestación de otras enfermedades contagiosas que pueden surgir en cualquier tiempo; es necesario que los jueces dispongan de fundamentos jurídicos para otorgar libertad al procesado con prisión preventiva; por lo que se formula el siguiente problema de investigación:

1.1.2. Definición del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que debe tener en cuenta el juez para otorgar la libertad al procesado con prisión preventiva en casos de riesgo de contagio por una epidemia?

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo general

Determinar los fundamentos jurídicos que debe tener en cuenta el juez para otorgar la libertad al procesado con prisión preventiva en casos de riesgo de contagio por una epidemia.

1.2.2. Objetivos específicos

- Analizar las medidas coercitivas que acoge el ordenamiento Jurídico Peruano.
- Analizar la Prisión preventiva y trámite de la prisión preventiva en el Ordenamiento Jurídico Peruano.
- Analizar la Pandemia (COVID 19) y el Hacinamiento Penitenciario

1.2.3 Justificación e Importancia

La presente investigación se justifica, porque en base a las normas que cuenta nuestro sistema jurídico peruano, así como de los convenios internacionales de los que el Perú es parte, se pueda establecer fundamentos jurídicos que permitan a los jueces, ante la eventualidad de manifestación de una enfermedad epidémica.

El trabajo también se justifica porque los resultados de la investigación permitirán ser utilizados en otras investigaciones, de tal forma que se promueva el

conocimiento de los derechos de las personas cuando están en riesgo de salud, con prisión preventiva y ante la manifestación de una epidemia

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

En la actualidad existen algunos trabajos de investigación en los repositorios de las universidades nacionales que han desarrollado investigaciones vinculadas a la Epidemia (COVID 19) y la Prisión.

Tenemos a Obando(2021) en su tesis “Cesación de la Prisión Preventiva en el marco de la Emergencia Sanitaria por la pandemia COVID 19”presentada ante la Universidad Señor de Sipán, Facultad de Derecho y Humanidades , presentado para optar título Profesional de Abogado, quien arriba a las siguientes conclusiones; Resulta importante que el propio Estado conozca a fondo la problemática de los penales, específicamente en cuanto al tema del hacinamiento y la falta de protocolos sanitarios, que constituyen principales factores para la propagación del letal COVID, y de esa forma se avoque a la labor de diseñar adecuadas políticas que permitan mejorar la situación de las cárceles del país. Se priva a la persona de su libertad, mas no su vida, salud e integridad física y psicológica; Si bien existe una conciencia y pensamiento carcelario de nuestra sociedad, alimentada por un deseo de venganza o castigo a las conductas punibles, sin embargo, consideramos que, frente a un escenario tan grave y complejo como la pandemia COVID 19 que azota a toda la población mundial, deben privilegiarse factores humanitarios que permitan preservar la vida de todas las personas, por lo que debe cambiarse en cierta forma “el chip” de varios magistrados,

fiscales e incluso abogados, en el sentido de considerar de manera concreta que la prisión es la excepción y la regla necesariamente es la libertad. -De acuerdo a los resultados de las encuestas tomadas a diversos operadores de justicia, existe la idea mayoritaria de poner en práctica la revisión de oficio de las prisiones preventivas, resultando un acierto implementar una política estatal conducente a revisar las prisiones preventivas como medida humanitaria y sanitaria; El hecho de no aplicar la revisión periódica de oficio de la Prisión Preventiva (en la medida que concurran temas de sanidad), vulnera el derecho a la libertad, debiendo tomarse como referencias algunas innovaciones puestas en práctica en varios países de América Latina, que vienen utilizando este mecanismo procesal, limitando la temporalidad de las medidas de prisión preventiva impuestas a las personas e incentivando su revisión de oficio. Por tal motivo, corresponde impulsar iniciativas legislativas que generen la obligatoriedad a los magistrados de revisar oficiosamente las prisiones de muchos internos que resultan vulnerables; Es importante que existan unos primeros intentos por aligerar el hacinamiento en los centros penitenciarios, a través de propuestas y normas emitidas tanto por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial como del propio Ejecutivo, no obstante, el camino es largo, restando por tal motivo que se siga avanzando en dicho propósito, a fin de poner a buen recaudo la salud de muchas personas privadas de su libertad y que resultan vulnerables al COVID 19. Por tal motivo, en esta tesis se ha elaborado una propuesta legislativa, con el objetivo de no infringir el derecho constitucional de presunción de inocencia, y, proteger la vida y salud del interno frente a la amenaza de una pandemia que se acrecienta aún más al haber hacinamiento en los centros penitenciarios, dejándose de lado criterios de índole político criminal que para este delicado caso ceden ante la defensa de la persona humana, fin supremo del Estado.

Se tiene a Castillo (2015), a través de su tesis “Revisión periódica de oficio de la prisión preventiva y el derecho a la libertad”, que le permitió obtener el grado de abogado en la universidad Privada Antenor Orrego, abordó la temática relacionada al presente trabajo, fijando como objetivo determinar la forma en que la revisión oficiosa de la prisión preventiva, tutela la libertad fundamental del interno, analizando dicha figura jurídica de naturaleza procesal y su relación con ese derecho constitucional que afecta. Interesante dicho trabajo pues basa su investigación en el análisis, revisión y comparación de libros, revistas, sitios web, documentales, doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera, aplicando el método inductivo - deductivo y el método analítico - sintético. Destaca dentro de sus conclusiones, el hecho de que, la omisión de revisar periódicamente las prisiones preventivas, en la medida que se presente con posterioridad elementos de convicción que justificaron su dictado, atenta contra la libertad y el derecho constitucional de presunción de Inocencia, preceptos que utilizan varios países vecinos, además de adicionar una cuestión muy interesante que prevé nuestro ordenamiento procesal, y es que, la revisión constante de la prisión preventiva, busca no vulnerar la libertad del detenido más allá de lo permitido legalmente, conforme a lo exigido por la justicia supranacional, acogiendo siete países dentro de su ordenamiento interno un esquema de control automático. Estando a lo señalado por el autor, se concuerda con su posición y por eso se toma como referencia, pues considerar como alternativa la variación oficiosa de la prisión preventiva en nuestro ordenamiento jurídico, en cautela de la libertad individual, daría cabida a los magistrados a que apliquen ciertas normas adjetivas que en muchos casos no lo hacen.

Cabana (2015) en su tesis “Abuso del mandato de prisión preventivo y su

Incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú” (2015) presentada ante la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez para optar el grado

académico de Magister en Derecho, llega a las siguientes conclusiones: La prisión preventiva constituye una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos, y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse: El crecimiento acelerado de la población penal se da por muchos factores que se podrían manejar de mejor manera. El abuso del mandato de prisión preventiva, es decir, personas que, pese a que debería tener la presunción de inocencia, han sido enviadas a un penal a la espera de su juicio tiene mayor incidencia en la sobrepoblación carcelaria; En el Perú, el 51% de la población penitenciaria se encuentra recluida en prisión preventiva. Según los datos del propio INPE, de un promedio de 11 mil reos que salen de la cárcel por diversos motivos, unos 8 mil lo hacen porque se cambia su situación a comparecencia. La prisión preventiva se dio de forma apresurada, y se gastaron recursos del Estado, se contribuyó al hacinamiento y afectaron los derechos de la persona y de su familia, En el análisis de casos en una localidad se tiene que existen en el Establecimiento Penal de Juliaca, un total de 924 personas privadas de la libertad. De ese total en condición de procesados o prisión preventiva son 393, en cambio, los sentenciados son 531, haciendo un total de 924 personas. Con respecto al número de procesados y condenados, el caso del Establecimiento penal materia de análisis es una excepción si se tiene que, en los otros 26 establecimientos penales a nivel nacional, el número de procesados es mayor que al número de condenados, Por último, la población penitenciaria se ha duplicado y ya sobrepasan los 71 mil internos. Tenemos una sobrepoblación de 124% de reos. Ello significa que casi 40 mil internos no tienen cupo en las cárceles peruanas. Con estas cifras, el Perú es uno de los países con mayor hacinamiento de la región. En promedio, por cada lugar que existe en una cárcel para un preso entran 2.5 reos, pero, en penales como Jaén (Cajamarca), en el lugar de uno

entran cinco. Según el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), solo de 2013 a 2014 la población penitenciaria creció 6%. Si dicho crecimiento fuera sostenido, se tendría un grave problema para albergar a los presos, pues se debería construir dos penales por año con una capacidad de 3,500 internos, similares al penal de Lurigancho o San Jorge.

Seminario (2015), en sus tesis “La Prisión Preventiva su validez y eficacia en la Investigación Preparatoria frente al Principio de presunción de inocencia” presentada ante la Universidad Privada Antenor Orrego para optar el grado académico de Maestro en Derecho con Mención Derecho Penal, llega a las siguientes conclusiones: A través del presente estudio hemos podido ver que la Prisión preventiva dentro del marco del nuevo sistema procesal penal, ha dejado de ser la regla para pasar a ser efectivamente la excepción, siendo positivo que el juzgador tome la decisión de prisión preventiva para un sujeto como último recurso para asegurar su presencia en juicio; En el presente estudio se ha podido observar que el derecho a la presunción de inocencia se encuentra protegido por los señores jueces, al establecerse que las decisiones de prisión preventiva tomadas en su gran mayoría concluyeron con sentencia condenatoria, lo que implica que sin dejar de lado las particularidades y circunstancias de cada caso, el juez ha tomado en cuenta con rigurosidad las causas que justifican el dictado de una prisión preventiva, ello es, suficiencia probatoria , como factor sine qua non y el peligro de fuga en todas sus factores, contrastada con una sentencia condenatoria al final del proceso lo que avala que dicha decisión fue tomada con el único fin de asegurar la presencia del imputado en juicio oral. Enmarcado dentro una audiencia de prisión preventiva bajo los principios de inmediación, publicidad, contradicción y oralidad, A través del presente estudio hemos podido observar que aún existe trabajo por realizar al encontrar que algunas decisiones de prisiones preventiva culminaron con sentencias absolutorias, siendo estos casos los menores, sin embargo, es necesario dotar a los magistrados de elementos

auxiliares ajenos a los sujetos procesales, como los servicios de antelación a juicio que permitan eliminar este pequeño margen de errores al momento de decidir una prisión preventiva.

También se encontró la investigación Garzón (2008) en su tesis “La Prisión Preventiva: Medida Cautelar o Pre – pena”, presentada ante la Universidad Andina Simón Bolívar, para obtener el grado académico de Maestría en Derecho Procesal, llegó a las siguientes conclusiones: Los principios, especialmente el principio o estado de inocencia, excepcionalidad, proporcionalidad e inmediación, que son eminentemente constitucionales, y a la luz de los tratados internacionales, deben ser observados y aplicados, en todos los aspectos de la prisión preventiva; El principio de inocencia, como el derecho a un juicio previo, son límites normativos preestablecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que garantizan el estado de libertad del imputado durante el proceso penal; La prisión preventiva, es una institución eminentemente procesal, que constituye la décimo tercera medida cautelar de carácter personal. Asignar otros fines a la prisión preventiva significa dislocar nuestro sistema penal y convertir a esta medida cautelar en una práctica punitiva y de control social; La prisión preventiva se constituye en una medida excepcional, a la que hay que acudir como último recurso, de acuerdo con la norma que la regula y la doctrina Jurisprudencial; Con las reformas al Código de Procedimiento penal, se han establecido dos presupuestos adicionales a los requisitos establecidos en el Art. 167, en los cuales se debe justificar, la insuficiencia de las doce medidas cautelares personales y las tres medidas de orden real; La prisión preventiva tiene presupuesto material y subjetivo, cuya proyección y objetivo es garantizar la comparecencia del

procesado o acusado al proceso y la eventual realización de la etapa procesal del juicio, en el que se asegura un cumplimiento de la pena.

Este es un principio normativo limitador del exagerado y desmesurado uso de la prisión preventiva durante el proceso penal ecuatoriano; A través de las audiencias, sea de control de flagrancia o de formulación de cargos en los delitos no flagrantes, se cumplen con los principios de celeridad, oralidad, contradicción e inmediación, y permite que el juez decida motivadamente a través de las exposiciones de las partes, su resolución en ese momento, respecto de las medidas cautelares personales o reales.

Consideramos que es importante considerar los estudios realizados por revistas especializadas respecto a las condiciones carcelarias y la manifestación de la actual pandemia (Covid-19).

Según Domínguez y Rodríguez (2020), respecto a las cárceles y los riesgos y la pandemia del coronavirus SARS CoV 2, mencionan: “Las altas tasas de encarcelamiento junto con los altos niveles de ocupación de las prisiones generan un contexto donde los virus y las enfermedades se pueden propagar rápidamente”. En esta cita se puede evidenciar que las cárceles, debido a su problemática que presentan, son espacios proclives a facilitar el contagio entre procesados y sentenciados. Por ello, si bien es cierto, esta investigación permite ilustrar y comprender la problemática de los establecimientos penitenciarios, no viabiliza ninguna solución jurídica ante tal problema. Por lo que, la presente investigación permitirá, en base a la realidad de las cárceles en el Perú, plantear los fundamentos que permitan argumentar por qué se debe dejar en libertad en tiempos de epidemia a quienes están cumpliendo prisión preventiva.

2.2. TEORIAS QUE SUSTENTAN LA INVESTIGACIÓN

2.2.1 Teoría de los Derechos Fundamentales

El respeto a los derechos fundamentales, tiene una base antropológica, como en resumen menciona Kant (2014), no solo es importante tener en cuenta las responsabilidades penales que pueden tener una persona, sino también cuánto las sanciones pueden afectar a la salud de las personas (p. 29).

Por lo que, desde la perspectiva del presente trabajo de investigación se asume a los derechos fundamenta-les como una necesidad de protección bajo cualquier ámbito de la persona humana. Por ello, si bien es cierto, una persona por ser procesado por la presunta comisión de un delito, existiendo para ello medidas coercitivas personales tales como la prisión preventiva; lo que no se debe dejar de considerar que: “siempre ha existido, aunque inicialmente de modo implícito, un vínculo conceptual interno entre los derechos humanos y la dignidad humana”. (Habermas, 2010, p. 7)

Dentro del contexto que se explica en el párrafo anterior, es importante tener en cuenta, como en resumen indica Merino (2018), que es importante mencionar que los derechos humanos, tal como es el derecho a la salud, es prioritario tener en cuenta el equilibrio de la salud de las personas, dado que si bien es cierto deben asumir su responsabilidad penal por los delitos que hayan podido cometer, también es cierto que se debe tener en cuenta la dignidad de las personas, la misma que se puede ver mermada cuando no se tiene en cuenta los riesgos de la salud que puede tener al someterlo a una prisión preventiva (p. 184-185).

2.2.2 Tesis Procesalista - La Prisión Preventiva como Medida Cautelar:

Beccaria (2001) La Cárcel es pues la simple custodia de un ciudadano hasta que sea juzgado culpable; (...) El rigor de la cárcel es pues la simple custodia de un ciudadano hasta que sea juzgado culpable; (...) El rigor de la cárcel deber ser sólo el necesario para impedir la fuga o para que no se oculten las pruebas de los delitos. (pág.81)

Leone (1963) a) asegurar la persona del imputado para el proceso, b) asegurar la disponibilidad del imputado como fuente de prueba, c) impedir que el imputado pueda influir sobre la genuina de las pruebas, d) garantizar el resultado del proceso, e) defensa social proporcionada a la gravedad del delito y a la peligrosidad del imputado, f) prevención general, en el sentido de impedir que la víctima (o las personas allegadas a la víctima) de un grave delito pase a actos de venganza, g) medio de instrucción, h) sanción procesal determinada por la intolerancia del imputado al peso del proceso, i) deber del imputado de ponerse a disposición de la colectividad para contribuir eficientemente a la actuación de la potestad de justicia.(pág.259)

Badeni, (2006) sólo se justifica cuando las gravedades de los hechos delictivos atribuidos al imputado permitan afirmar que su libertad pondrá en grave peligro a la seguridad pública. Si, cualquiera que sea el delito que se le imputa a una persona, el juez considera que su libertad ambulatoria no configura un riesgo para la seguridad pública corresponde disponer su libertad (págs..11-12)

Vélez (1986) se justifica como un medio indispensable para la defensa del derecho esto es, como una medida imprescindible para asegurar el imperio de la ley penal (pág. 479)

Faustin, M. (1853) La privación preventiva de la libertad de los inculcados no es una pena, puesto que ninguna pena puede existir donde no hay culpable declarado como tal en juicio (pág. 748)

Rodríguez (1998). La prisión preventiva es una medida cautelar, basándose en una presunta peligrosidad ante la sospecha de que el sujeto cometió un delito. Teniendo en cuenta que los fines de la medida cautelar son preservar el desarrollo adecuado del proceso y asegurar la ejecución de la pena, además de evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad. (Pág. 24)

Asencio, J. (2004) Sí los fines que se asignan a una medida cautelar exceden de los que son consustanciales a este tipo de resoluciones, la medida perderá su naturaleza cautelar y pasará a convertirse en otra cosa, en otra figura cuyos contornos serán siempre imprecisos y, en la mayoría de los casos, de difícil encaje en el sistema de valores que inspira el sistema democrático. (pág. 204)

Sánchez, P. (2006) “Asegurar la presencia del imputado a sede judicial y la efectividad de la sentencia, tanto en el ámbito punitivo como resarcitorio”

Reátegui, J. (2006) La Prisión preventiva no puede desaparecer porque es muy importante que la ley penal pueda aplicarse y la prisión preventiva lo que procura es lograrlo. Si no aplicamos la prisión preventiva cuando se necesite aplicar, el poder punitivo estatal, expresado en la vigencia y respeto de la ley penal como en la averiguación de la verdad, resultaría una mera y simple utopía. Concebiríamos una sociedad en la que reinara el caos y la ausencia de orden jurídico. (pág.84)

2.2.3. Tesis Sustancialista - La Prisión Preventiva como pena.

Vitale.G. (2005) Todo encarcelamiento tiene, ópticamente, naturaleza punitiva, importando (en todos los casos) un trato como culpable”, incompatible ciertamente con la presunción de inocencia (Pág.95)

Bovino, A (2005) Es este principio el que impide que a una persona inocente se le impongan restricciones a sus derechos cualitativa o cuantitativamente similares a las que se pueden imponer a una persona declarada culpable luego de un procedimiento regular ante los tribunales competentes, independientes e imparciales”. (pág.115)

Manzini, V. (1952) “Nada es más burdamente paradójico e irracional que en proceso penal valga a favor del imputado una presunción de inocencia mientras no media sentencia condenatoria. Es de sentido común que mientras no quede definitivamente declarada la certeza de las condiciones que hacen realizable la pretensión punitiva del Estado, no se puede considerar al imputado como penalmente responsable, y por lo tanto se lo debe tratar como juzgable, o sea, como persona indiciada sin duda, pero cuya responsabilidad no ha sido aún declarada cierta. El no estar ciertos de la culpabilidad de una persona indiciada significa necesariamente dudar de su inocencia”. (pág. 250)

Silva, J (2007) Cualquier proceso, aun antes de la determinación de la culpabilidad, tiene un efecto punitivo precisamente porque la presunción de inocencia es graduable. No se puede decir desde un punto de vista realista que el sujeto imputado mantiene la presunción de inocencia incólume hasta la condena (...) La imputación y la posterior acusación ya pone en tela de juicio parcialmente la presunción de inocencia. (págs. 79-80)

Barreiro, A (2004) “Operar realmente en la práctica como el cumplimiento anticipado de una pena privativa de libertad de efectos irreversibles, sin que haya sido sometido a juicio el imputado ni declarada su culpabilidad, dificultándose sobremanera la legitimación de esta medida cautelar” (pág. 37)

2.3 LAS MEDIDAS COERCITIVAS

2.3.1 Definición:

Para Burgos (2009) las medidas de coerción son aquellas restricciones que tiene el imputado, en sus derechos personales o patrimoniales durante el proceso penal aperturado, con la finalidad de asegurar su presencia en todas las diligencias del proceso (pág. 105).

Es difícil que se dé un adecuado proceso cuando el imputado tiene el deseo de no asistir o que se dicte una sentencia de reparación a la víctima y ésta no pueda satisfacer su cumplimiento; frente a estas situaciones se da la figura jurídica de medidas de coerción.

2.3.2 Clasificación

Las medidas de coerción se clasifican de acuerdo a los siguientes criterios:

2.3.2.1 Por su finalidad:

Estas pueden ser penales y civiles; las penales son aquellas medidas cautelares que tienden a asegurar la ejecución de una condena. Por su parte, las medidas cautelares civiles son aquellas que tienden a garantizar la ejecución del fallo civil, es decir la reparación patrimonial (Dávalos, 2013, p. 109). Las medidas coercitivas penales buscan que el imputado este en el proceso y sentencia; las civiles buscan la satisfacción del cumplimiento de la reparación civil.

2.3.2.2 Por su objeto.

Estas pueden ser personales y reales; las primeras son aquellas que imponen limitaciones al derecho de libertad personal; en cambio las segundas son aquellas que imponen limitaciones a la libre administración o disposición de los bienes del

imputado (Dávalos, 2013, p. 110). Una limita a la persona (en cuanto al ejercicio de sus derechos), mientras la otra limita su esfera patrimonial.

2.3.3 Características

2.3.3.1 Instrumentalidad:

Calamandrei el padre del carácter instrumental de las medidas de coerción, menciona que estas medidas están destinadas a una resolución definitiva. Así: *“Si las resoluciones jurisdiccionales son un instrumento del derecho sustancial, las resoluciones cautelares tienen una instrumentalidad elevada, por decirlo así, al cuadrado”*, es decir, las medidas de coerción son un medio para la actuación del derecho (Dávalos, 2013, pág. 112). Para que se dé un fiel cumplimiento del derecho es necesario utilizar un instrumento denominado medidas de coerción.

Es la característica más resaltante de las medidas cautelares, debido a que estas permiten asegurar la eficacia del proceso penal. Las medidas de coerción ocupan una posición instrumental respecto al proceso principal del cual forman parte. Las mismas como situaciones autónomas no tendrían sentido; lo tienen solo en cuanto sirven para la efectividad de las resoluciones finales emitidas por el juzgador (Neyra, 2015, pp. 142-143). Una medida cautelar dada de manera individual no tiene valor, solamente sirven si son dadas dentro de una investigación con la finalidad de asegurar un resultado exitoso en el proceso penal.

2.3.3.2 Provisionalidad:

Se aplica a situaciones de duración limitada cuyos efectos no son duraderos en el tiempo. Esta característica implica que las medidas cautelares tienen un tiempo determinado en tanto y en cuanto cumplan con su función de aseguramiento. De este modo, las medidas de coerción desaparecerán cuando en el proceso principal se haya

terminado (Dávalos, 2013, pág. 113). Las medidas de coerción cumplen una función determinada, y esto de acuerdo al fin que esta persiga.

La provisionalidad significa que la medida cautelar necesariamente será utilizada cuando esta cumpla un objetivo (por qué se dio esta medida) y que debe cesar o ser reformada en el mismo instante en la que deje de cumplir ese objetivo (Moreno, 2018, pág. 119). Según José María Ascencio Mellado, la medida coercitiva también debe variar cuando el juez o el fiscal determinen o descubran que las condiciones que creían o existían en el proceso específico no existen en la realidad. (Moreno, 2018, pág. 119). Cuando una medida coercitiva cumple con su finalidad esta deberá cesar o modificarse según lo amerite el proceso penal.

En cuanto a la prisión preventiva como medida de coerción, por la provisionalidad, se debe entender que la medida puede cesar o ser reformada durante el transcurso del proceso, para evitar que esta medida limite el derecho fundamental a la libertad personal (Villegas, 2011, pág. 260). Esta característica ayuda mucho a que la medida de coerción sea utilizada como ultima ratio por el juzgador y será utilizada siempre y cuando no exista otra manera de poder salvaguardar el éxito de un proceso penal.

2.3.3.3 Temporalidad:

Es la consecuencia normal del carácter instrumental de las medidas de coerción. Y es que una medida de coerción está vigente desde que el juez decide admitirla, su duración es temporal y está supeditada al proceso principal (Dávalos, 2013, pág. 115). Es decir, las medidas coercitivas son temporales y dependiente al proceso principal.

La característica de temporalidad, debe entenderse como una cualidad derivada del carácter instrumental de las medidas de coerción procesal. Esta

temporalidad tiene dos perspectivas: la primera, debe de entenderse como un mandato dirigido al juzgador que consiste en que la medida de coerción no puede sustanciarse dentro de un tiempo indeterminado, si no sujeto a un plazo razonable; mientras que, por la segunda, implica que toda medida de coerción procesal tiene una duración máxima preestablecida en la ley (Oré , 2014, pp. 59-60).

2.3.3.4 Variabilidad

Con esta característica queda establecido que toda medida de coerción puede sufrir modificaciones o cambios. En efecto, la obtención de una medida cautelar no implica su invariabilidad, sino que ella puede ser modificada (Dávalos, 2013, p. 117).

Hay que tener en cuenta que de acuerdo al principio *rebus sic stantibus* las medidas de coerción pueden variarse, si su naturaleza o motivación que los creo también varían. De este modo pueden ser modificadas, sustituidas por otras (Dávalos, 2013, p. 118). Sí varían los presupuestos que sirvieron para su dación, la medida también varía.

2.3.3.5 Excepcionalidad.

Las medidas cautelares no son medidas que necesariamente deban adoptarse dentro del procedimiento, su carácter de estas medidas es eventual, es decir deben darse solo cuando resulten indispensables; siendo que las medidas no constituyen un fin por sí mismo, sino que están orientadas a la consecución de fines de carácter procesal (Horvitz & López , 2005, p. 352).

En cuanto a la aplicación de las medidas coercitivas, no es lo primero que debe adoptar el juez ya que este tiene que imponer una medida de privación de derechos (cuando fuera absolutamente necesario o indispensable). En todo caso el juez tiene que pensar en la medida de coerción menos intensa para finalmente llegar a una medida de

coerción más grave (por ejemplo, la privación de la libertad) (Moreno, 2018, pág. 120). Al momento de determinar o dictar una medida coercitiva es necesario determinar su gravedad de esta (alta, moderada, leve), para poder de esta manera evitar la vulneración de derechos fundamentales.

2.4 LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL LEGISLACIÓN PERUANA

2.4.1. Concepto

A palabras de Quiroz y Araya (2014) expresan que la prisión preventiva es una medida coercitiva personal de naturaleza provisional. Se trata de la privación de la libertad que formalmente decide un juez de investigación preparatoria, dentro de un proceso penal, con el fin de cerciorarse que el procesado esté sometido al proceso y no eluda la acción de la justicia o no la perturbe en su actividad probatoria. (Pág. 127)

Por su parte, Peña (2007), señala que la prisión preventiva es una medida de coerción procesal válida, cuya legitimidad está condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos formales y materiales, los que deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de decidir su aplicación, que se encuentran taxativamente previsto en las normas que modulan. (Pág. 712)

2.4.2 Características de la prisión preventiva:

El magistrado Arbañil Sandoval, Juez Superior Supernumerario de la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Jaén, distrito judicial de Lambayeque, refiere que la medida de prisión preventiva tiene las siguientes características:

A) Es una medida excepcional. - La detención de un imputado es la excepción, siendo la regla general la de ser procesado con una medida menos gravosa como es el de comparecencia con restricciones, que implica no cambiar de domicilio ni ausentarse

de él sin conocimiento y autorización del juez; concurrir a todas las diligencias en los días en que se le cite por parte de la autoridad judicial o por el Ministerio Público; la prohibición de concurrir a determinados lugares de dudosa reputación en donde se vende alcohol o drogas; las prohibición de comunicarse con determinadas personas, como por ejemplo la víctima, siempre que no afecte el derecho de defensa. (Arbañil, 2018, p. 129)

B) Es una medida provisional. - Es decir, no es definitiva y se dicta por un plazo, que no durará más de nueve meses o más de dieciocho meses tratándose de procesos complejos. Respecto a éste punto debemos señalar que mediante Decreto Legislativo 1307, se estableció que, para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de 36 meses. Esto quiere decir que, vencido el plazo, sin haberse dictado sentencia de primera instancia, el Juez de oficio o a solicitud de las partes decretará la inmediata libertad del imputado, sin perjuicio que se dicte medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales. (Arbañil, 2018, p. 130)

c) Es una medida variable. - Como toda medida cautelar, está sujeta a cambios, es decir, puede cesar si nuevos elementos de convicción demuestran que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulta necesario sustituirla por una medida de menos gravedad. Esto se conoce como cesación de la prisión preventiva. Si nuevos elementos de convicción ponen en cuestión los primeros, es evidente que la medida ya no resulta razonable mantenerla y debe ser sustituida. Para tal caso, el Juez debe tener en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa. (Arbañil, 2018, p. 132)

Consideramos que lo antes expuesto, se condice con lo manifestado por Roxin (2000), asegurando que la prisión preventiva tiene tres objetivos:

- Pretende asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal. (pág. 257).
- Pretende garantizar una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de persecución penal.
- Pretende asegurar la ejecución de la pena.

2.4. 3 principios que rigen la prisión preventiva

A. Principio de legalidad. - El principio de legalidad consiste en respetar la reserva de la ley, para poder así reconocer las medidas coercitivas que implican formas de restricción o privación de libertad; es decir las medidas coercitivas deben ser reconocidas por ley. Por tanto, si se restringe la libertad de una persona por medio de una prisión preventiva, será respetando plenamente los parámetros establecidos en la ley (Moreno, 2018, p. 116). La medida coercitiva siempre se creará por medio de una ley.

B. Principio de Jurisdiccionalidad. - Este principio deriva del artículo 139.1 de nuestra Constitución, que establece: “La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación”. Por tanto, el principio de Jurisdiccionalidad sostiene que las medidas de coerción únicamente son dictadas por los jueces, por los órganos jurisdiccionales, ya sea a petición del fiscal o a petición de alguna de las partes antes y durante el proceso

mismo (Moreno , 2018, p. 116). Es necesario precisar que los fiscales no dictan medidas de coerción (prisión preventiva), únicamente es competencia de los jueces.

C. Principio de proporcionalidad. - La aplicación de las medidas coercitivas tiene que respetar determinadas reglas, sus efectos no deben exceder la finalidad de la ley. La medida debe ser proporcional al peligro que se trata de prevenir. Es decir, una medida coercitiva tiene que ser proporcional con la necesidad o interés principal de la finalidad del proceso (Cubas, 2015, p. 429).

Este principio implica la prohibición de exceso, se conecta con la idea de moderación, medida justa y equilibrio, la cual es responsabilidad de los legisladores, como autor de las normas jurídicas; y los operadores del sistema judicial, destinatarios de este principio, ya que como intérpretes y como aplicadores de la ley son los responsables de la realización del derecho concreto a través de los enjuiciamientos de los casos ante ellos presentados (Neyra, 2015, p. 140).

El principio de proporcionalidad asume una posición de garantía, en el ámbito de las medidas de coerción, como un medio de interdicción a la arbitrariedad judicial; es decir, la privación de libertad del imputado debe ser imprescindible para la determinación de una actividad probatoria concreta. Las medidas deben ser aptas para la consecución de los fines perseguidos en el proceso (Peña , 2011, p. 32). No se deben dictar medidas coercitivas, por el simple hecho de tener un caso penal en el cual existan dudas respecto del peligro procesal; para dictar la medida coercitiva el juzgador debe de valorar la graduación de la medida (tiempo), su necesidad de implementarla y la finalidad del proceso, evitando con ello medidas disparejas en casos similares.

D. Principio de prueba suficiente. - El texto legal “suficientes elementos de convicción” que se hace mención el artículo VI del Título Preliminar del Código

Procesal Penal, nos permite entender que deben existir suficientes elementos probatorios que vinculen al imputado como autor del delito y que, a partir de ello, surja la alta posibilidad de que el imputado, ante una inminente sentencia condenatoria, pueda obstaculizar los fines del proceso o darse a la fuga (Moreno, 2018, p. 118).

La creación y adopción de las medidas coercitivas se dio con la sustentación de elementos probatorios vinculados principalmente al peligro de fuga o de entorpecimiento u obstaculización de la libertad probatoria (Sánchez, 2009, p. 326). No basta que los operadores judiciales y fiscales tengan suficientes elementos probatorios de la culpabilidad del imputado, para que el juez dicte la medida coercitiva de prisión preventiva; sino que también será necesario que existe un peligro de fuga o una obstaculización del proceso.

E. Principio de la motivación de resoluciones judiciales. - La motivación de las resoluciones judiciales es de carácter constitucional. Más aún, si se tratan de decisiones judiciales que generen restricción de derechos fundamentales. Por lo que, la resolución judicial (contenida en un auto), que ordena la medida de coerción necesariamente debe ser motivada. Por ello, se exige bajo sanción de nulidad, que contenga exposición breve de los hechos, cita de normas trasgredidas, la finalidad que se persigue, los elementos de convicción que sustentan la medida, el tiempo de duración y los controles de ejecución (Moreno, 2018, p. 118). Una medida coercitiva que restringe derechos fundamentales debe estar debidamente motivada, la correcta motivación no solo implica mencionar artículos o que su fundamento sea resumido; sino implica justificar y contrastar la razón de ser de la medida coercitiva.

F. Principio de Reformabilidad. - Este principio significa que las medidas de coerción pueden ser objeto de modificación dentro del curso de la investigación, en la fase de juzgamiento. Esta modificación de una medida coercitiva

podrá darse cuando se hayan variado los motivos o razones que han justificado el mandato de prisión preventiva o de privación de libertad ordenada por el juzgador (Moreno , 2018, p. 119).

Hay que tener en cuenta que las medidas cautelares o de coerción requerirán de ciertos presupuestos, los cuales son el *periculum in mora* y el *fumus bonis iuris*:

Periculum in mora. - Se entiende que hay peligro en la demora, ya sea por fuga del procesado, ocultación personal, entorpecimiento de la prueba, ocultamiento de sus bienes, etc. (Moreno, 2018, p. 119).

Fumus bonis iuris. - Es la razonada atribución del hecho punible a una persona, debiéndose también sustentar con suficientes elementos de convicción o suficientes elementos de prueba (Moreno, 2018, p. 119). Si la motivación y fundamentos que el juzgador realizó en el auto que declara la medida coercitiva varía y considera a su juicio y criterio que no existe posibilidad de obstaculización, ni peligro de fuga, el mismo juzgador podrá variar la medida coercitiva.

El magistrado Arbañil Sandoval, Juez Superior Supernumerario de la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Jaén, distrito judicial de Lambayeque, manifiesta que para dictarla deben concurrir los siguientes principios:

1) El principio de razonabilidad. - Positivizado en el literal a) del inciso primero del artículo 268° del Código Procesal Penal de 2004 y requiere la existencia de fundados graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vinculen al imputado como autor o partícipe del mismo.

La razonabilidad de la medida exige elementos de convicción que, por un lado, se estimen razonablemente la comisión de un delito; y, por otro que sean graves y fundados que lo vinculen como autor o partícipe del mismo.

2) El principio de proporcionalidad. - Positivizado en el literal b) del inciso primero del artículo 268° del Código Procesal Penal de 2004. Está relacionado con la sanción a imponerse en caso de encontrársele responsable de la comisión del delito. En la referida norma legal se exige que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.

3) El principio de necesidad. - Positivizado en el inciso c) del artículo 268° del Código Procesal Penal de 2004, que señala que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Esto también se le conoce como peligro procesal. En el artículo 269°, en sus incisos tercero y cuarto, se señala que el Juez tendrá en cuenta la importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente frente a él; asimismo, su comportamiento durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

2.4.4 Presupuestos Materiales de La Prisión Preventiva

Para su aplicación se debe tener presente los requisitos o presupuestos materiales que deben concurrir, de conformidad con el artículo 268° y ss. Del Código Procesal Penal (2004), siendo estos los siguientes:

2.4.4.1 - *Que existen fundados y graves elementos de convicción.*

Para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

Los elementos de convicción son actos de investigación, tanto de la Policía como de la Fiscalía, que sustentan la existencia verosímil de la imputación de un hecho

delictivo a una determinada persona; es decir, son elementos de convicción de cargo que son llevados a la audiencia, como sustento probatorio del requerimiento de prisión preventiva. (Orozco, 2013, pág., 43)

2.4.4.2.- Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.

La concesión de esta medida cautelar se encuentra condicionada a una sanción legal que se determina como consecuencia jurídica a cada tipo legal, por lo que se deberá efectuar una prognosis de pena, no bastando que la pena sea mayor o superior a los cuatro años, en tanto la determinación de la pena está sujeta a una serie de variables, entre estas las circunstancias relacionadas a la realización del hecho punible. Lo último para que, por ejemplo, existiendo algún tipo penal que con las agravantes o atenuantes que pueden concurrir la prognosis de pena puedan resultar por debajo del mínimo penal o por encima del máximo establecido , Los mismos que se detallan en el artículo 45° “Presupuestos para fundamentar y determinar la pena” y 46° “Circunstancias de atenuación y agravación del Código Penal”. (Orozco, 2013, pág., 43)

Por ello, no se debe condicionar la concurrencia de este presupuesto teniendo como única referencia la pena fijada para el delito, sino el análisis preliminar que tendrá que realizar el Juez para considerar probable pena. Siendo así, se dice que el Juez debe valorar el caso concreto y no verificar únicamente el mínimo y máximo que se detalle para cada tipo penal.

2.4.4.3 - Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia -(peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)

La doctrina mayoritaria manifiesta que, el también conocido periculum in mora, constituye el real sustento de la prisión preventiva, ameritando la aplicación de la prisión preventiva cuando exista indicio o evidencia razonables de que el imputado eludirá el proceso o que obstruirá los actos de investigación. (Orozco, 2013, pág. 47)

En este punto, debemos analizar dos puntos, que son el peligro procesal, teniendo, por un lado:

- i) al peligro de fuga que es la intención del imputado de eludir la acción de la justicia; y, por otro:
- ii) el peligro de obstaculización que es la intención de perturbar la actividad probatoria.

A. El peligro de fuga:

Se entiende de la lectura del artículo 269° de Nuevo Código Procesal Penal que el peligro de fuga consiste en el peligro de que el imputado, de propia intención, no se someta al proceso penal ni a la ejecución del resultado de la misma, (Orozco, 2013, pág., 49)

es decir, provocaría la ineficacia del pronunciamiento judicial, respecto a los delitos que se le imputa. Para ello se tendrá en cuenta:

- El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo o las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, vínculos de carácter familiar,

amical y de negocios, grado de influencia que pueda ejercer en determinados ámbitos sociopolíticos, situación económica, lazos familiares en el exterior, de ser el caso su doble nacionalidad entre otros. Por ejemplo, si luego de obtenido el record migratorio del procesado, se sabe que tiene constantes viajes al extranjero y que su situación económica lo permite. (Orozco, 2013, pág. 51)

- La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, como se indicó en párrafos anteriores, en síntesis, debe evaluarse no solo el posible daño ocasionado o el mínimo y máximo establecido en la norma, sino además evaluar las circunstancias que rodeen los hechos que se le imputa. Por ejemplo: que carezca de antecedentes penales o que se obró en estado de emoción o de temor excusables. (Orozco, 2013, pág. 53)

- También se evalúa la magnitud del daño resarcible y la actitud que el procesado tiene frente a él, mostrando su intención de repararlo o en haber actuado con el objetivo de disminuir las consecuencias de sus actos. (Orozco, 2013, pág., 53)

- El comportamiento del procesado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su intención de responder según los cargos que se le imputan. (Orozco, 2013, pág., 53)

- La existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma; la misma que exige suficiencia probatoria no para únicamente formalizar investigación preparatoria contra los procesados, sino además que a estos elementos se agreguen otros donde se pruebe que realmente pueda existir una organización criminal, por ejemplo, la grabación de una video vigilancia, la información vertida por un agente encubierto,

documentos que se encuentren en posesión de los procesados donde denote la concertación que tenían estos sujetos para actuar de forma organizada. (Orozco, 2013, pág. 54)

Ahora bien, la integración o su reingreso a una organización delictiva/criminal o banda no es en estricto sentido un presupuesto material propio. Sino un criterio, en la experiencia criminológica, para atender a la existencia de peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. (Orozco, 2013, pág. 55)

En ese sentido, la Corte Suprema mediante Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, de fecha 13 de setiembre de 2011, señala en su considerando décimo que: “Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, “compra”, muerte de testigos entre otros supuestos). Por consiguiente, el Juez debe evaluar esta tipología como un criterio importante en el ámbito del procesamiento de la criminalidad violenta. Lo que significa que, si bien no es una regla general ni obligatoria, evaluado el caso concreto, es posible sostener que en muchos supuestos la gravedad de la pena y la pertenencia a una organización delictiva o banda es suficiente para la aplicación de la prisión preventiva, por la sencilla razón que la experiencia demuestra que son recurrentes los casos en los que estos imputados se sustraen a la acción de la justicia durante años, apoyados en la organización que los arropa”

B. El peligro de entorpecimiento o peligro de obstaculización de la actividad Probatoria

Se entiende de lo detallado en el artículo 270° de Nuevo Código Procesal Penal que esta figura corresponde al comportamiento del procesado cuando funde la sospecha vehemente de que éste:

- Destruirá, modificará ocultará, suprimirá o falseará medios de prueba; evaluándose para ello algún comportamiento que nos permita inferir que dichos sucesos ocurrirán. (Orozco, 2013, pág. 64)

- Influirá para que los demás procesados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. Esto es, corrompiendo voluntariamente, a fin de que se tuerza la verdad de los hechos, la misma que será ejercida bajo violencia o amenaza. (Orozco, 2013, pág. 64)

- Inducirá a otros a realizar tales comportamientos, esto puede ser de forma personal directa o por mediante otra persona y si, por ello, existe el peligro de que él dificultará la investigación de la verdad. (Orozco, 2013, pág., 64)

2.5 LA EPIDEMIA (COVID 19) Y EL HACINAMIENTO PENITENCIARIO Y DERECHOS DE LOS RECLUSOS DENTRO DE UN CENTRO PENITENCIARIO.

La OMS (Organización Mundial de la Salud) define que, los coronavirus son una extensa familia de virus que pueden causar enfermedades tanto en animales como en humanos. En los humanos, causan infecciones respiratorias que pueden ir desde el resfriado común hasta enfermedades más graves como el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) y el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS). El coronavirus que se ha descubierto más recientemente causa la enfermedad por COVID-19.

La COVID-19 es una enfermedad infecciosa nunca antes conocida cuyo brote inició en Wuhan (China) en diciembre de 2019. Actualmente se ha generado una pandemia a raíz de esa enfermedad que afecta a muchos países de todo el mundo. La principal forma de propagación de la COVID19 es a través de las gotículas respiratorias expulsadas por alguien que tose o que tiene otros síntomas como fiebre o cansancio. Muchas personas solo presentan síntomas leves. Esto es particularmente cierto en las primeras etapas de la enfermedad. Es posible contagiarse de alguien que solamente tenga una tos leve y no se sienta enfermo. Según algunas informaciones, las personas asintomáticas pueden transmitir el virus.

2.5.1 Hacinamiento y alarma de contagio.

Para abordar el tema del hacinamiento o sobrepoblación carcelaria se debe tomar como marco referencial las definiciones propuestas por el Instituto de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD). Sobrepoblación penitenciaria, entendida como el escenario en el cual la densidad penitenciaria es mayor que 100, porque hay más personas presas que la capacidad establecida para una prisión o para la totalidad del sistema. A la fecha, el Estado no ha implementado alguna política “decisiva” tendiente a hacer posible la gobernabilidad en la prisión y así, propiciar un ambiente óptimo para las personas privadas de libertad que cumplen una condena o medida cautelar en el contexto en el que nos encontramos. Diversos especialistas en la materia se han pronunciado para denunciar la inactiva labor estatal y señalar que la clave para afrontar la COVID-19 al interior de las prisiones es reducir el hacinamiento generalizado en nuestro país. En el mismo sentido, diversas instituciones nacionales (Defensoría del Pueblo y Poder Judicial) e internacionales (CIDH) se han pronunciado al respecto y algunas vienen operando para que así sea. En la actualidad, las 68 cárceles del país albergan un

aproximado de 97,111 reclusos. De ellos, 62,151 (64%) se encuentran condenados y 34,959 (36%) en prisión preventiva; además, contamos con 11,000 trabajadores penitenciarios distribuidos en los distintos recintos. La capacidad de internamiento es de 40,137 personas, y, la densidad penitenciaria es de 242 por cada 100 plazas, cuando la máxima tolerada 35 según los estándares internacionales es de 120 por cada 100 plazas, siendo crítica al superarse este umbral. Asimismo, en cuanto a grupos de riesgo se refiere, existen 11,536 personas privadas de libertad con enfermedades crónicas, 4,701 adultos mayores, 160 madres con niños en penales y 42 madres gestantes. Las cifras citadas, así como los conflictos que se vienen gestando en las prisiones, no hacen otra cosa que generar alarma en la población, no solo por la bomba de tiempo que supone el contagio para la cárcel, sino por el peligro que implicaría un futuro excarcelamiento masivo de población penitenciaria que podrían encontrarse infectadas. Sin embargo, al encontrarnos en una coyuntura en el que urge el distanciamiento social, puesto que solo a través de este es posible frenar el contagio. Así, el presente texto reflexiona sobre la viabilidad de las medidas adoptadas por el Estado en torno a la excarcelación de las personas y evaluar si realmente permiten la tan ansiada gobernabilidad intra muros que, por ende, posibilite espacios de vida y no de muerte. Teniendo en cuenta que a la fecha tenemos aproximadamente 600 internos contagiados de COVID-19, al igual que 13 internos y 3 agentes penitenciarios que han fallecido.

2.5.2 El hacinamiento como violación de derechos fundamentales.

El hacinamiento puede constituir una forma de trato cruel, inhumano y degradante, que vulnera el derecho a la integridad del individuo y otros derechos reconocidos por la normativa supranacional. La CIDH ha establecido a través de su jurisprudencia que, “la detención en condiciones de hacinamiento, con falta de

ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones al régimen de visitas constituye una violación a la integridad personal”. El hacinamiento en los centros penitenciarios constituye una violación sistemática de los derechos fundamentales de las personas presas, por tal motivo, resolver dicha problemática deviene en una exigencia imperiosa en un Estado de Derecho, como consecuencia necesaria de su obligación de otorgar condiciones carcelarias dignas y evitar que el encierro se convierta en una pena o trato cruel.

La dignidad de la persona humana como fundamento de este derecho.

El artículo 1° de nuestra Constitución consagra que la defensa de la persona humana y su dignidad, constituye el fin supremo de la sociedad y del Estado, en virtud de tal disposición, todo acto o acción debe procurar su protección y desarrollo.

Para Truyol y Serra, la dignidad humana es el valor fundente de los derechos humanos: “Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico – espiritual que es nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados” . Si bien, está el concepto anotado se corresponde a la una de las posiciones justificantes de los derechos humanos (ética), el concepto de dignidad personal se extiende a los más importantes instrumentos internacionales.

La dignidad constituye una categoría que no excluye, por ningún motivo o circunstancia, a ningún ser humano. Por tanto, la protección jurídica que de ella emana, se extiende a los detenidos o encarcelados, sin importar las razones hechos que

originaron tal condición. La privación de libertad, no implica que otros derechos daban sufrir menoscabo, pues ello solo es posible por orden judicial motivada.

Cabe señalar, que la propia condición de interno puede desembocar en limitaciones aceptables a algunos derechos como el pleno contacto familiar, votar y ser elegido (en caso se sea sentenciado) y a mantener una vida familiar. Desde el inicio de esta exposición, podemos señalar que las condiciones en que se cumple la privación de libertad pueden resultar vulneradoras a la dignidad humana y constituir una forma de tortura o trato inhumano o degradante.

2.5.3 Derechos de la persona privada de libertad

Los derechos de las personas privadas de libertad se encuentran regulados en el Código de Ejecución Penal y su reglamento. La enumeración de derechos establecidos en los mencionados instrumentos, no excluye aquellos establecidos en la Constitución, los Instrumentos Internacionales y el ordenamiento jurídico nacional.

Entre los derechos de las personas privadas de libertad se encuentran:

- Mantener o recuperar el bienestar físico y mental.
- Tener acceso a una atención adecuada y oportuna de salud.
- Recibir agua apta para consumo humano y para su higiene personal.
- Recibir alimentación balanceada y en condiciones higiénicas.
- Acceder y ejercitar su defensa legal.

Recibir educación en diversas modalidades.

- Acceder al trabajo en los Establecimientos Penitenciarios.

- Comunicarse periódicamente, en forma oral, escrita y en su propio idioma o dialecto, con sus familiares, amigos y organismos e instituciones de asistencia penitenciaria.
- Comunicar inmediatamente a su familia o abogado dentro de las 24 horas, su ingreso o traslado de otro Establecimiento Penitenciario. En el caso de los internos extranjeros, esta comunicación deberá hacerse también a su representante diplomático o consular.
- Ser informado por escrito sobre su situación jurídica y régimen penitenciario bajo el cual se encuentra, así como acerca de sus derechos y obligaciones cuando ingrese y durante su permanencia en el Establecimiento Penitenciario. En caso de ser analfabeto, esta información deberá ser proporcionada en forma oral. La comunicación será hecha en un idioma que el interno pueda entender; deberán agotarse para tal efecto todos los recursos que sean posibles.
- Ser llamado por su nombre.
- Vestir su propia ropa. Puede preferir la que proporcione la Administración Penitenciaria. En este caso, la ropa no deberá tener ninguna característica que afecte la dignidad de los internos, salvo su identificación.
- Contar con un espacio físico adecuado para la atención de los niños en los establecimientos penitenciarios para mujeres. En el caso de embarazo, a que no se utilice ninguna clase de medios de coerción.
- Formar agrupaciones culturales, deportivas, laborales, artísticas y religiosas.

2.6 HIPOTESIS

Los fundamentos jurídicos que debe tener en cuenta el juez para otorgar la libertad al procesado con prisión preventiva en casos de riesgo de contagio por una epidemia, son:

- Materialización de la dignidad como fin de la persona.
- Derecho a la integridad física
- Derecho a la salud individual y colectiva.

2.6.1 Operacionalización de Variables

Tabla 1

Tabla 1 Operacionalización de variables

HIPOTESIS	VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO
<p>Los fundamentos jurídicos que debe tener en cuenta el juez para otorgar la libertad al procesado con prisión preventiva en casos de riesgo de contagio por una epidemia, son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Materialización de la dignidad como fin de la persona. • Derecho a la integridad física • Derecho a la salud individual y colectiva. 	<p><u>Variable dependiente:</u></p> <p>Los fundamentos jurídicos que debe tener en cuenta el juez para otorgar la libertad al procesado con prisión preventiva en casos de riesgo de contagio por una epidemia</p>	<p>Constituido por la Prisión Preventiva y la Epidemia (COVID19)</p>	<p>Derecho Procesal Penal</p> <p>Derecho Penal</p>	<p>Normas que rigen el derecho de Procesal Penal</p>	<p>Fichas de observación documental</p>
	<p><u>Variable independiente:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Materialización de la dignidad como fin de la persona. • Derecho a la integridad física • Derecho a la salud individual y colectiva. 	<p>Son 3 acciones concretas que evidencian los fundamentos jurídicos que debe tener en cuenta el juez para otorgar la libertad al procesado con prisión preventiva en casos de riesgo de contagio por una epidemia</p>	<p>Derecho Procesal Penal</p> <p>Derecho Penal</p>	<p>Normas que rigen el derecho procesal Penal</p> <p>Derecho Penitenciario</p>	<p>Fichas de observación documental</p>

CAPITULO III

3. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Enfoque

En la presente investigación se utilizó un enfoque cualitativo, “porque utiliza recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afirmar preguntas de investigación; ya que no le interesa medir datos solo busca identificar los fundamentos jurídicos que debe tener en cuenta el juez para otorgar la libertad al procesado con prisión preventiva en casos de riesgo de contagio por una epidemia” (Coba, Sánchez y Tantaléan, 2013, p. 12).

3.2 Tipo de Investigación

Según Carruitero Lecca (2014) una investigación es básica cuando se convierte en “el fundamento de toda otra investigación (p. 177); por lo que, con la ejecución de la presente investigación permitirá (de acuerdo a la doctrina y análisis de las normas que regulan la actuación de las rondas campesinas, así como las normas que regulan el actuar del Ministerio Público), determinar cuáles son los fundamentos jurídicos en base a los cuales, la justicia ordinaria apertura proceso judicial por usurpación de funciones a quienes desarrollan actividades de justicia comunal; para que en base a los resultados obtenidos, se pueda ejecutar posteriores investigaciones. Es preciso indicar también, que es una investigación de carácter básico, porque la contrastación se realiza en función al análisis dogmático y documental, es decir que es una investigación básica porque, la hipótesis no

se contrasta con ningún aspecto práctico, solo en base a la argumentación y razonamiento teórico (Ramos Núñez, 2014, pp. 50-60)..

3.3. Diseño de investigación

El diseño que presenta la investigación es no experimental “ya que no se manipula ninguna variable” (Coba, Sánchez y Tantaleán, 2013, p. 12), El diseño no experimental permite hacer descripciones del fenómeno en base a datos u observaciones, pero sin llegar a manipular o cambiar la realidad de los hechos; en esta investigación se limitará a estudiar la efectividad de los presupuestos en la prisión preventiva.

3.4. Área de investigación:

La investigación se encuentra dentro del área de Ciencias jurídicas penales donde hallamos la línea de investigación de la regulación penal, la cual evalúa la legislación vigente, su posibilidad de actuación y la optimización de criterios sustantivos y procesales en el área del derecho penal

3.5 Dimensión temporal o espacial

La presente investigación se realiza teniendo en cuenta la vigencia de las normas que regulan la prisión preventiva y demás normas que la tesis involucra.

El espacio corresponde al territorio nacional del Perú

3.6. Unidad de análisis, población y muestra

Por la naturaleza doctrinaria de la investigación no se define unidad de análisis, universo y muestra.

3.7. MÉTODO

Los métodos de investigación que se utilizarán son el método dogmático, el método de la ratio legis y el método sistemático, así como de los métodos generales deductivo y analítico sintético.

Por ser una investigación descriptiva, el método dogmático se utilizará para analizar las normas relacionadas la prisión preventiva y de los derechos fundamentales a la salud, integridad física y la dignidad que pueden verse vulnerados cuando un procesado esté cumpliendo prisión preventiva en situaciones de epidemia. El método se sustenta en la aplicación de la lógica formal a los casos de derecho o resolver los casos de derecho (López, 2009, p. 45).

El método de la ratio legis permitirá el análisis de las normas que involucran la presente investigación, conllevando a un análisis de la razón de las normas, es decir un análisis superior al análisis literal y gramatical; por ello, Ramos (2014), menciona que el método de la ratio legis es superior a la simple interpretación literal y gramatical (p. 165).

Este método consiste en determinar qué quiere decir una norma, atribuyéndole los principios o conceptos que están descritos con mayor claridad en otras normas, pero que no están claramente expresados en el texto normativo, por ello puede tener diversas interpretaciones. De manera que para alcanzar una más acabada comprensión de la norma examinada se buscan normas al interior de un sistema legal determinado (Ramos Núñez, 2014, p. 164). Este método permitirá interpretar a las normas tanto desde su punto de vista descriptivo como sistemático (correlacionado) de las normas que involucra la prisión preventiva y la protección de los derechos fundamentales que involucra la presente investigación.

3.8 Técnicas de investigación

3.8.1. Observación documental

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

3.8.2 Técnicas de procesamiento para el análisis de datos

Las técnicas que se utilizarán en la presente investigación son: Análisis documental, fichaje y recopilación documental.

3.9. Instrumentos

3.9.1 Fichas bibliográficas

Para el presente trabajo se utilizó la técnica de observación documental. Por cuanto se va recopilar información de los diferentes materiales bibliográficos, los cuales precisen con respecto a todo lo referente a los fundamentos jurídicos que debe tener en cuenta el juez para otorgar la libertad al procesado con prisión preventiva en casos de riesgo de contagio por una epidemia.

3.9 Limitaciones de la investigación:

Al inicio de la presente investigación se presentó La dificultad en la selección del tema de Investigación, respecto a que tipo de Investigación realizar.

CAPITULO IV

ANALISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADO

LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE DEBE TENER EN CUENTA EL JUEZ PARA OTORGAR LA LIBERTAD AL PROCESADO CON PRISIÓN PREVENTIVA EN CASOS DE RIESGO DE CONTAGIO POR UNA EPIDEMIA, SON:

En el presente capítulo se recogen y expone la contrastación de hipótesis formulada en los siguientes puntos:

4.1 MATERIALIZACIÓN DE LA DIGNIDAD COMO FIN DE LA PERSONA.

4.1.1. Protección de la dignidad de las personas humana cuando está en riesgo su salud por riesgo de contagio en casos de una epidemia.

La dignidad de la persona humana, según García (2007), constituye el núcleo duro en función al cual se materializan los demás derechos, así como la dependencia de los demás para su real materialización, generándose una situación de interdependencia en la cual la dignidad depende del acceso y plasmación de los derechos fundamentales (p. 12). Por ello, cuando se habla de dignidad, cualquiera sea el enfoque que determine un Estado democrático, siempre debe considerarse como un fin y no como un medio, dado que es la base y razón de los demás derechos, así como los demás derechos contribuyen para que una persona tenga un parámetro de desarrollo en su dignidad. A esto se suma que la dignidad “constituye a la vez un umbral mínimo sobre lo que debe contener un ordenamiento justo y que su realización es la aspiración máxima para los Estados Constitucionales”. (Gutierrez y Sosa, 2015, p. 27).

Cuando se habla de dignidad también es importante tener en cuenta que las personas, deben materializarla teniendo en cuenta las condiciones históricas cambiantes, pero sin dejar de lado que a medida que se avanza en la materialización se debe procurar optimizarla. Ante esto, es preciso mencionar que en todo momento debe evitarse la instrumentalización de la dignidad de la persona humana; por lo que, debe considerarse como un atributo inherente a la persona humana; es decir, como un mandato mediante el cual se prohíbe en todas las circunstancias la utilización de la persona humana; por ello, es necesario considerar el imperativo categórico de Kant, el mismo que indica:

- Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio. Vamos a ver si esto puede llevarse a cabo (Kant, 2007, p. 42).

Desde la perspectiva de Kant, se infiere la absoluta prohibición de utilizar al ser humano, siempre en toda sociedad debe estar orientado hacia su protección, y todas las decisiones que establezca un ordenamiento jurídico debe ser para cristalizar al humano como fin de un Estado y la sociedad bajo cualquier contexto que se relacione con su libertad personal y otros aspectos.

Por otro lado, es preciso mencionar como soporte de esta investigación, la necesidad de tener en cuenta la dignidad ontológica y la dignidad deontológica. Respecto a ello, Becchi (20102), en su libro el principio de la dignidad humana, en resumen, menciona que la dignidad ontológica es la que corresponde a la persona humana como característica inherente y está en función al derecho natural, el mismo que responde a la capacidad de raciocinio que tiene en comparación con las demás especies; en cambio, la dignidad

deontológica corresponde al deber ser de cada persona respecto a la dignidad de las demás personas e incluso de su entorno (pp. 11-30).

4.1.2 Materialización de la dignidad como fin de la persona:

La dignidad de la persona humana es ontológica, debido a que es la característica que encumbra al ser humano en la cúspide de la evolución de todos los seres vivos, toda vez que responde a su racionalidad. Por eso, desde el ámbito de la filosofía y teniendo en cuenta los imperativos categóricos de Kant, la dignidad permite que el ser humano sea visto como un fin y no como un medio; por lo que, toda legislación, en este caso la peruana, debe tener en cuenta la dignidad como eje fundamental en todas las decisiones del Estado, tanto en la regulación para la convivencia social, así como en las situaciones en las que se tenga que tomar decisiones que privan o limitan de ciertas libertades. Por eso, entre todos los valores, la dignidad es fundamental para la materialización de todos los derechos, y todos los derechos permiten la materialización de la dignidad, es decir, tal como establece Castillo (2020), la dignidad permite al ser humano ser “titular de derechos y obligaciones” (p. 38); por lo que, ello confirma, que, en cualquier momento del desarrollo de la persona humana, siempre debe ser evidente la materialización de los derechos.

Dentro del contexto del desarrollo de la sociedad, existen personas que sus actuaciones constituyen conductas delictuosas, debido a la política criminal y el control social a través del derecho penal sustantivo y adjetivo, sobre todo este último, comprende el conjunto de actuaciones para determinar la responsabilidad penal del presunto autor. Dentro de las diferentes actuaciones procesales penales, existen medidas coercitivas personales, tales como la prisión preventiva, la misma que se sustenta en los presupuestos contenidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal. A partir del análisis de las razones que conlleva al fiscal requerir una prisión preventiva y el auto judicial que declara fundado

dicho requerimiento, es oportuno contextualizarlo en una realidad en la que se está manifestando una epidemia, ¿es digno que un procesado, no sentenciado, por algún delito asuma el riesgo de verse contagiado por la epidemia? Una respuesta sin análisis profundo, conlleva a responder que no; y, ante un análisis dogmático jurídico permite desarrollar el siguiente argumento:

Los fundamentos jurídicos que justifican el cese de prisión preventiva de quienes presentan comorbilidades frente al riesgo de contagio de enfermedades; por ello, se debe evaluar, en función a la dignidad de la persona humana, si la prisión preventiva es una medida coercitiva justificante en casos de epidemia, toda vez que la dignidad se debe tener en cuenta en los siguientes parámetros:

En primer lugar, la dignidad de la persona humana, por ser una característica ontológica de la persona humana, implica que no se puede vulnerar en ninguna circunstancia en la que viva la persona humana; por lo que, en los casos que si existe un procesado por algún delito, pero sometido a prisión preventiva, es imprescindible la evaluación de la manifestación de una epidemia, que, debido a las condiciones o ambientes no cumple la medida coercitiva, es altamente probable que sea contagiado con la enfermedad que se manifiesta.

En segundo lugar, la dignidad implica que la persona humana, no puede utilizarse como instrumento para el cumplimiento o logro de objetivos metas, en este caso, se evidencia que la justicia penal al determinar que la persona debe cumplir con la prisión preventiva dentro de los presupuestos contenidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal, que ante un razonamiento lógico, se decidió declarar fundado el requerimiento de prisión preventiva; sin embargo, ante el cambio de circunstancias, específicamente de salud, se debe priorizar la dignidad de la personas humana, y esta depende de la

materialización de los diferentes derechos, que en casos de pandemia, específicamente son el derecho a la salud, el derecho a la integridad física, entre otros.

No se está desarrollando la vulneración del derecho a la libertad, dado que ello constituye una privación que es consecuente a la medida coercitiva de prisión preventiva; en cambio, cuando suceden situaciones que, ante el cumplimiento de la prisión preventiva, se ve afectada la dignidad de la persona humana; por lo que, es necesario que se valore la necesidad de la medida coercitiva de prisión preventiva desde el mandato constitucional.

Por lo tanto, desde la perspectiva de la dignidad, la hipótesis queda contrastada, toda vez que, ante una manifestación de una epidemia, que presenta un alto riesgo de contagio en los establecimientos penitenciarios, se debe priorizar la materialización de la dignidad, sin dejar de lado que puede asumirse por otra medida coercitiva.

4.2 DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA

4.2.1 Protección del derecho a la integridad física de la persona procesada con prisión preventiva en casos de una epidemia

Para desarrollar aspectos relacionados a la protección del derecho a la integridad física de la persona procesada con prisión preventiva en casos de una epidemia, es importante destacar la protección constitucional del derecho a la vida, en base al cual se desarrolla el derecho a la integridad física. En otras palabras, la materialización del derecho a la vida, permitirá la materialización del derecho a la integridad física. Por eso, en el numeral 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, establece que: “Toda persona tiene derecho a: a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”. Por eso, según Sáenz Dávalos (2015), “el derecho a la vida es, sin duda, el más elemental de los atributos concernientes al ser humano, en tanto y en cuanto aquel preside y se antepone a la realización de otros atributos (derechos)” (p. 51). Es decir,

la manifestación y concretización de los derechos fundamentales, sin dejar de lado la dignidad, se concretizan dependientes de la vida de la persona humana.

De manera específica, el derecho a la integridad física, así como los otros tipos de integridad, es un derecho relacionado con el derecho a la salud, que en conjunto implica la inalterabilidad de la fisiología y anatomía de la persona humana, vale decir está relacionado con el buen funcionamiento del cuerpo humano, de tal forma que pueda realizar y desarrollar sus actividades de manera normal, evidenciándose que la integridad física involucra la salud de la persona, es decir un buen funcionamiento como unidad biológica pensante.

El derecho a la integridad física, según la CIDH, en la sentencia del 17 de setiembre de 1997, en el Caso Loayza Tamayo vs. Perú, puede ser vulnerado en diversos grados, puede abarcar desde los aspectos mínimos que vulneran, hasta la tortura, y otros vejámenes o tratos crueles, que depende de diversos factores de naturaleza endógena y exógena. Vale decir, que el derecho a la integridad puede ser afectado por la dinámica misma del ser humano, tal como puede suceder en el trabajo, en las relaciones interpersonales y familiares, así como en las agresiones externas, tales como la agresión de una persona, sometimiento a actuaciones policiales o judiciales que atentan contra su libertad, y en función a las condiciones en las que se den, puede afectar la integridad de las personas; por lo que, el derecho a la integridad, además de no poder desprenderse del derecho a la salud, también se relaciona, depende o condiciona otros derechos o características de desarrollo de la persona humana. Por eso, la manifestación de la vulneración del derecho a la integridad física, el mismo que es inseparable de la integridad psicológica, y en concordancia con el derecho a la salud, implica situaciones tales como lesiones,

sufrimientos físicos, tratos inhumanos, convirtiéndose en acciones de vulneración de la dignidad de la persona humana.

Sáenz Dávalos (2015), cuando desarrolla doctrina referente a la protección del derecho a la integridad física, en resumen, plantea dos líneas de pensamiento. Por un lado, plantea que el derecho a la integridad física es algo mucho más que un derecho individual, sino que implica un derecho personalísimo e intransferible, considerando que, para su protección, es necesario la inviabilidad de la manipulación física del cuerpo humano. Por otro lado, si bien es cierto, se considera como inviable todo tipo de manipulación física de la persona humana, pueden existir situaciones en las que, la persona humana puede renunciar a ciertas partes de la integridad física del cuerpo, pero ello debe ser considerando situaciones humanitarias o excepcionales en las que beneficie en la dinámica de su desarrollo.

En otra publicación de la CIDH (2019), en resumen, establece que el derecho a la integridad física, entre otros factores, se ve vulnerado por aislamiento e incomunicación tal como sucede al internar a una persona a los establecimientos penitenciarios, destrucción de su entorno físico, limitaciones para acceder a programas de salud, ya sea por falta de recursos, por falta de establecimientos de salud o porque no tiene la libertad de desplazarse de un lugar a otro, tal como sucede cuando una persona está procesado judicialmente y sometido a una prisión preventiva. Asimismo, el derecho a la integridad física también se ve vulnerado por el internamiento a espacios de detención o centros carcelarios, en los mismos que, además, de no contar con las condiciones ambientales básicas, presentan factores amenazantes para la integridad personal. Este problema se profundiza mucho más, si se tiene en cuenta una realidad en la que una persona está dentro de un centro penitenciario con prisión preventiva, la misma que genera incertidumbre, porque si bien es

cierto, responde a la aplicación excepcional de las normas procesales penales, también es cierto que luego de cumplir la prisión preventiva, la persona puede quedar en libertad.

En la CIDH, en el numeral 1 del artículo 5, referente al Derecho a la Integridad Personal, establece que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”; por lo que, la integridad física reconocido en los diferentes instrumentos internacionales, así como en la Constitución Política del Perú, tiene como finalidad primaria generar la garantía de la inalterabilidad del cuerpo de una persona, entendido desde un punto de vista extensivo, es decir considerando a la integridad física como el buen funcionamiento fisiológica y anatómicamente hablando. En otras palabras, la integridad física, no solo se ve vulnerada ante un daño que pueda sufrir alguna parte de su cuerpo, sino también en circunstancias que provocan que el cuerpo sufra secuelas que dañen el cuerpo, tal como puede suceder cuando se sufre una enfermedad. Por otro lado, existen circunstancias que también pueden provocar vulneración el derecho a la integridad, como puede ser en el caso de una prisión preventiva, la misma que, en tiempos de una manifestación de una epidemia, puede causar secuelas irreversibles en el procesado.

Si bien es cierto, existe el mandato constitucional que protege el derecho a la salud de las personas, pero en sentido extensivo, en el contexto de las personas que están siendo procesadas por ser presunto autor de algún delito, pero con mandato de prisión preventiva, en circunstancias de manifestación de una epidemia, es evidente, que, ante un análisis de protección de la integridad de las personas, por el mismo hecho de estar privado de su libertad y por sus condiciones que tienen los establecimientos penitenciarios, es evidente que se debe priorizar la integridad de la persona humana, la misma que implica la integridad física, psicológica y moral. Desde esta investigación, la prisión preventiva como medida de coerción personal, debido a diversas circunstancias sociales, tales como la manifestación

de epidemias con alto riesgo de contagio en espacios cerrados, es evidente que, bajo la perspectiva de proteger la integridad de la persona humana, se tiene que evaluar, qué condiciones deben presentarse para que se priorice uno sobre el otro.

Es importante también tener en cuenta que, según Castillo (2020), cuando se desarrollan aspectos relacionados con los derechos humanos, y en función al ordenamiento jurídico, la posición jurídica de la persona dependerá del valor que se le reconozca; por lo que, la persona humana por ser un ser racional, con una dignidad ontológica, sigue un valor, y ello debe llevar a una determinada posición jurídica, la misma que debe ser prioritaria ante cualquier otra decisión que vulnere derechos de las personas humanas, sobre todo en condiciones en las que ponen en riesgo la integridad y salud de las personas humanas. Es decir, que el valor de la persona humana, debe asumirse como un fin diferenciado, y que debe ser su dignidad, el criterio fundamental en base a la cual se emiten normas y se deben tomar decisiones.

Por sobre esto, el desarrollo de la legislación peruana, en el artículo 268 del Código Procesal Penal, se establecen los presupuestos de la prisión preventiva; es decir los supuestos que se deben tener en cuenta para dictar la prisión preventiva; sin embargo, es importante tener en cuenta, que dichas disposiciones procesales se dictaron en circunstancias en las que el legislador no pensó en circunstancias de manifestación de epidemias, con mayor riesgo de contagio y mortalidad en espacios de hacinamiento o espacios cortos, tal como es la realidad de quienes están internados en los establecimientos penitenciarios, en algunos casos porque han sido sentenciados, y en otros casos procesados bajo el mandato de prisión preventiva.

4.2.2 El derecho a la integridad física desde una perspectiva extensiva

Es evidente que no solo involucra la protección íntegra de cada uno de los órganos y del cuerpo en su totalidad, sino que también no se vean afectados en la dinámica de su integridad, que no sea afectado por ningún factor exógeno, entonces, en circunstancias en las que se manifiesta una epidemia, ante la cual, los procesados e internados en los establecimientos penitenciarios con la medida de prisión preventiva, tienen un alto riesgo contagio; por lo que, debido a que no están sentenciados, y puede aplicarse otras medidas coercitivas personales, se debe priorizar la materialización del derecho a la integridad física, toda vez que ello permite la concretización de la dignidad de la persona humana.

La integridad física de la persona, es un derecho que permite el desarrollo saludable de la vida; por lo que, bajo los fundamentos jurídicos que sustentan el derecho a la integridad física, ante una medida de prisión preventiva, y en una manifestación de una epidemia, se debe priorizar proteger el derecho a la integridad física, porque es evidente que, la persona humana como ser ontológicamente racional y con una dignidad inalienable, intangible y no negociable, es necesario que la persona sea protegida en su integridad; por lo que, si mediante el mandato de prisión preventiva se ha privado de la libertad de tránsito a una persona, no puede privarse de los derechos que permiten la protección de la integridad, la vida y dignidad de la persona.

4.3 DERECHO A LA SALUD INDIVIDUAL Y SALUD PÚBLICA

4.3.1 Vulneración del derecho a la salud individual y pública de los procesados con prisión preventiva en casos de manifestación de una epidemia

Teniendo en cuenta la definición de los derechos fundamentales, la persona humana puede definirse desde diversos enfoques; por ejemplo, desde el aspecto sociológico, antropológico, jurídico, social e incluso político; por eso, toda definición de la persona, sobre todo desde una mirada jurídica, y teniendo en cuenta a Castillo (2020), implica que la persona humana debe ser valorada desde la dignidad, la misma que debe recaer bajo la visión ontológica y deontológica, siendo la primera, el umbral mínimo en base a la cual se debe legislar, y siendo la segunda la capacidad que tiene la persona para actuar para materializar su dignidad, pero sin dejar de lado su responsabilidad de respetar la dignidad de las demás. Bajo dicho contexto, los derechos fundamentales son facultades de las personas humanas, uno de ellos, como interés de este trabajo de investigación, es el derecho a la salud, tanto desde una mirada individual, así como una necesidad pública para garantizar la convivencia social.

En el artículo 7 de la Constitución Política del Perú, establece que: “Todos tienen derecho a la protección de salud...”. Es decir, que, el Estado es el responsable de proteger la salud de las personas dentro del contexto del territorio nacional. Por otro lado, en el artículo 9 de la Constitución, referente a la política nacional de salud, establece que: “El Estado determina la política nacional de salud”.

Desde la mirada constitucional, para que el Estado peruano asuma una determinada política nacional de salud, es importante que se tenga en cuenta la protección que el Estado debe asumir para vigilar y facilitar la materialización del derecho a la salud de las personas, debe concretizarse teniendo en cuenta el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el artículo 10 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sobre esto, es importante mencionar que el derecho a la salud de las personas, tiene como base fundamental, como cualquier

otro derecho, a la manifestación de la vida; por lo que, según la OMS, define a la salud de las personas como un “estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Por lo que, si se tiene en cuenta todos los componentes que involucra, es importante que las condiciones en las que se desarrolla la persona humana, sean las ideales para concretizar la armonía y bienestar social; sin embargo, el derecho a la salud, no deja de ser un derecho complejo, que tiene relaciones con otros derechos.

El Tribunal Constitucional, en sendas sentencias que ha emitido y se pronunciado respecto al derecho a la salud. Una de las sentencias en las que se evidencia una tendencia para asumir posturas internacionales respecto a la concepción del derecho a la salud. En la Sentencia que recae en el Expediente N° 2064-2004-AA/TC, emitida el 04 de julio de 2005, respecto al derecho a la salud establece que es la “facultad inherente a todo ser humano de conservar en estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como de restituirlo ante una situación de perturbación del mismo”. Es decir, que la persona humana tiene derecho a mantener su equilibrio de la salud de la persona humana, tanto desde el punto de vista orgánico, así como fisiológico, vale decir desde una mirada integrada de la anatomía y de las funciones, en equilibrio, que desarrolla cada uno de los órganos y en sistema, ello implica que todas las funciones de la persona humana, deben estar centradas un enfoque integral de la persona humana como entidad viva que necesita que todos los órganos funcionen de manera coordinada y en función a un solo fin: la integridad de la persona humana.

En la misma sentencia del Tribunal Constitucional considerada en el párrafo anterior, también establece que el derecho a la salud “comprende no solo el cuidado de la salud personal, sino también el acceso a condiciones mínimas de salubridad a fin de vivir

una vida digna. En esa línea, el derecho a la salud abarca, por un lado, la atención de salud oportuna y apropiada”. Es decir, que no solo implica a mantener el equilibrio corporal, desde el ámbito de la salud, sino también del contexto que ofrece la sociedad organizada, a través del Estado, para que las personas accedan a tener una buena salud o a mantenerla; es decir, a prestar las condiciones para que recurran ante situaciones de vulnerabilidad.

Por otro lado, en el Sentencia del Tribunal Constitucional que recae en el Expediente N° 2945-2003-AA/TC, en el fundamento 28, establece que: “allí donde se ha reconocido de condición fundamental de dicho derecho, deben promoverse desde el Estado, condiciones que lo garanticen de modo progresivo, y que se le dispense protección adecuada a quienes ya gocen del mismo”. Desde este enfoque, y teniendo en cuenta la dirección de este trabajo de investigación, y considerando la necesidad que la salud de las personas se proteja en todo momento; por lo que, la decisión que tome el Estado respecto a la persona, siempre debe ser para proteger su salud, toda vez que ello confirma la garantía de desarrollar la vida como un derecho fundamental, sobre el cual se desarrollan y materializan los demás derechos fundamentales.

Por otro lado, la salud de una persona, no solo trasciende a nivel individual, con beneficio solo para la persona, sino que también trasciende a las demás personas. Una manifestación de ello se puede evidenciar en los casos de epidemias o pandemias, en las que, el contagio de una sola persona con una determinada enfermedad es un riesgo para la salud colectiva y la salud pública.

Teniendo en cuenta ello, en un contexto de mandatos judiciales, como por ejemplo en el caso de prisión preventiva, es evidente que, ante un contexto de la manifestación de una epidemia o pandemia, si esta se manifiesta dentro de un establecimiento penitenciario,

se convierte en un alto riesgo para la salud de las personas que están en el establecimiento penitenciario, así como para las personas que están fuera del establecimiento; por lo que, el derecho a la salud, desde una mirada constitucional se debe evaluar y materializar teniendo en cuenta el contexto y las condiciones sociales.

4.3.2 Derecho a la integridad física

El derecho a la integridad física desde una perspectiva extensiva, es evidente que no solo involucra la protección íntegra de cada uno de los órganos y del cuerpo en su totalidad, sino que también no se vean afectados en la dinámica de su integridad, que no sea afectado por ningún factor exógeno, entonces, en circunstancias en las que se manifiesta una epidemia, ante la cual, los procesados e internados en los establecimientos penitenciarios con la medida de prisión preventiva, tienen un alto riesgo contagio; por lo que, debido a que no están sentenciados, y puede aplicarse otras medidas coercitivas personales, se debe priorizar la materialización del derecho a la integridad física, toda vez que ello permite la concretización de la dignidad de la persona humana.

La integridad física de la persona, es un derecho que permite el desarrollo saludable de la vida; por lo que, bajo los fundamentos jurídicos que sustentan el derecho a la integridad física, ante una medida de prisión preventiva, y en una manifestación de una epidemia, se debe priorizar proteger el derecho a la integridad física, porque es evidente que, la persona humana como ser ontológicamente racional y con una dignidad inalienable, intangible y no negociable, es necesario que la persona sea protegida en su integridad; por lo que, si mediante el mandato de prisión preventiva se ha privado de la libertad de tránsito a una persona, no puede privarse de los derechos que permiten la protección de la integridad, la vida y dignidad de la persona.

CONCLUSIONES

1. Los fundamentos jurídicos que debe tener en cuenta el juez para otorgar la libertad al procesado con prisión preventiva en casos de riesgo de contagio por una epidemia son la materialización de la dignidad ontológica como principio fundamental para legislar y aplicar las normas, la concretización del derecho a la integridad física como fundamental para el ejercicio del derecho a la vida; y, el derecho a la salud individual y colectiva, como mecanismos de protección al individuo y la sociedad.
2. Existe la necesidad de protección de la dignidad de las personas humana, con el cese del mandato de prisión preventiva, cuando está en riesgo su salud por riesgo de contagio en casos de una epidemia, porque la dignidad es la característica del ser humano que se sobrepone ante cualquier mandato en el cual se corre riesgo de contagio y atentado a la salud de la persona humana.
3. Existe la necesidad de protección del derecho a la integridad física de la persona procesada con prisión preventiva en casos de una epidemia; por lo que, se debe dictar el cese de la medida coercitiva.
4. La vulneración del derecho a la salud individual y pública de los procesados con prisión preventiva en casos de manifestación de una epidemia se evidencia toda vez que, al ser interno de un centro penitenciario, por las condiciones del mismo, las personas tienen mayor riesgo de contagio, y al contagiarse aumenta el riesgo de contagio a la población.

RECOMENDACIONES

1. Nuestra principal recomendación para la presente tesis es que el magistrado deber tener un criterio o adoptar criterios y evaluar los casos de prisión preventiva cuando es evidente la manifestación de una epidemia, toda vez que, con ello, se protegerá la salud individual y la salud de las demás personas.
2. Se recomienda incentivar a otros investigadores en Derecho, profundizar en mayor análisis este estudio de la prisión preventiva frente a otras situaciones más allá de una epidemia.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (2007). Teoría de los derechos fundamentales. En A. Zárate Castillo, *Cuestiones constitucionales* (pág. 466). México: UNAM.
- Arogenes, A. (1979). *Instituciones de Derecho Procesal Penal I*. Madrid
- Badeni, Gregorio. (2006). *Presunción de inocencia, excarcelación y caución*”,
Publicado en Revista La Ley, páginas 11 y 12.
- Barreira, Alberto Jorge. (2004). *La reforma de la prisión provisional* (Leyes orgánicas 13 y 15 de 2003) y la doctrina del Tribunal Constitucional. En *Jueces para la Democracia, información y Debate*, Número 51, Madrid.
- Belmares, A.(2003) *Análisis de la Prisión Preventiva*. Universidad Autónoma de Nuevo León
- Baytelman- Duce, M. (2004) *litigación penal, juicio oral*. Santiago de Chile.
- Beccaria, Cesare. (2001). *De los delitos y las penas*. Ediciones Folio.
- Binder, A. (1993). *Introducción al derecho procesal penal*. Editorial ad hoc. Buenos Aires.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid, España: Sistema.
- Bolvino, Alberto. (2005). *Contra la inocencia, Justicia Penal y Derechos Humanos*. Editores del Puerto: Buenos Aires.
- Bramont, L. (1984). *El Ministerio Público*. SP Editores. Perú.
- Bramont Arias Torres, L. M. (2000). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Lima: Santa Rosa

- Burgos Alfaro, J. (2009). *El nuevo proceso penal*. Lima: Grijley.
- Carruitero Lecca, F. (2014). *Introducción a la metodología de la investigación jurídica*. Lima, Perú: San Bernardo Libros Jurídicos E.I. R.L.
- Castillo Córdova, L. (2020). *Derechos Fundamentales. Tomo 1*. Lima, Perú: Zela.
- CIDH. (1997). *Sentencia Caso Loaysa Tamayo versus Perú*.
- CIDH. (2019). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 10: Integridad Personal*.
- Cubas V. (2005) *El Nuevo Proceso penal*. Editorial. Paléstra. Lima.
- Del Río Labarthe, G. (2016). *Prisión preventiva y medidas alternativas*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Garzón, E. (2007) *La Prisión Preventiva: Medida Cautelar o Pre – pena*. Universidad Andina Simón Bolívar
- Garzón Valdez, E. (2017). *¿Cuál es la relevancia moral del concepto de dignidad humana? Doxa*.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2010). *Metodología de la investigación*. México: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Horvitz Lennon, M. I., & López Masle, J. (2005). *Derecho procesal penal chileno*. Santiago : Jurídica de Chile.
- Leone, Giovanni. (1963), *Tratado de Derecho Procesal Penal*. EJE A
- Maldonado Delgado, H. A. (2008). *El ambiente en que vivimos y la salud. Geonenzeñanza. Volumen 13 - enero - junio. .*

- Manzini, Vincenzo. (1952). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Ed. E.J.E.A.: Buenos Aires.
- Mixán, L. (2002) *Colapsó del Sistema Procesal Penal Peruano*. En Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial. Lima.
- Moreno Chero, R. D. (2018). *La prisión preventiva: una revision analítica*. En M. Muro Rojo, *Proteccion contra la discriminación de la mujer y madre trabajadora* (págs. 13-294). Lima: Gaceta juridica.
- Nakazaki Servigón, C. (2017). *El Derecho Penal y Procesal Penal desde la perspectiva del abogado penalista litigante*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Neyra Flores, J. A. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- Oré, A. (1990) *Derecho Procesal Penal*. Editorial Alternativas. 2da. edición. Lima.
- Oré Guardia, A. (2014). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Reforma
- Orozco Henríquez, J. d. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Peces-Barba Martínez, G. (2002). *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*. Madrid, España: Dykinson.
- Peña, A. (2007). *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*. Lima -Perú: Editorial Rodhas, 1ª. Edición.
- Peña, A. (2007). *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*. Lima -Perú: Editorial Rodhas, 1ª. Edición.
- Pinillos, L., Quesquén, M., Bautista, F., & Poquiomona, E. (2005). *Riesgos para la salud debido al tabaquismo*. *Rev. perú. med. exp. salud publica v.22 n.1 Lima Ene./mar. 2005*.

- Quiroz, William y Araya, A. (2014). *La prisión preventiva desde la perspectiva constitucional, dogmática y del control convencional*. Lima-Perú: Editorial Ideas.
- Reátegui Sánchez, James. (2006). *En busca de la prisión preventiva*. Jurista Editores: Lima.
- Riveros Pumacahua, L. J. (2018). Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116: Jurisdicción penal de las rondas campesinas. *LP. Pasión por el Derecho*.
- Rojas Sifuentes, C. (2015). *Investigación Científica*. Lima Perú: Norbert Weiner.
- Rodríguez Manzanera, L. (1998). *Crisis Penal y Sustitutivos penales*. Editorial Porrúa: México
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor. Buenos Aires - Argentina: Editores del Puerto.
- Sáenz Dávalos, L. R. (2015). Derecho a la vida y la integridad moral, psíquica y física. En W. Guitérrez Camacho, *La Constitución comentada*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Sánchez Velarde, P. (2009). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Idemsa.
- Sánchez Zorrilla, M. (2012). Metodología e Investigación Jurídica. Cajamarca. Universidad Nacional de Cajamarca.
- San Martín, C. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Lima-Perú: Editorial Grijley, vol. I.
- Seminario, J (2015). *La Prisión Preventiva su validez y eficacia en la Investigación Preparatoria frente al Principio de presunción de inocencia*. Universidad Privada Antenor Orrego

Silva Sánchez, Jesús. (2007). *Función de la pena, prevención y reducción de la violencia en la sociedad*. En Segunda clase magistral, Congreso Internacional: Violencia, Delincuencia y Política Criminal. Ed. Unidad de comunicaciones del Ministerio de Justicia: Santiago de Chile.

Tribunal Constitucional del Perú. (s.f.). *Expediente N° 2064-2004-AA/TC*.

Tribunal Constitucional del Perú. (s.f.). *Expediente N° 2945-2003-AA/TC*.

Vélez, A (1986). Derecho Procesal Penal. Tomo II. Tercera edición, Marcos Lerner.

Velarde Quispe, Y. L. (2019). *Prisión preventiva y la vulneración del principio de presunción de inocencia, en el Ministerio Público de Lima sur 2018*. Lima, Perú.

Villegas, E. (2011). *Los límites temporales de la detención preventiva*. Lima: Gaceta constitucional.

Vitale, Gustavo L. (2005). *Hacia la eliminación de la cárcel de los presuntos inocentes* (A propósito de los casos “Barbara” y “Macchieraldo”). En Revista de Derecho Procesal Penal, Rubinzal Culzoni Editores: Buenos Aires.

Zaffaroni, E. R. (2002). *Derecho Pena Parte General*. Buenos Aires: Themis